مجموعهٔ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربي «مدظله العالي»

«کتاب البیع»

شماره (٤٢)

«وأمّا القول في المجيز فاستقصائه يتمّ ببيان أُمور:

الأوّل: يشترط في المجيز أن يكون حين الإجازة جائز التصرّف بالبلوغ والعقل والرشد، ولو أجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجّزات المريض...».[1]

وأمّا اشتراط جواز تصرّف المجيز فواضح؛ لأنّ الإجازة حكم شرعي ثابت للمالك بالنسبة إلى أمواله، كجواز بيع ماله، إلّا أنّ جواز البيع حكم ابتدائي والإجازة أمر متأخّر، فكما لا يجوز البيع لمن لا يجوز له التصرّف فكذلك لا يجوز الإجازة؛ لأنّها بيع حقيقية، والعقد قبلها لا يكون مستنداً إلى المالك ويصير بيعاً مستنداً إليه بالإجازة، ولا فرق في ذلك بين الكشف والنقل؛ لأنّ عنواني الكشف والنقل يرتبط بحصول نتيجة العقد ولا علاقة لهما لانتساب العقد واستناده إلى المالك.

قوله: «**ولو أجاز المريض...**» أنّ المسأله مبتنية على المختار في منجّزات المريض، وأنّه هل يترتّب الأثر على معاملة المريض أو يتوقّف فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة؟ فعلى الأوّل تكون إجازته مؤثّرة كغيره من الناس، وعلى الثاني، تكون مؤثّرة في الثلث والتأثير في الزائد موقوف على إذن الورثة.

وعن السيدﷺ في التعليقة: «يمكن أن يقال بناءً على الكشف بمضي إجازته من غير توقّف على إجازة الورثة، إذا كان البيع في حال صحته بدعوى: أنّه محجور من التّصرف في ماله حال المرض بما زاد على

---

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٤٣١.

الثلث والإجازة ليست منها، بل هي شرط لنفوذ التصرّفات فهي نظير القبض الموقوف على صحة المعاملة كالوقف والصرف والسلم، ولا يبعد عدم الحجر بالنسبة إليه».[١]

ولكن الإشكال: أنّ الإجازة تنفيذ للعقد الفضولي الواقع، وينسب العقد إليه من حينها وإذا تمّ الانتساب والاستناد فقد تحقّق منه التصرّف المالي وهذا يعدّ تصرّفاً، وإفادة الملكية من حين العقد بناءً على الكشف أمر آخر غير مرتبط بتصرّف المالك.

الثاني: هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد، فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا تنفعه إجازته إذا بلغ، أو إجازة وليّه إذا حدثت المصلحة بعد البيع أم لا يشترط قولان... .[٢][١]

[١] اشتراط وجود المجيز حال العقد معلّل بما ذكر عن قواعد العلّامة، من أنّ صحة العقد بدونه ممتنع، فإذا امتنع في زمان فيمتنع في جميع الأزمنة لعدم الفرق في الامتناع بين قلّة الزمان وكثرته.[٣]

واستدل بلزوم الضرر على الأصيل (المشتري) لامتناع تصرّفه في العين لإمكان عدم الإجازة ولعدم تحقّق المقتضي (بناءً على جزئية الإجازة) وفي الثمن لإمكان تحقّق الإجازة فيكون قد خرج عن ملكه.

---

[١] . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي﵀) ١: ١٦١.
[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٤٣١.
[٣] . قواعد الأحكام ٢: ١٩.

هذا محصّل ما أفاده الشيخ﵀، إلّا أنّ المراد ومن اشتراط وجود المجيز حال العقد الفضولي تارة: يراد منه وجود المالك المجيز وإن لم يكن متصفاً بوصف المجيزية أي قابليته لذلك.

والإشكال فيه: أنّ عند تحقّق الفضولي إمّا أن يكون المالك موجوداً فعلى هذا يكون المجيز موجوداً إذا كان أهلاً للإجازة ومع فقده فيقوم مقامه المتكفّل لأمره من الأب والجدّ أو الإمام﵇ وهو الولي له في كلّ زمان؛ فبناءً عليه يكون اشتراط المجيز بهذا المعنى غير صحيح.

وتارة: يراد منه اعتبار وجود المجيز مع تلبسه بشرائط الإجازة.

والإشكال فيه: أنّه لا يشترط وجوده بهذا الوصف حين العقد، وقد مرّ الكلام فيه آنفاً من اشتراط الأهلية حين الإجازة دون حال العقد؛ لكفاية وجوده الذاتي.

نعم، لو قلنا بلزوم هذا الاشتراط بمعنى عدم كفاية وجوده الذاتي بل اشترط وجوده مع أهليته للإجازة حين العقد وعدم المانع من نفوذ إجازته كالصّغر، فلو عقد الولي عقداً في ماله مما يضر بمصلحته (وإن كان للولي حقّ فيما إذا كان في عقده مصلحة للصغير) فيكون العقد فضولياً، فإن انقلب الأمر حين الإجازة بأن يصير العقد الواقع فضولاً ذا مصلحة، فعلى ما أفاده العلّامة من الاستدلال «بأنّ صحة العقد والحال هذه ممتنعة، فإذا امتنع في زمان امتنع دائماً» لا مجال لإجازة هذه المعاملة؛ لوجود المانع عند تحقّقها وهو التصرّف في مال اليتيم على خلاف مصحلته، فليست لهذه المعاملة قابلية لتكشف صحتها بالإجازة

ويترتب عليه الأثر الشرعي ونفس الإجازة اللاحقّة غير قابلة لإيجاد القابلية؛ لأنّ الشيء لا ينقلب عما هو عليه.

ويمكن الإيراد (كما أورد السيد الميلاني﵀) على هذا الوجه: بأنّ امتناع ترتّب المقتضي على المقتضى يستند دائماً، إمّا لعدم الشرط، أو لوجود المانع، أو كليهما وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لعدم تمامية العلّة (بعد كونها مركبة من وجود المقتضي وهو العقد والرضا من المالك وهو مفقود) ووجود المانع وهو عدم المصلحة، فعلى هذا يكون الامتناع هنا وقوعي وليس بذاتي من قبيل اجتماع الضدين وإذا وجد الشرط وارتفع المانع أثّر المقتضي أثره.

وبعبارة واضحة: إنّ هذه المعاملة لفقد الشرط وقيام المانع وإن كانت ممتنعة حدوثاً إلّا أنّ بالإجازة يتحقّق الشرط ويرتفع المانع فتصير ذات مصلحة بقاءً، مضافاً إلى ما أفاده الشيخ﵀ في تضعيف كلام العلّامة ناسباً إلى القيل «من انتقاضه بما إذا كان المجيز بعيداً امتنع الوصول إليه عادة، بمنع ما ذكره: من أنّ امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائماً سواء قلنا بالنقل أم بالكشف».

ولكنّ الإشكال: أنّه لو كان مراد العلّامة﵀ من الامتناع امتناع صحة العقد (بناءً على الكشف) تحقّق النقل والانتقال من حين العقد، وهذه المعاملة منافية لمصلحة الصبي حين وقوعها فهي خارجة عن عموم آية الوفاء، وليست لها قابلية الاندراج تحت عموم الآية، وبعد ذلك لم يبق مجال لعودتها وقبول الإجازة إلّا أن يقال بأنّ خروج هذا الفرد (المعاملة

المنافية لمصلحة الصبي) لا يستلزم خروج الفرد عن العام، وغاية ما يستلزمه تقييد إطلاق العام من حيث الزمان فلا يستلزم خروجه عن عموم دليل وجوب الوفاء مطلقاً، وإنّما يستلزم تقييد إطلاق الدليل بهذه الفترة المعينة التي كان العقد مضراً بمصلحة الصبي، وبعبارة أخرى إنّ التقييد راجع إلى عموم الوفاء من حيث الزمان دون الأفراد.

ثمّ إنّ شيخنا الأُستاذ دام ظله قال انتصاراً بما أفاده العلّامة رحمه الله: بأنّ مراده مطلق المعاملات الفضولية فاقدة لوصفي الاستناد والرضا ويمكن تصحيحها بالإجازة اللاحقّة وتتميم الصفتان، إلّا أنّ مال اليتيم يتضمّن منعاً ثالثاً وهو النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿**ولا تقربوا ...**﴾ فلا مجال لتصحيح المعاملة التي يتضرّر منه اليتيم؛ لأنّ تصحيحها يستلزم قيام إطلاق يدلّ على إمكان تصحيح مطلق العقود الفضولية وإن كان محذورها من غير ناحية الرضا والاستناد وهو ما نعجز عن إثباته؛ لقصور الأدلّة الخاصّة وعدم قيام أدلّة مطلقة تفيد ذلك، فبالنتيجة بعد ذلك تصل النوبة إلى الشك والمرجع حينئذٍ أصالة الفساد.

والكلام فيما أفاده حفظه الله تعالى: أنّ تصوير المحذور من غير ناحية الرضا والاستناد وتماميتها هل هو شيء غير الضرر الوارد في مال اليتيم؟ الظاهر أنّه لو قلنا بعدم تحقّق المعاملة في مطلق الفضولي إلّا بعد لحوق الإجازة فلا فرق فيها بين مال اليتيم وغيره.

مضافاً إلى الأخبار الواردة في تزويج الصغار فضولاً وهو يعمّ لصورة وجود ولي النكاح واهماله الإجازة إلى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي والله العالم.

وأمّا الوجه الثاني: والإشكال فيه واضح بعد ما مرّ أنّ التزام الأصيل بالنسبة إلى العقد الفضولي لا يكون مشمولاً وموضوعاً لدليل وجوب الوفاء، هذا أوّلاً: لأنّ التزام الأصيل تعلّق بالتزام الآخر وليس مطلقاً سواء أجاز المالک أم لا.

وثانياً: أنّ الأصيل بعد كونه عالماً بأنّ البائع فضولياً فقد أقدم على الضرر ومع عدم علمه يتدارک بالخيار كما مرّ بقاعدة لا ضرر.

(الأمر) «الثالث: لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرّف حال العقد، سواء أ كان عدم جواز التصرّف لأجل عدم المقتضي أو المانع وعدم المقتضي قد يكون لأجل عدم كونه مالكاً ولا مأذوناً حال العقد، وقد يكون لأجل كونه محجوراً عليه لسفه أو جنون أو غيرهما. والمانع كما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثم فكّ الرهن.

يقع الكلام في مسائل:

الأُولى: أن يكون المالک حال العقد هو المالک حال الإجازة، لكنّ المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرّف لحجر.

والأقوى صحة الإجازة، بل عدم الحاجة إليها إذا كان عدم جواز التصرّف لتعلّق حقّ الغير، كما لو باع الراهن ففكّ الرهن قبل مراجعة المرتهن، فإنّه لا حاجة إلى الإجازة...».[1]

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٤٣٤.

قدّم الشيخ﵀ هذه الصورة (أي صورة وجود المانع) على ما إذا كان عدم جواز التصرّف من ناحية عدم المقتضي (كما إذا باع الفضولي متاعاً لزيد من عمرو ولم يكن المتاع حال العقد ملكاً لعمرو وإنّما ملكه بين العقد والإجازة) بأن باع شيئاً لنفسه، ففي هذه الصورة: تارة لا يكون المجيز جائز التصرّف حال العقد واقعاً، وتارة لا يكون المجيز جائز التصرّف ظاهراً، وتارة يعتقد عدم جواز التصرّف توهّماً، والجامع عدم صدور العقد عن المالك الفعلي وكان الشيء لغيره ثم ملك بنفسه، وكذا ما كان عدم جواز التصرّف من المجيز حال العقد من جهة فقدان شرطه (كما إذا باع الفضولي مال اليتيم أو السفيه أو المحجور لفلس) ثم صار واجداً للشرط، ففي هذه الصورة يكون المقتضي موجوداً وهو المالكية مع فقدان الشرط، ففي مورد الصبي خاصّة فتارة نقول بكون الصبي مسلوب العبارة لحديث رفع القلم وقوله: «عمد الصبي وخطائه واحد» فلا شك في البطلان ولا مجال لتصحيحه لفقدانه شرط الصحة، وتارة نقول: إنّ الصبي ليس مسلوب العبارة، بل عدم جواز أمره هو رفع الآثار التكليفية والوضعية، فلا قصور من ناحية العقد فمقتضى القاعدة صحة العقد، فتؤثّر الإجازة اللاحقّة بعد بلوغه.

وأمّا الصورة الثالثة: وهي ما إذا كان المقتضي والشرط كلاهما موجودين ولكنّ المانع يمنع عن تأثير المقتضي والشرط، كما إذا باع الراهن فضولاً، فإنّ الراهن مالك حقيقة وشرط التصرّف موجود، فهل يحكم في هذه الصورة بالبطلان أو الصحة بإجازة المجيز بعد ارتفاع المانع؟

ففيما إذا صدر العقد من الأجنبي (دون ما كان صادراً من المرتهن أو الراهن) فالعقد الصادر يحتاج إلى إجازة المالك؛ لتمامية الاستناد إلى إجازة المرتهن ليصحّ التصرّف في متعلّق حقّ الغير، وعن «المقابس»[١] الحكم بالبطلان؛ مستدلّاً بأنّ العقد واقع على متعلّق حقّ الغير، وهذا تصرّف في متعلّق حقّه، والمفروض منافاة هذا الحقّ مع البيع، وقد مرّ أنّ المستفاد من أدلّة الفضولي إمكان تصحيحه فيما إذا كان جامعاً لجميع شروط صحة العقد سوى الاستناد والرضا، وفي المقام مشكلة أُخرى غيرهما والقاعدة تقتضي الاقتصار على المتيقن، فلا مجال لتصحيح هذا العقد بالإجازة، إلّا أن يقال بامكان تصحيحه بما ورد في باب النكاح من أنّه «**لم يعص الله وإنّما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز**»[٢] وهذا التعليل يشعر بأنّ الممنوع (أي عدم جواز التصرّف لا يكون بحكم تكليفي شرعي وكونه من حقّ وق الله) بل هو ممنوع من جهة تعلّق حقّ الغير، فإذا رضي به بالإجازة جاز ولا مانع.

ولهذا ذهب الشيخ﵀ إلى أنّ «الأقوى صحة الإجازة، بل عدم الحاجة إذا كان عدم جواز التصرّف لتعلّق حقّ الغير».

ومراده أنّ تعلّق حقّ الرهانة لا يكون مانعاً حتى بعد سقوطه، بل يكفي لصحة العقد سقوط الحقّ بالإسقاط من دون حاجة إلى إجازة أُخرى لتحقّق الاستناد والرضا بعد رفع المانع. وسرّ ذلك: تمامية المقتضي

---

[١] . مقابس الأنوار: ١٢٤.

[٢] . وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٢٤، ح ١.

وهو العقد ووجود الشرط وهو الرضا وارتفاع المانع وهو الرهن، فيكون المقتضي مؤثّراً من دون حاجة إلى أن يجيز بيع نفسه (فيما إذا كان الفضول البائع هو الراهن).

والظاهر أنّ الكلام في المفلس كذلك إذا باع ماله من دون إذن الغرماء بعد حصول مال بيده وأداء دين الغرماء أو إبراء ذمّته منهم، فإنّ هنا أيضاً لا يحتاج إلى إجازة بيعه، وهكذا الكلام في خيار الشرط (إذا شرط عدم التصرّف) ثم باع ثم أسقط الشرط، فلا يحتاج إلى إجازة أُخرى منه.

وأورد عليه المحقّق الأصفهانيﷺ (أوّلاً)[1]: سلّمنا صحة العقد المذكور بناءً على النقل دون الكشف، وذلك لأنّ فكّ الرهن إنّما حصل الآن فكيف تكون الطلقية التي هي شرط الملكية من حين العقد؟

وبعبارة أُخرى: سقوط حقّ الرهن معلول لفكّ الرهن، فكيف يكون هذا الحقّ ساقطاً من قبل بلحاظ حصول الفكّ وأداء الدين فيما بعد؟

وأشكل (ثانياً): بأنّ آية الوفاء تشمل البيع والرهن، ففي الوقت الذي باع الراهن العين المرهونة كان مقتضى وجوب الوفاء بالبيع نفوذه ومقتضى الوفاء بالرهن عدم نفوذ البيع ولا يجمع بين المتناقضين، لكن لمّا كان الرهن مقدّماً فقد وجب الوفاء به، فيكون البيع باطلاً ولا تؤثّر الإجازة فضلاً عن عدم الحاجة إليها، (وكذلك بالنسبة إلى آية الحلّ؛ لكونها مقيّدة ببيع العين غير المرهونة، فلا تكون شاملة لهذه، وخروجها

[1] . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهانيﷺ) ٢: ٢٠٦-٢٠٨.

عن الرهن لا يوجب دخولها تحت الآية، فلا مناص من القول ببطلان البيع الواقع على العين المرهونة).

وأُجيب عنه بعد ذكر مقدّمات وأُمور:

أحدها: إنّ خروج البيع في المسألة من تحت آية الوفاء إنّما كان على أثر لزوم الجمع بين النقيضين أو التزاحم بين البيع والرهن، فهو تخصيص لبّي والمخصّص هو حكم العقل.

الثاني: إنّ المخصّصات اللبيّة لا تغيّر الملاک ولا تضيّق الموضوع بخلاف المخصّصات اللفظية، فلو قال: «أكرم العلماء إلّا النحاة» دلّ على عدم وجود ملاک الإكرام في النحويين وعلى تقييد الموضوع، فموضوع وجوب إكرام العلماء غير النحاة، ولذا لا يجوز التمسّک بالعام في الشبهات المصداقية إذا كان المخصّص لفظياً دون ما إذا كان لبيّاً. والسرّ في ذلک هو تقييد الموضوع في المخصّص اللفظي دون المخصّص اللبّي، فإنّ الموضوع فيه لم يتقيد ولا يتضيّق بقيد سلبي ولذلک لو قال: «أكرم كلّ جيراني» وعلمنا بحكم العقل خروج العدو من الجيران، فإنّه مع الشکّ في عداوة أحدهم يتمسّک بالعامّ ويجب الإكرام لعدم تقيّد الموضوع بأن لا يكون عدواً.

الثالث: التزاحم إنّما هو في مقام فعلية أثر الخطاب مع كون الخطاب محفوظاً، ولذا لو ارتفع المزاحم أثّر المزاحم أثره، مثلاً: لو اجتمع الأمر والنهي في مورد وقدّمنا النهي سقط الأمر عن الفعلية لا بالكلّية، بل يبقى محفوظاً ولذا لو صلّى في المكان المغصوب جاهلاً بالغصبية صحت صلاته، ولو كان التزاحم في أصل الخطاب لكانت باطلة، وكذا

في الواجب الموسّع والمضيّق، فإنّه يتقدّم المضيّق ولكنّه لو أتى بالموسّع جاهلاً بالواجب المضيّق صحّ عمله؛ لأنّ الخطاب موجود.

الرابع: إنّه لا وجه لرفع اليد في التزاحم بأزيد من مقدار المزاحمة.

ثمّ بعد تمامية هذه الأُمور، نقول: إنّ وجوب الوفاء يتوجّه إلى العقد من حين صدوره ولا يزال مستمرّاً بمقتضى إطلاقه ومادام الرهن موجوداً فالوفاء به واجب والتزاحم بينه وبين البيع موجود كذلك.

لكن خروج البيع عن تحت الآية بالتخصيص اللبّي لا اللفظي، وعليه فالملاك في البيع محفوظ والخطاب بوجوب الوفاء به موجود، غير أنّه لا يصل إلى الفعلية مادام الرهن وهو يصل إليها إذا ارتفع الرهن، ولو تنزّلنا فإنّه مع حفظ الملاك في البيع إذا ارتفع الرهن نعلم بوجوب الوفاء به عن طريق اللمّ، فعلى هذا يتمّ صحة بيع العين المرهونة.

وأمّا آية الحلّ: فلا شكّ في تقيّدها بالعين غير المرهونة ولكن بغير المرهونة حدوثاً وبقاءً، ومع ارتفاع الرهن يقع الشك في التقييد فالتمسّك بالآية تامّ.

وما أُفيد لا إشكال فيه بناءً على النقل؛ لتأثير الإجازة من حينها، وأمّا بناءً على الكشف: فإنّ الأدلّة المانعة (أي مانعية الرهن وتعلّق حقّ الغير) ظاهرة في أنّ المانعية بلحاظ حفظ حقّ المرتهن، فلا إطلاق لها يشمل المورد الذي لا يضيع فيه حقّ المرتهن، فتقتضي آية الحلّ تحقّق البيع من حين العقد. فالمتحصّل: صحة البيع على النقل والكشف معاً (هذا ما استفدناه من كلام السيد الميلاني رحمه الله).

المسألة الثانية: أن يتجدّد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد، سواء أكان هو البائع أو غيره...».[١] [١]

[١] تعرّض هنا لمن أقدم على معاملة شيء لم يكن له مالكاً حين العقد ثمّ حصلت له الملكية. وبعبارة أُخرى: إنّ البائع فاقداً لأصل المقتضي حين العقد ثمّ صار واجداً له حين الإجازة. فهل يمكن تصحيح هذه المعاملة، والمسألة معنونة في كتب الأصحاب وهي «لو باع الفضولي مال الغير ثمّ ملكه فأجاز».

وقال الشيخ رحمه الله: «**هذه (المسألة) تتصوّر على صور؛ لأنّ غير المالك إمّا أن يبيع لنفسه أو للمالك، والملك إمّا أن ينتقل إليه باختياره كالشراء، أو بغير اختياره كالإرث، ثمّ البائع الذي يشتري الملك إمّا أن يجيز العقد الأوّل وإمّا أن لا يجيزه، فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الأوّل بمجرد شراء البائع له، والمهمّ هنا التعرّض لبيان ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك وأجاز...».[٢]**

[٢] وقد اختلف الأصحاب في حكمها؛ قول بالبطلان عن التستري رحمه الله. وقول بالصحة من غير توقّف على الإجازة عن شيخ الطائفة رحمه الله.

وقول بالصحة مشروطاً بلحوق الإجازة وهو خيرة المحقّق في «المعتبر»؛ حيث نقل الشيخ رحمه الله: «فظاهر المحقّق في باب الزكاة من

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٣٥.

«المعتبر»[١] ـ فيما إذا باع المالک النصاب قبل إخراج الزكاة أو رهنه ـ : أنّه صحّ البيع والرهن فيما عدا الزكاة، فإن اغترم حصّة الفقراء قال الشيخ﵀: صحّ البيع والرهن» ثمّ أورد عليه المحقّق على ما نقل الشيخ الأعظم﵀ عنه: «...وفيه إشكال، لأنّ العين مملوكة، وإذا أدّى العوض ملكها ملكاً مستأنفاً، فافتقر بيعها إلى إجازة مستأنفة، كما لو باع مال غيره ثمّ اشتراه».[٢]

والظاهر أنّ نسبة القول بالجواز إلى شيخ الطائفة﵀ في مسألة «بيع المالک العين الزكوية بعد تمام النصاب وقبل إخراج الزكاة وجعل المسألة من صغريات ما لو باع الفضولي بيع شيء ثمّ ملكه» مبتن على الدليل الخاصّ الوارد وإن كانت من صغريات ما نحن فيه، والدليل هو صحيحة عبدالرحمن البصري قلت لأبي عبدالله﵇: رجل لم يزكّ إبله أو شاته عامين، فباعها على من اشتراها أن يزكّيها لما مضى؟ قال: «**نعم تؤخذ منها زكاتها ويتبع بها البائع أو يؤدّي زكاتها البائع...**».[٣]

فاتّضح أنّ الحكم بجواز البيع العين الزكوي لا يرتبط بالمقام وإن كانت المسألة من صغريات المقام بناءً على تعلّق الزكاة بالعين وكون الفقراء شركاء مع المالک؛ لأنّ الأقوال في كيفية تعلّق الزكاة كثيرة.

---

[١] . المعتبر ٢: ٥٦٣.
[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٤٣٥-٤٣٦.
[٣] . وسائل الشيعة ٩: ١٢٧، أبواب زكاة الأنعام ب ١٢، ح١.

منها: (وهو المشهور) مشاركة الفقراء للأغنياء في الأعيان الزكوية على الكسر المشاع (على الإشاعة) ومستند هذا القول ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم...**﴾[1] هو الشركة والقاعدة فيها عدم جواز تصرّف كلّ شريك في مال الشركة إلّا بعد تحصيل الإجازة. وأمّا التصرّفات الاعتبارية في مجموع المال تعدّ تصرّفاً فضولياً، وأمّا في الكسر المشاع فإنّها وإن كانت جائزة ولكن لا يصح نقل المال إلى المشتري ليتصرّف فيه.

منها: على نحو الكلّي في المعيّن.

ومنها: أنّ تعلّق حقّ الزكاة كتعلّق حقّ الرهانة بمعنى: أنّه كما أنّ الراهن ممنوع من التصرّف في العين المرهونة إلّا بعد ارتفاع الحقّ كذلك في العين الزكوية، وقد حققناه في المسألة السابقة أنّه بعد فكّ الرهن بعد البيع وقبل مراجعة المرتهن يلزم بيعه من دون الاحتياج إلى إجازة جديدة فكذلك بيع الزكاة واحتمل الشيخ الأعظم‌ﷺ: أنّ قول شيخ الطائفة هنا مبني على هذا القول.

ومنها: إنّها مثل حقّ الجناية فالعبد إذا جنى كان لوليّ الدم قتله أو استرقاقه، لكن للمالك بيعه.

ومنها: إنّها حقّ مالي متعلّق بمالية العين.

ومنها: إنّها في الذمّة، وهذه الأخيرة مندفعة؛ لمخالفتها مع ظواهر الكتاب والسنّة؛ حيث إنّ الآية الشريفة: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً**﴾[2]،

---

[1] . الأنفال (٨): ٤١.

[2] . التوبة (٩): ١٠٣.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿**وَ الَّذينَ في أَمْوالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ* لِلسَّائِلِ وَ الْمَحْرُومِ**﴾[١] ظاهر في خلافه.

وأمّا سائر المحتملات فقد ذكرناها في كتاب الزكاة والأدلّة التي أقاموها والإشكال فيها، بقي الكلام في الروايات الواردة ودلالتها على المدّعى في باب الزكاة، فإنّها وإن كانت واردة في باب البيع، إلّا أنّ إلحاق الرهن بالبيع من باب تنقيح المناط ممكن؛ لما تقرّر من التخيير بين دفع العين ودفع القيمة وإذا اختار القيمة فله البيع أو الرهن. ومستند هذا القول ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ**﴾[٢] لإفادة اللام الملكية، وعلى هذا يتعلّق الزكاة بنحو الكلّي في المعيّن، فلا يجوز له التصرّف في مجموع المال وإن جاز له التصرّف فيما عدا الكلّي في المعيّن.

وكيف كان، فإنّ الشيخ الأعظم بعد نقل كلام شيخ الطائفة وإشكال المحقّق نقل تصريح الشهيد رحمه الله في «الدروس»[٣] بصحة هذا البيع، والمحكي عن المحقّق الثاني[٤] بالبطلان، ثمّ قال: «والأقوى هو الأوّل؛ للأصل والعمومات...».[٥]

والمراد من الأصل لعلّه أصالة عدم التقييد، أي بعد أن علمنا بسببية البيع للملكية وشككنا في تقييده بأن لا يكون ملكاً للغير يجري أصالة

---

[١] . المعارج (٧٠): ٢٤.
[٢] . التوبة (٩): ٦٠.
[٣] . الدروس الشرعية ٣: ١٩٣.
[٤] . جامع المقاصد ٤: ٧٢-٧٣.
[٥] . كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧.

عدم التقييد، أو أصالة الصحة على أنّ مقتضى الأصل في حكم هذا البيع هو الصحة، أو استصحاب صحة العقد الواقع وأنّ مطلق العقود الفضولية قابلة للتصحيح بالإجازة المتأخّرة، ثمّ شك في العقد الصادر «ممن باع ثم ملك» للتصحيح، فالاستصحاب يفيد بقاء قابلية تحمّله الإجازة وأنّ العقد الفضولي واجد للصحة التأهّلية على تقدير الإجازة، أمّا الأوّل فهو أصل مثبت. وأمّا الثاني فهو عبارة أُخرى عن العمومات كما أفاده السيد في التعليقة: من «أنّهما (الأصل والعمومات) ليسا دليلين مستقلّين؛ إذ المراد من الأصل إمّا القاعدة المستفادة من العمومات، من صحة كلّ عقد شكّ في صحّته شرعاً وإمّا أصالة عدم شرطية مالكية المجيز حين العقد وهي أيضاً لا تنفع إلّا بضميمة العمومات».[١]

والمراد: قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ**﴾، ﴿**أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ**﴾ و﴿**تِجٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ فإنّها عامة تشمل ما نحن فيه، وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه، ومنه بيع النصاب قبل إخراج زكاته.

وأمّا الاستصحاب: فغاية ما دلّ عليه الصحة التأهّلية، وهي قابلية العقد لقبول الإجازة الصادرة من المالك حين العقد، وأمّا غيرها من قابلية العقد لقبول إجازة المالك عند الإجازة أو إجازة غير المالك غير العقد فمشكوك.

---

[١] . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي﵀) ١: ١٦٣.

وأمّا العمومات: فإنّها ـ كما قرّبه السيدﷺ ـ شاملة للعقد المذكور وإن لم يكن العقد حين صدوره مضافاً إلى المالک، إلّا أنّه بعد الإجازة يتمّ إضافته إليه، فيندرج في عموم الموضوع في الآية.

وأمّا الأدلّة المستدلّة بها على البطلان، قال الشيخﷺ: «...يرد عليه (على القول بالصحة) ما عدا أُمور لفّقها بعض من قارب عصرنا ممّا يرجع أكثرها إلى ما ذكر في «الإيضاح»[١] و«جامع المقاصد»[٢].

الأوّل: إنّه قد باع مال الغير لنفسه، وقد مرّ الإشكال فيه، وربّما لا يجري فيه بعض ما ذكر هنا.

وفيه: إنّه قد سبق أنّ الأقوى صحته وربّما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناک مثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان...»[٣].

وقد ذكر في تلک المسألة (بيع الفضولي لنفسه) إشكالات:

منها: إطلاق النبويين: «لا تبع ما ليس عندک، ولا بيع إلّا في ملک».

منها: لم يقصد فيه المعاوضة الحقيقية؛ لعدم معقولية دخول أحد العوضين في ملک من لم يخرج عن ملكه الآخر.

منها: إنّ الغصب قرينة عدم الرضا.

---

[١]. إيضاح الفوائد ١: ٤١٩.

[٢]. جامع المقاصد ٤: ٧٣-٧٤.

[٣]. كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧.

منها: يحكم ببطلان المعاملة إذا قصد تملّك الغير للمبيع بإزاء مال نفسه، فكذلك في المقام، أي فيما لو باع مال غيره لنفسه (أي عكسه) وهكذا سائر الوجوه؛ لعدم تعلّق الإجازة بما قصده البائع، وهذه جارية في بيع المالك العين الزكوية، وقد أفاد الشيخ﵀ بعدم جريان بعض الوجوه في المقام من إمكان التصحيح هناك؛ لتحقّق مفهوم المعاوضة بجعل الغاصب نفسه مالكاً ادّعاءً، مع أنّه لا يأتي هذا التوجيه في المقام، مضافاً إلى ما قال﵀: من أنّه «ربّما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان» أي أنّ ما نحن فيه وهو بيع مالك النصاب سليم عن الإشكال كمخالفة الإجازة بما قصده المتعاقدان وقد مرّ هناك أنّ الفضولي لو قصد البيع لنفسه، فالإجازة الصادرة إمّا متعلّقة بما قصده الفضولي وإمّا أنّها متعلّقة بغير ما قصده، فعلى الأوّل يكون الإجازة منافية لصحة العقد؛ لأنّ معناها صيرورة الثمن لمالك المثمن بإجازته وهذا شيء لم يقصده الفضولي.

وعلى الثاني تكون الإجازة عقداً مستأنفاً وليست إمضاء لما أوقعه الفضولي، فلازمه عدم تعلّق الإجازة بما أنشأه الفضول وما تعلّق به الإجازة لم ينشأ، مع أنّ في المقام (باع مال غيره ثمّ اشتراه لنفسه ثمّ أجاز) ليس كذلك، أي لا يلزم مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان.

«الثاني: إنّا حيث جوّزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز؛

لأنّه البائع حقيقة، والفرض هنا عدم إجازته وعدم وقوع البيع عنه...»[١]. [١]

[١] بيان الإشكال الثاني (من المحقّق التستري﵀): أنّ البائع حين إنشائه البيع (الفضولي) ليس له إصدار الإجازة الدالّة على الرضا؛ لكونه أجنبياً عن المعاملة حين إنشاء العقد، فكيف بقدرته على التسليم، وقد مرّ في تصحيح الفضولي أنّ الإجازة توجب انتساب العقد إلى المالك ويصير هو البائع حقيقة، فهو راضٍ بالبيع وقادر على التسليم، وأمّا في المقام فالملكية عند البيع منتفية وكذا الرضا (لأنّ المال ملكاً للغير) وهو بيع ملك الغير وكذا القدرة؛ لعدم كون المال ملكاً له، ولمّا يجيز البيع فأجازته لا يكون محققة للانتساب إليه؛ لوجوده من حين العقد، ولا إلى المالك الحقيقي؛ لأنّه باع لنفسه.

وبعبارة واضحة: إنّ في هذه الصورة يكون حصة الفقراء غير مملوكة للمالك وعدم وجود الرضا منهم، فلا يكون له القدرة على التسليم (مع أنّ القدرة على التسليم من شرائط صحة البيع) والفرض عدم إجازتهم وعدم وقوع البيع عنهم.

وأورد عليه الشيخ الأعظم﵀: «وفيه: أنّ الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا، سواء ملك حال العقد أم لا؛ لأنّ الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على أموالهم وعدم حلّها لغير ملّاكها بغير طيب أنفسهم وقبح التصرّف فيها بغير رضاهم، وهذا المعنى لا يقتضي

---

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧.

أزيد ممّا ذكرنا، وأمّا القدرة على التسليم فلا تضايق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكتفي بحصولها في من هو مالك حين الإجازة، وهذا كلام آخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور؛ لأنّ الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها»[1].

وما يظهر من كلامه واعتبار القدرة على التسليم حين العقد وعدم كفاية حصولها حين الإجازة للمالك الإجازة (بعد كون القدرة على التسليم من الشرائط لصحة العقد) عندهﷺ يستفاد منه التزامه بورود الإشكال من المحقّق التستري (في بيع مالك النصاب) لأنّ المفروض أنّ البائع مالك النصاب غير قادر على تسليم حصّة الفقراء؛ لعدم كونه مجازاً من قبلهم، فالنتيجة أنّ المالك حال الإجازة غير مالك حال العقد؛ لعدم قدرته على تسليم المبيع للمشتري، فلازمه الحكم بالبطلان، بخلاف سائر العقود الفضولية؛ حيث إنّ المالك الأصيل حين العقد قادر على التسليم ويمكن الذبّ عمّا أورده وتسلّمه الشيخﷺ بأنّ القدرة على التسليم إمّا أن يكون مستنداً إلى قاعدة الغرر وإمّا إلى دليل السيرة، وإمّا الإجماع.

وأمّا القاعدة المستندة إلى قولهﷺ «نهى النبيﷺ عن بيع الغرر» وبعجز البائع عن تسليم المبيع يصير البيع غررياً ويشمله الحديث، إلّا أنّ عدم القدرة في المقام «من باع ثمّ ملك» لا يوجب تضرّر المشتري؛

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٤٣٧.

لأنّ الصادر من البائع قبل تحقّق ملكيته لم يكن بيعاً مؤثّراً، بل مجرد إنشاء، والبيع المؤثّر يتحقّق بعد انتقال ملكية المبيع إلى البائع، فهذا البيع مؤثّر؛ لصيرورة البائع قادراً على التسليم، فينتفي موضوع الغرر.

وأمّا السيرة، فهي دالّة على أنّ عجز البائع عن تسليم المبيع يعدّ من المعاملات الضررية، ولكنّها لا تمنع عمّا إذا باع شيئاً ثمّ ملكه؛ لأنّه بذلك يخرج عن مصاديق السيرة المذكورة.

وأمّا الإجماع، وهو دليل لبّي دالّ على عدم القدرة مطلقاً ومع تحقّق القدرة بعد الملكية يشكل الاعتماد عليه.

«الثالث: إنّ الإجازة حيث صحّت كاشفة على الأصح مطلقاً؛ لعموم الدليل الدالّ عليه ويلزم حينئذٍ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه...»[1]. [١]

[١] بيان مراده: أن القول بكاشفية الإجازة على نحو الإطلاق (حتى فيما لو باع الفضولي لنفسه ثمّ ملكها فأجاز) يستلزم خروج الملك عن ملك المالك البائع قبل دخوله فيه؛ لأنّ المفروض أنّه باع مال غيره لنفسه ولم يملك بعد، وقد ملك المشتري عليه على الفرض، كما هو مقتضى القول بالكشف، فيلزم المحذور أي نقول بخروج المبيع من مال من يعدّ مالكاً حين الإجازة، ولازمه خروجه من مال من لم يكن مالكاً بعداً، وهذه المفسدة مترتّبة على القول بكاشفية الإجازة مطلقاً؛ لأنّ معنى الكشف مطلقاً أنّ المبيع ملك للمشتري من حين صدور العقد،

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٤٣٨.

والثمن ملك للبائع حين صدور العقد، فيلزم خروج المبيع عن ملك المالك الفضولي قبل تملّكه (بالشراء أو الإرث) وخروج المال عن ملك البائع قبل دخوله في ملكه غير معقول.

وقال الشيخ﵀ ردّاً لهذا الإشكال بقوله: «...**وفيه: منع كون الإجازة كاشفة مطلقاً عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد، فإنّ مقدار كشف الإجازة تابع لصحة البيع، فإذا ثبت بمقتضى العمومات أنّ العقد الذي أوقعه البائع لنفسه عقد صدر من أهل العقد في المحلّ القابل للعقد عليه ولا مانع من وقوعه إلّا عدم رضا مالكه، فكما أنّ مالكه الأوّل إذا رضي يقع البيع له، فكذلك مالكه الثاني إذا رضي يقع البيع له، ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخّر ممن هو مالك حال العقد، وحينئذٍ فإذا ثبتت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بأنّ الإجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في أوّل أزمنة قابليته؛ إذ لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر، فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلي ولا شرعي حتى يرفع اليد من أجله عن العمومات المقتضية للصحة...**»[١]. [١]

[١] وحاصل ما أفاده ردّاً على القول بلزوم المحال عقلاً: إنّا لا نسلّم كاشفية الإجازة مطلقاً (حتى فيما إذا لم يكن المجيز مالكاً عند العقد) بل الإجازة تأثيرها يدور مدار قابلية المجيز وأهليته حينها، وهذه الأهلية

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٣٨.

والقابلية موقوفة بمالكيته البائع المبيع (بالشراء أو الإرث و...) فحينئذٍ يكون كاشفة عن خروج الملك عن ملك المجيز.

ويمكن تأييد ما أفاده الشيخ﵀ بما قد تقدّم من أنّه لو باع الفضولي ملك الغير ومات المالك قبل الإجازة كان للوارث أن يجيز بيع الفضول مع أنّ الوارث لم يكن مالكاً حين العقد، فكما يقال بانكشاف الإجازة عن صحة العقد من حين الوراثة، فكذلك في المقام نقول بكاشفيتها من حين الشراء من المالك الأصلى ولا بأس.

وعن المحقّق النائيني﵀ إنّه قال: «...لا يخفى أنّ هذا الوجه مع الوجوه الأربعة الآتية إلى الوجه السابع مبتن على مقدّمة وهي: كون إجازة البائع الفضولي بعد اشترائه من المالك كاشفاً عن صحة بيعه من حين العقد بناءً على الكشف، فيرد هذه الوجوه الأربعة حينئذٍ بجامع واحد ولا مدفع عنها على ذاك المبنى، وإنّما الجواب عن الكلّ منع المبنى بالبناء على كون الإجازة كاشفاً عن وقوع البيع من حين اشتراء البائع عن المالك، لا من حين إيقاع الفضولي، وعلى ذلك فيندفع الوجوه الأربعة بانهدام أساسها كما لا يخفى»[١].

ثمّ قال الشيخ﵀: «فإن كان لابدّ من الكلام (أي الإشكال على الصحة في الفرض المزبور) فينبغي في المقتضي للصحة، أو في القول بأنّ الواجب في الكشف عقلاً أو شرعاً أن يكون عن خروج المال عن ملك

[١] . المكاسب والبيع ٢: ١٦٦.

المجيز وقت العقد، وقد عرفت أن لا كلام في مقتضى الصحة، ولذا لم يصدر من المستدلّ على البطلان (كلام على بطلان أصل البيع الفضولي من حيث المقتضي) وأنّه لا مانع عقلاً ولا شرعاً من كون الإجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها».

ثمّ إنّ الشيخ﵀ تصدّى لدفع وهم في المقام بقوله: «ولا يتوهّم أنّ هذا نظير ما لو خصّص المالك الإجازة بزمان متأخّر عن العقد؛ إذ التخصيص إنّما يقدح مع القابلية، كما أنّ تعميم الإجازة بما قبل ملك المجيز ـ بناءً على ما سبق في دليل الكشف من أنّ معنى الإجازة إمضاء العقد من حين الوقوع أو إمضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع ـ غير قادح مع عدم قابلية تأثيرها إلّا من زمان ملك المجيز للمبيع...»[1].

وحاصله ـ على ما أفاده المحقّق الخوئي﵀ ـ: إنّه «لا يقاس المقام بما تقدّم في الكشف والنقل من أنّه لو خصّ المالك ـ على الكشف ـ الإجازة بزمان متأخّر عن العقد؛ حيث قلنا بعدم صحة ذلك، ووجه عدم القياس: أنّ القابلية للكشف هنا كموجود من الأوّل، فتكون العمومات شاملة عليه من حين العقد بخلافه هنا، فإنّ العمومات كما عرفت شاملة عليه من زمان تكون القابلية لا قبله، فتكون الإجازة في الأوّل بعد العقد،

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٤٣٩.

مع كون القابلية من حين العقد غير قادحة في صحة العقد وغير موافقة للواقع...»[١].

وأشكل المحقّق النائينيﷺ: «أمّا بالنسبة إلى ما أفاده في وجود المقتضي للصحة، فلما تقدّم في الإشكال من المنع عن شمول العمومات للمقام من جهة المنع عن كونه بيعاً عرفياً بعد فرض كون البيع عرفاً وحقيقة تبديل طرفي الإضافة ـ على ما تقدّم شرحه ـ وأمّا بالنسبة إلى ما أفاده في عدم المانع، فلأنّ ما ذكره إنّما يستقيم في مثل الإجازة إذا وقعت فضولاً بالنسبة إلى زمان ملكية المالك للمنفعة وزمان لا يملكه، أعني مجموع زماني مالكيته وغيره فأجاز؛ حيث إنّ إجازته هذه كاشفة عن انتقال المنفعة إلى المستأجر من زمان تملّك المالك المجيز لها من حين العقد ولا يتمّ هذا في عقد البيع؛ إذ ليس فيه تقطيع لملكية المبيع بالنسبة إلى الأزمنة المتأخّرة عن العقد حتى يقال بتعلّق الإجازة بقطعة منها دون الأُخرى، بل العقد الواقع يقتضي الملكية على الإطلاق وإنّما استمرارها ببقائها، لا أنّه يقتضي استمرار الملكية إلى الأبد.

وبعبارة أوضح: عقد الإجازة يورث ملكية منفعة زمان معيّن محدود مذكور في العقد، لكن عقد البيع لا يقتضي ملكية العين في زمان معيّن محدود بحدّ قليل أو كثير، كما لا يخفى فحينئذٍ على الكشف إمّا لابدّ من الالتزام بحصول الملك من حين البيع أو ببطلان الإجازة ولا يصح

---

[١]. مصباح الفقاهة ٤: ٢٧٠.

القول بحصوله من حين انتقال المبيع إلى البائع؛ إذ ليس في ذاك الزمان عقد تكشف الإجازة عن تأثيره وتأثير العقد السابق في الملكية من ذاك الحين موقوف على التقطيع في الملكية الذي قد عرفت منعه. والحاصل تمامية هذا الوجه في إثبات بطلان بيع من باع ثمّ ملك»[١].

هذا مضافاً إلى أنّه بناءً على ما أفاده الشيخ﵀ من رجوع الإجازة على الملكية المتأخّرة بعد زمان العقد يلزم أن يكون المجاز غير ما أنشأ بالعقد. وبعبارة أُخرى: أنّ العقد الواقع فضولاً بمنزلة الإيجاب والإجازة بمنزلة القبول (بالنسبة إلى ما أوقعه الفضول) فالإيجاب هنا لم يتعلّق به القبول وما تعلّق به الإجازة قبول ليس له الإيجاب، فلا وجه لدعوى شمول العمومات للمقام هذا.

«**الرابع: إنّ العقد الأوّل إنّما صحّ وترتّب عليه أثره بإجازة الفضولي وهي متوقّفة على صحة العقد الثاني المتوقّفة على بقاء الملك على ملك مالكه الأصلي، فتكون صحة الأوّل مستلزمة لكون المال المعيّن ملكاً للمالك وملكاً للمشتري معاً في زمان واحد، وهو محال؛ لتضادّهما فوجود الثاني يقتضي عدم الأوّل وهو موجب لعدم الثاني أيضاً، فيلزم وجوده وعدمه في آن واحد وهو محال...**.

فإن قلت: مثل هذا لازم في كلّ عقد فضولي؛ لأنّ صحّته موقوفة على الإجازة المتأخّرة المتوقّفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشتري كذلك، فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معاً في

---

[١] . المكاسب والبيع ٢: ١٦٨-١٦٩.

آن واحد، فيلزم إمّا بطلان العقد الفضولي مطلقاً، أو بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الإيراد بما نحن فيه.

قلنا: يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً، وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق؛ لأنّها في الحقيقة رفع اليد وإسقاط للحقّ، ولا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني...»[1]**.[١]**

[١] فالمتحصّل من جميع ما ذكره المحقّق التستري: أنّ هنا إشكالاً يختصّ بالمقام، وهو: أنّ صحة العقد (من باع ثم ملك) متوقّفة على صحة العقد الثاني، أي المعاملة التي اشتراها الفضول من المالك، وصحة العقد الثاني فرع مالكية البائع الثاني حقيقة ليصحّ منه صدور الإيجاب، وهذا موجب لأن نلتزم بأنّ المالك كان مالكاً حين المعاملة الثانية ولكن بناءً على الكشف يجب الالتزام بمالكية الفضول الذي باع ثمّ ملك من حين العقد إلى حين وقوع المعاملة الثانية، وهذا يستلزم اجتماع المالكين على مال واحد.

وبيان هذا الإشكال على ما قرّره النائينيﷺ: «إنّ صحة العقد الأوّل وهو الصادر عن البائع الفضولي متوقّف على إجازته، وإجازته متوقّفة على انتقال المبيع عن مالكه الأصلي إليه بالعقد الثاني الواقع بين المالك الأصلي وبين البائع الفضولي، وانتقال المبيع عن مالكه إلى البائع الفضولي متوقّف على مالكية المالك الأصلي حقيقة؛ إذ لا معنى لانتقاله عنه إليه مع عدم مالكيته، فعلى تقدير الكشف وكون الإجازة

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٤٣٩-٤٤٠.

كاشفة عن تحقّق النقل إلى المشتري من الفضولي يلزم اجتماع مالكين بالنسبة إلى ملك واحد، وهو المالك الأصلي والمشتري من الفضولي وهو محال، وهذا الإشكال ـ كما ترى ـ مبتن على ما تقدّم من كون كاشفية الإجازة عن تحقّق النقل من حين العقد».[١]

ثمّ إنّ المحقّق عمّم الإشكال بالنسبة إلى كلّ عقد فضولي (في قوله: إن قلت)[٢] لأنّ مقتضى أدلّة صحة العقد الفضولي كاشفية الإجازة، وصحة النقل إلى المشتري متوقّفة على إجازة المالك البيع الصادر عن الفضولي وهي متوقّفة على مالكيته؛ إذ لا معنى لإجازة من ليس بمالك واقعاً فعلى تقدير الكشف يلزم أن يكون المالك والمشتري كلاهما مالكين للملك، وهو المحال المذكور.

وبعبارة واضحة: إنّ صحة صدور الإجازة من المالك المجيز يستلزم بقاء المبيع في ملك المجيز حتى تكون الإجازة الصادرة منه صادرة من أهلها وواقعة في محلّها، ولكنّ الالتزام بكاشفية الإجازة يقتضي كون المبيع ملكاً للمشتري من حين وقوع العقد إلى حين صدور الإجازة، وهو يستلزم اجتماع الضدّين بعد إمكان اجتماع الملكية لشخصين في آن واحد.

وأجاب المحقّق التستري عن الإشكال العامّ بالنسبة إلى كلّ عقد فضولي: بأنّ في مطلق الفضولي يتوقّف تصحيحه على الإجازة الصادرة

---

[١] . المكاسب والبيع ٢: ١٦٩.
[٢] . مقابس الأنوار: ١٣٤-١٣٥.

ممن هو مالک ولو بالملكية الظاهرية بخلاف المقام؛ حيث إنّه من باع أوّلاً ثمّ يريد الاشتراء ثانياً لا يتحقّق منه المعاملة إلّا إذا اشترى ممن هو مالک واقعاً، وهنا يكون المانع موجوداً دونه في مطلق الفضول.

ثمّ أورد عليه الشيخ﵀ بقوله: «...قد عرفت أنّ القائل بالصحة ملتزم بكون الأثر المترتّب على العقد الأوّل بعد إجازة العاقد له هو تملّک المشتري له من حين ملک العاقد لا من حين العقد، و حينئذٍ فتوقّف إجازة العاقد الأوّل على صحة العقد الثاني مسلّم وتوقّف صحة العقد الثاني على بقاء الملک على ملک مالكه الأصلي إلى زمان العقد مسلّم أيضاً، فقوله: «صحة الأوّل تستلزم كون المال ملكاً للمالک والمشتري في زمان» ممنوع، بل صحّته تستلزم خروج العين عن ملكية المالک الأصلي نعم، إنّما يلزم ما ذكره من المحال إذا ادّعى وجوب كون الإجازة كاشفة عن الملک حين العقد، ولكن هذا أمر تقدّم دعواه في الوجه الثالث وقد تقدّم منعه...».[1]

أقول: إنّ الشيخ﵀ أجاب عن هذا الإشكال بما أجاب به عن الإشكال السابق وتعلّق الإجازة بملكية المشتري من حين ملک العاقد لا من حين العقد.

بتوضيح: أنّه وإن سلّمنا كاشفية الإجازة إلّا أنّه كاشفة حكماً ولا حقيقة بمعنى: أنّ آثار الملكية مترتّبة من الزمان السابق بعد لحوق الإجازة

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٤٤٠-٤٤١.

فيكون أصل الملك ثابت للمجيز وآثاره متحققة للمشتري، وبهذا يندفع إشكال اجتماع الملكيتين، ولكن قد تقدّم الإشكال في أصل المبنى (أي الكشف الحكمي) من عدم الدليل في مقام الإثبات على هذا النوع من الملكية، وغاية دلالة الأدلّة ثبوت الملكية الحقيقية للمشتري من زمان لحوق الإجازة، مضافاً إلى عدم إمكان القول بترتّب آثار الملكية مع عدم تحقّق أصلها، وهذا من أظهر مصاديق ترتّب الحكم مع عدم تحقّق الموضوع.

ولعلّه لهذا عدل المحقّق النائيني عن جواب الشيخ﵀ وأجاب بوجه آخر بما أفاد بقوله: «...وحاصله: إنّ اجتماع ملكية المالك الأصيل مع المشتري من الفضولي وإن كان يلزم في جميع المقامات على القول بالكشف، إلّا أنّ ملكية المالك الأصيل مع المشتري فيما عدى مورد من باع ثمّ ملك تكون طولية؛ حيث إنّ ملكية المشتري مترتّبة على إجازة المالك المتوقّفة على ملكه، فيكون ملكان طوليان في زمان واحد، أحدهما ملك الأصيل وهو الذي يتوقّف عليه الإجازة والآخر ملك المشتري وهو الذي يتوقّف على الإجازة، والمحال اجتماع الملكين العرضين بالنسبة إلى شيء واحد في زمان واحد، أمّا مع طوليتهما فلا استحالة فيه أصلاً، هذا بالنسبة إلى غير المقام، وأمّا بالنسبة إلى المقام فملك المشتري من البائع الفضولي مترتّب على إجازة البائع الفضولي لا على ملك المالك الأصيل، فيكون ملك المالك الأصيل مع ملك المشتري من البائع الفضولي عرضياً واجتماعهما مستحيل، هكذا أفيد ولكنّه ممنوع، فإنّ ملك المشتري

الأوّل متوقّف على إجازة البائع الفضولي، وهي متوقّفة على انتقال المبيع إليه عن المالك الأصيل الموقوف على ملكه فتكون ملكية المشتري الأوّل الذي اشترى عن البائع الفضولي متأخّراً عن ملكية المالك الأصيل، بل التأخّر هنا أظهر، لكونه بمرتبتين حيث إنّ ملكية المشتري متوقّفة على إجازة البائع الفضولي المتوقّفة على ملكه الموقوف على بيع المالك الأصيل منه الموقوف على ملك المالك، كما لا يخفى...»[1].

وأوضح مراده في «مصباح الفقاهة»: «الظاهر من كلامه (الشيخ رحمه الله) هذا أنّه التزم بالإشكال على الكشف الحقيقي، وكذلك الظاهر من شيخنا الأُستاذ أنّه أيضاً التزم بالإشكال ولذا سلك مسلكاً آخر وقال: إنّ اجتماع المالكين في ملك واحد إنّما يستحيل في الملكية العرضية لا في الملكية الطولية، فقد ورد نظيره في الشريعة كمالكية العبد، فإنّها في طول مالكية المولى، فإنّ المولى مالك له ولما في يده وفي طول ذلك فهو مالك لما في تحت يده، وفي المقام أنّ مالكية المشتري في طول مالكية المالك، فإذا أجاز المالك البيع فيكون مالكية المشتري في طول ذلك فلا محذور فيه».

ثمّ أورد عليه في «المصباح»: «بأنّ الطولية في الملكية إنّما تكون متصوّرة إذا كان الثاني من شؤون الأوّل ومن فروعه، وإلّا فلا نعقل لذلك معنى صحيحاً، ونظير ذلك: ما ورد في الشرع من المثال المتقدّم من ملكية العبد، فإنّ ملكيته من شؤون ملكية المولى، فعلى القول بكون

---

[1]. المكاسب والبيع ٢: ١٧٠-١٧١.

العبد مالكاً فيكون ذلک في طول مالكية المولى له ولما في يده، ومن شؤون ذلک كونه مالكاً لما في يده وكذلک نظيره في الملكية التكوينية، نظير مالكية الخالق جميع الموجودات... وهذا بخلاف المقام، فإنّ مالكية المشتري وإن كانت في طول مالكية المجيز، إلّا أنّ ذلک طولية العلّية والمعلول وأنّ ملكية المشتري معلولة لملكية المجيز، وإلّا لم تحدث الإجازة ملكية للمشتري مثلاً، بل تكون كإجازة سائر الأجانب أجنبية عن العقد وليس ملكية المشتري من شؤون ملكية المجيز بنحو، بل كلّ منهما ملكية مستقلّة، فمقتضى ذلک كون أثر كلّ منهما مترتّباً عليها، وإذا مات كلّ منهما تنتقل ملكيته إلى الوارث، ولكلّ منهما التصرّف في ذلک المال كيف يشاء وهكذا وهكذا، فيعود الإشكال إلى حاله على النحو الذي عرفت...».[1]

وأورد عليه شيخنا الأُستاذ دام ظله بممنوعية ما أورد الخوئي رحمه الله على شيخه رحمه الله: بأنّ كلام الميرزا مبتن على اختلاف الرتبة النافي لاجتماع الضدّين، فيزول المانع الأخير في كلام المحقّق التستري، إلّا أنّ كلام النائيني وإن كان يرفع به المشكلة بالنسبة إلى اجتماع النقيضين ولكن غير مؤثّر في رفع المانع الشرعي.

والمشكلة الفقهية الحاصلة في المقام وهي أنّ كلّ ملكية مستقلّة لها آثار خاصّة ناشئة من خصوصيتها ويستحيل اجتماعهما مع الآثار

[1] . مصباح الفقاهة ٤: ٢٧٥-٢٧٦.

الحاصلة من ملكية مستقلّة أُخرى، فإنّ أثر ملكية الأوّل نفوذ بيعه وصلحه وكذا الأمر في ملكيته الثاني، ومن المعلوم استحالة نفوذ بيعين وصلحين في زمان واحد في الملكيات الاختيارية وكذا في الملكيات القهرية.

ولهذا حاول السيد الخوئي حلّ المشكلة بقولهﷺ : «...والذي ينبغي أن يقال: إنّ المجيز مالك في حال الإجازة لو لا إجازته بمعنى: أنّ إجازة كلّ أحد لا تكون مؤثّرة في العقد الفضولي حتى الأجانب، بل إنّما تكون المؤثّر فيه إجازة الملك، أي الذي لو لم يجز كان مالكاً فهو مالك لولائي في حال الإجازة، لا أنّه مالك حقيقة ليلزم المحذور، فشرط المجيز ليس أن يكون عند إجازته مالكاً حقيقة، بل على تقدير عدم الإجازة فإلى زمان الإجازة هو مالك حقيقة، فبالإجازة نكشف حصول الملكية من زمان العقد حقيقة...».[١]

وتوضيح ما أفاده لحلّ مشكلة إجتماع المالكين بالنسبة إلى مال واحد في زمان واحد: إنّ مقتضى دلالة الأدلّة لزوم صدور الإجازة من المالك دون الأجنبي، ويكفي صدورها من المالك وإن لم يكن مالكاً فعلياً، بل حتى ولو كان «لولائياً» بمعنى: أنّ المجيز مالك لولا الإجازة، فبهذه الطريقة تنحل المشكلة، فكلاهما مالكان في زمان واحد من استلزام المحال المذكور، هذا بناءً على الكشف الحقيقي.

---

[١] . مصباح الفقاهة ٤: ٢٧٦.

وأمّا بناءً على الكشف الانقلابي لا يلزم اجتماع ملكيتين في زمان واحد وقد مرّ آنفاً (تغيير الملكية من أوّل الأمر بالإجازة المتأخّرة) صحته اعتبار الملكية الفعلية في الأزمنة الثلاثة بمعنى: أنّه لا مانع عقلاًمن تمليک منافع العين من السّنة الماضية أو القادمة أو من حين وقوع العقد، فعلى هذا تكون الملكية باقية على أصل المال إلى حين صدور الإجازة وأنّ الملكية للمالک الأصلي دون المشتري، فتكون إجازة المالک في بيع الفضولي شرط في صحة الفضولي وقبل صدورها يكون المال ملكاً للمالک بالضرورة، فبمقتضى الدليل الثاني: «...فإذا أجاز جاز» ينقلب الاعتبار لأنّ الشارع يرى المال ملكاً للمشتري من حين وقوع العقد، فتحصل ملكيتان على مملوک واحد، لكن لا في زمان واحد، بل هي على التناوب وإحداهما تتبع الأُخرى، فيندفع الإشكال.