مجموعۀ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربي «مدظله العالي»

«كتاب البيع»

شماره (٤٤)

«المسألة الثالثة: ما لو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرّف فبان كونه جائز التصرّف...»[1]. [1]

[1] تذكار: قد ذكر الشيخ﵀ في الأمر الأوّل من القول في المجيز «اشتراط كون المجيز حين الإجازة جائز التصرّف بالبلوغ والعقل والرشد»، وفي الأمر الثاني «اشتراط وجود المجيز في صحة العقد الفضولي حين العقد»، وفي الأمر الثالث «عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرّف حال العقد سواء كان لأجل عدم المقتضي (لعدم كونه مالكاً) وأم للمانع (لكونه محجوراً) ثمّ تعرّض إلى الكلام في مسائل:

الأُولى: كون المالک حال العقد هو المالک حال الإجازة.

الثانية: إذا تجدّد الملک فيها بعد العقد.

الثالثة: هذه المسألة المذكورة، ثمّ قسّم عدم جواز التصرّف المنكشف خلافه إلى صور:

منها: إنّه لعدم الولاية ثمّ انكشف كونه وليّاً، وهذه أوّل الصور.

الثانية: لعدم الملک فانكشف كونه مالكاً.

الثالثة والرابعة: (وعلى كلّ منهما) فإمّا أن يبيع عن المالک، وإمّا أن يبيع لنفسه، فالصور أربعة:

أمّا الصورة الأُولى: قال﵀: «أن يبيع عن المالک فانكشف كونه وليّاً على البيع...»[2] ففي هذه الصورة التزم الشيخ﵀ بصحة هذه المعاملة

---

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٤٥٨.

[2]. كتاب المكاسب ٣: ٤٥٩.

ولزومها حتى بناءً على بطلان العقد الفضولي. والوجه: هو ما أفاده في «المقابس»[١] من «وجود المقتضى وعدم المانع وذلك لأنّه في واقع الأمر ذو ولاية على البيع، والاعتقاد بالخلاف لا دخل له في حقيقة العقد ولا يوجب تعبير الواقع عما هو عليه، فالعقد صادر من أهله وواقع في محلّه، فلا يحتاج إلى الإجازة» فلا وجه لتوهّم البطلان.

بل لو قلنا ببطلان المعاملة الفضولية لا نقول به هنا، فإنّه كما أُشير إليه في كلام «المقابس» غايته أنّ العاقد لم يلتفت لولايته، وهذه لا يوجب صيرورة العقد الواقع باطلاً؛ لأنّ احراز الولاية لا دخل له في التأثير، بل التأثير التام مترتّب على الولاية الواقعية، وهذه على الفرض موجودة فيصح العقد؛ لاندارجه تحت العمومات الواردة، مضافاً إلى شمول أدلّة الولاية للمقام.

إلّا أنّ الظاهر من المحكي عن القاضي: «أنّه إذا أذن السيّد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم بإذن سيّده ولا علم به أحد، لم يكن مأذوناً في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله، فإن علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الإذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فإن أمر السيّد قوماً أن يباعوا العبد، والعبد لا يعلم بإذنه له كان بيعه وشرائه منهم جائزاً أو جرى ذلك مجرى الإذن الظاهر فإن اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز»[٢] انتهى.

---

[١] . مقابس الأنوار: ١٣٦.

[٢] . حكاه عنه العلّامة في المختلف ٥: ٤٣٥.

وعن «المختلف»[١] الإيراد عليه: «بأنّه لو أذن الولي ولا يعلم العبد ثمّ باع العبد صح؛ لأنّه صادف الإذن ولا يؤثّر فيه إعلام المولى بعض المعاملين انتهى». ثم استحسنه الشيخ﵀ بقوله: «وهو حسن»[٢].

أقول: إنّ صحة ما أفاده في «المختلف» واستحسان الشيخ﵀ مبتنية على القول بكفاية الإذن والرضا الباطني لخروج العقد عن الفضولية.

إلّا أن يشكل (كما عن المحقّق الأصفهاني﵀) باعتبار إظهار الرضا وأنّه يعتبر فيه اطلاع الغير ومع عدمه لا يعدّ إذناً عرفياً. وأورد عليه بقوله: «قلت: الإذن أصله الإعلام، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ**...﴾[٣] أي اعلموا بالحرب وشاع في إظهار الرضا الرخصة، ومن الواضح أنّ قصد الإظهار لا يتمشّي من العاقل إلّا إذا كان بحضرته من يظهره له، وإلّا فلا يعقل الإظهار والإرائة، وما ذكر في كلام القاضي﵀ من خصوص المعاملين لعلّه من باب المثال»[٤].

ولكنّ الإشكال على ما أفاده﵀: إنّ صريح كلام القاضي في الفرع الثاني «..جرى ذلك مجرى الإذن الظاهر...» يدلّ على إمكان صدور الإذن دون إعلان به هذا، مضافاً إلى أنّ دخل الإعلام في الصحة موقوف على قيام دليل يدلّ عليه، والآية الشريفة فلا دلالة فيها على لزوم

---

١. مختلف الشيعة ٥: ٤٣٧.
٢. كتاب المكاسب ٣: ٤٥٩.
٣. البقرة (٢): ٢٧٩.
٤. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني﵀) ٢: ٢٤١.

الإعلام؛ بداهة أنّ وصول الإذن وعدمه لا موضوعية فيه وإنّما المناط على أصل وجود الإذن واقعاً، وقد حقّق سابقاً كفاية رضى الباطني بالنسبة إلى معاملة العبد وإن لم يبرزه في الخارج (وإن لم نقل بكفاية الرضا الباطني في البيع الفضولي» فإنّ معاملة العبد صحيحة من جميع الجهات حتى من جهة الاستناد وإنّما المانع من نفوذها عصيان سيّده وهو مرتفع بالرضا الباطني.

أمّا الصورة الثانية: أن يبيع مال الغير لنفسه «باعتقاد أنّه غير جائز التصرّف» فانكشف كونه وليّاً، حكم الشيخ﵀ بالصحة هنا بقوله﵀: «لما عرفت من أنّ قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح، وفي توقّفه على إجازته للمولّى عليه وجه؛ لأن قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون، فتأمّل»[1].

توضيح ما أفاده: قد حقّق سابقاً أنّ وقوع البيع لشخص دون آخر غير داخل في حقيقة البيع، بل هو خارج عنها وأنّ ما يتوقّف عليه صحة البيع من تمليك العين بالعوض، أو تبديل العين بالإضافة أو معاوضة المثمن بالثمن أو مبادلة مال بمال، وهذا محقّق وإن قصده لنفسه دون مالكه فالبيع الواقع بعد عدم اعتبار قصده لنفسه مشمول للأدلّة العامّة وقصده لنفسه لا ينفع ولا يقدح، بل هو لغو.

والعمدة: أنّ البائع مأذون في المعاملة لعموم التصرّفات في مال المولّى عليه، وهذا لا يكن بأقلّ من الإذن اللاحق.

---

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٠.

وأمّا القول بتوقّف الصحة على الإجازة وعدمه؟ ربما يقال باحتياجه إليها؛ لأنّ البائع لم يقصد البيع الذي كان مجازاً فيه، وما أوجده وقصد إنّما هو غير مأذون فيه، فيتوقّف على إجازة جديدة.

وأشكل عليه السيد الخوئيﷺ: بأنّ «قيد كونه لنفسه» إن كان قيداً للبيع فبانكشاف الخلاف يكون باطلاً؛ لانتفاء القيد المستلزم لانتفاء حقيقة البيع، وإن لم يكن قيداً فيكون لغواً، فلا يضرّ بصحة البيع»[1].

توضيح ما أفاده الشيخ والمستشكل: إنّ القول بالاحتياج إلى الإجازة مبتن على أنّ تصرّفاته المجازة مقيّدة بقصد إيقاع المعاملة عن المولّى عليه دون نفسه، فحيث إنّ في المفروض باع لنفسه وخالف فإنّه يعدّ حينئذٍ فضولياً ولا تشمله أدلّة الولاية لهذه المعاملة، فيتوقّف صحّته على الإجازة.

ولذلك أشكل المستشكل: بأنّه إن كان البيع لنفسه قيد للبيع بمعنى أنّه لم يقصد وقوع البيع لنفسه بحيث أنّه لولاه لم يقصده، ففي هذه الصورة لا مجال للقول بصحة البيع ولا تفيد إجازته؛ لأنّ إجازته تفيد بالنسبة إلى الواقع للمولّى عليه دون غيره، فيبطل البيع نعم، لا إشكال في صحة بيعه من دون حاجة إلى الإجازة فيما إذا لم يكن البيع لنفسه قيداً وكفى صدور البيع عن الولي، فهنا لا حاجة إلى الإجازة.

ولعلّ هذا هو وجه التأمّل في كلام الشيخﷺ.

---

[1] . مصباح الفقاهة ٤: ٢٩٣.

فالنتيجة: تمامية ما التزم به الشيخ﵀ من الصحة في الصورتين، ولكنّ المحقّق الآخوند﵀ أورد على بيان الشيخ بقوله: «نعم يشكل فيما كان جواز تصرّفه من جهة ولايته كالأب والجدّ مثلاً، بأنّ منصرف أدلّة نفوذ تصرّفات الولي غير ما إذا كان تصرّفه كذلك، أي باعتقاد أنّه غير وليّ وغير جائز التصرّف، فتأمّل».[١]

وعن المحقّق الحائرى﵀ الإيراد على كلام أُستاذه بقوله: «الولاية إمّا نفس جواز التصرّف أو مساوق معه ولا يمكن أن يؤخذ في موضوعه العلم بنفسه، فإنّ الشيء لا يمكن أن يتوقّف تحقّقه ووجوده على العلم به وهذا واضح.

وهكذا الحال في الوكالة، فإنّه عبارة عن القيام مقام المالک في نفوذ التصرّف ومالكية الأمر، وهذا المعنى لا يمكن أن يتوقّف على العلم به، وعلى هذا فأدلّة إثبات الولاية للأب والجدّ ونفوذ تصرّفات الوكيل بعد كون مفادها جعل نفس الولاية ومالكية الأمر والمختارية في ذات الوليّ والوكيل لا يعقل انصرفها إلى حال العلم بالولاية والوكالة، كما ادعاه بعض الأساطين في حاشيته على هذا المقام من مكاسب شيخنا المرتضى﵀ نعم، لو فرضنا وجود الدليل على أنّ تصرّف الولي والوكيل في حال الشک في الولاية والوكالة أو العلم بالخلاف غير نافذ، لكنّا ملجئين إلى حمل أدلّة إثبات الولاية الواقعية والوكالة كذلک على مرتبة

---

[١] . حاشية المكاسب (للآخوند﵀): ٧٣.

شأنيتهما فيقال: إنّ العلم بتلك المرتبة مولّد للمرتبة الفعلية، ولكن بعد عدم هذا الدليل وانحصار الأمر في أدلّة واقع الوكالة والولاية لا يمكن دعوى انصرافها مع ظهورها في المعيّن الذي هو عين جواز التصرّف أو يساوقه إلى حالة العلم، ودعوى ظهورها من الأوّل في الثانية خلاف الواقع.

وأمّا الفرق بين هذين العنوانين وعنوان المالكية؛ حيث نقول: بأنّ نفوذ تصرّف المالك موقوف على علمه بعنوان مالكيته هو أنّ المالكية أمر وراء السلطنة ونفوذ التصرّف، ولهذا المحجور مالك مع عدم نفوذ تصرّفه، فيمكن أخذ العلم بهذا العنوان في موضوع الأثر المترتّب عليه فيقال: المالك إذا علم بأنّه مالك فطيب نفسه مؤثّر ولكن لا يمكن أن يقال: المختار إذا علم بأنّه مختار يكون مختاراً، كما لا يمكن في عنوان المالك أيضاً أن يقال: إنّ المالك إن علم بأنّ طيب نفسه مؤثّر فطيب نفسه مؤثّر...».[١]

وحاصل كلامه ـ على ما لخّصه شيخنا الأُستاذ دام ظلّه ـ : «...أنّه لا مجال لتقييد نفوذ الولاية وكذا الوكالة بالعلم بهما؛ لأنّه يستلزم تقييد جواز التصرّف بالعلم بجواز التصرّف، وهذا غير معقول؛ لاستلزام أخذ علّة الحكم في موضوع الحكم، وهو محال، فالقول بأنّ جواز التصرّف منوط ومقيّد بالعلم بجواز التصرّف استلزم الدور المحال واجتماع

[١] . كتاب البيع (للأراكي﵀) ١: ٣٨١-٣٨٢.

المتقابلين وصيرورة المقدّم مؤخّراً وبالعكس؛ لتأخّر علّة الحكم عن ذات الحكم وتأخّره عن موضوعه...».

ثمّ إنّه دام بقائه أورد على المحقّق الحائري﵀: «بأنّ الولاية معناها سلطنة الوليّ على التصرّف في أموال المولّى عليه، وهذا هو المقدار المتيقّن من معنى الولاية، فإن أراد الآخوند﵀ من تقيّد الولاية وتوقّف تأثيرها يعلم الولي بكونه وليّاً يتمّ ما أورده المستشكل من الدور المحال إلّا أنّ كلام المحقّق الآخوند﵀ صريح في عدم تقييد نفوذ الولاية وتأثيرها بالعلم بها، بل الولاية ثابتة فيما لو لم يكن له العلم بعدم ولايته؛ لأنّ من المعلوم تقسيم الانصراف إلى المنصرف عنه والمنصرف إليه، فالآخوند﵀: يرى انصراف الأدلّة عمّن يعتقد بأنّه لا ولاية له وردّ المحقّق الحائري بحمل الانصراف على معناه الثاني وهو انصراف الأدلّة إلى من يعتقد ثبوت الولاية في حقّه، وهذا المعنى يستلزم الأُمور المستحيلة (الدور واجتماع المتعاملين وتقديم المتأخّر) هذا، ولكنّ الإشكال الأساسي على كلام الآخوند﵀ إنّه وجّه للانصراف المذكور في كلامه «باعتقاد أنّه غير ولي وغير جائز التصرّف»؛ لأنّ الولاية أمر اعتباري مجعول لطائف (من الأب والجدّ والحاكم الشرعي) سواء كانوا عالمين بها أم جاهلين، فلا مدخلية للعلم والجهل في ثبوت الولاية لهم.

وبما ذكر يظهر الإشكال فيما ذكره الحائري﵀ من أنّ الولاية إمّا نفس جواز التصرّف أو مساوق معه؛ لأنّ الولاية ليست بمعنى جواز التصرّف بل هي منشأ اعتباري للأحكام المترتّبة وضعاً وتكليفاً هذا.

«الثالثة: أن يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكاً، وقد مثّل له الأكثر بما لو باع مال أبيه بظنّ حياته فبان ميّتاً، والمشهور الصحة، بل ربّما استفيد من كلام العلّامة في «القواعد»[١] و«الإرشاد»[٢] في باب الهبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح، إلّا أنّ الشهيد﵀ ذكر في قواعده[٣]: إنّه لو قبل بالبطلان أمكن، وقد سبقه في احتمال ذلك العلّامة وولده في «النهاية»[٤] و«الإيضاح»[٥]؛ لأنّه إنّما قصد نقل المال عن الأب لا عنه ولأنّه وإن كان منجّزاً في الصورة إلّا أنّه معلّق، والتقدير: إن مات موّرثي فقد بعتك، ولأنّه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده أنّ المبيع لغيره...»[٦]. [١]

[١] الكلام في هذه الصورة أوّلاً في صحّة هذا البيع.

وثانياً: في أنّه على تقدير الصحة هل يكون محتاجاً إلى الإجازة.

وثالثاً: يحكم بصحة العقد مع ثبوت الخيار.

---

١. قواعد الأحكام ٢: ٤٠٩.
٢. إرشاد الأذهان ١: ٤٥٠.
٣. القواعد والفوائد ٢: ٢٣٨.
٤. نهاية الأحكام ٢: ٤٧٧.
٥. إيضاح الفوائد ١: ٤٢٠.
٦. كتاب المكاسب ٣: ٤٦٠.

وأمّا أصل البيع فالمشهور صحّته، بل ادّعي عليه الإجماع وعدم العثور على مخالف صريح، إلّا ما احتمله الشهيد من البطلان وأسبق عليه العلّامة وولده إمكانه؛ معلّلاً: بأنّه قصد نقل المال عن الأب، وأنّه معلّق. وثالثاً: إنّه عابث عند مباشرة العقد.

ولا إشكال في أنّ البيع في هذه الصورة تارة واقع من البائع للأب، وتارة يبيع لنفسه، وقد علّل القول بالبطلان بالوجوه الثلاثة المذكورة.

أمّا الوجه الأوّل فتوضيحه: إنّ البائع إنّما قصد نقل المال عن الأب، وهذا يتمّ إذا كان قاصداً لبيع المال لمالكه مع أنّه قاصد للبيع لنفسه.

وقد أجاب الشيخ﵀ عنه: بأنّه يبيع المال عن أبيه من حيث إنّه مالك، فهو قاصد في الحقيقة البيع عن المالك، لكنّه أخطأ في التطبيق، فليس من بيع ما لا يملك. مضافاً: إلى ما مرّ مراراً من أنّ حقيقة البيع هي مبادلة طرفي الإضافة وانتقال العوضين وأنّ القصد لا يوجب تغييراً في حقيقة البيع ففي المقام لا يضرّ القصد الباطل الذي يعدّ خارجاً عن حقيقة البيع فيه. وأمّا الوجه الثاني: بأنّ العقد وإن كان منجّزاً في الصورة، إلّا أنّه معلّق والتقدير: إن مات موّرثي فقد بعتك، مع أنّ الثابت بطلان التعليق في العقود.

وأورد عليه الشيخ﵀: بأنّ هذا مخالف لمقتضى الدليل الأوّل، كما لا يخفى (بتوضيح: أنّ مقتضى الدليل الأوّل هو البيع عن أبيه منجّزاً باعتقاد كونه حيّاً وما يقتضيه هذا الدليل تعليق بيعه على كون أبيه ميّتاً، فيكون مقتضاهما مختلفين).

ثمّ منع التعليق معلّلاً: بأنّه «إذا فرض أنّه يبيع مال أبيه لنفسه ـ كما هو ظاهر هذا الدليل ـ فهو إنّما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه، فبيعه كبيع الغاصب مبنيّ على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق للنقل بكونه منتقلاً إليه بالإرث عن موّرثه؛ لأنّ ذلك لا يجامع مع ظنّ الحياة».

ثمّ قال﵀: «اللّهم إلّا أن يقال: إنّ القصد الحقيقي إلى النقل معلّق على تملّك الناقل، وبدونه فالقصد صوري على ما تقدّم...».

وأشكل﵀: «بأنّ هذا القصد الصوري كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي»[١]؛ لاشتمال هذا القصد للصحة التأهّلية، كما علّل به لصحة العقد الفضولي.

الوجه الثالث: إنّ البائع كالعابث عند مباشرة العقد؛ لاعتقاده أنّ المبيع لغيره.

وأورد عليه الشيخ﵀ بقوله: «...ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره أخيراً من كونه كالعابث...» وقد أوضحنا كلامه: بكفاية القصد الصوري في صحة العقد وإن كان العاقد كالعابث عند مباشرته، وإنّه كالفضولي قاصداً للمدلول أيضاً، فيكون ما يصدر منه البيع صحيحاً؛ لتمامية المقتضي فيه؛ لأنّ البائع أقدم على إنشاء معاملة حقيقية جدّية منجّزة من دون تعليق وهو حاصل.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٢.

«وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد، إلّا أنّ ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة إلى إجازة مستأنفة؛ لأنّ المالک هو المباشر للعقد، فلا وجه لإجازة فعل نفسه، ولأنّ قصده إلى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد إلى نقل المال المعيّن الذي هو في الواقع ملک نفسه وإن لم يشعر به، فهو أولى من الإذن في ذلک فضلاً عن إجازته وإلّا توجّه عدم وقوع العقد له...»[١]. [١]

[١] أقول توضيحاً لما قرّره الشيخ لهذا القول (عدم الحاجة إلى الإجازة ولزوم البيع): إنّ المالک (هنا) هو المباشر للعقد ولا وجه لإجازة فعل نفسه، هذا أوّلاً.

وثانياً: إنّ قصده إلى نقل مال نفسه إمّا أن يحصل لمجرد القصد إلى نقل المال المعيّن الذي هو في الواقع ملک نفسه وإن لم يشعر به، بل هو أولى من الإذن في ذلک فضلاً عن إجازته، وإن لم نقل بحصول النقل يستلزم إشكال عدم وقوع العقد له.

وبعبارة أُخرى: إنّ الحاجة إلى الإجازة في البيع الفضولي إنّما هي لإيجاد النسبة بين العقد و المالک بحيث يصح الاستناد إليه، ومع صدور العقد ممّن هو مالک حقيقة فلا مجال للبحث عن تحصيل الإجازة للمالک مجدّداً، فهنا وقع العقد المنجّز بخلاف الفضولي الذي يحتاج إلى الإجازة؛ لاستناده إلى المالک في نفوذه.

---

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٤٦٢.

وثانياً: تارة يكون البائع العاقد قاصد لنقل ماله، فلا إشكال في وقوع البيع صحيحاً منه؛ لتمامية اركانه وشرائطه، فلا وجه للقول بتوقّفه على الإجازة.

وتارة: لم يتحقّق منه القصد، فالمعاملة باطلة، ولا مجال لتصحيحها بالإجازة اللاحقة؛ لأنّ المعاملة أصلها مبتنية على قصد الانتقال ومع عدم القصد يكون المعاملة باطلة.

ثمّ اختار الشيخ﵀ اشتراط لحوق الإجازة لصحة هذه المعاملة قائلاً: «لكنّ الأقوى ـ وفاقاً للمحقّق[١] والشهيد الثانيين[٢] ـ: وقوفه على الإجازة، لا لما ذكره في «جامع المقاصد» من أنّه لم يقصد إلى البيع الناقل للملك الآن بل مع إجازة المالك؛ لاندفاعه بما ذكره بقوله: إلّا أن يقال: إنّ قصده إلى أصل البيع كاف...»[٣].

توضيح ما أفاده المحقّق الثاني﵀ وذكره التعليل لتوقّف تمامية البيع على الإجازة: إنّ البائع عند ما باع مال الغير لم يقصد نقل المبيع إلى المشتري حالّاً، بل إنّما قصد نقله مع إجازة المالك؛ لعلمه بعدم تملّكه للمبيع شرعاً، فلا يؤثّر بيعه في الملكية شرعاً.

فإذا حصلت الإجازة منه حصلت الملكية، ثمّ أوضح اندفاع المحقّق بتوجيهه وهو قوله: إلّا أن يقال: إن قصده إلى أصل البيع كافٍ بقوله: «إنّ

---

[١] . جامع المقاصد ٤: ٧٦.
[٢] . مسالك الأفهام ٦: ٥١.
[٣] . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٢.

انتقال المبيع شرعاً بمجرد العقد أو بعد إجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده أو يقدح قصد خلافه، وإنّما هو من الأحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقّف على الأُمور المتأخّرة وعدمه...»[١].

وبعبارة واضحة: إنّه يستحيل أن يقصد العاقد أمراً خارجاً عن تحت اختياره وإرادته، بمعنى: أنّ القصد لا يتعلّق إلّا بما هو تحت إرادته واختياره، فبالنتيجة أنّ قصده انتقال المال مع فرض إجازة المالك يكون أمراً خارجاً عن حقيقة المعاملة فضلاً عن كونه خارجاً عن حدود اختياراته؛ بداهة أنّ اعتبار الانتقال وقصده مشروط بإجازة المالك بعد كونه من الأحكام العقلائية الشرعية الخارجة عن دائرة اختيار البائع، فلا يعقل أن يقصد البائع الانتقال مشروطاً بالإجازة التي هي خارجة عن حدود سلطنته واختياراته وأنّه من اختيار شخص آخر.

وبالجملة: لا مجال لاعتبار صحة العقد المقصود مشروطاً بالإجازة، والدليل قاصر عن إثبات ذلك.

ثمّ أضاف الشيخ بقوله: «...مع أنّ عدم القصد المذكور لا يقدح بناءً على الكشف، بل قصد النقل بعد الإجازة ربما يحتمل قدحه»[٢].

توضيحه: إنّ عدم القصد المذكور لا يكون قادحاً في المقام بناءً على الكشف؛ لأنّ معنى الكشف هو انتقال المبيع إلى المشتري بمجرد

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٢.

[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٢-٤٦٣.

صدور العقد، فعلى هذا لا يكون العقد «ممن باع اعتقد عدم مالكية ثم انكشف مالكيته» محتاجاً إلى إجازة مستأنفة منه بعد كونه مالكاً نعم، بناءً على النقل ربما يحتمل قدحه كما ذكره الشيخ﵀. ثمّ إنّه تصدّى الشيخ لبيان الاستدلال على توقّف هذه الصورة على الإجازة بقوله: «فالدليل على اشتراط تعقّب الإجازة في اللزوم هو عموم تسلّط الناس على أموالهم وعدم حلّها لغيرهم إلّا بطيب أنفسهم وحرمة أكل المال إلّا بالتجارة عن تراض. وبالجملة: فأكثر أدلّة اشتراط الإجازة في الفضولي جارية هنا...»[١].

ومراده: إنّ الالتزام بصحة العقد من دون الإجازة يستلزم عدم تسلّط الناس على أموالهم وكونه حلالاً للغير بغير طيب أنفسهم: بتوضيح: أنّ مقتضى آية التجارة وقوله: «لا يحلّ مال...» اعتبار الرضا الباطني بنقل المال بعنوان أنّه ماله، ولا يكفى الرضا وطيب النفس ولو مع اعتقاده بأنّ المال لغيره، وهذا ما يقتضيه مناسبة الحكم والموضوع ميزان الرضا والطيب بما هو ليس موضوعاً للحكم؛ لأنّ احترام ماله وتوقّف التصرّف فيه على إذنه يناسب أن يكون إذنه بما هو مالك دخيلاً في جواز التصرّف.

وبالجملة: أنّ ظاهر هذه العمومات ﴿**أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ**﴾ انصرفها إلى وجوب الوفاء لكلّ شخص بعقده الذي أوقعه على ماله بحيث يكون

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٣.

البيع مستنداً إليه لا إلى شخص آخر، وهكذا ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ ففي المقام وإن كان العاقد مالك واقعاً إلّا أنّه باع بعنوان أنّه مال الغير، فلا يشمله ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ وغيره من العمومات إلّا بالإجازة ليتمّ الاستناد إلى نفسه.

وعلى الجملة: توقّف صحّة هذا العقد ولزومه على لحوق الإجازة الدالّة على الرضا مما لا شبهة فيه.

أمّا القول الأخير: وهو خيرة «الجواهر» من الحكم بصحة العقد مع ثبوت الخيار عند ما قال: «والمتّجه فيه: الوقوف على الإجازة كما سمعته من الكركي، أو إثبات الخيار، إلّا أنّي لم أجد من احتمله»[١].

ونسب إليه الشيخ﵀ هذا القول بقوله: «ثم أنّه ظهر ممّا ذكرنا في وجه الوقوف على الإجازة: أنّ هذا الحقّ للمالك من باب الإجازة، لا من باب خيار الفسخ، فعقده متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء، كما قوّاه بعض من قارب عصرنا[٢] وتبعه بعض من عاصرناه[٣]؛ معلّلاً بقاعدة نفي الضرر؛ إذ فيه أنّ الخيار فرع الانتقال...»[٤].

وحاصل ما أفاده «الجواهر»: احتمال الحكم بالصحة وتوقّفها على الإجازة، ومعلوم أنّ المراد منها الصحّة التأهّلية، وأيضاً احتمال الحكم

---

١. جواهر الكلام ٢٢: ٣٠٠.
٢. مقابس الأنوار: ١٣٧.
٣. جواهر الكلام ٢٢: ٣٠٠.
٤. كتاب المكاسب ٣: ٤٦٥.

بالصحة الفعلية وثبوت الخيار بمقتضى قاعدة لا ضرر، بتوضيح: أنّ تحقّق الخيار مستنداً إلى قاعدة «لا ضرر»؛ لأنّا إن قلنا بلزوم هذا البيع «من إنشاء من لا يرى نفسه مالكاً» عليه يعدّ ضررياً عليه، ومقتضى حكومة القاعدة هو ثبوت الخيار.

توضيح ما أفاده الشيخ﵀ والتعليل للاحتياج إلى الإجازة: أنّ الإجازة من حقوق المالك فيكون العقد متزلزلاً حدوثاً لا من حيث البقاء كما في خيار الفسخ، خلافاً لما ذهب إليه «المقابس» وتبعه «الجواهر» وعلّل مدّعاه بالضرر؛ لأنّه ربما باعه بأقلّ من القيمة الواقعية.

ثمّ أشكل عليه الشيخ: بأنّ الخيار فرع الانتقال وبعد ما قرّبنا عدم تحقّق الانتقال لعدم حصول طيب النفس لا وجه لثبوت الخيار؛ لأنّ المبيع لم ينتقل والخيار مترتّب على تحقّق الانتقال.

وهذا قوله﵀: «وما ذكراه من الضرر المترتّب على لزوم البيع ليس لأمر راجع إلى العوض والمعوّض، وإنّما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه...»[١].

توضيح ما أفاده: إنّ من المعلوم أنّ الضرر عبارة عن النقص في المال (في المقام) وهذا غير موجود في المقام، بل إنّما هو في انتقال المال إلى المشتري من دون رضاية المالك وإذنه، فمقتضى شمول أدلّة الضرر

[١]. كتاب المكاسب ٣: ٤٦٥.

هو نفي الانتقال وبطلان العقد، لا ثبوت الخيار الذي هو فرع فرض صحة المعاملة وثبوت الانتقال.

ويمكن أن يقرّر إشكال الشيخ﵀ ببيان آخر وهو: أنّه لو فرضنا هنا صحة العقد وكان الضرر المتوجّه من ناحية اللزوم لكان لما ذكراه وجه، ولكنّ الأمر (في المقام) ليس كذلك وإنّما الضرر في أصل صحة العقد وانتقال المال إلى الغير؛ لوقوعه من دون علم المالك ورضاه، فلابدّ من القول ببطلان العقد عند ما تمسّكنا بدليل نفي الضرر لا بكون العقد الواقع خيارياً، فلا مجال للتمسّك بالقاعدة ولا موضوع لها هنا أصلاً؛ لأنّ العقد الواقع (في المقام) غير مشمول للعمومات بدون الإجازة؛ لاستلزام القول بصحته أكلاً للمال بالباطل والتصرّف في مال الغير من دون إذنه ورضاه ومخالفاً للسلطنة، فلم يتحقّق موضوعاً ضررياً حتى تشمله القاعدة، فلا وجه لثبوت الخيار هنا بدليل نفي الضرر ولا تصل النوبة إليها.

هذا مضافاً إلى أنّه قد حقّق في مبحث «قاعدة لا ضرر» أنّ القاعدة نافية ورافعة للحكم الناشئ منه الضرر فقط من دون أن يثبت به أمر زائد، فالقاعدة على فرض جريانها رافعة للزوم، وأمّا ثبوت الخيار بها فهو أمر خارج عن قدرة القاعدة؛ لأنّ الخيار إمّا ثابت بالأدلّة الخاصّة كما في خياري المجلس والحيوان، وقد يثبت ويحصل بأدلّة الشرط كشرط الخيار (من الشارط) ولعلّه لذلك أعرض عن إثبات الخيار في بابي العيب والغبن عن دليل «لا ضرر» وتمسّك لتحققه بدليل الشرط الضمني، وتفصيل الكلام موكول إلى محلّه في باب الخيارات.

أمّا الصورة الرابعة «لو باع لنفسه باعتقاد أنّه لغيره فانكشف أنّه له»:

قوله رحمه الله: «**والأقوى هنا أيضاً الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الإجازة بمثل ما مرّ في الثالثة، وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالث، ولذا قوّى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة**[1]»[2]. **[١]**

[١] توضيح ما أفاده: إنّ هذه المعاملة صحيحة؛ لاندراجها تحت النصوص والقواعد وعدم شمول أدلّة البطلان «مما ليس عنده»، مضافاً إلى أنّه قصد إنشاء حقيقة البيع والمفروض كون المبيع له، وصحة البيع لا يتوقّف على العلم به (مثاله: إذا باع مالاً أخذه من الغير بالقمار أو بغيره من الأسباب الباطلة شرعاً، ثمّ باع لنفسه مع اعتقاده بحسب ديانته أنّه مال الغير ثمّ انكشف أنّ هذا بعينه المال الذي كان ذلك الغير أخذ منه أمس».

فالمتحصّل: بما أنّه لا قصور في الإنشاء ولا المنشأ وحقيقة المبادلة بين المالين في علقة الملكية يصدق عليه البيع ممن ملكه فتشمله العمومات من دون حاجة إلى الإجازة. والوجه: أنّه في الثالثة وإن كان المال ماله إلّا أنّه باعه لأبيه أو لغيره وفي المقام باع لنفسه، فلا مانع عن صحته سوى تخيّله، وهذا لا يحلّ بالصحة؛ لعدم منافاته مع استناد البيع إليه مع طيبه ورضاه.

---

[1]. مقابس الأنوار: ١٣٦.

[2]. كتاب المكاسب ٣: ٤٦٦.