مجموعۀ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربي «مدظله العالي»

«كتاب البيع»

شماره (٤٣)

«الخامس: إنّ الإجازة المتأخّرة لمّا كشفت عن صحة العقد الأوّل وعن كون المال ملك المشتري الأوّل فقد وقع العقد الثاني على ماله، فلابدّ من إجازته، كما لو بيع المبيع من شخص آخر فأجاز المالك البيع الأوّل، فلابدّ من إجازة المشتري البيع الثاني حتى يصحّ ويلزم، فعلى هذا يلزم توقّف إجازة كلّ من الشخصين على إجازة الآخر وتوقّف صحة كلّ من العقدين على إجازة المشتري غير الفضولي، وهو من الأعاجيب، بل من المستحيل؛ لاستلزام ذلك عدم تملّك المالك الأصلي شيئاً من الثمن والمثمن وتملّك المشتري الأوّل المبيع بلا عوض إن اتحد الثمنان ودون تمامه إن زاد الأوّل ومع زيادة إن نقص؛ لانكشاف وقوعه في ملكه، فالثمن له وقد كان المبيع له أيضاً بما بذله من الثمن وهو ظاهر...»[1]. [١]

[١] توضيح الإشكال: الذي يستلزم بطلان هذه المعاملة أنّه أوّلاً: يلزم توقّف كلّ إجازة على الإجازة الأُخرى (وهذا هو الدور المحال).

وثانياً: يلزم توقّف صحّة كلّ عقد على العقد الآخر (وهذا أيضاً دور).

وثالثاً: يلزم صحة البيعين (في المقام) مع أنّ صحّتهما متوقّفة على إجازة المشتري غير الفضولي، وهو من الأعاجيب، بل من المستحيل؛ لاستلزام ذلك محاذير ثلاثة وسيأتي.

أمّا الأوّل: هو أنّ المفروض وقوع معاملة فضولية على المال،ثمّ وقوع المعاملة ثانياً على هذا المال (من المالك الأصلي للمال للفضول)، ومن المعلوم أنّ تمامية المعاملة الثانية موقوفة على إجازة المشتري من

---

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٤٤٣.

الفضول (بناءً على الكشف) لوقوعها على ملكه (أي المشتري الأوّل) لأنّ هذا لازم معنى الكشف واعتبار الملكية للمشتري الأوّل من زمان العقد، مع أنّ المعاملة الثانية تصير فضولية؛ لأنّ البيع الثاني وقع على ملك المشتري، فهذه متوقّفة على إجازته بعد كون المعاملة الأُولى كانت فضولية من أصلها، وصحّتها متوقّفة على إجازة من ملك المال متأخّراً (وهذا ما أفادهﷺ: من لزوم توقّف إجازة كلّ من الشخصين على إجازة الآخر [أي المالک الأصيل والمشتري الأوّل]).

وبعبارة أُخرى: أنّ إجازة الفضولي للبيع الأوّل متوقّفة على شرائه المال من المالک الأصلي، وصحة الشراء متوقّفة على إجازة المشتري الأوّل، لكن إجازة المشتري الأوّل متوقّفة على أن يكون مالكاً، وملكيّته متوقّفة على صحة البيع الفضولي منه، وصحّته متوقّفة على إجازة الفضولي، وهذا دور واضح.

وتوضيح الإشكال الثاني: إنّ بيع المالک الأصلي متوقّف على إجازة المشتري الأوّل، مع أنّ إجازته متوقّفة على ملكيّته، وملكيّته متوقّفة على إجازة الفضولي، وهذه الإجازة مترتّبة و موقوفة على صحة البيع الثاني.

وبيانه: إنّ صحة العقد الثاني (أي الواقع بين الفضول والمالک الأصلي) متوقّفة على إجازة المشتري الأوّل؛ لأنّ هذا مقتضى القول بالكشف وصيرورة المال ملكاً للمشتري الأوّل من حين العقد، فيكون البيع بين المالک الأصلي والفضول ويكون اشتراء لمال المشتري الأوّل فيصير العقد الثاني فضولياً (وإن كان واقعاً من المالک والفضول) موقوفاً على إجازة المشتري الأوّل، فصحّة هذا العقد موقوف على صحة العقد

الأوّل، مع أنّ صحة العقد متوقّفة على صحة العقد الثاني، وهذا أيضاً دور محال.

وهذا هو الذي عدّه من الأعاجيب، بل من المستحيل؛ لاستلزامه عدم تملّك المالك الأصلي شيئاً من الثمن والمثمن، أمّا عدم ملكيته للمثمن فلأنّه قد باعه، وأمّا الثمن فلأنّ الفضولي صار مالكاً من المشتري الأوّل بإجازته، فالثمن في البيع الأوّل يكون للمشتري الأوّل، وأمّا الثمن للبيع الثاني فهو للمشتري الأوّل؛ لأنّه هو المالك الحقيقي للمال بناءً على الكشف.

وبعبارة واضحة: إنّه بناءً على الكشف خرج المبيع عن ملك المالك الأصيل من زمان وقوع العقد ودخوله في ملك المشتري، فلم يبق ملكية المالك الأصيل بالنسبة إلى المبيع والمثمن.

وأمّا الثمن: فالمفروض أنّ من باع حينما اشترى يكون قد اشترى من المالك الأوّل، فينبغي دخوله في ملك المشتري الأوّل، فلا يكون المالك الأصلي مالكاً للثمن.

هذا إذا كان الثمنان متحدين ومتساويين في البيع الأوّل والثاني، كما لو باع الفضولي المال بمأة دينار، ثمّ اشتراه من المالك الأصيل بمأة، فهذه الثانية تجب اعادتها إلى المشتري؛ لأنّها هي ماله الذي اشترى به، والثمن معدود من أمواله حين العقد، فإذا عادت المأة إلى المشتري الأوّل فيصير مالكاً للمبيع مجّاناً.

وأمّا إذا كانا مختلفين بالقلّة والكثرة، فتارة يكون الثمن في البيع الأوّل أزيد من الثمن في البيع الثاني، وأُخرى يكون بعكس ذلك، فعلى الأوّل: يكون المالك الأوّل يملك نصف المثمن بالثمن ونصفه بلا ثمن.

وعلى الثاني: يعود المثمن والثمن مع الزيادة.

«السادس: إنّ من المعلوم أنّه يكفي في إجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما، ولو باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه وتملّك الثمن، وهو لا يجامع صحة العقد الأوّل فإنّها تقتضي تملّك المالك للثمن الأوّل وحيث وقع الثاني يكون فسخاً له وإن لم يعلم بوقوعه فلا تجدي الإجازة المتأخّرة.

وبالجملة: حكم العقد الفضولي قبل الإجازة كسائر العقود الجائزة بل أولى منها، فكما أنّ التصرّف المنافي مبطل لها كذلك عقد الفضولي...».[1] [١]

[١] توضيح ما أفاده: قد مرّ أنّ الأفعال يقوم مقام الإنشاء في الإجازة والردّ، وبناءً عليه يكون تصرّف المالك (في البيع الفضولي) في الثمن باشترائه شيئاً بالثمن أو هبته للآخر، يعدّ هذا من لوازم الإجازة، وأيضاً لو باع المالك (المال الذي باعه الفضولي) يعدّ هذا من لوازم الردّ، أي المعاملة الثانية تعدّ فعلاً ملازماً منافياً لصحة البيع الفضولي ويكون فسخاً وردّاً عملياً بالنسبة إلى المعاملة الأُولى (الصادرة من الفضولي)، وهذا لا يجتمع مع صحة العقد الأوّل؛ لأنّهما ضدّان (أي الصحة

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٤٤٤.

والفسخ) مضافاً إلى دخول الثمن في ملك المالك الأصلي بالمعاملة الثانية، فيستحيل إجازة البيع الأوّل؛ لاستلزامه أن يملك الثمن فيه، فيكون للمال الواحد ثمنان، وهذا محال.

فباستحالة الإجازة فقد تحقّق الرد بالنسبة إلى المعاملة الأُولى (الواقعة من الفضولي) ففي المقام (من باع ثمّ ملك ثم أجاز) يكون موضوع الإجازة قد زال بالنسبة إلى الفضول، ووزان العقد الفضولي وزان العقود الجائزة، بل أولى منها، أي كما نقول بانفساخ العقود الجائزة بمجرد الفعل المنافي (وإن وقعت صحيحة) فكذلك الفضولي بعد أن وقع متزلزلاً من أوّل الأمر، فهو أولى بوقوع الردّ فيه، وهذا هو وجه الأولوية.

ويمكن توجيه الأولوية بوجه آخر وهو أنّه كما يكون تصرفات الواهب وكذا ذوي الخيار فيما وهبه وباعه يعدّ تصرّفاً ملازماً للفسخ (مع أنّ جواز تصرّفهما وجواز رجوعهما حكمي أو حقّي) ويعدّ تصرّفاً منافياً مع المعاملة الأُولى (أي الهبة والبيع) فكذلك فيما نحن فيه، بل هو هنا أولى لبقاء مالكية المالك الأصلي، وفي المثالين يكون الرجوع منهما حكمي أو حقّي (بمعنى أنّه ليس لمالكين حقيقة وليس الثابت لهما إلّا الحقّ).

وأجاب الشيخ﵀: «**بأنّ فسخ العقد الفضولي هو إنشاء ردّه وأمّا الفعل المنافي لمضيّه، كتزويج المعقودة فضولاً نفسها من آخر وبيع المالك ماله المبيع فضولاً من آخر، فليس فسخاً له خصوصاًمع عدم التفاته إلى وقوع العقد الفضولي.**

غاية ما في الباب أنّ الفعل المنافي لمضيّ العقد مفوّت لمحلّ الإجازة، فإذا فرض وقوعه صحيحاً فات محل الإجازة ويخرج العقد عن قابلية الإجازة إمّا مطلقاً، كما في مثال التزويج أو بالنسبة إلى من فات محلّ الإجازة بالنسبة إليه، كما في مثال البيع، فإنّ محلّ الإجازة إنّما فات بالنسبة إلى الأوّل، فللمالك الثاني أن يجيز...»[١]. [١]

[١] توضيح مراد الشيخ﵀: سلّمنا دلالة العقل على تحقّق الردّ ويدلّ عليه قاعدة السلطنة وأيضاً الإجماع، إلّا أنّ القاعدة المذكورة تقتضي إسقاط العقد الأوّل عن القابلية، فيكون موجباً لإسقاطه عن القابلية في ماله مادام كونه مالاً له، وأمّا إذا صار مالاً لشخص آخر فهو ليس بمسلّط عليه، ففي المقام «من باع شيئاً ثم ملكه» لم يقصد بتبعية الثاني ردّ المعاملة الأُولى حتى نقول إنّها ردّ فعلي للمعاملة الأُولى وفسخ لها،فلا مجال للحكم بانفساخ المعاملة الأُولى وبطلانها بعد عدم تحقّق الردّ من المعاملة الثانية الواقعة نعم، سلّمنا تفويت المحل للحوق الإجازة المصحّحة للمعاملة الأُولى، ولكن التفويت المذكور (أي بالفعل المنافي) تارة يكون بحيث يزيل قابلية المحل للحوق الإجازة مطلقاً، كما في مثال التزويج، فإنّ إقدامها يوجب زوال قابلية المحل للحوق الإجازة مطلقاً. وأمّا في مثل البيع واقدام الفضولي وقيام المالك ببيع ماله بأنّ إقدامه يوجب تفويت المحل للحوق الإجازة بالإضافة إلى هذا المالك دون غيره من الملاك.

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٤٤٥.

ثمّ في كلام الشيخ﵀ استدراك عما أفاد ـ من فوات محلّ الإجازة بالنسبة إلى المالك الأوّل بعد أن باع ماله للعاقد الفضولي وأنّه لم يبن محلّ للإجازة للمالك، بل محلّ الإجازة باقٍ للمالك الثاني ـ بقوله: «نعم لو فسخ المالك الأوّل نفس العقد بإنشاء الفسخ بطل العقد من حينه إجماعاً ولعموم تسلّط الناس على أموالهم بقطع علاقة الغير عنها.

فالحاصل: أنّه إن أُريد من كون البيع الثاني فسخاً أنّه إبطال لأثر العقد في الجملة فهو مسلّم ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة إلى المالك الثاني، فيكون له الإجازة، وإن أُريد أنّه إبطال للعقد رأساً فهو ممنوع؛ إذ لا دليل على كونه كذلك...»[١].

فالشيخ﵀ في هذا الاستدراك بصدد بيان أنّ بإنشاء الفسخ يبطل العقد من حينه، والدليل على ذلك هو الإجماع وقاعدة السلطنة.

وأمّا دعوى كون الفسخ الفعلي كالقولي في البطلان رأساً، فلا دليل عليه من الإجماع وقاعدة السلطنة. أمّا الإجماع: فلأنّه دليل لبّي والمتيقّن منه أنّ المالك له حقّ الردّ من ماله لا من مال شخص آخر (ففي المقام): وإن تعلّق العقد الثاني من المالك الأصيل فالبيع فضولاً إلّا أنّه تعلّق به بعد ما خرج عن ملكه، فلا نعلم تأثير ردّه عن البيع حتى إذا كان مال شخص آخر.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٤٥.

وبعبارة أُخرى: كون ذلك داخلاً في معقد الإجماع على تقدير تحقّقه (وهذا ما يستفاد عن كلام المحقّق الخوئي)[١] وأمّا دليل السلطنة: فهي تقتضي إسقاط العقد الأوّل عن القابلية مادام كونه مالاً له، فإذا صار مالاً لشخص آخر فلا وجه لدعوى شمول القاعدة له.

فالمتحصّل ممّا أفاده الشيخ رحمه الله: عدم تأثير العقد لبطلان العقد الأوّل وردّاً بالنسبة إليه، ولذا قال رحمه الله: «وتسمية مثل ذلك الفعل ردّاً في بعض الأحيان من حيث إنّه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة إلى فاعله بحيث فكون الإجازة منه بعده لغواً...» ثمّ إنّه بعد التنزّل وتسلّم كون الفعل بمنزلة الفسخ بالإنشاء القولي قال: «لكنّ الالتزام بذلك لا يقدح في المطلب (صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثمّ ملكه فأجاز) إذ المقصود أنّ مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد؛ ولذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع (الصادر من الأصل) بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الإجازة»[٢]. بمعنى: أنّ صحة العقد من الأصيل وانكشاف بطلانه لا تؤثّر في بقاء قابلية العقد الأوّل للحوق الإجازة.

ولكنّ الإيراد على هذا البيان منه رحمه الله: إنّ قيام المالك بالمعاملة يوجب تبديل طرفية الإضافة بينه وبين المشتري منه، وهذا يؤدّي إلى زوال قابلية المحلّ للبيع الأوّل (الذي قام به الفضول) فيستحيل بقاء البيع الأوّل

---

[١] . مصباح الفقاهة ٤: ٢٧٨-٢٧٩.
[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٤٤٥-٤٤٦.

حتى يصح لحوق الإجازة به، فيتمّ الإشكال من المحقّق التستري﵀، إلّا أن يقال: بأنّ «البيع تمليک للمال بعوض» سواء حلّ العوضان كلّ في محلّ الآخر أو لا، فعليه يكون البيع قابلاً للتنفيذ من قبل الفضولي، هذا.

«**السابع: الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبيﷺ «عن بيع ما ليس عندک» فإنّ النهي فيها إمّا لفساد البيع المذكور مطلقاً بالنسبة إلى المخاطب وإلى المالک، فيكون دليلاً على فساد العقد الفضولي، وإمّا لبيان فساده بالنسبة إلى المخاطب خاصّة ـ كما استظهرناه سابقاً ـ فيكون دالّاً على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مطلقاً ولو ملكه فأجاز، بل الظاهر إرادة حكم خصوص صورة تملّكه بعد البيع، وإلّا فعدم وقوعه له قبل تملّكه مما لا يحتاج إلى البيان**»[1]. [١]

[١] هذه هي الطائفة الأُولى من الأخبار الناهية العامّة بالنسبة إلى «بيع ما لا يملک».

وأمّا الطائفة الأُخرى، وهي عدّة روايات:

منها: رواية يحيى بن الحجاج، قال: سألت أبا عبدالله﵇ عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابّة وبعنيها أُربحک فيها كذا وكذا، قال: «**لا بأس بذلک، اشترها ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها**»[2].

---

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٤٤٦-٤٤٧.

[2] . وسائل الشيعة ١٨: ٥٢، أبواب أحكام العقود ب ٨ ح١٣.

وهي تدلّ على المقام من عدم جواز إتمام الايجاب البيع قبل الشراء، بل وبطلان البيع الشخصي الذي ليس عنده؛ لأنّ النهي هنا وضعي دالّ على عدم تحقّق الأثر للإيجاب قبل الشراء، ولكن تمامية الاستناد إليها محلّ كلام؛ لأنّ الإيجاب والقبول في البيع الأوّل لا يترتّب عليه الأثر (عند القائلين: بصحة بيع الفضول ثم الاشتراء لنفسه ثم أجاز) وإنّما يقولون بترتّب الأثر بعد أن يشتري ويجيز، فالاستدلال بهذه الرواية للبطلان غير صحيح.

منها: رواية خالد بن الحجاج قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأُربحك كذا وكذا، قال: «**أ ليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟** قلت: بلى، قال: «**لا بأس به، إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام**»[١].

فهي تدلّ على بطلان المعاملة على المتاع الشخصي وحرمتها قبل أن تملّكه البائع، ولا مانع من التعامل عليه إذا لم يترتّب على بيعه إلزام والتزام، فدلالتها على بطلان معاملة «من باع ثمّ ملك» تامّة.

ويحتمل أن يكون المراد والمعنى «للكلام» أي الكلام الواحد الصادر من الفضولي وهو محرّم للمال وضعاً، أي لا أثر له قبل الاشتراء من المالك، وأيضاً هو المحلّل الموجب لترتّب الأثر بعد الاشتراء، فالتمسّك بهذه الرواية لبطلان ما نحن فيه ساقط.

---

[١] . وسائل الشيعة ١٨: ٥٠، أبواب أحكام العقود ب٨ ح٤.

ثم قال الشيخ رحمه الله: «بناءً على أنّ المراد بالكلام عقد البيع، فيحلّل نفياً ويحرّم إثباتاً كما فهمه في «الوافي»[١]، أو يحلّل إذا وقع بعد الاشتراء ويحرّم إذا وقع قبله، أو أنّ الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرّم إذا كان بعنوان العقد الملزم ويحلّل إذا كان على وجه المساومة والمراضاة»[٢].

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن رجل أتاه رجل، فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: «**ليس به بأس، إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه**»[٣].

والاستدلال به واضح بعد ما حصر جواز الاشتراء بما بعد أن يملكه، ومقتضى الحصر فساد البيع فيما كان قبل أن يملكه. وبعبارة أُخرى: أنّ مفهوم الحصر يقتضي فساد البيع وعدم ترتّب الأثر عليه.

إلّا أن يشكل: بأنّ الفضولي يشتري المال من المالك الأصلي ويتملّكه ثم يجيز البيع الواقع أو لا، فيكون ممّا لا بأس به نعم، بناءً على الكشف الحقيقي كان الاستدلال للبطلان تامّ.

منها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: «**لا بأس بذلك، إنّما البيع بعد ما يشتريه**»[٤].

---

[١] . الوافي ١٨: ٧٠٠.
[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٤٤٨.
[٣] . وسائل الشيعة ١٨: ٥١، أبواب أحكام العقود ب٨ ح٨.
[٤] . وسائل الشيعة ١٨: ٥٠، أبواب أحكام العقود ب٨ ح٦.

ودلالة هذه واضحة على وجود البأس فيما إذا كان البيع قبل الاشتراء وعدم البأس فيما إذا كان بعده، ولا يخفى أنّ مسألتنا هذه كذلك، أي لم يتحقّق البيع قبل الاشتراء والمتحقّق منه هو بعد اشتراء الفضولي من المالک.

منها: صحيحة معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام يجيئني الرجل يطلب منّي بيع الحرير وليس عندي منه شيء، فيقاولني عليه وأُقاوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء، ثمّ أذهب فأشتري الحرير فأدعوه إليه، فقال: «**أ رأيت إن وجد بيعاً هو أحبّ إليه ممّا عندک أ يستطيع أن ينصرف إليه ويدعک، أو وجدت أنت ذلک، أ تستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟**» قلت: نعم، قال: «**لا بأس**»[1].

وهذه الرواية متضمّنة لعدم جواز بيع المتاع قبل أن يملكه وصحة المقاولة على البيع مع عدم إلزام الطرفين على الشراء والبيع.

وهذه الرواية كما قيل في الاستدلال عليها أجنبيّة عمّا نحن فيه، بل هي صريحة في تمامية المقاولة، مع أنّا نبحث عن البيع و المبادلة، والمقاولة المجرّدة عن الإلزام والالتزام ممّا لا بأس بهما.

ثمّ إنّه نقل الشيخ رحمه الله محصّل ما أفاده المحقّق التستري رحمه الله استدلالاً بهذه الأخبار على عدم صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثمّ يملكه فيجيز» بقوله رحمه الله: «ولا يخفى ظهور هذه الأخبار من حيث المورد في

[1] . وسائل الشيعة ١٨: ٥٠، أبواب أحكام العقود ب٨ ح٧.

بعضها «كرواية يحيى بن الحجّاج ورواية معاوية بن عمار، فإنّ موردهما السؤال عن بيع ما ليس عنده) ومن حيث التعليل في بعضها الآخر (كرواية خالد بن الحجّاج ومحمد بن مسلم ومنصور بن حازم) في عدم صحة البيع قبل الاشتراء، وأنّه يشترط في البيع الثاني تملّك البائع له واستقلاله فيه، ولا يكون قد سبق منه ومن المشتري إلزام والتزام سابق بذلك المال».[١]

ثمّ تصدّى الشيخ رحمه الله للجواب عن العمومات: «إنّها إنّما تدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود من البيع، وهو النقل والانتقال المنجّز على بيع ما ليس عنده، فلا يجوز ترتّب الأثر على هذا البيع، لا من طرف البائع بأن يتصرف في الثمن ولا من طرف المشتري بأن يطالب البائع بتسليم المبيع، ومنه يظهر الجواب عن الأخبار فإنّها لا تدلّ خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام: «ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها»، إلّا على أنّ الممنوع منه هو الإلزام والالتزام من المتبائعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء، فكذا بعده من دون حاجة إلى إجازة...»[٢].

ثمّ قال بعد ذلك: «...والحاصل: أنّ دلالة الروايات عموماً وخصوصاً على النهي عن البيع قبل الملك ممّا لا مساغ لإنكاره، ودلالة النهي على الفساد أيضاً ممّا لم يقع فيه المناقشة في هذه المسألة، إلّا أنّا نقول: إنّ المراد بفساد البيع عدم ترتّب ما يقصد منه عرفاً من الآثار في مقابل

---

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٤٤٩.
[٢]. كتاب المكاسب ٣: ٤٤٩.

الصحة التي هي إمضاء الشارع لما يقصد عرفاً من إنشاء البيع... وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الإجازة من مالكه حين العقد أو ممّن يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغواً غير مؤثّر أصلاً...»[١].

ثمّ أضاف استدراكاً بقوله: «...نعم قد يخدش فيها: أنّ ظاهر كثير من الأخبار المتقدّمة ورودها في بطلان البيع الكلّي وأنّه لا يجوز بيع الكلّي في الذمّة ثم اشتراء بعض أفراده وتسليمه إلى المشتري الأوّل، والمذهب جواز ذلك وإن نسب الخلاف فيه إلى بعض العبائر فيقوى في النفس أنّها وما ورد في سياقها في البيع الشخصي أيضاً ـ كروايتي يحيى وخالد المتقدّمتين ـ أُريد بها الكراهة، أو وردت في مقام التقية؛ لأنّ المنع عن بيع الكلّي حالاً مع عدم وجوده عند البائع حال البيع مذهب جماعة من العامة، كما صرّح به في بعض الأخبار...»[٢].

أقول: وحاصل كلام الشيخ الأعظم‌ﷺ هنا بعد ذكر الروايات العامّة والخاصة وتقسيم الأخيرة إلى أنّ بعضها الناهية من حيث المورد و بعضها من حيث التعليل، الجواب: بأنّها لا تدلّ على بطلان المعاملة على نحو الإطلاق، بل غاية ما يدعي دلالتها على عدم ترتيب الأثر المقصود وهو النقل والانتقال وممنوعية الإلزام والالتزام بآثار البيع، ثمّ توجيه المراد من النهي ودلالته على الفساد بأنّ المراد هو عدم ترتّب ما

---

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٤٥١.
[٢]. كتاب المكاسب ٣: ٤٥٢.

يقصد منه عرفاً في مقابل الصحة والتأكيد على أنّ ذلک لا ينافي قابلية العقد للحوق الإجازة؛ حيث إنّ النهي الحاكم على الفساد أعمّ من نفي الصحة الفعلية والصحة التأهلية، فهذه الأخبار وإن نفت الصحة الفعلية إلّا أنّه مع إمكان الصحة التأهّلية بعد وقوع الإجازة، فإطلاق هذه الأخبار المشتملة على النهي لا يفيد الفساد نقلاً واقتضاء قبل الإجازة وبعدها، فالاستدلال بها على البطلان غير تامّ.

هذا مضافاً إلى أنّ بعضها يشمل «ما ليس عنده» المتاع الشخصي والكلّي، فلابدّ من حملها على الكراهة أو على التقية، على أنّ هذه الروايات مخصّصة أوّلاً؛ لأنّ المذهب قائم على صحة بيع الكلّي في السلم والنسية. وثانياً بالأدلّة الدالّة على تصحيح العقد الفضولي بالإجازة وإن كان مصداقاً لعنوان «ما ليس عنده» فيستلزم خروج فردين من الأفراد الثلاثة «الشخصي والكلّي والفضولي» وبقاء فرد واحد تحت هذه الطائفة، وهذا تخصيص للأكثر مناف لقانونية مدلول هذه الروايات.

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله بعد حمل الروايات ودلالتها على ترتّب الأثر المقصود وهو النقل والانتقال وممنوعة الإلزام الالتزام بآثار البيع وبقاء المقام للحوق الإجازة وأنّه الصحة التأهلية للبيع الواقع وحمل بعضها على الكراهة أو التقية، أعرض عمّا أفاد بقوله رحمه الله: «لكنّ الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدّمتين الواردتين في بيع الشخصي وعموم مفهوم التعليل في الأخبار الواردة في بيع الكلّي

خلاف الإنصاف؛ إذ غاية الأمر حمل الحكم في مورد تلك الأخبار وهو بيع الكلي قبل التملّك على التقية، وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً فتدبر».[١]

توضيح ما أفاده في الرجوع عما قبل أو قال رحمه الله في «عدم الدلالة على البطلان» إنّ التصريح في روايتي ابني الحجاج «اشتر لي هذا الثوب» والجواب «لا بأس بذلك اشترها» بعدم البأس في مثل هذه المعاملة، وأنّ عموم مفهوم التعليل في رواية محمد بن مسلم ومنصور بن حازم «...ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه»، «لا بأس بذلك إنّما البيع بعد ما يشتريه» محمول على التقية بالنسبة إلى ممنوعة بيع الكلّي قبل التملّك، فلا يجوز طرح مفهوم التعليل رأساً وبالمرّة، فعلى هذا يتمّ الاستناد إليها بعموم التعليل على بطلان البيع المذكور وعدم تمامية البيع قبل أن يملكه.

ثمّ قال: «والأقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع من البيع المذكور...»[٢] وأيّد كلامه وفتواه في المنع بما نقل عن العلّامة في «التذكرة» نافياً للخلاف في فساده قال: «لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلّمها»[٣] وحكى عن «المختلف»: «الإجماع عن

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٣.
[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٣.
[٣] . تذكرة الفقهاء ١٠: ١٦.

المنع أيضاً»[١] وأيضاً رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير إذن مولاه، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي كنت رجلاً مملوكاً، فتزوّجت بغير إذن مولاي، ثم أعتقني الله بعد، فأُجدّد النكاح؟ قال: فقال: «**علموا أنّک تزوّجت؟**» قلت: نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً، قال: «**ذلک إقرار منهم، أنت على نكاحک**»[٢] فإنّها ظاهرة بل صريحة في أنّ علّة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير إذن مولاه هو إقراره المستفاد من سكوته. فالمتحصل من كلامه: تأييد الفتوى بالمنع بقول العلّامة في كتابيه مضافاً إلى رواية حسن بن زياد وأنّ علّة البقاء في الزواج الواقع فضولياً هو إقرار مولاه، بدعوى: أنّه لو كان صيرورته حرّاً مالكاً لنفسه وتصرّفاته بعد الحرّية مسوغة للبقاء على زواجه وعدم الاحتياج إلى التجديد لم يستفصل منه الإمام عليه السلام عن علم مواليه وعدمه، وكذلک الكلام في بيع الفضولي ما لا يملكه، فإنّ شرائه بعد ما باعه ثمّ إجازته للبيع لا يؤثّر في صحته، ولذلک ذهب في نهاية الكلام إلى لزوم الاقتصار على مورد الروايات بقوله رحمه الله: «ثمّ إنّ الواجب على كلّ تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات، وهو ما لو باع البائع لنفسه

---

[١] . لم نقف عليه بعينه نعم، في المقابس:١٣٤ بعد نقل عبارة التذكرة ونسبة البطلان إلى ظاهر التحرير هكذا: وهو الظاهر من المختلف.

[٢] . وسائل الشيعة ٢١: ١١٨، أبواب نكاح العبيد والإماء ب٢٦ ح٣.

واشترى المشتري غير مترقّب لإجازة المالک ولا لإجازة البائع إذا صار مالکاً...»[١] هذا.

والإشکال على الاستدلال بالرواية: هو أنّ موردها اشتراط إجازة المولى مادام المتزوّج عبداً فللمولى أن يجيز أوّلاً، وأمّا بعد صيرورته حرّاً فقد تبدّل العنوان واشتراط إجازة المولى حينئذٍ باطل، وأمّا في مبحث البيع فإنّ شرط صحة البيع هو رضا المالک، سواء أ كان المالک الأصلي أو الفعلي وهو الفضولي، فلا وجه لقياس المقام بمورد الرواية في نكاح العبد.

وأمّا قوله في وجوب الاقتصار على مورد الروايات: فلا بحث أنّ مورد الروايات هو البيع الجزمي المستفاد من قوله عليه السلام: «لا تواجبه قبل أن تستوجبها» وكذلک معنى «لا تبع ما ليس عندک» فالمنهي هو البيع الشائع المتعارف المستقرّ الثابت دون ما كان منوطاً ومعلّقاً ومترقّباً لإجازة المالک.

والمتحصّل من جميع ما ذكر: أنّ مدلول الأخبار المذكورة الناهية هو النهي عن «بيع ما لا يملكه البائع» فعليه يكون الموضوع للنهي «الدالّ على الفساد والبطلان» «بيع ما لا يملكه» مادام باقياً على هذه الصفة، أي عدم المملوكية له، إلّا أنّه إذا انقلب الصفة وتبدّل موضوعه وصار البائع مالکاً لما عنده وصحّ اتصافه بأنّه «باع ما عنده» فلا وجه لدعوى شمول هذه الأخبار للمقام، وهذا واضح، بل أنّه بعد انقلاب وصفه

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٤.

وصيرورته مالكاً تكون الأدلّة الدالّة على حلّية البيع ولزوم الوفاء شاملة له، وهذا غاية ما يستفاد ممّا أجاب به الشيخ﵀ وغيره ممن تبعه في ردّ الإشكال.

ولا يخفى أنّ الشيخ﵀ قد أتى (في هذه المسألة) وأبدى قوّته في الفكر والنظر؛ حيث إنّه تعرّض للجواب، ثمّ أشكل على نفسه، ثمّ ردّ الإشكال، ثمّ أجاب إلى العشرة.

وقال في بداية الأجوبة: «والجواب عن العمومات: أنّها إنّما تدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود من البيع، وهو النقل والانتقال المنجّز على بيع ما ليس عنده، فلا يجوز ترتّب الأثر على هذا البيع لا من طرف البائع بأن يتصرّف في الثمن ولا من طرف المشتري...».[١]

وقد بيّنّا مراده سابقاً بأنّ مدلول الأخبار عدم تمامية الصحة المنجّزة ولا الصحة المعلّقة على اشترائه من المالك، ثمّ أشكل ثانياً وأيّد كلام المحقّق التستري بقوله﵀: «وما قيل: من أنّ تسليم البائع للمبيع بعد اشترائه إلى المشتري الأوّل مفروض في مورد الروايات وهي إجازة فعلية». وقد أوضحناه أيضاً أنّ منع الإمام﵇ (في الروايات من اثبات البأس) حتى بعد الإجازة اللاحقة يدل ويفيد بطلان البيع (بالنسبة إلى من باع ثمّ ملك ثمّ أجاز) حتى بعد إجازته وإنّ الروايات تنفي الصحة المعلّقة أيضاً.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٤٩.

وثالثاً: أجاب بقوله﵀: «مدفوع: بأنّ التسليم إذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق...».[١]

بتوضيح، أنّ التسليم في المقام لا يعدّ إجازة لتشملها أدلّة النهي الوارد في الروايات بل إنّ هذا التسليم يكون وفاءً بتعهده سابقاً (أي حينما باعه وهو فضول) ثم استدرك رابعاً «نعم يمكن أن يقال: (إنّ مقتضى تعليل نفي الباس في رواية خالد المتقدّمة بأنّ المشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الأصيل، وهذا محقّق فيما نحن فيه، بناءً على ما تقدّم: من أنّه ليس للأصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل إجازة المالك أو ردّه».[٢]

ومحصّل كلامه: أنّ مقتضى التعليل «إن شاء أخذ وإن شاء ترك» صحة البيع وعدم البأس بالبيع السابق بمجرد صيرورته لازماً على الأصيل، ولكنّ المفروض أنّ المشتري من المالك الأصيل ـ وهو الفضولي ـ ألزم نفسه بعدم الرجوع عن تعهّده ولذلك ثبت البأس في معاملته، فالروايات نافية لصحة بيع من باع ثمّ ملك.

ثمّ رجع خامساً وأجاب بقوله: «لكنّ الظاهر بقرينة النهي عن مواجبة البيع في الخبر المتقدّم إرادة اللزوم من الطرفين» وإنّ مقتضى قول الإمام﵇ ثبوت البأس في الالتزام المتقابل من الطرفين لا فيما إذا كان من طرف واحد فإنّه لا بأس فيه وفي المقام كذلك، فالإشكال مرتفع.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٠.

[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٠.

ثمّ قال: «والحاصل: أنّ دلالة الروايات عموماً وخصوصاً على النهي عن البيع قبل الملك ممّا لا مساغ لإنكاره...».[١]

وبعد توضيحه وتوجيهه الدلالة للنهي على الفساد والبطلان قال: «فافهم» وهو رجوع سادساً عن إمكان تصحيح هذه المعاملة من أنّ النهي الوارد في الأخبار متعلّق ببيع ما لا يملكه البائع ولا النهي عن خصوص الآثار المنجّزة المترتّبة؛ لأنّ عدم ترتّب هذه الآثار واضح بعد كون أساس البيع باطل.

ثمّ إنّه أثبت دلالتها على المنع وقال سابعاً: «اللّهم إلّا أن يقال: إنّ عدم ترتّب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد إنشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيّداً بانضمام بعض الأُمور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والإجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق؛ إذ معنى صحة المعاملة شرعاً أن يترتّب عليها شرعاً المدلول المقصود من إنشائه ولو مع شرط لاحق...».

ثمّ أضاف وقال: «فالإنصاف: أنّ ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملّك للبائع وعدم ترتّب أثر الإنشاء المقصود منه عليه مطلقاً حتى مع الإجازة...».[٢]

والنتيجة: إنّه لو كان مقصود الشارع المنع عن بعض البيوع الفاقدة لبعض الخصوصيات المشترطة والمعتبرة شرعاً لزم أن يمنع عنها

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥١.

[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٢.

بالخصوص ويقيّد نفي الصحة عنها لا أن ينهي عنها مطلقاً ويبقى الصحة المنجّزة والمعلّقة عن جميعها بقول مطلق، كما هو الحال في الأخبار الواردة.

ثمّ أعرض ثامناً وقال: «قد يخدش فيها: أنّ ظاهر كثير من الأخبار المتقدّمة ورودها في بيع الكلّي...أوردت في مقام التقية». ثم أعرض وقال تاسعاً: «لكنّ الاعتماد على هذا التوهين...خلاف الإنصاف» ثمّ أمر بالتدبّر عاشراً وكان مختاره بطلان البيع المذكور؛ لدلالة صحيحتي محمد بن مسلم ومنصور على الفساد لا مطلقاً، بل على خصوص البيع الشخصي دون الكلّي.

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله تمسّک لتأييد ما التزم به (من تمامية دلالة الأخبار على المنع) بما أفاده العلّامة في كتابيه (المختلف[1] والتذكرة[2]) من دعوى الاتفاق والإجماع على المنع ولاشتمالها على الغرر، فإنّ صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالک لها ولا قادر على تسليمها، أمّا لو اشترى موصوفاً في الذمة، سواء أكان حالّاً أم مؤجلاً فإنّه جائز إجماعاً، انتهى كلام العلّامة.

ولكنّ الشيخ بعد نقل العلّامة رحمه الله قال: «واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر، بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقّب لإجازة

[1] . نقل عنه في مقابس الأنوار: ١٣٤.
[2] . تذكرة الفقهاء ١٠: ١٦.

مجيز، بل وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه...».

توضيح ذلك: إنّا سلّمنا ممنوعية المعاملة إذا لم يكن البائع قادراً على تسليم المبيع إلى المشتري؛ لأنّه ربّما لم يوافق المالك على البيع فلا يجيزه مع أنّ القدرة على التسليم من شرائط صحة العقد، ولذلك بعد هذا التوجيه قال: «لكنّ الإنصاف ظهورها في الصورة الأُولى وهي ما لو تبايعا قاصدين لتنجّز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شيء»[1] بمعنى: أنّه إذا باعه موقوفاً على تملّكه وإجازته فلا يكون المورد مشمولاً للأخبار الناهية.

ولذلك قال الشيخ﵀: «فحينئذٍ لو تبايعا على أن يكون العقد موقوفاً على الإجازة، فاتفقت الإجازة من المالك أو من البائع بعد تملّكه لم يدخل في مورد الأخبار ولا في معقد الاتفاق»[2] ولا يخفى أنّ الإجماع المذكور يعدّ إجماعاً منقولاً لا اعتبار به.

ثمّ أنّه تصدّى لذكر الأقسام في الفرع المذكور (باع ثمّ ملك) وأنّه تارة يبيع لنفسه ثمّ ملكه، وتارة: يبيع لمالكه ثمّ أنّه بعد ذلك يصير مالكاً له، وأُخرى: يبيع المال للأجنبي ثمّ بعد ذلك صار مالكاً له.

امّا الصورة الأُولى: فتارة يبيع المتاع لنفسه منجّزاً ثمّ يملكه، وهذا الصورة هي المتيقّن من النصوص الدالّة على فساد هذه المعاملة؛

---

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٥.

[2] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٥.

لاشتماله على مورد التنصيص، إلّا أن نقول: بما أنّ النقيض للسالبة الكلّية هي الموجبة الجزئية تكون دلالة الأخبار على البأس ونفي الصحة الفعلية ولا الصحة التأهلية، فيشكل (يحكم بفساد هذا البيع على نحو الإطلاق).

منها: قوله عليه السلام: «**لا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها**»[1] وهذا موجب لبطلان العقد قبل أن يملّك.

وتارة: يبيع المتاع معلّقاً إمّا معلّقاً على مالكية نفسه، وإمّا معلّقاً على إجازة نفسه.

أمّا على الأوّل: بأن باع لنفسه معلّقاً على الملكية وأن المشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإنّ البيع بناءً على أنّ التعليق يوجب بطلان العقد إلّا أنّ مبطلية التعليق دليل عقلي، والمتيقّن منه ما إذا استلزم إجمال المبيع ومع عدم الاجمال يكون البيع خارجاً عن مدلول القاعدة ، مضافاً الى أنّه سيأتي في محلّه بحث في أنّ الشرط الذي يتوقّف عليه صحة العقد هل يعدّ من مصاديق التعليق المبطل أم لا؟ وبناءً على القول بعدم المبطلية فلا إشكال في المقام، وأيضاً إذا حصل الشرط حين العقد وكان مالكاً فلا إشكال، هذا بحسب القاعدة.

وأمّا من جهة الأخبار: فإن كان المستند هو الأخبار الناهية عن الإلزام والمواجبة فلا إشكال في صحة هذه المعاملة؛ لأنّها غير متضمّنة للإلزام، وأمّا إذا كان المستند هو التعليل في قوله عليه السلام: «إنّما البيع بعد ما

---

[1] . وسائل الشيعة ١٨: ٥٢، أبواب أحكام العقود ب٨ ح١٣.

تشتريه» وأنّ ملاك الصحة والبطلان وقوع البيع قبل الاشتراء وبعده، سواء أكان منجّزاً أو معلّقاً؛ فلا إشكال في بطلان هذه المعاملة؛ لوقوعها قبل الاشتراء هذا.

وأمّا على الثاني: لو باعه معلّقاً على إجازة نفسه وأنّ التعليق في ناحية الإجازة دون التمليك، والإشكال: إنّ الإجازة من الأُمور التي لا تتحقّق إلّا بتحقّق متعلّقها وهو الملكية، وحيث إنّ البيع معلّق على الإجازة وكلّ تعليق يعدّ شرطاً وكلّ شرط متقدّم بالطبع على المشروط فلابدّ من وجوده (مشروط) حتى يتعلّق به الإجازة، فلابدّ أن تكون متأخّرة عنه.

فيستلزم أن يكون الشيء الواحد متأخّر ومتقدم وهو محال عقلاً، فالنتيجة بطلان هذه المعاملة وهذه هي الصورة الثانية.

هذا وأمّا إذا باع للمالك ثم انتقل المبيع إليه قهراً كالإرث أو قصداً كالاشتراء، وهذه تارة يجيز المالك بعد الانتقال، وتارة لم يجزه المالك بعد الانتقال، وفي هذه الصورة لا إشكال في البطلان.

وأمّا الأُولى: فقد مرّ أنّ الشيخ﵀ التزم بعدم دخول المقام في النصوص المانعة، إلّا أنّه قد حكم بالبطلان بحسب القواعد، ثمّ تأمّل فيه.

بتوضيح: أنّ هذه المعاملة تامّة؛ لعدم شمول النصوص المانعة لها، أمّا الروايات العامّة كقوله﵇: «لا تبع ما ليس عندك» فهي مانعة عن بيع مال الغير لنفس البائع ولا دلالة فيها بالنسبة إلى «من باع عن مالكه» وغايتها أنّها مشكوكة بالنسبة إلى نفسه.

وأمّا الروايات الخاصّة: إنّ الشيخ رحمه الله التزم بعدم اندراج المقام تحت هذه النصوص.

وأشكل السيد الخوئي رحمه الله[١]: بأنّ التعليل يشمل المورد (أي قوله عليه السلام: إنّما البيع بعد الشراء) وهنا بيع قبل الشراء، ولكنّه قد مرّ أنّ إطلاق قوله: «إنّما البيع بعد ما يشتريه» يشمل البيع الشخصي قبل الاشتراء وكذا بيع الكلّي وبيع الفضولي وبيع السلف، مع أنّ الأدلّة قائمة على صحة هذه البيوع الثلاثة الأخيرة، فانحصر النهي بصورة واحدة فيستلزم تخصيص الأكثر وينافي قانونية الحكم، فيشكل التمسّك بعموم التعليل وشموله للمقام.

أمّا القواعد: قد يقال بأنّ مقتضاها لزوم الحكم بصحة هذه المعاملة لأنّه قد حكم في كلماتهم بصحة معاملة من غصب فباع ثمّ أجازه المالک معلّلاً: بأنّ حقيقة البيع ليس إلّا تمليک المال بعوض ولا مدخلية للطرفين في حقيقته (بخلاف النكاح) فعلى هذا يصحّ بيع من باع ثمّ ملک فأجاز بحسب القاعدة.

إلّا أنّ الشيخ رحمه الله أشكل بقوله: «نعم قد يشكل فيه من حيث إنّ الإجازة لا متعلّق لها؛ لأنّ العقد السابق كان إنشاء للبيع عن المالک الأصلي ولا معنى لإجازة هذا بعد خروجه عن ملكه»[٢].

---

[١]. مصباح الفقاهة ٤: ٢٨٢.

[٢]. كتاب المكاسب ٣: ٤٥٦.

بتوضيح: أنّه فرّق بين المقام ومورد الغصب؛ حيث إنّ في الغاصب يحصل التبديل بين العوضين في الإضافة الشخصية (أي الملكية الموجودة في المال) لأنّ الغاصب اعتبر نفسه مالكاً ثمّ أجازه المالك لتصحيح عمل الغاصب بخلاف المقام، فإنّ المتحقّق هو حصول النقل والانتقال بين مالك المبيع ومالك الثمن، ولكن حينما يصير البائع مالكاً ويجيز العقد السابق لم تتعلّق إجازته بما وقع سابقاً، بل الإجازة متعلّقة بنفسه، فيكون ما أجازه غير واقع وما هو الواقع غير مجاز، فيكون البيع باطلاً، ثمّ تصدّى لدفع هذا الإشكال بقوله: «ويمكن دفعه بما اندفع به سابقاً الإشكال في عكس المسألة: وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فأجازه المالك لنفسه، فتأمّل»[١].

وملخّص ما أفاده هناك توجيهاً لصحتها: منع مغايرة ما وقع بما أُجيز بتوضيح: أنّ البائع الفضولي إنّما قصد تمليك المثمن للمشتري بإزاء الثمن، وأمّا كون الثمن مالاً له أو لغيره فإيجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوّض تحقيقاً لمعنى المعاوضة والمبادلة... [٢].

ثمّ تأمّل: رجع عن توجيه التصحيح، ولعلّه للفرق بين المسألتين؛ لأنّ في المسألة السابقة قد باع العقد الفضولي مال الغير لنفسه بانياً على مالكيته للمبيع ادعاءً، وبهذا قد صحّحنا البيع بعد الإجازة.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٦.
[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٣٧٨-٣٨٠.

مع أنّ في هذه المسألة: قد باع الفضولي للمالك الحقيقي، فلم يحصل الوصف العنواني (أي المالكية) للبائع، فلا مجال للإجازة الصادرة من المالك، فيلزم مغايرة المجاز لما وقع، وأمّا مع عدم إجازة المالك بعد الانتقال فالمعاملة باطلة بالأولوية؛ لدلالة الأخبار الخاصّة؛ لأنّه بيع قبل الاشتراء وكذا التعليل وأيضاً القواعد العامّة.

«ولو باع لثالث معتقداً لتملّكه، أو بانياً عليه عدواناً، فإن أجاز المالك فلا كلام في الصحة بناءً على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك، وإن ملكه الثالث وأجازه، أو ملكه البائع فأجازه فالظاهر أنّه داخل في المسألة السابقة»[١]. [١]

[١] وهذه هي الصورة الثالثة: بأن يبيع المال للأجنبي ثم صار مالكاً، أي أنّ الفضولي باعه لثالث بانياً على أنّ الثالث يملك المبيع بالشراء أو بالملك القهري، كالإرث، أو بانياً على التملّك عدواناً، صحّ بعد إجازة المالك.

ثمّ أنّه إن ملكه الثالث وأجازه أو ملكه البائع فأجازه، فالظاهر أنّه داخل في المسألة السابقة، وهي ما لو باعه عن المالك فاتفق انتقاله إلى البائع فأجازه، وقد حكم الشيخ بالصحة من حيث إنّ المقام خارج عن مورد الأخبار، إلّا أنّه حكم بالبطلان من حيث مقتضى القاعدة.

ثمّ أنّ الشيخ تعرّض لبيان فرع آخر وهو ما إذا امتنع المالك عن الإجازة بعد تملّكه بقوله: «...وهي ما لو لم يجز البائع بعد تملّكه فإنّ

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٦.

الظاهر بطلان البيع الأوّل؛ لدخوله تحت الأخبار المذكور يقيناً، مضافاً إلى قاعدة تسلّط الناس على أموالهم وعدم صيرورته حلالاً من دون طيب النفس...»[١].

توضيح ما أفادهرحمه الله : بناءً على القول بصحة بيع من باع شيئاً ثم ملكه فأجاز، تصل النوبة إلى البحث عما إذا باع شيئاً ثم ملكه ولم تتعلّق به الإجازة فإنّه قد حكم ببطلان هذه المعاملة بمقتضى الأخبار العامّة والخاصّة الواردة في المقام، أمّا قولهصلى الله عليه وآله: «لا تبع ما ليس عندك» يشمل المقام لأنّه قبل شرائه المتاع يكون بيعه بيع ما لا يملك وبعد الشراء فما لم يلحقه رضا المالك وإجازته لا يتمّ بيعه.

وكذلك الأخبار الخاصّة «إنّما البيع بعد ما يشتريه» شاملة للمقام ودالّة على بطلان البيع المذكور؛ لعدم لحوق الرضا والإجازة.

وأمّا قاعدة «الناس مسلّطون على أموالهم» وكذلك قاعدة «تجارة عن تراض» مقتضاهما عدم جواز خروج المال عن ملك صاحبه إلّا بإذنه واشتراط وقوع البيع برضا ملّاكها، فبما أنّ المالك يمتنع عن إجازة البيع بعد ما صار مالكاً لا مجال للقول بخروج المال عن ملكه.

وهذا ما أفاده بعد استناده إلى القاعدتين: «فإنّ المفروض أنّ البائع بعد ما صار مالكاً لم تطب نفسه بكونه ماله للمشتري الأوّل والتزامه قبل

---

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٤٥٧.

تملّكه بكون هذا المال المعيّن للمشتري ليس التزاماً إلّا بكون مال غيره له»[١].

وفي الأخير أجاب عما يمكن الإيراد عليه: من أنّ البائع الفضول أقدم على بيع مال الغير لنفسه، فلا يعقل عدم تحقّق الرضا منه بالبيع وطيب النفس بقوله: «...والتزامه» بمعنى: أنّ رضاه وطيب نفسه بالبيع لكونه مال الغير لا مال نفسه، ولمّا صار المال إليه فخروجه عن ملكه يستلزم أن يبرز بمبرز؛ لقاعدة السلطنة والحلّ وهما يفيدان البطلان.

ثمّ استدرک عمّا أفاد بقوله: «اللّهم إلّا أن يقال: إنّ مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كلّ عاقد وشارط هو اللزوم على البائع بمجرد انتقال المال إليه وإن كان قبل ذلک أجنبياً لا حكم لوفائه ونقضه، ولعلّه لأجل ما ذكرنا رجّح فخرالدين في «الإيضاح»[٢] ـ بناءً على صحة الفضولي ـ صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقّف على الإجازة، قيل: ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة «المسالک»[٣] وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ رحمه الله المحكية في «المعتبر»[٤]...»[٥].

---

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٤٥٧.
[٢]. إيضاح الفوائد ١: ٤١٩.
[٣]. مسالک الأفهام ٦: ٤٩.
[٤]. المعتبر ٢: ٥٦٣.
[٥]. كتاب المكاسب ٣: ٤٥٧.

توضيح ما قالهﷺ في الاستدراك: إنّ مقتضى عموم الآية ﴿**أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ**﴾ الدالّ على نفوذ العقود ولزومها صحة هذه المعاملة ولا يجوز رفع اليد عنها إلّا بمقدار المخصّص، وهو بيع متاع الغير ما لم يملكه بالإرث أو الاشتراء، بمعنى: خروج هذا المورد عن عموم الآية، ولكنّه بعد ما صار مالكاً يكون مندرجاً تحت الآية، فلا مجال لرفع اليد عن عموم الآية في المقام.

وأجاب الشيخﷺ بقوله: «لكن يضعّفه: أنّ البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك، فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاصّ، لا مقام الرجوع إلى حكم العام، فتأمّل»[1].

توضيح الجواب: أنّ البائع قبل مالكيته للمتاع الذي باعه فضولاً غير مأمور بالوفاء، بل ومعاملته كانت فاسدة، وبعد الانتقال إليه نشكّ في زوال الفساد والبطلان وانقلابها إلى الصحة، فيستصحب حكم الخاصّ في المقام، ولكنّ التحقيق أنّ المقام ليس مقام جريان العموم فضلاً عن النزاع من الرجوع إلى حكم العامّ والخاصّ؛ لأنّ البائع حينما يبيع مال الغير لنفسه لا يتمّ التزامه البيعي ليشمله عموم الوفاء بالعقد؛ لعدم كونه حقيقة، وحينما ملك المبيع لم يلتزم بالبيع (على الفرض) فهو في زمان مالكيته ليس له الالتزام، وفي زمان التزامه لا يكون مالكاً، ففي كلا الزمانين لا يشمله الأمر بالوفاء حتى نشك في بقاء حكمه أو حكم

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٨.

الخاص في زمان آخر، ففيما نحن فيه لا يشمل العموم من أوّل الأمر، فلا وجه لهذا النزاع؛ لأنّ النزاع المذكور (أي الرجوع إلى العامّ أو الأخذ بالخاصّ) محطّه في موارد يشملها العمومات ثمّ خصّصت في زمان، فنشكّ في زمان آخر في دخوله تحت العام أو يستصحب حكم الخاص، كتخصيص عمومات جواز وطء المرأة بما يدلّ على التحريم حال الحيض ونشكّ في جوازه بعد الطهر وقبل الاغتسال، فيقع النزاع هنا من جواز العمل بالعمومات (عمومات جواز الوطء) لأنّ المتيقّن من الدليل هو زمان الحيض، فيبقى الباقي تحته، أو يستصحب حكم الخاصّ (أي استصحاب حرمة الوطء الوارد بالنسبة الحائض حتى تغتسل من حيضه) فاتضح أنّ النزاع المذكور في هذه الموارد دون المقام وأشباهه ممّا ورد الدليل على وجوب «إكرام العلماء» وخروج غير العلماء عن تحته بالتخصّص، ثمّ شككنا في أنّ الفرد الخارج بالتخصّص هل يكون تحت العام أو يستصحب فيه حكم المخصّص، والمقام من هذا القبيل، هذا ما أفاده السيد الخوئي[1] ردّاً على بيان الشيخ رحمه الله.

وأمّا توجيه ما أفاده الشيخ رحمه الله: إنّ العموم في دليل الوفاء (أي العقود) عموم مجموعي وليس بعموم استغراقي كما في قوله: (أكرم كلّ عالم في كلّ يوم) فإنّ الخروج من تحت العموم (بناءً على كونه استغراقياً) ممّا

[1] . مصباح الفقاهة ٤: ٢٨٧-٢٨٨.

أوجب الشك في بقائه وزواله، والقاعدة تقتضي التمسّك بعموم العامّ، وأمّا بناءً على كون العموم مجموعياً، كما في حكم وجوب الإمساك في نهار رمضان، فإنّ مقتضى القاعدة لزوم التمسّك بحكم الخاصّ عند انتقاض حكم العام بخروج فرد من أفراده، فإذا أفطر الصائم في نهار رمضان فلا مجال لبقاء العامّ على عمومه؛ لأنّه كان واحداً مستمراً فانقطع زوال فلا يعود.

وفي المقام بعد أنّ الثابت هو كون العموم مجموعياً فهو قبل الاشتراء يسقط العموم ولا يشمل «من باع ثمّ ملك» وليس عليه الوفاء لفساده ثمّ أنّه بعد صيرورته مالكاً نشكّ في بقاء العموم في حقّه وعدمه فالاستصحاب يدلّ على فساده وبطلانه.

ثمّ أنّ الشيخ﵀ تأمّل ورجع عما ذكره ووجّهه النائيني﵀ بقوله﵀: «...إشارة إلى أنّ ما أفاده من كون المقام مقام استصحاب حكم المخصّص فاسد، بل المقام مقام التمسّك بالعموم، نظير ما إذا ورد عموم مثل «أكرم العلماء» وكان زيد في برهة من الزمان جاهلاً، ثمّ صار عالماً؛ إذ لا شكّ في اندراجه تحت العموم بعد تلبّسه بالعلم ولا مجال لتوهّم التمسّك باستصحاب حكم عدم وجوب إكرامه في حال كونه جاهلاً، وذلك لأنّه قبل صيرورته عالماً لم يكن من أفراد العامّ وكان خروجه عنه بالتخصّص لا بالتخصيص، فلا مخصّص في البين حتى يرجع إلى استصحاب حكمه وما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ البيع الصادر عن الفضولي قبل تملّكه من المالك الأصيل ليس من أفراد

عموم ﴿أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ﴾ لما تقدّم مراراً من أنّ مقابلة الجمع بالجمع يقتضي وجوب وفاء كل أحد بعقده الواقع على ملكه، وليس العقد الواقع على ملك شخص متعلّقاً لوجوب الوفاء بالنسبة إلى شخص آخر، فقبل تملّك البائع لم يكن هذا العقد داخلاً في العموم، نظير عدم دخول زيد في عموم أكرم العلماء قبل صيرورته عالماً لا أنّه كان من أفراد العموم وخرج عنه بالتخصيص، فمن حين تملّكه للمبيع يصير عقده عقد المالک فيندرج تحت الخطاب، فيتوجّه إليه الخطاب بوجوب الوفاء من دون تخصيص فيه حتى يتوهّم الرجوع إلى استصحاب حكمه، وهذا في الوضوح بمثابة لم يكن محتاجاً إلى التنبيه إليه»[1].

ولكنّ المناقشة في كلامه واضحة؛ لأنّ ما ذكره حول اندراج الخاصّ الخارج بالتخصّص عن تحت العموم بعد صيرورته من مصاديق العامّ تحت العموم ممّا لا إشكال فيه تام؛ لعدم المجال إلى الرجوع إلى استصحاب حكم الخاصّ بعد تبدّل الموضوع.

إلّا أنّ قياس المقام به مع الفارق؛ لأنّ الموضوع في الآية الشريفة وهو «العقود» محدود ومختصّ بالعقد الذي يكون للعاقد ولاية عليه؛ ولذا صرّح الشيخ الأعظم‌ رحمه الله «في أوّل مبحث العقد الفضولي» عدم جواز الاستدلال للكشف بآية ﴿أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ﴾ معلّلاً: «بأنّ المالک لا يصير عاقداً أو بمنزلته إلّا بعد الإجازة، فلا يجب الوفاء إلّا بعدها»[2] ومعنى

---

[1]. المكاسب والبيع ٢: ١٨٩-١٩٠.
[2]. كتاب المكاسب ٣: ٤٠٥.

هذا عدم الشأنية للعاقد الفضولي إلّا بعد لحوق إجازة المالک، فتمام الشأن للعاقد بتوصف المالكية، ولذلک لا اعتبار بالعقد من العاقد الذي لا ولاية له على العقد، فالآية تدلّ على أنّ كلّ متعهّد بنفسه محكوم وملتزم بما التزم به؛ لعدم معقولية صدور العقد من شخص وكون غيره ملزماً بالوفاء به، ففي المقام حيث إنّ العقد قد صدر من الفضول ولم يكن مالكاً حين صدوره لم يكن إنشائه للعقد موضوعاً لوجوب الوفاء؛ لأنّ إنشائه قد تعلّق بمال لم يكن له الولاية عليه، وأمّا بعد اشترائه وصيرورته مالكاً ولم يجز (على المفروض) يحكم قطعاً بعدم إضافة العقد إليه (كما في الإجازة) فلا يكون مندرجاً تحت العموم ليكون ملزماً بوجوب الوفاء، فحينئذٍ يكون مقتضى القاعدة بطلان العقد.

فالمتحصّل: إنّ صحة العقد في الفرع المبحوث عنه «من باع شيئاً ثمّ ملک» متوقّفة على الإجازة، فمع عدم لحوق الإجازة منه لا وجه للقول بصحّته هذا، مضافاً إلى معارضة هذا العموم بعموم قاعدة السلطنة وعموم قاعدة التجارة عن تراض كما نبّه عليه الشيخ﵀ في ذيل كلامه بعد التأمّل بقوله﵀: «مضافاً إلى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على أموالهم وعدم حلّها لغيرهم إلّا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدّمة في نكاح العبد

بدون إذن مولاه وأنّ عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولي الذي هو بمنزلة الإجازة...»[١].

ومراده﵀: إنّا وإن سلّمنا شمول العموم (في الآية) للمقام ولكنّه لا تؤثّر في تصحيح العقد؛ لمعارضة عموم قاعدة السلطنة وعموم قوله تعالى: ﴿**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ أي قاعدة التجارة المقيّدة صحتها بالرضا وطيب النفس، فالعقد الفاقد للرضا يعدّ من التصرّف في مال الغير، هذا، وأمّا دعوى المعارضة بين قوله تعالى: ﴿**أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ**﴾ وقوله تعالى: ﴿**تِجٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ محمولة على كون النسبة بينهما عموماً وخصوصاً من وجه؛ لعدم تحقق التعارض بين الآيات ولعلّ الآية الأُولى حملت على لزوم الوفاء بالعقد الصادر عمّن له الأهلية كما ذكرنا في الرد على كلام النائيني﵀.

وأمّا دعوى التعارض بين الآية والسنّة، فهي تامة إذا كانت السنّة قطعية وفي المقام ليس كذلك؛ لأنّ قاعدة السلطنة نبويّة.

ثمّ قال: «...ثمّ لو سلّم عدم التوقّف على الإجازة فإنّما هو فيما إذا باع الفضولي لنفسه، أمّا لو باع فضولاً للمالك أو لثالث ثمّ ملك هو، فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة إلى البائع أشكل.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٨.

ولو باع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكّل، فلا إشكال في عدم وقوع البيع له بدون الإجازة ولا معها نعم، يقع للوارث مع إجازته»[١].

ووجه الإشكال واضح بعد إمكان انتساب العقد إلى البائع فيما إذا باع الفضول لنفسه، ولذا حكم بعدم وقوع البيع فيما إذا مات الموكّل هذا.

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٥٨.