مجموعۀ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربي «مدظله العالي»

«كتاب البيع»

شماره: (٣٦)

المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه، وهذا غالباً في بيع الغاصب، وقد يتّفق من غيره بزعم ملكية المبيع، كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدّمة في الإقالة بوضيعة، والأقوى فيه الصحّة وفاقاً للمشهور...[1].[1]

[1] وفي هذه المسألة قولان:

الأوّل: الصحة. وهو المشهور، واستدلّ له بالعمومات المتقدّمة (من الآيات والروايات كرواية عروة) الدالّة على صحّة العقود ولزومها بعد لحوق الإجازة.

وأيضاً فحوى الدليل الدالّ على صحّة الفضولي في النكاح (وأولوية الصحّة في البيع بعد كون أمر النكاح مبنياً على الاحتياط).

وثالثاً: أكثر ما تقدّم من المؤيّدات (كصحيحة جميل: في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع...[2]، والأخبار الواردة في جواز الاتّجار بمال اليتيم لغير الولي[3]، ورواية ابن أشيم[4] وموثّقة عبدالرحمن[5]...).

ورابعاً: صحيحة محمد بن قيس عن الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه،

---

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٣٧٦.
[2] . وسائل الشيعة ١٩: ١٨. كتاب المضاربة: ب١، ح٩.
[3] . وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٧. أبواب ما يكتسب به: ب٧٥.
[4] . وسائل الشيعة ١٨: ٢٨٠. أبواب بيع الحيوان: ب٢٥، ح١.
[5] . وسائل الشيعة ١٨: ٧٤. أبواب أحكام العقود: ب٢٠، ح٢.

ثم ردّه على صاحبه، فأبى أن يقيله (يقبله) إلّا بوضيعة قال: «**لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل مازاد**»[١].

وقد مرّ الكلام في الاستدلال بأجمعها في الفرضين السابقين ومدى دلالتها.

أمّا القول الثاني: وهو البطلان، وقد استدلّ له أوّلاً: بالنصوص الناهية عن بيع ما ليس عنده «**لا تبع ما ليس عندك**»[٢] وقوله: «**لا بيع إلا في ملك**»[٣].

وقد أجاب الشيخ عنها: «بأنّ مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه غير المالك»[٤] بدعوى: عدم الفرق بين هذه الصورة و بين ما تقدّم أي بيع الفضول للمالك إلا وجوه تظهر من كلمات جماعة مختصّ ببيع الغاصب، بلا تعرّض لوقوعه وعدمه بالنسبة إلى المالك إذا أجاز.

صحيحة جميل: .. فاشترى به غير الذي أمره، قال: «**هو ضامن والربح بينهما على ما شرطه**».

رواية ابن أشيم: في العبد المأذون الذي دفع إليه مال يشتري به ... ويحجّه عن أبيه فاشترى أباه وأعتقه.

موثّقة عبدالرحمن في الشراء من السمسار.

---

١. وسائل الشيعة ١٨: ٧٢. أبواب أحكام العقود: ب١٧، ح١.
٢. سنن البيهقي ٥: ٢٦٧، ٣١٧، ٣٣٩.
٣. كنز العمّال ٩: ٦٤١. الحديث ٢٧٧٩. وراجع مستدرک الوسائل ١٣: ٢٣٠. أبواب عقد البيع وشروطه: ب١، ح٣و٤.
٤. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٧.

وبعبارة واضحة بعد لحوق الإجازة يتبدّل الموضوع، أي يكون الموضوع بيع المالك مال نفسه.

وثانياً: «بناء المسألة على ما سبق: من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالباً مفقود في المغصوب، وقد تقدّم عن المحقّق الكركي﵀:[١] «أنّ الغصب قرينة عدم الرضا. وفيه: أوّلاً: أنّ الكلام في الأعم من بيع الغاصب. وثانياً: أنّ الغصب أمارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقّع الإجازة وتملّك الثمن (كما قد يرضى ببيع غيره)، فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا بأصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة سواء.

وثالثاً: قد عرفت أنّ سبق منع المالك غير مؤثّر، هذا والعمدة الإشكال بأنّ الفضولي إذا قصد بيع مال الغير لنفسه، فلم يقصد حقيقة المعاوضة إذ لايعقل دخول أحد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصوّرة، فحقيقته ترجع إلى إعطاء المبيع وأخذ الثمن لنفسه، وهذا ليس بيعاً»[٢].

خلاصة البحث:

بيع الفضولي لنفسه يكون غالباً من الغاصب، وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع، كالمال الأماني عند شخص، فمات، فظنّ الورثة أنّه من التركة، وكما في مورد الإقالة بوضيعة في صحيحة الحلبي، والمشهور

---

[١]. جامع المقاصد٤: ٦٩.

[٢]. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٧.

ذهب إلى صحّة هذه المعاملة. كما في معاملته مع منع المالك؛ لأنّ المالك إذا أجاز اسندت المعاملة إليه وإن قصد الفضولي المعاملة لنفسه، وقد مرّ استدلال للصحّة بالعمومات وفحوى الصحّة في النكاح وأكثر المؤيّدات.

والإشكال: إنّ الاستدلال بالعمومات موقوف على عدم وجود الدليل على البطلان.

وأمّا الفحوى في روايات النكاح فإنّها على ضربين؛ منها: ما وردت في صحّة نكاح العبد بعد إجازة المولى. ومنها: ما ورد في إجازة الزوجين، فإنّ إجازة المولى فيما ورد في نكاح العبد لنفسه تفيد صحّة نكاحه وهذا غير ما نحن فيه (لأنّا نبحث عن صحّة عقد الفضولي لنفسه بالإجازة عن المالك ووقوع العقد للمالك) وأمّا ما ورد في إجازة الزوجين بالعقد بينهما فضولياً، فهي واردة في صحّة العقد بعد إجازتهما لأنفسهما، فما ورد في النكاح أجنبي عما نحن فيه، فلا يتم الفحوى، إلّا أن يقال فإنّ المراد من الاستدلال بالفحوى: أنّه إذا صحّ عقد الفضولي بالإجازة لمن ليس له العقد، فصحتها بالإجازة لمن له العقد ثابتة بطريق أولى.

وأمّا المؤيّدات، فيشكل التأييد بها في المقام، ورواية محمد بن قيس ففيها قد حكم الإمام عليه السلام بردّ الزائد على الثمن إلى المشتري الأوّل ومراده واضح بعد كون حقيقة المعاوضة: خروج المال من ملك المالك ودخول المعوّض في ملكه، وهنا يكون دخول المعوّض في ملك الأجنبي فلا تسمّى هذه معاوضة، فلا تشملها العمومات ولا يبعد القول باستحالة أن يقصد الغاصب البيع لنفسه؛ لأنّه ليس طرف الإضافة، ومع

عدم تحقّق القصد فلا بيع حتى تتعلّق به الإجازة وتشمله أدلّة الصحة، مضافاً إلى تحقّق القصدين المتنافيين بعد تسلّم إمكان قصد الغاصب البيع لنفسه؛ لأنّ قصد البيع قصد لانتقال المال إلى المالك الواقعي وقصد البيع لنفسه قصد لانتقال المال إلى النفس، فهما قصدان متنافيان.

وعلى الجملة: يكون بيع الغاصب لنفسه لا يمكن تحقّقه، لا أنّه يتحقّق ولكنه باطل بالوجوه المذكورة، فأساس البحث مبني على إمكان تعقّل بيع الغاصب لنفسه.

وأجاب الشيخ﵀ عن ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب: إنّ قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب لنفسه مالكاً حقيقياً وإن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكن المعاوضة المبنيّة على هذا الأمر غير الحقيقي حقيقة نظير المجاز الادّعائي في الأُصول.

وأمّا الوجوه للقول بالبطلان:

منها: إطلاق النبويين «**لا تبع ما ليس عندك**» و«**لا بيع إلّا في ملك**» بناءً على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه، بدعوى: ظهور الحديث وقوع ذلك في ملك الغير.

وردّه الشيخ: بأنّ مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه غير المالك، بلا تعرّض فيها لوقوعه وعدمه بالنسبة إلى المالك إذا أجاز، **منها:** بناء المسألة على ما سبق على اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالباً مفقود في المغصوب، وعبّر الكركي «إنّ الغصب قرينة عدم الرضا».

وأجاب الشيخ﵀ بوجوه ثلاثة:

١- إنّ الكلام في الأعم من بيع الغاصب. ٢- إنّ الغصب أمارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً، فقد يرضى المالك بيع الغاصب كما يرضى ببيع غيره.

٣- قد مرّ أن سبق المنع من المالك وعدم رضاه باطناً غير مؤثّر.

توضيح ما أفاده: إنّ دعوى عدم تحقّق البيع أصلاً لعدم وقوع المعاوضة الحقيقية (بعد وضوح كون المعاوضة دخول الثمن في ملك من خرج عنه المثمن).

مردودة: لكفاية ادعاء المالكيّة لتحقّق المعاوضة وفي المقام أنّ الغاصب يجعل نفسه مالكاً ادّعائياً، فتقع المعاوضة بين المالكين الحقيقي وهو المشتري والادّعائي وهو البائع الغاصب، وهذا المقدار يكفي لصدق المعاوضة وتحقّقها بين المالكين وإن كان أحدهما ادّعائياً؛ لأنّه لا دخل لخصوصيات الطرفين في صدق عنوان البيع وتحقّقه، وصرف عدّ النفس مالكاً يكفي لذلك على طريقة السكّاكي.

وأُورد عليه أوّلاً: بأخصّية هذا الجواب عن المدّعى واختصاصه بالغاصب، مع أنّ الموضوع أعم منه ومن البائع الذي يرى نفسه مالكاً حقيقة خطأ أو جهلاً.

وثانياً: إنّ ذلك يتمّ ويصدق على الغاصب الذي التفت إلى حاله وشرائطه من كونه غاصباً، ثمّ ينزّل نفسه منزلة المالك ادعاءً، فينشىء البيع الحقيقي، وأمّا مع غفلته (وهو الأكثر) فلا يمكن هذا التصوير (المالكية الادّعائية).

وثالثاً: بعد التنزّل والقول بكون الغاصب مالك تنزيلي يكون بيعه أيضاً بيعاً صورياً لا حقيقياً (كما في فرض الرجل الشجاع أسداً) أي في المجاز الادّعائي، وإلى ما ذكر في الإيراد الثاني أشار السيدﷺ قائلاً: بعدم صحّة قول الشيخ على إطلاقه؛ إذ ربما يكون بعض الغاصبين خال الذهن وإحراز هذا الجعل لكلّ غاصب أمر ضعيف.

ولذلك حاول السيدﷺ رفع الإشكال بقوله (بما محصّله) : إنّ حقيقة البيع والمعاوضة مبادلة مال بمال، وأمّا «دخول الثمن في ملك من خرج عنه المثمن» وبالعكس فأمر خارج عن حقيقة المعاملة، وهو من لوازمه، وبعبارة واضحة: إنّ البيع أمر اعتباري قائم للمتبايعين، وأمّا المالكين فهو خارج عن حقيقة البيع وهو من لوازمه، فباعتبار العينين يصح البيع، وأمّا اعتبار قصد المالكين واعتبار أنّه عمن يخرج وإلى ملك من يدخل، فهو خارج عن حقيقة البيع، فبهذا يظهر منع المنافاة، «فإنّ المبادلة إنّما تكون بين المالين ولا يلزم في تحقّقها دخول هذا في ملك من خرج منه الآخر. ثمّ قال بنصّ عبارته: « فالصواب في الجواب أن يقال: إنّ حقيقة البيع ليس إلّا مبادلة مال بمال من غير نظر إلى كونه لنفسه أو لغيره، وهذا المعنى موجود في بيع الغاصب وقصد كونه لنفسه خارج عن حقيقته...»[١].

[١] . حاشية المكاسب (للسيد اليزديﷺ) ١: ١٤١.

وقريب مما أفاده محاولة المحقّق الإيرواني﵀ حيث قال: «منع توقّف المبادلة على قصد دخول أحد العوضين في ملك مالك الآخر... فاعلم أنّ الملكية علاقة اعتبارية بين المالك والمملوك تشبه العلاقة الحسيّة الحاصلة بين السلطان والمسلّط عليه...»[١].

إلّا أنّ الإشكال فيما أفاده المحقّق الإيرواني وكذا السيد﵀ : إنّ المبادلة لابدّ من أن تتحقّق في جهة جامعة مشتركة بين الشيئين، وهي في البيع الملكية، فيعود الإشكال من أنّ ملكية الفضولي ادّعائية. مع أنّ المالك لا يجيز تلك الملكية، مضافاً إلى أن المبادلة من العناوين ذات التعلّق وكلّ عنوان مبادلي يحتاج إلى الطرف الآخر، والبدلية تقتضي حلول أحد المبدلين مكان الآخر، فإذن لا يعقل تحقّق المبادلة من دون دخول الشيء في ملك من خرج عنه المال، بل يتحوّل ودخل في ملك الغاصب.

ومحصّل جواب الشيخ﵀: أن يقصد المعاوضة بين ملك الغير والثمن، بأن يدخل الثمن في ملك نفسه لكونه مالكاً ادّعائياً للمبيع.

وعلّق عليه الآخوند[٢]: أنّ الغاصب عند ما يبيع المال إنّما يقصد المعاوضة بعنوان المالك غير أنّه يدّعي كون نفسه المصداق للعنوان، فهو وإن كان دعواه باطلة، أمّا بيعه كذلك فصحيح.

---

[١] . حاشية المكاسب (للإيرواني﵀) ١: ١٢٣.

[٢] . حاشية المكاسب (للآخوند﵀): ٥٥.

والظاهر أنّ هذه عبارة أُخرى عمّا أفاده الشيخ﵀ من أن يبيع المال لنفسه. لكن بما أنّه مالك له بنحو الحيثية التقييدية.

وذهب المحقّق النائيني﵀ إلى أنّه يبيع بقصد المبادلة بين طرفي الإضافة للعوضين بعد أن ادّعى الطرفية لنفسه بالنسبة إلى المبيع (وهو مبناه في البيع).

والإشكال على الشيخ﵀: إنّ الغاصب لا يدّعي ذلك ولا شاهد على ما ذكره، ولو فرض دعواه ذلك فهل الإجازة من المالك تفيد الملكية الحقيقية له أو الادّعائية للفضولي؟

وأمّا ما ادعاه الآخوند﵀، فالظاهر أنّه خلاف الواقع؛ إذ ليس للفضولي الغاصب هكذا القصد والادعاء.

وأمّا الحيثية التقييدية: إنّها ادّعائية والمالك إنّما يجيز لأن يكون الثمن له، فلا يطابق بين الإجازة والمعاملة الواقعة.

ومما ذكر من الإشكال ذهب المحقّق النائيني﵀ بعد تسلّمه لكلام الشيخ﵀ قائل بأنّه «لا يبعد أن يكون هو مراده وإن كانت العبارة قاصرة عن تأديته»[1] إلى أنّ المقوّم في صحّة البيع وتحقّقه هو تبديل طرفي الإضافة واقترن به اعتقاد كونه عن نفسه وبنائه عليه. وهذا الأمر المقترن به غير دخيل في تحقّق البيع، فيكون وجوده غير مضرّ كعدمه، ومنه

[1] . المكاسب والبيع ٢: ٤٦.

يظهر وقوعه عن المالک بعد الإجازة لا عن الفضولي؛ إذ لا وجه للقول بوقوعه عن الفضولي بعد إلغاء حيثية إسناده من العين كما لا يخفى.

ولكنّ الإشكال: إنّ هذه الإضافة لا واقعية لها، وتصوير تعلّق الغصب بالإضافة ممنوع ولا يمكن تعقّله، بل الغاصب يقوم بالإستيلاء خارجاً على مال الغير حكماً والاستيلاء على الإضافة الملكية مما لا محصّل له وما يمكن تعقّله وتصوّره هو ما ذكرنا من القيام بالاستيلاء على مال الغير أو حقّه ظلماً وعدواناً، ثمّ يرى نفسه مالكاً، كما صرّح به الشيخ﵀ من أنّ الغاصب كغير نفسه مالكاً ادعاءً ونفس غصب الإضافة الملكية فهو أمر لم يتعقّله.

وأمّا كلام النائيني﵀ من أنّ الغاصب إنّما يغصب الإضافة الملكية وينسبها إلى نفسه، فيقع التبادل بين الإضافتين، ففيه: إنّ هذه الإضافة لا واقعية لها وإنّما هي ادعاء محض والمالک لا يجيز هذا التبادل.

وما أفاده السيد﵀[1] من أنّ البيع مبادلة مال بمال والإضافة إلى المالكين خارجة عن حقيقة البيع، والفضولي إنّما يقصد المبادلة بين المالين فالبيع متحقّق، فالإشكال فيه: أنّ المبادلة لابدّ وأن يتحقّق في جهة جامعة مشتركة بين الشيئين وهي في البيع الملكية، وحينئذٍ يعود الإشكال: بأنّ الملكية الفضولية ادّعائية والمالک لا يجيز تلک الملكية.

[1] . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي﵀) ١: ١٤١.

وذهب المحقّق الأصفهاني﵀: إلى أنّ البيع هو إعطاء الشيء لا مجّاناً أعمّ من أن يأخذ شيئاً في مقابله أو لا يأخذ، بل يسقط مثلاً؛ لأنّ البيع مبادلة والمفاعلة أعمّ بخلاف التبادل والملكية أمر اعتباري، فإذا باع فقد اعتبر الملكية من قبله للمشتري، أعمّ من أن يعتبر الشارع في مورده الملكية أو لا يعتبر. ولذا يقع البيع والشراء حقيقة للولد في بيع العمودين، ويتحقّق الملكية في اعتبار المتبائعين، لكنّ الشارع لا يعتبرها ويكون أثر عدم اعتباره حرّية العبد المشتري، وكذا في بيع الدين على من هو عليه وأثر سقوط ما في الذمة.

وأمّا المحقّق الأصفهاني﵀ بعد نفي قول الشيخ﵀: من أنّ حقيقة البيع هي المبادلة والمعاوضة قال:«إنّ البيع ليس من المعاوضة بالمعنى المزبور حتى يرد المحذور المذكور، بل هو التمليك لا مجّاناً ـ أي تمليك شيء في قبال شيء بحيث لا يكون مجاناً ـ فالتمليك بإزاء سقوط الحقّ عن ذمّته تمليك شيء بإزاء شيء لا بحيث يقوم مقامه في ماله من الإضافة بل قد مرّ محلّه أنّ البيع لا يجب أن يكون تمليكاً كما في بيع العبد بالزكاة فإنّ حقيقته قطع إضافة الملكية بإزاء شيء لا تمليك ممّن يؤدي الزكاة...»[١].

والإيراد عليه أوّلاً: عدم إمكان الجمع بينما أفاده في المقام وما ذكره في تعريف البيع حيث قال: «البيع هو المعنى الذي يحصل بالتسبّب إليه

[١] . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني﵀) ٢: ١١٨.

بإنشائه»[1] بمعنى: أنّ البيع متقوّم بقصد التسبب بإنشاء الملكية (الشرعية أو العرفية) فعلى هذا كيف يمكن للغاصب التسبب بإنشاء الملكية.

وثانياً: إنّ ما أفاده لا ينطبق عليه ما استقرّ عليه بناء العقلاء وما هو المرتكز عندهم، من عدم كون البيع مجرد الإعطاء مع ضمّ فصل عدمي إليه (وهو عدم المجّانية) بل البيع عندهم عنوان عام ينطبق عليه التعامل والمعاملة.

وأمّا السيد الخوئيﷺ يقول: «إنّ العلم بالغصبية إنّما يمنع عن قصد التبديل بين المالين في نظر الشارع دائماً وفي نظر العرف أحياناً، كبيع السرقة والخيانة على رؤوس الأشهاد وبمرأى ومسمع منهم، لا في نظر المتبايعين؛ لأنّا ذكرنا مراراً أنّ حقيقة البيع عبارة عن الاعتبار النفسانيالمظهر بمبرز خارجي، ومن الظاهر أنّه يمكن تحقّق هذا المعنى بمحض وجود المتبائعين وإن لم يكن في العالم شيء من الشرع وأهل العرف، وأمّا كونه ممضي للعقلاء والشرع، فهو أمر خارج عن حقيقة البيع وإنّما هو من الأحكام اللاحقة له، وعلى هذا فالبائع الغاصب مثلاً وإن قصد دخول الثمن في ملكه مع أنّ المبيع قد خرج عن ملك غيره، ولكنّ الإخلال بذلك لا يوجب الإخلال بحقيقة البيع؛ لأنّ قصد حقيقته لمّا كان مستلزماً لقصد دخول أحد العوضين في ملك من خرج الآخر عن ملكه تحقّقت المعاوضة حقيقة، وإن انضمّ إلى

[1] . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهانيﷺ) ١: ٦٤.

ذلک قصد وقوعه لنفسه باعتبار تنزيل نفسه منزلة المالک؛ لأنّ تعيين المالک الواقعي غير معتبر في مفهوم تحقّق حقيقة البيع، بل القصد إلى العوض وتعيينه يغني عن القصد إلى المالک وتعيينه نعم، يعتبر في مفهوم البيع قصد المتبايعين دخول العوض في ملک من خرج المعوّض عن ملکه وبالعکس، وإلّا فلا يصدق عليه البيع، وعليه فلو اشترط على البائع دخول الثمن في ملک الأجنبي، أو اشترط على المشتري دخول المبيع في ملک غيره، کان ذلک سبباً لبطلان البيع جزماً؛ ضرورة أنّ الاشتراط المزبور على خلاف مقتضى العقد، وقد تقدّم تفصيل ذلک في الجزء الثالث.

والذي يکشف عن صحّة ما ذکرناه: أنّه لو باع أحد متاعاً بتخيّل أنّه سرقة أو خيانة، فبان أنّه مال نفسه، حکم بصحّة البيع، وکذلک إذا باع شخص مالاً باعتقاد أنّه لأبيه، فبان أنّه لنفسه، صحّ البيع بلا خلاف في ذلک.

وأوضح من الکلّ أنّه لو تزوّج شخص امرأة بتخيّل أنّها خامسة أو ذات بعل أو أُخت زوجته، فبانت أنّها ليست بأُخت زوجته، ولا أنّها ذات بعل، ولا أنّها خامسة، بل هي امرأة خليّة يجوز تزوّجها حکم بصحّة الزواج اتفاقاً، مع أنّ العاقد لم يقصد هناک إلّا الزواج الفاسد.

فتحصّل من جميع ما ذکرناه: أنّ قصد البائع الغاصب کون البيع لنفسه لا يؤثّر في فساده وهذا ظاهر، وقد أشار المصنّف إلى ما ذکرناه»[1] بقوله:

---

[1] . مصباح الفقاهة ٤: ١١٤-١١٥.

«إنّ قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً...»[١].

وأورد عليه شيخنا الأُستاذ دام ظله: بممنوعية القول «بتحقّق هذا المعنى بمحض وجود المتبائعين»؛ لعدم تحقّق البيع من الغاصب بمجرد قصده المعاوضة؛ لأنّ الغاصب إمّا أن يقصد المعاوضة في الشخص أو في العنوان، فعلى الأخير (قصد المعاوضة الحقيقية في العنوان) بأن طبّق عنوان المالك الحقيقي على نفسه ثمّ قصد البيع، فهو غير معقول ولا يوجب تحقّق البيع، لأنّ حقيقة البيع ليس قصد المعاوضة في العنوان، بل هو قصد للمعاوضة في القضية الشخصية؛ لأنّ البائع يقصد حين المعاملة جعل داره ملكاً لزيد ويملك ما يملّكه زيد، فالبائع يقصد البيع لمصداق المالك لا عنوانه، فإذن يجب أن يقصد الغاصب الشخص وقصده هذا ينافي مع دخول الثمن في ملكه؛ لما ذكرنا كراراً أنّ البيع يقتضي التبادل في إطار المملوكين للمالكين، والغاصب أجنبي عنهما ويستلزم قصده ومعاملته دخول المال في ملك من لم يخرج المال من كيسه. وهو ما صرّح به السيد الخوئي رحمه الله: «نعم يعتبر في مفهوم البيع قصد المتبايعين...».

فالغاصب بفعله يقصد بيع مال الغير وإدخال ثمنه في ملكه، وهذا يستحيل أن يتحقّق من خلاله المعاوضة والمبادلة، فيعود الإشكال مرّة أُخرى.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣٧٧.

والمتحصّل من جميع ما ذكرنا من كلام الشيخ وغيره: عدم حلّ المشكلة في حقيقة المعاوضة وبقائها على حالها.

والإشكال الثاني في بيع الغاصب لنفسه الذي أفاده الشيخ﵀ بقوله: «إنّ الفضولي إذا قصد البيع لنفسه، فإن تعلّقت إجازة المالك بهذا الذي قصده البائع، كان منافياً لصحّة العقد؛ لأنّ معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن بإجازته، وإن تعلّقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف لا إمضاءاً لنقل الفضولي، فيكون النقل من المنشيء غير مجاز، والمجاز غير منشئ...»[١].

ثم إنّ الشيخ﵀ ينقل جواب الميرزا القمي لدفع الإشكال بقوله﵀: «بأنّ الإجازة في هذه الصورة مصحّحة للبيع، لا بمعنى لحوق الإجازة لنفس العقد كما في الفضولي المعهود، بل بمعنى تبديل رضا الغاصب وبيعه لنفسه برضا المالك ووقوع البيع عنه، وقال: نظير ذلك فيما لو باع شيئاً ثم ملكه[٢].

وقد صرّح في موضع آخر[٣]: بأنّ حاصل الإجازة يرجع إلى أنّ العقد الذي قصد إلى كونه واقعاً على المال المعيّن لنفس البائع الغاصب

---

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٣٧٨.
[٢]. جامع الشتات ٢: ٣٢٠.
[٣]. جامع الشتات ٢: ٢٧٦.

والمشتري العالم قد بدّلتُه على كونه على هذا الملك بعينه لنفسي، فيكون عقداً جديداً، كما هو أحد الأقوال في الإجازة...»[١].

وحاصل كلام الميرزا﵀ : إنّ الإجازة في «البيع الفضولي لنفسه» مغيّرة ومبدّلة لرضا الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك، والبيع الواقع عن الفضولي يقع عن المالك نفسه، ومثّل له بأنّ البيع الفضولي عن المالك بعد تمليك المالك بالهبة ثمّ أجازه المالك بعد تمليكه له، فكما أنّ إجازة المالك بعد التمليك بالهبة توجب تبديل البيع الواقع عن المالك إلى بيعه عن نفسه، فكذلك فيما نحن فيه، فإنّ الإجازة الصادرة من المالك يكون تبديل رضا الغاصب برضى نفسه ووقوع البيع عن شخصه، وبذلك صرّح في العبارة المنقولة عنه ويريد﵀: كون الإجازة بمنزلة عقد جديد بين المالك والمشتري، ومثاله لو باع الولد مال أبيه ثمّ ملكه بالإرث.

ثمّ أشكل عليه الشيخ﵀ بقوله: «إنّ الإجازة تصير ـ كما اعترف ـ معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري؛ لأنّ المفروض عدم رضا المشتري ثانياً بالتبديل المذكور؛ لأنّ قصد البائع البيع لنفسه إذا فرض تأثيره في مغايرة العقد الواقع بالعقد المجاز، فالمشتري إنّما رضي بذلك الإيجاب المغاير لمؤدّى الإجازة، فإذا التزم بكون مرجع الإجازة إلى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة إلى قبول المشتري ثانياً فقد قامت

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣٧٨-٣٧٩.

الإجازة من المالك مقام إيجابه وقبول المشتري، وهذا خلاف الإجماع والعقل...»[١].

وحاصل إشكال الشيخ رحمه الله: إنّ القول بكون الإجازة الصادرة من المالك بمعنى تبديل رضا الغاصب إلى رضا المالك يستلزم القول بمعاوضة جديدة بين المجيز (وهو المالك) والمشتري؛ لأنّ المعاوضة الأُولى من ناحية العاقد صارت لغواً؛ لأنّه قد أوقع العقد لنفسه، والمالك أجاز البيع لنفسه لا للعاقد. وأمّا من ناحية المشتري كذلك؛ لأنّ القبول الواقع قد تعلّق بما أنشأه الفضولي مع علمه بكونه فضولياً، فلابدّ من إنشائه قبولاً آخر حتى يتملّك المبيع، مع أنّ المفروض عدم رضا المشتري بهذا التبديل؛ لكونه قد رضى بالإيجاب المغاير لمؤدّى الإجازة (لوضوح أنّ الإيجاب الصادر من العاقد واقع للفضولي نفسه، والإجازة قد صدر عن المالك بتبديل البيع للمجيز، فاختلاف مؤدّى الإيجاب والإجازة واضح) فتكون نتيجة الإجازة تبديل العقد الصادر من الفضولي إلى العقد الجديد، فلا يحتاج في هذا التبديل إلى قبول آخر للمشتري (كما يستفاد من كلام القمي رحمه الله) فلازمه قيام الإجازة منه مقام إيجاب المالك وقبول المشتري، وهذا خلاف الإجماع والعقل، أمّا مخالفة هذا مع الإجماع واضح؛ لأنّه لم ينقل عن أحد من الفقهاء قيام الإجازة مقام الإيجاب والقبول معاً.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣٧٩.

وأمّا كونه خلاف العقل: فلأنّ تبدّل الشيء عما وقع عليه محال والبيع على الفرض قد وقع للعاقد فكيف يعقل تغييره وإيقاعه عن المالک، مضافاً إلى أنّ القبول فرع للإيجاب والفرعية تقتضي المغايرة مع المتفرّع عنه ولا يعقل الاتحاد بينهما.

ثمّ قال الشيخ رحمه الله: «فالأولى في الجواب:منع مغايرة ما وقع لما أُجيز...»[١].

وحاصله: إنّ البائع الغاصب يقصد أن يملک العين بالثمن، وأمّا دخول الثمن في ملک الغاصب (أي من لم يخرج المثمن عن ملكه) فإنّه خارج عن حقيقة الإيجاب، بل هو مقتضى مفهوم المعاوضة، فيكون ذلک خارجاً عن الإنشاء، وحينئذٍ تتعلّق الإجازة بالمنشأ ولا يضرّ صحّة المنشأ دخول الثمن في ملک الغاصب الذي اعتبر نفسه مالكاً ادعاء، فما أُفيد من أنّ المنشيء غير مجاز والمجاز غير منشيء مندفع؛ لأنّ المالک يجيز ما أنشاء الغاصب، فيتحقّق البيع.

وبعبارة أوضح: إنّ المغايرة المتوهّمة من جهة توهّم دخل القصد في البيع وأنّ البائع قصد تملک الثمن والمشتري قصد تمليكه للبائع والإجازة لم تتعلّق بما قصداه، فلا تكون مؤثرة فيبطل البيع، وقد مرّ أنّ القصد غير دخيل في مفهوم البيع وحقيقته، والذي تعلّقت به الإجازة هو المعاوضة الواقعة بينهما والقصد أمر خارجي ولا أثر له، فاتّضح أنّ المجاز هو ما أنشأه العاقد وما أُجيز هو المنشأ.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣٨٠.

ولكن يشكل فيما إذا فرضنا الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير، فقال للبائع الأصيل: تملّكت منك أو ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم، فإنّ مفهوم هذا الإنشاء هو تملّك الفضولي للثوب، فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب إليه، فلابدّ من التزام كون الإجازة نقلاً مستأنفاً غير ما أنشائه الفضولي الغاصب[١]. [١]

[١] فهنا يعترف الشيخ﵀ بأنّ ما ذكره في دفع الإشكال في مورد البائع الغاصب «من منع مغايرة ما وقع لما أُجيز وتوضيحه إنّ البائع الفضولي قصد تمليك المثمن للمشتري بإزاء الثمن، وأمّا كون الثمن مالاً له أو لغيره، فإيجاب البيع ساكت عنه، فيرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة» غير منطبق للمقام ولا يفيد في دفع الإشكال عن المشتري الغاصب؛ لصدق كون المنشيء غير مجاز والمجاز غير منشئ.

ثمّ قال: «**وبالجملة: فنسبة المتكلّم الفضولي بتملّك المثمن إلى نفسه بقوله: ملكت أو تملّكت كإيقاع المتكلم الأصلي التمليك على المخاطب الفضولي بقوله: ملّكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره أو جهله بذلك**»[٢]. **[١]**

[١] والوجه في ذلك: اشتمال الصيغة على التمليك بكاف الخطاب، فلم يبق مجال للإجازة الصادرة من المالك لانتقال المال إلى المالك الأصلي، ثمّ نقل إشكال العلّامة في «التذكرة» على الإجازة اللاحقة في

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣٨١.

[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٣٨١-٣٨٢.

بيع الفضولي لنفسه حيث قال: «لو باع الفضولي أو اشترى مع جهل الآخر فإشكال ينشأ من أنّ الآخر إنّما قصد تمليک العاقد»[١].

وفي المقام وهم ودفع تعرّض إليه الشيخ رحمه الله بقوله: «ولا ينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد أو ولايته...»[٢].

أمّا الوهم: إنّه إذا كان جهل الآخر بالفضولي يوجب الإشكال المذكور في كلام العلّامة، فكيف يقال بصحّة عقد الوكيل أو الولي مع جهل الآخر بالوكالة أو الولاية؟

وأمّا الدفع: فلأنّه يقصد به المخاطب بعنوانه الأعم من كونه أصيلاً أو نائباً، ولأجل ذلک يجوز مخاطبته، أي أنّ الجاهل يقصد مخاطباً عامّاً لا شخص المخاطب بما هو، مع أنّ الفضولي أجنبي عن المالک لا يمكن فيه اعتبار التخاطب بالعنوان العام.

ثمّ إنّه نقل كلام بعض معاصريه (وهو صاحب المقابس)[٣] بقوله: «وقد تفطّن بعض المعاصرين لهذا الإشكال (أي إشكال كون المشتري فضولياً) في بعض كلماته فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه... وأُخرى: بأنّ الإجازة إنّما تتعلّق بنفس مبادلة العوضين وإن كانت خصوصية ملک المشتري الغاصب للمثمن مأخوذة فيها...».

---

١. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٧.
٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٨٢.
٣. مقابس الأنوار: ١٣١-١٣٢.

وأورد عليه الشيخ﵀: «بأنّ حقيقة القصد في العبارة التي ذكرناها في الإشكال ـ أعني قول المشتري الغاصب تملّكت أو ملكت هذا منك بهذه الدراهم ـ ليس إلّا إنشاء تملّكه للمبيع، فإجازة هذا الإنشاء لا يحصل بها تملك المالك الأصلي له، بل يتوقّف على نقل مستأنف»[١].

ولا يبعد أن يقال في قبال ما أفاده الشيخ﵀: إنّ قوله: تملّكت يكشف بالكشف الإنّي عن العلّة وقوله: «ملّكت» معلول للمعاوضة وأنّ الغاصب أبرز قبوله للمعاوضة وإجازة المالك حينئذٍ إمضاء للمعاوضة والله العالم.

ثم قال: «**فالأنسب في التفصّي أن يقال: إنّ نسبة الملك إلى الفضولي العاقد لنفسه في قوله: تملّكت منك أو قول غيره له: ملّكتك ليس من حيث هو، بل من حيث جعل نفسه مالكاً للثمن اعتقاداً أو عدواناً، ولذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته؛ ضرورة عدم تحقّق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بإزاء مال غيره، فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون إلّا إذا كان مالكاً حقيقياً أو ادّعائياً، فلو لم يكن أحدهما وعقد لنفسه لم يتحقّق المعاوضة والمبادلة...**»[٢]. **[١]**

[١] بتوضيح: أنّ الفضولي ـ سواء أكان بائعاً أو مشترياً ـ غير متصدّ للبيع والشراء بما هو هو، بل هو يتصدّى البيع والشراء، أي يبيع ويشتري

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣٨٢.

[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٣٨٣.

من حيث إنّه مالک للمبيع أو الثمن (اعتقادا أو عدواناً) وهذه الحيثية تقييدية.

وصرّح الشيخ ﵀ بذلک: «...إنّ الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلک الحيثية...»، فعلى هذا كل قضية كانت مشتملة على هذه الحيثية، فتكون هذه الحيثية هي الموضوع للقضية، وعليه فالبيع أو الشراء صادر من المالک، فإذا أجاز المالک الأصيل فالمعاملة تسند إليه ويدخل المثمن أو الثمن في ملكه، والأمر واضح في المقام بعد كون الغاصب لا يتملّک باعتبار شخصه، بل بحيثية عنوانية.

ولزيادة التوضيح لكلامه نقول: قد مرّ أنّ الملاک لصحّة العقد هو تمامية أركان العقد بوجود المال المتبادل بين الطرفين مع كونهما مالكين، وهذا هو المراد من الحيثية التقييدية بأن ينتسب الملكية (البائع لنفسه) من حيث إنّه مالک فحينئذٍ يكون قابلاً لتعلّق الإجازة (أي هذا الإسناد الحيثي ولا الشخصي) فليس الملاک في تعلّق الإجازة وتصحيح العقد شخص البائع والمشتري (وما يسمّى بالحيثية الشخصية) بل الملاک والمصحّح من جهة كونهما متصفين بالمالكية التي تعدّ حيثية تقييدية، فإذن يتضح صحّة العقد وارتفاع المانع لتعلّق الإجازة، فإنّ الغاصب يتملّک لحيثية العنوانية دون الشخصية، فالإجازة متعلّقة بالبيع المتعلّق بالمالک ويرتفع الإشكال.

وأُورد عليه أوّلاً: بأنّ الغاصب يبيع ويشتري لنفسه لكونه معتقداً أنّه المالک للثوب مثلاً أو الدراهم، فالحيثية تعليلية ولا تقييدية.

وثانياً: سلّمنا كونها حيثية تقييدية، إلّا أنّها ليست بواقعية، بل الغاصب يبيع ويشتري من حيث كونه مالكاً ادّعائياً جعلياً ومثل هذه الملكية لا تقبل الإجازة والتقييد من المالك الحقيقي، لأنّ الحيثية المذكورة إذا كانت هي تمام الموضوع بمعنى أنّ البيع والشراء للمالك لم يكن المقصود هو كلّي المالك الأعم من الحقيقي والادّعائي؛ لأنّ المالك الحقيقي لا يجيز المعاملة لكلّي المالك وكذا لخصوص المالك الادّعائي، بل المقصود هو المالك الحقيقي، فيلزم الخلف، وكذلك الكلام إذا كانت الحيثية جزء الموضوع، بأن يكون هو البائع والمشتري بقيد أنّه المالك، ففي الملكية الادّعائية لا معنى لتعلّق الإجازة من المالك الحقيقي بها.

وثالثاً: قد حقّق أنّ حقيقة البيع تحقّق المبادلة بين المعنونين دون العنوانين (نعم يصح كلام الشيخ﵀ لو كانت حقيقة إنشائية) أي أنّ المبادلة متحقّقة بين زيد وعمرو وما لهما ولا دخل لعنوان المالك فيها، فبما أنّحقيقة البيع هي تحقّق العلقة والارتباط بين شخص المالكين ومملوكيهما دون العنوان المالكي والمملوكي القابل للانطباق على جميع الملّاک و المملوكين لا يكون الجواب كافياً للتفصّي؛ لأنّ الغاصب إمّا أن يملّک لنفسه أو يملّک للمالک، فعلى الأول يكون مصداقاً للمالک الادّعائي، وعلى الثاني يكون مصداقاً للمالک الحقيقي والمفروض أنّه بإنشائه أوجد (تملّكت لنفسي) الصورة الأُولى والمالک بإجازته إنّما أجاز الملكية للمالک الحقيقي، فيصير المجاز غير منشيء والمنشيء غير مجاز، فيعود الإشكال.

وبما حقّقنا ظهر الإشكال فيما أفاده المحقّق النائينيﷺ[١] حيث يرى: إنّ لكل من البائع والمشتري إضافة ملكية لما بيده والبيع هو التبديل بين طرفي الإضافة (يضاف الثوب إلى المشتري والدراهم إلى البائع) فالإضافة محفوظة والتبديل إنّما يقع بين طرفيها وهما المالان، والإضافة تارة: واقعية، وأُخرى: اعتقادية، وثالثة: ادّعائية، ففي كلّ منهما بالتبادل بين طرفي الإضافة يصدق عنوان البيع وإمضاء الشارع للواقعية وعدم إمضائه لغيرها لا أثر له؛ لأنّ الإمضاء وعدمه خارجان عن حقيقة البيع، فعنوان البيع يصدق على المعاملة الفضولي، بائعاً كان أو مشترياً، ويتحقّق به المبادلة بين طرفي الإضافة، وإذا لحقته الإجازة من المالك الحقيقي أسندت المعاملة إليه ويترتّب الأثر عليها.

والإشكال فيه: إنّ الإضافة غير خارجة عن واقعها، فإن كان المالك الأصلي يجيز المبادلة بين طرف الملكية الحقيقية وطرف الملكية الادّعائية كان المال المنتقل إلى الفضولي ملكاً للفضولي ولا ينتقل شيء إلى المالك الأصلي، وإن كان يجيز خصوص ما صدر عن المالك الادّعائي وهو الفضولي، فلا يصل إلى المالك الأصلي شيء وهذا غير مقصود له.

وللمحقّق الخوئيﷺ كلام في الأُصول وحاصله: إنّ الغاصب حيثما ينشيء البيع بقوله: «تملّكت الثوب بهذه الدراهم» جاعلاً بذلك نفسه طرفاً للإضافة الملكية، فإنّه يحصل له دلالتان: المطابقية والالتزامية، أمّا

---

[١] . المكاسب والبيع ١: ١٢٤.

الأُولى، فهي تتضمن تمليكه لنفسه وفي نفس الوقت بالدلالة الالتزامية تدلّ على دخول العوض في ملك مالك المعوّض وإجازة المالك تتعلّق بالدلالة الالتزامية دون المطابقية، فتكون الإجازة متعلّقة بالمنشئ المقصود ويندفع الإشكال.

وأورد عليه تلميذه شيخنا الأُستاذ دام ظله: إنّ الدلالة الالتزامية تعدّ لازماً غير منفكّ عن المطابقية، وفي المقام يكون مقتضى الدلالة المطابقية ملكية الغاصب ومقتضى الدلالة الالتزامية ملكية المالك، فتكون النتيجة تحقّق دلالتين متضادّتين فكيف يعقل تلازمهما بعد التنافي والانفكاك والتقابل بين الدلالتين باللازم والملزوم، هذا مضافاً إلى أنّ المجيز حينما يجيز العقد يجب أن يترتّب على إجازته الملكية للمالك الواقعي والمفروض أنّ تملّك المالك بالمدلول الالتزامي (ملكية المالك الواقعي) مضاد مع دلالة المدلول المطابقي الدالّة على ملكية الغاصب، فالإشكال يعود.

وفي المقام بيانات عن المحقّق العراقي والمحقّق الأصفهاني تحلّ المشكلة كلّها راجعة إلى نفي دخل الملكية في حقيقة البيع وأنّ حقيقتها إيجاد العلقة البدلية بين الثمن والمثمن من خلال الإنشاء.

وقد مرّ أنّ البدلية لا يمكن إنشائها إلّا من خلال القصد ولا يمكن تعقّل حصول البدلية إلّا بعد معرفة المبدل منه، فإن كانت البدلية المجعولة الإضافة الملكية يكون المجعول في الملك، وإن كانت الإضافة الحقيقية فهي تكون في الحقّ وهكذا.

فعلى الجملة: لا مجال لحلّ هذه المشكلة بحسب القواعد؛ لأنّ أساسها راجع إلى أنّ الغاصب يقصد من جهة ذات البيع ونفسه أي البدلية وإيجاد العلقة بين إضافتين شخصيتين ويقصد من جهة أُخرى كون الإضافة لنفسه، فيكون قد قصد شيئاً ثم قصد ما ينافيه، فالقاعدة تقتضي البطلان وعدم إمكان تصحيحه، هذا.

ثمّ إنّ الشيخ﵀ ذكر ما أفاده كاشف الغطاء بعد ما أفاده في ردّ الإشكال (على العاقد الفضولي الذي اشترى بمال الغير لنفسه: من حيث جعل نفسه مالكاً للثمن اعتقاداً أو عدواناً...) في شرحه على القواعد[1] بقوله: ولو أجازه المالك على نحو ما قصده الغاصب، احتمل رجوعه إلى هبة وبيع معاً، كقوله: اشتر بمالي لنفسك كذا، وأمّا مع قصد الغاصب تمليك نفسه ثمّ البيع فلا بحث في رجوعه إلى ذلك، ولو باع المالك عن غيره فأجاز، صحّ البيع عن المجيز.

وأوضح كلامه الشيخ﵀ بوجهين:

«الأوّل: إنّ قضية بيع مال الغير عن نفسه أو الشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمناً حتى أنّه على فرض صحّة ذلك البيع أو الشراء تملّكه قبل آن انتقاله إلى غيره ليكون انتقاله إليه عن ملكه، نظير ما إذا قال: أعتق عبدك عنّي ، أو قال: بع مالي عنك، أو اشتر لك بمالي كذا، فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه أو الشراء، ونقول في المقام أيضاً:

[1] . شرح قواعد الأحكام (المخطوط): ١١٩.

إذا أجاز المالک صحّ البيع أو الشراء، وصحّته تتضمّن انتقاله إليه حين البيع أو الشراء، فكما أنّ الإجازة المذكورة تصحّح البيع أو الشراء، كذلک تقضي بحصول الانتقال الذي يتضمّنه البيع الصحيح، فتلک الإجازة الاحقة قائمة مقام الإذن السابق قاضية بتملّكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه».

وحاصل هذا الوجه: قياس المقام بما يقال في تصحيح قول القائل: «أعتق عبدک عنّي» وإنّه يدل على إذن المالک للمعتق بالتمليک أوّلاً ثمّ عتقه، فكذلک في الغاصب، فهو بنى على تملّكه أي المغصوب ثم أقدم على البيع. وفي الحقيقة أن الغاصب قد أقدم على أمرين: التملّک ثمّ تبديل ما يملكه بالعوض، فالإجازة اللاحقة تتعلّق بهما، وحينئذٍ يكون البيع الواقع صادراً من أهله وواقعاً في محلّه.

أمّا الوجه «الثاني: أنّه لا دليل على اشتراط كون أحد العوضين ملكاً للعاقد في انتقال بدله إليه، بل يكفي أن يكون مأذوناً في بيعه لنفسه أو الشراء به، فلو قال: بع هذا لنفسک، أو اشتر لک بهذا، ملک الثمن في الصورة الأُولى بانتقال المبيع عن مالكه إلى المشتري، وكذا ملک المثمن في الصورة الثانية، ويتفرّع عليه: أنّه لو اتفق بعد ذلک فسخ المعاوضة رجع الملک إلى مالكه دون العاقد»[1].

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٣٨٤-٣٨٥.

وملخّصه: إنّ البيع مبادلة مال بمال وأمّا اشتراط دخول العوض في المكان الذي خرج عنه المعوّض، فلا دليل عليه، فتصح المعاملة الفضولي بإجازة المالك الأصلي ويدخل العوض في ملكه.

والفرق بين الوجهين: إنّه لو اتفق الفسخ (المعاوضة) فعلى الأوّل يرجع الملك إلى الفضولي؛ لأنّه قد ملك المال آناً مّا، وعلى الثاني يرجع إلى مالكه الأصلي دون الفضولي.

ثم قال الشيخ﵀: «وفي كلا الوجهين نظر، أمّا الأوّل: فلأنّ صحّة الإذن في بيع المال لنفسه، أو الشراء لنفسه ممنوعة، كما تقدّم في بعض فروع المعاطاة، مع أنّ قياس الإجازة على الإذن قياس مع الفارق؛ لأنّ الإذن في البيع يحتمل فيه أن يوجب ـ من باب الاقتضاء ـ تقدير الملك آناً مّا قبل البيع بخلاف الإجازة، فإنّها لا تتعلّق إلّا بما وقع سابقاً، والمفروض أنّه لم يقع إلّا مبادلة مال الغير بمال آخر...»[1].

وحاصل كلامه: عدم صحّة إذن المالك لغيره أن يبيع ماله؛ لأنّ الصحّة موقوفة على القول بعموم قاعدة السلطنة وجريانها مضافاً إلى سلطنة الملّاك على أموالهم سلطنتهم على الأحكام الجارية فيها، مع أنّ القاعدة غاية ما تفيدها إثبات السلطنة في الموارد المشروعة وأنّها ليست بمشرّعة ولا مقنّنة، فلذلك لا مجال للمالك أن يأذن لغيره بأن يبيع ما لا يملكه عن نفسه؛ لأنّ الإذن المذكور لا يعدّ من مصاديق

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٣٨٥.

السلطنة لمالك المال، بل يعدّ ويحسب تشريعاً، والقاعدة تعجز عن إفادتها هذا.

وما أشار إليه الشيخ﵀ ذكره في بعض فروع المعاطاة: هو أنّه قد تصدّى لتصحيح المعاطاة بوجوه أربعة:

«١. أن يقصد كلّ منهما تمليك ماله بمال آخر... فلا يكون في دفعه العوض إنشاء تمليك.

٢. أن يقصد كلّ منهما تمليك الآخر ماله بإزاء تمليك ماله إيّاه... . فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين.

٣. أن يقصد الأوّل إباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر بأخذه إيّاه، فيكون الصادر من الأوّل الإباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها (أي الإباحة) التمليك.

٤. أن يقصد كلّ منهما الإباحة بإزاء إباحة»[١].

ثمّ أشكل في الوجهين الأخيرين أوّلاً: في صحّة إباحة جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على ملكية المتصرّف.

وثانياً: الإشكال في صحّة الإباحة بالعوض الراجعة إلى عقد مركّب من إباحة وتمليك.

ثمّ قال: «وإثبات صحّته بعموم مثل الناس مسلّطون على أموالهم» يتوقّف على عدم مخالفة مؤدّاها لقواعد أُخر، مثل توقّف انتقال الثمن إلى الشخص على كون المثمن مالاً له، وتوقّف صحّة العتق على

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٨٠-٨٢.

الملك وصحّة الوطء على التحليل بصيغة خاصّة، لا بمجرد الإذن في مطلق التصرف...».

ثمّ قال: «إنّ عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» إنّما يدلّ على تسلّط الناس على أموالهم لا على أحكامهم، فمقتضاه إمضاء الشارع لإباحة المالك كلّ تصرف جائز شرعاً، فالإباحة وإن كانت مطلقة، إلّا أنّه لا يباح بتلك الإباحة المطلقة إلّا ما هو جائز بذاته في الشريعة، ومن المعلوم أنّ بيع الإنسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدالّ على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوّض، فلا يشمله العموم في «الناس مسلّطون على أموالهم» حتى يثبت التنافي بينه وبين الأدلّة على توقّف البيع على الملك. فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آناً مّا، وبالجملة: دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه حاكم على عموم « الناس مسلّطون على أموالهم» الدالّ على إمضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها»[1].

وحاصل ما أفاده الشيخ﵀: إنّ قوله مشيراً لملكه: «بع هذا لنفسك» مع أنّه ترخيص في البيع ليس من المملّكات الشرعية؛ لأنّ قاعدة السلطنة ليست بمشرّعة، ودلالة قوله: «بع هذا لنفسك» على الملكية آناً مّا لا دليل عليه.

مضافاً إلى أنّ دلالة الترخيص بقاعدة السلطنة أو غيرها فإنّما هي في الترخيص السابق، مع أنّ ما نحن فيه «بيع الغاصب لنفسه» وتأثير

---

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٣٨٥ و٣٨٧.

الإجازة اللاحقة من المالك الأصلي، ولا يعقل انقلاب الشيء عما وقع عليه.

وأمّا الوجه الثاني (في كلام كاشف الغطاء) ففيه: أنّه مناف لحقيقة البيع التي‌هي المبادلة، ولذا صرّح العلّامة: بأنّه لا يتصوّر (أي شراء الفضولي لنفسه بمال الغير) وأُخرى بأنّه لا يعقل أن يشتري الإنسان لنفسه بمال غيره نعم، مع قصد الفضولي وبنائه على ملكية المال له بالمعاوضة ورجوع البدل إليه (اعتقاداً أو عدواناً) فالإجازة من المالك الأصلي إمّا نقول برجوعها إلى أصل المبادلة، فتكون النتيجة دخول البدل في ملك المجيز وإفادتها ذلك، وإمّا دخوله في ملك الفضولي، فهو مخالف لحقيقة المعاوضة والمبادلة.

وإن قلنا برجوعها إلى مبادلة الفضولي وبنائه على تملّك البدل، فهي وإن أفادت دخول البدل في ملكه، إلّا أنّ الكلام في تأثير الإجازة بالنسبة إلى البناء المذكور وموجبية الملكية على أثر الإجازة اللاحقة.

هذا وعن المحقّق الأصفهاني‌رحمه‌الله[1] إمكان تصحيح كلام كاشف الغطاء بقسميه، مع بيان الفرق في الإذن والإجازة: بأنّ في الإجازة يكون الإيجاب والتمليك متأخّراً عن قبول التمليك، فيكون صيغة «بعت» قبولاً مقدّماً وإيجاباً للبيع، والإجازة اللاحقة إيجاباً متأخّراً للهبة.

ولكنّ الإشكال فيما أفاده ـ على ما يستفاد من كلام شيخنا الأُستاذ دام‌ظله ـ: مخالفة هذا البيان لما هو المقرّر والثابت من لزوم تأخّر

[1] . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني‌رحمه‌الله) ٢: ١٢٤.

البيع عن الملكية، بمعنى: لزوم ملكية المال قبل زمان البيع، وعلى هذا قالوا بالملكية آناً مّا، فما أفاد من إمكان تحقّق الملكية والبيع من الغاصب بنفس الإيجاب المبرز بصيغة «بعت» ممنوع: لاستلزامه تحقّق المالكية والبيع في زمان واحد.

هذا مضافاً إلى أنّ ما أفيد يستلزم القول باشتمال الصيغة على الدلالة المطابقية وهي إيجاب البيع، والدلالة الالتزامية وهي قبول التمليك والاتهاب، ولكنّه بما أنّ الدلالة الالتزامية متأخّرة عن المطابقية ثبوتاً وإثباتاً وأنّ النسبة بينهما نسبة الأصل إلى الفرع والعلة والمعلول يشكل تصحيح ما ادعاه؛ لأنّ إيجاب البيع يكون في الرتبة المتقدّمة، والملكية في الرتبة المتأخّرة، فحينئذٍ كيف يمكن معقولية قيام الغاصب ببيع المال عن نفسه مع أنّ المال لغيره في حال بيعه.

وبما ذكر في الإيراد على ما أفاده المحقّق الأصفهاني يتّضح الإشكال فيما عن البعض «من كفاية قصد الغاصب وبنائه على الملكية وإبرازهما بالإنشاء، وأنّ الملكية الحاصلة تكون ملكية ناشئة بالسبب، أي إنشاء الغاصب (إيجاب البيع) يعدّ سبباً مملّكاً بدلالته الالتزامية، فيندفع ما أفاده الشيخ في بطلان بيع الغاصب؛ لأنّ الإيجاب لفظ يدلّ على وقوع البيع بالمطابقة، وعلى التمليك بالالتزام».

ووجه الإشكال: ما ذكرناه من تأخّر الدلالة الالتزامية عن المطابقية.

فالمتحصّل: عدم تمامية القول بتصحيح عقد الغاصب البائع عن نفسه، فلا فرق في ذلك بين أن يكون المشتري الأصيل عالماً بذلك أو جاهلاً، والوجه ـ كما تقدّم ـ عدم اجتماع قصده مع تملّك الثمن. وأمّا

إذا كان المشتري الأصيل عالماً فالإشكال آكد، كما نقله الشيخ﵀ عن العلامة﵀: حيث قال ـ بعد الإشكال في صحّة البيع الفضولي مع جهل المشتري ـ: إنّ الحكم في الغاصب مع علم المشتري أشكل[١].

ثم بعد ذلك قال﵀: «**أقول: هذا الإشكال بناءً على تسليم ما نقل عن الأصحاب من أنّه ليس للمشتري استرداد الثمن مع ردّ المالك وبقائه وبعد تسليم أنّ الوجه في حكمهم هو مطلق التسليط على تقديري الردّ والإجازة...**»[٢]. **[١]**

[١] توضيح ما أفاده: إنّ الأصحاب فقد التزموا بأنّه لا يحقّ للمشتري العالم بعد تسليطه الغاصب على الثمن أن يطالبه بالثمن، والوجه مبني على أنّ تسليطه الغاصب بعد علمه بالغصب يعدّ رفع اليد عن الثمن وصيرورة الغاصب مالكاً، فإذا ردّ المالك ليس للأصيل مطالبة الثمن؛ لأنّه سلّطه عليه، كما أنّه لو أجازه المالك كان بيعاً بلا ثمن، فيكون الإشكال أشدّ وآكد.

وبعبارة واضحة : إنّ في فرض علم المشتري بالغصب لا يكون قبول المشتري للبيع عن قصد حقيقي ولا يدفع الثمن بعنوان المعاوضة، بل يدفعه للغاصب ليكون ملكاً له، فإذا كان الثمن ملكاً للفضولي بتمليك من المشتري الأصيل من دون قصد، لوقع المعاوضة والمبادلة بين المالين كان بيع الفضولي لنفسه باطلاً، ويكشف عن عدم تحقّق حقيقة

---

[١]. تذكرة الفقهاء ١٠: ١٨.

[٢]. كتاب المكاسب ٣: ٣٨٨.

البيع حكم الفقهاء بأنّه لو ردّ المالك الحقيقي البيع لم يكن للمشتري الرجوع إلى البائع الغاصب بالثمن ولا موضوع لإجازة المالك، ولو فرض صدور الإجازة لذلك لاحقاً كانت إجازته إنفاذاً للبيع بلا ثمن، وهذا ليس بعقد.

فالمتحصّل: في هذا الصورة عدم تحقّق المعاوضة الحقيقية.

وقد تصدّى الشيخ﵀ للجواب عن ذلك أوّلاً: بأنّ الحكم بأنّه لم يكن للمشتري استرداد الثمن فممنوع؛ لأنّ الأصيل (أي المشتري) حينما يسلّط الغاصب على الثمن إنّما يسلّطه عليه باعتبار كون الثمن في مقابل البيع الذي يسلّطه الغاصب عليه، فلا يتحقّق بهذا التسليط الملكية المطلقة للغاصب.

وثانياً: لو سلّمنا وتنزّلنا فإنّ منع الاسترداد يتمّ فيما لو سلّطه على الثمن مطلقاً على نحو توجب ملكيته للثمن، أمّا إذا كان التسليط مراعى بإجازة المالك، فلا ملكية مطلقة له، وله حقّ المطالبة مع ردّ المالك.

وثالثاً: إنّ التسليط يقتضي التمليك (تمليك الثمن) بناء على النقل دون الكشف، لأنّ الإجازة إذا كانت ناقلة فهي تقتضي النقل والانتقال من حين الصدور، وأمّا قبلها فالثمن ملك للأصيل، فإذا قام بتسليط الغاصب عليه اقتضى ذلك تمليكه الثمن، وهو يستلزم أن تكون المعاملة بلا ثمن، وأمّا إذا قلنا بكاشفية الإجازة فإنّه يتم انتقال العوضين من حين وقوع العقد فتكون الإجازة كاشفة عن تحقّق الملكية السابقة، فلم يكن الأصيل (المشتري) مالكاً للثمن ليكون دفعه الثمن للغاصب وتسليطه عليه تمليكاً له.

ولكن الإشكال فيما أفاده أخيراً «من أنّ التسليط يقتضي التمليك (تمليك الثمن) بناء على النقل دون الكشف» تام بناء على القول بالكشف الحقيقي الدالّ على الملكية من حين وقوع العقد؛ حيث إنّ معنى الكشف (الحقيقي) هو تحقّق الملكية من حين إنشاء العقد والإجازة اللاحقة وزانها الكاشفية عنها، فالإجازة دخيلة في الكشف عن الملكية إثباتاً ولا دخل لها في الثبوت والواقع، ولكن لو قلنا بأنّ الكشف حكمي وليس بحقيقي، فتكون الإجازة مؤثّرة في النقل والانتقال من حين صدورها، فالإشكال يعود من جهة أنّ الأصيل كان مالكاً قبل الإجازة، وهو قد سلّط الغاصب على الثمن حين كونه في ملكه بخلاف ما لو كانت الإجازة كاشفة، فإنّ الأصيل لا يكون مالكاً للثمن حين التسليط.

وقد حقّق في محله ـ وسيأتي الكلام عنه ـ : أنّ الكشف الحكمي مقتضاه بقاء المال على ملكية المالك في الفترة بين إنشاء العقد وصدور الإجازة، والملكية تتحقّق من حين صدور الإجازة ولكنّ المعتبر من زمان العقد، فإنّ الإجازة وإن كانت صادرة متأخّرة، إلّا أنّها شاملة للفترة السابقة على صدورها إلى حال إنشاء العقد ولا مانع من ذلك؛ لإمكان فعلية الاعتبار وتأخّر المعتبر، كما في الوصية، فإنّ اعتبار الموصي ملكية المال لشخص بعد موت الموصي يكون المعتبر استقبالياً، هذا.