

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

(٢٤٣)

من الشواهد: ضعف سلطنة المغصوب منه

ومن الشواهد البيّنة على الملك الضعيف أو الناقص هو المغصوب ونظائره كالأبق بلا رجعة، والغارق في البحر بلا أمل، وقد أشرنا إليه^(١)، وتفصيله:

ان الغاصب إذا كان قاهراً، فلا شك ان الملك لا يخرج عن كونه ملكاً لملكه بالغصب، كما لا يخرج العبد عن الملك بالفرار، والعقد أو الدينار عن الملك بالغرق في البحر، فهو مملوك لكن ملكيته هي أضعف درجات الملكية إذ الملكية هي على مبنى أعلى درجات السلطنة التي أدناها حق الاختصاص، وهي نوع سلطنة مباينة لسلطنة حق الاختصاص^(٢) على مبنى آخر، اما سلطنة المالك على المغصوب منه فضعيفة جداً إذ لا يمكنه التقلب فيه بأي نوع من أنواع الانتفاع كالسكن في داره المغصوبة أو الأكل من بستانه المغصوب أو استخدام عبده الهارب أو مطالعة كتابه الضائع مثلاً، فإذا قلنا كما قال المشهور بانه لا يصح بيعه ولا إجارته ولا إجراء أي عقد عليه^(٣) فان ملكية صاحبه له أي سلطنته عليه تكون أشبه بالعدم وملكيته له حتى إن لم تفسر بالسلطنة عديمة الأثر أو قليلة الأثر جداً، فقد اتصفت الملكية بالضعف والقوة وكونها منشأ الآثار كلها أو أكثرها أو بعضها أو النادر منها، وقد فسرت الصحة بكون الشيء منشأ الأثر والفساد بكون عديمه أو قليله أو فاقد معظمه.

بل حتى إذا قلنا كما قال البعض، ولو صناعةً، بصحة بيع المغصوب ونظائره، فانه لا يُخرج الملكية عن كونها ضعيفة جداً لانتفاء مراتب السلطنة الأخرى إلا هذه.

كلام الوالد في حكم بيع الأبق والمغصوب والضال

قال السيد الوالد في الفقه البيع (مسألة: في بيع الأبق، هل يصح بيع الأبق والضال والمجحود والمغصوب

(١) في الدرس (٢٤١) و(٢٤٢).

(٢) ومباينة لسلطنة الأبوين على ابنيهما (فيما يؤذيهما) وسلطنة الزوج على زوجته إذ هي محددة بالخروج والاستفراش فقط.

(٣) لأنه أكل مال بالباطل، أو لغير ذلك.

المكاسب (البيع)..... الاثنين ٦ ربيع الآخر ١٤٣٩هـ (٥٨٦)

وما أشبهه كالساقط في البحر وفي الهوة؟ في غير الآبق الذي هو مورد النص ببيعه مع الضميمة، كصحيحة رفاة وموثقة سماعة، بل ورواية الدعائم عن علي عليه السلام، وإن ذكر فيها الضالة لكنها ضعيفة السند.

قولان: المنع:

كتاباً: حيث قال سبحانه: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ)^(١) بضميمة انه باطل عرفاً.

وسنة: كنهى النبي صلى الله عليه واله وسلم عن الغرر وكذلك نهيته صلى الله عليه واله وسلم عن بيع الغرر، ولأنه مما ليس عنده^(٢) بالإضافة إلى الروايات الخاصة التي عرفتها.

وإجماعاً: حيث ادعى بعض الإجماع على المنع.

وعقلاً: حيث انه سفهي، والأدلة لا تشمل السفهية، لأنها منصبة على العقلانية.

والجواز: لإطلاق الأدلة، وكونه باطلاً عرفاً أخص إذ العقلاء يقدمون على قطع الربح وظنه وشكّه ووهمه،

وإنما لا يقدمون على مقطوع الضرر^(٣).

إذا كان عاجزاً عن التسليم، وكان المشتري قادراً على التسليم

وهذا كله فيما كان عاجزاً عن التسليم وكان المشتري عاجزاً عن التسليم، وأما لو كان عاجزاً عن التسليم والمشتري قادراً على التسليم فهل يصح بيعه؟ لعل المشهور العدم والمنصور تبعاً للشيخ ومن ذكر أسماءهم (والظاهر أنهم الأقل من الفقهاء) الصحة، فعلى العدم الأمر واضح لضعف الملكية والسلطنة إلى هذا الحد، وأما على فرض الصحة فانه وإن لم يكن كالصورة السابقة في الضعف لكنه تسلط ضعيف إذ لا يمكنه أي نوع من التصرف فيه إلا بنقله على ان نقله مما لا يرغب فيه إلا القليل فهو من هذه الجهة قليل الأثر بالنسبة إلى المملوكات غير المنصوبة أو الغارقة أو شبهها.

الخلاف في المسألة

قال في المكاسب: (ثم إنَّ الخلاف في أصل المسألة لم يظهر إلا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث حكى عنه انه قال في إيضاح النافع أنَّ القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها شرط

(١) سورة البقرة: آية ١٨٨.

(٢) راجع من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٨ الحديث ٤٩٦٨ ب ٢.

(٣) السيد محمد الحسيني الشيرازي، الفقه/ البيع، ج ٥ ص ١٥٦-١٥٧.

المكاسب (البيع)..... الاثنين ٦ ربيع الآخر ١٤٣٩هـ (٥٨٦)

في أصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صحّ البيع وإن لم يكن البائع قادراً عليه بل لو رضي بالابتياح مع علمه بعدم تمكّن البائع من التسليم جاز وينتقل إليه ولا يرجع على البائع لعدم القدرة إذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصحّ بيع المغصوب ونحوه^(١) وقال: (ثمّ أنّ الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط إلا بالتبّع وإنما المقصد الأصلي هو التسليم ومن هنا لو كان المشتري قادراً دون البائع كفى في الصحة كما عن الاسكافي والعلامة وكاشف الرموز والشهيدان والمحقق الثاني وعن ظاهر الانتصار ان صحة بيع الأبق على من يقدر على تسلّمه مما انفردت به الإمامية وهو المتجه لأن ظاهر معاهد الإجماع بضميمة التبع في كلماتهم واستدلالاتهم بالغرر وغيره مختصّ بغير ذلك)^(٢).

والظاهر من ذكر الشيخ لأسماء من ذكرهم ان ذلك خلاف المشهور أو خلاف ظاهر معاهد الإجماع لذلك اضطر لاستقراء أسماء الموافقين له، ومع ذلك فإن من ذكرهم معدودون، وقد اضطر إلى توجيه ظاهر معاهد الإجماع. فتأمل. هذا

من الشواهد: اختلاف درجات عُلقة الزوجية قوة وضعفاً

ثم ان من الشواهد على ان المسببات ليس أمرها دائراً بين الوجود والعدم بل بين العدم والوجود القوي أو الضعيف، (الزوجية) فان الزوجية قد تكون العُلقة فيها قوية وقد تكون ضعيفة، وذلك كالأمثلة التالية:
فمنها: الزوجة التي وكّلها الزوج في طلاق نفسها، في ضمن عقد ملزم أو مطلقاً، فإن عُلقة الزوجية حينئذٍ ضعيفة إذ بمقدور كل منهما قطعها بالطلاق حتى ذات الوكالة الجائزة مادام لم يفسخها، عكس غير الوكيله فان العُلقة فيها قوية بالنسبة للأولى.

ومنها: عُلقة زوجية الغائب عنها زوجها أربع سنين أو مطلقاً، بشرائطه، فانها أضعف من الحاضر زوجها؛ إذ لها ان ترفع أمرها للحاكم الشرعي فيطلقها بشرائطه، اما الحاضر فليس للحاكم طلاقها، نعم في السجين خلافٌ فالمشهور رفضوا إلحاقه بالغائب إذ لا دليل عليه وتنقيح المناط غير قطعي والسيد الوالد رأى ان أمر الطلاق بيد حاكم الشرع لو رآها في عسر وحرَج شديدين.

ومنها: من كان بها أحد العيوب السبعة كالجنون والجذام والبرص والعمى والعفل والقرن، فانه له فسخ

(١) الشيخ مرتضى الانصاري، المكاسب، الناشر: تراث الشيخ الأعظم، ج ٤ ص ١٩٠.

(٢) المصدر نفسه: ص ١٩١-١٩٢.

النكاح فهذه العلة أضعف من علة زوجية ليست الزوجة فيها مبتلاة بأحداها.

ومنها: زوجية المتمتع بها فانها أضعف من زوجية الدائم، ولذا كانت آثارها أقل: ككونها لا تترث وانه ليس لها حق القسَم، وهكذا.

مناقشة مع حقائق الأصول

وإذا ظهر ذلك ظهر عدم تمامية ما ذكره في حقائق الأصول دفاعاً عن الآخوند بقوله: (فحينئذ يصح أن يقع النزاع في أن لفظ البيع أو غيره من الألفاظ موضوعة للصحيح أو للأعم منه ومن الفاسد، ولا ينطبق هذا المعنى على المسببات أعني الآثار المترتبة عليها مثل علة البدلية في البيع والزوجية في النكاح وغيرهما في غيرهما فان هذه الآثار ليست مختلفة كماً أو كيفاً بحيث يكون التام مؤثراً في أثر كذا والناقص ليس مؤثراً فيه لتتصف بالصحة والفساد، بل هي في ظرف وجود السبب تكون موجودة وفي ظرف عدمه تكون معدومة فهي إما موجودة أو معدومة فلا معنى للنزاع في وضع ألفاظها للصحيح أو الأعم).^(١) إذ ظهر ان الآثار مختلفة كماً أو كيفاً: أما كماً: فإضافة إلى ما سبق يمكن التمثيل له ببيع داره التي آجرها لشخص لمدة خمس سنين مثلاً فانها تنتقل للمشتري مسلوبة المنفعة لخمس سنين، فالتملك أو النقل رغم حصوله ووجوده لكن بعض آثاره تحققت (انتقال العين) دون بعضها (انتقال المنفعة أي منفعة السكن) غاية الأمر ان المشتري لو لم يكن يعلم لكان له الخيار لكنه أجنبي عن جهة البحث.

وأما كيفاً: فلما اتضح من ان الملكية مراتب إذ السلطنة فيها مراتب فقد ينقل الملكية بأعلى مراتبها كما في الملك الطلق وقد ينقلها بأدناها كما في المغصوب والغارق في البحر وقد ينقلها بالمتوسط منها كما في الغارق المتعسر تحصيله لا المتعذر. فتأمل فيما سبق وتدبر.

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم يا أبا ذرٍّ: (إِنْ سَرَّكَ أَنْ تَكُونَ أَقْوَى النَّاسِ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَ إِنْ سَرَّكَ أَنْ تَكُونَ أَكْرَمَ النَّاسِ فَاتَّقِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَإِنْ سَرَّكَ أَنْ تَكُونَ أَغْنَى النَّاسِ فَكُنْ بِمَا فِي يَدَيْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْتَقَ مِنْكَ بِمَا فِي يَدَيْكَ) مستدرک الوسائل: ج ١١ ص ٢١٦.

(١) السيد محسن الطباطبائي الحكيم، حقائق الأصول، الناشر: مكتبة بصيرتي، ج ١ ص ٨٠.