

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در اشکال سوم در این قسم سوم از فضولی است (یعنی فضولی معامله را لنفسه انجام بدهد). بیان شد که اساس اشکال این است که در بیع، قصد معاوضه شرط است؛ زیرا خود بیع از اقسام معاوضات بوده و عنوان معاوضه را دارد. در نتیجه با بیع و مشتری در اینجا باید قصد معاوضه کنند. از طرف دیگر؛ معاوضه‌ی حقیقه این است که مبیع در ملک کسی داخل شود که ثمن از ملک او خارج می‌شود و در اینجا فرض این است که مبیع از ملک مالک می‌خواهد خارج شود، اما چون این فضولی، قصد لنفسه را کرده (که ثمن داخل در ملک او بشود)، این معاوضه‌ی حقیقه نیست.

خلاصه اشکال آنکه؛ اولاً؛ در بیع و در هر معامله‌ی بیعی، با بیع و مشتری باید قصد معاوضه‌ی حقیقه کنند. ثانیاً؛ بین این قصد و قصد بیع لنفسه، تنافی وجود دارد یعنی قصد المعاوضة الحقیقه و قصد البیع لنفسه دو تا قصد متنافی با یکدیگر هستند (قصدان متنافیان)، به همین دلیل صحیح نبوده و باطل است. در اینجا برای توضیح اشکال سوم، کلامی از محقق اصفهانی(ره) بیان شد.

بیان سه دیدگاه درباره حقیقت «قصد در عقود»؛ توسط محقق اصفهانی(ره)

مرحوم محقق اصفهانی در اعتبار قصد در عقود (اینکه در هر عقدی قصد معتبر است) به بیان سه دیدگاه می‌پردازد؛

دیدگاه نخست: (که در جلسه گذشته بیان شد) مبنای صاحب مقابیس(ره) است و آن این است که در هر عقدی، قصدی که لازم است، «قصد ایجاد المعنی باللفظ» است یا به عبارت دیگر «قصد استعمال اللفظ فی المعنی» می‌باشد یعنی لفظ را در معنای خودش استعمال کند. به عنوان مثال؛ وقتی می‌گوید بیع، از این بیع، یک معنای دیگری را اراده نکند (القصد إلى اللفظ مع الالتفات إلى المعنی).^[1]

دیدگاه دوم: که مبنای شیخ انصاری(ره) است ایشان می‌فرماید علاوه بر آنچه صاحب مقابیس فرموده (که در عقود، «قصد اللفظ مع الالتفات إلى المعنی» لازم است)، «يجب أن يكون المعنی مراداً جدیاً» یعنی باید معنا، مراد جدی باشد «فی نظره» یعنی «فی نظر العاقل»، «قلو لم یرده لم یتحقق منه عقدٌ و إن أوجد مدلوله بالانشاء» اگر معنی را اراده‌ی جدی نکند، عقد واقع نمی‌شود.

محقق اصفهانی(ره) در توضیح کلام شیخ انصاری(ره) می‌فرماید ما گاهی اوقات می‌گوئیم متعاقدين اراده‌ی جدی‌ی «فی نظره»

داشته باشد (یک)، گاهی می‌گوئیم اراده‌ی جدیه‌ی «بالنظر إلى العرف» داشته باشد (دو)، گاهی می‌گوئیم اراده‌ی جدیه «بالنظر إلى الشارع» باشد (سه). آنچه مرحوم شیخ انصاری در اعتبار قصد در عقد، قائل است این است که عاقد قصد کند مضمون این لفظ را به عنوان مراد جدی در نظر خودش، می‌گوید من در نظر خودم می‌خواهم تملیک کنم نه اینکه به عنوان مراد جدی در نظر شارع یا به عنوان مراد جدی در نظر عرف باشد.

در نتیجه مبنای مرحوم شیخ انصاری دو قید دارد یا اگر دقیق‌تر بگوئیم اصلاً خود مبنای شیخ انصاری (ره) در اعتبار قصد در باب عقود مبتنی بر سه تا عنوان است؛ (1) اینکه التفات به معنای لفظ داشته باشد. (2) این معنا، مراد جدی‌اش باشد. (3) مراد جدی در نظر خودش باشد (یعنی بگوید من این را جداً اراده می‌کنم و به نظر خودم می‌خواهم تملیک واقع شود). این سه قید در کلام شیخ انصاری (ره) وجود دارد.^[2]

دیدگاه سوم: مبنای سوم، مبنای خود محقق اصفهانی (ره) است که می‌فرماید قصد (که در باب عقد لازم است) به این معناست که عاقد بخواهد همان چیزی که در نظر عرف و شرع اعتبار می‌شود با لفظ، همان را ایجاد کند، کسی که می‌گوید «بعت»، «بعت» را بخواهد سبب قرار بدهد برای ایجاد ملکیت. کدام ملکیت؟ ملکیت شرعی یا ملکیت عرفیه.^[3]

ارزیابی دیدگاه اول و دوم توسط محقق اصفهانی (ره)

در اینجا، نه سخن صاحب مقابیس (ره) را می‌پذیریم (که عاقد قصد کند معنای لفظ را؛ زیرا این که روشن است لازم است) و نه سخن شیخ انصاری (ره) پذیرفتنی است (که فقط به نظر خود عاقد، آن مضمون مراد جدی باشد).

ارزیابی دیدگاه نخست: لازمه دیدگاه نخست آن است که این چنین قصدی، در بیع هازل نیز وجود دارد (به عنوان مثال؛ شخصی به شوخی می‌گوید خانه‌ام را به شما فروختم، اما قصد جدی ندارد و مزاح و شوخی می‌کند) و باید بر اساس نظر صاحب مقابیس، این نیز حقیقتاً بیع باشد در حالی که عرف اصلاً این را بیع نمی‌داند. به همین دلیل دیدگاه نخست باطل است.

ارزیابی دیدگاه دوم: قول شیخ انصاری (ره) نیز باطل است؛ زیرا اعتبار تحقق ملکیت در نظر عاقد، خفیف المؤونه است و نیاز به این ندارد که یک سبب خاصی را (یک انشاء قولی خاص یا انشاء فعلی خاصی را) به کار ببرد. توضیح آنکه؛ امروزه ما می‌بینیم در میان عرف و عقلا یک چیزهایی هست که سبب برای بیع است، آنچه سبب برای بیع است سبب برای زوجیت نیست، آنچه سبب برای زوجیت است سبب برای بیع نیست، آنچه سبب برای قرض است سبب برای مضاربه نیست...

مرحوم اصفهانی می‌فرماید اگر ما مبنای شیخ انصاری را بپذیریم (که قصد معتبر در عقد این است که معنا مراد جدی در نظر عاقد باشد)، این اصلاً نیاز به سبب خاص ندارد، عاقد می‌گوید من گفتم «بعت»، اما نظرم ایجاد زوجیت با این بود، این خفیف المؤونه است و نباید مشکلی داشته باشد در حالی که می‌بینیم عرف عقلا و شرع این را نمی‌پذیرند. می‌گویم گفتم «بعت»، اما نظرم ایجاد قرض بود، می‌گوید نمی‌شود این را قبول کرد.

به همین دلیل می‌فرماید قصدی که در باب عقود معتبر است این است که عاقد بیاورد با لفظ یا فعل، این را سبب برای آن ملکیت شرعی یا عقلا بدهد و اگر بخواهد سبب قرار بدهد امکان ندارد مگر چیزی را که در نزد عرف و عقلا سببیت دارد (در نزد عرف و عقلا «زوجت»، سببیت برای تملیک ندارد، «بعت» هم سببیت برای زوجیت ندارد. اگر زن به مرد بگوید خودم را به تو فروختم، اما قصد زوجیت کند، عقلا می‌گویند این سببیت ندارد)

بنابراین، چون قصد معتبر در عقود این است که یک چیزی را عاقد سبب قرار بدهد برای تحقق آن معنای ملکیت شرعی یا

ملکیت عرفی (که از آن تعبیر به ملکیت اعتباری می‌کند) باید ببیند که در نزد عرف و شرع چه چیزی سبب قرار می‌گیرد. آنچه عرف و عقلا و شرع سبب قرار می‌دهند، همان را سبب قرار بدهد.^[4]

بررسی اشکال سوم بر اساس سه دیدگاه

بر اساس مبنای صاحب مقایس(ره) می‌گوئیم قصد یعنی لفظ را بگوید و توجه به معنایش داشته باشد، این با بیع الفضولی لنفسه تنافی ندارد. کما اینکه گفتیم با بیع هازل نیز تنافی ندارد و شامل بیع هازل نیز می‌شود. بر اساس مبنای خود مرحوم شیخ انصاری نیز این اشکال خیلی صورت روشنی ندارد. شیخ(ره) هم می‌گوید معنایش، مراد جدی در نظر خود عاقد باشد (خود عاقد می‌گوید من قصد جدی بیع دارم، ولی می‌خواهم برای خودم قرار بدهم) خیلی تنافی آن چنانی ندارد.

اما بر اساس مبنای سوم (که می‌گوئیم می‌خواهیم یک لفظی را که عقلا برای آن معنای اعتباری سبب قرار می‌دهند همان را استفاده کنیم و شخص با این لفظ «بعث» آن ملکیت فی عالم العقلاء را بخواهد ایجاد کند)، این با قصد بیع لنفسه سازگاری ندارد و این دو قصد، متنافی هستند.^[5]

پاسخ‌های محقق اصفهانی(ره) از اشکال سوم

بعد از اینکه این سه مبنا ذکر شد و اشکال یک مقدار صورت روشنی پیدا کرد، باید دید پاسخ‌هایی که از این اشکال داده شده چیست؟^[6] مرحوم اصفهانی می‌فرماید سه جواب از این اشکال وجود دارد که هر سه جواب مخدوش است و در پایان خود ایشان، یک جواب چهارمی را ذکر می‌کند؛

پاسخ نخست: اولین جواب (همین است که مرحوم شیخ انصاری در «مکاسب» فرموده^[7]) این است که این کسی که فضولی لنفسه انجام می‌دهد، یک بناء یا تنزیلی مقدر در اینجا دارد یعنی این شخص غاصب (که مال غیر را می‌فروشد) ابتدا خودش را، نازل منزله‌ی مالک واقعی می‌داند و می‌گوید من (بمنزلة المالك و) مبيع را از ملک خودم خارج می‌کنم و ثمن را نیز در ملک خودم داخل می‌کنم!^[8]

به بیان دیگر؛ مالک حقیقی، دو مصداق دارد؛ یک مصداقش آن کسی که واقعاً مالک حقیقی است و مصداق دومش کسی است که ادعا می‌کند مالک است (مثلاً غاصب می‌گوید الآن من مالک حقیقی‌ام). وقتی چنین ادعایی را دارد، قصد معاوضه‌ی حقیقیه را می‌کند یعنی بر این امر تنزیلی و ادعایی (یعنی تنزیل نفسه منزلة المالك الواقعی) قصد معاوضه‌ی حقیقیه محقق می‌شود.^[9]

اشکال محقق ایروانی(ره) بر پاسخ شیخ انصاری (ره)

محقق ایروانی در مقام اشکال بر پاسخ شیخ انصاری(ره)، می‌گوید ما نفهمیدیم که شیخ(ره) چگونه در اینجا آمد یک امر حقیقی را مترتب بر یک امر ادعایی کرد و این حرف شیخ، بی‌اساس است مانند اینکه شما بخواهید یک ستون واقعی را روی یک چیز خیالی قرار بدهید، مگر می‌شود یک امر واقعی را بر یک امر خیالی قرار داد؟ (مثلاً بگوئید گندیده شدن این میوه و پلاسیده شدن واقعی‌اش در عالم خارج می‌شود بگوئیم این بر یک امر خیالی مترتب می‌شود!! خیر). تعبیر محقق ایروانی(ره) این است که این «زیادة الفرع علی الاصل» است و این درست نیست.^[10]

این اشکال را مرحوم ایروانی به شیخ(ره) دارد شاید در ذهن شما هم آمده باشد، آیا این چیزی بوده که مرحوم شیخ از آن غافل بوده؟ یعنی شیخ نمی دانسته که زیاده الفرع علی الاصل نمی شود؟ شیخ(ره) نمی دانسته که یک امر حقیقی بر یک امر اعتباری نمی تواند مترتب شود؟

مرحوم آقای خوئی(ره) در ردّ اشکال محقق ایروانی(ره) می گوید گویا ایروانی مقصود شیخ را نفهمیده، مقصود شیخ (که می گوید معاوضه ی حقیقه بر این امر غیر حقیقی مبتنی است) این است که بعد از این ادعا، عاقد یک قصد حقیقی دارد، اینکه اشکالی ندارد. این پاسخ محقق خویی(ره)، پاسخ خوبی است و فرمایش شیخ این نیست که بگوئیم خود این امر ادعایی، مولّد این امر حقیقی است.^[11]

توضیح آنکه؛ (این توضیح را من عرض می کنم، در کلام آقای خوئی نیست) یک وقت شما می گوئید این امر خیالی، این امر ادعایی خودش مولّد این امر حقیقی است؟ می گوئیم چطور می شود یک امر خیالی مولّد یک امر حقیقی باشد؟! این امکان ندارد! اما یک وقت می گوئیم این امر ادعایی موضوع و زمینه می شود بر اینکه این عاقد، یک قصد حقیقی کند، قصد معاوضه ی حقیقه را کند اینکه دیگر اشکالی ندارد بگوید این غاصب بعد از اینکه ادعا می کند خودش را نازل منزله ی مالک می داند، قصد معاوضه حقیقه می کند.

مثلاً یک پسری (چون می داند پدرش خیلی به او علاقمند است) می خواهد مال پدرش را بفروشد، مال پدر را به منزله ی مال خود می داند و هیچ وکالت و اذنی هم ندارد، اما چون خودش را ادعاً مالک می داند، قصد جدّی معامله می کند. بنابراین، در ردّ این اشکال مرحوم ایروانی (که می گوید جناب شیخ، این چه حرفی است که می زنی یک امر حقیقی مبتنی بر یک امر ادعایی بشود) باید همین فرمایش آقای خوئی را بگوئیم که مقصود شیخ را متوجه نشدید، شیخ نمی گوید این امر ادعایی مولّد این امر حقیقی است که شما اشکال کنید، نه! این ادعا می شود، این تنزیل واقع می شود، بعد التنزیل خود این عاقد قصد جدّی معاوضه را دارد و این بمكانٍ من الامکان و الزیاده است.

بررسی پاسخ شیخ انصاری(ره) از اشکال سوم

حالا که یک مقداری با این بیان مقصود مرحوم شیخ را روشن کردیم چون من یادم هست از وقتی که ما مکاسب می گفتیم یا می خواندیم همین سؤال بود که چگونه می شود یک امر حقیقی، مبتنی بر یک امر ادعایی بشود؟ همان موقع هم این جواب را می دادیم و مرحوم آقای خوئی هم این را دارند که ما می گوئیم این امر ادعایی مولّد امر حقیقی نیست تا این اشکال پیش بیاید.

مرحوم اصفهانی می فرماید این جواب شیخ را روی هر سه مبنا باید بررسی کنیم؛

بر اساس دیدگاه نخست: این تنزیل درست در می آید یعنی مبنای اول بگوئیم قصد یعنی استعمال لفظ در معنا، همین اندازه. ایجاد اللفظ و الالتفات إلى المعنا، می گوئیم اینجا غاصب لفظ را ایجاد می کند و الالتفات به معنا دارد، این تنزیل ممکن است و معنای حقیقه ی معاوضه محقق می شود. در حقیقت با این تنزیل، إسناد هم، دیگر إسناد مجازی نمی شود؛ زیرا فضولی، خودش را مالک قرار داده و مبیع هم از ملک مالک خارج می شود و ثمن در ملک مالک داخل می شود، پس در اینجا هیچ بحثی وجود ندارد.

بر اساس دیدگاه دوم: بر اساس مبنای خود شیخ هم ممکن است؛ زیرا مبنای شیخ این است که قصد معامله ی جدّی به نظر

خودش داشته باشد، معنا، مراد جدی باشد «فی نظر العاقد» که این تنزيل ممکن است.

بر اساس دیدگاه سوم: محقق اصفهانی(ره) می‌نگارد بر اساس مبنای سوم (که ما اختیار کردیم) گفتیم قصدی که در معاملات لازم است «قصد التصور إلى الملكية الحقيقية الشرعية أو العرفية» می‌باشد. در اینجا دیگر این بنا و این تنزيل، مصحح چنین قصدی نمی‌شود؛ زیرا فرض ما این است که در بیع فضولی لنفسه، عرفاً و شرعاً این معامله برای خود این شخص واقع نمی‌شود و اگر بعداً هم مالک اجازه دهد، برای خود مالک قرار می‌دهیم. پس این شخص قصد کرده است که با این لفظ ملکیت شرعی یا عرفی را ایجاد کند که ایجاد نمی‌شود. می‌داند که ایجاد نمی‌شود پس این قصد معاوضه‌ی حقیقیه در اینجا مطرح نیست.^[12]

به بیان دیگر؛ بر اساس این مبنای سوم، دیگر بحث در إسناد نیست (که بگوئیم اسناد این بایع به این شخص، اسناد مجازی یا غیر مجازی است)، بلکه بحث در تحقق این معنای اعتباری با سبب است و این شخص می‌داند با گفتن «بعث»، الآن ملکیت شرعی و عرفی ایجاد نمی‌شود. خلاصه آنکه؛ پاسخ شیخ انصاری(ره) بر اساس دیدگاه سوم (که مختار خود مرحوم اصفهانی است)، ناتمام است، اما بر اساس دیدگاه صاحب مقابیس(ره) و دیدگاه خود شیخ انصاری(ره)، پاسخ صحیحی است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «توضیح الکلام فی المقام: أنَّ القصد المتقوّم به العقد۔ الذي يتصف بالصحة تارة و بالفساد اخرى۔ يتصور على وجوه: أحدها: ما عن الشيخ المحقق صاحب المقابیس¹ من أنَّه القصد إلى اللفظ مع الالتفات إلى المعنى، و ربّما يعبر عنه بالقصد الناقص الصوري، و قد صرح قدّس سرّه في مبحث اشتراط القصد في العقد بذلك، و أنّه يجامع العلم بفساد العقد و عدم ترتب أثره عليه، و أنّه يتعلق بغير المقدور له، و أنّ هذا المعنى هو المعقول منه في مقام الإيجاب قبل القبول و قبل القبض، فيما يعتبر فيه و في الفضولي و في المكره بالإكراه الشرعي، و أنّه لا دليل على أزيد من ذلك، و في الحقيقة ليس هذا القصد إلّا ما يتقوّم به الإنشاء، الذي هو أحد نحوي استعمال اللفظ في معناه.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط۔ الحديثه)، ج2، ص115-114.

[2] □ «و ثانيها: ما عن المصنف العلامة (رفع الله مقامه) من اعتبار أمر زائد على القصد المقوّم للاستعمال، و هو أن يكون المضمون مراداً جداً في نظره، فلو لم يرد له لم يتحقق منه عقد، و إن أوجد مدلوله بالإنشاء. و توضيحه: أن إنشاء البيع قد يراد منه جداً إيجاد النقل بنظره، و قد يراد إيجاد النقل بنظر العرف، و قد يراد منه إيجاد النقل بنظر الشرع، و الذي يتقوّم به العقد أو الإيجاب إيجاد النقل بنظره، و لذا جعل البيع۔ في أوائل الكتاب ۔ من مقولة الإيجاب و الوجوب لا من مقولة الكسر و الانكسار، و ترتيب النقل عليه عرفاً أو شرعاً مناط صحته عرفاً أو شرعاً، لا ملاك عقديته، بل ملاك عقديته قصد إيجاد النقل بنظره.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط۔ الحديثه)، ج2، ص115.

[3] □ «و ثالثها: ما هو الصحيح و هو قصد التسبب بالإنشاء الذي يمكن أن يقع على وجوه متعددة إلى الملكية العرفية أو الشرعية، و ذلك لأنّ القصد المقوّم للإنشاء الذي هو نحو استعمال اللفظ في معناه۔ يمكن أن يقع على وجوه متعددة، من كونه بداعي الهزل أو بداع آخر، و بمجرد هذا لا يكون عاقدا عقدا بيعياً جداً.» همان.

[4] □ «كما أن اعتبار الملكية في نظر المنشئ خفيف المؤنة، و هو قائم به بالمباشرة من دون حاجة إلى التسبب إليه بسبب قولی أو فعلی، و ما هو معدود من الأمور التسببية۔ المحتاجة إلى التسبب إليه بسبب من الأسباب۔ التملك الشرعي أو العرفي، فإنّ اعتبار الشرع أو العرف للملكية موقوف على أسباب جعلية منهما، و لا يعقل التسبب إليه إلّا بما جعله سبباً يتسبب به إليه، و حيث إنّ الملكية العرفية و الشرعية البيعية موقوفة على إيجاب و قبول فلا يعقل قصد التسبب إليها بالإيجاب وحده، بل لا بد من قصد التسبب إلى الملكية عند القبول أو مع القبض، أو قصد التسبب إليها بالعقد عند حصول الإجازة و هكذا.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط۔ الحديثه)، ج2، ص116-115.

[5] □ «إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم: أنَّ البيع إذا كان معاوضة حقيقية مقتضية لدخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض، فقصده إيقاعها لنفسه ليس قصد أمر معاوضي، و قصد المعاوضة و كونها لنفسه قصد المتنافيين، و قصد المعاوضة مع قصد كونها لنفسه قصدان متنافيان، و هدم القصد الأول و قصد تملك مال الغير لنفسه ابتداء ليس قصدا للمعاملة البيعية، بل التملك بإزاء التملك و هو ليس من المعاوضة البيعية في شيء، و المفروض صحتها بيعا إذا أجاز المالك.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديث)، ج2، ص116.

[6] □ اين سه مبنای که بیان شد، اصلاً در کلمات خود شیخ انصاری¹ نیامده و تعجب این است که مرحوم آقاي خويی نیز (که معمولاً مباحث را از مرحوم اصفهانی در فقه‌شان استفاده کردند و در اصول)، در اینجا تعرضی نداشته و اشاره نمی‌کنند یعنی به همان سبک و سیاق خود مکاسب پیش آمدند و بحث را تمام کردند.

[7] □ «و الجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب:- أنَّ قصد المعاوضة الحقيقي مبنی على جعل الغاصب نفسه مالکاً حقیقاً و إن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكنَّ المعاوضة المبنیة على هذا الأمر الغير الحقيقي حقیقة، نظیر المجاز الادعائي في الأصول. نعم، لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثلث و لا اعتقاد له، كانت المعاملة باطلة غير واقعة له و لا للمالك؛ لعدم تحقق معنى المعاوضة؛ و لذا ذكروا أنه لو اشترى بماله لغيره شيئاً بطل، و لم يقع له و لا لغيره، و المراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بإزاء مال نفسه.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج3، ص378-377.

[8] □ نظیر آن مجاز ادعایی که سکاکی دارد، سکاکی در مقابل مشهور قرار دارد، مشهور می‌گویند مجاز عبارت است از استعمال لفظ فی غیر ما وضع علیه، اما سکاکی می‌گوید نه، در مجاز لفظ در موضوع له‌اش استعمال می‌شود مثلاً این اسد در همان حیوان مفترس استعمال می‌شود، اما ما ادعا می‌کنیم رجل شجاع یک مصداقی از حیوان مفترس است.

[9] □ «و أجيب عنه بوجه: أحدها: ما عن المصنف¹ و هو البناء على كونه مالكا، و تنزيل نفسه منزلة المالك الواقعي، فالمعاملة المقصودة واقعة بين المالكين.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديث)، ج2، ص116.

[10] □ «و يرده أنَّ دعوى الغاصب الملكية تارة تكون من قبيل الوسطة في الثبوت و أخرى من قبيل الوسطة في العروض أعني تارة يقصد وقوع المعاوضة لنفسه و كان مصححه دعواه الملكية كما تثبت الأظفار للمنية بدعوى أنها سبع و أخرى يقصد وقوع المعاوضة للمالك الواقعي ثم يدعي أنه هو هو لأجل تملك العوض كما يأتي من المصنف عند الجواب عن الوجه الآتي و في هذا يكون للغاصب قصدان قصد كبروي و هو قصد وقوع المعاملة للمالك الواقعي و آخر صغروي و هو قصد أنه هو ذلك المالك الواقعي لأجل تلقي الثمن و تملكه فإن كان الأول اتجه عليه أنَّ ادعاء كونه مالكا لا يصحَّ القصد إلى المعاوضة الحقيقية فإنَّ المعاوضة المبنية على الادعاء لا تكون حقيقية و كيف يكون حقيقياً ما أساسه الادعاء و لا أدري كيف ذكر المصنف ذلك مع وضوح فساده و هل يكون إثبات الأظفار على وجه الحقيقة للسبع الادعائي فإذا كانت المعاملة ادعائية لم تجدها الإجازة في صيرورتها حقيقية و في ترتب الأثر عليها و إن كان الثاني فالمعاملة و إن كانت حينئذ حقيقية لكن الوجدان يكذب أنَّ يكون للغاصب قصدان و إنما له قصد واحد للمعاملة في حق نفسه كالمالك الحقيقي فالادعاء إن كان فهي من قبيل الوسطة في الثبوت دون العروض.» حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج1، ص123.

[11] □ «و اذن فلا يتوجه عليه ما ذكره المحقق الايرواني و هذا عبارته: كيف تكون المعاوضة المبنية على أمر غير حقيقي حقيقية و هل يزيد الفرع على أصله و لعمرى أنَّ هذه الدعوى من المصنف¹ في غير محلها، لان غرض المصنف من قوله لكن المعاوضة المبنية على هذا الأمر الغير الحقيقي حقيقة، إنما حقيقة المعاوضة مقصودة للبائع بتبع الأمر إلا دعائي و في الحقيقة ان المقصود انما هو الأمر الواقعي.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص115.

[12] □ «و هذا الجواب يختلف صحة و فسادا باعتبار المباني المتقدّمة آنفا في اعتبار القصد بمراتبه، فإن كان القصد اللازم في عقدية العقد هو القصد المقوّم لإنشاء مفهوم أمر معاوضي، أو القصد المتعلق بإيجاد النقل المعاوضي في نظره، فالتنزيل المزبور و البناء المذكور مجد جدا في تحقق العقد على معنى معاوضي، فإنّ معنى المعاوضة يستدعي في مرتبة النسبة الإنشائية أن يتحقق بين المالكين، بحيث لا يخرج المعنى عن كونه معاوضة، و أن لا يكون الاسناد مجازيا بإضافته إلى نفسه بذاته، و أمّا مع البناء على مالكية نفسه و إسناد المعاوضة إلى نفسه، فالمعنى المقصود معنى معاوضي، و المسند إليه المعاوضة هو البائع - بما هو مالك - لا بما هو زيد مثلا. و كذا بناء على مسلك المصنف¹ من قصد إيجاد النقل المعاوضي في نظره، فإنّه مع عدم البناء على مالكية نفسه لا يمكن إيجاد النقل المعاوضي لنفسه بنظره أيضا، بخلاف ما إذا اعتبر مالكية نفسه، فحيث إنّ مالك في نظره فالتنقل المعاوضي في نظره واقع بين المالكين، و على كلا المسلكين فالتنزيل و البناء يصح هذه المرتبة من القصد المقوّم للعقد عندهم. و أمّا بناء على ما ذكرنا - من لزوم قصد التسبب إلى الملكية الحقيقية الشرعية أو العرفية - فالبناء منه على مالكية نفسه لا يصح قصد التسبب إلى ملكية الشيء بإزاء المال لنفسه، إذ المفروض عدم وقوع المعاوضة شرعا و عرفا لنفسه، فيكف يعقل قصدها لنفسه، و ليس المانع مجرد استعمال البيع في معناه و إسناده حقيقة إليه، حتى يتصحح بمجرد البناء.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج2، ص117-116.