بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الوجه الأخير في اعتبار الملكية: ما ذكره المحقق الإصفهاني قدس سره [في حاشيته على المكاسب ج١ ص٢٤٠]، وهو مؤلف من مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن مفهوم البيع – وهو تمليك عين بعوض – كما لا يقتضي المالية للمبيع لا يقتضي الملكية للمبيع لا فعلاً ولا قوةً. والسر في ذلك: أن كون البيع (عبارة عن تمليك عين بعوض) إنما يقتضي قابلية المبيع للانتقال إلى ملك المشتري لا قابلية المبيع لملكية البائع، ولذلك صح بيع الكلي، مع أن البائع لا يملك الكلي قبل بيعه، فلو باعه مناً من حنطة ولم يكن لديه أي فرد من أفراد الحنطة فإن البيع صحيح، حيث إنه ببيعه قد أدخله في ملك المشتري وإن لم يكن مملوكاً له في رتبة سابقة على البيع.

المقدمة الثانية: مقتضى انبساط البيع على الكلي والجزئي – حيث لا يختص البيع بنقل الكليات – أنه كما لا يقتضي البيع الملكية في بيع الكلي كذلك لا يقتضي الملكية في بيع الجزئي، لكن مع ذلك ذهب المشهور إلى اعتبار الملكية في المبيع مما يعني أن هناك وجهاً آخر لاعتبار الملكية في المبيع غير ما يقتضيه مفهوم البيع.

والوجه الآخر هو أنه يعتبر في صحة المعاوضة السلطنة على المبيع، والسر في ذلك أنه كما أن الكلي بما هو كلي لا سلطنة للبائع عليه، وإنما يقع تحت سلطانه بتعهده به، وتعهده به فرع كونه في ذمته كي يمكن تعهده بأدائه في الوقت المعين للأداء، لذلك اعتبر في صحة بيع الكلي إضافته إلى الذمة.

وكما أن الوجه في اعتبار صحة بيع الكلي إضافته إلى الذمة – لأنه لولا إضافته للذمة لم يقع تحت السلطنة – كذلك الوجه في اعتبار كون المبيع ملكاً أنه لو لم يكن ملكاً لما وقع تحت السلطنة.

فلو أراد شخص أن يبيع شيئا من المباحات كالسمكة المعينة في الماء التي يمكن تملكها بالاصطياد أو الحيازة، فالبيع ليس بصحيح، والوجه في عدم صحة بيعه عدم السلطنة عليه، والسر في عدم السلطنة عليه أن البائع والمشتري متساويان بالنسبة لهذا الشيء المباح، فإن كلا منهما ما لم يحز لم يكن المباح تحت سلطنته، والنتيجة أن عدم صحة بيع ما ليس بملك – نحو ما كان من المباحات العامة – لا لاقتضاء البيع – اعتبار الملكية – بل لفقد السلطنة.

نعم، يتميز الكلي على المباح بأمر آخر وهو أن بيع الكلي بما هو كلي – كما إذا قال: (بعتك مناً من الحنطة) – لغوٌ، باعتبار أن الكلي بما هو كلي ليس مالاً كي تتعلق به المعاوضة.

هذا تمام ما أفيد في كلامه قدس سره ويلاحظ عليه:

أولاً: أن السلطنة المعتبرة في صحة البيع السلطنة على تسلم المشتري للمبيع في ظرف التسليم، لا السلطنة حين البيع، ومقتضى ذلك اتصاف البيع حين وقوعه بالصحة التأهلية، غايته أن نفوذه الفعلي منوط بتسلم المشتري له في ظرفه، فإذا سلّم في ظرفه كشف عن نفوذ البيع من أول الأمر، لا أن البيع يقع باطلاً فهو نظير بيع الفضولي، فكما أن بيع الفضولي لا يقع باطلاً، وأنه إن أجاز المالك البيع كشف ذلك عن نفوذ البيع من حينه فكذلك الأمر من جهة السلطنة.

ولذلك لو كان الشيء المباح بين يديهما – كما لو كانت السمكة بين يديهما، وكان البائع أقدر على إمساكها من المشتري – صح البيع، بلحاظ أن المناط السلطنة على التسلم، والسلطنة على التسلم متحققة في ذلك الظرف، فلا وجه لعدم صحة بيع المباحات قبل تملكها بالحيازة بدعوى عدم السلطنة.

وثانياً: أن ما ذكره المحقق الإصفهاني من أن بيع الكلي إنما يصح إذا أضيف إلى الذمة كأنه سهو من القلم، باعتبار أن الإضافة إلى الذمة لاحقة للبيع لا مقومة للمبيع، وإلا لو كان المبيع هو الكلي بما هو مضاف إلى الذمة لكان غير مقدور، لأن الكلي بما هو مضاف إلى الذمة لا يمكن تحققه في الخارج، فلو باعه مناً من الحنطة بما هو في ذمته – لا مناً من الحنطة لا بشرط – لم يعقل تحققه في الخارج، لأن ما يتحقق في الخارج مغاير لما في الذمة. فإضافة الكلي للذمة ليست قيداً في المبيع وإلا لما صح بيعه لعدم القدرة على أدائه، لأن ما في الذمة لا يمكن تحققه خارجاً، بل المبيع الكلي لا بشرط، غاية ما في الباب إذا كان البائع قادراً على تسليم الكلي للمشتري في ظرفه اعتبر العقلاء ذمة البائع وعاءً للمبيع، فاعتبار الذمة وعاءً للمبيع لاحق للبيع لا أنه قيد مقوم للمبيع وإلا لما تحقق خارجاً.

فتبين أن لا مدرك لاعتبار الملكية في المبيع، ولذلك يصح بيع الأوقاف العامة بناءً على عدم ملكيتها لأحد، أو الأجناس الزكوية بناءً على عدم ملكيتها للسهام المذكورة في الآية المباركة.

المقام الثاني: وهو أنه على فرض كون المبيع ملكا فهل يشترط كون الملكية ملكية طلقة؟

ومما يتفرع على الاشتراط عدم جواز بيع الوقف على البطون، وعدم جواز بيع أموال المفلس، وبيع الزائد على الثلث في مرض الموت، وكل ما هو مملوك لكنه متعلق لحق من الحقوق المانعة.

وبيان مورد البحث: أنه قد ذكر الشيخ الأعظم قدس سره في المقام أقسام الملك:

القسم الأول: ما هو ملك طلق عينا ومنفعة كالأملاك الخاصة.

القسم الثاني: ما كانت العين لا طلقة فيها إلا أن المنفعة مملوكة ملكاً طلقاً كالأوقاف الخاصة على البطون، فمثلا إذا كان النخيل موقوفاً على ذرية فلان بطناً بعد بطن فمتى تولدت الثمرة على النخلة كانت الثمرة – التي هي منفعة العين – ملكاً طلقاً للبطن الموجود.، فله التصرف فيها بما يشاء من بيع أو هبة أو أكل، مما يعني أن العين وإن لم تكن مملوكة ملكاً طلقاً إلا أن المنفعة مملوكة ملكاً طلقاً.

القسم الثالث: ما لم يكن المال لا عيناً ولا منفعةً مملوكاً ملكاً طلقاً لكن يمكن تملك المنفعة ملكا طلقا بالقبض كما في الأوقاف العامة، فلو فرض أن البستان وقف على السادة فإنه لا يكون الثمر ملكاً طلقاً لشخص السيد حتى يقبض المنفعة بيده، وإلا فمجرد تولد الثمرة لا يكفي في نفوذ تصرفه فيه.

القسم الرابع: ما يكون بالقبض ملكا طلقاً عيناً ومنفعةً، نظير سهم الفقراء من الزكاة وسهم السادة الفقراء من الخمس بناءً على الملكية، فإن نصف الخمس ملك لطبيعي السادة، لكن لا يكون شخص المال الذي هو نصف الخمس ملكاً طلقاً عيناً ومنفعة لشخص السيد الفقير ما لم يقبضه بولاية الحاكم الشرعي على فرزه.

فهذه أقسام المبيع من حيث الطلاقة وعدمها.

وبناءً على ذلك فالبحث في عدة مطالب:

المطلب الأول: ذكر الشيخ الأعظم قدس سره أن إناطة صحة البيع بعدم الحق دورية، والسر في ذلك أنه لو قيل: إن صحة البيع متوقفة على عدم تعلق حق مانع بالمبيع، وعدم وجود الحق المانع متوقف على مانعية الحق من البيع، إذ ليس كل حق مانعاً من صحة البيع، ومانعية الحق من صحة البيع متوقفة على إناطة صحة البيع بعدمه، فلو توقفت صحة البيع على عدم الحق المانع للزم الدور.

وقد أجاب الأعلام قدست أسرارهم أن لا دور في المقام، والسر في ذلك أن صحة البيع ليست متوقفة على عنوان عدم الحق المانع، إذ المفروض أن الحقوق على أصناف – بل هي متوقفة على عدم واقع الحق المانع لا عدم عنوان الحق المانع، بمعنى أن صحة البيع متوقفة على عدم الحق الخاص كحق البطون المتأخرة في الوقف وكحق الديّان في مال المفلس، وحيث إن صحة البيع منوطة بعدم الحق الخاص لا بعدم مانعيته لثبوت مانعيته بالأدلة الأخرى، لم يرد محذور الدور.

الأمر الثاني: أن الحقوق على قسمين:

١– قسم يزيل أهلية البائع للبيع، وهو ما يرجع إلى شرائط المتعاقدين، نظير الإفلاس والفضولية، فإن كون البائع مفلساً مثلاً يعني أن لا أهلية له ولا ملكية له للتصرف.

٢– قسم لا يزيل أهلية البائع عن التصرف وإنما يقدح في قابلية المبيع للانتقال من البائع إلى المشتري كما في مسألة بيع الوقف على البطون، فإن تعلق حق البطون المتأخرة بهذه العين الموقوفة أوجب عدم قابلية الوقف للانتقال من البائع إلى المشتري لا أنه يقدح في أهلية البائع للبيع، ولذلك عد من شرائط العوضين لا من شرائط المتعاقدين.

المطلب الثالث: هل يوجد بين الحقوق المانعة قاسم مشترك، أو أن لكل حق دليله الخاص في المانعية؟

وقد ذهب سيدنا الخوئي قدس سره إلى أن هناك قاسماً مشتركاً بين الحقوق المانعة وهو كون الحق منافيا لمقتضى العقد، لا أن لكل حق دليلاً على المنع، فإنه لو كانت المانعية ثابتة لكل حق بعنوانه فأثره أنه إذا شك في أن الحق الفلاني مما قام الدليل على مانعيته للبيع أم لا؟ أمكن نفي المانعية بنفس إطلاق دليل (أحل الله البيع)، لأن الشك في كون الحق مانعاً أو ليس بمانع شك في التخصيص والتقييد، فمقتضى إطلاق (أحل الله البيع) عدم المانعية. ولكن إذا قلنا بأن المانعية قد ثبتت لقسم من الحقوق لجامع مشترك بينها، وذلك الجامع وهو المنافاة لمقتضى الحق مثلا فإنه إذا ثبت انطباقه على أي حق منع من شمول أدلة نفوذ المعاملة كـ (أحل الله البيع) و(أوفوا بالعقود) لمثله، وإن شك في انطباقه فليس مرجعه للشك في التقييد بل للشك بمانعته لمقتضى العقد فإن صح نفي المانعة بالأصل وإلا فمقتضى أصالة الفساد عدم ترتب الأثر.

والصحيح ما ذكره سيدنا الخوئي قدس سره من أنه متى ما كان الحق منافياً لمقتضى العقد كان مانعاً، يعني إذا لم يمكن الجمع بحسب المرتكز العقلائي بين مقتضى العقد وبين الحق فالحق مانع وإلا لم يكن مانعاً.

ونمثّل لذلك بمثالين:

المثال الأول: الوقف على البطون، فإن بيع البطن الأول للوقف مفوت لحق البطن الثاني في ثمرة الوقف. فثبوت حق للبطن الثاني في الوقف يتنافى مع مقتضى البيع وهو نقل العين إلى الأجنبي عن البطون، فلأجل المنافاة بين الحق ومقتضى البيع كان مانعاً من النفوذ.

المثال الآخر للعكس: حق الرهانة، كما لو رهن المدين ساعته بحيث متى حلّ أجل الدين ولم يؤد الدين كان للدائن التصرف في العين المرهونة، فحق المدين في العين المرهونة هل يتنافى مع مقتضى البيع بحيث يكون مانعاً من صحته؟

قد ذكر جملة من الأعلام – ومنهم سيدنا الخوئي قدس سره – أن لا تمانع ولا تنافي، وهو الصحيح، لأن حق الدائن في العين المرهونة وهو عبارة عن استيفاء دينه منها متى حلّ وقت الأداء ولم يؤد الدائن الدين، مما لا فرق فيه بين كون العين ملكاً للمدين أو لغيره.

فلا يتنافى ثبوت حق الرهانة في العين المرهونة مع نفوذ البيع، حيث ينفذ متزلزلاً قابلاً للفسخ لذلك يمكن أن تنتقل العين المرهونة من البائع لعدة أيادٍ، لكن محقوقة بحق الدائن في العين المرهونة، كبيع العين المستأجرة فإنه يصح للمالك أن يبيع العين المستأجرة غاية ما في الباب تنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة، والأمر كذلك في المقام.

والحمد لله رب العالمين