

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره (۳۷)

بقي هنا أمران:

الأول: لا فرق على القول بصحة الفضولي بين كون مال الغير عيناً أو ديناً في ذمة الغير....

الثاني: الظاهر أنه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة^١. [١]

أمّا الأمر الأول: لا إشكال في صحة بيع الكلّي إذا أُضيف إلى الذمة، فإنّه بعد الإضافة إلى الذمة يحصل له اليقين ويصحّ أن تجعل ثمناً أو مثنياً، بخلاف ما لو كان كلياً طبيعياً بما هو، فإنّه لا يعقل الوقوع في حيّز المعاملة بأن يباع أو يشتري به الشيء، وكيف كان كما يمكن جريان الفضولي في العين كذلك يمكن جريانه في الدين؛ لأنّ الأدلّة الدالّة على صحة الفضولي غير مختصة بالأعيان، بل هي شاملة للمتعلّقات بالذمة، فلو باع الفضولي ما في ذمة الغير فأجازه المالك فالأدلة تدلّ على صحته. كأن يبيع الفضولي ما في ذمة شخص لآخر أو يشتري كذلك، بأن يصرّح البائع أو المشتري الفضوليّان بالذمة بأن يقول: بعثك طناً من الحنطة في ذمة عمرو، أو اشتريته بكذا درهم في ذمة زيد هذه هي الصورة الأولى.

والثانية: أن يكون كلامه ظاهراً في كون المبيع أو الثمن في ذمة الغير، كأن يضيف البيع إليه، فإنّ ظاهر الإضافة كونه للغير، فحينئذٍ يكون الثمن والمثمن أيضاً في ذمة الغير، لما حقّق من دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوّض. والفرق بين الصورتين واضحة؛ حيث إنّ في الأولى يصرّح الفضولي بإضافة الثمن أو المثنى إلى ذمة معيّنة، وفي الثانية يضيف البيع إلى

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٠ و٣٩٤.

ذمة أخرى من دون الإشارة إلى الثمن والمثمن، ففي الأولى صريحة وفي الثانية ظاهرة.

ثم ذكر الشيخ رحمته الله تقسيماً آخر لتصرفات الفضولي في الذمة، وهو أنه تارة يعين الذمة التي يتعلّق بها الثمن، وأخرى يشتري الشيء قاصداً إضافته إلى ذمة من دون أن يعينها صراحة أو ظهوراً، فعلى الأول (كانت الإضافة صريحة أو ظاهرة) فلا مانع من صحة هذا العقد الفضولي بعد الإجازة، كما أن الردّ (من الأصيل) يستلزم رجوع كلّ واحد من العوضين إلى مالكه.

وأما على الثاني: وهو أنه لو قصده للغير من دون إبراز قصده في عالم اللفظ فحينئذٍ تارة يجيزه المالك على ما قصده، فلا إشكال في صحته، كما لا إشكال في بطلانه بعد ردّه. وإنّما الكلام فيما إذا اختلفا الفضولي بقصده والمجيز، فلو لم يصدّقه الأصيل (المالك) وردّ معاملته (التي قصدها الفضولي) وأجازها لنفسه، فهنا قولان: أحدهما: وقوع المعاملة للفضولي ظاهراً، وثانيهما: وقوع المعاملة للفضولي.

وصرح الشيخ رحمته الله في عبارته: «إلا أن الطرف الآخر لو لم يصدّقه على هذا القصد وحلف على نفي العلم حكم له على الفضولي؛ لوقوع العقد له ظاهراً، كما عن المحقّق^١ وفخر الإسلام^٢ والمحقّق الكرّكي^٣ والسيوري^٤ والشهيد الثاني^٥. وقد يظهر من إطلاق بعض الكلمات، كالتقاعداً

١. شرائع الإسلام ٢: ٢٠٥.

٢. إيضاح الفوائد ٢: ٣٤٧.

٣. جامع المقاصد ٨: ٢٥١ و ٢٥٢.

٤. لم نقف عليه في التحقيق.

٥. مسالك الأفهام ٥: ٣٠٠.

والمبسوط^٢ وقوع العقد له واقعاً، وقد نسب ذلك إلى جماعة^٣ في بعض فروع المضاربة...^٤.

توضيح ما أفاده رحمته الله: إن دعوى الطرف موافق مع الظهور؛ حيث إنَّ إسناد المعاملة إلى الغير متوقّف على مؤونة زائدة وإلى مبرز كاشف، ومع فقدّه فإنَّ إطلاق إيقاع البيع دون إسناده إلى الغير يقتضي إيقاع البيع لنفسه (ثبوتاً وإثباتاً) أمّا بحسب مقام الثبوت، فإنَّ عليه أن يقصد كون الثمن (ثمن المبيع) في ذمّة الغير، إلّا أن نفس قيامه بشراء كاف لوقوع العقد عن نفسه لا عن غيره، إلّا أن يضيف إلى شرائه كونه مقوماً عن شخص معيّن، فهذه مؤونة زائدة. وبالنسبة لكون إيقاع العقد عن الغير يتوقّف على مؤونة زائدة ثبوتاً وإثباتاً. فإطلاق ظهور إسناد البيع يفيد ثبوت الثمن في ذمته لا في ذمّة الغير؛ لتوقّف إسناده إلى الغير على مؤونة زائدة، هذا فضلاً عن موافقة دعوى الطرف إيقاع البيع عن نفسه مع أصالة الصحة فمثل هذا الأصل العملي يدلّ على أنَّ الفضولي قصد البيع لنفسه لا لغيره، فالأصل اللفظي والعملي يقتضيان وقوع المعاملة للفضولي ووقوعها للغير مخالف لكلا الأصلين، فالنتيجة: أنّه يحقّ لصاحب المتاع مطالبة الفضولي بثمن المبيع بعد حلفه لعدم علمه بأنّه باع في ذمّة الغير.

وبالجملة: أنّ ظاهر الحال وقوع العقد لنفسه، وأمّا قصده الغير دعوى على خلاف الظاهر (وإن كان هذا لا يعلم إلّا من قبله) فعلية الإثبات، وبما أنّه لا

١ . قواعد الأحكام ٢: ٢٣٩.

٢ . المبسوط ٢: ٣٨٦.

٣ . قواعد الأحكام ١: ٢٤٧، رياض المسائل ١: ٦٠٧.

٤ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩١.

يمكن إقامة البينة (بما ذكرنا) ولا موقع لها يرجع إلى يمين الطرف الآخر على عدم علمه بكونه فضولياً، فإذا حلف أخذ الدراهم؛ لوقوع العقد له ظاهراً، كما ادعاه جماعة (المحقق والفخر ...) وواقعاً كما ذهب إليه عدّة أخرى، فعن العلامة في «القواعد» في باب المضاربة «... وليس له أن يشتري من ينعق على المالك إلّا بإذنه، فإن فعل صحّ وعق. وبطلت المضاربة في ثمنه...»^١ وعن المحقق في «الشرائع»: «إذا اشترى العامل من ينعق على ربّ المال ...» وإن كان بغير إذنه وكان الشراء بعين المال بطل وإن كان في الذمّة وقع الشراء للعامل»^٢.

وكيف كان فقد اتضح: أنّ إضافة البيع إلى الغير أو قصده وإبرازه باللفظ يوجب صرف الكلّي إلى ذمّة الغير وإن لم يقصده ولم يصفه إلى الغير، ظهر من ذلك التنافي بين إضافة البيع إلى غيره وإضافة الكلّي إلى نفسه، أو قصده من غير إضافة.

فهنا تعرّض الشيخ رحمته الله لمسألة أخرى وهي: أنّه «لو جمع بين المتنافيين بأن قال: اشتريت هذا لفلان ب درهم في ذمّتي، أو اشتريت هذا لنفسي ب درهم في ذمّة فلان، ففي الأوّل: يحتمل البطلان؛ لأنّه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله، ويحتمل إلغاء أحد القيدين (أي قيد لفلان، أو قيد في ذمّتي) وتصحيح المعاملة لنفسه (بعد إلغاء قيد لفلان) أو لغيره (بعد إلغاء قيد في ذمّتي). وفي الثاني: يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير، فيقع للغير بعد إجازته، لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملّك في ذمّة الغير

١. قواعد الأحكام ٢: ٣٣٩.

٢. شرائع الإسلام ٢: ١١٤.

اعتقاداً، ويحتمل الصحة بإلغاء قيد ذمة الغير؛ لأنّ تقييد الشراء أولاً بكونه لنفسه يوجب إلغاء ما ينافيه من إضافة الذمة إلى الغير، والمسألة تحتاج إلى تأمل^١.

أمّا وجه البطلان (في المسألة الأولى: اشترت هذا لفلان بدرهم في ذمتي): عدم تحقّق مفهوم المعاوضة؛ لأنّ المعاوضة عند الشيخ عليه السلام قيام كلّ من العوضين مقام الآخر في الملكية، ومضافاً إلى أنّ ذلك في حكم شراء شيء للغير بعين ماله.

وأما وجه الصحة: (وهو إلغاء أحد القيدين (اشترت لفلان) فيصح المعاملة لنفسه، (...في ذمتي) فيصح المعاملة للغير. وأشكل السيد عليه السلام: بأنّ الظاهر قصده لمعنى القيدين جدّاً، ولَمّا كان قصد المتنافيين محال، فالوجه هو البطلان لذلك.

وبعبارة واضحة: إنّ هذا ينجز إلى مخالفة ما وقع مع ما قصد، فإنّه قصد وأنشأ شراء المتاع لزيد بثمان في ذمّته، فإذا ألغى القيد الأوّل، يصير البيع الواقع بيعاً لنفسه بثمان في ذمّته، ولا البيع والشراء للغير بثمان في ذمّته. وإنّ ألغى القيد الثاني، فهنا أيضاً يؤدّي إلى مخالفة الواقع مع المنشأ، أي أنّ ما قصده البائع وأنشأه كان بيعاً لزيد بعوض في ذمّته، مع أنّ الشيخ عليه السلام التزم بممنوعة تخلف العقود عن القصود.

أمّا الفرض الثاني (اشترت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان): ففي هذا الفرض لم يحتمل البطلان وذكر وجهين للصحة:

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٢.

٢ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام) ١: ١٤٦.

الأول: احتمال أن يكون الشراء لنفسه بثمن في ذمة الغير ووقوعه للغير بعد إجازته، كبيع الغاصب أو اشترائه بثمن مغصوب واعتبار نفسه مالكاً عدواناً أو اعتقاداً، بعد ما اختاره في تصحيح المعاملة الفضولي، وأنّ المقام من صغريات العقود الصادرة فضولية القابلة للتصحيح بعد الإجازة. وإشكال هذا ابتناؤه على إجازة الأصيل.

الثاني: الأخذ بالجملة الأولى وهي قوله: اشترت هذا لنفسي... وإلغاء الجملة الثانية: (بدرهم في ذمة فلان): لمنافاتها للجملة الأولى.

وحاصله: أنّه قام بالمعاملة لنفسه، ثمّ أضاف وقوع الثمن في ذمة الغير وحيث إنّ الثاني مناف للأول؛ لاستلزام خروج الثمن عن ملك من لم يدخل المثلث فيه، يرجح الأخذ بالأولى ويتمّ العقد للفضول.

والإشكال هنا: عدم التوجّه لهذا الترجيح؛ لأنّ وزان الجملتين وزان واحد مضافاً إلى أنّ العطف بينهما يوجب إجمال الجملتين، ودعوى: رفع الإجمال بالأخذ بأحدهما دعوى بلا برهان، ولا يقاس بما ورد في الأخذ بالأحدث؛ لأنّه خاص بباب الخبرين الصادرين في مجلسين مختلفين. ولا الكلام الصادر في مجلس واحد.

فالمتمحصّل: أنّ القاعدة تقتضي بطلان المعاملة بجميع الوجوه.

ثمّ إنّ الشيخ بعد ذكر التقسيم المذكور وتوجيه البطلان والصحة والقول بأنّ المسألة تحتاج إلى تأمل، نقل قول العلامة في التذكرة: «لو اشترى فضولياً فإن كان بعين مال الغير، فالخلاف في البطلان والوقف على الإجازة، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: يقع للمشتري بكلّ حال وإن كان في الذمة لغيره وأطلق اللفظ، قال علماؤنا: يقف على الإجازة، فإن أجازه صحّ ولزمه أداء الثمن، وإن ردّ نفذ عن المباشر، وبه قال الشافعي في القديم وأحمد، وإنّما يصح الشراء؛ لأنّه

تصرّف في ذمّته لا في مال غيره، وإنّما توقّف على الإجازة؛ لأنّه عقد الشراء له فإن أجازته لزمه، وإن ردّه لزم من اشتراه. ولا فرق بين أن ينقد من مال الغير أوّلاً، وقال أبو حنيفة: يقع عن المباشر، وهو جديد للشافعي^١، انتهى كلام العلامة رحمته الله.

وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الردّ للمشتري واقعاً، كما يشعر به تعليله بقوله: لأنّه تصرّف في ذمّته لا في مال الغير.

ما هو محلّ الكلام: هو ما لو اشترى شيئاً للغير وجعل الثمن في الذمّة مع إطلاق اللفظ (أي إطلاق لفظ الذمّة من دون إضافتها إلى نفسه أو غيره) فهنا يقول العلامة بصحة البيع بعد لحوق إجازة الغير ولزوم أدائه الثمن، وإن ردّه نفذ الشراء عن الفضولي المباشر له، وكيف كان فقد حكم بالصحة؛ لأنّ الفضولي قد تصرّف في ذمّة نفسه لا في مال غيره، وأمّا وجه التوقّف على الإجازة؛ فالأنّ المفروض شراؤه للغير، فإن أجازته لزمه وأُسند إليه فكان المشتري له وعليه الثمن، وإن ردّه لزم على الفضولي وعليه الثمن والمشتري له.

وهنا استظهر الشيخ الاتفاق على وقوع الشراء مع الردّ للمشتري واقعاً معللاً بإشعار التعليل في كلامه: لأنّه تصرّف في ذمّته لا في مال الغير، ثم يرد على العلامة على قوله: «من وقوع الشراء للمباشر إذا ردّه الغير» بما ملخصه: من أنّ ذلك مخالف للقواعد؛ لأنّه إن جعل الثمن في ذمّته فلا مجال للإجازة؛ لأنّ الاشتراء للغير بدراهم في ذمّته باطل؛ لعدم حصول المعاوضة الحقيقية

^١ . تذكرة الفقهاء ١٠: ١٥-١٦.

كما حَقَّق وإلغاء القيد (أي الشراء للغير) فالشراء واقع لنفسه ولا ربط للغير في هذا حتى تحتاج إلى إجازته.

ثم قال رحمته الله: «والأوفق بالقواعد إمّا البطلان لو عمل بالنية (نية الشراء للغير) بناءً على أنه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير في ملك غيره قهراً وإمّا صحته ووقوعه لنفسه لو ألغى النية... وإن جعل المال في ذمته لا من حيث الأصاله، بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً، ففيه - مع الإشكال في صحة هذا لو لم يرجع إلى الشراء في ذمة الغير - : أن اللزوم من هذا أن الغير إذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة فاسدة من أصلها لا أنها تقع للمباشر...»^١ [١]

[١] ومحصله: بطلان هذه المعاملة بوجهين:

أحدهما: أنه ينافي حقيقة المعاوضة.

والثاني: أنه بعد ردّ المعاملة يكون النيابة فاسدة من أصلها، فلا تقع للمباشر الفضولي؛ لكونه نائباً، ولا تقع للغير؛ لأنه ردّ المعاملة.

وفي نهاية المقال قال: «وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر والمنويّ دون التزامه خرط القتاد».

وبعبارة واضحة: إنّ المباشر الفضولي بعد جعله الثمن في ذمته بالأصاله معناه: أنه جعله من عين ماله، فيكون حينئذٍ كمن باع عين ماله لغيره.

بقي الكلام فيما أفاده النائبني فيما نقل عنه المحقق الخوانساري (منية الطالب)^٢ بما محصله: من أن شراء الفضولي بدراهم في ذمته يشبه بيع التولية (إنّ للبيع أنواع: بيع المراهبة: وهو إخبار البائع عن سعر شراء الشيء،

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٣-٣٩٤.

^٢ . منية الطالب ١: ٢٣١-٢٣٢.

وبيعه على ربح معيّن. وبيع المواضعة: إخبار المشتري بالسعر والنقص منه مقداراً. وبيع التولية: وهو أن يقول: بعثك المبيع بما اشتريته، وهنا يقول: بأنّ هذا البيع يشبه بيع التولية) بمعنى: أنّه يشتري المتاع لنفسه على أن يكون للغير على تقدير إجازته، فإن أجاز الغير فقد قبل بالشرط ويكون المتاع له وعليه دفع الثمن، وإن ردّها كانت المعاملة للفضولي المباشر لها».

وقال النائي: هذا هو مراد العلامة وهو صحيح. وحاول السيد رحمته الله تطبيق كلام العلامة على القواعد رغماً لما أفاده الشيخ رحمته الله قائلاً: «الظاهر أنّ مراده جعل الثمن كلياً في الذمة من غير التفات إلى كونه في ذمة نفسه أو غيره، إلّا أنّه قصد كون الشراء للغير من غير أن يذكره في اللفظ، وعلى هذا فيكون قوله: (للغير) خبراً بعد خبر، وأمّا احتمال كون مراده جعله في ذمة نفسه، فهو مناف لما حكم به من الصحة للغير إن أجاز وكون الأداء واجباً على ذلك الغير؛ لأنّ لازم ذلك إمّا البطلان أو الصحة، مع كون الثمن على المباشر إن قلنا بصحة الشراء للغير بمال نفسه كما أنّ احتمال كون المراد جعله في ذمة ذلك الغير، بأن يكون قوله: (للغير) قيداً للذمة لا خبراً بعد خبر مناف لما ذكره بقوله: «لأنّه تصرف في ذمته لا في مال غيره»؛ إذ مراده أنّه تصرف في ذمة نفسه لا في ذمة غيره، كما هو واضح.

والحاصل: أنّ الظاهر من مجموع العبارة ما ذكرنا: من أنّ المراد الشراء في الذمة بمعنى: عدم كون الثمن عيناً خارجياً من غير تعيين للذمة النفس أو الغير ومن غير التفات إلى ذلك، لكن مع قصد كون الشراء للغير، وحينئذٍ فيمكن تطبيقه على القاعدة أيضاً بدعوى: أنّ مقتضى شراء شيء في الذمة كون المباشر ملزماً به والحكم بكونه في ذمته لا من جهة الانصراف، بل من باب الحكم العرفي بذلك وإن أغمض عن الانصراف أيضاً، إلّا إذا عيّن كونه

في ذمّة الغير، فحينئذٍ ينصرف إلى ذلك الغير أو قصد كون الشراء لذلك الغير، فحينئذٍ يجوز له أن يَمْضِيهِ ويكون الثمن في ذمّته، ومع عدم إمضاءه فالحكم العرفي إلزام المباشر.

وبالجملة: إذا أطلق الذمّة والشراء لفظاً وقصداً كون الشراء له والثمن في ذمّته، وإذا أطلقهما لفظاً لا قصداً تعيّن كونه لمن قصد، وإذا أطلق الذمّة لفظاً وقصداً وقصد كون الشراء للغير فهو موقوف على إجازة ذلك الغير فإن أجاز تعيّن له، وإلا كان الملزم به هو المباشر واقعاً وظاهراً، ولا يضرّ كون المعاملة حينئذٍ مردّدة بين المباشر والمنوي؛ لأنّه إمّا أن يقع منه الإجازة في علم الله وفي الواقع أو لا، فعلى الأوّل له، وعلى الثاني فهي للمباشر. وأمّا في القصد فلا ترديد؛ إذا المفروض أنّه قصد كون الشراء للغير، وأمّا الذمّة فقد أطلقها، بمعنى: أنّه قصدها من غير التفات إلى النفس أو الغير، والعمومات غير آية عن شمول مثل هذه المعاملة، هذا غاية ما يمكن في توجيه كلام العلامة، فتدبر^١. انتهى

أقول: وحاصل كلام العلمين تصحيح كلام العلامة؛ حيث قال: بصحة المعاملة ووقوع الشراء مع الردّ للمشتري واقعاً وإنّه تصرف في ذمّته لا في مال الغير، إلّا أنّه قد مرّ مراراً لزوم تبعية العقود للقصود، والفضولي إذا أنشأ الشراء أو قبله للغير وردّ الغير معاملته، فالقول بثبوت الشراء لنفسه واستقرار الثمن على ذمّته من مصاديق «ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد».

وأما ما أفاده النائيني رحمته الله (في تقريرات الآملي): ثمّ لا يخفى أنّ المنافي الذي يؤتي به في ضمن العقد إمّا يكون منافياً لأركانه، كما إذا قال: بعتك بلا ثمن،

^١ . حاشية المكاسب (للسيد البيهقي رحمته الله) ١: ١٤٦.

أو أجرتك بلا أجر؛ حيث إنّ الثمن والأجرة ركنان في عقدي البيع والإجازة، وإما يكون منافياً لما يقتضيه إطلاقه بعد تمامية أركانه، كما إذا أسند البيع إلى نفسه والثمن إلى غيره (حيث إنّّه قد تقدّم مفصلاً أنّ البائع والمشتري ليسا من أركان البيع وإتّما الركن فيه هو الثمن والمثمن ولذا قلنا بعدم الحاجة إلى تعيين البائع والمشتري إلّا فيما احتاج تعيين الثمن والمثمن إلى تعيينهما) وعلى كلا التقديرين فإنّما أن يكون ذكر المنافي في أثناء العقد أو بعد تمامه ففي الأوّل، أعني: ما كان منافياً لركنه يكون مبطلاً للعقد مطلقاً (سواء ذكره في أثّائه أو بعده) وفي الثاني: يفصل بين ما يذكر في الأثناء، فيحكم بالبطان وبين ما يذكر بعد تمام العقد، فيحكم بإلغاء ذلك المنافي وصحة العقد، نظير ما إذا أجاز المالك في بيع الغاصب لنفسه كون البيع للغاصب؛ حيث إنّّه يؤثّر إجازته في صحة البيع ويقع للمالك نفسه ويلغى قيد كونه للغاصب. ومن ذلك يظهر التحقيق في القسمين اللذين ذكرهما المصنّف رحمه الله حسبما حرّراه، فإنّّه في القسم الأوّل، أعني: ما إذا أضاف البيع إلى غيره والكلّي إلى نفسه على تقدير أن يكون منافياً لإضافة البيع إلى غيره ولم يحمل على الضمان حسبما حرّراه لم يكن موجّباً للبطان؛ حيث إنّّه مذكور بعد تمام العقد ولم يكن منافياً لأركانه، وكذا القسم الثاني أعني: ما إذا أضاف البيع إلى نفسه والكلّي إلى غيره، كما لا يخفى^١.

وحاصل كلامه: إنّ المنافي إذا كان ينافي ذات العقد مبطل، سواء كان في ضمن العقد أو بعد، وأمّا إذا كان ينافي إطلاق العقد، فإنّّه مبطل فيما لو كان في ضمن العقد دون ما إذا كان بعده، وفي المقام لا إشكال في أنّه مقتضى

^١ . المكاسب والبيع ٢: ٦٥.

إطلاق العقد وقوعه للعقد (فلو قال: اشتريت هذا لفلان في ذمتي) فإنّ هذا القيد لا يضّر بصحة العقد؛ لعدم كونه منافياً لذاته وإنّما هو مناف لإطلاق العقد، فيقع المعاملة لشخص العاقد والخصوصية الغيرية ساقطة ولا حاجة لتقدير الضمان بتوجيه تصحيح المعاملة.

وأورد عليه: بأنّ المنافي للإطلاق غير ضارّ إذا حصل بعد العقد لا في ظرفه والمفروض في المقام أنّ الموجب حين إنشائه الإيجاب يقول: «اشتريت هذا لفلان بدراهم في ذمتي» فينافي إيجابه مع الإطلاق حين الإنشاء لا بعده، فيكون مضراً ومبطلاً للعقد، هذا أولاً.

وثانياً: إنّ ما أفاده من أنّ القيد يعدّ منافياً لإطلاق العقد دون ذاته غير تام، بل هو مناف لذات العقد؛ لأنّ حقيقة البيع هي المعاوضة ودخول الثمن في ملك من خرج عنه المثلن فحدوث الخلل في هذه ودخول المثلن، في ملك من لم يخرج منه الثمن ينافي مع ذات العقد وحقيقته لا إطلاقه، فلا فرق بين قوله: «بعثك هذا بلا ثمن» و«اشتريت لفلان بدرهم في ذمتي».

فالمتمحصّل: هو الحكم ببطالان المعاملة المذكورة «عند ما جمع بين المتنافيين» لاستحالة الجمع بين القصدين والمقصودين المنافيين.

«الثاني: الظاهر أنّه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام البيع الفضولي (١) يبيع للمالك مع عدم سبق منع منه، ٢. مع سبق منعه، ٣. أن يبيع لنفسه) بين البيع العقدي والمعاطاة بناء على إفادتها للملك؛ إذ لا فراق بينها وبين العقد...»^١ [١]

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٤.

[١] الكلام هنا في جريان الفضولي وشمول أدلته للمعاملة المعاطاتية؛ حيث إنه تارة نقول فيها: «أي المعاطاة وهي الأخذ والإعطاء دون الإنشاء اللفظي من الإيجاب والقبول» بأنها تفيد الملك باعتبار أنّ الملك اعتبار نفساني وبالإعطاء يتحقق هذا الاعتبار (كما يتحقق ويظهر بالإنشاء اللفظي) فإذن يكون المعاطاة مفيدة للملكية.

وتارة نقول فيها: بأنها تفيد الملكية اقتضاءً، وهي تصير فعلية بالتصرف أو التلف.

وتارة نقول: بأنها لا تفيد إلا الإباحة (دون الملكية) وهي تنقسم إلى الإباحة المالكية وإلى الإباحة الشرعية.

فعلى القول الأول وكذا الثاني لا إشكال في جريان عنوان الفضولي بناءً على القول بشمول النصوص المدعاة في المقام، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ له؛ لقيام الأخذ والإعطاء مقام الإنشاء اللفظي، فوقع أحدهما أو كلاهما في مال الغير يترتب عليها الأثر بعد إجازة المالك. نعم بناءً على القول بحصر الدليل في المقام بالسيرة فيشكل بالنسبة إلى غير المعاطاة للمالك وأن السيرة لا تشمل الفضولي لنفسه؛ لأنها دليل لبي ويقتصر على المتيقن منها.

وهنا إيراد أورده الشيخ بقوله ﷺ: «وتوهم الإشكال فيه من حيث إنّ الإقباض الذي يحصل به التمليك محرّم؛ لكونه تصرفاً في مال الغير، فلا يترتب عليه الأثر، في غير محله».

وأجاب عنه بوجوه:

الأول: إنه «قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير، كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة» وهنا يتحقق المعاطاة دون حصول التصرف المحرّم، كما لو

كان البائع أصيلاً والمشتري فضولياً واشترى في ذمة الغير، أو كان البائع فضولياً، فتصرف في مال غيره خطأ أو نسياناً، بطل الملكية بعد شمول أدلة رفع الخطأ والنسيان، فتكون الحرمة مرفوعة واقعاً لا ظاهراً. فاتضح عدم توقّف المعاطاة على الإقباض دائماً، فالدليل أخصّ من المدعى.

الثاني: «إنّه قد يقع الإقباض مقروناً برضا المالك بناءً على ظاهر كلامهم: من أنّ العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولي».

بتوضيح: أنّه بناءً على ما ذهب إليه المشهور عدم كفاية مجرد الرضا من المالك خروج المعاملة عن الفضولية، وإنّما المخرج عنها تمامية الاستناد إليه، وهو موقوف على الأوّل السابق، ومع عدمه لم يتحقّق الاستناد، فالمعاملة الواقعة فضولية، إلّا أنّها غير محرّمة التصرف؛ لمقارنتها مع الرضا، بهذا الجواب يتضح كون الدليل أخصّ من المدعى، وربما يكون المالك راضياً بالإقباض وغير راضٍ بالتمليك، فلا يكون تصرفه في ملك الغير محرّماً.

الثالث: «إنّ النهي لا يدلّ على الفساد»^١ في المعاملة؛ لأنّها قد يتعلّق النهي بالمعاملة بعنوانها، كقوله: «لا تبع غريباً» فهنا يقال بدلالة النهي على الفساد وقد تتعلّق الحرمة من حيث انطباق أمر كلي، أو من جهة الملازمة مع ترك الواجب، كنهي الوالد عن المعاملة، أو النهي عن البيع وقت النداء، فالنهي لا يدلّ على الفساد. والمقام من هذا القبيل، أي انطباق كلي عدم جواز التصرف في مال الغير إلّا بإذنه؛ فلا يكون البيع فاسداً، بل ربما يقال

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٥.

بعدم فساد المعاملة (كما حَقَّق في محلّه) حتى فيما إذا تعلّق النهي بنفس المعاملة؛ لأنّ غاية ما يدلّ عليه النهي هي الحرمة التكليفية، وهذه تستلزم المبغوضية بالنسبة إلى العمل، ولا ينافي ترتّب الأثر من النقل والانتقال؛ لعدم ثبوت المنافاة عقلاً وشرعاً بين مبغوضية العقد والتسبب به وبين إمضاء الشارع له بعد كون العقد مستوفياً لجميع الشروط المعتبرة فيه نعم، لو كان النهي بداعي الإرشاد إلى مانعية الشيء في المعاملة، يكون دالاً على فساد المعاملة.

الرابع: «إنّه لو دلّ لدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود، وهو استقلال الإقباض في السببية، فلا ينافي كونه جزء سبب»^١.

بتوضيح: أنّه لو سلّمنا دلالة النهي على الفساد، إلّا أنّ غايته رفع تأثير العقد في النقل والانتقال وإفادة عدم استقلال عمل الفضولي في التأثير، وأنّ عمله هذا موقوف على الإجازة.

وبعبارة أخرى: إنّ الذي تعلّق به النهي هو التصرف من حيث الإسناد والإضافة إلى البائع، فالفساد والحرمة يتعلّق بالحيثية الصدفية لا من حيث كونه مجازاً من المالك.

وأورد المحقّق الإيرواني على هذا البيان الأخير بقوله: «بأنّ الأثر المقصود من الإقباض ليس هو التأثير على سبيل العلّية التامة، كما زعمه، بل التأثير على سبيل جزء المؤثر، والجزء الآخر رضا المالك، فيقتضي النهي سقوطه عن هذا التأثير»^٢.

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٩٥.

٢. حاشية المكاسب (للإيرواني) ١: ١٢٥.

توضيح ذلك (على ما بينه شيخنا الأستاذ رحمته الله): إنه لو كان فعل الفضولي مستقلاً في التأثير لتمّ كلام الشيخ، ولكن فعل الفضولي يعدّ جزء السبب لا تمامه، والجزء الآخر هو رضا المالك، ويزول تأثير هذا الجزء من خلال النهي، ومع زواله تزول سببية الجزء الآخر، فيكون الفعل الصادر فاقداً للسببية، ومع فقدانها ينتفي الأثر.

والجواب عما أورده واضح: بعد أن الشيخ رحمته الله صرح بعدم استقلال الإقباض في السببية وعدم منافية الإقباض لجزئية السبب. وبعبارة أخرى: إنّ النهي شامل له مادام انطبق عنوان الفضول، إلّا أنّه بعد لحوق الإجازة زال عنه العنوان الفضولية، فيؤثر أثرها كما في القول واللفظي، هذا.

وقد أوضح المحقّق النائي كلامه: بأنّ اقتضاء النهي للفساد من حيث هو فعل الفضولي ولا كلام في فساده، مع أنّ الغرض إثبات الصحة بما هو معاملة المالك ومستندة إليه ولا اقتضاء للنهي في فساده من تلك الجهة^١.

إلّا أنّ المحقّق المذكور أشكل على الشيخ رحمته الله في جريان الفضولي في المعاطاة (على مناه) بما حاصله: من أنّ البيع عبارة عن تبديل طرفي الإضافتين، فعليه لا إشكال في تحقّق ذلك إذا كانا مالكين (فإنّ المالك يبدّل طرفي الإضافة والمشتري يقبل ذلك) وكذا إذا كان صادراً من الفضولي؛ لأنّ زمام الأمر بيد المالك الأصلي، فإذا أجاز أُسندت المبادلة إليه وإن أنشأت فضولية.

^١ . المكاسب والبيع ٢: ٧١.

وأما في المعاطاة، فلا إشكال فيما إذا كانت من المالك الأصلي؛ حيث إنّه هو الذي أوجد التبديل، وأما إذا كان فضولياً فإنّ التبديل بواسطة الفضول لا يعنون فعله (أي التبديل) إلّا بعنوان الإعطاء والتبديل المكاني ولا الملكي فلا تؤثر فيه الإجازة.

ولكنّ الإشكال الوارد عليه: إنّ البيع إذا قلنا بأنّه عبارة عن التبديل بعوض «وأنّ تبديل طرفي الإضافة من ملزومات البيع» فلا فرق فيه بين العقد اللفظي والفعلي، هذا ما قاله في الدورة الأولى^١.

وأما في الدورة الثانية قال: «إنّ الحكم بإجراء الفضولي في المعاطاة إشكال، بل منع، وتوضيحه يتوقّف على بيان أمور:

الأول: إنّّه قد تقدّم مراراً من أنّ البيع إمّا يراد بالمعنى المصدري أعني المعاملة الخاصّة من حيث صدورهما عن الفاعل بحيث يكون جهة صدورهما ملحوظاً، وإمّا يراد منه معنى الاسم المصدري، وهو نفس تلك المعاملة بلا حيث إسنادها إلى الفاعل، بل من حيث هي هي.

الثاني: أنّ البيع القولي يتصوّر فيه المعنيان معاً دون الفعلي، أمّا في القولي، فلأنّ آلة الإنشاء أعني كلمة «بعت» المركّبة من الهيئة والمادة الواردة هيئتها على مادّتها يصحّ أن يراد من البيع الوارد عليه الهيئة بالمعنى المصدري، كما يصحّ أن يراد منه الإسم المصدري، وذلك لوجود لفظ صالح لكلا المعنيين. وأمّا في الفعلي، فلأنّه ليس في البين دالّ يمكن أن يراد منه المعنى المصدري تارة والاسم المصدري أخرى، بل ليس في البين إلّا فعل خارجي تكويني

^١ . منية الطالب ١: ٢٣٣.

وهو ذاك الفعل المعاطاتي الذي هو مصداق للبيع والتمليك الصادر عن الفاعل والقائم به بالقيام الصدوري.

الثالث: الإجازة في بيع الفضولي القولي يمكن أن تتعلّق في عالم التصرّو بالبيع بالمعنى المصدري ويمكن أن تتعلّق بمعنى الاسم المصدري، ومعنى تعلّقه بالأوّل هو صيرورة البيع الصادر عن الفضول من حيث صدوره عنه بيعاً للمجيز، ولازم تعلّقه بالثاني هو صيرورة نفس الصادر عن الفضول هو بيع المجيز، ولكنّ المطابق بالوجدان هو تعلّق الإجازة بمعنى الاسم المصدري وذلك لأنّ المعنى المصدري فعل تكويني وله إضافة إلى الفاعل المباشر تكويناً، وهذا غير قابل لأن يرتبط إلى المجيز بسبب الإجازة، كالضرب الحاصل من الضارب؛ حيث إنّّه بالإجازة لا يصير فعل المجيز، وهذا بخلاف المعنى الاسم المصدري الذي هو لحاظ ذلك الحدث مقطوع النسبة عن فاعله؛ إذ هو قابل لأن يسند إلى المجيز. فعلى هذا فطبع الإجازة المؤثّرة يقتضي تعلّقها بالمعنى الاسم المصدري، اللهم إلّا أن يقوم دليل على تعيين تعلّقها بالمعنى المصدري، فيصير أمراً تعدياً مخالفاً مع القاعدة من هذه الجهة قد ثبت بالدليل.

إذا تحقّق هذه الأمور فنقول: إذا وقعت المعاطاة فضولياً فلا يخلو إمّا أن نقول بعدم قيام دليل على تعيين تعلّق الإجازة بالمعنى المصدري، أو نقول بقيامه. وعلى كلا التقديرين لا يتمّ القول بصحة الفضولي، أمّا على الأوّل، فلعدم المعنى الاسم المصدري في المعطاة حتى تتعلّق به الإجازة. وأمّا على الثاني فلا أنّ الفضولي حينئذٍ يصير مخالفاً للقاعدة، فيجب فيه الاقتصار على ما ثبت فيه بالدليل وهو منحصر بالقولي ...

وبالجملة: فالحكم بإجرائه في المعاطاة في غاية الإشكال...^١ انتهى كلامه.

ونوقش في كلامه: بأن ما يرد عليه الهيئة هو المعنى المجرد عن أي نسبة؛ إذ لو كان قابلاً لتحمل النسبة للزم من ذلك اجتماع نسبتين في منتسب واحد وهو محال، هذا مضافاً إلى أن ما أفاده من عدم إمكان تعلق الإجازة بالمعنى المصدري صحيح، لأن المادة الصادرة من الفاعل تكويناً لا يمكن سلب نسبتها عنه وانتسابها إلى المجيز بصرف الإجازة ومن خلالها، ولذا لا يمكن انتساب صدور الأكل والصادر من الفاعل إلى غيره بالإجازة، كما هو الحال في الأمور الاعتبارية؛ حيث يمكن استناد صدورهما من جهة اسم المصدر دون الجهة المصدرية إلى الغير بالإجازة، إلا أن تطبيق ذلك على المعاطاة مخدوش؛ إذ الأخذ والإعطاء قد أُشرب في معنى المعاطاة وهما أمران يختلفان مع معنى البيع وإن عد البيع مسبباً عنهما حيث يتحقق البيع بدفع المتعاطي المتاع إلى غيره، ولكن نفس الإعطاء والدفع لا يعدّ بيعاً، بل هما من أسباب تحقق هذا الأمر الاعتباري (أي البيع) أو مبرزان له، فيما ذكر لا مجال للتفكيك بين المعنى المصدري واسم المصدري في المعاطاة، فكما أنه يمكن إنشاء البيع بالصيغة كذلك يمكن إنشائه بالفعل، فلا فرق بين إنشائه بالصيغة أو بالفعل الدالّ عليه.

وربما يستدلّ على ذلك بأن المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الإباحة أو التملك وهما من وظائف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره...^٢ [١]

١. المكاسب والبيع ٢: ٧٢-٧٤.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٩٥.

[١] ثم إنَّ الشيخ بعد القول بجريان الفضولي في المعطاة بعد أن وقع التقابض بنية التملك؛ معللاً بشمول العمومات له واستظهار وقوع المعاطاة فيه برواية عروة البارقي؛ لأنَّ الغالب في المعاملات الواقعة خارجاً وقوعها على وجه المعاطاة تصدَّى لدفع الإشكال المتوهم أولاً من حيث حرمة الإقباض وأنه محرّم لا يمكن أن يحصل به التملك، تعرّض لقول المحقّق التستري في «المقابس» حيث استدلَّ على عدم جريان الفضولي في المعاطاة: بأنَّ المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الإباحة أو التملك من المتعاطيين، فلا يعقل صدوره من الفضولي؛ لأنَّ هذه (أي التراضي وقصد التملك أو الإباحة) من وظائف المالك ولذلك لم يتحقّق الفضولي في المعاطاة، واستشهد بكلام الشهيد الثاني^١ من أن المكره والفضولي قاصدان اللفظ دون المدلول وأنَّ المدلول لا يتحقّق من غير المالك.

واستدلَّ أيضاً: بأنَّ المعاطاة «مشروطة أيضاً بالقبض والإقباض من الطرفين أو من أحدهما مقارناً للأمرين (التراضي والتملك والإباحة) ولا أثر له (القبض والإقباض) إلّا إذا صدر من المالك أو بإذنه»^٢.

فتحصّل: أنّه أشكل على جريان المعاطاة في المقام بوجهين:

الأوّل: أنّ المعاطاة منوطة بالتراضي (وهو من شؤون المالك).

الثاني: أنّها مشروطة بالقبض والإقباض الصادر من المالك أو بإذنه.

ثم أورد على الوجه الثاني (أولاً) بقوله: «وفيه: أنّ اعتبار الإقباض والقبض في المعاطاة عند مَنْ اعتبره فيها هو إنّما لحصول إنشاء التملك أو الإباحة،

١. مسالك الأفهام ٣: ١٥٦.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٩٥.

فهو عندهم من الأسباب الفعلية - كما صرح الشهيد في قواعده^١ - والمعاطاة عندهم عقد فعلي...»^٢ فإذا كان وزانهما وزان إنشاء التملك أو الإباحة وليس لهما دخل في مفهوم المعاطاة خارجاً، فلا وجه للقول بعدم إمكان وقوعه من الفضولي، بل يكفي قصد التملك وهو متمشٍ من الفضولي. وأمّا اعتبار مقارنة الرضا من المالك لهذا القصد في الإنشاء الفعلي دون القولي تحكّم بعد اتحاد أدلة اعتبار الرضا وطيب النفس في حلّ مال الغير.

بتوضيح: أنّه لو قلنا باعتبار مقارنة الرضا في الفضولي لقلنا به في القولي والفعلي على نسق واحد؛ لاتحاد الأدلة بالنسبة إليها: «لأنّا لا نعتبر في فعل الفضولي أزيد من القصد الموجود في قوله ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد (الفضولي) القولي أيضاً، إلا أن يقال: إنّ مقتضى الدليل ذلك (أي لزوم شيء أزيد من القصد) خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي إذا وقعت بالقول، لكنّك قد عرفت أنّ عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة»^٣.

بتوضيح: أنّه لو قلنا بدلالة الدليل على لزوم شيء أزيد من القصد واعتباره بمقارنة الرضا من المالك فلا محالة يكون ذلك الزائد يعتبر في الفضولي الفعلي والقولي من دون القول باختصاصه في الفعلي.

ثم أشكل ثانياً على الوجه الأوّل بقوله: «لكنّ الإنصاف أنّ هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة...»^٤ بتوضيح: أنّ غاية ما تدلّ عليه المعاطاة في الفضولي بعنوان الفضولي يقوم بإيصال المال إلى المشتري في

١ . القواعد والفوائد ١: ٥٠.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٦.

٣ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٦.

٤ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٧.

مقابل ما يبذل له، ولكن لا دخل لهذا الإيصال في تحقق المعاطاة خارجاً وأنها تتحقق بعد صدور الرضا من المالك، إلا أننا لا نقول بكون السبب المستقل في المعاطاة هو التراضي من المالكين لا غير، وأن التراضي لا يمكن تصوّره وتعلّقه في حقّ الفضولي، بل هو الآلة والوسيلة إلى إيصال المال إلى الطرف الآخر.

ولكنّ الإنصاف أنّ هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وإنّما قصدهم إلى العقد الفعلي وأنّه يعتبر فيه جميع ما اعتبروه في العقد القولي وليس معنى الفضولي سوى وقوع إيصال المال إلى الآخر، كما هو المستفاد من استدلال المحقّق التستري.

هذا كلّّه على القول بالملك، وأمّا على القول بالإباحة، فيمكن القول ببطلان الفضولي؛ لأنّ إفادة المعاملة المقصود بها الملك للإباحة خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين، مع أنّ حصول الإباحة قبل الإجازة غير ممكن، والآثار الأخرى - مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف - إذا وقعت في غير زمان الإباحة الفعلية لم تؤثر أثراً، فإذا أجاز حدث الإباحة من حين الإجازة، اللهم إلا أن يقال بكفاية وقوعها مع الإباحة الواقعية إذا كشف عنها الإجازة، فافهم...^١ [١]

[١] استدّل الشيخ رحمه الله على بطلان جريان الفضولي في المعاطاة بناءً على القول بافادتها للإباحة؛ لأنّ إفادة المعاملة المقصود بها الملكية للإباحة على خلاف القاعدة؛ لأنّ القاعدة تقتضي تبعية العقود للعقود.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٩٧.

فالحكم بصحة هذه المعاملة موقوف على التعبد من الشارع ولا بدّ فيها من الاقتصار على القدر المتيقّن مما قام عليه الإجماع والتسالم (أي السيرة)، وهو المعاملة على نحو التعاطي بين المالكين دون الفضولي.

هذا مضافاً إلى أنّه لا يمكن حصول الإباحة قبل الإجازة أصلاً وعدم ترتّب الآثار عليها مثل البيع، حيث إنّ حصول الإباحة متوقّف على طيب النفس من المبيع، وهو يتحقّق مع الإباحة المالكية دون الشرعية، والإباحة الشرعية حاصلة بقصد المتعاطيين تملك ما عندهما، وهي غير موقوفة على طيب النفس، ولهذا علّق المحقّق الآخوند^١ هنا على كلام الشيخ^٢ «هذا لو كانت الإباحة مالكية، وأما إذا كانت شرعية فيمكن الحكم بها قبل الإجازة على الكشف فيما إذا علم لحوقها، فإنّ الإباحة على هذا أثرها أيضاً كالملكية بعد التصرف»^١.

وعلى الجملة: يستفاد من كلام الشيخ^٢: جريان الفضولي «بناءً على القول بأنّ المعاطاة تفيد الإباحة وأنّها إباحة مالكية» على وفق القاعدة، إلّا أنّه لا يجوز للآخذ (بالمعاطاة) التصرفات المتوقّفة على الملك نعم، بعد لحوق الإجازة حدثت الإباحة من حينها، ثم استدرك بقوله: «اللّهم ...» بمعنى: أنّه لو سلّمنا كفاية وقوع تلك الآثار مع الإباحة الواقعية، وهي زمان الكشف، فحينئذٍ يؤثّر أثرها.

وقوله: «فافهم» لعلّه إشارة إلى أنّ المراد من الإباحة هي المالكية؛ لتوقّفها على الإجازة دون الإباحة الشرعية.

^١ . حاشية المكاسب (للآخوند^٢): ٥٨ .