

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره (۴۱)

الوجه الثالث: «...إن مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الردّ في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه، فلا يبقى ما تلحقه الإجازة فتأمل»^١[١]

[١] وفي هذا المقام علّق المحقّق النائني رحمته الله على ما أفاده الشيخ رحمته الله بقوله: «إنّ الحقّ خروج العقد عن قابلية لحق الإجازة وهذا الكلام على وفق القاعدة بوجهين: الأوّل: ما أشار إليه الشيخ رحمته الله بقوله: إنّ الإجازة إنّما يجعل المبيز أحد طرفي العقد، وحاصله: قياس ردّ العقد بعد تماميته بفعل الفضولي وقبل استناده إلى المالك بالإجازة إلى ردّ الموجب ما إنشائه قبل تحقّق القبول... ولا يخفى أنّ هذا الوجه يتمّ لو كان للمالك بعد تحقّق العقد من الفضولي حقّ الردّ والسلطنة عليه، وإلاّ فيرد عليه بالمنع عن تأثير ردّه قبل الإجازة في إسقاط العقد عن قابلية لحق الإجازة، فالعمدة هو الوجه الثاني، وهو ما أشار إليه بقوله رحمته الله: هذا مع أنّ مقتضى... .

وتوضيحه يتوقّف على بيان مقدّمة، وهي أنّ المالك يكون مسلّطاً على إجازة عقد الفضولي وإبطاله، لا أنّه مسلّط على إجازته وعدم إجازته. وتوضيح ذلك: إنّّه لا إشكال في سلطنة المالك على إجازة العقد الصادر عن الفضولي وأنّ السلطنة على الشيء تقتضي أن يكون مسلّطاً على عديله بحيث يكون له القدرة على طرفي الشيء وإنّما الكلام في

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٦.

أنَّ سلطنته هل هي على الإجازة وعدم الإجازة. وبعبارة أخرى: أن يكون سلطاناً على النقيضين بحيث يختار أحدهما، أو أنه مسلَّط على إمضاء العقد وإبطاله ورده ويكون قدرته متعلّقة بأمرين وجودين ويكون التقابل بين متعلّقي قدرته بالتضاد لا بالسلب والإيجاب، ولازم الأول عدم سقوط العقد عن قابلية لحوق الإجازة بسبب الردّ؛ لأنّ المالك مخيّر بين الإجازة وعدم الإجازة، وعدم الإجازة أمر عديمي حاصل من أول العقد إلى زمان تحقّق الإجازة و الردّ لا يوجب سقوط حقّ الإجازة؛ لأنّ حال المالك بالنسبة إلى ما بعد الردّ وقبله متساو بالنسبة إلى تحقّق عدم الإجازة، فكما أنّ عدم الإجازة قبل الردّ لا يمنع عن الإجازة فكذلك بعد الردّ. وبالجملة، فيصير الردّ أجنبياً عن متعلّق سلطنة المالك، فيكون وجوده كعدمه ولازم الثاني هو سقوط حقّ المالك بسبب الردّ؛ حيث إنّه أعمل حقّه واستوفاه بالردّ، ومعه لا يبقى شيء حتى يلحقه الإجازة، إذا ظهر ذلك فاعلم أنّ التحقيق يقتضي ثبوت سلطنة للمالك بين الردّ والإجازة ويكون طرفي قدرته وجودياً لا على الإجازة وعدمها بحيث يكون متعلّق القدرة هو الفعل والترك، وذلك لأنّ ما يحصل بفعل الفضولي هو إضافة تأهّلية بين من أوقع البيع له وبين مال المالك، أي إضافة قابلة لأنّ تصير بالفعل ببركة الإجازة، وهي وإن لم تكن فعلية وبالنسبة إلى البالغة إلى المرتبة الفعلية تكون معدومة، لكنّها بالنسبة إلى العدم المحض، أعني الغير الحاصلة بفعل الفضولي شيء لها الوجود وهذه المرتبة من الإضافة التأهّلية بين مال المالك وبين طرف الفضولي ثابتة، ولا يخلو إمّا أن يكون أمر إبقائها ورفعها بيد المالك

بحيث له أن يقيها، فيصير فعلية بعد أن كانت تأهلية صالحة للبلوغ إلى المرتبة الفعلية، وأن يعدمها ويجعلها، كما إذا لم يتحقق من الفضولي شيء وهذا معنى سلطنته على الردّ والإمضاء، فإنّ نتيجة الردّ فناء تلك الإضافة ونتيجة الإمضاء بلوغها إلى مرتبة الفعلية، أو يكون أمر إبقائها بيده بحيث له أن يشبتها ويمضيها، ولكن أمر رفعها لا يكون بيده، وهذا معنى التخيير بين الإجازة، وعدم الإجازة لكن عدم السلطنة على رفع ما حدث بفعل الفضولي عن ماله قصر في سلطنته.

ومقتضى عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» المثبت للسلطنة المطلقة للمالك هو كونه سلطاناً على إنفاذ تلك الإضافة التأهلية ورفعها معاً لا أن يكون سلطاناً على وضعها من غير سلطنة له على الرفع، فظهر أنّ المالك مسلّط على الردّ والإجازة لا على الإجازة وعدمها، فإذا ردّ ينهدم ما أحدثه الفضولي بفعله، أعني الإضافة التأهلية، فلا يبقى شيء يتعلّق به الإجازة...»^١.

وأورد على الشيخ رحمته الله بقوله: «...إنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الردّ في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه فلا يبقى ما تلحقه الإجازة...»: بعدم حصول العلاقة للطرف الآخر بمجرد قبوله لإيجاب الفضولي. ويدلّ على ذلك أنّ قيام الفضولي بإنشاء العقد على مال الغير لا يوجب حدوث خصوصية معيّنة في مال الغير، كما أنّ عقده لا يعدّ تصرفاً منافياً مع قاعدة السلطنة، فهذه الدعوى (من حدوث حقّ وعلاقة

^١. المكاسب والبيع ٢: ١٣٠-١٣٢.

لطرف الآخر) ممنوعة؛ لأنَّ قياس الأمور الاعتبارية مع الأمور الواقعية باطل، فإنَّنا وإن سلَّمنا قيام القوة والاستعداد القابلتين للارتقاء والبلوغ إلى مرحلة الفعلية (كما في النواة والنطفة) ولكن لا يمكننا قياس الأمر الاعتباري إلى الأمر الواقعي؛ لكونه فاقداً لهذا الاستعداد، بل يوجد ذلك من خلال الاعتبار دون القابلية الذاتية. وغاية ما يمكن أن يقال: إنَّ القابلية المذكورة حادثة بالعقد وهي مصحَّحة لتحقيق موضوع الحكم الشرعي، أي أنَّها مقيَّدة للإجازة التي هي موضوع الملكية للمشتري وليس للمالك السيطرة والسلطان عليها حتى ترتفع بقاعدة السلطنة. فاتَّضح أنَّ سبق الردِّ من المالك غير مضرٍّ بتحقيق العقد، فيمكن تصحيحه بالإجازة اللاحقة.

فما أفاده المحقِّق النائيبي رحمته الله من إثبات القابلية الذاتية المذكورة لا يمكن المساعدة معه؛ لما بيَّناه وإنَّ هذه القابلية معلولة للعقد الفضولي ولا يعقل انفكاكها عن علته (وهي العقد) نعم، مع الشكِّ في الصحة (في إبطال العقد بعد الردِّ) تصل النوبة إلى الأصل الجاري وهو الفساد إلَّا أنَّ يقيم دليل على أنَّ الإجازة المسبوقة بالردِّ يفيد تصحيح العقد، أمَّا الدليل العام الذي يمكن الاستناد إليه هو إطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فيما أنَّ الموضوع لهذه الآية هو العقد المستند إلى من بيده الأمر، فإن أحرزنا أنَّ الردَّ السابق غير مانع عن تحقُّق الإسناد إلى المالك ومن بيده الأمر بالإجازة، فالمقام مندرج في إطلاق الآية الشريفة، إلَّا أن نقول بزوال صلاحية الإجازة المسبوقة بالردِّ عن قابلية

التصحيح ومانعيته للتمسك بإطلاق الآية نعم، قامت السيرة على قابلية الإجازة المسبوقة بالردّ في تصحيح العقود، وإنّما الكلام في سعتها وشمولها بالنسبة إلى العقود الفضولية، فبما أنّ السيرة دليل لبيّ لا إطلاق له، ومجرد الشك كافٍ في تحقّق الاستناد إلى من بيده الأمر، بمعنى: أنّ آية الوفاء آمرة بوجود الوفاء بعقودكم، فهي شاملة للعقد المستند إلى المالك دون غيره، ومع الشك في شمولها للفضولي تحصل الشبهة المفهومية بوصف «عقودكم» فيبطل الاستدلال بالدليل العام.

وأما الدليل الخاصّ الذي ذكره الشيخ واستدل بظاهره، فهي صحيحة محمد بن قيس حيث قال عليه السلام: «...نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الإجازة بعد الردّ»^١ والرواية الصحيحة هي: محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى (أمير المؤمنين عليه السلام) في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثمّ قدم سيدها الأوّل فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك، فلمّا أخذ البيع الإبن قال أبوه: أرسل إبني: فقال: لا أرسل إبنك حتّى ترسل إبني، فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع إبنه»^٢.

^١: كتاب المكاسب ٣: ٤٢٦.

^٢: وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٨٨ ح ١.

ووجه الاستدلال: اعتبار الإجازة المسبوقة بالردّ، فهي قادرة على تصحيح البيع العقد الفضولي.

وأشكّل في تمامية الاستدلال بها: إنّه متوقّف على إحراز أنّ اعتراض المالك وإقامته الدعوي منه يعدّ ردّاً للعقد الفضولي، هذا أولاً. وثانياً: إنّ تحقّق الردّ متوقّف على الإنشاء والإجازة المسبوقة بالردّ المنشأ غير مؤثّرة، وفي الرواية لا دلالة على إنشاء الردّ من المالك فلا وجه لعدم نفوذ إجازته.

ودعوى: إنّ الردّ باسترجاع المالك وليدته وابنها من المشتري يعدّ فسخاً، مندفعه: بأنّ الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطء والعرق، لا مثل أخذ المبيع.

ومحصّل الكلام: «إنّ الردّ الفعلي كأخذ المبيع مثلاً غير كافٍ بل لابدّ من إنشاء الفسخ، ودعوى: أنّ الفسخ هنا ليس بأولي من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرّحوا بحصوله بالفعل يدفعها: إنّ الفعل...»^١ [١]

[١] بيان ما أفاده: إنّ الردّ لم يكن بأولي من الفسخ، فإنّ ردّ العقد دفعه، أمّا الفسخ فهو رفعه، فالفسخ يعدّ رفعاً للأثر، وأمّا الردّ يدفع الملكية ويمنع من تحقّقها، وأمر الرفع أصعب من الدفع، فإذا أمكن تحقّق الفسخ بالفعل فبالأولوية يمكن تحقّق الفسخ بالردّ الفعلي.

وأجاب بما ذكرناه عنه رحمته الله بتوضيح: أنّ الفسخ لا يتحقّق بمطلق الأفعال بل يتحقّق بفعل يعدّ من لوازم الملك كالوطء «لا وطي في ملك» أو

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٧.

بالبيع «لا بيع إلا في ملك» وأما مجرد الأخذ الذي لا يعدّ من لوازم الملك لا يؤدي إلى تحقّق الفسخ حتى يدّعي أنّه لو تحقّق الفسخ بمثل هذا الفعل لكان موجّباً لتحقّق الردّ بالفعل بالأولوية.

ولكنّ الإشكال: أنّ دعوى اختصاص الفعل الفاسخ بالأفعال التي تعدّ من لوازم الملك دون مطلق الأفعال ممنوعة؛ لأنّ المطلوب من الفسخ هو اعتبار حلّ العقد وإبرازه ببرز فيه السببية للإنشاء عرفاً أو شرعاً، فكلّ فعل متضمّن لذلك يعدّ صالحاً للفسخ.

ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله صرح بعدم اعتبار الإجازة عقيبالردّ وإنّ سلّم ظهور الرواية في الردّ، فلتطرح أو تأوّل (والتأويل: إنّ هذه قضية شخصية لتلك الغاية).

فأراد بهذا البيان عدم قدرة هذه الرواية بعد تسلّم ظهورها في قبال سائر الأدلّة المذكورة الدالّة على تأثير الردّ في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه وعدم بقاء محلّ للحقوق الإجازة.

إلا أن يقال: بأنّ القاعدة (السلطنة) تقتضي الحقّ للمالك أن يجيز العقد الفضولي بعد الردّ.

ولكن قد حقّق أنّ دليل السلطنة لا يكون مشرعاً في مفاده وناظراً إلى الأحكام الشرعية بحيث لو شككنا في ترتّب بعض الأحكام على الأملاك يتمسّك بدليل السلطنة، كما إذا شككنا أنّ لبس السنجاب جائز في الصلاة نتمسّك بدليل السلطنة للجواز وهكذا، بل التمسّك به بعد الفراغ عن الحكم الشرعي في الجواز وعدمه، والشك في أنّ للغير حقّ المنع عن ذلك وبمقتضاه يحكم بعدم جوازه، ومع التنزّل والقول

بأنّها مشرّعة فهي مشرّعة لقدرة المالك على الجواز و الردّ دون خصوص الردّ، فبالنتيجة تشمل بإطلاقها الموردين، وفي المقام لا يبعد القول بترجيح جانب الردّ؛ لأنّ الدليل أثبت الردّ للعقد وبطلانه في المرحلة السابقة، فلم يبق بعده موضوع للإجازة.

فالمتمحصّل: هو القول بعدم بقاء القابلية للإجازة المسبوقة بالردّ لتصحيح العقد وفاقاً للمشهور.

(التنبيه) الرابع: الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على ماله، فموضوعها المالك فقولنا: «له أن يجيز مثل قولنا: له أن يبيع» والكلّ راجع إلى أنّ له أن يتصرّف، فلو مات المالك لم يورث الإجازة وإنّما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي، فله الإجازة بناءً على ما سيحييء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال أبيه فبان ميّناً، والفرق بين إرث الإجازة وإرث المال يظهر بالتأمّل»^١. [١]

[١] والشيخ رحمته الله في هذا التنبيه بصدد بيان أنّ الإجازة من آثار سلطنة المالك على ماله وقائمة بشخصه، فهي من الأحكام الشرعية وأنّها مع البيع وزانهما واحد، فكما أنّ للمالك أن يبيع أو يهب و... ماله فكذلك له أن يجيز ما وقع عليه فضولاً، وليس هذا الحكم مربوطاً بباب الحقوق كالخيارات و... فلا تنتقل إلى الوارث بالموت، فالإجازة لا تورث نعم أصل المال ينتقل بالإرث وللوارث حينئذٍ أن يجيزه أو يرده.

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٧.

فبناءً على القول بكون الإجازة من الأحكام وأنه لم يورث بالموت بل المنتقل إلى الوارث أصل المال ويصير الوارث مالكاً ولكل مالِك الإجازة، فتكون الإجازة من الوارث مصححة وإن كان بين المميز والمالك حال العقد مغايرة، ثم إنه رحمه الله قال: «والفرق بين إرث الإجازة وإرث المال يظهر بالتأمل».

قد ذكر في باب الإرث أنّ الزوجة لم ترث من العقار وإنما ترث من غيرها من سائر التركة (من الأموال والحقوق وكلّ ينتقل إلى الوارث) فعلى هذا لو باع الفضولي دار شخص فضولة ومات المالك قبل الإجازة، ينتقل المال إلى وارثه، فبناءً على القول بأنّ الإجازة من الأحكام فلكلّ من الوارث المنتقل إليه المال إجازة البيع وهذا ليس من جهة إرث الإجازة؛ لأنّ المفروض كونها من الأحكام، بل من جهة انتقال موضوعها إلى الورثة، أي أصل المال وأنّ هذه الإجازة قائمة بالمالك، فتبدّل المالك لا يضرب بانتقال الحكم إليه نعم، ليس للزوجة حقّ الإجازة هنا لذلك البيع، بل هو حقّ من انتقل إليه المال، والمفروض أنّ العقار لا ينتقل إلى الزوجة.

وأما إذا قلنا بكون الإجازة من الحقوق وقلنا في الحقوق بجواز انتقاله إلى الورثة بالموت فيدخل تحت الدليل الدالّ على أنّ «ما تركه الميت فلوارثه» ولا إشكال في أنّ حقّ الإجازة للعقد الفضولي ليس من العقار، بل من غيرها التي ترثها الزوجة أيضاً كغيرها من الوارث.

وهنا كلام للسيد رحمته الله في التعليقة: «...لو قلنا يارث المال فلا ترث الزوجة إذا كان المبيع ممّا يحرم منه، بخلاف ما لو قلنا يارث حقّ الإجازة فإنّها ترثه على أحد الوجوه أو الأقوال، وأيضاً بناءً على الأول ليس لكلّ من الورثة إلّا الإجازة في مقدار ماله من العين، بخلافه على الثاني: فإنّه يمكن أن يقال: يرث كلّ واحد منهم الإجازة و الردّ بالنسبة إلى تمام المبيع حسبما ذكروه في إرث حقّ الخيار، فإنّ منهم من قال هناك بأنّ كلّ واحد يرث ذلك الخيار، فله الفسخ والإمضاء بالنسبة إلى تمام المبيع نعم، ذكر بعضهم هناك أنّ كلّ واحد منهم يرث حقّ الخيار بالنسبة إلى مقدار إرثه من العين، وبعضهم أنّ الخيار يرثه المجموع من حيث المجموع، فليس لواحد منهم الفسخ مستقلاًّ لا في الكلّ ولا في البعض. والحاصل: أنّه بناءً على الثاني يجري الخلاف المذكور في باب إرث الخيار بخلافه على الأول، فإنّ الإجازة تابعة لمقدار إرثه من العين قولاً واحداً»^١.

وملخص ما أفاده: إنّ الأقوال بناءً على كون الإجازة حقّاً مختلفة: أحدها: إنّ الحقّ الموروث حقّ واحد ليس فيه تبعض وأنّ المنتقل إلى الورثة من حيث المجموع. ثانيها: إنّ الحقّ واحد بذاته متعدّد بحسب متعلّقه، وعلى هذا يتعدّد الحقّ بتعدّد الورثة.

١. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي رحمته الله) ١: ١٦٠.

ثالثها: إنّ الحقّ الموروث حقّ مستقلّ لكلّ واحد منهم، وأمّا في الإمضاء يتعلّق بالمجموع.

رابعها: إنّ حقّ الإمضاء والفسخ ثابت لطبيعي الوارث، وهذا يصدق على كلّ فرد فرد من الورثة.

(التنبيه) الخامس: إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن ولا لإقباض المبيع، ولو أجازهما صريحاً أو فهم إجازتهما من إجازة البيع مضت الإجازة؛ لأنّ مرجع إجازة القبض إلى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري، ومرجع إجازة الإقباض إلى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع، فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع...»^١ [١]

[١] وفي هذا التنبيه تعرّض إلى عدّة أمور:

الأوّل: إنّ إجازة البيع الفضولي لا تكون ولا تعدّ إجازة بالنسبة إلى ما يترتب على البيع من لزوم قبض الثمن وإقباض المبيع؛ لأنّ القبض والإقباض قد يكونان وزانهما واعتبارها وزان السبب (كما في المعاطاة) وقد يكونان جزء السبب (كما في الصرف والسلم) وقد يكونان شرطاً في تحقّق مضمون العقد (كما في الهبة والرهن والوقف) وقد يكونان متفرّعين على العقد (كما في البيع) ولهما أحكام خاصّة، فإذا تمّ العقد فعلى البائع تسليم المثلّث وعلى المشتري تسليم الثمن، ولذلك لو تلف المبيع المعين قبل الإقباض انفسخ البيع وكذلك الثمن المعين -

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٨.

على ما هو المشهور - والشيخ رحمته الله في صدر التنبيه تعرّض لهذا الأمر من أنّ إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن من ناحية الفضول وكذا إقباضه المبيع إلى المشتري؛ لعدم الملازمة بين إجازة البيع وإجازة القبض والإقباض؛ لأنّ كلّ منهما أمر مستقلّ غير مرتبط بالآخر، ولذلك يقال: بأنّ قبض الثمن من ناحية الفضول لا يستلزم فراغ ذمّة المشتري للأصيل، كما هو كذلك فيما لو أقبض الفضول المبيع للمشتري وأجازة المالك؛ ولذا يحكم ببطالان المعاملة وانفساخها إذا أقبض المبيع الفضول ثم تلف؛ لاندراجها في قاعدة «تلف المبيع قبل قبضه».

الثاني: «ولو أجازهما صريحاً...» ومضّي الإجازة هنا بمعنى ترتّب الأثر عليها وهو في المقام عدم الضمان بالنسبة إلى الثمن والمثمن. ثمّ رجع عما أفاده من مضّي الإجازة فيما لو صرّح بها بالنسبة إلى القبض والإقباض، أو فهمت إجازتهما قائلًا: «لكن ما ذكرنا إنّما يصحّ في قبض الثمن المعين، وأمّا قبض الكلّي وتشخصه فوقوعه من الفضولي على وجه تصحّحه الإجازة يحتاج إلى دليل معّمّ لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والإقباض، وإتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة»^١.

وحاصل مراده: إنّ الأدلّة الدالّة على تأثير الإجازة وصحّتها غايتها أنّها دلّت على مؤثريّة إنشاء الفضول، وأمّا أنّ الأدلّة تدلّ على مطلق ما أنشأه

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٨.

حَتَّى تَعَيَّنَ الْكَلِّي فِي الْمَصْدَق بِالْإِجَازَةِ مُحَلَّ كَلَامٍ وَلَا يَخْلُو عَنْ صَعُوبَةٍ.

وكيف كان، فالظاهر من كلام الشيخ رحمته الله بعد تصريحه «بمضيّ الإجازة إذا صرّح المالك بالنسبة إلى القبض والإقباض» عدم إمكان تعلّق الإجازة إثباتاً بهما، والأصل عند الشك اندراج المقام في عمومات عدم حلّ التصرف في مال الغير «لا يحلّ مال امرء...» إلّا أنّه فصلّ فيما إذا كان متعلّقه شخصاً دون ما إذا كان كلياً «...إنّما يصح في قبض الثمن المعيّن...».

وأما إذا كان الثمن كلياً، فقد التزم بعدم إمكان تعلّق الإجازة بهذا القبض إثباتاً؛ لعدم قيام دليل يعمّم الحكم الثابت لإجازة البيع إلى إجازة القبض؛ لأنّ دليل صحة الإجازة ونفوذها يختصّ بالبيع وتوابعه وحيث إنّ القبض للثمن والمبيع لا يعدّان من توابع البيع ومتمّماته فالإجازة لا تشملهما نعم، صرّح الشيخ رحمته الله بكون الإجازة للعقد إجازة للقبض فيما إذا كان القبض جزء السبب، كالصرف والسلم، وإلّا تلزم لغوية الإجازة قائلاً في ذيل كلامه: «ولو قال: أجزت العقد دون القبض، ففي بطلان العقد أو بطلان ردّ القبض وجهان...»^١.

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩.

وقد مرّ الكلام بالنسبة إلى القبض والإقباض وأنهما أمران تكوينيان خارجان عن البيع ومتفرعان عليه، فعليه إجازة البيع ليست إجازة لهما، وهنا أمور:

الأول: أن الأمور التكوينية فهي على أنحاء:

منها: ما هو متقوم بالمباشرة ولا يقبل الوكالة والنيابة كالأكل والشرب. ومنها: ما يقبل الاستنابة كالوديعة، فإنّها استنابة في حفظ المال، والقبض من هذا القبيل، فكلّما يقبل الوكالة والإجازة فهو قابل للإجازة نعم، تفيد الوكالة الانتساب إلى الموكل حدوثاً، والإجازة تفيد الانتساب بقاءً، فلا فرق بين العين الخارجية والكلي في الذمة؛ لأنّه كما تجري الوكالة في كليهما فكذا الإجازة.

ومنها: ما ينتزع منه عنوان قابل للاستنابة كقوله: «قبّل عني يد فلان» فإنّ التقبيل فعل عنوان تكويني خارجي ينتزع منه عنوان التعظيم القابل للنيابة.

الثاني: إنّ قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قاعدة مسلّمة، إلّا أنّها تارة نقول: إنّها حكم شرعي تعبدي فلا يقبل الإسقاط، فإذاً يشكل ما أفاده الشيخ عليه السلام من أن «مرجع إجازة القبض إلى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري»^١.

وإن قلنا: إنّها إشارة إلى أمر متعارف بين الناس؛ لأنّ إقباض كلّ من المتعاملين ملكه للآخر شرط ضمنّي لهما وتخلّف الشرط موجب

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٨.

لخيار كان ما أفاده صحيحاً؛ لأنّ لكلّ شرط أن يسقط شرطه، ولكن المعنى الثاني غير تامّ؛ لأنّ ظاهر قوله: «...فهو من مال بائعه» بطلان البيع وانفساخه، ولو كان المراد ثبوت الخيار بتخلّف الشرط يلزم أن يكون العبارة «فله أن يفسخ» مع أنّه لا خلاف بين الأصحاب في بطلان البيع بالتلف قبل القبض، مضافاً إلى أنّ ذلك لا يختصّ بالمبيع، بل الثمن هكذا حكمه، فإنّه أيضاً لو تلف قبل القبض بطل، فظهر أنّه يشكل الموافقة مع الشيخ رحمته الله «لأنّ مرجع إجازة القبض...» بل الصحيح ما أفاده في أحكام القبض من «أنّ الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حقّ مالي، فلا يقبل الإسقاط»^١.

الثالث: إنّ المناط قبض المالك ولا يعقل أن يضاف قبض الفضولي إلى المالك قبل إجازته للبيع؛ لأنّ ما به الانتساب والإضافة إليه هو الإجازة، فلا يعقل تحقّق النسبة قبل تحقّق ما به الانتساب، وعلى هذا فلو قبض الفضولي قبل الإجازة وتلف بطل البيع، فتوهم كون التلف في ملك المالك بالإجازة اللاحقة بناءً على الكشف في غاية البطلان والأمر المذكورة تتعلّق بالقبض بما هو شرط، وقد مرّ أنّ إجازة البيع لا تدلّ على إجازة القبض إلّا إذا صرح المالك أو فهم بالقرائن.

الرابع: إن كان القبض جزءاً للسبب - كما في الصرف والسلم - فإنّ إجازة البيع لا تنفكّ عن القبض؛ لأنّ الإجازة تعلّقت بكلّ السبب ومنه

^١. كتاب المكاسب ٦: ٢٧٢.

القبض نعم، هذا يختص بما إذا كان المالك عالماً ببيع الفضولي وعالماً بالمسألة، وإلا فلا تكفي الإجازة.

الخامس: إنّ قوام بيع الصرف والسلم هو القبض في المجلس، فلو أجاز العقد دون القبض، فقد مرّ أنّ الشيخ قال: «ففي بطلان العقد أو بطلان ردّ القبض وجهان...» لأنّ ردّ القبض يناقض إجازة البيع وإجازته كالعدم.

والتحقيق أن يقال: إنّ مقتضى الخبر - عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين عليه السلام : «لا يتاع رجل فضة بذهب إلا يداً بيد، ولا يتاع ذهباً بفضة إلا يداً بيد»^١ - كون القبض في الصرف والسلم من وظائف المتعاملين أي الفضولي وصاحبه، ولا ربط له بالمالك، فلو قبض المالك لم يكن مؤثراً، وعليه فلو أجاز البيع دون القبض «وكان قوله دون القبض قرينة على عدم إرادة معنى الإجازة» كانت إجازته لاغية، وإن كان قاصداً لمفهوم اللفظ وملتفتاً إلى دلالة التصديقية كان ردّه للقبض لاغياً؛ لعدم ارتباط القبض بالمالك وجوداً وعدماً، كما تقدّم لا سيما إن فصل بين الإجازة وردّ القبض، هذا الذي نقلناه بيان من السيد الميلاني رحمه الله أخذاً بعضها من المحقق الآخوند رحمه الله في التعليقة توضيحاً ونقداً على كلام الشيخ رحمه الله؛ حيث إنّ الشيخ رحمه الله صرح بأنّ إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن ولا لإقباض الثمن إلا بتصریح المالك أو

^١. وسائل الشيعة ١٨: ١٦٨، أبواب الصرف ب ٢ ح ٣.

انفهم من القرائن، وذلك إنّما يصحّ في قبض الثمن المعيّن وأشكل في الكلّي في الذمة.

وأورد عليه السيد الميلاني رحمته الله: بأنّ القبض ليس من الأفعال المتقوّمه بالمباشرة، بل هو قابلة للوكالة، فالتفصيل في كلام الشيخ رحمته الله بين العين الخارجية والكلّي غير تامّ أولاً لقابلية الوكالة في القبض، وثانياً بما نقله عن شيخ الطائفة من أنّه لو أجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن؛ لأنّ بين إجازة البيع وإجازة القبض والإقباض في البيع الفضولي ثبتت الملازمة، سواء أكان المبيع أو الثمن شخصياً أو كلياً وأنّه بهذا الحكم استشهد على ثبوت الملازمة بين إجازة البيع الفضولي وبين إجازة قبض الكلّي وتبديله إلى الشخصي والفرد المعيّن، وإن ضعّف كلامه العلامة، إلّا أنّ الشيخ رحمته الله رجع عما أفاده بالنسبة إلى منع الصرف والسلم، بتوجيه: أنّه إذا لم تكن إجازة العقد إجازة للقبض تلزم لغوية الإجازة، فلذا يقال بالملازمة بدلالة الاقتضاء.

واعترض السيد رحمته الله على كلام الشيخ في تفصيله وقال: «لا يخفى أنّ الفضولية إنّما تجري في التصرفات المعاملية بناءً على عموم دليلها، لا في الأفعال الخارجية التي لها آثار شرعية والقبض في المعيّن من الأفعال الخارجية فهو أولى بالإشكال من القبض في الكلّي؛ لأنّ تشخيص الكلّي المملوك بالفرد وتعيّنه فيه نوع من المعاملة؛ لأنّه من باب الوفاء وهو في اللبّ مبادلة بين الكلّي والفرد المتشخّص، فما ذكره

المصنّف من جريانه في المعيّن دون الكلّي لاحتياجه إلى دليل معمّم كما ترى^١.

وحاصل ما أفاده رحمته الله : إنّ تصحيح المعاملة الفضولية بالإجازة خاصّة بالتصرّفات المعاملية، كالبيع والهبة والصلح، وأمّا الأفعال والتصرّفات الخارجية، كالقبض، فهي موضوعات للأحكام والآثار الشرعية ولا تكون معاملة أو الأمر الاعتباري، فهي فاقدة لقابلية لحوق الإجازة وتقبّلها، ولذا إذا قلنا بإمكان تعلّق الإجازة بالمقبوض الشخصي دون الكلّي فعلينا الالتزام بصحة تعلّقها بالمقبوض الكلّي؛ لأنّها تعدّ معاملة ومبادلة ووفاءً، فالشيخ رحمته الله عليه الالتزام بالعكس فيما أفاد، إلّا أنّه يمكن أن يرد على ما ادّعاه السيد رحمته الله من إمكان تعلّق الإجازة بالتصرّفات المعاملية الفضولية دون الأفعال الخارجية، بأنّه ما هو الدليل على ما أُفيد من عدم إمكان تعلّق الإجازة بالأفعال الخارجية، وإن أراد تصحيح دعوى السيد المحقّق الأصفهاني بتوجيه: أنّ الإجازة مشتملة على إظهار الرضا الذي هو شرط التأثير، فيناسب التصرّفات المعاملية وتحقّق الانتساب إلى قبض المالك، لكنّه مع تسلّم هذا التوجيه يشكل ذلك؛ لعدم قيام دليل عقلي أو شرعي على أنّ كلّ ما يتضمّن شرط التأثير والنفوذ صالح لتعلّق الإجازة به، بل الدليل قائم على أنّ كلّ فعل يتضمّن صلاحية الانتساب إلى المجيز قابل لتعلّق الإجازة حتى الأفعال

١. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي رحمته الله) ١: ١٦٠.

الخارجية. والشاهد على ذلك صحّة إقباض المستودع الأمين ما كان قد أودعه الودعي عنده إلى غيره فضولة بعد إجازته وصحة توصيفه بأداء الأمانة.

هذا مضافاً إلى أنّ ما ادّعاه السيد عليه السلام من الالتزام بأنّ التعامل بالكلّي يعدّ معاملة، وقبض الثمن الشخصي المدفوع إليه معاملة ثانية أمر لم يلتزم به الشيخ عليه السلام، بل الإقباض للفرد المعيّن من الثمن يعدّ وفاءً بالعقد المذكور عند العقلاء، ولا يعدّ معاملة ثانية حتى تصحّ دعوى تعلّق الإجازة بها كما زعمه السيد عليه السلام.

وعن المحقّق الأصفهاني عليه السلام «التحقيق في عدم قبول القبض للإجازة هنا دون القبض في الصرف والسلم: هو أنّ القبض تارة يكون موضوعاً لحكم شرعي، وأخرى سبباً، أو شرطاً لأمر اعتباري شرعاً، فالأول: كالقبض في قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائع»؛ حيث إنّ المعاملة محكومة شرعاً بالانفساخ إذا تلف المبيع قبل قبضه. والثاني: كالقبض في الصرف والسلم؛ حيث إنّ شرط تأثير العقد في الملكية، وعلى أيّ حال فالقبض لا ينتسب إلى المالك إلّا بالإجازة، والانتساب أمر واقعي لا يعقل تقدّمه على ما به الانتساب، ففيما إذا كان موضوعاً للحكم لا يترتب عليه الحكم إلّا حين تحقّق موضوعه، وإذا كان شرطاً للتأثير أمكن أن يكون القبض المنسوب إلى المالك حال الإجازة شرطاً متأخراً للملكية حال العقد، أو حال قبض الأجنبي، ففي الأول إذا كان قبض الأجنبي متعقباً بالتلف فهو من باب التلف قبل

القبض؛ لأنَّ قبض الأجنبي كلا قبض وحين انتسابه إلى المالك مسبق بالتلف، وفي الثاني يكون القبض المنسوب إلى المالك حال انتسابه مؤثراً في الملكية بناءً على الكشف والنقل...، فلا إشكال في قبول القبض من حيث نفسه للانتساب، كما أنَّه لا إشكال في عدم اختصاص الإجازة بما عدا القبض من التصرفات المعاملية^١.

وحاصل كلامه: إنَّه عدَّ الانتساب أمراً واقعياً، فلا يتحقَّق إلا بعد الإجازة بمعنى استحالة تحقُّق الانتساب إلا بعد تحقُّق محقِّقه في الزمن السابق عليه (أي استحالة تحقُّق الانتساب قبل قيام ما يحقِّقه) فعند ما قبض الفضول المبيع فتلف المبيع ثمَّ لحقه الإجازة، فهنا لا مجال لتعلُّق الإجازة بهذا القبض ويعدُّ تلف المال من مصاديق «كلَّ مبيع تلف...».

ما أفاده عليه السلام من عدم إمكان تعقُّل تقدُّم الانتساب على ما به الانتساب تامٌّ؛ للقاعدة العقلية، وهي استحالة تحقُّق المعلول قبل وجود علته ولا فرق في ذلك بين الوجودات الواقعية والاعتبارية، ولا خصوصية في المقام، هذا من حيث الصغرى.

وأما الكبرى: فما ادَّعاه من أنَّ الانتساب أمر واقعي لا يخلو من تأمُّل؛ لأنَّ الانتساب من الأمور الإضافية ويدور الأمر فيه مدار المضاف إليه فإن كان الطرف من الأمور الواقعية يكون الإضافة والنسبة واقعية، كالنسبة بين الأب والإبن والأخوين، وأما إذا كان اعتبارياً فيكون النسبة اعتبارية فإطلاق القول بكون النسبة أمر واقعي محلَّ إشكال.

١. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني عليه السلام) ٢: ١٩٠.

أقول: سلّمنا عدم تعقّل تقدّم الانتساب على ما به الانتساب، إلّا أنّه يمكن تبدّل ذات المنتسب بمعونة تحقّق الانتساب في ظرفه؛ حيث إنّ الأمور الإضافية (المشهورة بالأُمور التعليقية) كالرضا والشوق والإجازة والإنفاذ والإمضاء التي لم تتحقّق ذواتها إلّا بواسطة الإضافة إلى الغير فهذه أُمور قابلة للتعلّق بما يحدث في الأزمنة الثلاثة، فالرضا «مثلاً» الذي من الأمور النفسانية قابل للتعلّق للموجود - الذي قد يكون من الأمور الخارجية وقد يكون من الأمور الاعتبارية كالعقد والإيقاعات - في الأزمنة الثلاثة، فقد يستمرّ الانسان في كراهته لشيء فيما مضى وفيما هو فيه ثمّ تنقلب الكراهة إلى القبول والرضا في المستقبل، فيصير العقد الواقع مرضياً به، لكن من حين وقوعه، كما في بيع الفضولي، فيجعل العقد المكروه سابقاً مرضياً، وهذا يمكن أن يتحقّق من خلال القبض، فكما يمكن أن يتعلّق الرضا والإجازة بالعناوين الاعتبارية كذلك يمكن تعلّقه ببعض الأمور الخارجية المترتبة على الأمور الاعتبارية، فلا مانع من تعلّق الإجازة اللاحقة بالقبض المتحقّق من الفضول وترتّب الآثار الشرعية، ولا سيّما بعد القول بكفاية مطلق الانتساب الحاصل من الرضا المستفاد من الأدلّة الشرعية وأنّها تفيد كفاية مطلق الرضا في تصحيح الانتساب، سواء تحقّق ذلك من قول المالك أو فعله، وقد مرّ تحقيقه سابقاً.

وعلى الجملة: لا مانع من تعلّق الإجازة بالقبض بعد اندفاع المحاذير الثبوتية (لعدم الملازمة الشرعية بين إجازة البيع وإجازة القبض، وإنّ القبض من الأمور التكوينية ليست قابلة للانتساب بعد العمل...) وفقاً

للشيخ رحمته الله لأنَّ أمر التعلُّق يدور مدار الارتكاز العقلاني والثابت من سيرتهم جواز تعلُّق الإجازة بالقبض الفضولي.

وإذا انجرَّ البحث هنا ينبغي أن نتكلَّم حول جريان الكشف والنقل في إجازة القبض، والأقوال فيه ثلاثة:

الأوَّل: جريان البحث عن الكشف والنقل في القبض.

الثاني: إنَّ الإجازة في القبض ناقلة ولا مجال للقول بالكشف فيها.

الثالث: التفصيل الذي ذهب إليه المحقِّق النائي رحمته الله حيث قال: «...فإجازة القبض هل يجري فيها احتمال الكشف والنقل، فتكون كإجازة العقد، أو أنَّها ناقلة ولو قلنا في إجازة العقد بالكشف؟ وجوه، أقواها التفصيل في القبض بين ما إذا كان في باب السلم والصرف وبين ما إذا كان في غيرهما، سواء كان فيما يتوقَّف الصحة عليه (أي على القبض) كباب الوقف والرهن والهبة أو لا، بالقول بمجىء الخلاف في النقل والكشف في الأوَّل (أعني القبض في باب الصرف والسلم) دون الأخير، وذلك أمَّا في باب السلم والصرف، فلكون القبض فيهما جزء من السبب كالإيجاب والقبول؛ فيكون حال إجازته كحال إجازة العقد؛ حيث إنَّه سبب يجيء الكلام في ترتِّب مسبِّبه عليه بالإجازة من حينه وهو الكشف، أو من حينها وهو النقل، وأمَّا في غير باب السلم والصرف، فلأنَّ القبض ليس جزءاً من السبب بل إمَّا شرط للصحة - كما في باب الوقف ونحوه - أو لا يكون دخيلاً في الصحة، وكيف كان فما هو المعتبر ممن له القبض رضاه بالقبض، وهو لا يدخل فيه الكشف،

بل الرضا إذا حصل فهو حاصل من حين حصوله فيكون حاله كحال العقود الإذنية. ولأجل ما ذكرناه من الاختلاف في باب السلم والصرف وباب الوقف ونحوه، بكونه في الأول جزء من السبب دون الأخير قالوا لو أقر بالوقف بصيغة: «وقفت هذا المال» فأقراره هذا ليس إقراراً بالقبض لأنّ القبض؛ ليس من أسباب الوقف، ولو كان إقراره بصيغة: «هذا المال وقف» كان إقراراً بالقبض، وهذا بخلاف الإقرار ببيع الصرف، فإنّ الإقرار به إقرار بالقبض، سواء أقر بصيغة: «بعت هذا» أو بصيغة: «هذا مبيع»؛ لأنّ الإخبار عن بيعه إخبار عن إيجاد البيع بسببه والمفروض كون القبض من أجزاء السبب.

والحاصل: إنّ المحتاج إليه في صحة القبض الصادر عن الفضولي في غير باب الصرف والسلم هو رضى من له القبض به وإذنه به، فيكون من هذه الجهة كالعقود الإذنية في أنّها لو تحققت فضولياً تكون الإجازة فيها ناقلة، ولو قلنا في باب الإجازة بالكشف؛ لأنّ المدار في صحتها على الإذن، فلا محالة يكون أثرها عند الإذن، ولا يعقل تحقق أثرها قبل صدور الإذن ولا يصحّ أن يقال بكاشفية الإجازة عن كون الإذن من أول الأمر؛ لمخالفته مع الوجدان فيما إذا لم يكن المجيز راضياً من الأول فرضي بعده»^١.

أقول: إنّ المستفاد من كلامه بنائه في التفصيل في جريان الكشف والنقل والفرق بين باب الصرف وغيره كالوقف (وإنّ في الأول يجري

^١. المكاسب والبيع ٢: ١٤٠-١٤١.

الكشف والنقل وفي الباقي غير جار) مبني على أنّ القبض اعتبر في الصرف جزءاً وفي الوقف شرطاً في الصحة (ومعلوم أنّ الجزئية والشرطية من الأحكام الوضعية الشرعية بحيث لولا جعل الشارع لما أمكن تصوّر الجزئية والشرطية، في قبال الجزء والشرط التكويني).

ولا إشكال في أنّ الأمور المركّبة والمشروطة إنّما سمّي بها لتضمّنهما للجزء والشرط بمقتضى الأدلّة الاعتبارية، فدعوى: اعتبار القبض جزء للسبب المؤثّر في النقل موقوف على تمامية الدليل عليه، مع أنّ المستفاد من الأدلّة في مقام الإثبات كون القبض قيداً في البيع، كما أنّ في الوقف كذلك، فادعاء كونه جزءاً للسبب في البيع وشرطاً في الوقف عهدتها على مدّعيتها، كما أنّ دعوى التفصيل بين الإقرار في باب الوقف وباب البيع والتصريح بأنّ الإقرار بالوقف بالصيغة ليس إقراراً بالقبض دون الإقرار بالبيع؛ حيث إنّّه يعدّ إقراراً بالقبض مطلقاً، أيضاً عهدتها على مدّعيتها، هذا. مضافاً إلى أنّ البحث عن حقيقة الإجازة والإذن يرشدنا إلى عدم قابليتهما لتحمل التفصيل بملاحظة الموارد المختلفة وأنّ الإذن يعدّ ناقلاً مطلقاً ولا يتصوّر فيه الكشف؛ لأنّ الإذن أمر حالي ومنشأ اعتبار المأذونية متقدّم عليه في الزمان السابق، وهذا هو الفارق بين الإذن والبيع، فحقيقة البيع هو تبديل عين بعوض أو تملك عين بمال، وهذا الأمر الاعتباري يمكن أن يتعلّق بالآزمنة الثلاثة، فيصح فيه البحث عن الكشف والنقل، بخلاف الإذن؛ حيث لا يعقل أن يتعلّق بالمأذون السابق، فلا مجال للبحث عن الكشف، بل الأمر فيه يختصّ بالنقل حصراً، فإذا لا فرق بين الإذن في باب الصرف والسلم وغيره في

عدم تصور الكاشفية، هذا ما أفاده شيخنا الأستاذ مدّظله تعليقاً على كلام المحقق النائيني رحمته الله.

(التنبية) «السادس: الإجازة ليست على الفور؛ للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس وأكثر المؤيّدات المذكورة بعدها...»^١. [١]

[١] استدللّ رحمته الله على عدم فورية الإجازة (فيما إذا علم بوقوع البيع على ماله دون ما إذا كان جاهلاً؛ لأنّه لا موضوع لهذا البحث) لعمومات البيع (كأوفوا بالعقود، أحلّ الله البيع، إلّا أن تكون تجارة عن تراض، لا يحلّ مال امرء...، علم المولى بنكاح العبد وسكوته، رواية عروة البارقي^٢، الناس مسلّطون على أموالهم) وبصحيحة محمد بن قيس (وليدتي باعها ابني بغير إذني... أجاز بيع ابنه)^٣ بدعوى: أنّ الإجازة مؤثّرة وإن وقع بينها وبين البيع فترة أو فترات، وهذا مقتضى ظاهر الحال في أنّ له أن يتأمّل ويتفكّر في الحادثة، وربما استغرق ذلك وقتاً طويلاً، فالقول بالفورية في موارد كالشفعة والغبن (مضافاً إلى الفارق الظاهر من أنّ هذه الموارد تختصّ بتحقيق المعاملة، والمقام يرتبط بعدم تحقّقها جزماً وانتظارها بلحوق الجزء الأخير لها) لأجل قيام الدليل عليه، والدليل هو: أنّ ترك الفور والتراخي لأخذ الحقّ كاشفاً عن رضی ذي الحقّ بترك حقّه، كما في الشفعة وخيار الغبن وعيوب الزوجة والزوج.

١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩.

٢. مستدرک الوسائل ١٣: ٢٤٥، أبواب عقد البيع ب ١٨ ح ١.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٨٨ ح ١.

وأشكل عليه: بأن إطلاق الصحيحة غير مختصّ لذلك، بل هي قضية في واقعة، فيتعامل معها بمقتضى سعة الواقعة وضيغها ولا أكثر، وإن أمكن التمسك بإطلاق التعليل الوارد في نكاح العبد بقوله عائلاً: «إذا أجاز جاز»؛ حيث إن طبيعة عنوان الإجازة شاملة لعموم الزمان، وأمّا العمومات ولا سيما القاعدة السلطنة الثابتة لملاك الأموال، فهي إمّا مستندة إلى النبوية المشهورة (الناس مسلّطون على أموالهم) وإمّا سيرة العقلاء.

أمّا الأولى فهي فاقدة للسند المعتمد، مضافاً إلى أنّها لا تدلّ على أكثر من إثبات حقّ التصرف للمالك كيف ما شاء وعدم جواز منع الغير عنه وهذا المقدار لا يفيد الإطلاق القابل للاستناد. وأمّا الثانية: فهي من الأدلّة اللبية والقاعدة تقتضي الاقتصار على المتيقن وهو الاقتصار بالأقلّ.

ثمّ قال: «ولو لم يجز المالك ولم يردّ حتى لزم تضرّر الأصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه وإليه - على القول بالكشف - فالأقوى تداركه بالخيار أو إجبار المالك على أحد الأمرين...»^١. [١]

أقول: تارة نقول: بأنّ الأصيل أن يرفع يده عن الالتزام الحاصل بالمعاملة الفضولية متى شاء حتى قبل إجازة المالك أو ردّه، فلا موقع للبحث عن تضرّره وما يترتب عليه من الخيار أو إجبار المالك.

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩.

وتارة نقول: ليس للأصيل رفع اليد عن التزامه بالعقد الواقع قبل ردّ المالك أو إجازته من دون فرق بين القول بالكشف أو النقل، فليس للأصيل الرجوع عنه، فيستلزم تضرّره، فهنا محلّ الكلام لكيفية خروج الأصيل عن المشكلة.

وثالثاً: القول بالتفصيل بين الالتزام بالكشف والنقل بأنّه على القول بالنقل يكون للأصيل رفع اليد عما التزم به دون القول بالكشف، فإنّه ليس له رفع اليد ما يستلزم الضرر ولا يمكنه الخروج إمّا بالخيار أو إجبار المالك بالإجازة أو الردّ، ما يظهر من الشيخ رحمته الله في المقام (وقوله بالكشف في الإجازة) هو التمسك بقاعدة الضرر لدفع الضرر إمّا بإعمال الخيار، أو إجبار المالك على أحد الأمرين.

ولكنّ الإشكال: أنّه على مبناه أنّ القاعدة (لا ضرر) لا تكون مشرّعة، فلا يمكن تكفلها بجعل الحكم من الخيار أو إلزام الأصيل، وإلاّ أن يقال: بأنّ المشكلة نشأت من حكم الشارع بلزوم الوفاء على الأصيل، بما أنّ وجوب الوفاء هو السبب في حدوث الضرر فيمكن رفعه بقاعدة الضرر النافية لكلّ حكم ضرري، ولعلّه لذلك ذهب السيد رحمته الله إلى تعيين الإجبار أولاً بقوله رحمته الله: «الظاهر أنّه يتعيّن الإجبار أولاً، فإن لم يمكن أو لم يختّر أحد الأمرين فلاصيل الخيار، فالحكم بالخيار من أول الأمر لا

دليل عليه. ثم إنَّ هذا بناءً على ما ذهب إليه المصنّف رحمته وغيره من لزوم المعاملة على الأصيل وإلا كما هو الحقّ فلا إشكال...^١.

ولكن يرد عليه: أنَّ اختياره الإجبار أولاً مما لا دليل عليه؛ لأنَّ مقتضى قاعدة السلطنة سلطنة الإنسان على نفسه وأفعاله وأمواله، ولا يحقّ لأحد أن يجبر غيره بعمل ينافي إرادته، إلا إذا فعل منكراً أو ترك معروفاً فيما أجاز الشارع، أو امتنع عن أداء الحقّ مع مطالبة ذي الحقّ للمحاكم إجباره؛ لأنّه ولي الممتنع، وفي المقام لا ينطبق صدق أحد الموارد، إلا أن يقال: بأنَّ كلّ ما يوجب ويستلزم الضرر يجوز فيه الحكم بجواز رفعه ولكنه دعوى عهدتها على مدّعيها.

هذا مضافاً إلى أنّه لو سلّمنا مشرعية القاعدة لكنّها امتنانية لا يجري إلا فيما إذا لم يستلزم جريانها ما يخالف المنة، وفي المقام مستلزم لذلك؛ لأنّ رفع الضرر عن الأصيل بإجبار المالك تصرف في سلطنته وإجباره على ما يخالف إرادته.

وعن المحقّق الآخوند رحمته: «وجه الترديد أو التخيير: أنَّ المنفي بقاعدة نفي الضرر وهو الحكم الضرري عنده، وأمّا بناءً على ما هو المختار من أنَّ المنفي هو حكم الأمر الضرري بنفي نفسه فالمتعيّن تداركه بالخيار، حيث كان العقد من طرف الأصيل لازماً، فإذا صار ضررياً انقلب جائزاً،

١. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي رحمته) ١: ١٦٠.

فلا مجال لاحتمال الإجبار» ثم قال: «وفيما علّقناه على مسأله خيار الغبن ما يناسب المقام فراجع»^١.

توضيح كلامه: إنّ حكم الشيخ رحمته الله بالتخيير مبني على أنّ القاعدة تنفي الحكم الضرري على مختاره، وأمّا بناءً على ما اخترناه من أنّ القاعدة نافية للحكم الضرري بلسان نفي الموضوع وأنّ كلّ موضوع ضرري يكون حكمه منفيّاً في الشرع، فينحصر الحكم في المقام بنفي اللزوم الذي هو موضوع للضرر دون الإجبار الذي لا يعدّ من الآثار المترتبة على العقد الضرري، فيكون النتيجة تعيّن تدارك الضرر بالخيار وأنّ الأصل مخيّر بين الفسخ وعدمه.

وقد أفاده في خيار الغبن كما أشار إليه قوله رحمته الله: «...إذا قلنا بأنّ المرفوع بحديث لا ضرر الحكم الناشئ منه الضرر، وأمّا إذا قلنا بأنّ المرفوع ما كان للضرر من الحكم مع قطع النظر عن هذا الحديث كما استظهرناه... كان المرفوع في المعاملة الغبنية وجوب الوفاء بها وهو يستلزم جوازها، كما لا يخفى نعم، لا يستلزم ثبوت الخيار؛ ضرورة أنّ عدم وجوب الوفاء عليه لا يقتضي ثبوت حقّ له يسقطه ويصالح عنه...».

وتوضيحه: إنّ منشأ الضرر الحاصل في المقام إنّما هو من جهة دليل الوفاء الدالّ على أنّ على الأصل الوفاء بالتزامه وقاعدة لا ضرر ترفع

١. حاشية المكاسب (للآخوند رحمته الله): ٧٠.

الحكم باللزوم، ولكنها عاجزة عن إثبات الخيار؛ لأنّ الضرورات تتقدّر بقدرها فالقاعدة ترفع الحكم الضري، أمّا ثبوت الخيار فإنّه لا دليل يثبت ذلك، فبالنتيجة دعوى الشيخ رحمته الله في ثبوت الخيار مندفع.

فما أفاده تعليقاً على كلام الشيخ رحمته الله من أنّ القاعدة نافية لحكم الضري ولكنها عاجزة عن إثبات جواز الإجمار لإثبات حقّ الأصيل تامّ موافق مع مدلول القاعدة النافي للحكم؛ حيث إنّ جواز الإجمار حقّ مندرج في الأمور الإثباتية، مع أنّ القاعدة عاجزة عن إثباتها.

وأما بناءً على مبناه (من أنّ القاعدة نافية للحكم عن الموضوع الضري) وما التزم به هنا من أنّ العقد الفضولي في المقام (من عدم إجازة المالك ورده) ضري، فيرتفع حكمه بالقاعدة فمشكل، بل ممنوع؛ لأنّ الضرر لم يحصل من العقد بذاته؛ لأنّه عبارة عن مبادلة مال بمال، وهذا لا يستلزم الضرر وإنّما الضرر ناش عن الحكم باللزوم المترتب على العقد، فمع عدم كون العقد ضررياً وإنّما الضرر من الحكم دون الموضوع نمنع جريان القاعدة في المقام، هذا مضافاً إلى ما أوردنا عليه في مبحث القاعدة.

وأما القول الأخير وهو القول بنفي الإجمار والخيار، وقد صرح به في مصباح الفقاهة: «والظاهر أنّه لا دليل على إجمار الطرف على الإجازة أو الردّ ولا ثبوت الخيار للطرف الأصيل، أمّا الأول فلعدم الدليل عليه مضافاً إلى تسلّط الناس على أموالهم عقلاً وشرعاً، فلهم أن يفعل فيه ما يشاء، فإنّ الإجازة - كما تقدّم - ليس إلّا مثل البيع، فكما أنّ المالك له

تمام الاختيار في بيع ماله وعدمه وليس لأحد أن يجبره على ذلك وهكذا الإجازة وتضرر الآخر من عدم إجازة المالك أو رده لا يجوز الإجبار بعد ما كان هو نفسه مقدماً على الضرر، وأما ثبوت الخيار فهو أيضاً لا دليل عليه بعد شمول العمومات على ذلك العقد، وليس في البين إلا تضرر المالك الأصيل لينفي لزوم العقد بدليل نفي الضرر.

وفيه: أن الضرر على تقدير تسليم كونه مدركاً لثبوت الخيار إنما يكون في مورد يكون حادثاً لا موجوداً من الأول، فإن إقدام الأصيل على المعاملة الفضولية ضرر عليه من الأول، غاية الأمر يختلف ذلك قلة وكثرة بحسب طول الزمان وقصره، وهذا لا يوجب الفرق بينهما. والحق أنه لا مناص من القول بال لزوم بناءً على شمول العمومات عليه من حين العقد على القول بالكشف، ولعل عدم اللزوم بين الفقهاء من جملة ما يدل على ما اخترناه من عدم اللزوم من حين العقد حتى على الكشف، بل من حين الإجازة، غاية الأمر يكون المجاز عليه العقد من زمان الصدور من المتعاقدين، فإن ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قد أسند ذلك العقد إلى المالك المجيز بالإجازة...^١.

ولكن الإشكال فيما أفاده: إنه خالف هنا مع ما اتخذه من المبنى في مبحث القاعدة وأنها نافية للحكم الذي ينشأ من إطلاقه الضرر سواء أكان الضرر حادثاً أم موجوداً من أول الأمر، هذا أولاً.

١. مصباح الفقاهة ٤: ٢٢٧-٢٢٨.

وثانياً: إنّ القول بأنّ الأصيل أقدم على المعاملة التي يعلم بتضرّره منها محلّ الكلام وهكذا الكلام بعدم شمول القاعدة له أيضاً؛ لأنّه قد يقدم على معاملة فضولية أبطل المالك في الإجازة و الرد، فيوجب تأخير الضرر بمصالح الأصيل.

فالحقّ هو القول الأوّل في المقام من أنّ دليل الوفاء وإلزام الأصيل بعقده ليس إلزاماً معلّقاً، بل هو التزام معلّق بالتزام الطرف الآخر؛ لأنّه لا يكون ملتزماً بنقل ماله على نحو الإطلاق، سواء انتقل الطرف الآخر أم لا، فنقول بعدم تحقّق وجوب وجوب الوفاء في حقّ الأصيل قبل لحوق الإجازة من المالك حتّى تصل النوبة عن كيفية إسقاطه، فلذلك لم يتحقّق الضرر ولم يتوجّه إليه، ومع التّنزّل يلتزم بالخيار بمقتضى القاعدة حيث نشأ الضرر من الأمر بوجوب الوفاء.

(التنبية) «السابع: هل تعتبر في صحة الإجازة مطابقتها للواقع عموماً أو خصوصاً أم لا؟ وجهان: الأقوى التفصيل...»^١. [١]

[١] قد مرّ الكلام مفصّلاً في الإجازة المطابقة للعقد الواقع الفضولي بمعنى تعلّقها بعين ما صدر عن الفضولي أو الفضولين والخلاف فيها بناءً على الكشف والنقل.

وهكذا فيما إذا لم يكن العقد المتعلّق للإجازة مطابقاً للعقد الفضولي بل كان يباينه، كما إذا تعلّق العقد الفضولي مثلاً على الكتاب وتعلّقت

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩.

الإجازة من المالك بالدار، فإنه لا إشكال في بطلان؛ لأنّ ما أُجيز لم يتعلّق به العقد، وما تعلّق به العقد لم يتعلّق به الإجازة.

بقي الكلام فيما إذا كانت المغايرة بين متعلّق الإجازة (أي المجاز) وما تعلّق به العقد بالإطلاق والتقييد أو بالكلية والجزئية، كما إذا أوقع الفضولي العقد على متاع وأجاز المالك بيع بعضها، أو كان المتاع مشتركاً بين المالكين وأجاز أحدهما، فقد حكم الشيخ رحمته الله بالجواز، وهذا نصّ كلامه: «فلو أوقع العقد على صفقة فأجاز المالك بيع بعضها فالأقوى الجواز، كما لو كانت الصفقة بين مالكين فأجاز أحدهما، وضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار. ولو أوقع العقد على شرط فأجاز المالك مجرداً عن الشرط فالأقوى عدم الجواز بناءً على عدم قابلية العقد للتبعض من حيث الشرط وإن كان قابلاً للتبعض من حيث الجزء، ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط، ولو انعكس الأمر: بأن عقد الفضولي مجرداً عن الشرط وأجاز المالك مشروطاً ففي صحة الإجازة مع الشرط إذا رضي به الأصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول إذا رضي به الموجب، أو بدون الشرط لعدم وجوب الوفاء بالشرط إلا إذا وقع في حيّز العقد، فلا يجدي وقوعه في حيّز القبول إلا إذا تقدّم على الإيجاب ليرد الإيجاب عليه أيضاً، أو بطلانها؛ لأنّه إذا لغى الشرط لغى المشروط؛ لكون المجموع التزاماً واحداً، أقواها الأخير...»^١ . [١]

^١. كتاب المكاسب ٣: ٤٢٩-٤٣٠.

[١] وحاصله: إنّ الأقوال (في العقد الفضولي الواقع مجرداً عن الشرط وإجازة المالك مشروطاً) ثلاثة:

الأول: صحة الإجازة الواقعة مشروطاً.

الثاني: صحة مثل هذه الإجازة بدون الشرط.

الثالث: بطلان الإجازة المذكورة أي الواقعة مشروطاً، وهذا الذي قوّاه الشيخ رحمته الله.

فاتضح أنّه ذهب إلى صحة الإجازة المتعلقة ببعض إذا وقع العقد على المركّب، فحيث كان الاختلاف بين العقد والإجازة بالكلّ والجزء يصح العقد في البعض المتعلّق للإجازة وجبران الضرر بخيار التبعض. وأمّا إذا كان الاختلاف بين العقد والإجازة بنحو الإطلاق والاشتراط: فإذا كان العقد الواقع من الفضولي مشروطاً والمالك يجيزه دون شرطه فهنا قد حكم الشيخ رحمته الله ببطلان الإجازة؛ للفرق الواضح بين هذا المورد وما إذا تعلّق الإجازة بالجزء (وقد حكم بالصحة) فإنّه في الجزء والكلّ لا يسري فساد الجزء إلى الكلّ، وأمّا إذا كان الإجازة تعلّقت بالمطلق والعقد الصادر مشروطاً فلتسريه الفساد من الشرط إلى المشروط يكون الإجازة باطلة لإتحاد العقد والشرط وسريان فساد الشرط إلى أصل العقد.

ولو انعكس الأمر: بأن كان العقد الواقع مطلقاً والإجازة مشروطاً، فالوجه المحتملة ثلاثة:

الأول: هو الحكم بصحة العقد بشرط قبول الأصيل.

الثاني: هو الحكم بصحة العقد وإن لم يوافق الأصيل مع الشرط، بتوجيه: أنّ العقد وقع مطلقاً لكن مع شرط إضافي خارج عن العقد، فبما أنّ الإجازة تعلّقت بنفس العقد والشرط خارج عنه ولا يجب الوفاء به، فيبطل الشرط ويتمّ العقد.

الثالث: بطلان الإجازة؛ لأنّ متعلّق الإجازة غير واقع والواقع لم تتعلّق به الإجازة، وهذا خيرة الشيخ رحمته الله في هذا الفرض أيضاً.

وأما المحقّق النائيني رحمته الله قال: «...وتحقيق المرام يحتاج إلى بسط في الكلام، فنقول: أمّا في الجزء فالمختار عند المصنّف هو عدم اعتبار المطابقة بين الإجازة والعقد، فتصحّ إجازة عقد الفضولي بالنسبة إلى بعض المبيع، كما تصحّ إجازة كلّ مطلقاً، سواء كان العقد متعدّداً بواسطة تعدّد المبيع واختلافه بحسب الحكم، أو بواسطة تعدّد المتعاقدين، كما إذا كان الأصيل في عقد الفضولي متعدّداً بأن باع الفضولي من إثنين...»

أمّا في صورة تعدّد العقد بإحدى الجهتين فجواز التبعض في الإجازة بأن يجيز البيع بالنسبة إلى إحدى السلعتين إذا كان التعدّد من ناحية اختلاف المبيع أو بالنسبة إلى أحد المشتريين إذا كان التعدّد من اختلاف الأصيل وتعدّده واضح؛ حيث إنّ العقد متعدّد، فله أن يجيز كلّ واحد منهما كما له أن يجيز المجموع كما في باب الخيار وبيع ما يملك وما لا يملك أو ما يملك وما لا يملك كالخلّ والخمر، فإنّه يصحّ فسخ أحد العقدين وإمضاء الآخر إذا كان متعدّداً باختلاف المبيع

أو تعدّد المتعاقدين فيفسخ بيع هذه السلعة ويمضي بيع الأخرى، أو يفسخ البيع من هذا المشتري ويمضي البيع الآخر ولو كان بعقد واحد ويحكم بصحة بيع ماله وبطلان الآخر إذا كان مما لا يملك، أو توقّفه على إجازة ماله إذا كان مما يملك. وأمّا في صورة وحدة العقد وعدم تعدّده بانتفاء ما يوجب تعدّده من الجهتين فكذاك أيضاً وإن كان مع وحدة العقد لا يحكم بالتفكيك في الخيار أو الصحة والبطلان، لكنّه يصحّ التفكيك في الإجازة. والسرّ في ذلك: أنّ عدم جواز التبعض في الخيار والصحة فلمكان عدم تعدّد العقد وعدم ما يوجب تعدّده لا سابقاً ولا لاحقاً....

وأما جواز التبعض في الإجازة في المورد المذكورة، فلأنّ الإجازة ليست حقّاً مترتباً على العقد الفضولي نظير الخيار، بل هو حكم مترتب على سلطنة المالك على ماله... فليست الإجازة حقّاً مترتباً على العقد حتى تكون في الوحدة والتعدّد تابعة لوحدة العقد وتعدّده، بل هي حكم مترتب على السلطنة يكون حالها كحال سلطنة المالك على مباشرة البيع بنفسه، فكما أنّ له بيع ما وقع عليه العقد الفضولي كلّاً وبيع كلّ جزء من أجزائه بالمباشرة، كذلك يكون له إجازة البيع الصادر عن الفضولي، أو إجازة كلّ جزء جزء. وذلك بعد فرض تحليل بيع المجموع بالمجموع إلى بيع كلّ جزء من المثلث بما يحاذيه من الثمن»^١.

^١. المكاسب والبيع ٢: ١٤٦-١٤٨.

والإشكال فيما أفاده: أنه لو سلّمنا تعدّد البيع بتعدّد متعلّقه فما هو المانع من تسرية ذلك إلى الفسخ، مع أنّه التزم بوحدة الفسخ وعدم إمكان تعدّده، فلو قلنا بوحدة الفسخ فلا بدّ من الالتزام بوحدة الإجازة. وكيف كان، يكون الحكم ببطلان الإجازة فيما أوقع العقد على الشرط وأجاز مجرداً عنه وكذا في عكس هذه الصورة بأن انعقد الفضولي مجرداً وأجاز المالك مشروطاً نشأ من مشكلة التعليق في العقود، والم احتمالات ثبوتاً عديدة.

تارة يكون الشرط قيداً لمتعلّق المعاملة (كأن يبيع البيت على أن يكون بنائه تاماً).

وتارة يكون الشرط غاية لما أَراده الشارط دون أن يكون مطلوبه حقيقة ويعبّر عنه بتعدّد المطلوب.

وتارة يكون الشرط ملزوماً للمشروط ... غير قابل للانفكاك. فالحكم بالبطلان في الصورة الأولى واضح بعد فقد القيد، وفساده يوجب فساد البيع في باب الشروط.

وكذا في الصورة الثالثة؛ لاستحالة التفكيك بين المتلازمين. وأمّا الثانية، فيما أنّ المعلّق على الشرط نفس ذات العقد بل لزومه وهو الذي عبّر عنه بالالتزام بالشرط وفاءً بالبيع فلا تعليق فيه.

فبما أنّ أغراض العقلاء مختلفة في أخذ الشرط في إنشاء العقود فتارة يكون للشرط دخل في الغرض الأصلي من إنشاء العقد.

وتارة يكون لا دخل في الغرض الأصلي، بل الشرط فرعياً، فغاية ما يحصل انتفاء لزوم العقد عند تخلفه.

وللكلام مجال سنبحث عنه في باب الشروط.