

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«فالأولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما أُجيز و توضيحه أنّ البائع الفضولي إنّما قصد تملك المثلث للمشتري بإزاء الثمن و أمّا كون الثمن مألّ له أو لغيره، فإنّ جواب البيع ساكت عنه»

خلاصه مطالب گذشته

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: مهمترین اشکالی که در بیع فضولی لنفسه یا در بیع غاصب وجود دارد، این است که بعد از اجازه مالک، این اجازه به چه چیزی تعلق پیدا می‌کند، که نتیجه‌اش این شد که آنچه که از طرف فضولی انشاء شده قابلیت اجازه ندارد، چون با صحت عقد منافات دارد و آنچه هم که قابلیت اجازه دارد، انشاء نشده است.

بعد ایشان جوابی را از مرحوم میرزای قمی(ره) نقل کرده و آن جواب را مورد اشکال قرار داده‌اند.

جواب مرحوم شیخ(ره) از این اشکال

در بحث امروز مرحوم شیخ(ره) در جواب از این اشکال فرموده‌اند: به نظر ما مغایرتی بین آنچه که واقع شده و آنچه که اجازه داده می‌شود وجود ندارد و اجازه به آن انشائی که از فضولی واقع شده، تعلق پیدا می‌کند و بین ما وقع و ما اجیز هیچ مغایرتی وجود ندارد.

در توضیح این مطلب فرموده‌اند: وقتی فضولی لنفسه معامله را انجام می‌دهد، اگر این جهت که ثمن ملک فضولی شود، داخل در مفهوم ایجاب باشد، این مغایرت محقق می‌شود. فضولی در ایجاب می‌گوید: ملک‌تک، یعنی جنسی را که مال غیر است، فضولی به مشتری می‌گوید: این مال را به تو تملیک کردم.

حال در این ایجاب فضولی، آیا این قضیه که ثمن هم داخل در ملک فضولی باشد، وجود دارد یا نه؟ اگر این عنوان در مفهوم ایجاب داخل باشد، این اشکال مغایرت پا برجاست. اما اگر اثبات کنیم که در مفهوم ایجاب، این جهت که ثمن ملک فضولی باشد وجود ندارد، دیگر مغایرتی بین ما وقع و ما اجیز وجود ندارد.

شیخ(ره) فرموده: وقتی بررسی می‌کنیم، می‌بینیم که فضولی که گفته: ملک‌تک، یعنی قصد بیع کرده و بیع را هم در اول کتاب البیع معنا کردیم که عبارت از تملیک مال بعوض هست و آنچه که در معنای ایجاب فضولی موجود است، همین مقدار است. فضولی می‌گوید: این مال را، ولو مال غیر است، در مقابل عوض به مشتری تملیک می‌کنم. اما غیر از این قصد، یک بنای

اضافه‌ای هم دارد، که ثمن از ملک مشتری به ملک خود فضولي منتقل شود، اما این بنا و نیت داخل در مفهوم ایجاب نیست و ایجاب فضولي را هر مقدار که بشکافید و باز کنید، زائد بر این ندارد.

بعبارة اخري، فضولي ایجاب را می‌خواند، اما این که واقعا ثمن به ملک چه کسی وارد شود، ربطی به نیت فضولي یا به مفهوم ایجاب ندارد و این معنایی است که باید از حقیقت معاوضه و مبادله استفاده کنیم، یعنی وقتی که تملیک عین بمال شد، سراغ حقیقت معاوضه رفته که اقتضا می‌کند که مال از ملک هر کسی خارج شده، ثمن هم داخل در ملک همان کس شود.

البته چون فضولي، خودش را مالک ادعایی مال می‌داند، لذا خیال می‌کند که ثمن به ملک او داخل می‌شود، اما چون واقعا مالک مال دیگری است، مال از ملک واقعی هر کس که خارج شود، ثمن هم واقعا در ملک همان کس داخل می‌شود.

پس خلاصه جواب مرحوم شیخ(ره) این شد که اگر در مفهوم ایجابی که فضولي خوانده، دخول ثمن در ملک فضولي باشد، این اجازه با آن ما وقع مغایر می‌شود و دیگر قابلیت تعلق اجازه را ندارد و در اجازه باید همان حرفی را که مرحوم میرزای قمی(ره) زد بگوییم، که یک عقد مستانف است.

اما حال که روشن کردیم که در مفهوم ایجاب، این جهت دومی را که فضولي قصد کرده، که ثمن به ملک فضولي برگردد، در معنای ایجاب وجود ندارد و ایجاب یعنی تملیک عین بمال، اجازه مالک هم به همین ایجاب خورده و لذا بین این اجازه و این ایجاب مغایرتی وجود ندارد.

وجود اشکال در شراء فضولي لنفسه

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: «و لکن یشکل»، این جواب به درد بیع فضولي لنفسه می‌خورد، اما در جایی که فضولي شراء لنفسه دارد، این جواب فایده‌ای ندارد، چون در جایی که فضولي عنوان مشتری دارد، یعنی با پول غیر مالی را از بایع می‌خرد، در قبول می‌گوید: «تملکت هذا الثوب»، که در مفهوم قول فضولي این معنا وجود دارد که این لباس، داخل در ملک خود من شود و چون در مفهوم انشائش، در این تملکت و ملک، دخول مال در ملک خود فضولي وجود دارد، دیگر آن جواب در چنین موردی جریان ندارد و جوابی که دادیم، فقط در بیع فضولي لنفسه مفید است.

کلامی از مرحوم علامه(ره) در این باره

بعد فرموده: مرحوم علامه(ره) هم در کتاب تذکره متوجه این اشکال بوده و در بیع فضولي لنفسه مع جهل آخر، یعنی مشتری جاهل باشد به اینکه این فضولي، فضولي است، در این که آیا این معامله صحیح است یا نه؟ فرموده: «فیه اشکال» و وجه اشکالی را هم که ذکر کرده این است که در جایی که طرف دیگر این فضولي، یعنی مشتری، جاهل است به اینکه این بایع، اصیل نیست و فضولي است، مشتری تملیک به خود عاقد را قصد می‌کند و چون جاهل است، تملیک ثمن را به خود عاقد قصد می‌کند و چون در مفهوم این تملیک، انتقال خود ثمن وجود دارد، مرحوم علامه(ره) فرموده: این اشکال در اینجا جریان پیدا می‌کند.

نقد و بررسی کلام مرحوم علامه(ره)

بعد مرحوم شیخ(ره) به مناسبت کلام مرحوم علامه(ره) فرموده: کسی این مورد را، به جایی که بایع وکیل است و یا از طرف

مالک اصلی نیابت دارد نقض نکند، یعنی اگر کسی بگوید: در جایی هم که بایع وکیل یا نایب است و مشتری جاهل به این جهت است و مشتری خیال می‌کند که بایع برای خودش می‌خرد، تملیک به خود عاقد را قصد می‌کند، پس در اینجا هم بگویید که: فیه اشکال. در حالی که احادی از علماء در چنین موردی که بایع، وکیل یا ولی و یا نایب است اشکالی نکرده‌اند.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این اشکال و نقض وارد نیست، به دلیل اینکه در چنین مواردی، مشتری قصد تملیک به مخاطب بالمعنی الأعم را دارد، یعنی می‌گوید: من این ثمن را به مخاطب تملیک می‌کنم و مخاطب من اعم است از این که مالک باشد، یا وکیل و یا ولی، اما در باب فضولی، نمی‌تواند قصد تملیک به مخاطب بالمعنی الاعم را داشته باشد، چون فضولی به طور کلی اجنبی است و مثل وکیل و ولی نیست که قابلیت مخاطبه را داشته باشد، در حالی که وکیل و ولی، مانند مالک صلاحیت مخاطبه در عقد را دارند، لذا مشتری می‌تواند مخاطب را بالمعنی الاعم را قصد کند.

تطبیق عبارت

«فالأولی فی الجواب»، حال که کلام مرحوم میرزا(ره) اشکال دارد، اولی در جواب این است، این «اولی» افعّل تفضیل نیست، شیخ(ره) جواب مرحوم میرزا(ره) را فرموده: این مخالف اجماع و مخالف عقل است. لذا اولی باید اولای تعیینیه باشد. «منع مغایرة ما وقع لما أُجیز» قبول نداریم که ما وقع، یعنی آنچه که از فضولی صادر شده، با ما اجیز، یعنی آنچه که اجازه به آن تعلق پیدا کرده، یعنی متعلق اجازه، مغایرت دارد.

«و توضیحه أنّ البائع الفضولی إنّما قصد تملیک المثلّث للمشتري بإزاء الثمن»، بایع فضولی قصد تملیک مثلث برای مشتری در مقابل ثمن را دارد، یعنی وقتی به ایجاب فضولی نگاه می‌کنیم، تملیک عین بمال هست، «و أمّا كون الثمن مالاً له أو لغيره، فأیجاب البیع ساکت عنه»، اما این که ثمن مال فضولی باشد، یا غیر فضولی، دیگر ایجاب بیع ساکت از این جهت است.

اما برای این که بفهمیم ثمن مال کیست؟ «فیرجع فیه إلى ما یقتضیه مفهوم المعاوضة من دخول العوض فی ملک مالک المعوّض»، باید به آنچه که مفهوم معاوضه اقتضاء دارد، مراجعه کنیم، که می‌گوید: عوض داخل در ملک معوض می‌شود. «تحقیقاً لمعنی المعاوضة و المبادلة»، برای این که معنای معاوضه و مبادله محقق شود. تحقیقاً، یعنی برای تحقق مفهوم مبادله و معاوضه.

اما این که چرا بایع نیت کرده که ثمن به ملک خودش برگردد؟ «و حیث إنّ البائع یملّک المثلّث بانیا علی تملّک له و تسلطه علیه عدواناً أو اعتقاداً، لزم من ذلك بناءؤه علی تملّک الثمن و التسلّط علیه، و هذا معنی قصد بیعه لنفسه»، چون بایع مثلث را تملیک می‌کند، در حالی که بر تملک بایع بر مثلث بنا گذاشته، یعنی چون بنا گذاشته که این مثلث ملک بایع است و تسلط بایع بر این مثلث عدواناً، به زور و یا اعتقاداً که جاهل مرکب است، می‌باشد، طبعاً قصد می‌کند که ثمن به ملک بایع برگردد، یعنی از این بنا بر تملک مثلث، بنا بایع بر تملک و تسلط بر ثمن لازم می‌آید و این که می‌گوییم: قصد کرده بیع لنفسه را، معنایش همین است.

«و حیث إنّ المثلّث ملک لمالکة واقعاً فإذا أجاز المعاوضة انتقل عوضه إليه»، چون واقعاً مثلث ملک مالک است، وقتی مالک معاوضه را اجازه داد، عوض این معوض به مالک منتقل می‌شود.

«فعلّم من ذلك»، این لب جواب شیخ(ره) است، «أنّ قصد البائع البیع لنفسه غیر مأخوذ فی مفهوم الإیجاب»، اینکه بایع قصد بیع لنفسه دارد، مأخوذ در مفهوم ایجاب نیست، «حتی»، حتی غایت برای مأخوذ است، «حتی یتردّد الأمر فی هذا المقام بین المحذورین المذكورین»، محذورین المذكورین همین است که عرض کردیم که بگوییم: «المنشی غیر مجاز و المجاز غیر منشی»، این دو طرف محذور بود و این دو محذور در صورتی است که در معنای ایجاب، این جهت که ثمن برای بایع باشد،

وجود داشته باشد.

«بل مفهوم الإيجاب هو تملك المثلث بعوض»، مفهوم ایجاب تملیک مثلث بعوض است و این مفهوم را از همان تعریفی که اول کتاب البیع خواندیم، استفاده کردیم. «من دون تعرضٍ فيه لمن يرجع إليه العوض»، بدون این که تعرضی در این مفهوم به کسی که عوض به او بر می‌گردد وجود داشته باشد. «إلا باقتضاء المعاوضة لذلك»، مگر این که از این راه وارد شویم که معاوضه این را اقتضاء دارد، یعنی اینکه ثمن مال مالک واقعی باشد.

«ولكن يشكل»، این جواب یک اشکالی دارد که فقط در بیع فضولی لنفسه به درد می‌خورد، اما در شراء فضولی لنفسه به درد نمی‌خورد، «فيما إذا فرضنا الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير»، در جایی که فضولی مشتری باشد، آن هم لنفسه، یعنی پول غیر را می‌دهد و مالی را از بایع می‌خرد. «فقال للبائع الاصيل»، این مشتری به بایعی که اصیل است می‌گوید (که کلمه اصیل در مقابل فضولی است)، «تملكك منك أو ملكك هذا الثوب بهذه الدراهم»، بایعی که خودش مالک است، به مشتری می‌گوید: این لباس را در مقابل این دراهم مالک شدم.

این «فان» بیان برای شکل است، «فإن مفهوم هذا الإنشاء هو تملك الفضولي للثوب، فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب إليه»، مفهوم این انشاء آن است که فضولی مالک ثوب شود، چون می‌گوید: این ثوب را من مالک شدم و لذا اگر مالک پول اجازه دهد، اجازه‌اش به این که نیت کرده لباس مال او باشد، تعلق پیدا کند، با بیع مغایرت دارد و وجهی برای این که ثوب به مالک منتقل شود وجود ندارد، چون این با صحت عقد منافات دارد و چیزی که باطل است قابل اجازه نیست.

«فلا بد من التزام كون الإجازة نقلاً مستأنفاً غير ما أنشأه الفضولي الغاصب»، لذا باید در شراء فضولی لنفسه ملتزم شویم که اجازه، یک نقل و عقد جدیدی است، غیر از آنچه که فضولی غاصب انشاء کرده، یعنی در این مورد باید حرف مرحوم میرزای قمی (ره) را پیاده کنیم.

دوباره خلاصه گیری کرده و فرموده: «و بالجملة فنسبة المتكلم الفضولي ملك المثلث إلى نفسه بقوله ملكك أو تملكك»، متکلم فضولی نسبت به موردی که مشتری است، یعنی مثلث را برای خودش تملک می‌کند و با قول خودش که می‌گوید: ملک است او تملک.

دقت کنید این اشکال، روی فرضی است که مشتری در انشائش «تملكك» یا «ملكك» بگوید و لذا مرحوم شیخ (ره) فرموده: بقوله «ملكك» یا «تملكك»، اما اگر فضولی بگوید: «قبلت»، دیگر در مفهوم قبول، دخول این لباس به ملک مشتری وجود ندارد. پس اگر مشتری بگوید: «قبلت»، دیگر این اشکال جریان ندارد، چون در مفهوم قبول، دخول لباس به ملک فضولی مشتری وجود ندارد و لازمه‌ی انشاء یا معاوضه است. «قبلت» یعنی ایجاب را قبول کردم، که ایجاب یعنی «تمليك عين بمال»، یعنی تملیک عین در مقابل مال را قبول کردم. اما این را که عین داخل در ملک مشتری شود، دیگر خود ایجاب و قبول دلالت ندارد. لذا اشکال منحصر است در آن موردی که مشتری قبولش را با لفظ ملک یا تملک بگوید.

«كإيقاع المتكلم الأصلي التملك على المخاطب الفضولي بقوله ملكك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره أو جهله بذلك»، مانند انشاء متکلم اصلی که تملیک را بر مخاطب انشا می‌کند، بالاخره در جایی که بایع اصیل و مشتری فضولی است، بایع وقتی می‌گوید: ملک است، در اینجا در این مفهوم ملک است که این مال داخل در ملک تو مشتری شود، چه بایع علم داشته باشد به مشتری فضولی است یا جاهل باشد. مفهوم ملک است که عین مال را داخل در ملک تو می‌کند.

لذا فرموده: «تملكك» مثل «ملكك» است. همانطوری که در مفهوم «ملکت»، در جایی که بایع اصیل باشد، انتقال مال به مخاطب وجود دارد، در مفهوم «ملکت» هم انتقال مال به مشتری وجود دارد. «او جهله»، یعنی چهل آن متکلم اصل به فضولی

بعد فرموده: «و بهذا استشكل العلامة (رحمه الله) في التذكرة»، بهذا يعني همین اشکالی را که بیان کردیم، علامه (ره) هم در تذکره بیان کرده، نه این که به این اشکال، اشکال کند، بلکه یعنی همین اشکال را علامه (ره) هم متوجه شده و بیان کرده است.

«حيث قال: لو باع الفضولي مع جهل الآخر فإشكال»، اگر فضولي بفروشد و دیگری جاهل باشد، يعني طرف فضولي که مشتري هست، نمی‌داند که این بايع فضولي است و مالک مال نیست، علامه (ره) فرموده: «فاشکال».

بعد وجه اشکال را هم بیان کرده که «من أن الآخر إنما قصد تملك العاقد»، مشتري هم قصد تملیک عاقد را کرده است.

شاهد شيخ (ره) روي همین «انما قصد تملك الآخر» است، که فرموده: مرحوم علامه (ره) هم فرموده که: جایی که طرف دیگر جاهل است به این که بايع فضولي است، چون طرف دیگر تملیک ثمن به عاقد را قصد می‌کند، این با صحت عقد منافات دارد، چون ثمن نمی‌تواند ملک عاقد واقع شود، برای این که عاقد فضولي است. لذا این عقد فضولي باطل است و اشکال دارد.

پس نتیجه‌ای که شيخ (ره) از کلام علامه (ره) گرفته این است که در جایی که انسان، انشائي می‌کند و در انشائش قصد دخول مال غیر به ملک خودش، یا مال خودش به ملک دیگری عن غیر حق باشد، چنین معامله‌ای دیگر قابل اجازه نیست.

بعد شيخ (ره) فرموده: «و لا ينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد أو ولايته»، کسی نقض نکند که همین اشکال در جایی هم که طرف دیگر وکیل است و فضولي نیست و مشتري هم جاهل به این است که بايع وکیل است، در اینجا هم مشتري تملیک به خود عاقد را قصد می‌کند.

«لأنه»، تعلیل لا ينتقض است. «حينئذ»، «لأنه حينئذ إنما يقصد به المخاطب بعنوانه الأعم من كونه أصلياً أو نائباً»، يعني در صورت وكالت مخاطب، مخاطب بالمعني الاعم را قصد می‌کند، يعني کسی که صلاحیت مخاطب شدن در این عقد را دارد، که اگر مالک اصلي است که صلاحیت دارد و اگر وکیل هم هست، که وکیل هم صلاحیت دارد و اگر ولي هم هست، که باز هم صلاحیت مخاطب شدن را دارد.

«و لذا يجوز مخاطبته و إسناد الملك إليه مع علمه بكونه نائباً»، در صورتی که علم داشته باشد که مخاطب نایب است، «و ليس إلا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائباً»، يعني از باب این است که نائب است. «فإذا صحّ اعتباره نائباً صحّ اعتباره على الوجه الأعم من كونه نائباً أو أصلياً»، وقتی که اعتبارش، بر نائب بودن صحیح باشد، اعتبارش بر وجه الاعم هم صحیح است.

اینجا شيخ (ره) فرموده: حال در جایی که مشتري بداند که این بايع نایب است، می‌تواند به اعتبار نایب او را مخاطب قرار دهد و همچنین در وكالت می‌تواند او را مخاطب قرار دهد، پس در جایی هم که نمی‌داند، به عنوان مخاطب بالمعني الاعم می‌تواند او را مورد توجه قرار دهد. و لازم نیست که خصوص نائب بودن را نیت کند. اعم يعني کسی که صلاحیت مخاطب بودن من را دارد، که یک مصداقش مالک است، وکیل و ولي هم یک مصداقش است.

«أما الفضولي فهو أجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار»، اما فضولي اصلاً صلاحیت مخاطب شدن را ندارد و مثل یک حجر می‌ماند، لذا این اعتبار اعم بودن در آن امکان ندارد و مشتري نمی‌تواند بگوید: پول خودم را به ملک کسی که صلاحیت مخاطب بودن را داشته باشد یا نداشته باشد، در می‌آورم. باید ملک کسی کند که صلاحیت مخاطب بودن را دارد، که فضولي از آن خارج است، چون فضولي اجنبی از مالک است.

تفطن صاحب جواهر(ره) بر این اشکال

صاحب جواهر(علیه الرحمه) هم به همین اشکالی که در شراء فضولي لنفسه گفتیم، تفطن پیدا کرده، منتها بعد از تفطن به اشکال دو راه را طی کرده؛ یک راه این است که بگوییم: شراء فضولي لنفسه اصلاً باطل است.

راه دوم این است که ترتیبی را در این شراء تصور کرده و گفته: اجازه مالک به نفس مبادله بین العوضین می‌خورد، اما به این قسمت که مال داخل در ملک مشتری فضولي شود، اجازه تعلق پیدا نمی‌کند.

مرحوم شیخ(ره) هر دو راه را مورد اشکال قرار داده‌اند.

تطبیق عبارت

«و قد تَفَطَّنَ بعض المعاصرين لهذا الإشكال في بعض كلماته، فالتزم تارة بطلان شراء الغاصب لنفسه»، صاحب جواهر بعد از تفطن بر این اشکال، دو راه را طی کرده، گاهی اوقات ملتزم شده به بطلان شراء الغاصب لنفسه و فرموده: شراء غاصب لنفسه باطل است.

شیخ(ره) اشکال این راه را بیان کرده که «مع أنه لا يخفى مخالفته للفتاوى و أكثر النصوص المتقدمة في المسألة»، اولاً اگر بگوییم: شراء فضولي لنفسه باطل است، با فتاوا مخالف است. اتفاق بین فقهاء یا مشهور فقهاء قائل‌اند که شراء فضولي لنفسه صحیح است.

ثانیاً اکثر نصوصی که گذشت، دلالت داشت بر این که شراء فضولي لنفسه صحیح است. مثلاً یکی از این نصوص، همان نصوص سمسار بود. که شیخ(ره) در آن سه احتمال دادند و یکی از احتمالات این بود که سمسار، لنفسه بخرد.

تعجب این است که مرحوم شهیدی(ره) در حاشیه فرموده: در این روایات گذشته هیچ روایتی که در دلالت بر شراء فضولي لنفسه باشد، نداشتیم. البته این بیان مرحوم شهیدی(ره) روی این جهت است که ایشان بر بعضی از آن روایاتی را که شیخ به عنوان فضولي استفاده کرده بودند، خدشه کرده. لذا این اشکال را اینجا بر شیخ دارند.

«كما اعترف به أخيراً»، و خود ایشان هم به این که اکثر این نصوص و فتاوی با این نظر ما مخالفت دارد، در آخر مطلب اعترف کرده‌اند

«و أخرى بأن الإجازة إنما تتعلق بنفس مبادلة العوضين و إن كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن مأخوذة فيها»، جواب دیگری که داده، این است که اجازه به خود مبادله عوضین تعلق پیدا می‌کند، ولو این خصوصیت که مثنی ملک غاصب شود، مأخوذ در بیع است، اما صاحب جواهر(ره) فرموده: این عقد، یک عقد مرکب است، که دو جزء دارد؛ یک جزئش مبادله العوضین است و یک جزئش هم این است که مثنی داخل در ملک غاصب شود. بعد فرموده: اجازه به جزء اول خورده و به جزء دوم تعلق پیدا نکرده است.

شیخ(ره) اشکال کرده فرموده‌اند: قبول نداریم که مرکب از این دو باشد؛ که یک جزئش مبادله العوضین و جزء دیگرش هم دخول مثنی در ملک غاصب باشد، تا بگویید: اجازه به جزء اول تعلق پیدا کرده است. «و فيه: أن حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الإشكال»، عقد در عبارتی که در اشکال گفتیم، «أعني قول المشتري الغاصب: تملكك أو ملكك هذا منك بهذه الدراهم ليس إلا إنشاء تملكه للمبيع»، یعنی در جایی که مشتری نمی‌گوید: قبلت و می‌گوید: ملکک یا تملكك، شیخ(ره) فرموده: این عقد

در چنین موردی مرکب نیست. بلکه حقیقتش انشاء تملک مشتری در مقابل مبیع است.

تملک این عقد همین است، وقتی می‌گوید: تملکت، یعنی من مشتری مبیع را در ملک خودم داخل کردم، «فإجازة هذا الإنشاء لا يحصل بها تملك المالك الأصلي له»، اجازه این انشاء صلاحیت ندارد که مبیع را داخل در ملک مالک اصلی کند، چون معنایش این است که مشتری می‌گوید: لباس داخل در ملک خود من شود.

پس خلاصه جواب از مطلب دوم صاحب جواهر(ره) این شد که عقد در این عبارت، یعنی در شراء فضولي که به جاي قبلت، می‌گوید: ملک یا تملکت، عقد هم که یک امر واحدی است و مرکب نیست، تا بگوییم: اجازه به آن جزء اول تعلق پیدا می‌کند. پس اجازه این انشاء، تملک مالک اصلی را بر آن مبیع حاصل نمی‌کند.

«بل يتوقف على نقل مستأنف»، بلکه اگر مالک اصلی بخواهد مالک شود، باید نقل جدیدی را یعنی یک عقد جدید را انشاء کند.

و صَلَّى الله على محمد و آله الطاهرين