



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هشتاد و پنجم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۲/۴

کلام شیخ^۱ در لزوم اقتصار بر مورد روایات دال بر بطلان بیع «ما لیس عنده»

مرحوم شیخ^۱ تا این جا دلالت روایات «لا تبع ما لیس عندک»، «لا تواجهه البیع قبل ان تستوجبها او تشتريها» و بعض روایات دیگر بر بطلان بیع «ما لیس عنده» را پذیرفتند، اما در ادامه در صدد توضیح دلالت این روایات هستند و می فرمایند: ما باید اقتصار بر مورد روایات کنیم و مورد روایات هم جایی است که فضولی مال غیر را لنفسه بفروشد و مشتری هم آن را بخرد، در حالی که طرفین^۱ مترقب اجازه‌ی مالک یا اجازه‌ی بایع وقتی مالک شد نباشند. شیخ^۲ در مجموع چهار فرع را ذکر می کند که مشمول روایات دال بر بطلان بیع «ما لیس عنده» نیستند.

فرع اول: باع الفضولی لنفسه مترقباً لإجازة المالك او البایع اذا صار مالکاً

اولین فرعی که مرحوم شیخ^۲ ذکر می فرماید این است که اگر طرفین، بیع را موقوف بر اجازه‌ی مالک

۱. عبارت شیخ^۱ در این جا یک مقدار مبهم است که آیا مراد انتظار مشتری برای اجازه‌ی مالک یا بایع است و یا این که مراد انتظار هر دو یعنی هم بایع و هم مشتری است. به هر حال قاعده اقتضاء می کند که مراد شیخ^۱ انتظار هر دو نفر باشد.

۲. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۵۴:

[مورد الروایات ما لو باع لنفسه غیر مترقب للإجازة]

ثم إن الواجب علی كل تقدير هو الاقتصار علی مورد الروایات، و هو ما لو باع البائع لنفسه و اشتری المشتري غیر مترقب لإجازة المالك و لا لإجازة البائع إذا صار مالکاً، و هذا هو الذي ذكره العلامة رحمه الله في التذكرة نافية للخلاف في فساد، قال: لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها و يمضى ليشترها و يسلمها، و به قال الشافعي و أحمد، و لا نعلم فيه خلافاً؛ لقول النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «لا تبع ما لیس عندک» و لاشتمالها علی الغرر، فإن صاحبها قد لا يبيعها، و هو غير مالک لها و لا قادر علی تسليمها، أما لو اشتری موصوفاً في الذمة سواء كان حالاً أو مؤجلاً فإنه جائز إجماعاً، انتهى، و حكي عن المختلف أيضاً الإجماع علی المنع أيضاً، و استدلاله بالغرر و عدم القدرة علی التسليم ظاهر، بل صريح في

- ولو مالک فعلی - انجام داده باشند، در این صورت خارج از مورد روایات [و معقد اتفاق بوده و در نتیجه] بیع صحیح است؛ یعنی اگر فضولی کتاب زید را لنفسه به عمرو بفروشد، در حالی که طرفین انتظار اجازه‌ی مالک اصلی را داشته باشند و یا این که بایع فضولی کتاب زید را لنفسه بفروشد، در حالی که بایع و مشتری هر دو مترقب این باشند که بایع مالک کتاب شود و بیع را اجازه کند، روایات دالّ بر بطلان بیع دیگر شامل این دو صورت نمی‌شود و در نتیجه حکم به صحت بیع با حقوق اجازه‌ی مالک - ولو مالک فعلی - می‌شود.

نقد و بررسی فرع اول مرحوم شیخ رحمته

خدمت مرحوم شیخ رحمته عرض می‌کنیم اولاً: مرادتان از قید «ترقب اجازه مالک یا تملک بایع و اجازه‌ی او» چیست؟ آیا مقصود این است که این قید در ذهن بایع و مشتری باشد بدون این که در ضمن بیع شرط شود، و یا این که مقصود صورتی است که این قید در ضمن بیع شرط شود؟

اگر مقصود این باشد که این قید فقط در ذهن احد المتبایعین یا هر دو باشد، چنین قیدی دخیل در کیفیت بیع نیست و تأثیری از حیث صحّت و فساد ندارد؛ زیرا معهود نیست شارع مقدس بیعی را به خاطر قیدی که در ذهن احد المتبایعین یا هر دو است باطل یا صحیح بداند. نظیر این که کسی چون گمان می‌کند مهمان دارد گوشت بخرد اما بعداً تبین که اشتباه کرده یا اتفاقاً مهمان نیاید، آیا می‌توان گفت این معامله قابل فسخ است چون در ذهن مشتری این بوده که گوشت را برای مهمان بخرد؟! چنین چیزی قابل التزام نیست. به تعبیر دیگر چنین قیودی در مقابل ادله نمی‌تواند اعتباری داشته باشد و وجود آن با عدمش مساوی است و ملاک، عقدی است که بدون قید انشاء شده است.

و اگر مقصود صورتی باشد که این قید در ضمن بیع اظهار شود؛ مثلاً فضولی به عمرو بگوید کتاب زید را به تو فروختم به شرط این که زید اجازه کند یا مالک شوم و بیع را اجازه کنم، در این صورت می‌گوییم این شرط آیا قید انشاء است یا قید مبیع؟

اگر قید انشاء باشد باید بگوییم قبل از تحقق شرط اصلاً بیعی محقق نمی‌شود، و این در حقیقت تعلیق در انشاء است - مانند «بعثک هذا الكتاب إن جئک زید» - و تعلیق در انشاء طبق مبنای شیخ رحمته و برخی دیگر صحیح نیست و حتی ادعای اجماع بر بطلان عقد معلق شده است، و ما هم در این مسأله احتیاط کردیم.

وقوع الاشتراء غیر مترقب لإجازة مجیز، بل وقع علی وجه یلزم علی البائع بعد البیع تحصیل المبیع و تسلیمه.

فحیثئذ لو تابعا علی أن یکون العقد موقوفاً علی الإجازة، فاتفقت الإجازة من المالك أو من البائع بعد تملکة، لم یدخل فی مورد الأخبار و لا فی معقد الاتفاق.

و اگر این شرط، قید مبیع باشد؛ یعنی فضولی بگوید من مبیعی را فروختم که مالکش بیعش را اجازه کند یا مبیعی را که مالک بشوم و بیعش را اجازه کنم، می‌گوییم چون این قید مشکوک التحقق است، لذا موجب غری بودن مبیع می‌شود، هم‌چنین موجب می‌شود قدرت بر تسلیم مبیع وجود نداشته باشد - البته اگر عدم قدرت بر تسلیم را در این جا غیر از غرر بدانیم - مانند این که بایع بگوید من طیر در هوا را فروختم اگر به دستم آمد، و چنین بیعی معلوم نیست عقلائی باشد، چه رسد به این که شرعاً جایز باشد.

بنابراین تفصیلی که جناب شیخ دادند قابل التزام نیست.

ثانیاً: اگر مقصود شیخ رحمته الله این باشد که در ذهن متعاملین چنین بوده که انتظار اجازه‌ی مالک یا تملک بایع و اجازه او را داشته باشند، می‌گوییم اتفاقاً مورد روایات ناهیه - حداقل معمول روایات - همین صورت است؛ چراکه بایع تصریح می‌کند من فلان مبیع را می‌فروشم و سپس می‌خرم و به مشتری تحویل می‌دهم. و چنین قیدی در ذهن طرفین معامله وجود دارد که نمی‌شود ملک دیگری را بدون توقع اجازه‌ی مالک یا تملک بایع و اجازه‌ی او فروخت. بنابراین روایات از این صورت نهی می‌کند و نهی هم دال بر فساد است. بله، آن صورتی که شرط در ضمن عقد ذکر شود که تعلیق در إنشاء یا منشاء است، این صورت خارج از مورد روایات است؛ زیرا مورد روایات مربوط به جایی است که بایع منجزاً فروخته باشد، هرچند این تعلیق در ذهن طرفین بوده باشد.

فرع دوم: «توقف لزوم بیع بر تملک بایع» و مناقشه در آن

فرع دومی که شیخ رحمته الله ذکر می‌کنند این است که متعاملین بیع کنند به شرط این که لزومش متوقف بر تملک بایع باشد؛ یعنی اگر بایع مالک شود، بیع خود به خود لازم شود و اصلاً احتیاج به اجازه‌ی بایع نباشد. در این صورت خدمت جناب شیخ رحمته الله عرض می‌کنیم: مراد از توقف لزوم بیع بر تملک بایع چیست و آیا قبل از حصول این شرط، بیعی وجود دارد یا ندارد؟ اگر بیعی وجود نداشته باشد، نمی‌توان گفت که لزومش متوقف بر تملک بایع است، بلکه حقیقتاً خود بیع متوقف بر تملک بایع است، و برگشت این معنا به تعلیق در إنشاء یا منشاء است که اشکالش را ذکر کردیم.

۳. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۴۵۵:

و لو تبایعا علی أن يكون اللزوم موقوفاً علی تملک البائع دون إجازته، فظاهر عبارة الدروس: أنه من البیع المنهی عنه فی الأخبار المذكورة؛ حیث قال: و کذا لو باع ملک غیره ثم انتقل إلیه فأجاز، و لو أراد لزوم البیع بالانتقال فهو بیع ما لیس عنده، و قد نهی عنه. انتهى.

لکن الإنصاف: ظهورها فی الصورة الأولى، و هی ما لو تبایعا قاصدين لتنجز النقل و الانتقال و عدم الوقوف علی شیء.

و ما ذكره فی التذكرة كالصريح فی ذلك؛ حیث علل المنع بالغرر و عدم القدرة علی التسليم. و أصرح منه كلامه المحكى عن المختلف فی فصل

النقد و النسبة.

و اگر بفرمایید قبل از حصول این شرط، بیعی وجود دارد، بدین معناست که اگر کسی مال دیگری را قبل از تملک بفروشد، بیعش خیاری است؛ یعنی اصل بیع و تملک محقق شده است ولو این که مالک اجازه نکند، منتها مشتری یا هر دو خیار فسخ دارند. در حالی که شما ملتزم به این کلام نیستید و روایات هم می فرماید اصل این بیع فاسد است؛ لذا دیگر قابلیت تصحیح به لحوق اجازه را ندارد.^۴

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۴. به نظر می آید چون مرحوم شیخ رحمته الله نمی توانستند مطلقاً قائل به بطلان بیع ما لیس عنده حتی در صورت لحوق اجازه شوند، لذا در صدد هستند دلالت روایات را تا جایی که می شود تضییق کنند، در حالی که تضییق دلالت این روایات واقعاً مشکل است. لذا اگر کسی دلالت این روایات بر بطلان را بپذیرد، باید در همه جا قائل به بطلان شود و نمی توان توقع اجازه و عدم آن را دخیل دانست. البته احتیاط هم جای خود محفوظ است.