

المناقشة في الاستدلال بالروايات

ان الروايات التي استدلت بها على بطلان الفضولي لا تدل على البطلان

اما النبوى ففيه **اولا** : أن الظاهر من الموصول هي العين الشخصية؛ للإجماع و النصّ على جواز بيع الكلّي ، و من البيع البيع لنفسه، لا عن مالك العين فإمّا أن يراد بالبيع مجرد الإنشاء، فيكون دليلاً على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه، فلا يقع له و لا للمالك بعد إجازته. و إمّا أن يراد ما عن التذكرة من أن يبيع عن نفسه ثمّ يمضى ليشتريه من مالكة قال: لأنه صَلَّى الله عليه و آله و سلم ذكره جواباً لحكيم بن حزام، حيث سأله عن أن يبيع الشيء فيمضى و يشتريه و يسلمه و يكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد انتقاله إليه بالشراء، فلا ينافي أهليته لتعقب الإجازة من المالك و بعبارة اخرى: نهى المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثراً في حقه، فلا يدلّ على الغائه بالنسبة إلى المالك حتّى لا تنفعه إجازة المالك في وقوعه له، و هذا المعنى أظهر من الأوّل

ثانيا : سلّمنا دلالة النبوى على المنع، لكنّها بالعموم، فيجب تخصيصه بما تقدّم من الأدلّة الدالّة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكة إذا أجاز.

اما صحيحة محمد بن مسلم والتوقيع ان الحصر فيهما فإنما هو في مقابلة عدم رضا أهل الأرض و الضيعة رأساً، على ما يقتضيه السؤال فيهما

الدليل الثالث على بطلان الفضولي : الإجماع . ادّعاه الشيخ في الخلاف معترفاً بأنّ الصّحة مذهب قوم من أصحابنا، معترفاً عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم و ادّعاه ابن زهرة أيضاً في الغنية و ادّعى الحلّي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب إذا اشترى بعين المغصوب

وفيه : عدم الظنّ بالإجماع، بل الظنّ بعدمه، بعد ذهاب معظم القدماء على الصّحة، و إطباق المتأخّرين عليه، عدا فخر الدين

الدليل الرابع على بطلان الفضولي : ما دلّ من العقل و النقل على عدم جواز التصرف في مال الغير إلّا بإذنه، فإنّ الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف، ففي التوقيع المروى في الاحتجاج: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلّا بإذنه» و لا ريب أن يبيع مال الغير تصرف فيه عرفاً.

و الجواب: **اولا** : أن العقد على مال الغير متوقّعا لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس تصرفاً فيه

ثانيا : ثم لو فرض كونه تصرفاً، فمما استقلّ العقل بجوازه مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغير و ناره

ثالثا: لو دلّ التحريم على الفساد لدلّ على بطلان البيع بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه و عدم استقلاله في ذلك، و لا ينكره القائل بالصحة، خصوصاً إذا كانت الإجازة ناقلة.

الدليل الخامس على بطلان الفضولي : أن القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع، و الفضولي غير قادر

وفيه : ان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً، بل يكفي تحقّقه في المالك، فحينئذٍ يشترط في صحة العقد مع الإجازة قدرة المجيز على تسليمه أو قدرة المشتري على تسلّمه

المسألة الثانية: [وهي ان يسبقه منع المالك]

اذا سبقه منع المالك فالمشهور الصحة

وقد استدل للبطلان بامرین

الاول : ان المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة وتلك مختصة بغير المقام

وفيه : ان المستند غير منحصر فيها وتكفي العمومات مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس

الثاني: ان العقد اذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آناً ما كافٍ في الردّ، فلا ينفع الإجازة اللاحقة؛ بناءً على أنه لا يعتبر في الردّ سوى عدم الرضا الباطني بالعقد

وفيه : ما ذكر من المنع الباقي بعد العقد و لو آناً ما، لم يدلّ دليل على كونه فسحاً لا ينفع بعده الإجازة.

فالأقوى هو الصحة للعمومات ومضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين الموالى والعبيد

المسألة الثالثة: [ان يبيع الفضولي لنفسه]

و هذا غالباً يكون في بيع الغاصب، و قد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع و الأقوى فيه: الصحة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدّمة بالتقريب المتقدّم، و فحوى الصحة في النكاح مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدّمة ولا وجه

للفرق بينه و بين ما تقدّم من بيع الفضولى للمالك إلّا وجوه تظهر من كلمات جماعة، بعضها مختصّ ببيع الغاصب، وبعضها مشترك بين جميع صور المسألة

الوجه الأول: إطلاق النبويين: «لا تبع ما ليس عندك» و «لا يبيع إلّا فى ملك» و غيرهما بناءً على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولى لنفسه.

و فيه: أنّ مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه الغير المالك، بلا تعرّضٍ فيها لوقوعه و عدمه بالنسبة إلى المالك إذا أجاز.

الوجه الثانى: بناء المسألة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك، و هذا غالباً مفقود فى المغصوب، و قد تقدّم عن المحقّق الكركى أنّ الغصب قرينة عدم الرضا .

و فيه: أوّلًا: أنّ الكلام فى الأعمّ من بيع الغاصب. و ثانيًا: أنّ الغصب أمانة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً، فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الإجازة و تملك الثمن، فليس فى الغصب دلالة على عدم الرضا بأصل البيع، بل الغاصب و غيره من هذه الجهة سواء

الوجه الثالث: أنّ الفضولى إذا قصد إلى بيع مال الغير لنفسه، لم يقصد حقيقة المعاوضة؛ إذ لا يعقل دخول أحد العوضين فى ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر، فالمعاوضة الحقيقية غير متصوّرة، فحقيقته يرجع إلى إعطاء المبيع و أخذ الثمن لنفسه، و هذا ليس بيعاً.

و فيه: أنّ قصد المعاوضة الحقيقية مبنى على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً و إن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكنّ المعاوضة المبنيّة على هذا الأمر الغير الحقيقى حقيقيّة، نظير المجاز الادّعائى فى الأصول. نعم، لو باع لنفسه من دون بناء على ملكيّة المثلث و لا اعتقاد له، كانت المعاملة باطلة غير واقعة له و لا للمالك؛ لعدم تحقّق معنى المعاوضة

الوجه الرابع: أنّ الفضولى إذا قصد البيع لنفسه، فإن تعلّقت إجازة المالك بهذا الذى قصده البائع كان منافياً لصحة العقد؛ لأنّ معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثلث بإجازته، و إن تعلّقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف، لا إمضاءً لنقل الفضولى، فيكون النقل من المنشئ غير مجاز، و المجاز غير منشأ.

وفيه : منع مغايرة ما وقع لما أُجيز، و توضيحه: أنّ البائع الفضولي إنّما قصد تملك المثلن للمشتري بإزاء الثمن، و أمّا كون الثمن مالاً له أو لغيره، فيوجب البيع ساكت عنه، فيرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوّض؛ تحقيقاً لمعنى المعاوضة و المبادلة، و حيث إنّ البائع يملك المثلن بانياً على تملكه له و تسلطه عليه عدواناً أو اعتقاداً، لزم من ذلك بناؤه على تملك المثلن و التسلّط عليه، و هذا معنى قصد بيعه لنفسه، و حيث إنّ المثلن ملك لمالكة واقعاً فإذا أجاز المعاوضة انتقل عوضه إليه، فعلم من ذلك أنّ قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الإيجاب حتّى يتردّد الأمر في هذا المقام بين المحذورين المذكورين، بل مفهوم الإيجاب هو تملك المثلن بعوض من دون تعرّض فيه لمن يرجع إليه العوض، إلّا باقتضاء المعاوضة لذلك.

و لكن يشكل فيما إذا فرضنا الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير فقال للبائع الأصيل: تملك منك أو ملكتُ هذا الثوب بهذه الدراهم؛ فإنّ مفهوم هذا الإنشاء هو تملك الفضولي للثوب، فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب إليه، فلا بدّ من التزام كون الإجازة نقلًا مستأنفاً غير ما أنشأه الفضولي الغاصب. و بالجملة، فنسبة المتكلم الفضولي ملك المثلن إلى نفسه بقوله: ملكت أو تملك، كإيقاع المتكلم الأصيل التملك على المخاطب الفضولي

وجواب هذا الاشكال : إنّ نسبة الملك إلى الفضولي العاقد لنفسه في قوله: «تملك منك»، أو قول غيره له: «ملكتك» ليس من حيث هو، بل من حيث جعل نفسه مالكاً للمثلن اعتقاداً أو عدواناً؛ و لذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للمثلن التزمنا بلغوئته؛ ضرورة عدم تحقّق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بإزاء مال غيره، فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون إلّا إذا كان مالكاً حقيقياً أو ادّعائياً، فلو لم يكن أحدهما و عقد لنفسه لم يتحقّق المعاوضة و المبادلة حقيقة، فإذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه: «تملك منك كذا بكذا» فالمنسوب إليه التملك إنّما هو المتكلم لا من حيث هو، بل من حيث عدّ نفسه مالكاً اعتقاداً أو عدواناً، و حيث إنّ الثابت للشئ من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية، فالمسند إليه التملك حقيقة هو المالك للمثلن، إلّا أنّ الفضولي لما بنى على أنّه المالك المسلّط على الثمن أسند ملك المثلن الذي هو بدل الثمن إلى نفسه، فالإجازة الحاصلة من المالك متعلّقة بإنشاء الفضولي و هو التملك المسند إلى مالك الثمن، و هو حقيقة نفس المجيز، فيلزم من ذلك انتقال المثلن إليه.

تنبيهات

التنبيه الاول (هذا التنبيه بالخصوص مربوط بالبيع الفضولي لنفسه) : ربما يلتزم صحة أن يكون الإجازة لعقد

الفضولى موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولى

وذكر له وجه : أن قضية بيع مال الغير عن نفسه و الشراء بمال الغير لنفسه، جعل ذلك المال له ضمناً، حتى أنه على فرض صحة ذلك البيع أو الشراء تملكه قبل أن ينتقله إلى غيره، ليكون انتقاله إليه عن ملكه، نظير ما إذا قال: «أعتق عبدك عني» أو قال: «بع مالى عنك» أو «اشتر لك بمالى كذا» فهو تمليك ضمنى حاصل ببيعه أو الشراء. و نقول فى المقام أيضاً: إذا أجاز المالك صحّ البيع أو الشراء، و صحته تتضمن انتقاله إليه حين البيع أو الشراء، فكما أن الإجازة المذكورة تصحّح البيع أو الشراء، كذلك تقضى بحصول الانتقال الذى يتضمّن البيع الصحيح، فتلك الإجازة اللاحقة قائمة مقام الإذن السابق، قاضية بتمليكه المبيع؛ ليقع البيع فى ملكه، و لا مانع منه.

وفيه : أن قياس الإجازة على الإذن قياس مع الفارق؛ لأن الإذن فى البيع يحتمل فيه أن يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنأ ما قبل البيع، بخلاف الإجازة؛ فإنها لا تتعلق إلأ بما وقع سابقاً، و المفروض أنه لم يقع إلأ مبادلة مال الغير بمال آخر.

التنبيه الثانى : لا فرق على القول بصحة بيع الفضولى بين كون مال الغير عيناً أو ديناً فى ذمة الغير، و منه جعل العوض ثمناً أو مثنماً فى ذمة الغير

ثم إن تشخيص ما فى الذمة الذى يعقد عليه الفضولى إمّا بإضافة الذمة إلى الغير، بأن يقول: «بعت كراً من طعام فى ذمة فلان بكذا» أو «بعت هذا بكذا فى ذمة فلان» و حكمه: أنه لو أجاز فلان يقع العقد له، و إن ردّ بطل رأساً. و إمّا بقصده العقد له؛ فإنه إذا قصده فى العقد تعيّن كونه صاحب الذمة؛ لما عرفت من استحالة دخول أحد العوضين فى ملك غير من خرج عنه الآخر فكما أن تعيين العوض فى الخارج يغنى عن قصد من وقع له العقد، فكذا قصد من وقع له العقد يغنى عن تعيين الثمن الكلى بإضافته إلى ذمة شخص خاص

التنبيه الثالث : [جريان الفضولى فى المعاطاة]

وندرس المسئلة تارة على اساس افادة المعاطاة الملكية وتارة على اساس افادتها الاباحة

اما بناء على افادتها للملكية نقول : الظاهر أنه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولى بين البيع العقدى و المعاطاة إذ لا فارق بينها و بين العقد؛ فإن التقابض بين الفضوليين أو فضولى و أصيل إذا وقع بنية التمليك و التملك فأجازه المالك، فلا مانع من وقوع المجاز من حينه أو من حين الإجازة، فعموم مثل قوله تعالى أحلّ الله البيع شامل له.

واستدل للبطلان بوجهين

الأول: إن الإقباض الذى يحصل به التملك محرّم؛ لكونه تصرفاً فى مال الغير فلا يترتب عليه أثر

وفيه : أولاً : قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير، كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمة.

ثانياً : أن النهى لا يدلّ على الفساد، مع أنه لو دلّ لدلّ على عدم ترتب الأثر المقصود و هو استقلال الإقباض

فى السببية، فلا ينافى كونه جزء سبب.

الثانى : ان المعاطاة مشروطة بالقبض و الإقباض من الطرفين أو من أحدهما مقارناً للتراضى وقصد الإباحة

أو التملك ، و لا أثر له إلّا إذا صدر من المالك أو يادنه.

وفيه : أن اعتبار الإقباض و القبض فى المعاطاة عند من اعتبره فيها إنما هو لحصول إنشاء التملك أو الإباحة

فلا مانع من أن يقصد الفضولى بإقباضه: المعنى القائم بنفسه، المقصود من قوله: «ملكك». و اعتبار مقارنة

الرضا من المالك للإنشاء الفعلى دون القولى مع اتحاد أدلة اعتبار الرضا و طيب النفس فى حلّ مال الغير لا

يخلو عن تحكّم.

اما بناء على افادتها للإباحة فيمكن القول ببطلان الفضولى؛ لأنّ إفادة المعاملة المقصود بها الملك للإباحة

خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطى المالكين

القول فى الإجازة و الرد

أمّا الكلام فى الإجازة

فيقع تارةً فى حكمها و شروطها، و أخرى فى المجيز، و ثالثة فى المجاز.

أمّا حكمها، فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى بعد اتّفاقهم على توقّفها على الإجازة فى كونها كاشفة

بمعنى أنه يحكم بعد الإجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتّى كأنّ الإجازة وقعت مقارنة للعقد، أو

ناقلة بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتّى كأنّ العقد وقع حال الإجازة، على قولين فالأكثر على الأوّل

و استدللّ على الكشف بأمور

1- أنّ العقد سبب تامّ فى الملك؛ لعموم قوله تعالى أوّفوا بالعقود و تمامه فى الفضولى إنّما يعلم

بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً يوجب ترتب الملك عليه، و إلّا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد

خاصّة، بل به مع شىء آخر.

و يرد عليه: أنه إن أُريد بكون العقد سبباً تاماً كونه علة تامّة للنقل إذا صدر عن رضا المالك، فهو مسلّم، إلّا أنّ بالإجازة لا يعلم تمام ذلك السبب، ولا يتبيّن كونه تاماً؛ إذ الإجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا، غاية الأمر: أنّ لازم صحّة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن، فيكون لها مدخل في تماميّة السبب كالرضا المقارن، فلا معنى لحصول الأثر قبلها

٢- أنّ الإجازة متعلّقة بالعقد، فهي رضا بمضمونه، وليس إلّا نقل العوضين من حينه