مجموعهٔ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربي «مدظله العالي»

«كتاب البيع»

شماره: (۳۵)

وأمّا السنّة فهي أخبار:

منها: النبوي المستفيض، وهو قوله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»[1] فإنّ عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلّطه على تسليمه؛ لعدم تملّكه، فيكون مساوقاً للنبوي صلى الله عليه وآله الآخر «لا بيع إلّا فيما يملك» بعد قوله صلى الله عليه وآله: «لا طلاق إلّا فيما يملك ولا عتق إلّا فيما يملك...»[2][3]. [1]

[1] والرواية الأُولى عامية رواها حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله الرجل يطلب منّي البيع وليس عندي فأبيعه له؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: **«لا تبع ما ليس عندك»**.

توجيه الاستدلال به على ما تنبّه السيد الخوئي رحمه الله على المدّعى (أي فساد بيع الفضولي): هو أنّ النهي فيه إرشاد إلى عدم نفوذ البيع؛ حيث إنّ النهي عن معاملة إرشاد إلى بطلانها، كما أنّ المراد من عدم حضور المبيع عند البائع هو عدم تسلّطه على تسليمه؛ لعدم كونه مملوكاً له فيكون ذلك من قبيل ذكر الملزوم وإرادة اللازم، وعليه فيدلّ النبوي صلى الله عليه وآله المزبور على بطلان بيع مال الغير سواء أباعه البائع لنفسه أم باعه لمالكه وعليه: فشأن النبوي صلى الله عليه وآله شأن قوله صلى الله عليه وآله : «لا طلاق إلّا فيما يملك ولا

---

١ . سنن البيهقي ٥: ٢٦٧، ٣١٧، ٣٣٩.

٢ . كنز العمّال ٩: ٢٧٧٧٩/٦٤١، مستدرک الوسائل ١٣: ٢٣٠، أبواب عقد البيع وشروطه: ب١، ح٣ و ٤.

٣ . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٥.

عتق إلّا فيما يملك ولا بيع إلّا فيما يملك» بناءً على قرائة لفظ «يملك» بصيغة الفاعل كما هو الظاهر من السياق؛ حيث إنّ الطلاق قبل النكاح بنفسه غير معقول؛ لأنّه إزالة علقة الزوجية، فقبل تحقّقها لا يتوجّه القصد إلى إزالتها وكذلك العتق، وعليه فالمراد من الرواية هو طلاق زوجة الغير وعتق مملوكه وبيع ماله فضولاً، فالمعنى: أنّه لا بيع إلّا فيما يملكه البائع قبل العقد، وهذا موافق للأخبار المستفيضة الدالّة على عدم وقوع الطلاق والعتاق إلّا بعد الملك، وأمّا بناءً على قرائته بصيغة المفعول، فالرواية خارجة عن المقام، بل هي ناظرة إلى المنع عن بيع ما ليس يملك، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء وكبيع الخمر والخنزير وكلب الهراش وطلاق الأجنبية وعتاق الحرّ[1].

وأجاب الشيخ رحمه الله عن الاستدلال بالنبوي صلى الله عليه وآله المزبور أوّلاً: «بأنّ الظاهر من الموصول هي العين الشخصية للإجماع والنصّ على جواز البيع الكلّي (وأيضاً قامت الضرورة على بيع الكلّي في الذمة عن نفسه سلفاً أو حالّاً، ويشهد لذلك ما أفاده في «التذكرة» من أنّ النبي صلى الله عليه وآله ذكر هذا الكلام جواباً لحكيم بن حزام حين سأله عن أن يبيع الشيء، ثمّ يمضي ويشتريه ويسلّمه، فعلى هذا تختصّ الرواية بالبيع الشخصي وقد أخطأ العامّة في تطبيقه على بيع الكلّي في الذمّة حالّاً) ومن البيع : البيع لنفسه لا عن مالک العين، وحينئذٍ فإمّا أن يراد بالبيع مجرّد الإنشاء،

١. مصباح الفقاهة ٤: ٨٦-٨٧.

فيكون دليلاً على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه، فلا يقع له ولا للمالك بعد إجازته، وإمّا أن يراد ما عن «التذكرة» من أن يبيع (الفضولي) عن نفسه ثمّ يمضي ليشتريه من مالكه، قال (في التذكرة): لأنّه صلى الله عليه وآله ذكره جواباً لحكيم بن حزام؛ حيث سأله عن أن يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلّمه، فإنّ هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه (في مثل هذا البيع) خلافاً للنهي المذكور (لا تبع ما ليس عندك) وللغرر؛ لأنّ صاحبها قد لا يبيعها انتهي (ما في التذكرة)[1]»[2].

ومحصّل كلام الشيخ رحمه الله ردّاً على الاستدلال بالرواية: أنّ النهي فيها إمّا تعلّق بإنشاء بيع المتاع الذي ليس عنده، فيكون البيع فاسداً بحيث لا مجال لإصلاحه وتصحيحه بعد الفساد، وإمّا تعلّق بمن يبيع المتاع الذي لم يكن يملكه بعد وأنّه يمضي إلى السوق، ثمّ يشتريه فيدفع إلى المشتري، وهذا أيضاً فاسد؛ لتعلّق النهي به لعدم كون البائع ملزماً بدفع المتاع إلى المشتري لبطلان عقده قبل أن يملك المتاع، فبناءً على هذين الاحتمالين تدلّ الرواية على بطلان العقد الفضولي.

وأُورد عليه: بأعمّية (ما) الموصولة من العين الشخصية والكلّي في الذمّة؛ لعدم الفرق بينما إذا باع العين الشخصية أو الكلّي في الذمّة؛ لأنّه كما لا يجوز بيع العين الشخصية للنهي فكذلك ما إذا باع في ذمّته؛ لأنّ الإنسان لا يملك ما في ذمّته وإن جاز تمليكه لغيره مؤجّلاً أو حالّاً،

---

١. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٦.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٦٧.

فالرواية شاملة لكلا الموردين؛ لأنّ الكلّي بما هو كلّي لا مالية له حتى يباع، وإنّما يتحقّق له المالية إذا أُضيفت إلى الذمّة، فإن باعه مضافاً إلى ذمّته كان من مصاديق بيع السلف، وهو جائز عندنا وعند العامّة، إلّا أنّهم يقولون بالجواز إن كان مؤجّلاً وإلى مدّة، فلو كان حالّاً كان عندهم باطلاً واستدلّوا لذلك بالرواية المذكورة، وأمّا الخاصّة قائل بالجواز مطلقاً؛ للنصوص الخاصّة الواردة:

منها: صحيحة عبدالرحمن قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده، فيشتري منه حالّاً؟ قال: «**ليس به بأس**»، قلت: إنّهم يفسدونه عندنا، قال: «**وأيّ شيء يقولون في السلم**؟» قلت: لا يرون به بأساً يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: «**فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود (أحقّ به)**» ثمّ قال عليه السلام: «**لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه (حالّاً) وإلى أجل، فقال: لا يسمّي له أجلاً إلّا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطّيخ وشبهه في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالّاً**»[1].

وعلى الجملة: استند القائلون بالبطلان (في الفضولي) بدلالة الرواية عليه؛ لأنّه بيع ما ليس عنده، ولأنّه ليس زمام أمر المبيع بيد البائع، سواء أكان المبيع عيناً خارجية أو كلّياً في الذمّة وقد خرج عنه السلف خاصّة.

---

١. وسائل الشيعة ١٨: ٤٦، أبواب أحكام العقود: ب٧، ح١.

وكيف كان ففي المقام وجوه عديدة استدلّ بها على عدم دلالة هذه الرواية وغيرها مما ذكر على بطلان البيع الفضولي:

الأوّل: ما قرّبه المحقّق الخوئيﷺ في بيان ما أفاده الشيخﷺ من استظهار أنّ المراد من «ما» الموصولة في قولهﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» إنّما هو بيع العين الشخصية من نفسه، ثمّ يشتريها البائع من مالكها ويسلّمها إلى المشتري، وذلك لقيام الإجماع والضرورة على بيع الكلّي في الذمة عن نفسه سلفاً أو حالّاً، والشاهد على ذلك من الرواية ما ذكره في «التذكرة»: من أنّ النبيﷺ ذكر هذا الكلام جواب لحكيم بن حزام حين سأله عن أن يبيع الشيء ثمّ يمضي ويشتريه ويسلّمه، وعليه فيختصّ النبويﷺ بالبيع الشخصي ولكن قد أخطأ العامّة في تطبيقه على بيع الكلّي في الذمّة حالّاً[1].

ونوقش فيه: بأنّ إطلاق الحديث ظاهر في النهي عن البيع لنفسه ولغيره ولا مجال لتوجيهه إلى الرواية العامّية المطلقة بعد حملها على كون العين فيها الشخصية، وقد مرّ الكلام في ذلك.

والثاني: قيل بأنّها دالّة على عدم جواز بيع المملوك الذي ليس للبائع القدرة على تسليمه ولا دلالة فيها على بطلان الفضولي.

ونوقش فيه: إنّ ما أُفيد ينافي إطلاق الرواية وأنّها تنطبق على ما لا يملك المبيع، فما لا يملكه فهو ليس عنده حقيقة، وأيضاً تنطبق على ما

---

١. مصباح الفقاهة ٤: ٨٧.

إذا كان مالكاً للمبيع وليس له القدرة على تسليمه؛ لخروجه عن تحت يده لغصب الغاصب أو الظالم، فالعنوان المذكور «... ما ليس عندك» يصدق على كلا القسمين، فاختصاصه بأحدهما دون الآخر ممّا لا وجه له، فاتّضح إطلاق الموضوع الشامل للفضولي، فتدلّ على بطلانه.

الثالث: ما عن المحقّق الإيرواني﵀: «إنّ النفي إذا توجّه إلى عنوان فإمّا أن ينفي حقيقة ذلك العنوان كما هو ظاهره، أو ينفي أحكام ذلك العنوان بما هي أحكام ذلك العنوان، ولمّا لم تكن حقيقة البيع منتفية في المقام تعيّن أن يكون المراد من نفي البيع في الأخبار نفي أحكامه بما هي أحكامه وحكم البيع بما هو بيع التأثير في حصول النقل على وجه الاستقلال وبنحو العلّية التامّة المستفادة من دليل ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ**﴾ و﴿**أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ**﴾ ونفي هذا الأثر الاستقلالي لا يستدعي نفي التأثير الناقص والتأثير على سبيل جزء العلّة على أن يكون الجزء الآخر إجازة المالك، فإذا لم يقتض حكم به بمقتضى أدلّة صحة الفضولي، وهذا الجواب كما ترى غير الجواب المتقدّم وقد ذكره المصنف في الجواب عن صحيحة ابن مسلم ملوّحاً أنّه هو الجواب الأوّل، وذلك أنّ هذا لا ينفي وقوع البيع لنفس الفضولي أيضاً إذا أجاز المالك وإنّما ينفي استقلاله في التأثير حتّى في حقّ المالك»[1].

١. حاشية المكاسب (للإيرواني﵀) ١: ١٢١.

ونوقش فيه: إنّ مقتضى الدلالة الاستعمالية في الآية الشريفة ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ**﴾ هو السببيّة التامّة للنفوذ والصحة وأنّها تفيد الحلّيّة الوضعية وكون البيع موجباً للنقل والانتقال وملكية الطرفين للثمن والمثمن، إلّا أنّ مجرّد هذا الظهور لا يكفي لإثبات الحكم، بل الحكم موقوف على ملاحظة سائر الأدلّة، ومنها: قوله تعالى: ﴿**تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ**﴾ وهي تدلّ على أنّ السببية المذكورة في الآية الأُولى تفيد بعد حصول رضا المالك، فالسببية المجعولة بالدليل الأوّل غير تامّة وهي ناقصة، فقوله: «لا تبع ما ليس عندك» يجعل البيع الفضولي لغواً ولا تكون الإجازة اللاحقة مؤثّرة.

الرابع: ما أفاده المحقّق الأصفهاني﵀: «إنّه لا دلالة له على بطلان الفضولي حتى مع الإجازة، سواء أُريد من البيع ما هو تمليك إنشائي أو ما هو تمليك حقيقي، فإنّ المراد إن كان هو التمليك الإنشائي فهو قابل للصحة والفساد، والنهي عنه للإرشاد إلى فساده بما هو تمليك إنشائي مضافاً إلى من ليس عنده المبيع، فلا معنى لدلالته على فساده إذا كان مضافاً إلى من عنده المبيع، فإنّه من بيع من كان عنده لا من ليس عنده، وإن كان هو التمليك الحقيقي فليس له نفوذ وفساد، بل أمره دائر بين الوجود والعدم، فإنّ الصحة والفساد من أوصاف الأسباب، فالنهي إرشاد إلى عدم وقوعه ممّن ليس عنده المال لا ممّن عنده، والملكية الحقيقية المتّحدة ذاتاً مع التمليك الحقيقي إنّما توجد إذا أُضيف سببها إلى

المالک، فتوجد الملكية الحقيقية من المالک، فهو بيع حقيقي ممّن عنده المال»[١].

وحاصل كلامه: أنّ النهي المذكور في الرواية عن البيع «لا تبع ما ليس عندک» حقيقياً كان أو إنشائياً لا يدلّ على إبطال البيع الفضولي (أي سواء قلنا بأنّ النهي بمعنى النفي وعدم وقوع البيع أو الإنشائي بمعنى فساد ما أنشأه من ليس عنده المال).

ونوقش فيه بعد تمهيد مقدّمة في معنى البيع الإنشائي والحقيقي وصحة هذا التقسيم؟

أمّا المحقّق النائينيﷺ فقد عبّر عن البيع بالمعنى المصدري والاسم المصدري، والإيرواني‌ﷺ عبّر عنه بالبيع السببي والمسبّبي، وأمّا الأصفهاني بعد أن كان له مسلک في باب الإنشاء وأنّه إيجاد للمعنى بالوجود اللفظي (في قبال المشهور القائل بأنّ حقيقة الإنشاء إيجاد المعنى الاعتباري بسببية الصيغة، كإيجاد علّة الزوجية بين الزوجين بصيغة أنكحت، وأيضاً في قبال قول القائل بأنّ حقيقة الإنشاء الاعتبار ثمّ الإبراز بأن يعتبر الزوجية ويبرزها بالصيغة، فهو قائل بأنّ الحقائق الاعتبارية لها وجودان: أحدهما: الوجود المضاف إليه حقيقة وهو الوجود الحقيقي. ثانيهما: الوجود إلى طبيعة أُخرى أوّلاً وبالذات ومضاف إليه مسامحة كوجود الشمس، فإنّ الوجود الحقيقي المضاف

١. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني‌ﷺ) ٢: ١٠٢.

إليه هو الجرم المخصوص ولها وجود لفظي وهي كلمة الشمس ويعدّ وجوداً جعلياً للوجود الحقيقي لها، وهكذا في سائر الاعتباريات كالنكاح والطلاق والبيع حيث يقوم المنشأ من خلال لفظ «بعت» الذي يعدّ وجوداً لفظياً بإحداث الوجود الإنشائي.

ثمّ إنّ بعد ذكر هذه المقدّمة قال بظهور الخلل في كلامه أوّلاً: أنّه ثبت (في كلامه) أنّ حقيقة الإنشاء هو إيجاد المعنى بنفس وجود «بعت» والتلفّظ به، بمعنى: أنّه بمجرد تلفّظ البائع الفضول بكلمة «بعت» يتحقّق البيع الإنشائي، ولكن من المعلوم أنّ مجرد ذلک لا يحقّق انتساب الاعتبار إلى المالک؛ لاستحالة ذلک نعم، لحوق الإجازة يحقّق تعلّق رضا المالک بما صدر من الفضول دون أن يحقّق انتسابه للمالک.

وأوضح مراده ببيان الفرق بين الأُمور التكوينية والاعتبارية، وهذه الأخيرة يمكن إسنادها حقيقة من خلال الإذن والإجازة. وأمّا الأُمور التكوينية الناشئة بالأسباب الاعتبارية فهي مركّبة من جزئين، أمّا الجزء الاعتباري منه فيمكن إسناده إلى المجيز بعد صدور الإجازة منه، وأمّا الجزء التكويني الآخر وهو صيغة «بعت» الصادر من الفضول يستحيل إسناده للمجيز؛ لأنّ الصيغة الصادرة تعدّ أمراً تكوينياً خارجياً يستحيل انتساب صدوره إلى غير الفاعل نعم، بناءً على القول بأنّ المسبّب بالصيغة أمر اعتباري عقلاً وعقلاءً وعرفاً تمكن نسبته إلى المجيز على مسلک المشهور.

وثانياً: لا نسلّم تقسيم البيع إلى الإنشائي والاعتباري؛ لأنّ حقيقة البيع هو ما يصدر من البائع (سواء قلنا بأنّه اعتبار النقل أو تبديل طرفي

الإضافة في الملكية وإبرازه بالصيغة) فهو يعدّ عمل البائع، فليس لنا بيعان أحدهما إنشائي والآخر حقيقي خارجي (وهذه لا تختصّ بالبيع) وهي سارية في جميع العناوين الاعتبارية، كالنكاح والصلح، فإنّ لكلّها وجود واحد صادر من المنشأ الذي صدر منه الإنشاء.

نعم تارة يكون المنشئ ممّن له الأهلية ويكون مورداً لإمضاء الشارع والعقلاء، وتارة يصدر ممّن فيه الخلل إمّا من جهة الإصدار أو من جهة الوقوع، فلا يترتّب عليه الاعتبارات الشرعية والعقلائية وآثارهما، بخلاف ما إذا كانت الأهلية تامّة، فعلى هذا لا نوافق تقسيم البيع إلى الحقيقي والإنشائي، فلا يصح التعبير بأنّ البيع الحقيقي هو الذي تعلّق به اعتبار الشرع والعرف والعقلاء، بل الصحيح التعبير بنفوذ البيع إذا كان صادراً ممّن له الأهلية وعدم النفوذ لهذا الأمر الاعتباري وصرف إنفاذه لا يجعله مستنداً إلى المجيز.

وثالثاً: لو تنزّلنا عمّا أوردنا في الإيراد الثاني وسلّمنا التقسيم المذكور (من الإنشائي والحقيقي) يشكل ما أفادهﷺ بدوران الأمر بين الوجود والعدم في الحقيقي وبالصحة والفساد في الإنشائي بما يرد عليه من النقض في التمليك الحقيقي؛ حيث يمكن تقسيمه تارة إلى التمليك العرفي وأُخري إلى الشرعي وقابلية الأوّل للصحة والفساد كما في الربا والخمر بما أنّ العرف والعقلاء لا يرون البأس بتمليكهما، بل يصحّحون المعاملة عليهما نعم، سلّمنا دوران الأمر بين الوجود والعدم في التمليك الشرعي دون الصحة والفساد.

فالمتحصّل: عدم صحة إطلاق وصف البائع على الشارع.

وخامساً: إنّ الروايات الناهية تدلّ على النهي عن بيع ما لا يملكه البائع بالدلالة المطابقية، فالنهي متعلّق بمن ليس عنده المال أو لا يملكه فهذا النهي ظاهر في أنّه إرشاد إلى البطلان (بالنسبة إلى من لا يملك المال أو ليس عنده) فلا يشمل المالك وكذا من عنده ماله، فالنهي الوارد (الشرعي) ناظر حقيقة إلى جهة عدم التمليك دون سائر الجهات، فهذه النصوص تفيد خصوص بطلان البيع الفضولي، فالنهي صادر بملاحظة الفضول دون المالك المجيز ولهذا لا مانع من القول بإمكان لحوق الإجازة الصادرة من المالك، فعليه يكون العقد الفضولي قابلاً وأهلاً للحوق الإجازة.

ومع التنزّل والمناقشة في تمامية هذا الوجه، أنّ العرف والعقلاء يعتبرون لحوق الإجازة بعد قيام غير المالك أو من ليس عنده المال، والشاهد عدم تردّدهم في إسناد العقد إلى المالك بقاءً وإن باعه الفضول بعد إجازة المالك وبما أنّ الخطابات الشرعية (من الأوامر والنواهي) ملقاة إلى العرف والعقلاء وارتكازهم منصرف عن الفضول المجاز، فلا مانع من الالتزام بصحة الفضولي.

وهذا الوجه أمتن الوجوه ويمكن الاعتماد عليه بعد الإشكال في سائر الوجوه ولا سيما ما أفاده الشيخ﵀ من دعواه في ظهور الفساد بالنسبة إلى الفضول دون المالك.

بقي الكلام في الأخبار المعارضة (وإنّه بعد البحث في إطلاق الأخبار المدّعى دلالتها على بطلان الفضولي والناهية عنه تصل النوبة إلى ما

دلت على صحة الفضولي كصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «**خذ إبنه... حتّى ينفذ لک ما باعک**»[١] المتقدّمة الدالّة على صحة البيع الفضولي (بعد دعوى التقابض بينهما، كما عن النائيني رحمه الله، أو العموم من وجه، كما عليه المحقّق الإيرواني رحمه الله، أو العموم والخصوص كما عليه شيخنا الأُستاذ مدّظلّه) حيث إنّ الأخبار الناهية «**لا تبع ما ليس عندک**» و«**لا تشتر إلّا برضا أهلها**» مطلقة وشاملة لجميع فروض الفضولي سواء أجازها المالک أم لا يجيز.

ونصوصية الصحيحة (محمد بن قيس) في خصوص البيع الفضولي بعد تعقّب إجازة المالک، فتكون هذه الصحيحة مقيّدة لمطلقاتها ومخصّصة لعموماتها، فالنتيجة صحة العقد الفضولي بالإجازة اللاحقة.

وأمّا سائر الروايات المذكورة المستدلّة بها:

منها: صحيحة محمد بن القاسم بن الفضيل قال: سألت أباالحسن الأوّل عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتاباً بأنّها قد قبضت المال ولم تقبضه، فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال: «**فلتقل له ليمنعها أشدّ المنع، فإنّها باعته ما لم تملكه**»[٢].

بدعوى: أنّها تدلّ على المنع عن بيع الإنسان ما لا يملكه، فيشمل الفضولي.

---

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب٨٨، ح١.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٣، أبواب عقد البيع: ب١، ح٢.

وأُورد عليها: بأنّها دالّة على عدم جواز قبض الثمن لبائع الفضولي ولا دلالة على بطلان بيعه، بل ربّما يدّعى إشعارها على صحة بيع الفضولي؛ حيث إنّ الإمام عليه السلام علّل المنع عن تسليم المال بأنّها باعت ما لم يملكها، ولو كان البيع فاسداً لعلّله بذلك؛ لأنّ التعليل بالأمر الذاتي أولى منه بالعرضي.

ومنها: رواية الاحتجاج عن الحميري: إنّ صاحب الزمان عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله: «**إنّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضاً منه**»[١].

وأُورد عليه مضافاً إلى ضعف السند بالإرسال: بأنّ من المحتمل أنّ المراد من عدم الجواز عدم النفوذ، فهي تدلّ على عدم استناد البيع إلى العاقد غير المالك وعدم نفوذه ولا ينافي استناده إلى المالك بالإجازة اللاحقة، بل ربما يقال بدلالتها على الصحة؛ لأنّ الإمام عليه السلام حكم بعدم صحة ابتياع الأرض إلّا بمباشرة المالك، أو بوكالته، أو برضائه على سبيل منع الخلوّ ومعلوم أنّ المراد من الرضا ليس هو الرضا السابق على العقد؛ لكفاية قوله عليه السلام: «أو بأمر منه» ولا أنّ المراد منه هو الرضا المقارن؛ لعدم اعتباره في صحة البيع وقد مرّ سابقاً، فيكون المراد هو الرضا المتأخّر، وإن أبيت عن ظهورها فيما ذكر فلا أقلّ من الاحتمال، فتكون الرواية مجملة، وكيف كان فلا ظهور لها في فساد البيع الفضولي.

---

١. وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٧، أبواب عقد البيع: ب١، ح١.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ـ في حديث ـ قال: سأله رجل من أهل النيل على أرض اشتراها بفم النيل وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم وأهل الأستان يقولون: هي من أرضنا، فقال: «**لا تشترها إلّا برضا أهلها**»[١] وهي دالّة على المدعى بعد المنع عن الاشتراء إلّا برضا أهلها، إلّا أنّ هذا المنع لا ينافي صحة البيع بعد إمكان استناده إلى المالك بالإجازة ولا دلالة فيها على كون الإجازة اللاحقة لغواً؛ لأنّه لم يعتبر فيها وفي غيرها الرضا المقارن في صحة العقد.

وفي المقام عدّة روايات أُخرى استدلّ بها في «الحدائق»[٢] كالروايات الدالّة على عدم جواز شراء السرقة والخيانة، وأجاب عنه في «الجواهر»[٣]: بأنّه أطنب ولم يأت بشيء.

وحاصله: أنّها دالّة بظاهرها في إرادة التمليك ولا إشعار في شيء منها ببطلان الفضولي فضلاً عن الدلالة.

فالمتحصّل: ما ذكره الشيخ في ختام الكلام عن الروايات: «فالإنصاف أنّه لا دلالة فيتلك الأخبار بأسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك إذا أجاز ولا تعرّض فيها إلّا لنفي وقوعه للعاقد».

الثالث: الإجماع على البطلان ادعاه الشيخ في «الخلاف»[١] معترفاً بأنّ الصحة مذهب قوم من أصحابنا معتذراً عن ذلك بعدم الاعتداد

---

١. وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٤، أبواب عقد البيع: ب١، ح٣.

٢. الحدائق الناضرة ١٨: ٣٨٦-٣٨٧.

٣. جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٣.

بخلافهم وادعاه ابن الزهرة أيضاً في «الغنية»[٢] وادعى الحلّي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب إذا اشترى بعين المغصوب[٣].

والجواب: عدم الظن بالإجماع، بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء ـ كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في «النهاية» التي هي آخر مصنّفاته على ما قيل وأتباعهم ـ على الصحة...»[٤]. [١]

[١] وكيف كان أنّه ليس إجماع تعبدي كاشف عن رأي المعصوم، ومن المحتمل أنّ المجمعين قد استندوا إلى بعض الوجوه المذكورة المتقدّمة.

الرابع: ما دلّ من العقل والنقل على عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه، فإنّ الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرّف، ففي التوقيع: «لا يجوز لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلّا بإذنه»[٥] ولا ريب أنّ بيع مال الغير تصرّف فيه عرفاً»[٦]. [٢]

[٢] توضيح ما أفاده: أنّه يستدلّ على بطلان بيع الفضولي بقبح التصرّف في مال الغير عقلاًو نقلاً، والفضول متصرّف في مال الغير بالعقد عليه ولأنّه لم يقصد بعقده الهزل والهذيان وإنّما قصد النقل

---

١. الخلاف ٣: ١٦٨.

٢. غنية النزوع: ٢٩٧.

٣. السرائر ٢: ٤١٥.

٤. كتاب المكاسب ٢: ٣٧٠.

٥. وسائل الشيعة ٩: ٥٤٠، أبواب الأنفال: ب٣، ح٧.

٦. كتاب المكاسب ٣: ٣٧١.

والانتقال حقيقة فهو تصرّف حقيقة بعد كون الإنشاء مع قصد الهزل ساقط عن الاعتبار.

وأجاب الشيخ عن هذا الاستدلال بوجوه:

منها (وهو إنكار الصغرى): بأنّ العقد الذي أنشأه الفضولي لا يعدّ من التصرّف الخارجي ولا الاعتباري. أمّا الخارجي فلا ينتفع من ملك الغير، وأمّا الاعتباري فلم يخرجه عن ملك مالكه.

وهذه عبارة الشيخ: «إنّ العقد على مال الغير متوقّعاً لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس تصرّفاً فيه» فهو يريد بيان ما ذكرناه من أنّ مجرد إنشاء البيع لا يعدّ تصرّفاً في المبيع عند العرف لا تصرّفاً خارجياً ولا اعتبارياً.

منها (إنكار الكبرى): وفرضنا إنّ إنشائه تصرّفاً، فهو تصرّف من الفضولي في لسانه (وإنشائه الصيغة) واستقلّ العقل بجوازه كما في الاستضائه بنور الغير ولا دليل على حرمة التصرّف في مال الغير على وجه الإطلاق؛ لقيام السيرة العقلائية على جواز الاستظلال بحائط الغير والاستضائة بنوره.

منها: إنّه مع التنزّل والقول بتحريمه (بدعوى: أنّه تصرّف ثابت في مال الغير وقد ثبت قبحه عقلاً ونقلاً) لا يدلّ على الفساد؛ لعدم دلالة الحكم التكليفي على الحكم الوضعي وهو الفساد، ومع التنزّل والقول بدلالة الحكم التكليفي على الوضعي (أي الفساد) فهو كما أفاده

الشيخ﵀: «بمعنى: عدم ترتّب الأثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره القائل بالصحّة خصوصاً إذا كانت الإجازة ناقلة...»[١].

توضيح ذلك: إنّ المراد من الفساد هو عدم ترتّب الآثار، أي النقل والانتقال بالاستقلال ومن دون رضا المالك أو الاستجازة منه، وهذا مما لا ينكره القائل بصحة البيع الفضولي (وللكلام في هذا المجال تتمّة سنرجع إليها عند الإشكال عليه).

أمّا الجواب الأوّل، وهو تحقّق القبح بالنسبة إلى التصرّفات الخارجية ولكنّ الإنشاء ليس إلّا مقدّمة للتصرّف لا نفسه، وعليه فالقبح مقدّمي ولا يعدّ من مصاديق الظلم، فلا يحكم عليه بالبطلان؛ لأنّه متوقّف على تحقّق كونه من مصاديق الظلم (هكذا أفاد المحقّق الأصفهاني في الحاشية)[٢].

ما أفاده تامّ لو اعتبرنا إنشاء البيع مقدّمة، وأمّا لو التزمنا بتوسعة التصرّف بما يشمل إنشاء البيع فهو يعدّ من التصرّف القبيح.

وأمّا بالنسبة إلى تقسيم التصرّف إلى المحرّم والجائز، فقد أورد النائيني﵀: بأنّ التصرّف من دون رضا المالك محرّم بلا إشكال (كأكل مال الغير) وأمّا الاستظلال والاستنارة فلا يعدّ من التصرّف، بل انتفاع

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٧١.

٢. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني﵀) ٢: ١٠٧

من مال الغير بلا تصرّف فيه، فلو عدّ فعل الفضولي تصرّفاً فلا محيص عن الالتزام بحرمته[١].

وكيف كان، فقد التزم الشيخ﵀ بعدم فساده حتى لو سلّمنا أنّ الإنشاء يعدّ تصرّفاً وكان محرّماً؛ لتعلّق النهي به «لا يجوز لأحد أن يتصرّف...» لوضوح الفرق فيما إذا تعلّق النهي بالعنوان المعاملي كقوله: «**نهى النبيﷺ عن بيع الغرر**»، أو قوله تعالى: ﴿...**وَذَرُوا الْبَيْعَ**...﴾ وتعلّق النهي بالبيع وقت النداء، وما إذا تعلّق النهي على عنوان التصرّف كالرواية الواردة «**لا يجوز لأحد أن يتصرّف...**» المانعة عن التصرّف، ففي الأوّل تعلّق النهي بهيئة العقد والمعاملة وفي الثاني بالتصرّف وهو لا يعدّ عنواناً للمعاملة، بل منتزع من العناوين الخارجية والاعتبارية، ولعلّه لذلك قال بعدم دلالة النهي على فساد البيع؛ لعدم كونه متعلّقاً للنهي، هذا مضافاً إلى ما حقّق في مبحث «دلالة النهي على الفساد» في المعاملات من أنّ النهي عن السبب لا يدلّ على فاسد المعاملة؛ لعدم ثبوت المنافاة (لا عقلاً ولا شرعاً) بين مبغوضية العقد والتسبّب به وبين إمضاء الشارع له بعد كون العقد مشتملاً على جميع شرائطه (من المتعاقدين والعوضين).

وهذا ما أفاده المحقّق النائينيﷺ: «إنّ النهي عن حرمة التصرّف المتعلّق إلى فعل الفضولي يرجع إلى ناحية السبب وهو لا يدلّ على

---

١. المكاسب والبيع ٢: ٣٨.

الفساد، بخلاف النهي الراجع إلى ناحية المسبّب. والسرّ في ذلک أنّ النهي إذا كان راجعاً إلى ناحية السبب يدل على حرمة إيجاد سبب النقل والانتقال، وحرمته بما هو سبب لا يدلّ على خروج المسبّب عن تحت قدرة المنشئ وإرادته. غاية الأمر يكون استعمال الإنشاء في إيجاده محرّماً، كالبيع وقت النداء إلّا أنّه لو ارتكب ذاک المحرّم يترتّب عليه المسبّب.

وإذا كان راجعاً إلى ناحية المسبّب يخرج المسبّب به عن تحت قدرة الفاعل؛ لأنّ المقدور هو ما كان الشخص مسلّطاً على فعله وتركه ...؛ إذ الغير المقدور التشريعي كالغير المقدور التكويني ومع خروج المسبّب عن تحت قدرة الفاعل فليس له إيجاده، فلا يتحقّق منه أصلاً، وهذا هو الملاک في كون النهي عن المسبّب موجباً للفساد»[1].

وحاصله: إنّ مرجع ما أفاده الشيخ رحمه الله هو إنّ ما قام به الفضولي إنّما هو تصرّف في مرحلة السبب دون المسبّب، فلذلک لا يستلزم فساد المعاملة.

عود على بدء: إنّ الوجه العقلي الذي استدلّ به الشيخ رحمه الله (تبعاً للمقابس..) أنّ البيع الفضولي يعدّ من التصرّف في مال الغير، هذا أوّلاً.

وقد مرّ منه أنّ هذا (أي الإنشاء الفضولي) لا يعدّ من التصرّف الخارجي ولا الاعتباري؛ لعدم كونه مخرجاً عن ملک المالک.

---

١. المكاسب و البيع ٢: ٣٩-٤٠.

وثانياً: بحكم العقل يصح التصرّف في مال الغير؛ لأنّه ظلم والظلم قبيح عقلاً.

وثالثاً: إنّ ما حكم العقل بقبحه يكون حراماً عند الشرع، فالبيع الفضولي حرام شرعاً.

ورابعاً: إنّ الحرمة موجبة للفساد.

أقول: اتضح بعد إنكار الصغري عدم وجاهة الكلام في البحث عن الكبرى، ومع التنزّل لا يكون إلّا كون قبح الإنشاء مقدّمياً ـ كما عليه المحقّق الأصفهاني ـ فلا تشمله قاعدة الملازمة (كلّما حكم به العقل حكم به الشرع).

وأمّا دلالة النهي على الفساد فقد مرّ الكلام فيه آنفاً وصرّح الشيخ رحمه الله «وممّا ذكرنا ظهر الجواب عمّا لو وقع العقد من الفضولي قاصداً لترتيب الأثر من دون مراجعة المالك (المشتري) بناءً على أنّ العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرّم، لا نفس القصد المقرون بهذا العقد»[1]. بتوضيح: أنّ صرف القصد لم يتعلّق به النهي التكليفي فكيف بثبوت الحكم الوضعي؟ ومع ثبوت الحرمة تكون هي غيرية وهي لا تدلّ على الفساد كما لا توجب العقاب.

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٧١.

وقد يستدلّ للمنع بوجوه أُخر ضعيفة، أقواها: أنّ القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قادر، وأنّ الفضولي غير قاصد حقيقة إلى مدلول اللفظ كالمكره، كما صرّح في المسالك...»[1].

ثمّ أجاب عنهما بقوله رحمه الله: «**ويضعّف الأوّل ـ مضافاً إلى أنّ الفضولي قد يكون قادراً على رضا المالك ـ : بأنّ هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً، بل يكفي تحقّقه في المالك، فحينئذٍ يشترط في صحة العقد مع الإجازة قدرة المجيز على تسليمه وقدرة المشتري على تسلّمه على ما سيجيء.**

ويضعّف الثاني: بأنّ المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا أزيد منه، بدليل الإجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحقّ، فإنّ دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للإجماع كما ترى...»[2]. **[١]**

[١] توضيح ما أفاده: من المعلوم أنّ القدرة على التسليم شرط لتحقّق النقل والانتقال بواسطة المالك دون العاقد؛ ولذلك يقال: لو كان ذلك شرطاً في العاقد للزم بطلان عقد الوكيل، ولم يكن الفرق بين الوكيل والفضول من هذه الجهة.

---

١. مسالك الأفهام ٣: ١٥٦.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٢.

وربّما يقرّر الوجه ببيان: أنّ المعتبر في البيع أن لا يكون غرريّاً ولمّا كان المشتري جاهلاً بإجازة المالك فبالبيع بالنسبة إليه غرريّ، فهو باطل.

والجواب: أنّ الغرر الموجب للبطلان هو الجهل بالمبيع وهويته، أمّا الجهل بلحوق الإجازة فلا تشمله أدلّة النهي عن بيع الغرر؛ لأنّ صحة بيع الفضولي ليست بفعلية، بل هي شأنية وموقوفة على الإجازة، ومع لحوق الإجازة فلا غرر، مضافاً إلى ارتفاع الغرر بجواز الفسخ.

وأمّا الإشكال من ناحية القصد، والجواب: بكفاية هذا المقدار من القصد.

فتوضيحه: أنّ مجرد قصد العاقد بوقوع النقل والانتقال بالصيغة مع توفّر جميع الشروط ورفع الموانع كافٍ لتحقّق العقد، والإجازة اللاحقة محقّقة لما اعتبره الشارع؛ ولذلك نرى صحة عقد المكره بحقّ (كما لو أكرهه الحاكم على البيع) وترتّب آثاره.

المسألة الثانية: أن يسبقه منع من المالك، والمشهور أيضاً صحّته...»[1]. [١]

[١] قد مر آنفاً تقسيم البيع الفضولي إلى أقسام ثلاثة:

الأوّل: أن يبيع للمالك مع عدم سبق منع منه.

الثاني: أن يبيع للمالك مع سبق المنع منه.

الثالث: أن يبيعه لنفسه.

---

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٣.

والكلام في هذه الصورة واضح بعد تمامية البحث عن أدلّة صحة الفضولي في المسألة الأُولى ولا سيّما بعد التزام المشهور هنا بالصحة أيضاً، إلّا أنّه حكي عن الفخر[١]: من أنّ بعض المجوّزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك، كما يستفاد من كلام العلّامة في «التذكرة»[٢] المنع عنها، وأيضاً يظهر عن المحقّق الثاني[٣] البيع بعد استدلاله (العلّامة) وحمله قول النبيﷺ «أيّما عبد تزوّج بغير إذن مولاه فهو عاهر»[٤] على أنّه إن نكح بعد منع مولاه وكراهته فإنّه يقع باطلاً، وإذا كان الحكم هو البطلان في النكاح ففي البيع كذلك.

والإشكال في الاستدلال بالرواية: ضعف سندها أوّلاً.

وثانياً: إنّها واردة في من «نكح بغير إذن المولى» وأنّه عاهر.

والإشكال: أنّ صرف الإنشاء كذلك (من الفضول) لا يوجب صيرورته عاهراً إلّا إذا رتّب الأثر على إنشائه.

وثالثاً: إنّها معارضة بما دلّ على صحة عقد الفضولي، وبعد التعارض يكون المرجع أصالة الصحة في العقود.

وأمّا المحقّق الثاني: «حيث احتمل فساد بيع الغاصب نظراً إلى القرينة الدالّة على عدم الرضا وهي الغصب»[٥]، بتوضيح: أنّ البائع

---

١. ايضاح الفوائد ١: ٤١٧.

٢. تذكرة الفقهاء ٢ (ط.ق): ٥٨٨.

٣. جامع المقاصد ٤: ٦٩.

٤. سنن البيهقي ٧: ١٢٧.

٥. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٣.

الفضولي مع سبق المنع من المالك يكون غاصباً، فيحمل بيعه على الفساد؛ لوجود القرينة الحالية، وهو الغصب.

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله تصدّى لدفع ما احتمل مانعيته للحكم بالصحة بقوله رحمه الله: «**وكيف كان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً عدا تخيّل أنّ المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصّة بغير المقام، وأنّ العقد إذا وقع منهياً عنه، فالمنع الموجود بعد العقد ولو آناً مّا كاف في الردّ فلا ينفع الإجازة اللاحقة بناءً على أنّه لا يعتبر في الردّ سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بأنّه إذا حلف الموكّل على نفي الإذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد؛ لأنّ الحلف عليه أمارة عدم الرضا...**»[1]. **[١]**

[١] توضيح ما أفاده: إن كان المستند لصحة الفضولي هو رواية عروة البارقي فهي تختصّ بغير ما نحن فيه، وهو: ما لم يكن سبق نهي من المالك، فعلى هذا لم يبق دليل على الصحة بعد حمل رواية عروة وكذا رواية ابن أشيم على صورة عدم سبق المنع من المالك.

ثمّ إنّ لنا الدليل على عدم الصحة: وهو أنّ المنع السابق باقٍ بعد العقد، وهذا كافٍ لتحقّق الردّ ولا ينفع الإجازة اللاحقة بعد الردّ، وهذا مبنيّ على عدم شيء في الردّ سوى عدم الرضا الباطني بالعقد. ويشهد لذلك حكم بعض الفقهاء بانفساخ العقد إذا حلف الموكّل على نفي

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٣-٣٧٤.

إذنه للوكيل وأنّ الحلف أمارة لعدم رضاه، وأمّا إذا قلنا: بأنّ الرد هو حلّ العقد وإبطال ما حصل سابقاً فلا ينفع.

وكيف كان، يكفي للحكم بعدم الصحة عدم الدليل على الصحة، ووجود الدليل على عدم الصحة، إلّا أنّ الشيخ﵀ أجاب عنهما: «الأقوى عدم الفرق؛ لعدم انحصار المستند حينئذٍ في رواية عروة وكفاية العمومات، مضافاً إلى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى أدلّة نكاح العبد بدون إذن مولاه مع ظهور المنع فيها...»[1].

فأجاب عن الدعوى بعدم الدليل على الصحة: بعدم انحصار المستند في رواية عروة، بل يكفي الدليل في المقام العمومات المتقدّمة «أحلّ الله البيع وأوفوا بالعقود» وشمولها بالنسبة إلى ما لم يكن مسبوقاً بالمنع أو كان مسبوقاً به؛ لأنّه بعد لحوق الإجازة يكون مشمولاً لها في كلتا الصورتين، مضافاً إلى أنّ أمير المؤمنين﵇ لم يستفصل (في صحيحة محمد بن قيس) عند ما حكم بأخذ الوليدة وابنها (لموالي الوليدة) بين نهي المولى ولده عن بيع الأمة وبين عدم نهيه، وأيضاً بالأولوية المستفادة من الأخبار الواردة في صحّة نكاح العبد بدون إذن مولاه، فإنّ سيّده وإن لم يكن راضياً بزواج عبده، بل يكرهه ولكن حيث إنّ الزواج لم يكن معصية للّه تعالى، بل كان عصياناً لسيّده لم يخرج عن الصحة

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٤.

التأهّلية وزوال عصيانه بالإجازة المتأخّرة، فإذا صحّ زواجه بالإجازة اللاحقة مع كونه مسبوقاً بكراهة السيد صحّ مع كونه مسبوقاً بالمنع لوحدة المناط بين وجود الكراهة فيما إذا لم يظهرها بمظهر أو أظهرها بالمنع والنهيعنه.

مع جريان المؤيدات المقدّمة له من بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه ربّ المال الصريح في منعه عمّا عداه[1]. [١]

[١] بتقريب: أنّ تصرّف الأجنبي في مال اليتيم والمغصوب منه يكون مشروعاً إذا لحقها الإذن فيستكشف منها صحة البيع الفضولي من سبق النهي من المالك؛ لوجود الملاك والمناط فيها.

وأمّا ما ذكر من المنع الباقي بعد العقد ولو آناً مّا فلم يدلّ دليل على كونه فسخاً لا ينفع بعده الإجازة[2]. [٢]

[٢] فما ادعي من المنع السابق الباقي بعد العقد يعدّ مزيلاً للصحة التأهّلية لإجازة المالك ويوجب انتفاء نسبة العقد إل المالك وأنّ الإجازة اللاحقة لا تكون مؤثّرة في رفع أثر الردّ، مندفع: بأنّ ما ادعاه باقياً ليس إلّا الكراهة التي استمرّت من زمان منع المالك إلى بعد العقد، وهذا غير الردّ الذي هو بمعنى حلّ العقد وإبطاله، ومن البديهي عدم تحقّقه إلّا بالإنشاء؛ لأنّ الكراهة المذكورة غير مؤثّرة في حلّ العقد

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٤.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٥.

مضافاً إلى أنّ الردّ بمعنى رفع ما أوجده الفضول والنهي السابق من المالک مطالبة عدم إيجاد العقد، والفرق بينهما واضح، فلا يمكن انتزاع مفهوم الردّ من مجرد نهي المالک؛ لأنّ حقيقة النهي مباينة لحقيقة إبطال المعاملة. ومع التنزّل والقول: بأنّ المنع مساوق للرّدّ ويفيد معناه فمع ذلک لا يمكن استفادة البطلان من المنع والنهي السابق؛ لأنّ الدليل الدالّ على الردّ لم يثبت بدليل لفظي‌حتى يمكن التمسّک بإطلاقه ويحكم بتحقّقه بالكراهة الباطنية الباقية إلى بعد العقد، بل الثابت من الردّ بالإجماع وهو دليل لبّي لا يؤخذ به إلّا بالمقدار المتيقّن، وهو إنشاء الكراهة وعدم الرضا بمبرز من اللفظ، فلذلک لا بأس بتصحيح العقد بالإجازة اللاحقة.

وأمّا الكلام بالنسبة إلى الفرع المحكي في بيان الشيخ﵀ فهو غير مسلم كما أفاده: «**ولو سلّم فمن جهة ظهور الإقدام على الحلف على ما أنكره في ردّ البيع وعدم تسليمه له**»[1] بتوضيح: أنّ أمارية الحلف على عدم رضا المالک وانفساخ العقد ترتبط بما إذا ادّعى الوكيل وكالته في البيع وحلف الموكّل على ردّ دعوى الوكيل و الإقدام على الحلف إظهار للردّ، وهذا غير الكراهة الباقية ولذلک ينفسخ العقد بالحلف.

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٥.