

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين سيما خليفة الله في الأرضين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

(٢٤٢)

والحاصل: ان أمر المسببات ليس دائراً بين الوجود والعدم، بل الموجود منها أيضاً أمره دائر بين الصحة والفساد والنقص والكمال أو التمام والكمال والحسن والقبح، كما فيما سبق من الأمثلة.

ويشهد لما ذكرناه التزام الأعلام بضعف السلطنة وقوتها في مسائل كثيرة والتزامهم بانعدام بعض آثار الملكية أو أغلبها بل كلها في بعض الصور، فليس أمرها دائراً بين الوجود والعدم.

قال الشيخ قدس سره في المكاسب: (واعلم أنه ذكر الفاضلان^(١) وجمع ممن تأخر عنهما^(٢) في شروط العوضين بعد الملكية: كونه طلقاً. وفرعوا عليه: عدم جواز بيع الوقف إلا فيما استثنى، ولا الرهن إلا بإذن المرتهن أو إجازته، ولا أم الولد إلا في المواضع المستثناة، والمراد بالطلاق تمام السلطنة على الملك، بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك^(٣)) و(فمعنى الطلق: أن يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لأحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه، فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيداً لذكر الحقوق المانعة عن التصرف، لا تأسيساً لشروط ليكون ما بعده فروعاً بل الأمر في الفرعية والأصالة بالعكس)^(٤).

كما ذكر الشيخ أمثلة كثيرة للملك غير الطلق الذي تكون سلطنة المالك عليه ضعيفة: (وقد أتهاها بعض من عاصرناه^(٥) إلى أزيد من عشرين، فذكر بعد الأربعة المذكورة في عبارة الأكثر: التدر المتعلق بالعين قبل البيع، والخيار المتعلق به، والارتداد، والحلف على عدم بيعه، وتعيين الهدي للذبح، واشترط عتق العبد في عقد لازم، والكتابة المشروطة أو المطلقة بالنسبة إلى ما لم يتحرر منه؛ حيث إن المولى ممنوع عن التصرف بإخراجه عن ملكه قبل الأداء، والتدبير المعلق على موت غير المولى بناءً على جواز ذلك، فإذا مات المولى ولم يمت من غلق عليه العتق كان مملوكاً للورثة ممنوعاً من التصرف فيه، وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله، بناءً على منع الوارث من التصرف قبله، وتعلق حق الشفعة بالمال؛ فإنه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك، فللشفيع بعد الأخذ بالشفعة إبطاها... وتعارض السبب المملك والمزيل للملك، كما لو قهر حربي أباه، والغنيمة قبل القسمة، بناءً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة؛ لاستحالة بقاء الملك بلا مالك. وغير ذلك مما سيقف عليه المتتبع^(٦)).

والحاصل: ان الملكية أو السلطنة في هذه الموارد ضعيفة أو قليلة الأثر، فهي سلطنة ناقصة، فان الخيار المتعلق بالعين مثلاً يفيد عدم استقرار ملكه له وعدم سلطنته عليه سلطنة لا يزاومه فيها غيره (إذ للغير استرجاعها عبر أخذه بالخيار).

(١) الشرائع ٢: ١٧، القواعد ١: ١٢٦، وفيه: و يشترط في الملك التمامية.

(٢) منهم الشهيدان في اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ٣: ٢٥٣، و المحقق السيزواري في الكفاية: ٨٩، و المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ٤٣٨.

(٣) الشيخ مرتضى الانصاري، المكاسب، الناشر: تراث الشيخ الأعظم، ج ٤ ص ٢٩.

(٤) المصدر نفسه: ص ٣٠.

(٥) هو المحقق التستري في مقابيس الأنوار: ١٣٩ ٢١٢.

(٦) الشيخ مرتضى الانصاري، المكاسب، الناشر: تراث الشيخ الأعظم، ج ٤ ص ٣٠-٣١-٣٢.

وقوله: (وتعلق حق الموصى له...) يريد بها الوصية العهدية، لا التمليكية فانها غير معلقة على شيء إلا موت الموصي فانه بمجرد انتقال العين إلى ملك الموصى له فالوصية هي سبب النقل بشرط الموت وهذا مما استدل به على صحة تفكيك الإنشاء عن المنشأ. وقوله: (وتعلق حق الشفعة...) فإنَّ ملك المشتري من أحد الشريكين، غير مستقر، فانه ماله (ولذا له ان يتصرف في ملكه بالبيع وغيره) لكن لزومه واستقراره معلق على عدم أخذ الشفيع، وهو الشريك الآخر، بالشفعة فان أخذ بها (بشروطها) خرج عن ملكه وبطلت تصرفاته السابقة فيه.

وقال الشيخ أيضاً: (مسألة: الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم، فإنَّ الظاهر الإجماع على اشتراطها في الجملة كما في جامع المقاصد، وفي التذكرة: أنه إجماع. وفي المبسوط: الإجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء)^(١) مع انها ملك له لكن بلا أثر وفائدة ولا قدرة على النقل فهي سلطنة لكنها أشبه بالعدم وهي ملكية لكنها من أضعف ما يكون، هذا إن لم نقل بخروجه عن ملكه بفراره كالطير إذا ملك جناحه ولم تكن عليه علامة. فتأمل.

وقال قدس سره: (ومما انفردت به الإمامية القول بجواز شراء العبد الأبق مع الضميمة ولا يشتري وحده إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري، وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع الأبق على كل حال إلى أن قال: ويعوّل مخالفونا في منع بيعه على أنه بيع عَرَرٍ وأنَّ نبينا صلى الله عليه واله وسلم نهى عن بيع العَرَر إلى أن قال: وهذا ليس بصحيح؛ لأنَّ هذا البيع يخرج عن أن يكون غرراً انضمام غيره إليه، انتهى)^(٢) أقول: العبد الأبق لا سلطنة للمالك عليه ولا انتفاع له به فهو مع انه ملكه بدليل صحة بيعه مع الضميمة بالإجماع، لا أثر له، فهي سلطنة ضعيفة وملك ضعيف في أدنى درجاته أو فقل انه ملك ناقص.

وقال قدس سره: (لأنَّ ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحرٍ يمتنع خروجه منه عادةً ونحوه ليس في بيعه خطر؛ لأنَّ الخطر إنما يطلق في مقامٍ يحمّل السلامة ولو ضعيفاً، لكنَّ هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون أكل الثمن في مقابله أكلاً للمال بالباطل، بل لا يعدّ مالاً عرفاً وإن كان ملكاً، فيصح عتقه ويكون للملكه لو فرض التمكّن منه، إلا أنه لا ينافي سلب صفة التمؤل عنه عرفاً؛ ولذا يجب على غاصبه ردّ تمام قيمته إلى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور)^(٣).

والمملك الذي لا يعدّ مالاً أضعف أنواع المملك وهو بلا أثر أو قليلة فليست ملكيته صحيحة أو تامة بل هي ناقصة أو ضعيفة وإن لم توصف بالفاسدة عرفاً، فقد ثبت عدم دوران أمر المسببات بين الوجود والعدم بقول مطلق، واما الوصف بالفاسد فإضافي وذلك كتنقل عربي فاسد شرعاً وكما في الربا لكنه عودة للجواب السابق.

وقال قدس سره: (فحينئذٍ لا مانع عن التزام وقوع بيع كلِّ ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكّن منه (مراعى بالتمكّن منه) في زمان لا يفوت الانتفاع المعتدّ به)^(٤) وهذا النوع من المملك وإن كان أحسن حالاً من سابقه (الذي لم يكن يرجى بوجه التمكّن منه) لكنه أيضاً سلطنة ضعيفة لمكان احتمال التمكّن منه. وللبحث صلة بإذن الله تعالى.

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

قال الإمام علي عليه السلام: ((خَيْرٌ مِنَ الْخَيْرِ فَاعِلُهُ وَأَجْمَلُ مِنَ الْجَمِيلِ قَائِلُهُ وَأَرْجَحُ مِنَ الْعِلْمِ حَامِلُهُ وَشَرٌّ مِنَ الشَّرِّ

(١) المصدر نفسه: ص ١٧٥.

(٢) المصدر نفسه: ص ١٧٩.

(٣) المصدر نفسه: ص ١٨٣.

(٤) المصدر نفسه: ص ١٨٤-١٨٥.

جَالِبُهُ وَأَهْوَلُ مِنَ الْهَوْلِ رَاكِبُهُ)) أعلام الدين: ص ٣١١.