

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت اللہ یثربی «مدظلہ العالی»

«کتاب البيع»

شماره (٤٥)

«وأمّا القول في المجاز فاستقصاؤه يكون بيان أمور:
الأول: يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك، فلا يكفي اتصف المتعاقدين بصحة الإنشاء ولا إحرارسائر الشروط بالنسبة إلى الأصيل فقط على الكشف للزومه عليه حينئذٍ، بل مطلقاً لتوقف تأثيره الثابت - ولو على القول بالنقل - عليهذا لأنّ العقد إماً تمام السبب أو جزءه...»¹ [١]

[١] والمراد من هذا الأمر (أي اشتراط جامعية العقد لجميع الشروط المعتبرة في التأثير) أنّ العقد الفضولي الذي تلحقه الإجازة من المالك يجب كونه مستكملاً لجميع الشرائط المعتبرة في صحة العقد عدا رضا المالك، مثل الشرائط المعتبرة في نفس العقد كالعروبة والماضوية والموالاة، هذا أولاً.

وثانياً: شرائط المتعاقدين كالبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر بناء على أنّ عدم الحجر من خصوصيات العاقد دون المالك.

وثالثاً: شرائط العوضين، كالمالية والملكية والطلاقية والمعلومية.
ورابعاً: الشروط المتعلقة بتأثير العقد، كقدرة المتعاقدين على التسليم.
وخامساً: الشروط المتعلقة بالمالك بما هو مالك كاشتراط إسلام المشتري في بيع المصحف والعبد المسلم.

فما ذكر من اشتراط جامعية الشروط للبيع مما لا ريب فيه، بمعنى وجوب تحققها ووجودها عند الإنشاء (أي لزوم تحقق الشرائط العامة

¹ . كتاب المكافل ٤٦٧: ٣.

حين وقوع العقد وإن شائه) لأن الإجازة اللاحقة لا تكون أقوى من حيث الاعتبار والنفوذ من نفس العقد المنشأ من ناحية المالك أو بإذنه منه، فإذا قلنا بلزوم اعتبار جميع الشروط في العقد الصادر من المالك أو المأذون منه فبالأولوية يجب أن تكون موجودة ومتتحققة في العقد المجاز.

وبعبارة واضحة: عدم إمكان تصحّح العقد الصادر من المالك بعد فقد بعض الشرائط أدلة دليل على عدم إمكانه في الفضولي، هذا من جهة الكبرى.

وأمّا من حيث الصغرى، فالمستفاد من كلام الشيخ رحمه الله تقسيمه الشروط إلى ما يختص بعضها بإنشاء العقد وكون بعضها مختصة بمؤثّرية الإنشاء.

أمّا الأول، فهي كشريوط العقد والتعاقدين والعوضين، فمن الضروري تحقّق هذه الشرائط حين حدوث الإنشاء.

وأمّا الثاني، فهي الشروط المؤثّر في تأثير العقد كالقدرة على التسليم وعدم كفر المشتري، فلذا لا بأس بعدم وجودها حين تحقّق الإنشاء، بل يجب تحقّقها في ظرف تأثير العقد وهو حال الإجازة.

والدليل بالنسبة إلى القسم الأخير، فلأن تأثير العقد غير مستند إلى الفضول، بل الأثر من المالك المجيز، فيكفي وجودها عند تحقّق العقد المؤثّر وهو حال الإجازة.

وأماماً بالنسبة إلى القسم الأول، فتارة نقول باعتبار الإيجاب والقبول وتمامية النسبة لهما في تحقق العقد وكون الإجازة خارجة عن حريم العقد، وتارة اعتبرناهما جزءاً للسبب وأن الإجازة جزء آخر. فعلى الأول: يجب أن يكون العقد واحداً للشرط حين الإنشاء حتى يؤثر وإلا فلا يتحقق العقد.

وعلى الثاني: يجب تتحقق جميع الشروط عند صدور الإيجاب والقبول؛ لما قد قرر استكمال جميع الشروط عند صدور الإيجاب وعدم إمكان تصحيح العقد الفاقد لبعض الشروط حين الإيجاب، حتى لو فرضنا كون الإجازة جزءاً مكملأً للعقد وزانها وزان القبول بالنسبة إلى العقد الصادر من الفضولي.

فالمحصل من كلام الشيخ رحمه الله: إنّ ما يجب تتحققه في ظرف الإنشاء ولا يكفي تتحققه في ظرف لحقوق الإجازة هو الشرائط التي عدّ شرطاً لتحقق العقد وما عدّ شرطاً في تأثير العقد ولا ضرورة لوجوده من حين العقد، فيكفي تتحققه حين الإجازة، ولهذا صرّح الشيخ رحمه الله بأنّ «... العقد إما تمام السبب (بمعنى أنّ الإجازة كاشفة محضرنة عن تمامية السبب) أو جزؤه (وجزئية الآخر هو الإجازة) وعلى أيّ حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده، ولهذا لا يجوز الإيجاب في حال جهل القابل بالعوضين (لأنّ علمه بهما يعتبر عند صدور العقد) بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا؛ لأنّ الإجازة على القول بالنقل أشبه بالشرط...».

ثم استدرك قائلاً: «نعم لو دلّ دليل على اعتبار شرط في ترتيب الأثر الشرعي على العقد (أي النقل والانتقال بمعنى الاسم المصدري) من غير ظهور في اعتباره في أصل الإنشاء أمكن القول بكفاية وجوده حين الإجازة، ولعلّ من هذا القبيل القدرة على التسليم وإسلام مشتري المصحف والعبد المسلم»^١.

وعلى المحقق الأصفهاني على كلام الشيخ رحمه الله: «وذلك لأنّ العقد إنما تمام السبب أو جزئه» قائلاً: أنّ «هذا تعليل لعدم كفاية تحقق الشروط في الأصيل فقط كشفاً ونقلًا وأنه لا بدّ من تتحققها في الفضول أيضاً في مرحلة تحقق العقد بينه وبين الأصيل».

ثم أوضح مراده قائلاً: «توضيحه: أنّ الشرط له الارتباط بالسبب والمقتضي لا بالسبب والمقتضى، فلا يكفي وجوده عند وجود المسبّب فقط مع عدم اقتران السبب به، فالشروط مربوطة باليبيع الإنسائي الذي يتسبّب به إلى الملكية دون البيع بالحمل الشائع، ومنه يعلم أنّ الإجارة سواء كانت شرط تأثير البيع الإنساني أو جزء السبب المؤثّر لا يكفي تتحقق الشروط عندها، لا من حيث إنّ الشرط مربوط بالسبب لا بالسبب؛ لأنّ فرض جزئيتها للسبب المؤثّر يصحّ ارتباطه بالسبب، بل من حيث إنّ ظاهر أدلة الشروط ارتباطها باليبيع الذي لا بدّ من حملها على البيع الإنساني، ومن المعلوم أنّ الإجازة ليست مقومة للبيع الإنساني وإن كانت على فرض الجزئية مقومة للسبب المملّك،

^١ . كتاب المكافل ٣: ٤٦٧.

فرض الشرطية يوجب عدم ارتباطها بالبيع بالحمل الشائع، وفرض شرطيتها للبيع يوجب عدم ارتباطها بالسبب الممْلَك، بل بالبيع الإنساني الذي هو جزء السبب الممْلَك، كما أَنَّه تبيّن مما ذكرنا عدم الفرق بين لزوم تحقق الشرائط في كُلِّ من جزئي العقد حال تتحققها في الجزء الآخر - كما في المثال الذي ذكره المصنف^١ - وعدم لزوم تتحقق إلا حال وجود نفس الجزء؛ إذ هذا المعنى - وهو لزوم تتحققها كما عرفت - معتبر في جزئي البيع الإنساني لا في جزئي السبب، فالإجازة سواء كانت شرطاً أو جزءاً غير داخلة في حقيقة البيع الإنساني ليعتبر فيها ما يعتبر في البيع الإنساني نعم، لو قلنا بأن الإجازة إما إيجاب متَّسِّر لقبول الأصيل أو قبول لإيجابه - وكان العقد بينهما لا بين الأصيل والفضول - للزم الاكتفاء بحصول الشرائط في المحيز دون الفضول، إلا أن المبني سخيف جداً.

وما اخترناه من تتحقق العقد بالإجازة وأنّها متممة لحقيقةه لا موجبة لانتسابه، فإنّما هو بالإضافة إلى العقد المعنوي الذي يعتبره الشارع أو العرف بين المتعاقدين المكلفين بالوفاء، لا بالإضافة إلى العقد الإنساني الذي منزلته من العقد المعنوي منزلة السبب لمسبيه والآلية التي الآلة، وقد عرفت ارتباط الشرائط بالسبب، كما أَنَّ اعتبار الوفاء والحل - البديل للعقد مرتبطان بالعقد - الحقيقى المعنوى فتدبر^٢!

١ . حاشية كتاب المكاسب (لالأصفهانى^{الطبعة الأولى}) ٢٥٥ : ٢

ثُمَّ إِنَّ شِيخَنَا الْأَسْتَاذَ دَامَ ظَلَّهُ تَصْدِي لِبِيَانِ مَرَادِهِ بِقُولِهِ: إِنَّ الشُّرُوطَ بِأَجْمِعِهَا رَاجِعَةٌ وَعَانِدَةٌ إِلَى الْأَسْبَابِ وَالْمُقْتَضَياتِ دُونَ الْمُسَبَّباتِ، فَالشُّرُوطُ يَعْدُ شَرْطَ الْإِنْشَاءِ لَا شَرْطَ الْمُسَبِّبِ عَنْهُ، هَذَا أَوْلَىً.

وَثَانِيًّا: إِنَّ الْبَيْعَ يَتَضَمَّنُ أَمْرَيْنِ: الْأَوَّلُ: السَّبِبُ بِمَعْنَى: أَنَّ التَّمْلِيكَ يَتَحَقَّقُ مِنْ إِنْشَاءِ الْإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ الَّذِي يَعْدُ سَبِيبًا لِلتَّمْلِيكِ.

وَالثَّانِي: التَّمْلِيكُ وَالْبَيْعُ بِالْحَمْلِ الشَّائِعِ، وَهُما مَتْحَقَّقَانِ بَعْدِ اعْتِبَارِ الشَّرْعِ وَالْعُرْفِ الْمُكْلِكَةِ بَيْنَ الْمُتَعَاقدَيْنِ، وَلَذَا يَحْكُمُانِ بِوجُوبِ الْوَفَاءِ.

وَثَالِثًا: أَنَّ الْإِجَازَةَ عَلَى مَسْلِكِهِ (الْمُحَقَّقُ الْأَصْفَهَانِيُّ عَلَى مَا بَيْنَهُ فِي الْمَقَامِ) مَكَانَتُهَا مَكَانَةً تَحْقِيقَ الْعَدْ فِي الْفَضْلَيِّ، بِمَعْنَى: أَنَّ الْإِجَازَةَ تَجْعَلُ الْعَدَ الَّذِي قَامَ بِانْعِقاَدِهِ الْفَضْلَيَّ عَدًّا مِنْ حِينِ لَحْوقَهَا بِهِ وَلَا تَقْوِيمُ الْإِجَازَةِ بِإِثْبَاتِ الْإِنْتِسَابِ بِاعْتِبَارِ تَحْقِيقِ الْعَدِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ (كَمَا عَلَيْهِ الشَّيْخُ الْأَعْظَمُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) مِنْ عَدِ الْإِجَازَةِ مَحْقُوقًا لِلِّإِنْتِسَابِ، فَعَلَى هَذَا تَعْدُدُ الْإِجَازَةِ مُتَمَمًا لِعَقْدِيَّةِ الْعَدِ لَا مُنْشَأًا لِلِّإِنْتِسَابِ الْعَدِ إِلَى مَالِكِهِ، فَبِالْنَّتْيَاجِ يَتَحْقِيقُ الْعَدُ بِالْحَمْلِ الشَّائِعِ مِنْ حِينِ الْإِجَازَةِ وَيَصِيرُ مَوْضِعًا لِحُكْمِ الشَّارِعِ بِوجُوبِ الْوَفَاءِ وَحُرْمَةِ نَفْصِهِ، وَعَلَيْهِ فَيُجَبُ أَنْ تَكُونَ جَمِيعُ الشُّرُوطِ مَحْقُوقَةً مِنْ حِينِ الْعَدِ لِمَا أَثْبَتَتَا اخْتِصَاصُ الشُّرُوطِ بِالْمُسَبِّبِ الَّذِي هُوَ إِنْشَاءُ دُونِ الْإِجَازَةِ.

وَرَابِعًا: اسْتَدَلَّ لِهَذِهِ الدِّعَوَى: بِأَنَّ حَقِيقَةَ الشُّرُوطِ هِيَ كُلُّ مَا لَهُ تَأْثِيرٌ فِي تَامَّيَّةِ الْمُقْتَضَى بِمَعْنَى: أَنَّ الشُّرُوطَ مَا يُوجَبُ تَتمِيمَ فَاعْلَيَّةِ الْفَاعِلِ أَوْ قَابِلَيَّةِ الْقَابِلِ؛ حَيْثُ يَتَحْقِيقُ الْمُقْتَضَى مِنْ خَلَالِ هَذَا الْمُقْتَضَى، فَلِهَذَا

يستحيل أن يتحمّل المقتضي الشروط المذكورة أو يتعلّق بعضها بالمقتضى والمسبّب.

فإذا تمّ شروط تأثير المقتضي يتحقّق بعد ذلك المقتضي، ومع النقصان عند بعض الشروط في المقتضي يستحيل تحقّق المقتضي، فالنسبة بين التملّك والبيع الإنساني، وبين البيع بالحمل الشائع الحالـل عن اعتبار الشـعـرـ والعـرـفـ هي نسبة السـبـبـ والمـسـبـبـ والمـقـضـيـ والمـقـضـيـ فـبـالـضـرـورـةـ يـجـبـ أـنـ يـتـمـ أـوـلـاـ سـبـبـ السـبـبـ بـتـحـقـقـ جميعـ الشـرـوـطـ لـيـتـرـتـبـ عـلـيـهـ المـسـبـبـ لـاحـقاـ.

وخامسـاًـ استـتـنـجـ بـعـدـ ماـ ذـكـرـ بـطـلـانـ تقـسيـمـ الشـرـوـطـ إـلـىـ شـرـوـطـ العـقـدـ وـإـلـىـ الشـرـوـطـ الـمـؤـثـرـةـ فـيـ تـأـثـيرـ الـعـقـدـ،ـ بلـ الشـرـوـطـ بـأـجـمـعـهـ رـاجـعـةـ إـلـىـ ذاتـ الإـنـشـاءـ.

وأورد عليه شيخنا الأستاذ دام ظله بوجوه:

منها: إنـ الكـبـرـيـ المـذـكـورـةـ فـيـ كـلـامـ الـمـحـقـقـ الـأـصـفـهـانـيـ حـوـلـ الشـرـوـطـ وـلـزـومـ تـعـلـقـهـاـ بـخـصـوصـ السـبـبـ وـالـمـقـضـيـ إـنـماـ يـتـمـ وـيـصـحـ فـيـ شـرـائـطـ الـأـمـورـ التـكـوـينـيـةـ حـيـثـ كـانـتـ عـلـةـ وـسـبـبـاـ لـحدـوثـ المـسـبـبـ وـالـمـقـضـيـ بـمـعـنـىـ:ـ أـنـهـاـ بـعـدـ تـامـاـتـهـ شـرـوـطـهـ وـفـقـدـانـ مـوـانـعـهـ دونـ الـاعـتـبارـاتـ فـمـاـ يـعـدـ مـكـمـلاـ لـفـاعـلـيـةـ الـفـاعـلـ أـوـ مـتـمـمـاـ لـقـابـلـيـةـ الـقـابـلـ (ـكـمـاـ فـيـ الـإـحـرـاقـ وـاعـتـبارـ الـبـيـوـسـةـ وـشـرـطـيـتـهاـ وـالـمـمـاسـةـ فـيـ الـقـابـلـ وـالـفـاعـلـ)ـ يـتـمـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ الشـرـوـطـ فـيـ الـأـمـورـ التـكـوـينـيـةـ،ـ وـأـمـاـ فـيـ الـاعـتـبارـاتـ فـبـمـاـ أـنـ النـسـبـةـ بـيـنـ إـنـشـاءـ الـبـيـعـ وـتـحـقـقـ الـمـلـكـيـةـ الـعـرـفـيـةـ أـوـ الـشـرـعـيـةـ هـيـ نـسـبـةـ الـمـوـضـوعـ إـلـىـ الـحـكـمـ،ـ فـلـاـ يـتـمـ الـكـبـرـيـ المـذـكـورـةـ بـالـنـسـبـةـ إـلـيـهـاـ.

منها: النقض بالوقف والهبة حيث لم يحكم فقيه بلزوم تقارن الشرط أي القبض مع الإنشاء مع كونه شرطاً فيهما، بل يحكم بصحة الوقف والقبض بعد فترة بينه وبين القبض.

منها: الإيراد عليه بتقسيمه البيع إلى الإنساني والبيع بحمل الشائع وتقسيير الأخير باعتبار العرف والشرع وأنّ ما هو موضوع لوجوب الوفاء ولحرمة النقض هو البيع بحمل الشائع، بأنّ هذا يستلزم صحة سلب عنوان البائع عنم ينشأ البيع؛ لأنّ الاعتبار للبيع بالعرف والشرع ولزوم إسناد البيع إلى العرف أو الشرع، وهذا لا يمكن المساعدة معه؛ إذ لا شكّ، في أنهما لا يعدان بائعين هذا، ومع التنزيء أنّ الالتزام بأنّ موضوع وجوب الوفاء هو العقد المسبب عن اعتبار العرف والشرع ينافي ما اقتضاه الأدلة، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾ وما فسر في رواية ابن سنان الصحيحة من أنّ المراد هو العهود^١، فيكون موضوع وجوب الوفاء وحرمة النقض هو العهد (أي الالتزام المرتبط بالالتزام الآخر) فالامر بوجوب الوفاء وحرمة النقض متوجهان إلى المتعهد والملتزم من المتباعين دون العرف والشرع.

وأطال الكلام دام ظله في الرد على كلام المحقق الأصفهاني وأيد مدعى الشيخ الأعظم من أنّ مقتضى القاعدة لزوم القول بوجوب تحقّق جميع الشروط حين الإنشاء دون ما كان وزانها المؤثرة في تأثير العقد

^١. تفسير القمي ١: ١٦٠.

(كالقدرة على التسليم وإسلام المشتري في بيع المصحف والعبد) لعدم مدخلية ما كان كذلك في الصحة بالنسبة لنفس الإنشاء.

«... ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد إلى زمان الإجازة أم؟ لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل. نعم، على القول بكونها بيعاً مستأناً يقوى الاشتراط.

وأما شروط العوضين، فالظاهر اعتبارها بناءً على النقل، وأما بناءً على الكشف فوجهان، واعتبارها عليه أيضاً غير بعيد»^١.

أما الشروط الراجعة إلى نفس العقد «كالماضوية والعربية والموالة وتقديم الإيجاب على القبول» فالظاهر أنه لا معنى لبقائهما؛ لأنّه ليس لها قابلية البقاء فإنّها كيفيات غير قابلة للبقاء، ومتصرّم الوجود، فلذلك لم يتعرّض إليه الشيخ رحمه الله.

وأما شروط المتعاقدين قال: «لا ينبغي الإشكال...» أي لا اعتبار ببقاء هذه الشروط فيهما في صحة العقد، كما إذا مات العاقد الفضولي أو جنّ بعد إيقاع العقد صحيحًا؛ لعدم دخل حياته وبقائه في صحة العقد وما يدلّ عليه أدلة العقود اعتبار الحياة والعقل ودخوله الشروط المعتبرة فيهما في صحة العقد حين حدوث العقد، ولا فرق بين القول بالكشف والنقل في الإجازة إلا بناءً على الالتزام بأنّ الإجازة بيع جديد فلا بدّ من القول بلزم بقاء الشروط واستمرارها.

^١. كتاب المكافئات ٤٦٧: ٣ - ٤٦٨.

أقول: ما أفاده من عدم لزوم استمرار الشروط ودوامها تامّ بناءً على الكشف الحقيقى وكفاية تحقق الشرائط فى حقّ الأصيل حين وقوع العقد وزوال الشرائط كالحياة والعقل (قد حرق أنّ كاشفية الإجازة على وجوه ثلاثة:

أحداها: الكشف الحقيقى والتزام كون الإجازة فيها شرطاً متاخراً (أى شخص الإجازة نفسها).

وقد أشكل عليه: بأنّ الشرط لا يتأخّر بتوجيهه: أنّ الشرط علة، فلا بدّ في العلة من التقدّم على المعلول.

الثاني: الكشف الحقيقى والتزام كون الشرط تعقب الإجازة للعقد لا نفس الإجازة فراراً عن الإشكال السابق (تأخر الشرط عن المشروط).

الثالث: الكشف الحكيمى، وهو إجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان مع عدم تحقق الملك في الواقع إلا بعد الإجازة.

والعدمة: أنّ المناط بحسب المستفاد من الأدلة المانعة هو كفر المشتري حين ثبوت الملكية له (وفي المقام كذلك) فالعقد فاسد.

ويرد عليه إشكالاً آخر في قوله: (عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما) حتى على النقل من أنّ المشتري لو كان هو الفضولي والبائع هو الأصيل وصار الأصيل عند الإجازة مفلساً، فإنه بناءً على النقل يبطل العقد.

وأمّا بناءً على الكشف الانقلابي يشكل الحكم باتحاده مع الكشف الحقيقى؛ لأنّ المفروض أنّ الأصيل في ظرف إجازة المجيز فاقد

لجميع الشروط المعتبرة، فكيف يمكن للشارع أن يعتبر الملكية للأصيل الفاقد للشروط من حين إنشاء العقد؟

وأقماً بناءً على النقل، فالإشكال أوضح؛ لأنّ بعد موت الأصيل وعدم كونه حيّاً حين الإجازة، كيف يمكن تصوير دخول المال إلى ملكه وخروجه منه بعد دلالة الأدلة على عدم صلاحية الميت للتمليك عرفاً وشرعاً (عدا مورد واحد وهو الجنائية على الميت) وهكذا فيما إذا كان المجيز سفيهاً أو مجنوناً محجوراً عليه وعلى تصرّفاته المالية، فبالتالي لا بدّ من الالتزام بلزم اتصف الأصيل حين الإجازة بالشروط المعتبرة في المتعاقدين بناءً على النقل خلافاً للشيخ الله.

ربما يتوجه عدم لزوم استمرار الشروط بناء على النقل، كما لو باع الأصيل بيعاً خيارياً ومات وفسخ ذي الخيار العقد، فإنه بعد الانفصال يعود كلّ مال إلى مالكه وصرّح في «مصابح الفقاہة»: «لو مات مالك تلك الأمور تنتقل إلى وارثه وهكذا كلّ ما كان من هذا القبيل، فلا شبهة في عدم اعتبار استمرارها - أي تلك الشروط - إلى زمان الإجازة حتى على القول بالنقل»^١.

وهذا مندفع؛ لأنّ الفسخ لا يعدّ انحللاً للعقد حين وقوعه، بل هو انحلال من حين وقوع الفسخ، فلا مجال للنقض، هذا مضافاً إلى المال المبيع بالبيع الخياري ينتقل إلى الوارث بمجرد موت المؤرث وعند انتقاله وفسخ ذي الخيار، فإنّ مقتضى الفسخ هو رجوع المال إلى ملك

^١. مصابح الفقاہة: ٤: ٣٠٦.

الوارث دون الميت، وبناء على أنّ الفسخ يعدّ انحلالاً للعقد من حين وقوعه يكون النقض أيضاً ممنوع؛ لقيام الدليل على بقاء حقّ الخيار حتى لو مات أحد الطرفين، فإذا أقدم ذو الخيار بالفسخ يعود كلّ مال إلى مالكه، فيعود مال الميت إليه، ثم ينتقل إلى الوارث ولا مانع من ملكية الميت للأموال بعد موته إذا قام الدليل (كما في الجناية على الميت).

نعم فيما أنّ في ما نحن فيه لا يدل الدليل على عود المال، فإنّ مقتضى القاعدة اشتراط استمرار الحياة وبقائها إلى حين الإجازة، فباتبيعة يحكم بلزم واجدية الأصيل لشروط صحة النقل والانتقال من الحياة وعدم الحجر و... بناء على النقل هذا.

وأماماً إذا التزمنا بأنّ الإجازة عقد مستأنف لا إنفاذ للعقد السابق، فهنا أيضاً نلتزم بلزم دوام بقاء الشروط في الأصيل إلى حين الإجازة؛ بداهة أنّه في الفرض المذكور إما يعتبر الإجازة جزءاً من العقد (بمعنى أنّ الإيجاب من الأصيل إيجاب متقدّم والإجازة المتأخرة قبول له مع عدم اعتبار التوالي بينهما أو اعتبار إنشاء الأصيل قبولاً متقدّماً وإجازة المجيز إيجاباً لاحقاً)، فيما أنّ النسبة بين فعل الأصيل وعمل المجيز نسبة الإيجاب والقبول يلزم أن يكون المالك المجيز واجداً للشروط حين صدور الإيجاب من الأصيل، فبناء على كون الإجازة جزءاً متّاماً للعقد يجب تتحقق الشروط في المجيز حين إنشاء.

«الثاني: هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل - من تعين العوضين وتعيين نوع العقد، من كونه بيعاً أو صلحاً فضلاً عن

جنسه من كونه نكاحًا لجاريته أو بيعًا لها - أم يكفي العلم الإجمالي بوقوع عقد قابل للإجازة؟ وجهان: من كون الإجازة كالإذن السابق، فيجوز تعلقه بغير المعين إلا إذا بلغ جدًا لا يجوز معه التوكيل، ومن أن الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركني العقد؛ لأنّ المعايدة الحقيقة إنما تحصل بين المالكين بعد الإجازة، فيشبه القبول مع عدم تعين الإيجاب عند القابل...»^١ [١].

[١] وخلاصة الكلام: أن اعتبار الإجازة في عقد الفضولي هو حصول الرضا وطيب نفسه بانتقال المبيع إلى المشتري وتمامية إضافة العقد إلى المميز وحصول هذين الأمررين بالعلم الإجمالي مما لا إشكال فيه من دون حاجة إلى العلم التفصيلي لهذه الغاية.

فقد تعرّض الشيخ رحمه الله في هذا المقام لأمررين:

الأول: هل يجب أن يكون المجاز معلوم الواقع لكي يتم ويصح تعلق إجازة المالك به، أم يكفي مجرد احتمال المميز بوقوع معاملة على ماله ليجوزها ويكون نافذة، كقوله: (لو بيع داري فقد أجزته).

أمّا الثاني: في أنه هل يشترط في العقد المجاز المعلوم وقوعه للمميز كونه معلوماً له بالتفصيل من تعين جنس العقد (نكاحًا للجارية أو بيعًا) بل وتعين نوعه (من البيع أو الصلح) أم يكفي العلم الإجمالي بوقوع العقد من الفضول على ملكه قابل للإجازة به؟

^١ . كتاب المكافأة ٤٦٨: ٣.

أما الأول: يمكن النقاش في نفوذ الإجازة في مثلها وصحتها من جهة أن الإجازة تعدّ من الإيقاعات ولا يصح التعليق فيها، وأن الإجازة في العقد المحتمل وقوعه تكون معلقة على وقوع العقد وهو باطل أيضاً والإشكال في أن الإجازة غير مندرجة في الإيقاع فمتدفع؛ لانطباق تعريف الإيقاع عليها؛ حيث إن الإيقاع أمر اعتباري أو إنشائي غير متعلق ومرتبط بقبول الطرف الآخر ورضاه كالطلاق والعتق، وأما الإشكال في بطلان الإجازة على العقد المحتمل وقوعه؛ لكونها معلقة على وقوع العقد باعتبار أنها إما قبول أو ايجاب متاخر، فتعدّ الإجازة جزءاً من العقد فلا مانع من أن يكون معلقاً، وما هو الممنوع تعليق العقد نفسه، وأما جزئه فلا مانع من تعليقه.

فهو أيضاً ممنوع؛ لأن حقيقة الإجازة إنفاذ العقد ولا مجال لكونها جزءاً منه؛ لاستلزمها منه الخلف؛ لأن الإنفاذ متفرع على تحقق العقد، ومع ذلك لا يمكن أن تكون الإجازة محصلاً له.

قد يقال: بأن الوجه لعدم صحة التعليق في الإيقاع دعوى الاجتماع، إلا أن المشكلة عدم كون المسألة معنونة في كلمات القدماء، فلم يتحقق صغرى الاجتماع، هذا أولاً.

وثانياً يتحمل كون الاجتماع المدعى مدركيأً مبنياً على كون الإجازة إنشاءً وهو لا يتحمل التعليق (بعد كونه إنشاءً).

وعلى هذا صرّح الشيخ رحمه الله بعد استظهار قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد وعدم الاكتفاء بمجرد احتمال وقوعه فيجيئه على تقدير وقوعه إذا انكشف وقوعه معللاً «بأن الإجازة وإن لم تكن من العقود حتى تشملها

معاقد إجماعهم على عدم جواز التعليق فيها، إلا أنها في معناها، ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع أن الوفاء بالعقد السابق لا يكون إلا في حق العاقد، فتأمّل^١!

أقول: وحاصل ما أفاده اشتراط معلومية وقوع العقد وعدم كفاية مجرد الاحتمال؛ لعدم صحة التعليق إيقاعاً كان أو عقداً، ثم رجع عن ذلك بالأمر بالتأمّل.

وعن المحقق الأخوند^{الله} توجيهًا للأمر بالتأمّل أو إيرادًا على ما اختاره الشيخ أولاً: «إِنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ فِي مَعْنَاهُ، إِلَّا أَنَّ التَّعْلِيقَ الْمُمْنَوِعُ مَا إِذَا كَانَ عَلَى مَا لَيْسَ مَمَّا لَابِدَّ مِنْهُ، وَمِنَ الْوَاضِحِ وَقَوْعَةِ الْعَدْدِ مَمَّا لَابِدَّ مِنْهُ عَقْلًا فِيهَا، مَعَ أَنَّ الْمَنْعَ عَنِ التَّعْلِيقِ إِنَّمَا هُوَ بِالْإِجْمَاعِ وَالْقَدْرِ الْمُتَيَقِّنِ مِنْهُ التَّعْلِيقُ فِي نَفْسِ الْعَدْدِ لَا فِيمَا هُوَ بِمَعْنَاهُ، وَلَعَلَّهُ أَشَارَ إِلَيْهِ بِأَمْرِهِ بِالتأمّل^٢».

فالنتيجة: أنه لا مانع من تعلق الإجازة بالعقد المحتمل وقوعه؛ لأن التعليق مانع فيما إذا لم يكن للمعلق عليه دخل في أصل العقد أو صحته، وإلا فإن تعليق البيع على الملكية والمشروط على شرطه خارج عن معقد الإجماع القائم على مبطلية التعليق، فلذلك لا مانع من تعلق الإجازة بعقد يتعدد المجيز في وقوعه على ماله وعدمه.

^١. كتاب المكاسب: ٤٦٨: ٣.

^٢. حاشية المكاسب (للأخوند^{الله}): ٧٥.

وأقى الأمر الثاني المبحوث عنه في كلام الشيخ رحمه الله وهو اشتراط معلومية المجاز بالتفصيل وعدمه وصحة تعلقه بالأمر المردّد المبهم بأن علم إجمالاً بوقوع عقد قابل للإجازة؟ ولا فرق بين أن يكون الإبهام وجهل المجيز بجنس المعاملة وقوعها (والجامع هو الجهل بنسخ العقد تفصيلاً) وبين أن يكون جهله وتردده متعلقاً بالبيع من العقار أو البستان أو شيء آخر.

وهنا ذكر الشيخ رحمه الله الوجهان في الحكم من البطلان والصحة. أما البطلان، قال: «من أن الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركني العقد؛ لأن المعاهدة الحقيقة إنما تحصل بين المالكين بعد الإجازة، فيشبه القبول...».

توضيحه: إن الإجازة جزء متّم للعقد، ولو لا الإجازة لما كان المالك المجيز عاقداً، فلم يثبت في حقه وجوب الوفاء، ولذلك تكون الإجازة متحقّقاً لعنوان العقد، وقد حُقّ لزوم معلومية خصوصيات العقد بالتفصيل لطفي العقد، فيجب في حقّ المجيز.

ولكن الإشكال: إنه قد مر سبقاً أن غاية ما تفيد الإجازة تماماً الانتساب إلى المجيز، ومن المعلوم أن النسبة لا تتحقق إلا بعد تماماً المنتسب والمجاز، فهذا دليل على أن الإجازة لا تعدّ عقداً ولا جزءاً المتّم.

فالقول بوجوب معلومية خصوصيات العقد في حقّ المجيز غير تام.

وأماماً وجه الصحة، قال: «من كون الإجازة كالإذن السابق، فيجوز تعلقه بغير المعين إلا إذا بلغ حدّاً لا يجوز معه التوكيل»^١ بوضيح: أنه لا فارق بين الإجازة والإذن عدا أنَّ الإذن مقدم وهي متأخّرة، فما هو ثابت في الإذن فهو في الإجازة كذلك، فكما لا يلزم في الإذن التفصيل في النوع والجنس كذلك في الإجازة.

الظاهر أنه لا إشكال في صحة تعلق الإذن بالمعاملة المجهولة نوعاً أو جنساً؛ لقيام السيرة العقلانية الدالة على نفوذ الإذن المتعلق بالعقد المردّع عند العقلاء، مضافاً إلى الإطلاقات في أدلة البيع والنكاح والصلاح الشاملة للعقود المأذونية مع جهل الأذن وعدم علمه تفصيلاً، إلا أنَّ الكلام في تمامية دعوى الإتحاد بين الإذن والإجازة حقيقة وجوهراً وحصر اختلافهما في التقديم والتأخير؟

الظاهر أنه لم يتحمل أحد من الأعلام اعتبار كون الإذن متممّاً للعقد بخلاف الإجازة؛ حيث اعتبرها بعضهم اعتبار كون المجيز طرفاً في العقد ينتفي موضوع اتحادهما، ولذلك ذهب المحقق النائي باعتبار لزوم وجود العلم التفصيلي في المجاز قائلاً: «...الحق فيه اعتبار معلومية المجاز بعينه على تقدير وجوده ولا يصح إجازة المبهم، وذلك للغرر، فإنه لا يختص بالبيع وإن ورد النهي عنه في البيع بالخصوص أيضاً، لكنَّ النهي ليس مختصاً بالبيع، بل ورد النهي عنه بقول مطلق.

^١ . كتاب المكافآت ٤٦٨: ٣.

فإن قلت: الإجازة اللاحقة إنما هي إذن لاحق، فتكون كالتوكيل السابق فكما أنه يصح التوكيل مع عدم تعين الوكالة كالتوكيل بقول مطلق فيما يراه الوكيل مصلحة من البيع والشراء ونحوهما فلتكن الإجازة اللاحقة الواردة على الأمر المبهم أيضاً صحيحاً.

قلت: وزان الإجازة الواردة على الأمر المبهم مثل إجازة ما صدر من الفضولي الذي لا يعلم بكونه بيعاً أو غيره وزان التوكيل في أحد الأمرين المردّد بين البيع وغيره، لا نظير التوكيل المطلق في جميع أموره، ولا إشكال في بطلان الوكالة أيضاً إذا كانت متعلقة بالمبهم وإنما الصحيح منها هو الوكالة المطلقة ولا يتصور نظيرها في الإجازة؛ لتعلقها إلى المعاملة الشخصية الخارجية التي لا يتحمل إلا إدراهما من البيع ونحوه^١.

فهو يحكم بتقسيم الوكالة على ما كان موردها الجامع بين الأمرين وبين كان موردها المبهم المردّد، فعلى الأول تصح الوكالة وعلى الثاني يبطلها، والمقام من الثاني؛ لتعلق الإجازة بالمردّد المبهم وأن البطلان من شأن التردد والابهام وهو يستلزم الغرر في المجاز. وحاصل كلامه في دعوى البطلان أن عدم المعلومية بالتفصيل يلزمه التردد والابهام وهو يستلزم الغرر.

والإشكال عليه : إن الإبهام والتردد في التوكيل المذكور في كلامه ابهام واقعي من شأن التردّد في الواقع، بل وعدم وقوع المتعلق في الخارج

^١ . المكاسب والبيع ٢١٦-٢١٧.

ولكن الإجازة لا يكون متعلقها مبهمًا في الواقع، بل وحتى في الخارج وإنما الإبهام في الصورة العلمية للمجيز، وبين المقامين فرق؛ لأنّا سلّمنا بطلان التوكيل في المردّد الواقعي، وما نحن فيه ليس كذلك ولا يستلزم ذلك الغرر، مضافاً إلى أنّ مجرد الغرر لا يضرّ بصحة الإجازة؛ لأنّ الممنوع في الدليل المعتبر هو البيع المستلزم للغرر، والرواية المطلقة المدعاة مرسلة عامية، فإذا دعاء تعميم مبطولة الغرر على نحو الإطلاق بالنسبة إلى مطلق التصرّفات المعاملية مما لا دليل عليه.

هذا: مضافاً إلى أنّ الإجازة توجب إسناد المعاملة إلى المالك وإبراز رضا المالك بها بأيّ صفة وقعت ولا يلزم غرر أصلاً.

وأشكل المحقق الأصفهاني رحمه الله أيضاً (فيما لا يعلم تفصيلاً) بقوله: «... وأشكال المحقق الأصفهاني رحمه الله أيضاً (فيما لا يعلم تفصيلاً) بقوله: «... وربما يستند في اشتراط العلم التفصيلي النهي عن الغرر إما لكون الإجازة غررية والغرر منهي عنه مطلقاً، وإما لكون العقد المجاز غررياً من المجيز وهو منهي عنه ولو لم يكن الغرر في الإجازة منهيّاً عنه.

وتحقيق القول في ذلك يبتي على مقدمة، وهي أنّ التوكيل تارة يتعلّق بالمبهم المردّد، وأخرى بالمجهول، وثالثة بعميم الوكالة بحيث تسع كلّ ما يؤدّي إليه نظر الوكيل واختياراته، والأول في نفسه غير معقول؛ إذ المردّ بما هو لا ثبوت له ذاتاً وحقيقة ماهية و هوية، فالإذن فيه إذن في أمر غير معقول، فهو غير معقول من العاقل غير الغافل، وعلى فرض المعقولية فهو فيما نحن فيه مفروض العدم؛ لأنّ العقد الصادر من الفضول معين لا مردّد واقعاً، فإذا جازته إجازة المجهول لا إجازة المردّد.

والثاني: وهو التوكيل في المجهول، كأن يوكله في البيع بما لا يعلم الموكّل والوكيل أَنَّه فضة أو ذهب مثلاً، فمثلك غير نافذ من الموكّل بال مباشرة، فكذا بالتبسيب، ومثله إجازة بيع المجهول بهذا الوجه.

والثالث: ما إذ فوّض الأمر إلى الوكيل وجعله مستقلاً في العمل بأيّ وجه يختاره، فكما أَنَّه للموكّل التصريح ببيع ماله بأدون من ثمن المثل أو بهبة ماله وليس التوكيل غررياً ولا المعاملة غريرية لا من حيث مباشرة الوكيل ولا من حيث تسبب الموكّل، فكذلك له هذا المعنى بالتعيم.

فالمعاملة الصادرة من الوكيل إذا كانت في نفسها واجدة للشروط تكون مناسبة إلى الموكّل، فهذه المعاملة الصحيحة تسببيّة من الموكّل وإن جهل الموكّل بما فعله الوكيل، ومثل هذا التعيم هنا - مع كون المجاز عقداً خاصاً - وإن كان معقولاً نظراً إلى أَنَّه يرضى بأيّ وجه أوقعه الفضول بيعاً كان أو هبة بثمن المثل أو بانتقص، إِلَّا أَنَّ الفرق بين التوكيل والإجازة: أَنَّ الإقدام على المعاملة عمل الوكيل المستقل في أمرها فيعتبر أن يكون عقلانياً غير سفهائي من حيث كونها غريرية خطيرية ولا إقدام على المعاملة من الموكّل كي تغيير علمه لئلا يلزم الغرر، فلا غرر في التوكيل لا من حيث إنَّ التوكيل عمل يعتبر أن لا يكون غررياً ولا من حيث إنَّ المعاملة المنتسبة إليه غريرية، بخلاف الإجازة، فإنَّ الفضول أجنبي عن المال وعن التصرف في المال، فلا معنى لغرره وخطره، بل الإقدام على المعاملة من المميز، فهو بإجازته مقدم على المعاملة، فهذا العقد الإجاري كعقد المباشرى، فلا بد من أن يكون هذا الإقدام منه عقلانياً غير سفهائي. ومما ذكرنا تبيّن أَنَّ الإجازة كإذن والتوكيل

وأنه لا يختص أحدهما بخصوصية من حيث غررية التوكيل والإجازة وعدمهما، بل الفرق من حيث إن المعاملة مع الجهل غررية من المجيز دون الموكّل للوجه المتقدّم^١.

وحاصل كلامه إشكالاً على الشيخ الأعظم رحمه الله: أنه لو جهل بمتعلّق البيع هل هو الدار أو البستان - مثلاً - وإن أمكن السراية إلى الجهل بعنوان المعاملة هل هو البيع أو الإجازة - مثلاً - بأن المعاملة قائمة بالمالك المجيز وهو العاقد بحسب الحقيقة، فكما لو باع هو بنفسه أحد الأمرين كان باطلًا؛ للزوم الغرر كذلك لو باع الفضولي وأراد المالك الإجازة.

وأجيب عنه: بأن الوكالة تارة في صرف الإنشاء وإجراء العقد ولا يشترط أن يكون الوكيل عالماً بالتفصيل بالنسبة إلى جميع الخصوصيات، بل يكفي إنشاء الصيغة منه على ما اتفقا عليه المتعاملان، وتارة تكون في المعاملة بأن يوكله وقال: أنت وكيل عنّي في أمر هذه الدار، فهذه وكالة مطلقة ولا يعتبر أن يكون الموكّل عالماً بما فعل الوكيل بالتفصيل.

أما في الصورة الأولى، فيشترط أن يكون الموكّل على علم بالخصوصيات وإلا يلزم الغرر وكذا المجيز إن كان الصادر من الفضول مجرد إنشاء.

^١ . حاشية كتاب المکاسب (لالأصفهاني رحمه الله) ٢٦٢ : ٢

ولكن البيع الفضولي من قبيل الصورة الثانية؛ إذ المفروض أن البيع الواقع منه جامع لجميع الشرائط المذكورة في الأمر الأول والإجازة أثرها إسناد المعاملة إلى المالك المجيز، وحينئذ فالبيع الجامع للشريطة قد أُسند بالإجازة إلى المالك وكان بذلك هو العاقد حقيقة، فإن المالك قد يكون جاهلاً بنسخ المعاملة الواقعية على ملكه (بيعاً أو إجارة) وقد يكون جاهلاً بالمتعلق (الدار أو البستان) وقد يكون جاهلاً بكليهما، والقول بعدم كفاية العلم الإجمالي يبتي على ما ذكره الأخوند رحمه الله من أن العلم الذي هو أشرف الصفات يقبل الإبهام والتردّد، ولكن التحقيق أنه لا يعقل تعلق العلم بالمردّد، والعلم الإجمالي مرّكب من العلم والجهل. فالعلم الإجمالي بمجيء زيداً وعمرو ينحل إلى العلم بمجيء الإنسان والجهل بالخصوصية، وعلى هذا فلما يجيز المعاملة يكون قد أجاز ما هو المعلوم عنده بالتفصيل لا أنه أجاز أمراً مجهولاً، وإنما جهل بالخصوصية من حيث النسخ أو المتصل بـ كليهما.

وحاصل الكلام: تمامية كلام الشيخ الأعظم رحمه الله (أي عدم اشتراط العلم التفصيلي بالمجاز) بعد كون المعاملة واحدة لجميع الشرائط (في العقد والتعاقدين والعوضين) وصحّة المعاملة لتمامية الاقتضاء وقد المانع.

والعمدة: أن مورد عمل المجيز وما أقدم عليه هو الإجازة دون المعاملة، فإن التزمنا بكونها غررية (مع الجهل) علينا الالتزام بغريزية

الإذن بالضرورة؛ لعدم الفرق بينهما حقيقة وانحصر الفرق بينهما بالسبق واللحوق.

«الثالث: المجاز إما العقد الواقع على نفس مال الغير، وإما العقد الواقع على عوضه، وعلى كلّ منهما إما أن يكون المجاز أول عقد وقع على المال أو على عوضه أو آخره، أو عقداً بين سابق ولاحق واقعين على مورده أو بدلها، أو بالاختلاف، ويجمع الكلّ فيما إذا باع عبداً لمالك بفرس، ثمّ باعه المشتري بكتاب، ثمّ باعه الثالث بدينار وباع البائع الفرس بدرهم، وباع الثالث الدينار بجارية، وباع بائع الفرس الدرهم برغيف، ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل...».^١

[١] عن السيد عليه السلام: «الغرض من عقد المسألة بيان حكم العقود المتعددة المترتبة إما بالطبع هو كما هو ظاهر عنوان الفقهاء - أو بمجرد الزمان - كما هو ظاهر عنوان المصنف عليه السلام وأنّ إجازة بعضها هل تقتضي صحة البعض الآخر أولاً، ومجمل الكلام في ذلك: أنّ العقود المتعددة إما واقعة على مال الغير أو على عوضه في كلّ طبقه بأن يكون العوض في كلّ عقد معوضاً في العقد اللاحق...».^٢

لكنّ الظاهر أنّ مراد الشيخ عليه السلام أنّ الواقع في حيز البيع تارة هو العوض وأخرى عوضه أي بدل البدل ولذا قال: «ويجمع الكلّ...».

^١. كتاب المكاسب :٤٦٩ :٣.

^٢. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام) :١٧١ :١.

وهذه المسألة هي التي عنونها بعض الفقهاء (تعاقب أيادي متعددة على مال المجيز) وبعضهم بـ«ترامي العقود» وكذا بـ«ترتيب عقود متعددة على مال المجيز» ولها صور كثيرة وأحكام مختلفة بمقتضى العقود المتبقعة على المال وعوضه وكذلك بمقتضى كيفية الإجازة الصادرة من المجيز وكل منها تختلف حكماً بمقتضى النقل والكشف، وكلام الشيخ مشتمل ومتضمن لجميع الصور حيث قال: «المجاز إنما العقد الواقع...» بتوسيعه: أنّ وقوع العقود المتعددة على مال الغير في أزمنة متعددة، كما إذا باع الفضولي المال الواحد بأسعار مختلفة في أوقات مختلفة كان للملك أن يجيز أيّاً من البيوع شاء، ويكون هو النافذ والباقي باطل، وهذا خارج عن البحث، فيما أن للملك أن يجيز ما شاء منها فالجاز هو الواقع وينتفي موضوع الإجازة في سائر العقود، كما لو باع بأثمان مختلفة في أزمنة مختلفة متعددة، فحينئذ تكون إجازة أحدها ابطالاً لموضوع الإجازة في سائر العقود، وأما إذا وقعت عقود كثيرة على مال الغير وفي أزمنة متعددة وكان الترتيب بينها على نحو اللازم والملزم أي كانت الملازمة بين صحة عقد وعقد آخر أو صحته ملزوماً لصحة غيره، وهنا قد ذكر الأقسام «فتارة يكون الجاز هو نفس العقد، وإنما العقد الواقع على عوضه و... هكذا... ويجمع الكل...».

١. فالإجازة الصادرة من الملك وقعت على العقد الأول الواقع على مال الغير.

٢. فالإجازة الصادرة وقعت على العقد الآخر على مال الغير.

٣. فالإجازة الصادرة وقعت على بدل مال الغير وهو العوض أي الشمن.

٤. فالإجازة الصادرة وقعت على العقد الآخر الواقع على البدل أي الشمن.

فالإجازة تارة متعلقة بالعقد على نفس مال الغير إما أول العقد وإما آخر العقد، وتارة متعلقة بالعوض عن ماله إما أولاً وإما آخرأ.
«المجاز إما العقد الواقع على نفس مال الغير وإما العقد الواقع على عوضه، وعلى كلّ منهما إما أن يكون المجاز أول عقد وقع على المال أو عوضه أو آخره». ^١

[١] وأما الصور الأخيرة وهي ثمانية:

٥. وقوع الإجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق واقعين على نفس مال الغير.

٦. وقوعها على الوسط الواقع بين سابق ولاحق على بدل مال الغير أي العوض.

٧. وقوعها على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير وكان عقد الوسط بين سابق على مال الغير وبين لاحق على بدل مال الغير.

٨. وقوعها على عقد الوسط الواقع على مال الغير، أي كان عقد الوسط بين سابق واقع على بدل مال الغير ولاحق واقع على مال الغير.

^١. كتاب المكافئات ٤٦٩: ٣.

٩. وقوعها على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير، وكان هذا العقد الوسط بين سابق ولاحق واقعين على مال الغير.
١٠. وقوعها على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق الواقعين على بدل مال الغير.
١١. وقوعها على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير وكان عقد الوسط بين سابق واقع على مال الغير ولاحق واقع على بدل ماله.
١٢. وقوعها على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير وكان العقد الوسط بين سابق واقع على بدل مال الغير ولاحق واقع على مال الغير.
- ثم قال: «أما إجازة العقد الواقع على مال المالك، أعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده، أعني العبد بالدينار بناءً على الكشف، وأمّا بناءً على النقل فيبني على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه». ^١ [١]

[١] أي إن قلنا بعدم اشتراط مالكية المالك المجيز حين العقد صح وإن قلنا بالاشتراط كان باطلًا.

فهو يرى أن الإجازة الصادرة من المالك المجيز نافذة للعقد المجاز ولكل عقد واقع بعده على نفس مال الغير حيث صار المبيع بالإجازة ملكًا للبائع الفضولي، فالعقود المتأخرة بعده فقد وقع في ملكه، وأمّا حكم العقود السابقة (والمراد بيع العبد بالفرس ثم الفرس بالدرهم) فهي باطلة؛ لأنّها فاقدة لقابلية التصحيح بالإجازة من المالك للعقد

^١ . كتاب المكافئات ٤٦٩: ٣.

الوسط؛ لأنَّ المالك حينما أجاز الوسط لا يعقل تعلق إجازته بالبيع الأول؛ لأنَّ في الحقيقة يكون المالك بعد إجازته للوسط ألغى البيع الأول، إلَّا أنَّه لا يخفى أنَّ النفوذ بالنسبة إلى العقد المجاز وهكذا العقود اللاحقة مبني على القول بالكشف أي لكون الإجازة كاشفة عن تملُّك البائع للمبيع من حين وقوع العقد، أي إجازة بيع العبد بالكتاب يكشف أنَّ العبد صار ملكاً لمالك الكتاب والكتاب صار ملكاً لمالك العبد، وأمَّا بيع العبد بالفرس فيكون باطلًا؛ لكونه واقعاً في ملك الغير ولم يتعلّق به الإجازة، وأمَّا بيع الفرس فيكون باطلًا لكونه واقع في ملك الغير ولم يتعلّق به الإجازة، وأمَّا بيع الفرس بالدرهم فهو أمر آخر أجنبي عن بيع العبد فيكون فضوليًّا موقوفاً على إجازة مالكه.

وأمَّا بناءً على النقل: فحيث إنَّ الملكية تتحقّق من حين لحقوق الإجازة فالمسألة مبنية على القول بما تقدّم من اشتراط كون المجيز مالكاً حال العقد وعده، وقد حقّق سابقاً الشروق الثلاثة:

١- كون المجيز غير جائز التصرف بأن لا يكون مالكاً ولا مأذوناً من قبل المالك.

٢- كونه محجوراً عن التصرف بالسفاهة أو الجنون.

٣- يكون المجيز غير جائز التصرف لتعلق حق الغير كالرهانة.

وكيف كان تارة يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة لكنَّ المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف، وتارة يتجدد الملك بعد العقد، فيجيئ المالك الجديد، سواء أكان هو البائع أم غيره. وعلى أي حال يكون صحة العقود اللاحقة متوقفة على المبني في كبرى المسألة

(أي اعتبار صدور الإجازة من المالك حين وقوع العقد) فإن قلنا باعتبار الملكية فيما أنّ المجيز ليس بمالك حين العقد والمفروض اعتباره فالعقود المترتبة باطلة، وإن لم نقل باعتبار الملكية للمجيز حين العقد وقلنا بكافية صيرورته مالكاً بعده تتم العقود المترتبة.

وبالجملة: إن الإجازة الواقعة إذا كانت متعلقة بالعقد الوسط المتعلق على مال المالك، فيكون جميع العقود المتأخرة الواقعة على المال صحيحة؛ لترتبها على صحة العقد الوسط، وأمّا بالنسبة إلى العقود السابقة لا وجه للحكم بالصحة؛ لعدم الربط بينه وبين العقود السابقة، هذا بالنسبة إلى تعلق الإجازة على العقد الواقع على نفس مال الغير.

قوله: «وهي (أي الإجازة) فسخ بالنسبة إلى ما قبله مما ورد على مورده أعني بيع العبد بفرس بالنسبة إلى المجيز...»^١ وأن إجازة المالك العقد الوسط تدل على إعراضه عن العقد الأول وكذا ما وقع بعده إلى العقد الوسط.

أمّا إذا كانت الإجازة متعلقة للعقد الوسط الواقع على عوض مال الغير.

(وحكم المسألة في غاية السهولة ولكن تصويرها في غاية الصعوبة كما عن السيد الخوئي للله) ففي هذا الفرض يختلف حكم المسألة بالنسبة إلى العقود السابقة واللاحقة:

^١ . كتاب المکاسب ٤٦٩: ٣.

١- لو باع الفضول العبد بالفرس (كما في مثال الشيخ رحمه الله).

٢- ثمّ باع مشتري الفرس الفرس بدرهم.

٣- ثمّ انتقل مالك الدرهم درهمه بالرغيف.

٤- ثمّ من انتقل إليه الدرهم باعه بالحمار.

٥- ثمّ من انتقل إليه الرغيف باعه بالعسل.

فالعقد الوسط (أي الثالث: بيع الدرهم بالرغيف) حيث وقعت المعاملة على عوض المال وفي هذا المثال يعد العقد الوسط واقعاً على عوض عوض مال المالك، فهذا (أي العقد الوسط) مسبوق وملحق بعقدين أمّا المسبوق، فأحدهما بيع الفرس بالدرهم والآخر هو البيع الأول العبد بالفرس، وأمّا الملحق بيع الدرهم بالحمار (أولاً) و(الثاني) بيع الرغيف بالعسل، الأول منها وارد وواقع على عوض مورد العقد، والثاني وارد وواقع على مورد العقد، فالحكم في هذه المسألة (بناء على الكشف) صحة العقددين السابقين لقيام المجيز بإجازة العقد الوسط وتمامية الملازمة بين صحة هذا العقد وصحة السابقين عليه؛ لأنّه لابدّ من ملكية الدرهم ليصحّ بيع بائعه بالرغيف وملكيته متوقفة على العقددين السابقين، فعندما صح العقد الوسط يتمّ السابقين عليه.

وأمّا بناءً على النقل (إإنّ صحتهما مبنية على القول بتمامية المبني السابق في الكبri (من باع شيئاً ثم ملك) لأنّ العقد السابق من الفضولي تصرف في مال الغير فباعه ثم ملكه بالإجازة.

وعلى الجملة: فالحكم في هذه الصورة عكس الحكم في الصورة الأولى؛ لأنّ إجازة العقد الوسط وصحته يستلزم صحة العقددين السابقين

وكذا اللاحقين؛ لأن إجازة المالك للعقد الوسط ملازم لصحة العقد الترتّب عليه أي الرابع.

ومن المخصوص ما ذكرنا: أنّه لو ترتّب عقود متعدّدة متترّبة على مال المجيز فإن وقعت من أشخاص متعدّدة كانت إجازة وسط منها فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده على الكشف، وإن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر...»^١ [١].

[١] والوجه واضح بعد ما قدمناه سابقاً من أنّ تعلّق الإجازة بالعقد الوسط مثلاً كانت هذه ردّاً بالنسبة إلى ساقبه وملزمة بالنسبة إلى العقد المجاز ولما بعده.

بمعنى: أنّ المالك لمّا أجاز العقد الوسط الواقع على المعوض فقد أسقط العقود السابقة عليه عن القابلية للحقوق الإجازة، وأما التعبير بوقوع العقد من الأشخاص المتعدّدة فلتتّب العقود المتعدّدة، بخلاف ما لو وقعت العقود من شخص واحد، فهنا تكون إجازة عقد الوسط إجازة لما قبله وفسخاً لما بعده.

وعلى ما أفاده رحمه الله حمل المراد من المحكي عن «الإيضاح»^٢ و«الدروس»^٣ في حكم ترتّب العقود «من آن إذا أجاز عقداً على المبيع صحّ وما بعده وفي الشمن ينعكس، فإنّ العقود المتترّبة على المبيع لا يكون إلّا من أشخاص متعدّدة، وأما العقود المتترّبة على الشمن فليس

^١. كتاب المكاسب: ٣: ٤٧٠.

^٢. الإيضاح: ١: ٤١٨.

^٣. الدروس الشرعية: ٣: ١٩٣.

مرادهما أن يعقد على الثمن الشخصي مراراً... بل مرادهما ترامي الأثمان في العقود المتعددة، كما صرخ بذلك المحقق^١ والشهيد الثانيان^٢.

وقد علم من ذلك أن مرادنا بما ذكرنا في المقسم من العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الأول له، بل العوض ولو بواسطة...»^٣.

ولا يبعد هنا «دعوى كبرى كلية (كما أفاده السيد الخوئي عليه السلام) في المقام على استلزم إجازة العقد صحة الآخر: وهي أنه كلما كان بين عقدين ملزمة إما بكون الأول لازماً والآخر ملزوماً، أو العكس، فإن إجازة أحدهما مستلزم لإجازة الآخر»^٤ ولذا أشكل على الشيخ عليه السلام في جعل الميزان من وقوع العقد من أشخاص متعددة

من «أن تعدد الأشخاص وإنفراده ليس ميزاناً في المقام، بل المناط هي الملزمة بين المعجاز والعقود الأخرى...»^٥ وكذا الإشكال على ما أُفied في «الإيضاح» و«الدروس».

^١. جامع المقاصد :٤ :٧٠.

^٢. مسائل الأفهام :٣ :٥٩، الروضة البهية :٣ :٢٣٣.

^٣. كتاب المكاسب :٣ :٤٧١.

^٤. مصباح الفقاهة :٤ :٣١٧.

^٥. مصباح الفقاهة :٤ :٣١٨.

«ثم إن هنا إشكالاً في شمول الحكم بجواز تبيّع العقود لصورة علم المشتري بالغصب، أشار إليه العلامة في «القواعد»^١ وأوضحته قطب الدين^٢ والشهيد في الحوashi المنسوبة إليه...»^٣.

ومنشأ الإشكال - على ما بيّنه النائيني^٤ - هو ذهاب الأصحاب إلى عدم ضمان الغاصب للثمن الذي يأخذة عن المشتري (عند ما علم بغضبية المتأمّل) ووجهه: هو تسلیط المشتري إيهًا على ماله تسلیطًا غير مضمون عليه^٥.

ومحصّل الكلام في المقام: أنّه لو علم المشتري بكون البائع غاصبًا فقد سلطه (أي البائع الغاصب) على الثمن، ولذلك لو تلف لم يكن له الرجوع وهكذا لو علم البائع بكون الثمن غصباً، وعلى هذا فلا ينفذ فيه إجازة المالك المجيز (أي المغصوب منه) بعد تلف الثمن المدفوع عوضاً عن المغصوب بأن يدفعه مثمناً عن مبيع اشتراه؛ لعدم بقاء الموضوع للعقد الأول.

فقال الأول (قطب الدين) فيما حكى عنه: إنّ وجه الإشكال أنّ المشتري مع العلم (بغضبية المبيع) يكون مسلطًا للبائع الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع (والوجه هو قاعدة التسلیط).

^١. قواعد الأحكام: ١٢٤.

^٢. حكاه عنه السيد العاملی في مفتاح الكرامة: ٤: ١٩٢.

^٣. حكاه عنه السيد العاملی في مفتاح الكرامة: ٤: ١٩٢.

^٤. كتاب المکاسب: ٣: ٤٧١.

^٥. المکاسب والبيع: ٢: ٢٢٨.

فإنّ البائع الفضولي حينما باع مال المالك (مثلاً) بدينار وباع الدينار بجارية، فإنّ كان المشتري يعلم بأنّ البائع غاصب فقد سلطه على الدينار ولذا لو تلف بيد الغاصب لم يكن له المطالبة به، والجارية ملك للغاصب، فلو قال المالك: أجزت بيع الدينار بالجارية لم يكن موقعاً للإجازة؛ لأنّه لم يكن مالكاً للدينار وإنّما كان ملكاً للغاصب بتسلیط من مالكه.

وبهذا يتقدّم ما في كلاماتهم (من آنَّه لو أجاز المالك صَحّ وما قبله) وتقرير الإشكال ببيان واضح: إنّه لو باع الغاصب مال الغير لنفسه وكان المشتري عالماً بكونه غاصباً فسلّمه الثمن ثمّ اشتري به الغاصب متاعاً لم يكن موقعاً لإجازة المالك شرائط المتعاقدين، وذلك لعدم كون الغاصب ضامناً للثمن (وهو الدينار) إذ مع فرض علم المشتري وتسلیطه لا تجري (قاعدة اليد) فلا مجال لضمان اليد كما لا مجال لضمان المعاملي لعلم المشتري؛ لعدم تحقق المعاوضة ولذا لو تلف الدينار بفعل من الغاصب لم يكن ضامناً؛ لأنّ مقتضى التسلیط هو الترخيص في مطلق التصرّفات وعليه فهو مأذون في أن يشتري بالدينار بعد كونه ملكاً له آناماً على المشهور ويكون مالكاً له، فلا معنى بعد ذلك لإجازة المالك اشتراء الغاصب المتاع، فيسري الإشكال إلى أصل بيع الغاصب المال بالدينار؛ لأنّ الإجازة إنّما تؤثر فيما انتقل الدينار إلى المالك المعين، والحال أنّ المشتري قد سلّط الغاصب على الدينار وأذن له بالتصرّف فيه، فخرج بذلك عن القابلية لأن يكون ثمناً، إجازة المالك - والحال هذه - يسْتلزم كون المبيع بلا ثمن وهو مستحيل، وقد

وَجْهٌ فِي كَلَامِ النَّائِنِي (عِنْدَ مَا قَرُبَ كَلَامَ الشَّهِيدِ جَاهَهُ اللَّهُ) «وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّسْلِيْطَ الْمَعَاوِضِيَّ هُوَ عَبَارَةٌ عَنْ تَسْلِيْطِ الْمُشَتَّرِيِّ مُثَلًاً الْبَاعِثُ عَلَى مَالِهِ بِإِزَاءِ مَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ، أَعْنَى الْمَبْيَعِ، وَهَذَا يَتَصَوَّرُ بَعْدَ فَرْضِ كَوْنِ الْمَبْيَعِ مُلْكًاً لِلْبَاعِثِ، وَمَعَ الْعِلْمِ بَعْدَ كَوْنِ الْمَبْيَعِ مُلْكًاً لَهُ يَكُونُ تَسْلِيْطُهُ عَلَى الثَّمَنِ بِإِزَاءِ مَا يَخْرُجُ عَنْ مَالِكِ الْمَبْيَعِ إِلَى الْمُشَتَّرِيِّ لَا مَا يَنْتَقِلُ عَنِ الْغَاصِبِ إِلَيْهِ، فَيَكُونُ التَّسْلِيْطُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْغَاصِبِ مَجَانِيًّا، فَيَدْخُلُ فِي كَبْرِيٍّ «مَا لَا يَضْمُنْ بِصَحِيحِهِ لَا يَضْمُنْ بِفَاسِدِهِ» حِيثُ تَقْدِمُ فِي أَوَّلِ الْبَحْثِ عَنِ الْبَيْعِ بِأَنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ لَيْسَ مَنْصُوصَةً بِالْخُصُوصِ، بَلْ هِيَ شَرْحٌ وَعَبَارَةٌ أُخْرَى عَنْ حَكْمِ ضَمَانِ كُلِّ مُورَدٍ وَقَعَ التَّسْلِيْطُ عَنِ الْمَالِكِ بِعُوْضٍ وَعَدْمِ ضَمَانِ كُلِّ مُورَدٍ يَكُونُ التَّسْلِيْطُ مَجَانِيًّا وَبِلَا عُوْضٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ تَسْلِيْطَ الْمُشَتَّرِيِّ الْبَاعِثُ الْغَاصِبُ مَعَ عِلْمِهِ بِكُونِهِ غَاصِبًاً تَسْلِيْطًا إِيَّاهُ بِلَا تَضْمِينِهِ بِالْعُوْضِ، بَلْ بِتَضْمِينِ غَيْرِهِ وَهُوَ الْمَالِكُ الْعَيْنُ الْمَغْصُوصَةُ، فَيَكُونُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْبَاعِثِ الْغَاصِبِ مِنْ صَغْرِيَّاتِ مَا لَا يَضْمُنْ بِصَحِيحِهِ، هَذَا.

وَأَمَّا الإِشْكَالُ: فَتَارَةٌ يَقُعُ بِالْقِيَاسِ إِلَى الْعَدْدِ الْمَجَازِ وَأُخْرَى بِالْقِيَاسِ إِلَى مَا يَتَرَبَّبُ صَحَّتِهِ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الْأَوَّلُ: فَتَقْرِيبِهِ أَنْ يَقُولُ: إِذَا صَارَ الثَّمَنُ مُلْكًاً لِلْغَاصِبِ بِوَاسِطَةِ تَسْلِيْطِ الْمُشَتَّرِيِّ إِيَّاهُ مَعَ عِلْمِهِ بِكُونِهِ غَاصِبًاً، فَإِجَازَةُ الْمَالِكِ تَصِيرُ مِنْشَأًا لِاِنْتِقَالِ الْمَبْيَعِ إِلَى الْمُشَتَّرِيِّ بِلَا دُخُولِ ثَمَنِهِ فِي مَلْكِ الْمَالِكِ الْمَجِيزِ، فَيَكُونُ بِيَعًاً بِلَا ثَمَنٍ وَهُوَ باطِلٌ، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْعُقُودِ الْمُتَرَبَّةِ عَلَيْهِ فَواضِحٌ؛ حِيثُ إِنَّ صَحَّتِهَا مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى صَحَّةِ الْعَدْدِ الْمَجَازِ بِالْإِجَازَةِ، وَمَعَ دُعْمِ تَصْحِيحِهِ بِالْإِجَازَةِ فَلَا يَصْحُّ هُوَ حَتَّى

يصحّ ما يترتب عليه، هذا وتمام الإشكال كما ترى ناش عن الالتزام بصيرورة الثمن ملكاً للغاصب بسبب تسلیط المشتري إياه.

وتفصيل البحث عنه يتوقف على بيان أمور:

الأول: لا إشكال ولا كلام في الجملة في عدم ضمان الغاصب لما يأخذه من المشتري من الثمن عند علم المشتري بالغاصب. وإنما الكلام في أنّ عدم ضمانه هل هو مختصّ بصورة تلف الثمن عنده أو يعمّ ما إذا كان موجوداً أيضاً.

الثاني: إنّ منشأ عدم تضمين الغاصب بالثمن - على ما حكى عن الشهيد ^{فقيه} - هو نفس شراء المشتري منه وإيقاع البيع معه، وهذا يتصور على نحوين:

أحدهما: أن يكون مرجع شراء المشتري منه إلى تملّكه الثمن حين العقد وتملّك المثمن، فالشراء منه كأنّه ينحلّ إلى عقدين: عقد هبة للثمن إلى الغاصب وإتهاب من المشتري للمثمن.

وثانيهما: أن يكون إباحة من المشتري للثمن إلى الغاصب نحو الإباحة المتصورة في باب المعاطاة بإزاء استتقاذ مال المغصوب من الغاصب، هذا على ما حكى عن الشهيد وحكى عن الفخر بأنّ منشأ تسلیط المشتري الغاصب على ثمنه بعد العقد معه، فالتسليط الخارجي عنده موجب لعدم الضمان، لا العقد السابق عليه.

فعلى الأول: أعني المحكى عن الشهيد فلا يبقى موقع لإجازة المالك لا بالنسبة إلى العقد الأول الواقع على ماله ولا بالنسبة إلى العقود المترتبة عليه الواقع على الثمن، وذلك لصيرورة الثمن بنفس العقد

الأول ملكاً للغاصب على التصوير الأول أعني: فرض رجوع الشراء إلى تملك المشتري الغاصب بالثمن، وكذا على التصوير الثاني: أعني رجوع الشراء إلى إباحة المشتري الثمن إلى الغاصب نحو الإباحة المتصرّفة في المعاطة لصيرواته بتصريف الغاصب فيه ملكاً، نظير تملك أحد المتعاملين لما وقع في يده بالمعاطة بسبب تصريفه فيه. وعلى كلا التقديرتين فيكون تصرفات الغاصب في ملكه بلا ربط إلى المغصوب منه فلا ينتهي الأمر إلى إجازته. وحاصله: «إنه تسليط المشتري الغاصب على الثمن يفيد ملكية الغاصب، فإذا جاز المالك مثل هذا البيع يعدّ إجازة بيع بلا ثمن.

ثم فصل بين التصويرين بقوله: «أقول: الحق هو التفصيل بين التصويرين؛ فعلى القول برجوع الشراء إلى تملك الثمن فلا يبقى مورد الإجازة المالك لا بالنسبة إلى ما يتربّط عليه من العقد الأول ولا بالنسبة إلى العقود الواقعة على المثمن، وعلى القول برجوع الشراء إلى إباحة الثمن إلى الغاصب، فلا موقع لإجازة العقود المترتبة الواقعة على الثمن أيضاً، فإنّ الغاصب يملك الثمن بنفس تصريفه فيه ببيعه ونحوه وكذا العقد الأول لو وقع إجازته بعد وقوع العقد على الثمن، وأمّا لو أجاز المالك للعقد الأول قبل صدور العقد الثاني فلا مانع عن نفوذ إجازته حيث إنّ الثمن لم يصر بعد ملكاً للغاصب.

اللهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقُولُ: لَا بَيْعٌ عَلَى مَالِكِ الْمَالِكِ حِينَئِذٍ حَتَّى يَتَعلَّقَ بِهِ إِجازَةٌ، بَلْ الصَّادِرُ مِنْ الْمُشْتَرِيِّ إِبَاحةٌ لِلثَّمَنِ إِلَى الغَاصِبِ وَاسْتِنْقَادُ مِنْهُ لِلثَّمَنِ، هَذَا بَنَاءٌ عَلَى مَا حَكِيَ عَنِ الشَّهِيدِ.

وأمّا على ما حكى عن الفخر: فالمنقول عنه هو إيراد الإشكال على القول بالنقل دون الكشف.

أمّا وروده على النقل، فلأن الإجازة الواقعة بعد التسلیط الخارجي موجبة لانتقال الثمن إلى المالك حين الإجازة، والمفروض انتقاله قبل الإجازة بسبب التسلیط إلى الغاصب، ومعه فلا موقع للإجازة لا بالنسبة إلى العقد الأول ولا بالنسبة إلى العقود الواقعة على الثمن، وأمّا عدم وروده (أي عدم ورود الإشكال) على الكشف فلأن الإجازة حينئذ ولو كانت متأخرة عن التسلیط، لكنّها كاشفة عن انتقال الثمن إلى المالك من حين العقد فلا يصير التسلیط موجباً لتسلیك الثمن إلى الغاصب، هذا محصل ما حكى عنه في تقریر الإشكال».

والمحصل: أنّه بناءً على تقریر الشهید ثبت الإشكال بناءً على الكشف والنقل وبناءً على تقریر الفخر يثبت الإشكال بناءً على النقل دون الكشف.

وأورد على الفخر «أولاً: بأن التسلیط لا يستلزم التسلیك، فذكر التسلیط الخارجي ثم تقریر التسلیك عليه طفة من غير أصیل، وثانياً: لو سلم صیرورة الثمن ملكاً للغاصب بالتسليط فالتفصیل بين الكشف والنقل بإيراد الإشكال على النقل دون الكشف متوقف على بقاء أثر الإجازة حتى بعد تصرف المالک، وهو ممنوع كما تقدّم، وعليه فلا فرق بين الكشف والنقل؛ إذ على الكشف أيضاً لا يبقى موقع للإجازة؛ لتقدّم التسلیط عليها الموجب لصیرورة الثمن ملكاً للغاصب، فيكون التسلیط نظیر العقد الصادر من المالک الواقع على المثمن قبل الإجازة، فكما أنّ

العقد منه مذهب لموضوع الإجازة فكذا التسلیط الصادر عن المشتري كما لا يخفى»^١.

وأورد عليه (مصابح الفقاهة) بوجوهه:

منها: «أن التسلیط من المشتري إنما وقع بعنوان أن يكون المغصوب ملكاً له بالإجازة المتأخرة، فيكون التسلیط مقيداً بذلك، لا أنه وقع مطلقاً وعلى كل تقدیر ليكون التسلیط مجانياً، فإذا كان تسلیط المشتري الغاصب على ماله بعنوان المعاوضة بحيث يكون مراعي على إجازة المالك تتم المعاوضة من جميع الجهات، فلا وجه لتوهّم أن التسلیط إنما وقع مجاناً».

وبالجملة: أن مقتضى سلطة الناس على أموالهم هو تبعية تسلیط الغير على ماله على قصده وإرادته، وغير خفي أن قصد المشتري أن يكون المغصوب مالاً له في مقابل ما يعطيه من الثمن بحيث تكون هنا معاوضة بحيث لا يكون الغاصب مالكاً على المثمن، فيكون العقد من طرفه فضوليًّا، ففهراً يكون التسلیط مراعي على إجازة المالك؛ لكونه واقعاً بقصد المعاوضة، فإن أجاز المالك المجز العقد الصادر من الغاصب فيكون صحيحاً وإلا فيكون مالاً للغاصب إما مطلقاً أو مع التلف مع الإغماض عن الجواب الأول.

والسر في ذلك: أن الإجازة ليست بيعاً ليكون التسلیط الواقع من المالك أعني المشتري تسلیطاً مجانياً؛ لوقوعه على غير عنوان البيع

^١. المکاسب والبيع :٢-٢٣١.

وخارجًا عنه، بل إنّما هي من الأحكام الشرعية الثابتة على المالك جواز البيع وجواز الأكل وجواز الشرب وغير ذلك، إذن فيكون البيع حاصلاً من زمان العقد على النقل أيضًا. وإن كانت الملكية والاستئثار إلى المالك وشمول العمومات من زمان الإجازة فحينئذٍ لا يكون التسلیط الحاصل من زمان العقد إلا بعنوان البيع وموقوفاً على الإجازة، فإن لم تحصل فيكون مالاً للغاصب.

وبعبارة أوضح: إنّ منشأ الإشكال أنّ البيع الفضولي الصادر من الغاصب حيث كان باطلًا لعلم المشتري بكونه غير مالك وأنّ ما يقع عليه العقد مال مخصوص، فيكون تسلیط الغاصب على ماله في ذلك الفرض، وبهذا العلم تسلیط مجانيًا، فلا يبقى موضوع للإجازة لتصحیح البيع الصادر من الغاصب إما مطلقاً لو قلنا لكونه مالكاً لما أخذه من المشتري ابتداء أو بعد التلف بالنقل إلى الغير في بيع أو هبة أو نحوهما، وإذا منعنا ذلك المنشأ وقلنا: إنّ التسلیط ليس على فرض بطلان البيع، بل مع فرض صحته التأهيلية ولو يكون التسلیط على هذا الفرض مراعي على الإجازة، فلا وجه حينئذٍ لتوهّم البطلان على هذا الفرض كما لا يخفى»^١.