

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره (٤٥)

«وأما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان أمور:

الأول: يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك، فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء ولا إحراز سائر الشروط بالنسبة إلى الأصيل فقط على الكشف للزومه عليه حينئذٍ، بل مطلقاً لتوقّف تأثيره الثابت - ولو على القول بالنقل - عليها وذلك لأنّ العقد إمّا تمام السبب أو جزؤه...»^١ [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 مستكماً لجميع الشرائط المعتبرة في صحة العقد عدا رضا المالك، مثل الشرائط المعتبرة في نفس العقد كالعربية والماضوية والموالة، 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 والطلقية 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 تحقّقها ووجودها عند الإنشاء (أي لزوم تحقّق الشرائط العامّة

حين وقوع العقد وإنشائه) لأنّ الإجازة اللاحقة لا تكون أقوى من حيث الاعتبار والنفوذ من نفس العقد المنشأ من ناحية المالك أو بإذن منه، فإذا قلنا بلزوم اعتبار جميع الشروط في العقد الصادر من المالك أو المأذون منه فبالأولوية يجب أن تكون موجودة ومتحقّقة في العقد المجاز.

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

وأما من حيث الصغرى، فالمستفاد من كلام الشيخ رحمته الله تقسيمه الشروط إلى ما يختصّ بعضها بإنشاء العقد وكون بعضها مختصة بمؤثريّة الإنشاء.

أما الأول، فهي كشرائط العقد والمتعاقدين والعوضين، فمن الضروري تحقّق هذه الشرائط حين حدوث الإنشاء.

وأما 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، فلأنّ تأثير العقد غير مستند إلى الفضول، بل الأثر من المالك المجيز، فيكفي وجودها عند تحقّق العقد المؤثّر وهو حال الإجازة.

وأما بالنسبة إلى القسم الأول، فتارة نقول باعتبار الإيجاب والقبول وتامة 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 واجداً للشرط حين الإنشاء حتى يؤثر وإلا فلا يتحقق العقد.

وعلى الثاني: يجب تحقق جميع الشروط عند صدور الإيجاب والقبول؛ لما قد قرّر استكمال جميع الشروط عند صدور الإيجاب وعدم إمكان تصحيح العقد الفاقداً لبعض الشروط حين الإيجاب، حتى لو فرضنا كون الإجازة جزءاً مكتملاً للعقد ووزانها وزان القبول بالنسبة إلى العقد الصادر من الفضولي.

فالمتحصل من كلام الشيخ رحمته الله: إن ما يجب تحققه في ظرف الإنشاء ولا يكفي تحققه في ظرف لحوق الإجازة هو الشرائط التي عدّ شرطاً لتحقيق العقد وما يعدّ شرطاً في تأثير العقد ولا ضرورة لوجوده من حين العقد، فيكفي تحققه حين الإجازة، ولهذا صرح الشيخ رحمته الله بأن «... العقد إقما تمام السبب (بمعنى أنّ الإجازة كاشفة محضة عن تمامية السبب) أو جزؤه (وجزئية الآخر هو الإجازة) وعلى أي حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده، ولهذا لا يجوز الإيجاب في حال جهل القابل بالعوضين (لأن علمه بهما معتبر 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 دُلَّ دليل على اعتبار شرط في ترتب الأثر الشرعي على العقد (أي النقل والانتقال بمعنى الاسم المصدري) من غير ظهور في اعتباره في أصل الإنشاء أمكن القول بكفاية وجوده حين الإجازة، ولعلَّ من هذا القليل القدرة على التسليم وإسلام مشتري المصحف والعبد المسلم»^١.

وعلق المحقق الأصفهاني على كلام الشيخ رحمته الله: «وذلك لأنَّ العقد إمّا تمام السبب أو جزئه» قائلاً: «أنَّ هذا تعليل لعدم كفاية تحقّق الشروط في الأصيل فقط كشفاً ونقلًا وأنه لا بدّ من تحقّقها في الفضول أيضاً في مرحلة تحقّق العقد بينه وبين الأصيل».

ثم أوضح مراده قائلاً: «توضيحه: أنَّ الشرط له الارتباط بالسبب والمقتضي لا بالمسبّب والمقتضى، فلا يكفي وجوده عند وجود المسبّب فقط مع عدم اقتران السبب به، فالشروط مربوطة بالبيع الإنشائي الذي يتسبّب به إلى الملكية دون البيع بالحمل الشائع، ومنه يعلم أنَّ الإجازة سواء كانت شرط تأثير البيع الإنشائي أو جزء السبب المؤثّر لا يكفي تحقّق الشروط عندها، لا من حيث إنَّ الشرط مربوط بالسبب لا بالمسبّب؛ لأنَّ فرض جزئيتها للسبب المؤثّر يصحّ ارتباطه بالسبب، بل من حيث إنَّ ظاهر أدلّة الشروط ارتباطها بالبيع الذي لا بدّ من حملها على البيع الإنشائي، ومن المعلوم أنَّ الإجازة ليست مقوِّمة للبيع الإنشائي وإن كانت على فرض الجزئية مقوِّمة للسبب المملّك،

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٧.

ففرض الشرطية يوجب عدم ارتباطها بالبيع بالحمل الشائع، وفرض شرطيتها للبيع يوجب عدم ارتباطها بالسبب المملّك، بل بالبيع الإنشائي الذي هو جزء السبب المملّك، كما أنّه تبيّن مما ذكرنا عدم الفرق بين لزوم تحقّق الشرائط في كلّ من جزئي العقد حال تحقّقها في الجزء الآخر - كما في المثال الذي ذكره المصنّف رحمته - وعدم لزوم تحقّقها إلّا حال وجود نفس الجزء؛ إذ هذا المعنى - وهو لزوم تحقّقها كما عرفت - معتبر في جزئي البيع الإنشائي لا في جزئي السبب، فالإجازة سواء كانت شرطاً أو جزءاً غير داخلة في حقيقة البيع الإنشائي ليعتبر فيها ما يعتبر في البيع الإنشائي نعم، لو قلنا بأنّ الإجازة إمّا إيجاب متأخّر لقبول الأصيل أو قبول لإيجابه - وكان العقد بينهما لا بين الأصيل والفضول - للزم الاكتفاء بحصول الشرائط في المجيز دون الفضول، إلّا أنّ المبنى سخيّف جدّاً.

وما اخترناه من تحقّق العقد بالإجازة وأنّها متمّمة لحقيقته لا موجبة لانتسابه، فإنّما هو بالإضافة إلى العقد المعنوي الذي يعتبره الشارع أو العرف بين المتعاقدين المكلّفين بالوفاء، لا بالإضافة إلى العقد الإنشائي الذي منزلته من العقد المعنوي منزلة السبب لمسبّبه والآلة لذي الآلة، وقد عرفت ارتباط الشرائط بالسبب، كما أنّ اعتبار الوفاء والحلّ - البديل للعقد مرتبطان بالعقد - الحقيقي المعنوي فتدبر^١.

^١ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته) ٢: ٢٥٥.

ثم إنَّ شيخنا الأستاذ دام ظلّه تصدّى لبيان مراده بقوله: إنَّ الشروط بأجمعها راجعة وعائدة إلى الأسباب والمقتضيات دون المسبّبات، فالشرط يعدّ شرط الإنشاء لا شرط المسبّب عنه، هذا أولاً.

وثانياً: إنَّ البيع يتضمّن أمرين: الأوّل: السبب بمعنى: أنّ التملك يتحقّق من إنشاء الإيجاب والقبول الذي يعدّ سبباً للتمليك.

والثاني: التملك والبيع بالحمل الشائع، وهما متحقّقان بعد اعتبار الشرع والعرف الملكية بين المتعاقدين، ولذا يحكمان بوجوب الوفاء.

وثالثاً: أنّ الإجازة على مسلكه (المحقّق الأصفهاني على ما بيّنه في المقام) مكانتها مكانة تحقّق العقد الفضولي، بمعنى: أنّ الإجازة تجعل العقد الذي قام بانعقاده الفضول عقداً من حين لحوقها به ولا تقوم الإجازة بإثبات الانتساب باعتبار تحقّق العقد قبل الإجازة (كما عليه الشيخ الأعظم رحمته الله) من عدّ الإجازة محققاً للانتساب، فعلى هذا تعدّ الإجازة متممّاً لعقدية العقد لا منشأً للانتساب العقد إلى مالكه، فبالنتيجة يتحقّق العقد بالحمل الشائع من حين الإجازة ويصير موضوعاً لحكم الشارع بوجوب الوفاء وحرمة نقضه، وعليه فيجب أن تكون جميع الشروط محقّقة من حين العقد لما أثبتنا اختصاص الشروط بالسبب الذي هو الإنشاء دون الإجازة.

ورابعاً: استدلال هذه الدعوى: بأنّ حقيقة الشرط هي كلّ ما له تأثير في تمامية المقتضي بمعنى: أنّ الشرط ما يوجب تتميم فاعلية الفاعل أو قابلية القابل؛ حيث يتحقّق المقتضى من خلال هذا المقتضي، فلهذا

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

فإذا تمّ شروط تأثير المقتضى يتحقّق بعد ذلك المقتضى، ومع النقصان عند بعض الشروط في المقتضى يستحيل تحقّق المقتضى، فالنسبة بين التملك والبيع الإنشائي، وبين البيع بالحمل الشائع الحاصل عن اعتبار الشرع والعرف هي نسبة السبب والمسبّب والمقتضى والمقتضى فبالضرورة يجب أن يتمّ أولاً سببية السبب بتحقّق جميع الشروط ليرتّب عليه المسبّب لاحقاً.

وخامساً: استنتج بعد ما ذكر بطلان تقسيم الشروط إلى شروط العقد وإلى الشروط المؤثرة في تأثير العقد، بل الشروط بأجمعها راجعة إلى ذات الإنشاء.

وأورد عليه شيخنا الأستاذ دام ظلّه بوجوه:

منها: إنّ الكبرى المذكورة في كلام المحقّق الأصفهاني حول الشروط ولزوم تعلّقها بخصوص السبب والمقتضى إنّما يتمّ ويصحّ في شرائط الأمور التكوينية حيث كانت علّة وسبباً لحدوث المسبّب والمقتضى بمعنى: أنّها بعد تمامية شروطه وفقدان موانعه دون الاعتباريات فما يعدّ مكملّاً لفاعلية الفاعل أو متمماً لقابلية القابل (كما في الإحراق واعتبار اليوسة وشرطيّتها والمماسّة في القابل والفاعل) يتمّ بالنسبة إلى الشروط في الأمور التكوينية، وأمّا في الاعتباريات فبما أنّ النسبة بين إنشاء البيع وتحقّق الملكية العرفية أو الشرعية هي نسبة الموضوع إلى الحكم، فلا يتمّ الكبرى المذكورة بالنسبة إليها.

منها: النقص 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 الإنشائي والبيع بحمل الشائع وتفسير الأخير باعتبار العرف والشرع وأنّ ما هو موضوع لوجوب الوفاء ولحرمة النقص هو البيع بحمل الشائع، بأنّ هذا يستلزم صحة سلب عنوان البائع عمن ينشأ البيع؛ لأنّ الاعتبار للبيع بالعرف والشرع ولزوم إسناد البيع إلى العرف أو الشرع، وهذا لا يمكن المساعدة معه؛ إذ لا شكّ، في أنّهما لا يعدّان بائعين هذا، ومع التنزّل أنّ الالتزام بأنّ موضوع وجوب الوفاء هو العقد المسبّب عن اعتبار العرف والشرع ينافي ما اقتضاه الأدلّة، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ وما فسّر في رواية ابن سنان الصحيحة من أنّ المراد هو العهود^١، فيكون موضوع وجوب الوفاء وحرمة النقص هو العهد (أي الالتزام المربوط بالالتزام الآخر) فالأمر بوجوب الوفاء وحرمة النقص متوجّهان إلى المتعهد والملتزم من المتبائعين دون العرف والشرع.

وأطال الكلام دام ظلّه في الردّ على كلام المحقّق الأصفهاني وأيد مدّعى الشيخ الأعظم من أنّ مقتضى القاعدة لزوم القول بوجوب تحقّق جميع الشروط حين الإنشاء دون ما كان وزانها المؤثّرية 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 مستأنفاً 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 لبقائها؛ لأنه ليس لها قابلية البقاء فإنها كصفات غير قابلة للبقاء، ومتصرم الوجود، فلذلك لم يتعرض 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 صحيحاً؛ لعدم دخل حياته وبقائه في صحة العقد وما يدلّ عليه أدلة العقود اعتبار الحياة والعقل ودخالة الشروط المعتبرة فيهما في صحة العقد حين حدوث العقد، ولا فرق بين القول بالكشف والنقل في الإجازة إلّا بناءً على الالتزام بأنّ الإجازة بيع جديد فلا بدّ من القول بلزوم بقاء الشروط واستمرارها.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٧ - ٤٦٨.

أقول: ما أفاده من عدم لزوم استمرار الشروط ودوامها تامّ بناءً على الكشف الحقيقي وكفاية تحقّق الشرائط في حقّ الأصيل حين وقوع العقد وزوال الشرائط كالحياة والعقل (قد حقّق أنّ كاشفية الإجازة على وجوه ثلاثة:

أحدها: الكشف الحقيقي والتزام كون الإجازة فيها شرطاً متأخراً (أي شخص الإجازة نفسها).

وقد أشكل عليه: بأنّ الشرط لا يتأخّر بتوجيه: أنّ الشرط علّة، فلا بدّ في العلّة من التقدّم على المعلول.

الثاني: الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقّب الإجازة للعقد لا نفس الإجازة فراراً عن الإشكال السابق (تأخّر الشرط عن المشروط).

الثالث: الكشف الحكمي، وهو إجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان مع عدم تحقّق الملك في الواقع إلّا بعد الإجازة.

والعمدة: أنّ المنطوق بحسب المستفاد من الأدلّة 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، فإنّه بناءً على النقل يبطل العقد.

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

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

وأما 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 للملك عراً وشرعاً (عدا مورد واحد وهو الجناية على الميت) وهكذا فيما إذا كان المجيز سفيهاً أو مجنوناً محجوراً عليه وعلى تصرّفاته المالية، فبالنتيجة لابدّ من الالتزام بلزوم اتصاف الأصيل حين الإجازة بالشروط المعتمدة في المتعاقدين بناءً على النقل خلافاً للشيخ رحمته الله.

ربما يتوهم عدم لزوم استمرار الشروط بناءً على النقل، كما لو باع الأصيل بيعاً خيارياً ومات وفسخ ذي الخيار العقد، فإنّه بعد الانفساخ يعود كلّ مال إلى مالكة وصريح في «مصباح الفقاهة»: «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 انحلالاً 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 المورث وعند انتقاله وفسخ ذي الخيار، فإنّ مقتضى الفسخ هو رجوع المال إلى ملك

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ٣٠٦.

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

نعم فيما أن في ما نحن فيه لا يدل الدليل على عود المال، فإن مقتضى القاعدة اشتراط استمرار الحياة وبقائها إلى حين الإجازة، فبانتيجة يحكم بلزوم واجدية الأصيل لشروط صحة النقل والانتقال من الحياة وعدم الحجر و... بناءً على النقل هذا.

وأما إذا التزمنا بأن الإجازة عقد مستأنف لا إنفاذ للعقد السابق، فهنا أيضاً نلتزم بلزوم دوام بقاء الشروط في الأصيل إلى حين الإجازة؛ بداهة أنه في الفرض المذكور إتماً يعتبر الإجازة جزءاً من العقد (بمعنى أن الإيجاب من الأصيل إيجاب متقدم والإجازة المتأخرة قبول له مع عدم اعتبار التوالي بينهما أو اعتبار إنشاء الأصيل قبولاً متقدماً وإجازة المجيز إيجاباً لاحقاً، فيما أن النسبة بين فعل الأصيل وعمل المجيز نسبة الإيجاب والقبول يلزم أن يكون المالك المجيز واحداً للشروط حين صدور الإيجاب من الأصيل، فبناءً على كون الإجازة جزءاً متمماً للعقد يجب تحقق الشروط في المجيز حين الإنشاء.

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

جنسه من كونه نكاحاً لجاريته أو بيعاً لها - أم يكفي العلم الإجمالي بوقوع عقد قابل للإجازة؟ وجهان: من كون الإجازة كالإذن السابق، فيجوز تعلّقه بغير المعين إلا إذا بلغ جدّاً لا يجوز معه التوكيل، ومن أنّ الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركني العقد؛ لأنّ المعاهدة الحقيقية إنما تحصل بين المالكين بعد الإجازة، فيشبه القبول مع عدم تعيين الإيجاب عند القابل...»^١. [١]

[١] وخلاصة الكلام: أنّ اعتبار الإجازة في عقد الفضولي هو حصول الرضا وطيب نفسه بانتقال المبيع إلى المشتري وتامة إضافة العقد إلى المجيز وحصول هذين الأمرين بالعلم الإجمالي ممّا لا إشكال فيه من دون حاجة إلى العلم التفصيلي لهذه الغاية.

فقد تعرّض الشيخ رحمته الله في هذا المقام لأمرين:

الأول: هل يجب أن يكون المجاز معلوم الوقوع لكي يتمّ ويصحّ تعلّق إجازة المالك به، أم يكفي مجرد احتمال المجيز بوقوع معاملة على ماله ليحيزها ويكون نافذة، كقوله: (لو بيع داري فقد أجزته).

أمّا الثاني: في أنّه هل يشترط في العقد المجاز المعلوم وقوعه للمجيز كونه معلوماً له بالتفصيل من تعيين جنس العقد (نكاحاً للجارية أو بيعاً) بل وتعيين نوعه (من البيع أو الصلح) أم يكفي العلم الإجمالي بوقوع العقد من الفضول على ملكه قابل للإجازة به؟

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٨.

أما الأول: يمكن النقاش في نفوذ الإجازة في مثلها وصحتها من جهة أنّ الإجازة تعدّ من الإيقاعات ولا يصح التعليق فيها، ولأنّ الإجازة في العقد المحتمل وقوعه تكون معلّقة على وقوع العقد وهو باطل أيضاً، والإشكال في أنّ الإجازة غير مندرجة في الإيقاع فمندفع؛ لانطباق تعريف الإيقاع عليها؛ حيث إنّ الإيقاع أمر اعتباري أو إنشائي غير معلّق ومرتب بقبول الطرف الآخر ورضايته كالطلاق والعق، وأما الإشكال في بطلان الإجازة على العقد المحتمل وقوعه؛ لكونها معلّقة على وقوع العقد باعتبار أنّها إمّا قبول أو إيجاب متأخّر، فتعدّ الإجازة جزءاً من العقد فلا مانع من أن يكون معلّقاً، وما هو الممنوع تعليق العقد نفسه، وأما جزئه فلا مانع من تعليقه.

فهو أيضاً ممنوع؛ لأنّ حقيقة الإجازة إنفاذ العقد ولا مجال لكونها جزءاً منه؛ لاستلزامه منه الخلف؛ لأنّ الإنفاذ متفرّع على تحقّق العقد، ومع ذلك لا يمكن أن تكون الإجازة محصّلاً له.

قد يقال: بأنّ الوجه لعدم صحة التعليق في الإيقاع دعوى الاجماع، إلّا أنّ المشكلة عدم كون المسألة معنونة في كلمات القدماء، فلم يتحقّق صغرى الاجماع، هذا أولاً.

وثانياً يحتمل كون الاجماع المدّعى مدركياً مبنياً على كون الإجازة إنشاءً وهو لا يتحمل التعليق (بعد كونه إنشاءً).

وعلى هذا صرح الشيخ رحمته الله بعد استظهار قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد وعدم الاكتفاء بمجرد احتمال وقوعه فيجيزه على تقدير وقوعه إذا انكشف وقوعه معلّلاً «بأنّ الإجازة وإن لم تكن من العقود حتى تشملها

معاهد إجماعهم على عدم جواز التعليق فيها، إلا أنّها في معناها، ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع أنّ الوفاء بالعقد السابق لا يكون إلا في حقّ العاقد، فتأمل»^١.

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

وعن المحقق الآخوند^٢ توجيهاً للأمر بالتأمل أو إيراداً على ما اختاره الشيخ أولاً: «إنّّها وإن كانت في معناه، إلا أنّ التعليق الممنوع ما إذا كان على ما ليس ممّا لا بدّ منه، ومن الواضح وقوع العقد ممّا لا بدّ منه عقلاً فيها، مع أنّ المنع عن التعليق إنّما هو بالإجماع والقدر المتيقّن منه التعليق في نفس العقد لا فيما هو بمعناه، ولعلّه أشار إليه بأمره بالتأمل»^٢.

فالنتيجة: أنّه لا مانع من تعلّق الإجازة بالعقد المحتمل وقوعه؛ لأنّ التعليق مانع فيما إذا لم يكن للمعلّق عليه دخل في أصل العقد أو صحّته، وإلاّ فإنّ تعليق البيع على الملكية والمشروط على شرطه خارجان عن معقد الإجماع القائم على مبطلية التعليق، فلذلك لا مانع من تعلّق الإجازة بعقد يتردّد المجيز في وقوعه على ماله وعدمه.

١. كتاب المكاسب ٣: ٤٦٨.

٢. حاشية المكاسب (للآخوند^٢): ٧٥.

وأما الأمر الثاني المبسوط عنه في كلام الشيخ رحمته الله وهو اشتراط معلومية المجاز بالتفصيل وعدمه وصحة تعلّقه بالأمر المردّد المبهم بأن علم إجمالاً بوقوع عقد قابل للإجازة؟ ولا فرق بين أن يكون الإبهام وجهل المجيز بجنس المعاملة وقوعها (والجامع هو الجهل بسنخ العقد تفصيلاً) وبين أن يكون جهله وتردّده متعلّقاً بالبيع من العقار أو البستان أو شيء آخر.

وهنا ذكر الشيخ رحمته الله الوجهان في الحكم من البطلان والصحة. أما البطلان، قال: «من أنّ الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركني العقد؛ لأنّ المعاهدة الحقيقية إنّما تحصل بين المالكين بعد الإجازة، فيشبه القبول...».

توضيحه: إنّ الإجازة جزء متّمم للعقد، ولولا الإجازة لما كان المالك المجيز عاقداً، فلم يثبت في حقه وجوب الوفاء، ولذلك تكون الإجازة محقّقاً لعنوان العقد، وقد حقّق لزوم معلومية خصوصيات العقد بالتفصيل لطرفي العقد، فيجب في حقّ المجيز.

ولكنّ الإشكال: إنّّه قد مرّ سابقاً أنّ غاية ما تفيد الإجازة تمامية الانتساب إلى المجيز، ومن المعلوم أنّ النسبة لا تتحقّق إلّا بعد تمامية المنتسب والمجاز، فهذا دليل على أنّ الإجازة لا تعدّ عقداً ولا جزءاً المتّمم.

فالقول بوجوب معلومية خصوصيات العقد في حقّ المجيز غير تامّ.

وأما وجه الصحة، قال: «من كون الإجازة كالإذن السابق، فيجوز تعلّقه بغير المعيّن إلا إذا بلغ حدّاً لا يجوز معه التوكيل»^١ بتوضيح: أنّه لا فارق بين الإجازة والإذن عدا أنّ الإذن مقدّم وهي متأخّرة، فما هو ثابت في الإذن فهو في الإجازة كذلك، فكما لا يلزم في الإذن التفصيل في النوع والجنس كذلك في الإجازة.

الظاهر أنّه لا إشكال في صحة تعلّق الإذن بالمعاملة المجهولة نوعاً أو جنساً؛ لقيام السيرة العقلانية الدالّة على نفوذ الإذن المتعلّق بالعقد المردّد عند العقلاء، مضافاً إلى الإطلاقات في أدلّة البيع والنكاح والصلح الشاملة للعقود المأذونية مع جهل الآذن وعدم علمه تفصيلاً، إلّا أنّ الكلام في تمامية دعوى الاتحاد بين الإذن والإجازة حقيقة وجوهرًا وحصر اختلافهما في التقديم والتأخير؟

الظاهر أنّه لم يحتمل أحد من الأعلام اعتبار كون الإذن متمماً للعقد بخلاف الإجازة؛ حيث اعتبرها بعضهم اعتبار كون المجيز طرفاً في العقد ينتفي موضوع اتحادهما، ولذلك ذهب المحقّق النائيني باعتبار لزوم وجود العلم التفصيلي في المجاز قائلًا: «...الحقّ فيه اعتبار معلومية المجاز بعينه على تقدير وجوده ولا يصحّ إجازة المبهم، وذلك للغرر، فإنّه لا يختصّ بالبيع وإن ورد النهي عنه في البيع بالخصوص أيضاً، لكنّ النهي ليس مختصّاً بالبيع، بل ورد النهي عنه بقول مطلق.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٨.

فإن قلت: الإجازة اللاحقة إنّما هي إذن لاحق، فتكون كالتوكيل السابق فكما أنّه يصح التوكيل مع عدم تعيين 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 متعلّقة بالمبهم وإنّما الصحيح منها هو الوكالة المطلقة ولا يتصوّر نظيرها في الإجازة؛ لتعلّقها إلى المعاملة الشخصية الخارجية التي لا يتحمّل إلّا إحداها من البيع ونحوه»^١.

فهو يحكم بتقسيم الوكالة على ما كان موردها الجامع بين الأمرين وبين كان موردها المبهم المردّد، فعلى الأوّل تصحّ الوكالة وعلى الثاني يبطلها، والمقام من الثاني؛ لتعلّق الإجازة بالمردّد المبهم وأنّ البطلان منشأ التردّد والابهام وهو يستلزم الغرر في المجاز. وحاصل كلامه في دعوى البطلان أنّ عدم المعلوماتية بالتفصيل يلازم التردد والابهام وهو يستلزم الغرر.

والإشكال عليه : إنّ الإبهام والترديد في التوكيل المذكور في كلامه إبهام واقعي منشأ التردد في الواقع، بل وعدم وقوع المتعلّق في الخارج

^١ . المكاسب والبيع ٢: ٢١٦-٢١٧.

ولكنّ الإجازة لا يكون متعلّقتها مبهماً في الواقع، بل وحتّى في الخارج وإنّما الإبهام في الصورة العلمية للمجيز، وبين المقامين فرق؛ لأنّنا 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، فإدعاء تعميم مبطلية الغرر على نحو الإطلاق بالنسبة إلى مطلق التصرفات 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 المحقّق الأصفهاني رحمته الله أيضاً (فيما لا يعلم تفصيلاً) بقوله: «...» وربما يستند في اشتراط العلم التفصيلي النهي عن الغرر إمّا لكون الإجازة غررية والغرر منهى عنه مطلقاً، وإمّا لكون العقد المجاز غريباً من المجيز وهو منهى عنه ولو لم يكن الغرر في الإجازة منهياً عنه.

وتحقيق القول في ذلك يبتني على مقدّمة، وهي أنّ التوكيل تارة يتعلّق بالمبهم المردّد، وأخرى بالمجهول، وثالثة بتعميم الوكالة بحيث تسع كلّ ما يؤدّي إليه نظر الوكيل واختياره، والأوّل في نفسه غير معقول؛ إذ المردّد بما هو لا ثبوت له ذاتاً وحقيقة ماهية وهوية، 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 معيّن لا مردّد واقعاً، فإجازته إجازة المجهول لا إجازة المردّد.

والثاني: وهو التوكيل في المجهول، كأن يوكّله في البيع بما لا يعلم الموكل والوكيل أنّه فضة أو ذهب مثلاً، فمثله غير نافذ من الموكل بالمباشرة، فكذا بالتسبيب، ومثله إجازة بيع المجهول بهذا الوجه.

والثالث: ما إذ فوّض الأمر إلى الوكيل وجعله مستقلاً في العمل بأيّ وجه يختاره، فكما أنّه للموكل التصريح ببيع ماله بأدون من ثمن المثل أو بهبة ماله وليس التوكيل غريباً ولا المعاملة غررية لا من حيث مباشرة الوكيل ولا من حيث تسبيب الموكل، فكذلك له هذا المعنى بالتعميم.

فالمعاملة الصادرة من الوكيل إذا كانت في نفسها واجدة للشرائط تكون منتسبة إلى الموكل، فهذه المعاملة الصحيحة تسببية من الموكل وإن جهل الموكل بما فعله الوكيل، ومثل هذا التعميم هنا - مع كون المجاز عقداً خاصاً - وإن كان معقولاً نظراً إلى أنّه يرضى بأيّ وجه أوقعه الفضول بيعاً كان أو هبة بثمان المثل أو بأنقص، إلّا أنّ الفرق بين التوكيل والإجازة: أنّ الإقدام على المعاملة عمل الوكيل المستقلّ في أمرها فيعتبر أن يكون عقلاً غير سفهائي من حيث كونها غررية خطيرة ولا إقدام على المعاملة من الموكل كي تغيير علمه لئلا يلزم الغرر، فلا غرر في التوكيل لا من حيث إنّ التوكيل عمل يعتبر أن لا يكون غريباً ولا من حيث إنّ المعاملة المنتسبة إليه غررية، بخلاف الإجازة، فإنّ الفضول أجنبى عن المال وعن التصرف في المال، فلا معنى لغرره وخطره، بل الإقدام على المعاملة من المجيز، فهو بإجازته مقدم على المعاملة، فهذا العقد الإجازي كعقده المباشري، فلا بدّ من أن يكون هذا الإقدام منه عقلاً غير سفهائي. ومما ذكرنا تبين أنّ الإجازة كالإذن والتوكيل

وأنّه لا يختصّ أحدهما بخصوصية من حيث غررية التوكيل والإجازة وعدمها، بل الفرق من حيث إنّ المعاملة مع الجهل غررية من المجيز دون الموكل للوجه المتقدم^١.

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

وأجيب عنه: بأنّ 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 يوكّله وقال: أنت وكيل عني في أمر هذه الدار، فهذه وكالة مطلقة ولا يعتبر أن يكون الموكل عالماً بما فعل الوكيل بالتفصيل.

أمّا في الصورة الأولى، فيشترط أن يكون الموكل على علم بالخصوصيات وإلا يلزم الغرر وكذا المجيز إن كان الصادر من الفضول مجرد الإنشاء.

^١ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله) ٢: ٢٦٢.

ولكنّ البيع الفضولي من قبيل الصورة الثانية؛ إذ المفروض أنّ البيع الواقع منه جامع لجميع الشرائط المذكورة في الأمر الأوّل والإجازة أثرها إسناد المعاملة إلى المالك المجيز، وحينئذٍ فالبيع الجامع للشرائط قد أُسند بالإجازة إلى المالك وكان بذلك هو العاقد حقيقة، فإنّ المالك قد يكون جاهلاً بسنخ المعاملة الواقعة على ملكه (بيعاً أو إجازة) وقد يكون جاهلاً بالمتعلّق (الدار أو البستان) وقد يكون جاهلاً بكليهما، والقول بعدم كفاية العلم الإجمالي يبتني على ما ذكره الآخوند رحمته الله من أنّ العلم الذي هو أشرف الصفات يقبل الإبهام والتردد، ولكنّ التحقيق أنّه لا يعقل تعلّق العلم بالمرّدّد، والعلم الإجمالي مركّب من العلم والجهل. فالعلم الإجمالي بمجيء زيداً وعمرو ينحل إلى العلم بمجيء الانسان والجهل بالخصوصية، وعلى هذا فلما يجيز المعاملة يكون قد أجاز ما هو المعلوم عنده بالتفصيل لا أنّه أجاز أمراً مجهولاً، وإنّما جهل بالخصوصية من حيث السنخ أو المتعلّق أو كليهما.

وحاصل الكلام: تمامية كلام الشيخ الأعظم رحمته الله (أي عدم اشتراط العلم التفصيلي بالمجاز) بعد كون المعاملة واجدة لجميع الشرائط (في العقد والمتعاقدين والعوضين) وصحة المعاملة لتامة الاقتضاء وفقد المانع.

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

الإذن بالضرورة؛ لعدم الفرق بينهما حقيقة وانحصار الفرق بينهما بالسبق واللاحق.

«الثالث: المجاز إمّا العقد الواقع على نفس مال الغير، وإمّا العقد الواقع على عوضه، وعلى كلّ منهما إمّا أن يكون المجاز أول عقد وقع على المال أو على عوضه أو آخره، أو عقداً بين سابق ولاحق واقعين على موره أو بدله، 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، ثمّ بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل...»^١ [١]

[١] عن السيد^{عليه السلام}: «الغرض من عقد المسألة بيان حكم العقود المتعدّدة المترتبة إمّا 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 أو لا، ومجمل الكلام في ذلك: أنّ العقود المتعدّدة إمّا واقعة على مال الغير أو على عوضه في كلّ طبقه بأن يكون العوض في كلّ عقد معوّضاً في العقد اللاحق...»^٢.

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

١ . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٩.

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

وهذه المسألة هي التي عنوانها بعض الفقهاء (تعاقب أيادي متعدّدة على مال المجيز) وبعضهم بـ«ترامي العقود» وكذا بـ«ترتّب عقود متعدّدة على مال المجيز» ولها صور كثيرة وأحكام مختلفة بمقتضى العقود المتبوعة على المال وعوضه وكذلك بمقتضى كيفية الإجازة الصادرة من المجيز وكلّ منها تختلف حكماً بمقتضى النقل والكشف، وكلام الشيخ مشتمل ومتضمّن لجميع الصور حيث قال: «المجاز إمّا العقد الواقع...» بتوضيح: أنّ وقوع العقود المتعدّدة على مال الغير في أزمنة متعدّدة، كما إذا باع الفضولي المال الواحد بأسعار مختلفة في أوقات مختلفة كان للمالك أن يجيز أيّاً من البيوع شاء، ويكون هو النافذ والباقي باطل، وهذا خارج عن البحث، فيما أنّ للمالك أن يجيز ما شاء منها فالمجاز هو الواقع وينتفي موضوع الإجازة في سائر العقود، كما لو باع بأثمان مختلفة في أزمنة مختلفة متعدّدة، فحينئذٍ تكون إجازة أحدها إبطالاً لموضوع الإجازة في سائر العقود، وأمّا إذا وقعت عقود كثيرة على مال الغير وفي أزمنة متعدّدة وكان الترتّب بينها على نحو اللازم والملزوم أي كانت الملازمة بين صحة عقد وعقد آخر أو صحته ملزوماً لصحة غيره، وهنا قد ذكر الأقسام «فتارة يكون المجاز هو نفس العقد، وإمّا العقد الواقع على عوضه... هكذا... ويجمع الكل...».

١. فالإجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الأوّل 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 الثمن.

٤. فالإجازة الصادرة وقعت على العقد الآخر الواقع على البديل أي الثمن.

فالإجازة تارة متعلّقة بالعقد على نفس مال الغير إمّا أوّل العقد وإمّا آخر العقد، وتارة متعلّقة بالعوض عن ماله إمّا أولاً وإمّا آخراً.

«المجاز إمّا العقد الواقع على نفس مال الغير وإمّا العقد الواقع على عوضه، وعلى كلّ منهما إمّا أن يكون المجاز أوّل عقد وقع على المال أو عوضه أو آخره».^١ [١]

[١] وأمّا 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 المكاسب ٣: ٤٦٩.

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 ممّا وقع على مورده، أعني العبد بالدينار بناءً على الكشف، وأما بناءً على النقل فيبنى على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه».^١ [١]

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

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

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٩.

الوسط؛ لأنّ المالك حينما أجاز الوسط لا يعقل تعلّق إجازته بالبيع الأول؛ لأنّ في الحقيقة يكون المالك بعد إجازته للوسط ألغى البيع الأول، إلّا أنّه لا يخفى أنّ النفوذ بالنسبة إلى العقد المجاز وهكذا العقود اللاحقة مبني على القول بالكشف أي لكون الإجازة كاشفة عن تملّك البائع للمبيع من حين وقوع العقد، أي إجازة بيع العبد بالكتاب يكشف أنّ العبد صار ملكاً للمالك الكتاب والكتاب صار ملكاً للمالك العبد، وأمّا بيع العبد بالفرس فيكون باطلاً؛ لكونه واقعاً في ملك الغير ولم يتعلّق به الإجازة، وأمّا بيع الفرس فيكون باطلاً لكونه واقع في ملك الغير ولم يتعلّق به الإجازة، وأمّا بيع الفرس بالدرهم فهو أمر آخر أجنبي عن بيع العبد فيكون فضولياً موقوفاً على إجازة ماله.

وأما بناءً على النقل: فحيث إنّ الملكية تتحقّق من حين لحوق الإجازة فالمسألة مبتنية على القول بما تقدّم من اشتراط كون المجيز مالاً حال العقد وعدمه، وقد حقّق سابقاً الشقوق الثلاثة:

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

٢- كونه محجوراً عن التصرف بالسفاهة أو الجنون.

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

وكيف كان تارة يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة لكنّ المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف، وتارة يتجدّد الملك بعد العقد، فيجيز المالك الجديد، سواء أكان هو البائع أم غيره. وعلى أيّ حال يكون صحة العقود اللاحقة متوقّفة على المبني في كبرى المسألة

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

وبالجملة: إنّ الإجازة الواقعة إذا كانت متعلّقة بالعقد الوسط المتعلّق على مال المالك، فيكون جميع العقود المتأخّرة الواقعة على المال صحيحة؛ لترتّبها على صحة العقد الوسط، وأمّا بالنسبة إلى العقود السابقة لا وجه للحكم بالصحة؛ لعدم الربط بينه وبين العقود السابقة، هذا بالنسبة إلى تعلّق الإجازة على العقد الواقع على نفس مال الغير.

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

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

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

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٤٦٩.

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

٢- ثمّ باع مشتري الفرس بالدرهم.

٣- ثمّ انتقل مالک 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 يعدّ العقد الوسط واقعاً على عوض عوض مال المالك، فهذا (أي العقد الوسط) مسبوق وملحق بعقدين أما المسبوق، فأحدهما بيع الفرس بالدرهم والآخر هو البيع الأوّل العبد بالفرس، وأما الملحق ببيع الدرهم بالحمار (أولاً) و(الثاني) بيع الرغيف بالعسل، الأوّل منهما وارد وواقع على عوض مورد العقد، والثاني وارد وواقع على مورد العقد، فالحكم في هذه المسألة (بناء على الكشف) صحة العقدين السابقين لقيام المجيز بإجازة العقد الوسط وتمامية الملازمة بين صحة هذا العقد وصحة السابقين عليه؛ لأنّه لا بدّ من ملكية الدرهم ليصحّ بيع بئعه بالرغيف وملكه متوقّفة على العقدين السابقين، فعندما صحّ العقد الوسط يتمّ السابقين عليه.

وأما بناءً على النقل (فإنّ صحّتهما مبنية على القول بتمامية المبنى السابق في الكبرى (من باع شيئاً ثم ملك) لأنّ العقد السابق من الفضولي تصرف في مال الغير فباعه ثمّ ملكه بالإجازة.

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

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

وملخص ما ذكرنا: أنّه لو ترتّب عقود متعدّدة مترتبة على مال المبيز 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] والوجه واضح بعد ما قدّمناه سابقاً من أنّ تعلّق الإجازة بالعقد الوسط مثلاً كانت هذه رداً بالنسبة إلى سابقه وملزمة بالنسبة إلى العقد المجاز ولما بعده.

بمعنى: أنّ المالك لمّا أجاز العقد الوسط الواقع على المعوّض فقد أسقط العقود السابقة عليه عن القابلية للحقوق الإجازة، وأمّا التعبير بوقوع العقد من الأشخاص المتعدّدة فليترتب 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 أنّه إذا أجاز عقداً على المبيع صحّ وما بعده وفي الثمن ينعكس، فإنّ العقود المترتبة على المبيع لا يكون إلّا من أشخاص متعدّدة، وأمّا العقود المترتبة على الثمن 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 صرح 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^٤) في المقام على استلزام إجازة العقد صحة الآخر: وهي أنه كلما كان بين عقيدتين ملازمة إما بكون الأول لازماً والآخر ملزوماً، أو العكس، فإجازة أحدهما مستلزم لإجازة الآخر^٥ ولذا أشكل على الشيخ^٦ في جعل الميزان من وقوع العقد من أشخاص متعددة ...

من «أن تعدد الأشخاص وإنفراده ليس ميزاناً في المقام، بل المناط هي الملازمة بين المجاز والعقود الأخر...»^٧ وكذا الإشكال على ما أفيد في «الإيضاح» و«الدروس».

١ . جامع المقاصد ٤: ٧٠.

٢ . مسالك الأنفهام ٣: ٥٩، الروضة البهية ٣: ٢٣٣.

٣ . كتاب المكاسب ٣: ٤٧١.

٤ . مصباح الفقاهة ٤: ٣١٧.

٥ . مصباح الفقاهة ٤: ٣١٨.

«ثم إنَّ هنا إشكالاً في شمول الحكم بجواز تتبّع العقود لصورة علم المشتري بالغصب، أشار إليه العلامة في «القواعد»^١ وأوضحه قطب الدين^٢ والشهيد في الحواشي المنسوبة إليه...^٣»^٤.

ومنشأ الإشكال - على ما بيّنه النائيني رحمته الله - هو ذهاب الأصحاب إلى عدم ضمان الغاصب للثمن الذي يأخذه عن المشتري (عند ما علم بغصبية المتاع) ووجهه: هو تسليط المشتري إياه على ماله تسليطاً غير مضمون عليه.^٥

ومحصّل الكلام في المقام: أنّه لو علم المشتري بكون البائع غاصباً فقد سلّطه (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 الأوّل.

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

^١ . قواعد الأحكام ١: ١٢٤.

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

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

^٤ . كتاب المكاسب ٣: ٤٧١.

^٥ . المكاسب والبيع ٢: ٢٢٨.

فإنّ البائع الفضول حينما باع مال المالك (مثلاً) بدينار وباع الدينار بجارية، فإن 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 بتسليط من ماله.

وبهذا ينتقض ما في كلماتهم (من أنّه لو أجاز المالك صحّ وما قبله) وتقريب الإشكال بيان واضح: إنّ لو باع الغاصب مال الغير لنفسه وكان المشتري عالماً بكونه غاصباً فسلمّه الثمن ثمّ اشترى به الغاصب متاعاً لم يكن موقعاً لإجازة المالك شرائه المتاع، وذلك لعدم كون الغاصب ضامناً للثمن (وهو الدينار) إذ مع فرض علم المشتري وتسليطه لا تجري (قاعدة اليد) فلا مجال لضمان اليد كما لا مجال لضمان المعاملي لعلم المشتري؛ لعدم تحقّق المعاوضة ولذا لو تلف الدينار بفعل من الغاصب لم يكن ضامناً؛ لأنّ مقتضى التسليط هو الترخيص في مطلق التصرفات وعليه فهو مأذون في أن يشتري بالدينار بعد كونه ملكاً له آنأماً 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 المجيز، والحال أنّ المشتري قد سلّط الغاصب على الدينار وأذن له بالتصرّف فيه، فخرج بذلك عن القابلية لأن يكون ثمناً، فإجازة المالك - والحال هذه - يستلزم كون المبيع بلا ثمن وهو مستحيل، وقد

وجّه في كلام النائي (عند ما قرّب كلام الشهيد عليه السلام) «وذلك لأنّ التسليط المعاوضي هو عبارة عن تسليط المشتري مثلاً البائع على ماله بإزاء ما ينتقل إليه عنه من ماله، أعني المبيع، وهذا يتصوّر بعد فرض كون المبيع ملكاً للبائع، ومع العلم بعدم كون المبيع ملكاً له يكون تسليطه على الثمن بإزاء ما يخرج عن مالك المبيع إلى المشتري لا ما ينتقل عن الغاصب إليه، فيكون التسليط بالنسبة إلى الغاصب مجّاناً، فيدخل في كبرى «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» حيث تقدّم في أوّل البحث عن البيع بأنّ هذه القاعدة ليست منصوبة بالخصوص، بل هي شرح وعبارة أخرى عن حكم ضمان كلّ مورد وقع التسليط عن المالك بعوض وعدم ضمان كلّ مورد يكون التسليط مجّاناً وبلا عوض، ومعلوم أنّ تسليط المشتري البائع الغاصب مع علمه بكونه غاصباً تسليط إيّاه بلا تضمينه بالعوض، بل بتضمين غيره وهو مالك العين المغصوبة، فيكون بالنسبة إلى البائع الغاصب من صغريات ما لا يضمن بصحيحه، هذا.

وأما الإشكال: فتارة يقع بالقياس إلى العقد المجاز وأخرى بالقياس إلى ما يترتب صحّته عليه. وأما الأوّل: فتقريبه أن يقال: إذا صار الثمن ملكاً للغاصب بواسطة تسليط المشتري إيّاه مع علمه بكونه غاصباً، فإجازة المالك تصير منشأ لانتقال المبيع إلى المشتري بلا دخول ثمنه في ملك المالك المجيز، فيكون بيعاً بلا ثمن وهو باطل، وأما بالنسبة إلى العقود المترتبة عليه فواضح؛ حيث إنّ صحّتها متوقّفة على صحة العقد المجاز بالإجازة، ومع عدم تصحيحه بالإجازة فلا يصحّ هو حتى

يصح ما يترتب عليه، هذا وتما الإشكال كما ترى ناش عن الالتزام بصيرورة الثمن ملكاً للغاصب بسبب تسليط 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 بالغصب. وإنّما 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 رحمته - هو نفس شراء المشتري منه وإيقاع البيع معه، وهذا يتصور على نحوين:

أحدهما: أن يكون مرجع شراء المشتري منه إلى تملكه الثمن حين العقد وتملك المثلث، فالشراء منه كأنه ينحلّ إلى عقدين: عقد هبة للمثلث إلى الغاصب وإتهاب من المشتري للمثلث.

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

فعلى الأول: أعني المحكي 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 المتصورة في المعاطاة لصيرورته بتصرف الغاصب فيه ملكاً، نظير تملك أحد المتعاملين لما وقع في يده بالمعاطاة بسبب تصرفه فيه. وعلى كلا التقديرين 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، فإجازة 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 لإجازة المالك لا بالنسبة إلى ما يترتب عليه من العقد الأول ولا بالنسبة إلى العقود الواقعة على المثل، وعلى القول برجوع الشراء إلى إباحة الثمن إلى الغاصب، فلا موقع لإجازة العقود المترتبة الواقعة على الثمن أيضاً، فإن الغاصب يملك الثمن بنفس تصرفه فيه ببيعه ونحوه وكذا العقد الأول لو وقع إجازته بعد وقوع العقد على الثمن، وأما لو أجاز المالك للعقد الأول قبل صدور العقد الثاني فلا مانع عن نفوذ إجازته حيث إن الثمن لم يصير بعد ملكاً للغاصب.

اللهم إلا أن يقال: لا يبيع على ملك المالك حينئذ حتى يتعلّق به الإجازة، بل الصادر من المشتري إباحة للثمن إلى الغاصب واستنقاذ منه للثمن، هذا بناء على ما حكى عن الشهيد.

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

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

والمتحصّل: أنّه بناءً على تقرير الشهيد ثبت الإشكال بناءً على الكشف والنقل وبناءً على تقرير الفخر يثبت الإشكال بناءً على النقل دون الكشف.

وأورد على الفخر «أولاً: بأنّ التسليط لا يستلزم التمليك، فذكر التسليط الخارجي ثم تفريع التمليك عليه طفرة من غير أصيل، وثانياً: لو سلّم صيرورة الثمن ملكاً للغاصب بالتسليط فالتفصيل بين الكشف والنقل بإيراد الإشكال على النقل دون الكشف متوقّف على بقاء أثر الإجازة حتى بعد تصرّف المالك، وهو ممنوع كما تقدّم، وعليه فلا فرق بين الكشف والنقل؛ إذ على الكشف أيضاً لا يبقى موقع للإجازة؛ لتقدّم التسليط عليها الموجب لصيرورة الثمن ملكاً للغاصب، فيكون التسليط نظير العقد الصادر من المالك الواقع على المثلث قبل الإجازة، فكما أنّ

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

وأورد عليه (مصباح الفقاهة) بوجه:

منها: «أنّ التسليط من المشتري إنّما وقع بعنوان أن يكون المغصوب ملكاً له بالإجازة المتأخّرة، فيكون التسليط مقيداً بذلك، لا أنّه وقع مطلقاً وعلى كلّ تقدير ليكون التسليط مجّانياً، فإذا كان تسليط المشتري الغاصب على ماله بعنوان المعاوضة بحيث يكون مراعى على إجازة المالك تتمّ المعاوضة من جميع الجهات، فلا وجه لتوهم أنّ التسليط إنّما وقع مجّاناً.

وبالجملة: أنّ مقتضى تسلّط الناس على أموالهم هو تبعيّة تسليط الغير على ماله على قصده وإرادته، وغير خفيّ أنّ قصد المشتري أن يكون المغصوب مالاً له في مقابل ما يعطيه من الثمن بحيث تكون هنا معاوضة وحيث لا يكون الغاصب مالاً على المثلّث، فيكون العقد من طرفه فضولياً، فقهرّاً يكون التسليط مراعى على إجازة المالك؛ لكونه واقعاً بقصد المعاوضة، فإنّ أجاز المالك المجيز العقد الصادر من الغاصب فيكون صحيحاً وإلاّ فيكون مالاً للغاصب إمّا مطلقاً أو مع التلف مع الإغماض عن الجواب الأوّل.

والسرّ في ذلك: أنّ الإجازة ليست بيعاً ليكون التسليط الواقع من المالك أعني المشتري تسليطاً مجّانياً؛ لوقوعه على غير عنوان البيع

^١ . المكاسب والبيع ٢: ٢٢٩-٢٣١.

وخارجاً عنه، بل إنّما هي من الأحكام الشرعية الثابتة على الملاك كجواز البيع وجواز الأكل وجواز الشرب وغير ذلك، إذن فيكون البيع حاصلًا من زمان العقد على النقل أيضاً. وإن كانت الملكية والاستناد إلى المالك وشمول العمومات من زمان الإجازة فحينئذٍ لا يكون التسليط الحاصل من زمان العقد إلّا بعنوان البيع وموقوفاً على الإجازة، فإن لم تحصل فيكون مالا للغاصب.

وبعبارة أوضح: إنّ منشأ الإشكال أنّ البيع الفضولي الصادر من الغاصب حيث كان باطلاً لعلم المشتري بكونه غير مالك وأنّ ما يقع عليه العقد مال مغصوب، فيكون تسليط الغاصب على ماله في ذلك الفرض، وبهذا العلم تسليط مجانياً، فلا يبقى موضوع للإجازة لتصحيح البيع الصادر من الغاصب إمّا مطلقاً لو قلنا لكونه مالكاً لما أخذه من المشتري ابتداءً أو بعد التلف بالنقل إلى الغير في بيع أو هبة أو نحوهما، وإذا منعنا ذلك المنشأ وقلنا: إنّ التسليط ليس على فرض بطلان البيع، بل مع فرض صحته التأهيلية ولو يكون التسليط على هذا الفرض مراعى على الإجازة، فلا وجه حينئذٍ لتوهم البطلان على هذا الفرض كما لا يخفى^١.

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ٣٢١-٣٢٣.