



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هفتاد و یکم؛ سه شنبه ۱۳۹۵/۱۲/۱۷

مناقشات محقق نائینی در پاسخ شیخ زینبیه^{ره} به اشکال سوم

محقق نائینی^{ره} نسبت به اشکال سوم و نیز پاسخی که مرحوم شیخ زینبیه^{ره} ذکر کردند، مناقشاتی دارند که هم مورد توجه سید خوئی^{ره} قرار گرفته است و هم مورد توجه مرحوم امام^{ره}، که ما دو مناقشه از ایشان نقل کرده و پاسخ می‌دهیم.

مناقشه اول: «بیع دوم، رد فعلی بیع فضولی است»

محقق نائینی^{ره} می‌فرماید در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملكه»، نمی‌توان با اجازه، بیع فضولی را تصحیح کرد؛ زیرا عقد فضولی مادامی می‌تواند با اجازه ذات اثر شود که رد نشده باشد - چه رد فعلی و چه رد قولی - در حالی که در ما نحن فیه رد فعلی موجود است؛ زیرا علی الفرض مالک اول بعد از عقد فضولی، ملکش را به فضولی می‌فروشد، و این بدین معناست که مالک، عقد فضولی را رد کرده و یک بیع جدید انشاء کرده است. بنابراین عقد فضولی، قابلیت تصحیح به لحوق اجازه را از دست می‌دهد و کلاً باطل می‌باشد.

۱. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۲۶۷.

فتلخص مما ذكرنا أن ورود هذه الإشكالات موقوف على اقتضاء الإجازة الكشف عن ملكية المشتري من حين العقد فلو ادعى المستدل على البطلان اقتضاؤها في المقام كاقضائها في سائر الموارد الكشف من حال العقد فلا يستقيم الجواب عنه بما أفاده المصنف قدس سره من أن مقدار الكشف تابع لصحة البيع لأن للمستدل المنع عن أصل اقتضاء البيع للصحة في المقام لما مر في الوجه السادس من أن بيع الأصيل ماله من البائع الفضولي يقتضى بطلان بيع الفضولي لأن الرد كما يتحقق بالقول يتحقق بالفعل أيضا.

نقد و بررسی مناقشه‌ی اول محقق نائینی رحمته الله

اولاً: ما قبلاً نپذیرفتیم که «رد»، صلاحیت عقد را برای حقوق اجازه از بین می‌برد، و دلیل تامی بر این مطلب وجود نداشت.

ثانیاً: لقائل آن یقول که ردّ - چه قولی و چه فعلی - قابلیت عقدی را که بر روی ملک واقع شده، نسبت به رادّ مادامی که ملک اوست از بین می‌برد، اما اگر ملک منتقل به دیگری شد، به چه دلیل ردّ فردی که اجنبی از ملک است، صلاحیت حقوق اجازه به عقد را نسبت به مالک دیگری بیندازد، لاسیما در جایی که عقد از ابتدا برای آن شخص واقع شده باشد؛ یعنی فضولی از ابتدا لفسه فروخته باشد. بنابراین رد شخص دیگر در حالی که مبیع ملک فضولی شده - به ملکیت جدید - نمی‌تواند قابلیت عقد را برای حقوق اجازه از بین ببرد.

ثالثاً: اشکال محقق نائینی رحمته الله، آنحص از مدعاست؛ زیرا ایشان فرمود بیع مالک اول، ردّ فعلی عقد فضولی است. فرضاً اشکال ایشان را در مورد بیع قبول کنیم، اما در سایر انتقال‌های قهری مانند ارث، اشکال ایشان وارد نیست؛ [مثلاً اگر زید کتاب پدرش را فضولتاً برای خودش فروخته باشد و سپس پدر فوت کند و کتاب به زید منتقل شود]، در این جا دیگر فعلی از مالک اول سر نزده که شما بگویید ردّ فعلی عقد فضولی است، بلکه یک حکم شرعی است که مال منتقل به ورثه می‌شود. پس اشکال شما اخص از مدعاست.

مناقشه‌ی دوم محقق نائینی رحمته الله

محقق نائینی رحمته الله^۲ می‌فرماید با صرف نظر از اشکال اول، اشکال دیگری وارد می‌شود و آن این‌که: مرحوم

۲. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۲۶۷.

ثم لو سلم تحقق المقترضی فله أن یدعی وجود المانع عن الصّحة بدعی أنه لا خصوصیة للإجازة فی المقام تقتضی التأثير من حین اشتراء البائع لا من حین العقد فإذا امتنع العمل بما تقتضیه فی المقام كان اللّازم فساد البیع و لا یمكن تصحیحه بأنّ مقدار كشف الإجازة تابع لصحة البیع إلیا بعد ورود الدلیل علی صحّة هذا البیع حتّی یكون تخصیصا لما اقتضته الإجازة من كشفها عن تحقّق الملك حین العقد و إلیا یكفی للبطلان عدم إمكان العمل بما تقتضیه و صحّته تتوقّف علی أمرین.

الأول: عدم اعتبار کون شخص خاصّ طرفاً للمعاوضة لا بمعنی إمكان کونه کلیّاً فإنّ هذا غیر معقول لأنّ الإضافة تتوقّف علی مضاف إلیه معین بل بمعنی عدم اعتبار خصوص کونه زیداً أو بکراً فلو اشتری من شخص باعتقاد کونه زیداً فتبین کونه بکراً لا یضرّ و لیس البیع کالتکاح الثانی کون مسألة من باع شیئاً ثم ملک کمسألة اختلاف المالك حال العقد و الإجازة بسبب الموت و الوراثة بأن یكون تبدل الملك کتبدل المالك فإذا تمّ هذان الأمران فلا محیص عن الالتزام بالصّحة فی المقام و إن كان اقتضاء الإجازة كشفها الملك من حین العقد فی جمیع المقامات.

و الأمر الأول لا إشکال فیهِ و أمّا الثانی فقد ظهر فی أوّل مباحث البیع الفرق بین الإرث و البیع و أنّ فی الإرث التّغییر و التّبدیل فی المالك و فی البیع التّبدیل فی المالك فإذا باع الفضولی ملک المورث ثم انتقل إلی الوارث فحیث إنّ المالك علی حاله و دلّ الدلیل علی قیام الوارث مقام

شیخ فرمودند مقتضای قاعده‌ی اولیه آن است که اجازه بنا بر کشف، موجب نقل و انتقال من حیث العقد شود، اما در این جا برخلاف قاعده فرمودید که نقل و انتقال من حیث العقد محقق نمی‌شود بلکه من حیث مالکیت فضولی به واسطه‌ی بیع دوم محقق می‌شود. اگر در مورد، دلیل خاصی بر مطلب وجود داشت به دلالت اقتضاء - به تعبیر ما - کلام شما را می‌پذیرفتیم، اما فرض این است که دلیل خاصی وجود ندارد و شما می‌خواهید به همان عمومات و روایاتی که وجود دارد تمسک کنید، و چون مقتضای این ادله، کاشفیت اجازه و ترتب اثر من حیث العقد است و چنین چیزی در ما نحن فیه امکان ندارد، لذا باید بگوییم اجازه هیچ تأثیری ندارد و بیع فاسد می‌باشد.

محقق نائینی رحمته‌الله در ادامه می‌فرماید: بله، با فرض تمامیت دو مقدمه، می‌توان اثبات کرد اجازه در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه» مؤثر است؛

مقدمه‌ی اول این‌که: در بیع، شخص خاصی طرف معامله و مبادله نیست؛ یعنی مثلاً فضولی که به مشتری گفته «بعتك هذا الكتاب من قبل نفسي بذاک القلم»، عبارت «من قبل نفسي» خصوصیت ندارد و شخص خاصی طرف معاوضه نیست و اگر شخص دیگری مالک کتاب باشد، عقد نسبت به او انشاء شده است. البته این‌که می‌گوییم شخص خاصی طرف معامله نیست، مقصود این نیست که از طرف عنوان کلی مانند «انسان» فروخته باشد؛ چراکه چنین چیزی معقول نیست، بلکه مراد این است که از طرف «شخص مایی» انشاء بیع شده باشد؛ یعنی هر کسی که مالک کتاب است، عقد از جانب او انشاء شده است. بنابراین طبق این مقدمه می‌گوییم اگر مشتری مثلاً کتابی را از بایع بخرد به اعتقاد این‌که کتاب زید است اما تبیین که کتاب عمرو بوده است، این ضربه‌ای به صحت عقد نمی‌زند؛ زیرا زید بودن یا عمرو بودن بایع برای او اهمیتی ندارد و اصلاً دخیل در معامله نیست، برخلاف باب نکاح که طرف عقد خصوصیت دارد اما لیس البیع کالنکاح.

المورث فالوارث یجوز نفس هذا التبدیل و أما لو باع الفضولی مال زید ثم انتقل إلى نفسه فإجازته لا تتعلق بما وقع أولاً لأن التبدیل وقع بین ملک زید و مشتری و الإجازة تتعلق بملک مشتری و الفضولی الذی لم یکن ملکه طرف الإضافة. و بالجملة کل ما تعلقت الإجازة بما انتقل من المجیز إلى الآخر و لو فی عقود متتابعة فهي مؤثرة و أما لو تعلقت بغيره فلا تؤثر و إن کان الملک حین الإجازة ملکا له لأن الإجازة لیست عقداً ابتدائياً حتی یقع التبدیل بها فعلا و لو علی النقل فضلا عن الکشف و لا یمکن قیاس مسألتنا هذه علی مسألة الإرث لأنه لو أجاز الوارث العقد الواقع علی ملک مورثه تؤثر إجازته بناء علی الکشف من حین العقد و لا یمکن الالتزام بهذا فی المقام و لیست جهة الفرق إلا أن تبدیل المالك و اختلافهما لا یوجب تفاوتاً فی المملوک و فی المقام یوجب ذلك فالمنشأ لا تتعلق به الإجازة و المجاز لیس هو المنشأ.

غرض محقق نائینی رحمته الله از مقدمه اول این است که لافسه بودن بیع ضربه‌ای نمی‌زند و لذا با ضمیمه‌ی مقدمه دوم به آن می‌خواهند اثبات کنند که مالک از ابتدا تا آخر واحد بوده است، البته در فرض خاص؛ یعنی از وقتی که فضولی مبیع را فروخت تا وقتی که مالک آن شد و اجازه کرد، مالک واحد بوده است ولو با یک اعتباری.

مقدمه‌ی دوم: اگر بخواهیم ملتزم به صحت بیع با اجازه در ما نحن فیه شویم، باید ملتزم به این مطلب شویم که مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملكه»، نظیر مسأله‌ی اختلاف مالک در حال عقد و اجازه به سبب موت و وراثت باشد.

مرحوم نائینی رحمته الله قبلاً مطلبی را فرمودند که اگر فضولی مال کسی را بفروشد و آن شخص خبردار نشود و فوت کند، ورثه می‌توانند آن عقد را اجازه یا رد کنند، چون ورثه امتداد مورث و قائم مقام او هستند و اعتباراً به منزله‌ی خود او هستند. و چون علی‌الغرض اجازه را کاشف می‌دانیم حقیقتاً، پس اگر ورثه اجازه کنند معلوم می‌شود از حین عقد یعنی از زمان حیات مورث، مبیع به ملک مشتری منتقل شده است.

به تعبیر دیگر در مسأله‌ی موت مورث، در حقیقت **تبدیل در مالک** اتفاق افتاده است نه **تبدیل در ملک**، و این تبدیل در مالک به گونه‌ای است که مالک دوم، **امتداد مالک اول** است، پس اجازه‌ی مالک دوم بنابر مبنای کشف، عقد فضولی را از ابتدا مؤثر می‌کند. حال اگر بگویید بیع هم که **تبدیل ملک** است مانند همان تبدیل مالک در قضیه موت و وراثت است، می‌توان گفت اجازه در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملكه» نیز مؤثر است. **توضیح بیشتر این‌که:**

طبق مقدمه‌ی اول می‌گوییم طرف معامله خصوصیت نداشته است و فضولی که مثلاً به مشتری گفته «بعتك هذا الكتاب بكذا»، این ضمیر «ت» که به بایع فضولی برمی‌گردد، خصوصیت ندارد و به منزله‌ی آن است که گفته باشد «بعتك من قبل زيد كتابه بكذا»، یعنی ملاک، هر کسی است که مالک باشد. و در مقدمه‌ی دوم می‌گوییم اگر بیع که **انتقال ملک** از فضولی است، مانند قضیه‌ی وراثت و موت مورث باشد که **انتقال مالک** است، همان‌طور که در مسأله ارث می‌گوییم ورثه امتداد مورث هستند و می‌توانند بیع را اجازه کنند و اجازه مؤثر می‌شود من حین العقد، در ما نحن فیه هم که تبدیل ملک است، اجازه‌ی مالک دوم مؤثر می‌باشد از حین العقد؛ چون اولاً آن مالک خصوصیت نداشته و ثانیاً بیع در ما نحن فیه مانند قضیه ارث است که مالک دوم امتداد همان مالک اول است، در نتیجه با اجازه‌ی مالک دوم، بیع من حین العقد صحیح

می‌شود.

بنابراین با ضمیمه کردن این دو مقدمه می‌توان مشکل را حلّ کرد، هرچند کلام شیخ رحمته الله اثبات نمی‌شود که عقد از اول زمان امکان یعنی از زمانی که فضولی مالک شده صحیح می‌شود، ولی به هر حال اشکال محقق تستری جواب داده می‌شود.

محقق نائینی رحمته الله خود بر این راه حلّ اشکال کرده و می‌فرماید: ما مقدمه اول را قبول داریم که در بیع، خصوصیت بایع و مشتری مأخوذ نیست و مراد هر کسی است که مالک باشد و قید *لنفسه مضرّ* نیست، اما مقدمه‌ی دوم را قبول نداریم؛ زیرا مسأله‌ی «من باع شیئاً ثمّ ملکه» مانند مسأله‌ی موت مورث و انتقال مال به وراثت نیست؛ چراکه ارث، تغییر و تبدیل در مالک است، برخلاف بیع که تبدیل در ملک است، یعنی ملکیت سابق تغییر کرده و یک ملکیت جدیدی برای فضولی حادث شده است، لذا دیگر مشتری امتداد بایع نیست تا بگوییم مالک کأنّ همانی هست که بوده است. [به تعبیر دیگر اگر فضولی ملک مورث را بفروشد و سپس ملک به سبب موت منتقل به وراثت شود، چون ملک هم‌چنان بر حال خود باقی است و دلیل دلالت می‌کند که وراثت قائم مقام مورث هستند، لذا وراثت نفس همان بیع و همان تبدیل را اجازه می‌کنند. اما اگر بایع فضولی مال زید را بفروشد و سپس مال منتقل به ملک خودش شود، اجازه‌ی فضولی به عقدی که ابتدا انشاء کرده بود تعلق نمی‌گیرد؛ چراکه در عقد فضولی، تبدیل بین ملک زید و مشتری واقع شده بود، اما در اجازه، تبدیل بین ملک فضولی و مشتری واقع شده است، پس اجازه‌ی فضولی، به نفس همان تبدیل سابق تعلق نمی‌گیرد.]

بنابراین چون مقدمه دوم ناتمام است، اشکال سوم محقق تستری رحمته الله علی‌رغم تلاش شیخ رحمته الله، وارد است و عقد بیع در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثمّ ملکه» حتی با اجازه قابل تصحیح نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی