

مجموعه

# مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۳۴)



أما الاستدلال بالروايات والنصوص الخاصة في المقام:

منها: رواية عروة البارقي، رواها أحمد في مسنده: «أن رسول الله ﷺ بعث معه دينار يشتري له أضحية وقال ﷺ: «مرة أو شاة» فاشترى له اثنتين، فباع واحدة بدينار وأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه»<sup>١</sup>. وفي «المستدرک»: «بارك الله لك في صفقة يمينك»<sup>٢</sup>.

وروى العلامة المجلسي في «البحار» عن حكيم بن حزام: «أن النبي ﷺ بعث معه دينار يشتري له أضحية، فاشترها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ ودعا أن يبارك له في تجارته»<sup>٣</sup>.

تقريب الاستدلال على صحة العقد الفضولي بالخبرين واضح؛ لأن النبي ﷺ دعا لهما في الخبرين بالبركة لهما، ولو كان عقدهما الفضولي باطلاً لا وجه لما نقل من الدعاء منه لهما، بل مقتضى مقامه (الشارعية) الردع والزجر.

أما الكلام في سند الرواية:

---

١ . مسند أحمد بن حنبل ٤ : ٣٧٥ .

٢ . مستدرک الوسائل ١٣ : ٢٤٦ ؛ أبواب عقد البيع ب ١٨ ح ١ .

٣ . بحار الأنوار ١٠٠ : ١٣٦ .

فالرواية الأولى عامية ولا اعتبار لها، وإن استدلل بها «الشيخ»<sup>١</sup> و«العلامة»<sup>٢</sup>. وكذا الرواية الثانية، فهي أيضاً ضعيفة الأسناد ولا يتم جبر السند بعملهما؛ لأنه لا يثبت بذلك عمل المشهور على القول بجابرته (وتمامية الكبرى). والعمدة: أن استنادهما لا يعدو الاستشهاد وألجأهما الى ذكر أمثالها الظروف الزمانية في عداد استدلالاتهم.

وأما البحث في دلالة الخبر، فقال الشيخ رحمته الله: «ولكن لا يخفى أن الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي» وأوضح مراده بقوله: «إنّ الظاهر علم عروة برضا النبي صلّى الله عليه وآله بما يفعل وقد أقبض المبيع وقبض الثمن، ولا ريب أن الإقباض والقبض في بيع الفضولي حرام؛ لكونه تصرفاً في مال الغير، فلا بدّ إمّا من التزام أن عروة فعل الحرام في القبض والإقباض، وهو منافٍ لتقرير النبي صلّى الله عليه وآله، وإمّا من القول بأنّ البيع الذي يعلم بتعقّبه للإجازة يجوز التصرف فيه قبل الإجازة بناءً على كون الإجازة كاشفة، وسيجيء ضعفه، فيدور الأمر بين ثالث: وهو جعل هذا الفرد من البيع - وهو البيع المقرون برضا المالك - خارجاً عن الفضولي كما قلناه.

ورابع: وهو علم عروة برضا النبي صلّى الله عليه وآله بإقباض ماله للمشتري حتى يستأذن وعلم المشتري بكون البيع فضولياً حتى يكون دفعه للثمن بيد

١. الخلاف ٣: ٣٥٤.

٢. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٥.

البائع على وجه الأمانة وإلا فالفضولي ليس مالكاً ولا وكيلًا، فلا يستحق قبض المال، فلو كان المشتري عالماً فله أن يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان جاهلاً...»<sup>١</sup>.

والعبارة المنقولة عن الشيخ نازرة إلى إخراج المعاملة الصادرة من عروة عن الفضولية؛ لأنّ القبض والإقباض الصادر منه لا يكون حراماً؛ لتقرير النبي ﷺ لفعله.

فإمّا يقال: بأنّ البيع الذي يعلم بتعقّبه الإجازة جائز التصرف في المبيع والثمن، وهذا ضعيف، وإمّا أنّه بيع مقرون برضا المالك، فهو خارج عن الفضولي، وإمّا علم عروة برضى النبي ﷺ بإقباض ماله للمشتري حتى يستأذن وعلم المشتري بكون المعاملة فضولية، فدفعه للثمن على وجه الأمانة، ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله قال: «ولكنّ الظاهر هو أوّل الوجهين، كما لا يخفى خصوصاً بملاحظة أنّ الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة، وقد تقدّم أنّ المناط فيها مجرد المراضاة و وصول كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر وحصوله عنده بإقباض المالك أو غيره ولو كان صبيّاً أو حيواناً، فإذا حصل التقابض بين فضولين أو فضولي وغيره مقروناً برضا المالكين ثمّ وصل كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحّة التصرف، وليس هذا من معاملة

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٥١-٣٥٢.

الفضولي؛ لأنّ الفضولي صار آلة في الإيصال، والعبرة برضا المالك المقرون به»<sup>١</sup>.

هذا مضافاً إلى أنّها قضية شخصية غير محرّرة كيفية وقوعها مع احتمال كون عروة وكيلاً مفوضاً من قبل النبي ﷺ، أو وجود إذن فحوى ولا دافع لهذه الاحتمالات.

الرواية الثانية: ما رواها المشائخ الثلاثة بأسانيدهم الصحيحة... عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاستولدها الذي اشتراها منه فولدت منه غلاماً، ثم جاء سيدها الأول، فخاصم سيدها الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: الحكم أن يأخذ وليدته وابنها فنأشده الذي اشتراها، فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع، فلمّا أخذه قال له أبوه: أرسل ابني، فقال: لا والله لا أرسل إليك ابنك حتى ترسل ابني، فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه»<sup>٢</sup>.

وفي الدروس<sup>٣</sup>: وفيها دلالة على صحّة الفضولي، وأنّ الإجازة كاشفة. أمّا دلالتها على صحّة الفضولي فهو مستفاد من قوله عليه السلام: «خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع»؛ لأنّ هذا يدلّ على عدم

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٥٢.

<sup>٢</sup> . التهذيب ٧: ٣٣/٧٤، الكافي ١٢/٥: ٢١١، الفقيه ٣: ٦١٥/١٠٤، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، أبواب نكاح

العبيد ٨٨ ح ١.

<sup>٣</sup> . الدروس ٣: ٢٣٣.

بطلان البيع الواقع من الفضول نعم، تماميته موقوفة على الإجازة، هذا أولاً.

وثانياً: يستفاد من أمره عليه السلام قابلية البيع الفضولي للتصحيح بالإنفاذ والإجازة.

مضافاً إلى أنّ قوله عليه السلام في مقام نقل القضية أنّه: «...فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه» فهذا دليل آخر على صحة البيع الفضولي بالإنفاذ والإجازة المتأخّرة.

وأما ما أفاده الشهيد من أنّ الإجازة كاشفة وليست بناقلة، فلتصريح في الرواية «حتى ترسل ابني» فلو كانت الإجازة ناقلة يلزم أن يكون الولد تولّد من الحرام، وهذا يخالف تقرير الإمام عليه السلام لبنوّته له، ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله بعد ما وافق الشهيد في دلالة الحديث على صحة الفضولي قال: «ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها فضلاً عن أن يسقطه، وجميع ما ذكر فيها من الموهنات موهونة...»<sup>١</sup>.

ومراده من الوهن دون الإسقاط أنّ النسبة بين الوهن والإسقاط نسبة العموم والخصوص؛ لاحتمال كون شيء موهناً دون أن يكون له القدرة على إسقاط صحة الرواية، والموهنات على ما أحصاه البعض مذكورة في «التذكرة» وتعرض إليها السيّد رحمته الله في «الحاشية»<sup>٢</sup>:

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٥٤.

٢ . حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي رحمته الله) ١: ١٣٥.

**الأولى:** حكم الإمام عليه السلام بأخذ الوليدة (وابنها) قبل أن يسمع من المشتري دعواه (مع أنّ القاعدة تقتضي في الدعاوي سماع دعوى المتخاصمين ثم الحكم بينهما).

وأجاب: إنه يمكن أن يدعي المشتري وقوع العقد بإذن السيد أو رضاه فعلى هذا لا يمكن رمي الحكم الصادر من الإمام عليه السلام بكونه قبل السماع من المشتري.

**الثانية:** حكم الإمام عليه السلام لمولى الوليدة بأخذها وابنها من دون أن يسأل المولى أنّه يجيز البيع ويرضى به أو لا؟

وأجاب: بأنّ الغرض أنّ الحكم ذلك من حيث هو لولا الإجازة مع قطع النظر عن إجازة المولى، ولعلّ السيد كان عالماً بأنّه مع الإجازة الحكم ليس كذلك.

**الثالثة:** حكمه عليه السلام بأخذ مولى الوليدة ابنها المتولّد من المشتري، مع أنّ الولد تابع للمشتري لا للأمّ حتى يكون رقاً لمولاها؛ حيث إنّ الولد تكوّن وتولّد حلالاً بالوطئ بالشبهة.

وأجاب: بأنّه إنّما اخذ الولد ليأخذ قيمته يوم الولادة لا الأخذ للبيع أو الاستخدام بعد كونه حرّاً.

**الرابعة:** حكم الإمام عليه السلام للمشتري بأخذ ابن المولى مع أنّه وإن كان غاصباً لا يكون حكمه الأخذ والحبس مكان ابن الوليدة.

وأجاب: بأنّ ذلك لأجل تمكّن المشتري على تحصيل الثمن الذي دفعه إليه.



الخامسة: تعليم الإمام عليه السلام للمشتري الاحتياي في أخذ ولد المولى حتى يضطرّ المولى بإجازة البيع وإنفاذه، مع أنّ ذلك ليس وظيفة الحاكم، بل لا يجوز له تعليم الحيلة للمتخاصمين.

وأجاب: بأنّه لعلّه كانت هناك مصلحة تقتضيها مع إمكان أن يكون الغرض بيان أنّ للمشتري مطالبة البائع بثمنه لا تعليم الحيلة.

السادسة: إنّ الإجازة الصادرة من مولى الوليدة كانت بعد ردّ البيع بظهور المخاصمة في ذلك وبعد أخذ ولدها مع أنّ شرط مضيّ الإجازة ونفوذها عدم كونها مسبقة بالردّ وإنّ الردّ مانع عن الإجازة وهنا مسبقة بالردّ.

وأجاب: بأنّ الردّ إنّما يكون مانعاً عن الإجازة لو كان صريحاً فيه، وأمّا في المقام فليس إلّا إظهار الكراهة.

والشيخ رحمته الله قال بوهن جميع الموهنات إلّا الأخيرة وقال: بأنّ «ظهور الرواية في تأثير الإجازة المسبقة بالردّ من جهة ظهور المخاصمة في ذلك وإطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيين أخذ الجارية وابنها من المالك - بناءً على أنّه لو لم يردّ البيع وجب تقييد الأخذ بصورة اختيار الردّ - ومناشدة المشتري للإمام عليه السلام وإلحاحه عليه في علاج فكاك ولده، وقوله عليه السلام: «... حتى ترسل ابني» الظاهر في أنّه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٥٤.

توضيح كلامه: أنّه يقول ببطالان العقد المذكور وعدم تأثير الإجازة بعد الردّ واستدل له بوجه:

الأول: ظهور الرواية وكشفها عرفياً عن ردّ المعاملة قبل وقوع الإجازة.

الثاني: إنّ إطلاق حكم الإمام عليه السلام «خذ وليدتك وابنها» من دون تقييده بالردّ يكشف عن تحقّق الردّ بالمخاصمة، وبعبارة واضحة: عدم تقييده بالردّ دليل على وقوع الردّ من المالك الأصلي.

الثالث: أدلّ الدليل على وقوع الردّ مناشدة المشتري للإمام عليه السلام لأجل التخلّص من المشكلة الواقعة.

الرابع: إنّ قول المشتري لمولى الجارية: «لا أرسل...» ظاهر ودليل على ردّ البيع منه، وإذا لم تكن المعاملة مردودة فلا معنى لمطالبتها لإرسال ابنه.

ثمّ قال رحمته الله: «والحاصل: أنّ ظهور الرواية في ردّ البيع أولاً ممّا لا ينكره المنصف».

ثمّ رجع وعاد إلى تصحيح العقد المذكور بقوله: «إلا أنّ الإنصاف أنّ ظهور الرواية في أنّ أصل الإجازة مجدّية في الفضولي - مع قطع النظر عن الإجازة الشخصية في مورد الرواية - غير قابل للإنكار، فلا بدّ من تأويل ذلك الظاهر لقيام القرينة - وهي الإجماع - على اشتراط الإجازة بعدم سبق الردّ...»<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٤٥.

فكأنه أراد تصحيح العقد الفضولي بالإجازة مشروطاً بعدم سبق الردّ عليها لقيام الإجماع، ومع ذلك لا يمكن الإعراض عمّا في الرواية ودلالاتها والقول بسقوطها عن الاعتبار والاعتماد؛ حيث إنّ فيها «حتى ينفذ لك البيع»، وهذا التعبير يدلّ على قابلية أصل البيع للنفوذ بالإجازة المتأخّرة اللاحقة، هذا أولاً.

وثانياً إنّ ذيلها المشتملة على نقل الواقعة «فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه» يفيد قابلية تصحيح البيع الفضولي بالإجازة اللاحقة؛ ولذلك صرح الشيخ رحمته الله بلزوم الاختصار على المورد (في الرواية) بوجه علمه الإمام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الإذن للولد، فاحتال الإمام عليه السلام حيلة يصل بها الحقّ إلى صاحبه.

فمناط الاستدلال: ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام في قوله: «خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع» وقول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية: «فلما رأى ذلك....» أجاز بيع ابنه في أنّ للمالك أن يجيز الواقع على ملكه وينفذه.

وعلق المحقّق الأصفهاني على كلام الشيخ رحمته الله وأشكل عليه: بأنّه «ليس المراد بالردّ المانع من تأثير الإجازة مجرد إظهار الكراهة وعدم الرضا بالبيع، وإلاّ لزم عدم انعقاد العقد مع الكراهة وعدم تأثير الرضا بعد تبدّل الكراهة به، بل المراد رفع العقد وحلّه وهو وإن كان يقع بالقول وبالفعل، لكنّه ليس هنا فعل يدلّ على رفع العقد وحلّه؛ إذ المخاصمة

غايتهما الدلالة على عدم الرضا بالبيع وأنه ممّا لم ياذن به ولم ينكر إلّا هذا المعنى؛ حيث قال: «باعها ابني بغير إذني» وأخذ الجارية وولدها يجتمع مع الكراهة ومع حلّ العقد، وليس تصرفاً ناقلاً ينافي بقاء العقد على حاله إلّا بحلّه وإبطاله، فمادام لم يتحقّق منه إجارة المال ونمائه باق على ملكه، كما أنّ العقد ما لم ينحلّ باق على حاله، وحيث إنّ المال باق على ملكه قبل الإجازة لا موجب لتقييد جواز الأخذ باختيار الرّد، بل مع عدمه وعدم الإجازة يجوز له أخذه.

وأما مناشدة المشتري فلا تدلّ على أنّه ردّ البيع، بل حيث إنّ ما أجاز البيع واستردّ ماله ونمائه إلى أن ينفكّ بأداء قيمته، فطلب منه علاجاً ليجيز البيع، ومنه تبيّن أنّ قوله عليه السلام: «... حتى ترسل ابني» لا ظهور له في ردّ البيع، بل له ظهور في عدم إجازة البيع، وللمالك قبل الإجازة ولو على الكشف التصرف في ماله، غاية الأمر أنّه إذا أجاز ينكشف بطلانه، لا أنّه لا يجوز له تكليفاً قبل الإجازة...»<sup>١</sup>.

فالمتمحصّل: عدم تمامية دعوى الرّد ولا تمامية شيء مما ذكره الشيخ رحمه الله؛ لأنّ غاية ما تدلّ عليه المخاصم عدم الإجازة مع أنّ الرّد والفسخ أمر انشائي إمّا بالقول أو بالفعل، فسقطت دعوى استظهار الإجازة (في المقام) بعد الرّد من المخاصمة.

<sup>١</sup> . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمه الله) ٢: ٨٦.

ودعوى: ظهور أمر الإمام عليه السلام بأخذ الوليدة وابنها بآته عليه السلام علم بفسخ المالك وإلا لقال عليه السلام: «خذ الوليدة إن تردّ البيع» مندفعة: بأنّ المالك توهم عدم جواز أخذ الوليدة والأمر مع توهم الحظر يدلّ على الجواز. واستظهار الردّ (ثالثاً) من أخذ الوليدة، بأنّه فسخ عملي غير صحيح؛ لأنّ الفسخ عملاً إنّما يتمّ إذا وجدت الملازمة بين العمل وانحلال العقد، وأخذ الوليدة لا يلزم الفسخ (الملازمة متصورة في ما لو باع في زمن الخيار...).

وأما مناشدة المشتري، فهي غير كاشفة عن فسخ العقد، بل هو يسترشد من الإمام عليه السلام بأنّ يعلمه عملاً يجيز المالك البيع. وأخذ الولد لا يكون كاشفاً عن ردّ البيع وبطلانه، وإنّما أجازته لأنّه ما لم يجز ولم يردّ فالوليدة ملك له وكذا ابنها نماء لها، فإن كانت الإجازة ناقلة استحقّ القيمة حتى بعدها؛ لضمان المشتري جميع التصرفات إلى حين الإجازة، وإن كانت كاشفة كان له أخذ الولد؛ لكونه نماءً لملكه، وكيف كان فإن أخذ المالك الوليدة وابنها من المشتري لا يكشف عن ردّ البيع.

ثم إنّ المحقّق الأصفهاني رحمته الله بعد ما أجاب عن الشيخ والمناقشة في دعواه من كون المقام مقام الإجازة بعد الردّ بما نقلنا عنه وأوضحناه تصدّى لتوجيه كلامه ببيان آخر قائلاً: «ويمكن تقريبه بوجه برهاني: وهو أنّ الدليل إذا دلّ على ثبوت شيء بالمطابقة، فيدلّ بالالتزام على ثبوت علته التامة من وجود سببه ومقتضيه ومن وجود شرطه وعدم مانعه،

والدليل هنا دلّ على وجود العقد القابل للتأثير وعلى قابلية الإجازة للشرطية والدخالة في التأثير و(أيضاً دلّ) على أنّ الردّ المفروض غير مانع، والإجماع مناف لهذه الدلالة الالتزامية، فتسقط عن الحجّة وبتبّعها يسقط المدلول المطابقي عن الحجّة وهو نفوذ البيع فعلاً، وأمّا قابلية العقد للاقتضاء وقابلية الإجازة للشرطية فلا مزاحم لها ولا تسقط الدلالة إلاّ عن الحجّة فيما له مزاحم لا عن أصلها ليتوهم تقوّم الدلالة الالتزامية بالدلالة المطابقة)<sup>١</sup>.

وما أفاده رحمته الله مبتن على الالتزام بتأثير الإجازة وإن كان الإجماع قائم على خلافها وعدم تأثيرها؛ لأنّه يمكن القول بعدم تأثير الإجماع ومنعه عن مؤثريّة الإجازة؛ لأنّ الإجماع دليل لبّي ويقتصر على المتيقّن منه، والمتيقّن منه ما كان الردّ صريحاً في الرديّة، وما في الرواية لا يدلّ على وقوع الردّ الصريح، بل المستفاد مما ذكر فيها من الخصوصيات هو مجرد الكراهة (من خلال المرافعة والمخاصمة) ولا أكثر، فليس في الإجماع تأثير في نفي الإجازة، هذا، مضافاً إلى إمكان توجيه ما أفاده رحمته الله بالالتزام بتضمّن الرواية لما هو ظاهر وكذلك الأظهر، فالرواية ظاهرة في وقوع الردّ؛ لاشتغالها على خصوصية المخاصمة والتنازع واسترجاع الوليدة وأمّها، فهذه كلّها ظاهرة في وقوع الردّ من المالك، إلاّ أنّها لاشتغالها على قوله عليه السلام: «خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى تنفذ لك

<sup>١</sup> . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله) ٢: ٨٧.

البيع»، وأيضاً قوله عليه السلام: فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه»  
الظاهران في إنفاذ البيع السابق من الولد وتعلق الإجازة بنفس البيع  
الفضولي نرفع اليد عن النصّ الظاهر في ردّ البيع بما ذكر من الفقرتين  
الدالتين على نفوذ البيع بالإجازة بدلالة أظهر من ظهورها في الردّ.  
ولكنّ الإشكال: إنّ ما أفاده يتمّ بناءً على القول بعدم تبعية الدلالة  
الالتزامية للدلالة المطابقة، وإلاّ يشكل التوجيه المزبور في كلامه، إلاّ  
بناءً على ما قرّبه الشيخ رحمته الله في كلامه.

وفي تقريرات المحقّق الحائري رحمته الله، كلام يدلّ على إثبات دلالة الرواية  
على تأثير الإجازة في تصحيح العقد السابق، وهو: «وأما الفقرتان اللتان  
ادّعي ظهورهما في الإجازة، فالظاهر صراحتهما فيها وعدم احتمالهما  
لإرادة البيع المستقلّ، وذلك لأنّه جعل في الرواية من فائدة هذه الإجازة  
خلاص الإبن، ومع البيع المستقلّ لا وجه للخلاص، فإنّه إمّا رقّ  
للمالك لعلم المشتري بالفضولية وكون وطنه زنا، فيكون أخذ المالك له  
بحقّ الملكية وإمّا حرّ لجهله بها، فيكون الولد من الوطئ بالشبهة،  
فيكون حبسه لأجل أخذ قيمته، وعلى كلّ حال لا يرتفع ملاك الأخذ  
بيع الأمة بالبيع الجديد، كما هو واضح، بخلاف إجازة البيع السابق،  
فإنّها على الكشف يجعل الوطئ صحيحاً في الصورة الأولى، فيخرج

الولد عن الرقية نعم، لا يرفع التجري، وفي الصورة الثانية يكون الولد كسائر النماءات راجعة إلى المشتري؛ لأنّ ذلك مقتضى الكشف»<sup>١</sup>.  
وما أفاده تامّ بناءً على القول بالكشف الحقيقي، وأمّا بناءً على الكشف الحكمي أو الانقلابي فلا يتم؛ لأنّه بناءً عليهما تكون الإجازة مؤثّرة من حينها لا من حين وقوع العقد، فلا ينقلب الوطئ المتحقّق بعد البيع عما هو عليه بالإجازة وهو زنا؛ لوقوعه في زمان ملكية الأمة للمالك الأوّل.  
هذا تمام الكلام بالنسبة إلى الرواية الثانية، وهي صحيحة محمد بن قيس.

ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله تعرّض إلى ما يستدلّ بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد الثابتة بالنصّ والإجماعات المحكية، فإنّ تملك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تملك ماله أولى بذلك...<sup>٢</sup>.  
والروايات المقصود بها هي ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر رحمته الله:  
أنّه سأله عن رجل زوّجته أمّه وهو غائب. قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل وإن شاء ترك...»<sup>٣</sup>.

وأيضاً ما رواه زرارة عن أبي جعفر رحمته الله قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده؟ فقال: «ذاك إلى سيّده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما» قلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي

١ . كتاب البيع (للأراكي رحمته الله) ١: ٢٩٨.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٥٦.

٣ . وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠؛ أبواب عقد النكاح ب ٧، ح ٣.



وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيّد له، فقال أبي جعفر عليه السلام: «إنّّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازّه فهو له جائز»<sup>١</sup>.

وهذه الطائفة من الأخبار استدلتّ بها جماعة من الأصحاب على أنّ الإجازة تصحّح النكاح الفضولي، فإنّّه إذا لزم بالإجازة تمليك البضع كان تمليك المال أولى (كما في كلام الشيخ رحمته الله) ولا سيّما مع شدّة اهتمام الشارع في عقد النكاح؛ لأنّّه يكون منه الولد، كما في بعض الأخبار.

وبعبارة واضحة: أنّ حقيقة النكاح والبيع وماهيتهما واحدة، فإذا أمكن تصحيح تمليك البضع فضولاً فإنّّه بالأولوية القطعية يمكن تصحيح تمليك الأموال فضولاً، مضافاً إلى أنّ الشارع إذا كان قد وسّع في الأسباب الموجبة لأمر النكاح المبنيّ على الاحتياط مع أنّ «أمره شديد؛ لأنّّه يكون منه الولد» فعليه أن توسّع بالأولوية عن الأسباب الموجبة لتمليك الأموال.

ما يستفاد عن كلام الشيخ رحمته الله ثبوت دلالة الأولوية في المقام حيث قال: «فإنّ تمليك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تمليك ماله أولى بذلك» إلّا أنّه منع من الفحوى المذكورة بقيام المانع الموجب لوهنها، والمانع هي الرواية التي رواها علاء بن سيّابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

<sup>١</sup> . وسائل الشيعة ٢١: ١١٤؛ أبواب نكاح العيب ب ٢٤، ح ١.

عن امرأة وكّلت رجلاً بأن يزوّجها من رجل، فقبل الوكالة فأشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوّجها، ثم إنّه أنكرت ذلك الوكيل وزعمت أنّها عزلته عن الوكالة، فأقامت شاهدين أنّها عزلته، فقال: ما يقول من قبلكم في ذلك؟ قال: قلت: يقولون: ينظر في ذلك، فإن كانت عزلته قبل أن يزوّج فالوكالة باطلة والتزويج باطل، وإن عزلته وقد زوّجها فالتزويج ثابت على ما زوّج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة إذا لم يتعدّ شيئاً مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة، قال: ثم قال: يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل؟ قلت: نعم، يزعمون أنّها لو وكّلت رجلاً وأشهدت في المأوى وقالت في المأوى: اشهدوا أنّي قد عزلته أبطلت وكالته بلا أن يعلم بالعزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصّة، وفي غيره لا يبطلون الوكالة، إلّا أن يعلم الوكيل بالعزل ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إلّا إذا وقع منه الولد، فقال عليه السلام: «سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده إنّ النكاح أخرى وأخرى أن يحتاط فيه وهو فرج، ومنه يكون الولد، إنّ عليّاً عليه السلام أتمه امرأة تستعديه على أخيها، فقالت: يا أمير المؤمنين عليه السلام إنّني وكّلت أخي هذا بأن يزوّجني رجلاً وأشهدت له ثمّ عزلته من ساعته تلك، فذهب فزوّجني ولي بيّنة أنّي قد عزلته قبل أن يزوّجني، فأقامت البيّنة، فقال الأخ: يا أمير المؤمنين إنّها وكّلتني ولم تعلمني أنّها عزلتني عن الوكالة حتّى زوّجتها كما أمرتني، فقال لها: ما تقولين؟ قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين عليه السلام، فقال لها: ألك بيّنة بذلك؟ فقالت: هؤلاء شهودي

يشهدون، قال لهم: ما تقولون؟ فقالوا: نشهد أنّها قالت: اشهدوا أنّي قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً وإني مالكة لأمرى قبل أن يزوّجني فقال: أشهدتكم على ذلك بعلم منه و محضر؟ فقالوا: لا، فقال: تشهدون أنّها أعلمته بالعزل كما أعلمته الوكالة؟ قالوا: لا، قال ﷺ: أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعاً أين الزوج؟ فجاء فقال: خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أنّي لم أعلمه العزل ولم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح، قال ﷺ: وتحلف؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين، فحلف فأثبت وكالته وأجاز النكاح»<sup>١</sup>.

وبهذا النصّ اعترض الشيخ ﷺ على العامة؛ حيث حكموا بالبطلان في النكاح وبالصحة بالبيع مستدلين: بأنّ المال له عوض والفرج ليس له عوض وأنّ مقتضى الاحتياط أنّ الحكم بصحة النكاح المذكور أولى من الحكم بصحة البيع الواقع دون عكسه كما يزعم العامة، فهذه تدل على كبرى كلية وهي أنّ الحكم بصحة المعاملة المالية الواقعة في كلّ مقام يستلزم الحكم بصحة النكاح بالأولوية، وحينئذٍ فلا يجوز التعدي من صحة النكاح (في الفضولي) إلى صحة البيع؛ لأنّه الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الأصل في مقام الأولوية وإلا لم يتحقّق الأولوية؛ ولذا صرح الشيخ بأنّ «الاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح أولى بالبطلان من جهة أنّ البضع غير قابل

<sup>١</sup> . وسائل الشيعة ١٩: ١٦٣؛ كتاب الوكالة ب ٢، ح ٢.

للتدارك بالعوض»<sup>١</sup> ثم تصدّى لتوجيه حكم الإمام عليه السلام في إبقاء النكاح (على الاحتياط) دون إبطاله مستدلاً: بأنّه يكون منه الولد، «ولعلّ الوجه في ذلك - كما قرّبه الشيخ رحمته الله بما أوضحه الخوئي رحمته الله - هو أنّ المراد من الاحتياط ليس هو معناه المصطلح، أي درك الواقع على كلّ حال، بل المراد منه هنا إنّما هو الأخذ بالجانب الأهمّ.

وبيان ذلك: إنّ الحكم بإبطال النكاح في موارد الاشتباه التي منها مورد الرواية، أعني به مسألة عزل الوكيل مع عدم بلوغ الخبر إليه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير صحة النكاح واقعاً، فتتزوّج المرأة بزوج آخر، وحينئذٍ فيتحقّق الزنا بذات البعل، وهذا بخلاف ما لو حكم بصحة النكاح وإبقائه، فإنّه حينئذٍ لو كان باطلاً في الواقع فلا يلزم منه إلّا الزنا بغير ذات البعل، ومن الظاهر أنّ هذا أهون من الزنا بذات البعل فالإمام عليه السلام قد جعل الأخذ بأخفّ المحذورين احتياطاً في موارد المشتبهة من الأعراض»<sup>٢</sup>.

ثم قال: «وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة: أنّه إذا حكم بصحة النكاح من الفضولي لم يوجب ذلك التعدّي إلى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم، لو ورد الحكم بصحة البيع أمكن الحكم بصحة النكاح؛ لأنّ النكاح أولى بعدم الإبطال كما هو نصّ الرواية».

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٥٧.

٢. مصباح الفقاهة ٤: ٣٨.

ويشهد لذلك اهتمام الشارع بأمر النكاح وهو يقتضي جعل سببه أسهل؛ لعدم وقوع الناس في الزنا بسبب التضييق في التكليف (كاعتبار العربية في الصيغة والماضوية...) فهذا الاهتمام مقتض لعدم الاحتياط في سببه.

ثم إنَّ الشيخ رحمته الله قال: «ثمَّ إنَّ الرواية وإن لم يكن لها دخل بمسألة الفضولي (حيث إنّها واردة في مسألة الوكالة ودعوى الرجل الوكالة وإنكارها من قبل المرأة) إلّا أنَّ المستفاد منها قاعدة كَلِّية هي أنَّ إمضاء العقود المالية يستلزم إمضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسألة الفضولي»<sup>١</sup>.

وأورد على ما أفاده الشيخ رحمته الله في «مصباح الفقاهة» - من أنَّ الاحتياط يقتضي عدم القول بإبطال النكاح؛ لاستلزامه الأخذ بأخفَّ المحذورين ... : بأنَّ الرواية أجنبية عمّا أفاده المصنّف وأنَّ كلام القوم غير مبنيٍّ على الاحتياط لا في البيع ولا في النكاح لا من حيث الفتوى ولا من حيث العمل (وإنَّ كلامهم غير قابل لأنَّ يحمل على الاحتياط في فتوَاهم بالبطلان في النكاح والصحة في البيع بوجود العوض في البيع وعدمه في النكاح).

بل الرواية نازرة الى جهة أخرى غير ما يرومه المصنّف؛ حيث إنَّ حكم العامة بصحة البيع مع الجهل بعزل الوكيل وإن كان موافقاً للواقع

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٥٨.

ولكنّه حرام؛ لأنّهم لم يستندوا فيه إلى الاحتياط لكي يجيب عنه الإمام عليه السلام: بأنّ النكاح أولى وأجدر بالاحتياط، فيكون أولى بالصحة، بل المستند لهم في ذلك هو الاستحسان الذي يقتضي الصحة في البيع وبطلان في النكاح، مع أنّ الاستناد إلى الاستحسان في مقام الفتوى حرام؛ لأنّه فتوى بلا علم ولا هدي.

وأما من حيث العمل، فلا شبهة في أنّ حكمهم بصحة البيع لا يوافق الواقع دائماً حتى يكون موافقاً للاحتياط، بل أمر البيع مردّد بين وقوعه وعدم وقوعه، وحينئذٍ أمره دائر بين المحذورين، فلا احتياط في البين وهكذا الحال في النكاح؛ ضرورة أنّ حكمهم ببطلانه غير مبنيّ على الاحتياط، بل إنّما هو مبنيّ على الاستحسان؛ لأنّه إمّا واقع وإمّا غير واقع، فيكون في مقام العمل من صغريات دوران الأمر بين المحذورين لا من موارد الاحتياط نعم، يمكن الاحتياط في النكاح بأنحاء شتّى:

١- طلاق المرأة، فإنّها لو كانت مزوّجة في الواقع لبانت عن زوجها وإن لم يكن فيكون الطلاق لغواً.

٢- إجراء العقد عليها ثانياً (لو اراد البقاء).

٣- الإجازة مع عدم ردّ المرأة العقد الواقع من الوكيل الجاهل بالعزل.

وأما معنى الخبر، فغرض الإمام عليه السلام منه - والله العالم - الردّ على العامة؛ حيث أفتوا ببطلان النكاح وصحة البيع (الفضوليين) مستنديين في ذلك إلى الاستحسان مشيراً إلى خطائهم وبطلان استحسانهم

بقوله عليه السلام: «ما أجور هذا الحكم وأفسده، إنَّ النكاح أولى وأجدر أن يحتاط فيه»<sup>١</sup>.

إلاَّ أنَّه يمكن النقاش في أخذهم بالاستحسان لتصريحهم بأنَّ «للبيع عوض وليس للبضع عوض»، وأمَّا نحن وإن لا نسلم عوضية المهر للبضع ولكن يمكن القول بكونه سدَّ مسدِّ العوض في النكاح كما في الماليات.

ثمَّ إنَّه ربَّما يؤيِّد صحة الفضولي، بل يستدلُّ عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصَّة، مثل موثِّقة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل دفع إلى رجل مالاً، ليشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فاشترى غير الذي أمره، قال: «هو ضامن والربح بينهما على ما شرطه»<sup>٢</sup>، ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب...<sup>٣</sup> [١]

[١] مثلما رواها الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألتُه عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به، فخرج؟ قال: «يضمن المال والربح بينهما»<sup>٤</sup>.

وأيضاً ما رواه في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنَّه قال في الرجل يعطي المال، فيقول له: أنت أرض كذا وكذا ولا تتجاوزها

١. مصباح الفقاهة ٤: ٤٠-٤١.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ١٨، كتاب المضاربة ب ١ ح ٩.

٣. كتاب المكاسب ٣: ٣٥٨.

٤. وسائل الشيعة ١٩: ١٥، كتاب المضاربة ب ١، ح ١.

واشتر منها، قال: «فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه وإن ربح فهو بينهما»<sup>١</sup>.

وما رواه أيضاً في الصحيح عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يعمل بالمال مضاربة؟ قال: «له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمر صاحب المال»<sup>٢</sup> وغيرها من الروايات.

فقد استفاد الشيخ رحمته الله من هذه الروايات صحة الفضولي وعدّها مؤيَّدة لها (صحة الفضولي) ووجه التأييد بها: إنّ المضاربة عقد يدفع الرجل ماله لغيره على أن يعمل فيه وكون الربح بينهما على ما اتفقا عليه من النسبة، والحكم فيها أنّ الخسران على المالك والربح بينهما، ولعلّ الوجه في عدم كون الخسارة على العامل هو كونه أميناً والمال بيده أمانة فإنّها إمّا المالكية (كما في الوديعة) وإمّا الشرعية (كما في الإجارة والمضاربة والرهن) والأمين لا يضمن مع عدم التعدي والتفريط؛ ولذلك ليس على العامل شيء عند تلف المال والخسران في المعاملة، وأمّا إذا خالف المضارب المالك فيما أمره فهو ضامن «كما إذا خالفه فيما أمره بشراء شيء معيّن أو ينهائه عن المعاملة عن شيء لكونه في معرض الخسران، أو اشترط عليه العمل في البلد فخالفه وخرج إلى بلد آخر، أو كان المال لكي يتم وإن كان العامل وليّه.

١ . وسائل الشيعة ١٩: ١٥، كتاب المضاربة ب، ح ٢.

٢ . وسائل الشيعة ١٩: ١٦، كتاب المضاربة ب، ح ٣.



فإذا عمل العامل بما لم يأمره أو ينهاه يعدّ العقد الصادر فضولياً من جهة عدم الاستناد، مضافاً إلى فقدان الرضا الذي هو شرط لصحة المعاملة (مقارناً لها) دون كونه متأخراً.

فإن كانت الروايات ناظرة إلى تصحيح العمل من العامل الفاقد للإجازة والإذن من المالك لم يبق مانع عن تصحيح هذه المعاملات الفضولية في المضاربة وهكذا في مطلق المعاملة الفضولية المتعقبة بالإجازة.

وما يستفاد من كلام الشيخ رحمته الله حينما قال: «إن أُبقيت على ظاهرها من عدم توقّف ملك الربح على الإجازة - كما نسب إلى ظاهر الأصحاب - وعدّ هذا خارجاً عن بيع الفضولي بالنصّ - كما في «المسالك»<sup>١</sup> وغيره كان فيها استئناس لحكم المسألة من حيث عدم اعتبار إذن المالك سابقاً في نقل المال المالك إلى غيره.

وإن حملناها على صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح - كما هو الغالب أو مقتضى الجمع بين هذه الأخبار و بين ما دلّ على اعتبار رضا المالك في نقل ماله والنهي عن أكل المال بالباطل - اندرجت المعاملة في الفضولي وصحّتها في خصوص المورد وإن احتمل كونها للنصّ الخاصّ، إلّا أنّها لا تخلو عن تأييد للمطلب»<sup>٢</sup>.

تصوير الاحتمالين في دلالة الروايات:

١. مسالك الأفهام ٤: ٣٤٥ و ٣٥٢-٣٥٣.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٥٩.

أحدهما: إنّها بظاهرها لا تعرّض فيها لإجازة المالك للمعاملة وملكية الربح له غير متوقّفة على إجازته، فتكون الروايات خارجة عن مبحث تأثير الإجازة اللاحقة لمعاملة الفضولي وكان الحكم (في لسان الروايات) بملكية الربح تعبدياً، ولذلك قال الشيخ رحمته الله: بأنّ فيها استثناس لحكم المسألة من حيث عدم اعتبار إذن السابق من المالك في نقل ماله إلى غيره ويكفي رضاه لاحقاً.

وثانيهما: إنّ الرضا اللاحق من المالك بعد ظهور الربح وإن وقعت المعاملة على خلاف رأيه تدرج المعاملة في الفضولي ويتم الاستناد بهذه الروايات للمدّعي، ولكنّه حيث كان الحكم فيها مخالفاً للقواعد العامة من الآية ﴿لَا تَأْكُلُوا...﴾ والرواية «لا يحلّ مال امرء مسلم...» فلا بدّ من القول من أنّ الحكم بالصحة لخصوص المقام (المضاربة) فهذا الوجه يكون مؤيداً للمطلب (كما ادّعاه الشيخ بقوله: إنّها لا تخلو عن تاييد للمطلب) بعد إلغاء الخصوصية عن المورد وتعميم الحكم لمطلق المعاملات الفضولية.

وأورد على الاحتمال الأوّل بممنوعية الاستثناس لاختلاف الحكم في الفضولي مع مورد الروايات وهو تخلف الشرط في باب المضاربة وإنّهما أجنبيّان ولا يمكن الاستثناس من المورد الثاني (وهو المضاربة) للأوّل وهو الفضولي.

وأجيب: بتسلّم الفرق بين البابين وهو كون المضاربة فاقدة للإذن المقارن (بل فيها تخلف عما إذن له) كذا والإجازة المتأخّرة مع أنّ

الإمام عليه السلام حكم بالصحة فيها، فلا بأس بأن يستأنس للفضولي؛ حيث إنه متضمن للإجازة المتأخرة، فيكون هو أقرب إلى الصحة بملاحظة الحكم بالصحة في المضاربة الفاقدة لهما، هذا، مضافاً إلى أنّ الشيخ لم يعتمد بهذه الروايات، بل احتمل الاستئناس منها فقط حذراً من أن يخاف من الحكم على خلاف القاعدة.

وأورد على الاحتمال الثاني: بأن وقوع المعاملة فضولية يوجب استنادها إلى المالك ويكون الربح كلّ للمالك ولا وجه للحكم بكونه بينهما، وإعطاء الأجرة إلى العامل موقوف على كون عمل العامل بأمر من المالك فحينئذ يكون عمله محترم ويستحقّ به الأجرة؛ ولذلك لا يستحق شيئاً، ومع التنزّل وفرض استحقاقه فله أجرة المثل دون أن يكون الربح بينهما.

ويمكن أن يقرّر هذا الإشكال ببيان آخر، وهو: عدم انطباق عنوان المضاربة على العقد الذي قام به العامل المخالف لما شرط عليه، بل يعدّ ما حصل مجرد تبادل بين المالين وتمليك بالعوض فضولة ويتوقّف نفوذه على إجازة المالك، فيسقط أحد مقومات عنوان المعاوضة من كون الربح بينهما، فالنتيجة سقوط هذه الأخبار عن الإفادة للمدعى.

بقي الكلام فيما احتمل في الروايات من أمرين آخرين:  
أحدهما: الحمل على كفاية الرضا الباطني المقارن (كما هو مختار

الشيخ رحمته الله).

ثانيهما: الحمل على الاختلاف في مصداق ما به الربح وأن الغرض من المضاربة هو الاسترباح وتحصيل الربح وشرط المالك على العامل ناشئة عن خوف تلف أو توهّمه وتخيّله أكثرية الربح ولا يكون للمالك نظر خاص في المال المشتري وأمر المعاملة مفوض إلى العامل؛ ولذلك لو اتفق تعيين مورد المعاملة أو محلّها وتخلّف ومع ذلك استربح فالربح بينهما؛ لانطباق الكبرى الكلية عليه وإن خسر فهو ضامن؛ لعدم كونه مأذوناً في الخصوصية وتخلّفه، وهذا التوجيه أوفق بما ذكر في بعض الروايات، كموثقة جميل، فتخرج المعاملة عن الفضولية، وصرف التخلّف في مكان المعاملة أو زمانها لا يقدح؛ لأنّهما خارجان عن المعاملة، فكون الربح بينهما على وفق القاعدة، وشهد لذلك ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان للعباس مال مضاربة وكان يشترط أن لا يركبوا بحراً ولا ينزلوا وادياً، فإن فعلتم فأنتم ضامنون، فأبلغ ذلك رسول الله صلّى الله عليه وآله فأجاز شرطه عليهم»<sup>١</sup>.

فالمتحصّل: عدم تمامية الاستدلال بهذه الروايات، والحكم فيها تعبد خاص ولا يتعدّي إلى غيرها.

ومن هذا القبيل الأخبار الواردة في اتّجار غير الولي في مال اليتيم وأنّ الربح لليتيم، فإنّها إن حملت على صورة إجازة الولي - كما هو صريح جماعة<sup>٢</sup> تبعاً للشهيد<sup>٣</sup> - كان من أفراد المسألة، وإن عمل بإطلاقها -

١. وسائل الشريعة ١٩: ١٨، كتاب المضاربة ١، ح ١٢.

٢. جامع المقاصد ٣: ٥، مسالك الأفهام ١: ٣٥٧، مدارك الأحكام ٥: ٢٠.

٣. الدروس الشرعية ١: ٢٢٩.

كما عن جماعة ممن تقدّمهم - خرجت عن مسألة الفضولي، لكن يستأنس بها لها بالتقريب المتقدّم، وربما احتمل دخولها في المسألة من حيث إنّ الحكم بالمضيّ إجازة الهيئة لاحقة للمعاملة، فتأمل<sup>١</sup>. [١]

[١] وهذه هي الروايات:

١- كليني باسناده عن أسباط بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كان لي أخ هلك، فأوصى إلى أخ أكبر منّي وأدخلني معه في الوصية وترك ابناً له صغيراً وله مال، أفيضرب به أخي؟ فما كان من فضل سلّمه لليتم وضمّن له ماله، فقال: «إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم»<sup>٢</sup>.

٢- محمد بن مسلم عنه عليه السلام: في مال اليتيم، قال: «العامل به ضامن ولليتم الربح إذا لم يكن للعامل مال وقال: إن عطب أذاه»<sup>٣</sup>.

٣- عن ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في رجل عنده مال اليتيم فقال: «إن كان محتاجاً وليس له مال فلا يمسّ ماله وإن هو اتّجر به فالربح لليتم وهو ضامن»<sup>٤</sup>.

٤- رواية العياشي عن زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مال اليتيم إن عمل به الذي وضع على يديه ضمن ولليتم ربحه،

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٦٠.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٧، أبواب ما يكتسب به ب ٧٥، ح ١.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٧، أبواب ما يكتسب به ب ٧٥، ح ٢.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٧، أبواب ما يكتسب به: ب ٧٥، ح ٣.

قال: قلنا له: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>١</sup> قال: «إنَّما ذلك إذا حبس نفسه عليهم في أموالهم فلم يجد لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم»<sup>٢</sup>.

٥ - رواية منصور الصيقل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به؟ قال: فقال: «إذا كان عندك مال وضممته فلك الربح وأنت ضامن للمال، وإن كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وأنت ضامن للمال»<sup>٣</sup>.

٦ - ... عن أبي الربيع قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مال لأخ له يتييم وهو وصيّه، أيصلح له أن يعمل به؟ قال: «نعم، كما يعمل بمال غيره والربح بينهما»، قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: «لا إذا كان ناظرًا له»<sup>٤</sup>.

وقد نقلنا كلام الشيخ رحمته الله دلالتها (أولاً) على الفضولي فيما إذا اتجر به غير الولي بعد إجازة الولي، والاستئناس منها (ثانياً) على القول بإطلاقها (وأنّها ليس فيها ذكر واثر من الإجازة وعدمها) بالتقريب الذي مرّ في باب روايات المضاربة من عدم اعتبار الإذن السابق، واحتمل أخيراً دخول المعاملة بمال اليتيم لغير الولي في مسألة العقد الفضولي إذا باعه

<sup>١</sup> النساء ٤: ٦.

<sup>٢</sup> وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٨، أبواب ما يكتسب به: ٧٥، ح ٥.

<sup>٣</sup> وسائل الشيعة ٩: ٨٩، أبواب من تجب عليه الزكاة: ب ٢، ح ٧.

<sup>٤</sup> وسائل الشيعة ٩: ٨٩، أبواب من تجب عليه الزكاة: ب ٢، ح ٤.

من دون سبق المنع منه بعد كون الروايات مطلقة (وأنّها غير مقيدة بصورة إجازة الولي) فحيث إنّ الإمام عليه السلام حكم بضمان المتصرّف المتّجر بمال اليتيم وكون الربح لليتم، فيصح ويتم الاستدلال بها على صحة العقد الفضولي إذا وقع للمالك؛ لدلالة هذه الروايات على المدعى وأنّه حكم تعبدى وإجازة الهيّة.

وأما الأمر بالتأمّل، فلعلّه لأنّ الحكم بصحة العقد الفضولي مشروطاً بالإجازة اللاحقة وليس الحكم تعبدى، مع أنّ المقام محكوم بالصحة بحكم إلهي كما صرّح بعد الحكم بضمان غير الولي والربح لليتم.

هذا، إلّا أنّ التأمّل في هذه النصوص يقتضي عدم موافقتها مع ما التزم به الشيخ رحمته الله وجعل موضوعها من اتّجار غير الولي بأموال اليتيم بل المستفاد من بعضها الإطلاق، أي مطلق من اتّجر به، سواء أكان الولي أم غيره، مضافاً إلى أنّ الصور المستفادة منها عديدة:

منها: كون الولي هو العامل بمال اليتيم - ويقترض المال ويتّجر به، فالحكم فيها هو الضمان مع الخسران وأنّ الربح له.

منها: كون العامل هو الولي أيضاً وعدم كونه ذاملاً فالربح لليتم والخسارة على الولي.

منها: اتّجار الولي بمال اليتيم مضاربة، فالربح بينهما وليس عليه الضمان مع الخسران إذا كان ناظراً له (رواية أبي الربيع).

نعم حمل بعضهم كالشهيد على اتّجار غير الولي، ثم أجازه الولي لاحقاً حتى يكون من أفراد الفضولي.

ولكن المشكلة: أنها لا توجد فيها تصريح أو إشارة إلى إجازة الولي، ولعلّه لذلك احتمل الشيخ رحمته الله الإطلاق كما تقدّم.

فالمتحصّل: عدم تمامية التوجيهات المذكورة في كلام الشيخ رحمته الله والتعدّي إلى باب الفضولي، وإنّ تماميتها بالنسبة إلى موردها تكون من باب التعبد.

وربما يؤيّد المطلب - أيضاً برواية ابن أشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع إليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحبّه عن أبيه فاشترى أباه وأعتقه، ثم تنازع مولى المأذون ومولى الأب وورثة الدافع، وادّعى كلّ منهم أنّه اشتراه بماله...<sup>١</sup> [١]

[١] وهذه هي الرواية: إسناده الشيخ بابن محبوب، عن صالح بن رزين، عن ابن أشيم، عن أبي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشتر بها نسمة وأعتقها عني وحبّ عني بالباقي، ثم مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت ودفع إليه الباقي يحبّ عن الميّت فحبّ عنه، وبلغ ذلك موالى أبيه ومواليه وورثة الميّت جميعاً، فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالى العبد (موالى عتق العبد) المعتق: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالى العبد: إنّما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: «أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد، وأما

<sup>١</sup>. كتاب المكاسب ٣: ٣٦١.



المعتق فهو ردّ في الرقّ لموالي أبيه، وأيّ الفريقين بعد أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان له رقّاً<sup>١</sup>.

فهنا دعوى ثلاثة:

أحدها: دعوى موالى العبد المعتق بأنّ الوكيل اشترى أباه بأموالهم فالمعاملة باطلة.

ثانيها: دعوى موالى العبد من أنّه اشتراه بأموالهم، فالبيع واقع صحيحاً عنهم ويكون الأب رقّاً لهم.

ثالثها: دعوى الورثة: من أنّه كان وكيلاً في التصرف في أموال الموكّل في حياته وهو قد تصرف فيها بعد وفاته، فالمعاملة باطلة، وأجابهـم الإمام عليه السلام بصحّة الحجّ وقد مضت بما فيها و لا ترد (فالحج واقع صحيحاً). وأمّا بالنسبة إلى العبد المعتق فقد حكم ببقاء الرقيّة لمولاه وبطلان الحرّية ولزوم إقامة البيّنة من الخصمين (مولى الابن وورثة الميت) فإذا تمّت البيّنة على أنّ شراء الأب كان بأيّ المالين يعود رقّاً لهم.

وأما إمكان تاييد الفضولي بهذه الرواية، فلا بدّ من لحاظ المحتملات في الرواية ثبوتاً، وهي عديدة، كأنّ يحتمل أن يكون الوكيل قد اشترى أباه بما ملكه من أمواله، وفي هذه الصورة تكون الرواية أجنبية عن الفضولي.

<sup>١</sup> . وسائل الشيعة ١٨: ٢٨٠، أبواب بيع الحيوان: ب ٢٥، ح ١.

واحتمل أنّه اشتراه بمال مولاه وهو وكيل عنه في مطلق التجارات عدا شراء العبد، فتعدّ المعاملة فضولية، دون ما إذا كان وكيلاً عنه حتى شراء العبد، فالرواية أجنبية عن الفضولي.

ومن جملة الاحتمالات أنّه اشترى أباه بمال الورثة، وهنا تارة هو وكيل في مطلق التجارة حتّى شراء العبد، ففي هذه الصورة أجنبية عن الفضولي، ومن المحتمل أن يكون الوكيل اشترى الوالد بمال الورثة، فهو تارة اشتراه بمال الميت باعتبار وصايته له - والتزم بهذه الصورة المحقّق النائي رحمته الله - فهذا أيضاً تكون الرواية أجنبية عن الفضولي، وتارة اشتراه بمال الميت بعد موته باعتبار وكالته عنه، فهذا تكون الرواية مرتبطة بباب الفضولي لبطلان عقد الوكالة، وتارة قام بشرائه بمال الميت باعتباره أنّه وصيّ أو وكيله، فتكون الرواية أجنبية عن الدلالة.

ثمّ بعد هذه الاحتمالات: أنّ المستفاد من ذيل الحديث كون العبد مأذوناً في التجارة من قبل مولاه، إلّا أنّا نجهل بحدود الإذن بالنسبة إليها، ولعلّه لذلك حكم الإمام عليه السلام بتقديم قول من تمتّ له البيّنة على مدّعه، ولكنّ الإطلاق الموجود في الرواية يقتضي تمامية الوكالة له إن قام بالتصرّف الذي ينافي الوكالة؛ لأنّها زائلة بموت الموكل، وهي مستلزمة لبطلان المعاملة إلّا مع جهله بالحكم أو الإذن من الورثة.

واحتمل بعض الأعظم أنّ الحمل على الفضولي يقتضي شخصية المعاملة، أي العين بالعين، وهذه تمنع عن الحمل على الفضولية، هذا مضافاً إلى أنّ معاملة العبد غير مندرجة في الفضولي إلّا بعد سقوط

الوكالة وانتفاء الإذن من الورثة وشخصية المعاملة، أمّا الأخيرة، فهي نادرة، وأمّا الثانية، فلا سبيل لإحرازها، ومع احتمال الإذن والرضا لم تثبت الفضولية.

وأمّا التأمل في انطباق القواعد مع الرواية، فهي مخالفة للقواعد من جهات:

**الأولى:** إنّ حكم الإمام عليه السلام بصحة حجه مع صدوره عن عبد غير مأذون؛ لأنه إمّا أن يكون باقياً على ملك مولاه، أو أنّه مشترى بمال مولى المعتق أو بمال الورثة، فهو لم يكن مأذوناً في جميع هذه الحالات.

**الثانية:** حكم الإمام عليه السلام ببقاء العبد في ملك مولاه السابق؛ تمسكاً باستصحاب بقاء الملكية، مع أنّ الاستصحاب محكوم بأصالة، وهي تقتضي صحة التصرفات الواقعة.

وإنّ أشكل: بأنّه لا وجه للتمسك بها في المقام؛ لأنها جارية بعد وقوع العمل مع إحراز الواقع والشك في صحته وفساده، وأمّا عند الشك في أصل العمل، فلا مجال لجريانها، بل المرجع الاستصحاب.

**الثالثة:** إنّ حكم الإمام عليه السلام ينافي قواعد القضاء وأيضاً قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فالولي والوكيل مالكان لأمر الأموال ويحقّ لهما التصرف فيه ويكون قولهما مسموعاً، فالعبد بعد كونه مأذوناً في التجارة يعدّ مالكاً لأمرها، فإذا ادعى أنّه اشترى بمال صاحب الموكل أو الورثة أو قوله يكون مسموعاً ويترتب عليه الأثر، ولا يتوقف على قيام البينة كما جاء في قوله عليه السلام.

وأشکل بتمامیة الکبری الدالّة علیہ السیرة العقلانیة غیر المردوعة،  
وإنّما الكلام فی الصغرى؛ حیث یثبت عدم مالکیة العبد لأمر العقد  
بعد موت الموکّل وتزول مالکیته لأمر العقد وتزول صحة إقراراته.

فالنتيجة: عدم صلاحية الرواية لإفادة صحة الفضولي ولا تاييداً.  
ومما يؤيد المطلب أيضاً صحة الحلبي: عن رجل يشتري ثوباً ولم  
يشترط على صاحبه شيئاً، فكرهه ثم ردّه على صاحبه، فأبى أن يقبله إلا  
بوضيعة قال: «لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه  
بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد»<sup>١</sup> فإنّ الحكم بردّ ما زاد لا  
ينطبق بظاهره إلا على صحة بيع الفضولي لنفسه.<sup>٢</sup> [١]

[١] بتوضيح: أنّ الضمير في قوله **عائلاً**: «على صاحبه» راجع إلى  
صاحب الثوب - أي المشتري الأول - والحكم بردّ الزيادة عليه مبني  
على صحة البيع الفضولي لنفسه مع الإجازة اللاحقة، والرواية تحكي  
عما هو الغالب من لحوق الإجازة للبيع الواقع بالزيادة على الثمن بعد  
حصول مطلوبه وهو ردّ الثوب، فيستحقّ الزيادة، فعلى هذا لا بأس  
بدلالتها.

وأشكل في دلالتها في مصباح الفقاهة تبعاً لشيخه المحقق  
النائني **رحمته الله**: «بأنّ الرواية غريبة عن بيع الفضولي؛ إذ البيع الواقع بالزيادة  
ليس بفضولي؛ لأنّه لو كان فضولياً لكان فضولياً من أصله من غير فرق  
بين وقوعه على ما يساوي الثمن المطلوب له برده وبين الزائد عليه؛ لأنّ  
معنى الإقالة إنّما هو انفساخ العقد من أصله ورجوع كلّ من العوضين  
إلى صاحبه الأول، وعليه فإن تحققت الإقالة في مورد الرواية انفسخ

<sup>١</sup> . وسائل الشيعة ١٨: ٧١، أبواب أحكام العقود: ب ١٧، ح ١.

<sup>٢</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٦١.

العقد بالمرّة ويرجع كلّ من العوضين إلى صاحبه، وإلا فلا، وحيث إنّ المفروض في مورد الرواية هو بقاء الثوب على ملك المشتري لبطلان الإقالة بالوضيعة أو الزيادة، فلا وجه حينئذٍ لكون الناقص ملكاً للبائع في فرض الوضيعة وكون الزائد ملكاً للمشتري في فرض الزيادة، وعلى هذا الضوء لو أخذ البائع المتاع بوضيعة وباعه من شخص آخر كان البيع فضولياً من أصله لا بالنسبة إلى الزائد على الثمن المطلوب للمشتري فإن أجازه المشتري حكم بصحّته وإلا فيحكم بفساده»<sup>١</sup>.

وحاصل ما أفاده ذيلًا: إنّ المشتري بعد كراهته للثوب وردّه بالوضيعة فهو راضٍ بأكثر من تلك الوضيعة، فالبيع من البائع يعدّ مأذوناً ولا يكون فضولياً.

ولكنّ الإشكال: أنّ المعتبر في صحة الفضولي لحقوق الإجازة مع أنّ في المأذون يحتاج إلى سبق الإذن وأنّ الإذن من الأمور الإنشائية وفي المقام أنّ المشتري بعد إقالته يرى ملكية الثوب للبائع، فلم يصدر منه الإذن.

نعم تصحيح البيع بوقوعه عن رضا الباطني من المشتري الأول إلا أنّه يجب ردّ ما زاد من الثمن إليه، فالرواية خارجة عن مبحث الفضولي.

ثمّ احتمل المحقّق النائيني رحمته الله بأنّ البائع قد اشتراه من المشتري ثانياً، فيكون ردّ الزائد استحبابياً، ويشهد لهذا قوله عليه السلام «... صاحبه الأول» فإنّ

<sup>١</sup> . مصباح الفقاهة ٤: ٧٠-٧١.

التعبير بصاحبه الأول لا يناسب مع كون الثوب ملكاً للمشتري فعلاً<sup>١</sup>. واستظهر تلميذه (المحقق الخوئي رحمته الله): «أن منشأ هذا الاحتمال إنما هو إرجاع الضمير في كلمة (صاحبه) إلى لفظ (الثوب) فيكون معنى الرواية حينئذٍ أن البائع يردّ الزائد إلى صاحب الثوب، وعليه فتدلّ الرواية على أن من اشترى شيئاً بثمن ثمّ باعه بأزيد منه فيستحب له أن يردّ الزائد على المالك الأول».

ثمّ أورد عليه أولاً: «بأنّ الظاهر من سياق الرواية هو رجوع الضمير إلى لفظ صاحبه الذي ذكر في السؤال مرتين وأريد منه البائع والمراد من لفظ صاحبه الذي في الجواب هو المشتري، وعليه فمعنى الرواية هو أن البائع يردّ الزائد على رفيقه وقرينه الذي وهو المشتري.

وثانياً: أن الثوب لو كان للبائع من ناحية البيع الثاني لم يبق مجال لقوله عليه السلام: «لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه يردّ على صاحبه الأول مازاد»؛ إذ المفروض أن الثوب ملك للبائع وقد اشتراه من المشتري الأول ثانياً بأقلّ من الثمن الذي باعه منه أولاً ولا شبهة في صحة هذه المعاملة؛ لأنّها ليست بإقالة لكي لا تجوز بالوضيعة مع العلم ويردّ الزائد لو أخذه جهلاً وباعه بأزيد من الثمن الأول.

<sup>١</sup> . منية الطالب ١: ٢٢٠.

وثالثاً: أنَّ إرجاع الضمير إلى الثوب لا يرفع اللغوية، بل يستلزمها؛ إذ بناءً على هذا الاحتمال فالثوب له مالكان: أحدهما المشتري الأول وثانيهما البائع وحيث إنَّه لا معنى لردِّ البائع ماله على نفسه، فيكون ذلك قرينة على أنَّ المراد من قوله عليه السلام: «ويردُّ على صاحبه...» هو المشتري، وحينئذٍ فلا يبقى مجال لتوصيف ذلك بلفظ «... الأول» وإلاَّ فيكون لغواً، وأمَّا إذا أرجعنا الضمير إلى لفظ «صاحبه» المذكور في السؤال وأريد منه البائع، فإنَّه حينئذٍ لا تلزم اللغوية؛ لأنَّ الثوب له صاحبان: الصاحب الأول وهو الذي اشترى الثوب من البائع أولاً، والصاحب الثاني وهو الذي اشترى الثوب منه ثانياً، فإذا قيّد لفظ صاحبه بكلمة «الأول» أُريد منه المشتري الأول وعليه فتكون هذه الجملة قرينة على ما ذكرناه لا على ما ذكره شيخنا الأستاذ رحمته الله.<sup>١</sup>

واحتمل المحقق الإيرواني الكراهة<sup>٢</sup> في الباب؛ لظهور لفظ «لا يصلح» وظهور تعليق ردِّ ما زاد على بيع ما أخذه بأكثر ممَّا أخذ وأنَّ ردِّ ما زاد دليل الاستحباب، فتدل على صحة الإقالة بوضيعة وما أفاده مبني على أنَّ الفساد مبنيٌّ على القول بظهور النهي في الحرمة، ومع عدم ظهوره فيها فينتفي موضوع الفضولي، فلم يبق مجال للاستدلال بها له. ولكنَّ الإشكال: انتقاض ما أفاده بالروايات الكثرة الدالة على أنَّ النهي الوارد بلسان «لا يصلح» مستلزم للفساد كالروايات في عدم صلاحية

١ . مصباح الفقاهة ٤: ٧٣-٧٤.

٢ . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمته الله) ١: ١٢٢.



اشترى العبد الآبق، وأيضاً ما ورد في عدم صلاحية «... ما كان من طعام سميت فيه كلاً فلا يصلح بيعه مجازفته».

ويمكن التأيد له - أيضاً - بموثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السمسار، أشتري بالأجر فيدفع إليه الورق ويشترط عليه أنك تأتي بما تشتري فما شئت أخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع، فيقول: خذ ما رضيت ودع ما كرهت، قال: «لا بأس»<sup>١</sup>، بناءً على أن الاشتراء من السمسار يحتمل أن يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضاً، فيبيع على صاحب الورق ما رضى من الأمتعة ويوفيه دينه، ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالأجر؛ لأن توصيفه بذلك باعتبار أصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية.

ويحتمل أن يكون لصاحب الورق بإذنه مع جعل خيار له على بائع الأمتعة، فيلتزم بالبيع فيما رضى ويفسخه فيما كره.

ويحتمل أن يكون فضولياً عن صاحب الورق فيختير ما يريد ويرد ما يكره، وليس في مورد الرواية ظهور في إذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضولياً كما لا يخفى، فإذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الإمام عليه السلام بعدم البأس من دون استفصال عن

المحتملات - أفاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات<sup>٢</sup>. [١]

[١] وحاصل كلام الشيخ في المحتملات:

<sup>١</sup> . وسائل الشيعة ١٨: ٧٤، أبواب أحكام العقود: ب ٢٠، ح ٢.

<sup>٢</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٢-٣٦٣.

- ١- أن صاحب الورق قد أقرض السمسار، فاشترى لنفسه، ثم جاء بالمتاع وباع من صاحب الورق ما رضي به.
- ٢- أن يكون صاحب الورق قد إذن له بالشراء مع جعل الخيار لنفسه بأن يفسخ المعاملة فيما كرهه.
- ٣- أن يكون السمسار قد اشترى لصاحب الورق فضولاً، فما أجازة صحيح وما لا أجازة فغير صحيح.

وأورد عليه السيد الخوئي رحمته الله: «بأن ترك الاستفصال إنما يفيد العموم إذا كان مورد السؤال ذا شقوق شتى، فأجاب عنها الإمام بجواب واحد بلا استفصال بينها، فذلك يكشف عن اتحاد جميع تلك الشقوق في الحكم وإلا فيلزم منه الإغراء بالجهل، وأمّا إذا لم يكن السؤال ذا شقوق شتى، بل كان الجواب محتملاً لها، فلا وجه لكشف العموم عن ترك الاستفصال، وهذا ظاهر لا خفاء فيه.

ويضاف إلى ذلك أن الرواية ظاهرة في الاحتمال الثاني وأنّ الشراء إنّما هو بإذن صاحب الورق، غاية الأمر أنّه جعل لنفسه الخيار على صاحب المتاع وقد عرفته آنفاً، وإذن فلا إشعار في الرواية بصحة البيع الفضولي فضلاً عن دلالتها عليها أو تأييدها لها.

وهنا احتمال آخر ذكر المحقق صاحب «البلغة»<sup>١</sup> وجعله أظهر الاحتمالات، وهو وقوع الاشتراء بالمساومة وإطلاقه عليه إطلاق شائع أو مجاز بالمشاركة ويكون دفع الورق لطمأنينة السمسار وهو كثير الوقوع

<sup>١</sup> . بلغة الفقيه ٢: ٢٢٠.

سيّما مع الدّلال والسّمسار. وهذا الاحتمال أيضاً لا بأس به، على أنّ الرواية غير نقيّة السند»<sup>١</sup>.

ويمكن توجيه كلام الشيخ رحمته الله بأنّ مراده ممّا أفاد كفاية تعدّد محتملات السؤال وترك استفصال الإمام عليه السلام في الجواب يشمل الجميع، إلّا أنّ هذا يفيد العموم إذا كانت المحتملات على حدّ سواء ولا ظهور للقضية الخارجية في أحدها وإن استظهر بعضهم نقص الأقسام، وكيف كان يشكل الاستدلال بها للمقام.

وأما السند فقد رماه السيد الخوئي رحمته الله بعدم النقاوة، والظاهر أنّ مراده من ذلك ما رواه الكليني عن «حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن غير واحد، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن...»<sup>٢</sup> وإشكاله في الجماعة التي روى عنهم ابن سماعة ولم يشير إلى أسمائهم فتكون الرواية بذلك مجهولة، إلّا أنّ الشيخ<sup>٣</sup> رواه بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان بن عثمان... وهكذا الصدوق بإسناد صحيح ليس فيهما مجهول، فلا بأس لسند الرواية.

وربّما يؤيد المطلب بالأخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون إذن مولاه؛ معللاً بأنّه لم يعص الله «وإنّما عصى سيّده»<sup>٤</sup>.

١. مصباح الفقاهة ٤: ٧٥-٧٦.

٢. الكافي ٥: ١٩٦/٥.

٣. التهذيب ٧: ٢٤٣/٥٦.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، أبواب النكاح العبيد والإماء: ب ٢٤: ح (و٢).

وحاصله: أنّ المانع من صحة العقد إذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلاً، وهو عصيان الله تعالى، وأمّا المانع الذي يرجى زواله - كعصيان السيد - فبزواله يصح العقد، ورضا المالك من هذا القبيل، فإنّه لا يرضى أولاً ويرضى ثانياً بخلاف سخط الله عزّ وجلّ، فإنّه يستحيل رضاه...»<sup>١</sup>. [١]

[١] قد مرّ بيان استدلال بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد الثابتة بالنص والإجماعات المحكية بدعوى: أنّ تملك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تملك ماله أولى بذلك، واستحسن الشيخ هذه الأولوية المدّعاة أولاً، ثم ذكر وهناً بما رواه علاء بن سيّابة: في الردّ على العامّة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني (أي البيع) والبطلان في النكاح، وحاصل الرواية: أنّ مقتضى الاحتياط صحة النكاح، فتدلّ على أنّ صحة البيع يستلزم صحة النكاح دون العكس؛ لأنّ ذلك مقتضى الاحتياط المتأكّد فيه.

وكيف كان، فلا استدلال السابق كان بالأولوية والفحوى وفي المقام يستدلّ بعموم العلّة المنصوصة في الرواية، وهي ما رواه زرارة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده فقال: «ذاك إلى سيّده إن شاء أجازته وإن شاء فَرَّقَ بينهما» قلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون:

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٣.

أَنَّ اصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَإِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ، فَإِذَا إِجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ»<sup>١</sup>. وهي قاعدة كَلِيَّة دَالَّة على أَنَّ المعصية هي الوضعية دون التكليفية وَأَنَّ العبد قد أتى بما ليس مرخصاً فيه من قبل مولاه، فإذا لحقه رضاه يترتب عليه الأثر، بخلاف ما إذا كانت المعصية الصادرة لله تعالى وَأَنَّ عمله لم يكن مشروعاً - كالنكاح في العدة مثلاً - فهي غير قابلة للتصحيح، وفي المقام أَنَّ المانع من صحة العقد مما يرجى زواله برضا المولى دون ما إذا كان غير المرجو زواله كعصيان الله تعالى.

وأورد عليه السيد الخوئي رحمته الله - والظاهر أَنَّهُ مأخوذ مما أفاده السيد صاحب العروة رحمته الله - : «أَنَّهُ لَا يُمْكِن الاستدلال بهذه الروايات بوجه على صحة البيع الفضولي بالإجازة اللاحقة؛ للفرق الواضح بين مفادها وبين البيع الفضولي؛ ضرورة أَنَّ العقد في موردها مستند إلى من له العقد - كما عرفته سابقاً - إذ المفروض أَنَّ العبد قد تزوّج نفسه إِلَّا أَنَّهُ فاقد لما هو معتبر في صحّته، وهو رضا السيد، وإذن فلا إشعار فيها بصحة البيع الفضولي فضلاً عن الدلالة عليها نعم، يمكن التعدي منها إلى ما يماثل موردها، كعقد بنت الأخ فَإِنَّ صحته متوقّفة على رضا العمّة، وأيضاً عقد بنت الأخت، فَإِنَّ صحتها متوقّفة على رضا الخالة - على ما في بعض الروايات - وعليه فإذا تزوّج الرجل بنت الأخ بدون رضا العمّة أو بنت

<sup>١</sup> . وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٢٤، ح ١.

الأخت بدون رضا الخالة، حكم بصحة ذلك بالرضا المتأخر منهما من جهة تلك الروايات؛ لأنه لم يعص الله حتى لا يزول عصيانه، بل عصى المخلوق، فيزول بالرضا، وعليه فتدلّ الرواية على كبرى كلية «وهي أنّ كل عقد صدر من أهله ووقع في محله ولكن يتوقف نفوذه على إجازة الغير، فهو نافذ بالإجازة بمقتضى التعليل المذكور في تلك الأخبار» فلا دلالة فيها على صحة ما يتوقف أصل انعقاده على إجازة الغير نعم، لو كان التعليل بأن كان كلّ عقد كان فيه عصيان المخلوق دون الخالق فهو محكوم بالصحة برضا الغير لكان شاملاً للبيع الفضولي أيضاً، ولكنّ الواقع في الرواية ليس كذلك»<sup>١</sup>.

ما أفاده السيد الخوئي رحمته الله إشكالاً على الشيخ رحمته الله تامّ إذا التزمنا في تفسير الآية الشريفة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بمعنى: «أوفوا بعقودكم الصادرة منكم» واستفادة ضرورة وجود النسبة بين العقد والمالك، فهنا يتم الإشكال في تصحيح البيع الفضولي لاشتراط صدوره بتحقق النسبة وتستحيل تحصيل النسبة بالإجازة المتأخرة.

وعلى هذا بنى السيد صاحب العروة رحمته الله<sup>٢</sup> في تحقيقه - من أنّ المراد بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ليس وجوب الوفاء على كل أحد بالنسبة إلى كلّ عقد صادر من كلّ أحد، بل هو نظير قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾<sup>٣</sup>

١ . مصباح الفقاهة ٤: ٤٤.

٢ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي رحمته الله) ١: ١٢٦.

٣ . المحج ٢٢: ٢٩.

ونحوه خطاب الى من صدر منه العقد، فيكون المعنى «أوفوا بعقودكم الصادرة منكم» - وإشكاله من المعلوم من أنّ العقد غير صادر عن المالك ولو بالواسطة بخلاف عقد الوكيل والمأذون ولكن إذا التزمنا في تفسير الآية بالعمومية وأنه يجب الوفاء، فكلّ عقد متحقّق مقيداً باشتراط الرضا بالدليل المخصّص ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَرَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ و«لا يحلّ مال امرئ...» فبالنتيجة وإن كان العقد الفضولي مستثنى؛ لفقده الرضا، إلّا أنّه بعد لحوقه الرضا يندرج في عموم الرضا، وهو خارج عنه ومشمول لعموم الآية ﴿أَوْفُوا...﴾، هذا أولاً.

وثانياً: أنّه قد حقّق في توجيه الرواية وتوضيحها أنّ ملاك البطلان وموضوعه هو تحقّق عصيان الله تعالى والذي لا يرجى زواله، أي المعصية الوضعية له عز وجل، كالنكاح في العدة أو مع المتزوّجة، وأمّا ما تحقّق في الخارج فهو مخالفة السيد والمالك فهو بعد تبدّله إلى الرضا والموافقة، فهي يستلزم صحة العقد، فيصحّ نكاح العبد فضولاً.

واستدلّ السيد عليه السلام<sup>١</sup> وأيضاً الفقيه المامقاني<sup>٢</sup> برواية أخرى (وهي عاشرها) وهي ما رواه الشيخ بسنده عن محمد بن علي بن محبوب، عن ابن محبوب، عن الحسن بن عمارة، عن أبيه، عن مسمع أبي سيار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحذنيه وحلف

١ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام) ١: ١٣٨.

٢ . غاية الآمال ٣: ٣٦١.

لي عليه ثم جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إيّاه، فقال: هذا مالك فخذ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ، فأخذت المال منه وأبّيت أن آخذ الربح وأوقفت المال الذي كنت استودعته وأتيت حتّى استطلع رأيك، فما ترى؟ قال: فقال: «خذ الربح وأعطه النصف وأحلّه، إنّ هذا الرجل تائب والله يحبّ التّوابين»<sup>١</sup>.

تقريب الاستدلال: إنّ حكم الإمام عليه السلام بأخذ الربح ظاهر في استحقاق صاحب المال الودعي وهو لا يصح إلا على صحة البيع الفضولي مع الإجازة اللاحقة، فكانت الرواية منزّلة على الغالب من لحوق الإجازة من المالك عند ظهور الربح، وهذه الرواية يستفاد منها أنّ المعاملات كانت لنفس الودعي دون صاحب المال، وحيث إنّ الفضولي فيها صحيح، فالصحة فيما باع واشترى لصاحب المال فضولاً، فالأولوية القطعية ثابتة ومحرزة.

وأشكل في سندها، والظاهر أنّه للحسن بن عمار، إلا أنّه مندفع لرواية ابن محبوب عنه، مضافاً إلى أنّ الرواية مروية في «الفقيه»<sup>٢</sup> وليس في سنده حسن بن عمار.

ومحصّل الكلام: إنّ القول لصحة العقد الفضولي مبنيّ على شمول العمومات والإطلاقات الواردة، مضافاً إلى الروايات الخاصة أوردها

١ . وسائل الشيعة ١٩: ٨٩، كتاب الودعة: ب ١٠، ح ١.

٢ . الفقيه ٣: ٨٨٢/١٩٤.



الشيخ رحمته الله في المقام، وأيضاً المؤيدات المذكورة وإن ناقش في تمامية بعضها.

واحتجّ للبطلان بالأدلة الأربعة:

أما الكتاب: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...﴾<sup>١</sup> دلّ بمفهوم الحصر أو سياق التحديد على أنّ غير التجارة عن تراض، أو التجارة لا عن تراض غير مبيح لأكل مال الغير وإن لحقها الرضا، ومن المعلوم أنّ الفضولي غير داخل في المستثنى<sup>٢</sup>.

[١]

[١] تقريب الاستدلال بالآية الشريفة بوجهين:

الأول: إنّها دالة على حصر جواز أكل مال الناس بالتجارة عن تراض وأنّها تدلّ على أنّ الحكم بحرمة أموال الناس بما عدا التجارة عن تراض فبما أنّ المعاملة الفضولية غير داخلية في المستثنى؛ لعدم كونها ناشئة عن التراضي فهي باطلة.

لا يقال: إنّ الإجازة اللاحقة توجب اندراجه في التجارة عن تراض. لأنّه يقال: إنّّه لم يكن حين وقوع العقد مصداقاً للتجارة تن تراض ولحوق الإجازة لا بجعله مصداقاً لها.

الثاني: إنّ الآية بلحاظ دلالتها على تقييد التجارة بكونها عن تراض يفيد التحديد، فالوصف حينما ورد في مقام التحديد يدلّ على

١. النساء ٢٩: ٤.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٦٤.

اختصاص الحكم بمورد الوصف، فمفهومه أنّ التجارة لا عن تراض باطلة.

وقد حقق في الأصول: أنّ التقييد المستفاد من الوصف تارة راجع إلى نفس الحكم بمعنى: أنّ الحكم منوط به، وتارة راجع إلى تقييد موضوع الحكم أو متعلّق الحكم.

فعلي الأول: يكون التقييد بالوصف ظاهراً في انتفاء الحكم عند انتفائه بمقتضى الإطلاق؛ لأنّ الإطلاق يقتضي انحصاره فيه (لفرض إناطة الحكم بالوصف).

وعلى الثاني: لا يكون التقييد ظاهراً في انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف، بل التعبير بالوصف والموصوف لتحديد الموضوع فقط من دون أن يكون قيداً للحكم، ولا إشكال في أنّ قيد التراضي وصف ورد مورد التحديد، فيدلّ على انحصار جواز الأكل بمورد القيد فقط.

ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله بعد بيان الاستدلال أشكل فيه بقوله: «...إنّ دلالة على الحصر ممنوعة؛ لانقطاع الاستثناء - كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسّرين -؛ ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه...»<sup>١</sup>. [١]

[١] توضيح ما أفاده: إنّ دلالة الآية على الحصر موقوفة على أنّ الاستثناء المذكور في الآية الشريفة متصلاً، ومعنى الاتصال أن يكون المستثنى من أفراد المستثنى منه ويكون خارجاً عن حكمه - كما في

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٤.

قوله: أكرم العلماء إلا زيداً العالم - بعد كونه من أفراد العلماء وأُخرج عن حكم وجوب الإكرام، وفي المقام لا تكون التجارة عن تراض من أفراد الباطل حتى يكون إخراجها استثناء متصلاً، فهو منقطع وبمنزلة قضية مستقلة، فبناء عليه (على أن لا يكون الاستثناء متصلاً) فلا تدل الآية على الحصر ولا مفهوم لها.

وأورد عليه المحقق النائيني رحمته الله بقوله: «لما تقدّم في بيع المكروه من المنع عن كون الاستثناء منقطعاً، بل هو استثناء متصل، والمستثنى منه هو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ...﴾ لا خصوص كلمة «باطل» وإنّما جيء بكلمة «باطل» تعليلاً للنهي، فيصير مفاد الآية حرمة أكل الأموال بما عدا التجارة عن تراض، فالمنع عن إفادة الآية المباركة للحصر ساقط جداً، كما أنّ احتمال كون كلمة ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ خبراً بعد خبر بعيد في الغاية<sup>١</sup>.

وتوضيح كلامه - على ما يستفاد من بعض تلامذته - : إنّ أداة الاستثناء ظاهرة في الإخراج وهو فرع الدخول، فالمعنى حينئذٍ: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالأسباب المتداولة بينكم، وقوله تعالى: ﴿بِالْبُطْلِ﴾ بيان للعلة، فالمعنى حينئذٍ: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالأسباب المتداولة بينكم؛ لأنّها باطلة إلا التجارة عن تراض.

وأورد الشيخ رحمته الله على الوجه الثاني بوجوه:

<sup>١</sup> . المكاسب والبيع ٢: ٣٤.

منها: «أمّا سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد - فهو مع تسليمه - مخصوص بما إذا لم يكن للقيد فائدة أخرى، ككونه وارداً مورد الغالب كما فيما نحن فيه»<sup>١</sup>. [١]

[١] توضيحه: إنّ قيد التراضي وارد مورد الغالب، بمعنى: أنّ الآية بصدد بيان أنّ أغلب المعاملات يكون عن تراض وما هي منها فاقدة للرضا يكون باطلة، فلا تدلّ على بطلان المعاملة الفضولية الملحوق بها الرضا فالقيد غالبي ولا مفهوم له كما في آية الرئائب<sup>٢</sup>.

منها: «مع احتمال أن يكون ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ خبراً بعد خبر لتكون على قرائة النصب ﴿تَجَرَّةً﴾ لا قيداً لها وإن كانت غلبة توصيف النكرة تؤيد التقيد، فيكون المعنى إلّا أن يكون سبب الأكل (تجارة) ويكون (عن تراض) ومن المعلوم أنّ السبب الموجب لحلّ الأكل في الفضولي إنّما نشأ عن التراضي...»<sup>٣</sup>. [١]

[١] توضيحه: إنّ الاستدلال بالآية موقوفة على إثبات كون كلمة «عن تراض» وصف للتجارة ولكنّها خبر بعد خبر، فيكون مدلول الآية لا تملكوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة وهي غير مقيدة بقيد سوى لزوم حصولها بسبب من الأسباب، والفضولي الملحوق به الرضا يكون السبب، فمع انتفاء الوصف عن الآية لا مجال للاستدلال بمفهومها.

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٤.

٢ . النساء ٤: ٢٣.

٣ . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٤.

ومنها: «مع أنّ الخطاب لملاك الأموال، والتجارة في الفضولي إنّما تصير تجارة للمالك بعد الإجازة، فتجارته عن تراض، وقد حكي عن المجمع: أنّ مذهب الإمامية والشافعية وغيرهم أنّ معنى التراضي بالتجارة إمضاء البيع بالتفرّق (التصرّف) أو التخاير بعد العقد، ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خيراً بعد خبر»<sup>١</sup>. [١]

[١] توضيحه: إنّنا سلّمنا كون «عن تراض» قيداً ووصفاً، فإنّ الآية تخاطب الملاك فيما تقومون بالنسبة إلى أموالهم، فالتجارة المضافة إليهم هي المستثناة، فكلّ تجارة مضافة إلى المالك وهو راضٍ بها فهي صحيحة والأكل بهذا السبب حلال، فمعاملة الفضولي بإجازة المالك بعدها تصير مضافة إليها وكاشفة عن رضاه، فالآية دالة على الصحة دون البطلان.

ثم قال: فالحقّ في الجواب عن الاستدلال بها هو ما تقدّم في بيع المكره: من كون الآية دالة على اعتبار مقارنة الرضا مع التجارة بالمعنى الاسم المصدري، أعني: التكبّب والنقل والانتقال ووقوع أثر البيع، وهذا ممّا لا كلام فيه سواء قلنا في باب الإجازة بالنقل أو الكشف الحكمي، بل الحقيقي أيضاً، إنّما الكلام في دخل الرضا في التجارة بالمعنى المصدري أعني إنشاء التجارة بالعقد ليكون مما يعتبر في العقد كالعربية والماضوية ونحوهما، والآية لا تدلّ عليه فهي أجنبية عن الدلالة على بطلان الفضولي كما لا يخفى...»<sup>٢</sup>.

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٥.

٢ . المكاسب والبيع ٢: ٣٤.

وقد تصدي شيخنا الاستاذ دام بقائه لدفع كلامه بعد تقريره ما أفاده من أنه قسّم التجارة إلى قسمين:

أحدهما: أنّ الصادر من الفضول هو المصدر (إنشاء التجارة) والرضا قيد لإسم المصدر (ترتب الأثر) فعليه يلتزم بتفكيك المصدر عن إسمه فإذا كان يكون النسبة الملحوظة بينهما نسبة المقتضي والمقتضى، فيكون النتيجة إمكان انفكاك أحدهما عن الآخر فلا بأس لما التزم به لإمكان تصوير المقتضي في هذا اليوم و حصول المقتضى في الغد بعد رفع المانع عن فعليته وتأثيره سابقاً.

وأما إذا التزم بأنّ النسبة بين المصدر واسمه نسبة العلة والمعلول (لا المقتضي والمقتضى) لا يمكن انفكاك أحدهما عن الآخر فيتسحيل تصوير وجود أحدهما في اليوم وتحقّق الآخر في الغد، بل المعية بينهما في آن واحد مما لا بدّ منه.

وبهذا التقرير يبطل كلام النائني رحمته الله، هذا مضافاً إلى أنّه لو التزم بأنّ المصدر واسمه متحدان في الحقيقة ومختلفان في اللفظ، كما في الضرب الصادر من الضارب والواقع على المضروب، فإنّ الواقع في الخارج ليس له إلا حقيقة واحدة تارة ينسب إلى الفاعل، فيكون مصدراً وتارة منسوب إلى القابل فيكون اسمه، هذا هو القسم الثاني للتجارة.

وأما إذا التزم بأنّ النسبة بين الفعل وأثره إنّما هي نسبة الإنشاء والمنشأ ولا المصدر واسمه وإن سمّيت بهما فيكون الصادر هو المنشأ بالبيع والشراء، أي الملكية الحاصلة للطرفين بالنسبة إلى الثمن والمثمن، وحينئذ يكون «عن تراص» قيد العقد، فالإشكال بناءً عليه أشدّ وأكد؛

لأنَّ المسبَّب إمَّا هو عبارة عن اعتبار المتعاقدين، فحينئذٍ لا مجال لانفكاك المسبَّب عن الإنشاء، لأنَّ العاقد ينشيء بقوله: «بعت» ويملِّك ماله وبضاعته للمشتري (كما أنَّ المشتري كذلك يملِّك الثمن للبائع) لا أنَّ البائع ينشيء ما أراده حالاً ثمَّ يملِّكه المشتري المال في الغد ومستقلاً بعد لحوق الإجازة، فعلى هذا يبطل الإنشاء من الفضول حين عقده وإن لحقه الإجازة بعد فترة من الزمان.

وإمَّا نقول: إنَّه عبارة عن اعتبار العقلاء أو اعتبار الشارع، فبناءً عليه لا يعقل تعنون اعتبارهما (وفعلهما) بعنوان التجارة والعقد مع توقُّف أثرهما على لحوق الرضا المذكور في الآية؛ لأنَّ العقلاء وكذلك الشارع يرتَّبون أثر العقد والتجارة (أي الملكية) بمجرد تحقُّق العنوان نعم، يمكن تصوير انفكاك الأثر عن الإنشاء لفقد الشرط، إلَّا أنَّ المنشأ لا يتعنون بعنوان التجارة والعقد، وإذا قصد بالإنشاء أثر البيع والتجارة وهي الملكية العقلائية والشرعية، فإنَّ هذا الأثر متأخِّر عن الشرط؛ لأنَّ الرضا شرط تحقُّق البيع والتجارة ويستحيل أن يكون متعلِّق الرضا نفس أثر البيع؛ لاستلزامه تقدُّم المتأخِّر وتأخِّر المتقدِّم وهو ممنوع، فما أفاده لا يمكن المساعدة عليه بجميع الصور المحتملة من أن يكون المقصود هو المصدر واسمه أو الإنشاء وأثره.

ثمَّ إنَّ المحقِّق النائي الحق الآية الشريفة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بالآية السابقة بقوله: «وكذلك الكلام في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ إذ هو أيضاً دالٌّ على وجوب الوفاء بكلِّ عقد بمعنى الاسم المصدري.

فإن قلت: فعلى هذا يلزم أن لا يكون العقد لازم الوفاء من طرف الأصيل أيضاً قبل إجازة المالك؛ إذ ما لم يتحقق الإجازة لم يتحقق العقد بمعنى الاسم المصدري، وما لم يتحقق لم يصح جعله موضوعاً لوجوب الوفاء.

قلت: مقتضى تقابل الجمع بالجمع، أعني قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ...﴾ هو كون كل واحد من المتعاملين مورد الخطاب وعدم ارتباط خطاب كل إلى الآخر ولا ملازمة بين ارتباطه العقد الصادر عنهما بحيث يكون لكل واحد منهما دخل في حصوله وتحققه وبين ارتباطية خطاب المتعلق بكل واحد منهما، فإذا صدر العقد من الأصيل والفضولي يكون الأصيل متعلقاً للخطاب بنفس صدوره؛ إذ ما هو اللازم من قبله تحقق بحيث لا حالة انتظارية من قبله وإثماً وقوف العقد من ناحية عدم تحقق الإجازة من طرف الآخر، فيكون هذا العقد لازم الوفاء من طرف الأصيل ويصير كذلك بسبب الإجازة من طرف الآخر.

والإشكال على ما أفاده واضح بعد أن المراد من العقد هو المعنى المصدري أي الصيغة الصادرة، فهو ليس موضوعاً لوجوب الوفاء لاختصاص ذلك بالعقد بالمعنى الاسم المصدري؛ لأن ما هو متعلق لوجوب الوفاء هو البيع المتحقق في الخارج دون مجرد الصيغة الصادرة الخالية عن الأثر.

وإن كان المراد من العقد هو الاسم المصدري، أي النقل والأثر أي الملكية، فإنه لم يكن موجوداً قبل لحوق الإجازة من الأصيل حتى



يترتب عليه وجوب الوفاء، بل الموجود قبل الإجازة مجرد المصدر وقد مرّ عدم كونه موضوعاً لوجوب الوفاء.

فالجواب عن المشكلة ما ذكره الشيخ رحمته الله من «أنّ السبب الموجب لحلّ الأكل في الفضولي إنّما نشأ عن التراضي مع أنّ الخطاب لملاك الأموال، والتجارة في الفضولي إنّما تصير تجارة المالك بعد الإجازة فتجارته عن تراض...»<sup>١</sup> ولذا تشبّث بقول المفسّرين من «أنّ معنى التراضي بالتجارة إمضاء البيع بالتصرّف أو التخيير بعد العقد».

وعن المحقّق الخوئي رحمته الله - جواباً عن الاستدلال بالآية على بطلان البيع الفضولي - : «إنّ الخطاب في الآية الشريفة لملاك الأموال فيشترط وقوعها، أي التجارة برضاهم، ومن البين الذي لا ريب فيه أنّ التجارة الصادرة من الفضولي لا يطلق عليها أنّه تجارة المالك إلّا بعد إجازته، فإذا أجازها صارت تجارة عن تراض».

وأوضح مراده: بأنّ حقيقة البيع والتجارة ليست إنشاء خالصاً وإلّا لصدق مفهوم البيع على بيع الهازل والساهي وأشباههما، ولا أنّها عبارة عن الاعتبار النفساني المحض، وإلّا لصدق مفهوم البيع على الاعتبار النفساني الصرف من دون إظهاره بمظهر خارجي، بل حقيقة البيع والتجارة هي الاعتبار النفساني المظهر بمظهر خارجي، وعليه فلو اعتبر أحد في أفق نفسه تبديل ماله بمال غيره وأظهره بمظهر خارجي صدق

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٥.

عليه مفهوم البيع والتجارة. ومن البديهي أنّ هذا المعنى لا يصدر إلا من المالك أو ممّن هو بمنزلته كالوكيل ونحوه، وأمّا بيع الفضولي قبل إجازة المالك فهو ليس ببيع حقيقة، بل صورة بيع الفضولي، فلم يصدر منه إلا الإنشاء والصيغة، ولا شبهة في أنّه لا يطلق البيع والتجارة على الإنشاء المحض كما عرفته.

ولا يقال: إنّ الفضولي قد اتّجر بالمال الفلاني وباعه بمجرد إجراء الصيغة إلا بالعناية والمجاز، فإذا أجاز المالك كان بيعاً وتجارة حقيقة للمالك لا للفضولي، فالبيع الفضولي بما أنّه بيع فضولي خارج عن الآية وعن سائر العمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود ولزومها خروجاً تخصيصاً، فلا دلالة في الآية لا على صحته ولا على فساده، وبما أنّه مجاز للمالك فتشمله الآية وبقية العمومات ولا تنافي بين خروج بيع الفضولي عنها قبل الإجازة وبين اتصافه بالصحة التأهلية.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأنّ الآية قد دلّت على كون المدار على وقوع التجارة عن رضا المتعاقدين، فتشمل جميع أقسامها وخرج من ذلك المتعاقدان اللذان لم ياذن لهما المالك ولا أجاز عقدهما وبقي الباقي. وكيف كان فلا دلالة في الآية على بطلان الفضولي<sup>١</sup>.

وأورد عليه شيخنا الأستاذ دام ظلّه: بأنّ الفعل الصادر من الفضول - كما أفاده - مجرد صورة التجارة ولم يكن تجارة حقيقة، فعليه ما هو المتعلّق للإجازة؟

<sup>١</sup> . مصباح الفقاهة ٤: ٨٤-٨٥.

ومع التنزّل والقول بتعلّق الإجازة بهذه الصورة، كيف يمكن القول بانقلاب الصورة المجازية إلى الحقيقة الخارجية المترتبة عليها الأثر أي الملكية؟ فعلى هذا عليه أن يلتزم بأنّ الصادر من الفضول هو البيع والتجارة حقيقة نعم، لا يتم ولا يصحّ انتسابه إلى المالك قبل لحوق الإجازة، فلا يعدّ تجارة المالك، لا أنّ الصادر من الفضول ليس بتجارة ولكنّه بعد صدق التجارة يعود الإشكال ويصير من مصاديق المستثنى منه باعتبار كونها تجارة لا عن تراض.

أقول: هذا مضافاً إلى أنّ ما هو الوجه في اتصاف التجارة الصادرة من الفضول إلى الصحة التأهيلية بعد تصريحه بدلالة الآية الشريفة على كون المدار على وقوع التجارة عن رضا المتعاقدين وأنّ خطاب الآية متوجّه إلى ملاك الأموال والمعاملات الصادرة منهم والمنسوبة إليهم، فالفعل الفضول لا ينطبق ولا يصدق عليه عنوان تجارة الملاك إلّا بعد لحوق الإجازة به كما رآه الشيخ رحمته الله، فالآية تدلّ على لزوم صدور البيع عن التراضي، فما صدر عن الفضول (إنشاء تملك العين بالمال) باطل وفاقد للاعتبار بمقتضى دلالة الآية وهي شرطية صدوره عن تراض، فيعود الإشكال أيضاً، ونقل عن البعض في مقام دفع الإشكال: إنّ الآية بدلالة المقابلة تفيد وجوب تملك الأموال بالحقّ العرفي دون غيره من الأسباب المعدودة من الباطل العرفي، واستدل بأنّ كلمة «الباطل» في الآية هي العلة للحكم، فتكون الآية المباركة دالة على أنّه لا تتملكوا أموالكم بالمعاملات غير الشرعية؛ لأنّها باطلة وبعد أنّ العلة تعمّم وتخصّص وأنّ «الباطل» تعدّ علة للحكم، فحينئذٍ لا تنحصر المعاملة

المشروعة بخصوص التجارة الصادرة عن تراض، بل هي شاملة لمطلق المعاملات المشروعة الحاصلة بطرق اعتبرها العرف حقاً، ومن هذه الأقسام التجارة الصادرة من الفضول الملحق بها الإجازة، فهذه قبل للحقوق باطل وبعدها صحيح ولا إشكال.

وأورد عليه أولاً: بعدم المجال لاستكشاف العلة من الآلة إلا بالتصرّف فيها، وهذا مخالف للقاعدة الثابتة وهي لزوم الأخذ بظهور الآيات، وظاهر الآلة «عدم جواز تملك الأموال بالباطل» فما هو السبيل لإثبات العلة فيها نعم، بعد التصرّف فيها وهي فرض كلمة مقدّرة «لا تملكوا أموالكم بالربا والقمار؛ لأنّه باطل» تكون الآلة ناهية عن التملك بالأسباب الباطلة إذا كان الباطل علة للحكم.

وثانياً: سلّمنا دلالة الآلة على أنّ أخذ «الباطل» علة للحكم بدلالة المقابلة وأنّ موضوع الصحة هو الحقّ، فما هو الوجه لجعل العرف ميزاناً وملاكاً لتشخيص الحقّ والباطل، فلعلّ المراد هو الحقّ والباطل الشرعي الحقيقي بعد التشكيك في بلوغ العرف هذه المرتبة واختلاط فهمهم بالآراء والأهواء البعيدة عن الحقّ نعم، سلّمنا اعتبار فهم العرف بعد عدم الردع من الشارع، فإنّه يكشف عن إمضائه، وكيف كان يشكل الاستدلال بالآلة الشريفة على بطلان بيع الفضولي.

بقي الكلام فيما استشكل فيها بمنع الحصر؛ لانقطاع الاستثناء بظهور اللفظ؛ ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه (كما أفاده الشيخ رحمته الله).

وأورد عليه في «مصباح الفقاهة»: «أولاً: بأن الاستثناء المنقطع من أوضح الأغلاط؛ إذ لا يصح أن يقال: «ما رأيت عالماً إلا الجاهل» و«ما تجرت تجارة فاسدة إلا تجارة صحيحة».

وأطال الكلام في التأكيد على هذا الكلام وقال: «فليس الاستثناء إلا قسماً واحداً وهو الاستثناء المتصل وعليه فالاستثناء في الآية الشريفة استثناء متصل ولو كان ذلك بالعناية.

وثانياً: لو سلمنا كون الاستثناء على قسمين ولكنّ الموجود في آية التجارة عن تراض استثناء متّصل، وذلك لأنّ الألفاظ المذكورة ليست إلا «الأكل» و«الأموال» و«الباطل» و«التجارة» و«التراضى». أمّا اللفظ الآخر فهو المستثنى وأمّا البواقي فلا يصلح شيء منها لأن يكون مستثنى منه وهذا ظاهر، وإذن فلا مناص إلا عن تقديره في الكلام، وقد ذكرنا غير مرّة أنّ دخول الباء السببية على كلمة الباطل ومقابلتها في الآية مع التجارة عن تراضٍ قرينتان على كون الآية ناطرة إلى فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن الأسباب الباطلة، كما أنّ المراد من الأكل ليس معناه الحقيقي أعني به الازدراء، بل هو كناية عن تملك مال الناس من غير استحقاق، وإذن فيكون المستثنى منه محذوفاً في الآية المباركة وهو أسباب التجارة وقد حذف وأقيم لفظ بالباطل مقامه. ونظير ذلك كثيراً في القرآن وغيره، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنْ تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ﴾<sup>١</sup> حيث حذف الجزاء وأقيمت العلة مقامه، وحينئذٍ فمفاد الآية

المباركة أنّه «لا تتملكوا أموالكم بينكم بشيء من الأسباب إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراضٍ» فإنّ التملك بغير هذا السبب باطل، وعليه فتدلّ الآية على حصر الأسباب الصحيحة للمعاملات بالتجارة عن تراضٍ، فيكون الاستثناء فيها متصلاً....

وثالثاً: لو سلّمنا كون الاستثناء منقطعاً وسوق الآية بحسب ظهورها البدوي إلى بيان القاعدة الكلية لكل واحد من أكل المال بالباطل والتجارة عن تراضٍ. وتظهر ثمرة ذلك فيما لا يعدّ في نظر العرف من التجارة عن تراضٍ ولا من الأسباب الباطلة، فيكون مجعلاً ولكنّه تعالى حيث كان بصدد الأسباب المشروعة للمعاملات وتمييز صحيحها عن فاسدها وكان الإهمال مخلاً بالمقصود، فلا محالة يستفاد الحصر من القرينة المقامية، وتحصل أنّ الآية المباركة مسوقة لبيان حصر الأسباب الصحيحة بالتجارة عن تراضٍ، سواء أكان الاستثناء متصلاً أم كان منقطعاً فدلالة الآية على مفهوم الحصر ممّا لا ريب فيه، وهو بطلان التجارة عن غير تراضٍ ومنها البيع الفضولي<sup>١</sup>.

ولكنّ الإشكال فيما أفاده أولاً من بطلان الاستثناء المنقطع، فهو تام فيما إذا أدى إلى التوسعة في دائرة المستثنى منه كقولهم: «جاء القوم إلا الحمار» الموجب لتوسعة المستثنى منه وشموله للقوم ومتعلقاتهم، أو الالتزام بأنّ حقيقة الاستثناء هو مجرد الإخراج ليس إلا، مع أنّ الخروج فرع الدخول، أي لا بدّ من أن يكون المستثنى فرداً من أفراد المستثنى منه

<sup>١</sup> . مصباح الفقاهة ٤: ٧٩-٨١.

وداخلاً فيهم حتى يصحّ إخراج بهذه الأداة ومع استحالة الدخول يستحيل الإخراج بالاستثناء، هذا مضافاً إلى أنّ أداة الاستثناء كـ «إلا» يستعمل بمعنى «لكن وبل» كما عن بعض المفسّرين وبعض أئمة اللغة كالجوهري<sup>١</sup> - على ما نسب إليه - فيكون المعنى في الآية الشريفة «لا تأكلوا... بل ليكن ذلك بالتجارة عن تراض» وأمّا دعواه والتزامه بأنّ الاستثناء متصل (كما عن مشايخه كالنائيني والأصفهاني) فقد ابتناه على التصرّف والتقدير (كما ذكر عنه) مع أنّه خلاف القاعدة إلّا مع قيام القرينة العقلية على جواز الحذف والتقدير، ولكنّه بعد إمكان الالتزام بانقطاع الاستثناء من دون إشكال ومانع فلا مجال للقول بقيام القرينة على جواز التصرّف في ظاهر الآية، هذا مضافاً إلى أنّ لازم القول باتصال الاستثناء أمر فاسد، وهو تخصيص الأكثر، بتوضيح: أنّ القول باتصال الاستثناء يوجب انحصار التملك والتملّك بخصوص طريق التجارة دون غيرها، مع أنّ ذلك يستلزم خروج سائر الطرق والأسباب المؤدّية إلى اكتساب الأموال وتملّكها كالإرث والوصية والهبة والزكاة والخمس.

وما قيل أو يمكن أن يقال: إنّ التخصيص المستهجن هو المخرج لأكثر الأفراد وأغلبها وإخراج هذه الأفراد (الإرث و...) لا يعدّ من ذلك، فلا مانع من القول باختصاص الآية بالمعاملات دون غيرها مما ذكر من غير تكسّب.

<sup>١</sup> . الصحاح ٦: ٢٥٤٤.

مندفع: فإنّا وإن قلنا بعدم منع لتخصيص الآية بخصوص المعاملات  
إلا أنّ الإمام عليه السلام استشهد بهذه الآية على بعض المصاديق الخارجة عن  
عنوان المعاملة والتجارة، كرواية سماعة المروية في «الكافي»: قلت  
لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل ممّا يكون عنده الشيء يتبّلغ به وعليه دين  
أيطعمه عياله حتى يأتيه الله عزّ وجلّ بميسرة، فيقضي دينه، أو يستقرض  
على نفسه (ظهره) في خبث الزمان وشدة المكاسب أو يقبل الصدقة؟  
قال: «يقضي بما عنده دينه ولا يأكل أموال الناس إلاّ وعنده ما يؤدّي  
إليهم حقوقهم، إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ  
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>١</sup> فهذه تدلّ على حرمة تصرف  
الرجل في أمواله مع تعلّق الدين بذمته، فهي تدلّ على عدم انحصار  
الآية بخصوص التجارة، بل أعمّ منها.

وإن أمكن الإشكال بهذا الاستشهاد والقول بأنّ تطبيق الإمام عليه السلام يكون  
بالنسبة إلى صدر الآية وعدم جواز أكله لأموال الناس بعد اشتغال ذمّته  
منهم وقد يقال بعدم لزوم تخصيص الأكثر لو قلنا بحصر عنوان التجارة  
لما يعمّ البيع، ولكنّ الإشكال: أنّ المرجع في معرفة المفاهيم هو العرف  
ونصوص أهل اللغة وهما ينفيان هذا التعميم ولم يستعمل عنوان التجارة

<sup>١</sup>. وسائل الشيعة ١٨: ٣٢٥، أبواب الدين والقرض: ب ٤، ح ٣.



على الإجارة والمزارعة والمساقاة، مضافاً إلى جعل التجارة قسيماً للبيع في الآية: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ﴾<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> . النور ٢٤: ٣٧.