



بیع الفضولی

(فلو باع الفضولي) ملك الغير من دون **إذنه** مطلقاً لم يلزم إجماعاً، بل لم يصحّ إذا كان البيع لنفسه لا للمالك، فيمضي إلى المالك فيشتريه منه، كما صرح به جماعة، كالفاضلین: العلامة في جملة من كتبه كالمختلف والتذكرة، مدعيًا فيها عدم الخلاف فيه بين الطائفة،

[١] المختلف، ص ٢٣٨.

[٢] التذكرة، ج ١، ص ٤٨٦.

والمقداد في شرح الكتاب

[٣] التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٢٦.

وغيرهما،

[٤] الخلاف، ج ٣، ص ١٤٨.

منزليين الأخبار المانعة عن بيع ما لا يملك والناحية عن شراء المغصوب والسرقة كما في المعتبرة المستفيضة

[٥] الوسائل، ج ١٧، ص ٢٣٢، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١.

على ذلك، فلا ينبغي الاستشكال فيه وإن شمله عموم بعض أدلة صحة الفضولي وفتاويه.

وإذا لم يكن **البيع** كذلك (ف) في صحته حينئذٍ (قولان، أشبههما) وأشهرهما بين المتأخرين، بل مطلقاً، كما في الروضة وكلام جماعة،

[٦] الروضة، ج ٢، ص ٢٢٩.

[٧] مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ١٥٧.

[٨] كفاية الأحكام، ص ٨٩.

بل قيل: كاد أن يكون إجماعاً

[٩] الحدائق، ج ١٨، ص ٣٧٧.

الصحة (وقوفه على الإجازة) من المالك، فإن حصلت، وإلا أنفسخت المعاملة؛ لأنه عقد صدر من أهله من حيث **استجماعه** لشروط صحته عدا الملكية، وكان في محله، لكون المبيع ممّا يجوز بيعه في حد ذاته فيكون صحيحاً، وبالإجازة يصير لازماً، لعموم **الأمر** بالوفاء بالعقد، لما تقدّم تحقيقه في صحة عقد المكره ولزومه بعد الإجازة قريباً.

واشتراط المباشرة للعقد هنا من المالك مدفوع بما دفعنا به اشتراط مقارنة القصد للعقد ثمة، مع ثبوت عدم **الاشتراط** هنا في الجملة، كيف لا وصحة المعاملة غير منحصره في صدرها عن المالك خاصة، لما عرفت من ثبوت **الولاية** للأشخاص الستة بل السبعة. وما أشبه بالمسألة ثبوت الولاية بالوكالة؟! فإنّ الأمور بالوفاء بالمعاملة فيها إنما هو الموكّل خاصة دون الوكيل بالضرورة، وليس ذلك إلا من حيث رضاه بها ووقوع العقد في ملكه، ولا فرق في ذلك بين تقدّمه عليها أو تأخّره عنها بالبدية، فيكون المراد من **الآية** حينئذٍ وجوب الوفاء بالمعاملة على من وقعت على ملكه مع رضاه بها مطلقاً، كان هو مباشراً للعقد أم لا، والقربة عليه **الإجماع** الذي مضى، فتكون عامة شاملة لمفروض المسألة.

ودعوى اشتراط المباشرة في خصوصها تقييد لها من غير دلالة، فلم تكن مسموعة، هذا مضافاً إلى فحوى ثبوت الفضولي في **النكاح** مطلقاً بالإجماعات المحكمة،

[١٠] المسائل الناصرية (الجوامع الفقهية)، ص ٢٤٧.

[١١] السرائر، ج ٢، ص ٥٤٥.

[١٢] كشف اللثام، ج ٢، ص ٢٢.

والمعتبرة المستفيضة،

[١٣] الوسائل، ج ٢٠، ص ٢٩٢ أبواب عقد النكاح، ب ١٢.

[١٤] الوسائل، ج ٢٠، ص ٢٩٢ أبواب عقد النكاح، ب ١٣.

[١٥] الوسائل، ج ٢١، ص ١١٤ أبواب نكاح العيب والإماء، ب ٢٤.

[١٦] الوسائل، ج ٢١، ص ١١٤ أبواب نكاح العيب والإماء، ب ٢٥.

[١٧] الوسائل، ج ٢١، ص ١١٧ أبواب نكاح العيب والإماء، ب ٢٦.

[١٨] الوسائل، ج ٢١، ص ١١٨ أبواب نكاح العيب والإماء، ب ٢٧.

بل المتواترة، فإن ثبوته فيه مع بناء الأمر فيه على الاحتياط التام، كما يستفاد من النصوص وإجماع العلماء **الأعلام** مستلزم لثبوته هنا بطريق أولى؛ لأضعفّته عنه جداً. ولعمري إنّها من أقوى الأدلة هنا، ولولاها لأشكل المصير إلى هذا القول؛ لحكاية الإجماعين الآتية.

ويمثل هذه الفحوى استدلال جماعة من أصحابنا في مقامات عديدة، منها: عدم اشتراط تقديم **الإيجاب** على القبول في الصيغة بناءً على ثبوته ثمة، المستلزم لثبوته هنا بالأولوية المتقدمة، وارتضاه المشترطون للتقديم أيضاً، إلا أنّهم أحبّوا **بإبداء** الفرق المختصّ به من احتمال منع حياء المرأة غالباً عن اشتراطه فيه، ولا مانع عنه هنا بالمرّة، وهو **اعتراف** منهم بثبوت الأولوية لولا الفارق المتقدّم إليه **الإشارة**. مضافاً إلى خبر البارقي العامّي

[١٩] مسند أحمد، ج ٤، ص ٢٧٦.

[٢٠] ناقد المناقب، ص ١١٢.

[٢١] المستدرک، ج ١٣، ص ٢٤٥ أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١٨، ج ١.

المشهور، المجبور ضعفه كقصور دلالاته لو كان بالشهرة العظيمة، والأصول المسلّمة الدافعة للاحتتمالات التي يناقش بها في الدلالة، هذا. وفي الموتى كالصحيح على الصحيح، بل روي بطريق آخر صحيح: «قضى **عليّ عليه السلام** في وليدة باعها ابن سيّدتها وأبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثمّ قدم سيّدتها الأوّل فخاصم سيّدتها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه يعني ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع، فلمّا أخذه البيّع قال أبوه: أرسل ابني، قال: لا والله لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه».

[٢٢] الكافي، ج ٥، ص ٢١١، ج ١٢.

[٢٣] التهذيب، ج ٧، ص ٤٨٨، ج ١٩٦٠.

[٢٤] الاستبصار، ج ٢، ص ٢٠٥، ج ٧٣٩.

[٢٥] الوسائل، ج ٢١، ص ٢٠٢، أبواب نكاح العيب والإماء، ب ٨٨، ج ١.

وهو ظاهر الدلالة على المراد، خالي عن وصمة الشبهة والإيراد، إلا ما يتراءى في بادئ النظر من الإشكال فيه من حيث ظهوره في ردّ الأب بيع الابن أولاً، والقائل بالفضولي يقول بصحّته مع عدمه. ويمكن دفعه بعدم ظهور ما يوجب الظهور فيه، وإثماً غايته الظهور في عدم الرضا بالإقباض واسترداد الجارية وابنها، وهو غير صريح بل ولا ظاهر فيه، لاحتمال كونه للتردد الغير الملازم له، فتأمل.

والقول الثاني وهو فساد الفضولي للطوسي؛ في الخلاف والمبسوط، والحلي وابن زهرة

[٢٦] الخلاف، ج ٢، ص ١٦٨.

[٢٧] المبسوط، ج ٢، ص ٢٨١.

[٢٨] السرائر، ج ٢، ص ٢٧٤.

[٢٩] الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٨٥.

مدّعياً هو كالأول الإجماع عليه، مستندين به، ثم بالأصل، وأخبار عامية هي ما بين ناهية عن بيع ما ليس عنده،

[٣٠] سنن الترمذي، ج ٢، ص ٢٥٠، ح ١٢٥٠.

[٣١] سنن الترمذي، ج ٢، ص ٢٥١، ح ١٢٥٢.

ونافية للبيع عمّا لا يملك،

[٣٢] عوالي اللآلي، ج ٢، ص ٢٤٧، ح ١٦٠.

[٣٣] المستدرک، ج ١٢، ص ٢٢٠، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١، ح ٢٠.

وزاد الأول بأنّه تصرف في ملك الغير.

وفي الجميع نظر؛ لاندفاع الأصل بما مرّ، كاندفاع الإجماع به، لكونه أكثر وأقوى وأظهر، مع تطرّق الوهن العظيم إليه بعدم وجود قائل به عداهما والحلي، مع تصريح الأول بكون الصحة مذهب قوم من أصحابنا،

[٣٤] الخلاف، ج ٢، ص ١٦٨.

وحكي عن عظماء القدماء كالنفيد وابن الجنيدي وابن حمزة،

[٣٥] المختلف، ص ٣٤٨.

[٣٦] المغنعة، ص ٦٠٦.

[٣٧] الوسيلة، ص ٢٤٩.

وهو اختياره في النهاية.

[٣٨] النهاية، ص ٢٨٥.

وبالجملة: كيف يقبل دعوى الإجماع فيه محلّي لم يظهر القائل بمضمونه عدا مدّعيه، فينبغي طرحه أو تأويله إن أمكن، والأخبار مع ضعفها، ومعارضتها بأقوى منها سناً ودلالة غير واضحة الدلالة.

أمّا الثاني: فياحتمال أن يراد بـ «ما لا يملك» ما لا يصح تملكه كالحجر ونحوه، لعدم جواز بيعه كما يأتي، أو رجوع النفي إلى اللزوم، فيكون المراد لا لزوم بيع إلا فيما يملك. ومع الاحتمالين لا يتم الاستدلال في البين. وأمّا الأول: فلاحتماله المنع عن بيع غير المقدر على تسليمه، كبيع الطير في الهواء ونحوه، ولعله الظاهر. وليس المقام منه؛ لإمكان القدرة على تسليمه بإجازة صاحبه، مع احتمال كالتالي ما قدّمناه عن الفاضلين، مع معارضته بكثير من النصوص المعتمدة المجوّزة لبيع ما ليس عنده، المعربة عن كون المنع عنه مذهب العامة.

ففي الصحيح: عمّ باع ما ليس عنده: «قال: لا بأس» قلت: إن من عندنا يفسده، قال: «ولم؟» قلت: باع ما ليس عنده، قال: «ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده»

[٣٩] الكافي، ج ٥، ص ٢٠٠، ح ٤٠.

[٤٠] الوسائل، ج ١٨، ص ٤٧، أبواب أحكام العقود، ب ٧، ح ٢٠.

الخبر.

نعم في الصحيح: في امرأة باعت أرضاً ليست لها، أعطى المال أم تمنع؟ قال: «ليمنعها أشدّ المنع، فإنّها باعت ما لا تملكه»

[٤١] الكافي، ج ٥، ص ١٢٢، ح ٨.

[٤٢] التهذيب، ج ٧، ص ١٨١، ح ٧٩٥.

[٤٣] الوسائل، ج ١٧، ص ٣٣٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١، ح ٢٠.

ونحوه آخر يأتي. ولهما ظهور في حرمة التصرف فضولاً، إلا أنه لعلها لكون البيع لأنفسهما من غير أن يقصدا مالهما، ولا كلام فيها حينئذٍ كما مضى، وصرّح بها جماعة من أصحابنا. ونحوه الجواب عن المعتبرة المستفيضة الناهية عن شراء الخيانة والسرقة،

[٤٤] الوسائل، ج ١٧، ص ٣٣٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١.

لظهور سياقها في ذلك. نعم، إنّما يكون لها دلالة لو منعت عن الصحة بعد الإجازة من المالك، وليس فيها إليه إشارة فضلاً عن دلالة، بل ظاهرها عدمها، لعدم خبرة صاحبها بها، وعدم إعلام المشتري له بذلك قطعاً.

مع أنّ غاية شمول النهي فيها للمسألة إثبات الحرمة، وهي غير ملازم لعدم الصحة، لعدم اقتضائه إياه في المعاملة، على الأظهر الأشهر بين الطائفة، ودعوى كون البيع بمجرد تصرف ممنوعة مع كون المال عند صاحبه مثلاً. وبالجملة: لا ريب في ضعف هذه الأدلة سيّما في مقابلة تلك، فإذا المصير إلى الأول أقوى، وإن كان الثاني في الجملة أحوط وأولى.

محتويات

١ - هل الإجازة كاشفة أو ناقلة

٢ - المراجع

٣ - المصدر

هل الإجازة كاشفة أو ناقلة

ثم على المختار هل الإجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه، أم ناقلة له من حينها؟ قولان، الأظهر الأول، وفاقاً للأشهر؛ عملاً بمقتضى الإجازة، إذ ليس معناها إلا الرضا بمضمون العقد، وليس إلا إنشاء نقل العوضين من حينه.

وجه الثاني: توقف التأثير عليه فكان كجزء السبب. وفيه نظر يظهر وجهه مما مرّ. وتظهر الفائدة في النماء المتخلّل بين العقد والإجازة الحاصلة من المبيع، فهو للمشتري على الأول، كما أنّ نداء الثمن المعين للبائع، وللمالك المجيز على الثاني.

ولو لم يجز المالك رجوع في عين ماله ونمائه مطلقاً، وعوض منافعه المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك أو مثله على المشتري؛ للمعتبر بوجود صفوان المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضّر جهالة راوية وإرساله، وفيه: عن رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثمّ أتاه من يزعم أنّها له وأقام على ذلك البيّنة، قال: «يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها».

[٤٥] التهذيب، ج ٧، ص ٨٢، ح ٢٥٧.

[٤٦] الاستبصار، ج ٣، ص ٨٥، ح ٢٨٩.

[٤٧] الوسائل، ج ٢١، ص ٢٠٤، أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٨٨، ح ٤٠.

ثمّ يرجع بذلك كلّ على البائع إذا لم يحصل له نفع في مقابله؛ لنفي الضرر، وللموتق في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، فقال: «بأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمان الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه».

[٤٨] التهذيب، ج ٧، ص ٨٢، ح ٢٥٣.

[٤٩] الاستبصار، ج ٣، ص ٨٤، ح ٢٨٧.

[٥٠] الوسائل، ج ٢١، ص ٢٠٥، أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٨٨، ح ٥.

ومع حصول النفع فيه إشكال. كلّ إذا لم يكن عالماً أنّه لغير البائع أو ادّعى البائع الإذن، وإلاّ لم يرجع بما اغترم، لأنّه غاصب. ولا ينافيه إطلاق الخبرين

المتقدّمين؛ فإنّ ظاهرهما بحكم التبادر للغبلة الجاهل.

وهل يرجع بالنمق؟ المشهور لا مطلقاً؛ لأنّه دفعه إليه وسلّطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الإباحة. وقيد الشهيد الثاني بما إذا تلف، أمّا مع بقائه فله الرجوع؛ لأنّه ماله وهو متسلّط عليه بمقتضى النص،

[٥١] عوالي اللآلي، ج ١، ص ٢٢٢، ح ٩٩.

[٥٢] عوالي اللآلي ١، ٤٥٧، ح ١٩٨.

[٥٣] عوالي اللآلي ٢، ١٢٨، ح ٣٨٣.

ولم يحصل منه ما يوجب النقل عن ملكه؛ لأنه إنما دفعه عوضاً عن شيء لا يسلم له لا مجاناً. قال : بل يحتمل الرجوع مطلقاً وفاقاً للمحقق في بعض فتاواه؛ لتحرير تصرف البائع فيه؛ لأنه أكل مالٍ بالباطل، فيكون مضموناً عليه، ولو لا «ادعاء العلامة في التذكرة الإجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة. [٥٤] المسالك، ج ١، ص ١٧٢. وهو حسن، فتأمل.

المراجع

١. ↑ المختلف، ص ٣٤٨.
٢. ↑ التذكرة، ج ١، ص ٤٨٦.
٣. ↑ التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٢٦.
٤. ↑ الخلاف، ج ٣، ص ١٦٨.
٥. ↑ الوسائل، ج ١٧، ص ٣٣٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١.
٦. ↑ الروضة، ج ٣، ص ٢٢٩.
٧. ↑ مجمع الفائدة والبرهان، ج ٨، ص ١٥٧.
٨. ↑ كفاية الأحكام، ص ٨٩.
٩. ↑ الحدائق، ج ١٨، ص ٣٧٧.
١٠. ↑ المسائل الناصرية (الجوامع الفقهية)، ص ٣٤٧.
١١. ↑ السرائر، ج ٢، ص ٥٤٥.
١٢. ↑ كشف الثام، ج ٢، ص ٢٢.
١٣. ↑ الوسائل، ج ٢٠، ص ٣٩٢، أبواب عقد النكاح، ب ١٢.
١٤. ↑ الوسائل، ج ٢٠، ص ٣٩٢، أبواب عقد النكاح، ب ١٣.
١٥. ↑ الوسائل، ج ٢١، ص ١١٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٤.
١٦. ↑ الوسائل، ج ٢١، ص ١١٦، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٥.
١٧. ↑ الوسائل، ج ٢١، ص ١١٧، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٦.
١٨. ↑ الوسائل، ج ٢١، ص ١١٨، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٢٧.
١٩. ↑ مسند أحمد، ج ٤، ص ٣٧٦.
٢٠. ↑ ثاقب المناقب، ص ١١٢.
٢١. ↑ المستدرک، ج ١٣، ص ٢٤٥، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١٨، ح ١.
٢٢. ↑ الكافي، ج ٥، ص ٢١١، ح ١٢.
٢٣. ↑ التهذيب، ج ٧، ص ٤٨٨، ح ١٩٦٠.
٢٤. ↑ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٧٣٩.
٢٥. ↑ الوسائل، ج ٢١، ص ٢٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ١.
٢٦. ↑ الخلاف، ج ٣، ص ١٦٨.
٢٧. ↑ المبسوط، ج ٢، ص ٢٨١.
٢٨. ↑ السرائر، ج ٢، ص ٢٧٤.
٢٩. ↑ الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٨٥.
٣٠. ↑ سنن الترمذي، ج ٢، ص ٢٥٠، ح ١٢٥٠.
٣١. ↑ سنن الترمذي، ج ٢، ص ٢٥١، ح ١٢٥٢.
٣٢. ↑ عوالي اللآلي، ج ٢، ص ٢٤٧، ح ١٦.
٣٣. ↑ المستدرک، ج ١٣، ص ٢٣٠، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١، ح ٣.
٣٤. ↑ الخلاف، ج ٣، ص ١٦٨.
٣٥. ↑ المختلف، ص ٢٤٨.
٣٦. ↑ المقنعة، ص ٦٠٦.
٣٧. ↑ الوسيلة، ص ٢٤٩.
٣٨. ↑ النهاية، ص ٢٨٥.
٣٩. ↑ الكافي، ج ٥، ص ٢٠٠، ح ٤.
٤٠. ↑ الوسائل، ج ١٨، ص ٤٧، أبواب أحكام العقود، ب ٧، ح ٣.
٤١. ↑ الكافي، ج ٥، ص ١٣٣، ح ٨.
٤٢. ↑ التهذيب، ج ٧، ص ١٨١، ح ٧٩٥.
٤٣. ↑ الوسائل، ج ١٧، ص ٣٣٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١، ح ٢.
٤٤. ↑ الوسائل، ج ١٧، ص ٣٣٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١.
٤٥. ↑ التهذيب، ج ٧، ص ٨٢، ح ٢٥٧.
٤٦. ↑ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٥، ح ٢٨٩.
٤٧. ↑ الوسائل، ج ٢١، ص ٢٠٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ٤.
٤٨. ↑ التهذيب، ج ٧، ص ٨٢، ح ٢٥٣.
٤٩. ↑ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٤، ح ٢٨٧.
٥٠. ↑ الوسائل، ج ٢١، ص ٢٠٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ٥.
٥١. ↑ عوالي اللآلي ١، ٢٢٢، ح ٩٩.
٥٢. ↑ عوالي اللآلي ١، ٤٥٧، ح ١٩٨.
٥٣. ↑ عوالي اللآلي ٢، ١٢٨، ح ٣٨٣.
٥٤. ↑ المسالك، ج ١، ص ١٧٢.

