



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هشتاد و هشتم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۲/۱۱

مسأله‌ی ثالثه: «لو باع معتقداً لکونه غیر جائز التصرف فبان کونه جائز التصرف»

مرحوم شیخ رحمته الله فرمودند استقصاء قول در مورد مجیز، «یتم بیان امور» که امر سوم این بود که شرط نیست مجیز در حال عقد جایز التصرف باشد. شیخ رحمته الله فرمودند در این امر سوم باید در مسائلی بحث کنیم که مسأله‌ی اوّل در مورد عقدی بود که مالک حین عقد همان مالک حین اجازه باشد، منتها مجیز در حال عقد جایز التصرف نباشد. مسأله‌ی دوم در مورد «من باع شیئاً ثم ملکه» بود، و مسأله‌ی سوم که در این جا به آن می‌پردازند این است که کسی مال دیگری را بفروشد به اعتقاد این که جایز التصرف نیست، اما بعداً معلوم شود که فی الواقع جایز التصرف بوده و حق بیع داشته است.^۱

صور وقوع بیع در مسأله‌ی ثالثه

در مسأله‌ی ثالثه چهار صورت متصور است؛ زیرا این عدم جواز تصرفی که انکشاف خلافش شده، یا به خاطر این است که بایع گمان می‌کرده مالک نیست اما بعداً کشف شود مالک بوده است، و یا به خاطر این است که گمان می‌کرده ولایت بر بیع ندارد اما بعداً کشف شود ولیّ بر بیع بوده است. و در هر دو صورت یا بایع برای خودش فروخته است و یا این که از جانب مالک می‌فروشد. بنابراین در مسأله چهار صورت متصور است:

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۵۸:

المسألة الثالثة ما لو باع معتقداً لکونه غیر جائز التصرف فبان کونه جائز التصرف. و عدم جواز التصرف المُنکشف خلافه، إمّا لعدم الولاية فانکشف کونه ولیّاً، و إمّا لعدم الملك فانکشف کونه مالکاً.

و علی کلّ منهما، فإمّا أن یبیع عن المالك، و إمّا أن یبیع لنفسه، فالصور أربع:

صورت اول آن است که بایع برای مالک بفروشد به اعتقاد این که جایز التصرف نیست، ولی بعداً معلوم شود ولی بر بیع بوده است.

صورت دوم این که بایع مال دیگری را برای خودش بفروشد به اعتقاد این که جایز التصرف نیست اما بعداً معلوم شود ولایت بر بیع داشته است.

صورت سوم این که بایع برای مالک بفروشد به اعتقاد این که جایز التصرف نیست اما بعد کشف شود خودش مالک است.

صورت چهارم این که بایع برای خودش بفروشد به اعتقاد این که ملکش نیست و بعداً معلوم شود که واقعاً ملکش است.

حکم شیخ^۱ به صحت بیع در صورت اول: «لو باع عن المالك فانكشف كونه ولياً على البيع»

صورت اول این بود که بایع برای مالک بفروشد به اعتقاد این که جایز التصرف نیست اما بعداً معلوم شود ولی بر بیع بوده است. این ولایت هم یا به خاطر این است که مالک، فرزند صغیر است و بایع پدر یا جد پدری اوست، اما ولی علم به ولایت ندارد و یا این که اصلاً نمی داند این طفل صغیر، فرزند یا نوهی اوست. یا این که ولایت بر بیع ناشی از وکالت است؛ یعنی مالک به بایع وکالت داده که ملکش را بفروشد اما وکیل غافل شده و گمان می کرده وکالت ندارد. و یا این که ولایت ناشی از إذن مالک باشد اما بایع غافل از این إذن، معامله را انجام داده باشد.

مرحوم شیخ^۲ می فرماید: بیع در صورت اول لازم است و احتیاج به اجازه هم ندارد، حتی اگر قائل به بطلان بیع فضولی و عدم تصحیح آن به اجازه شویم. شیخ^۱ در این جا وجهی برای صحت بیع ذکر نمی کنند و اتکال به وضوح کرده اند، اما می توان وجه آن را این گونه ذکر کرد که عقدی انجام شده است که تمام شرایط صحت را دارد و متوقف بر چیزی نیست؛ چراکه پدر یا جد پدری ولایت بر طفل دارد و

۲. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۵۹:

الاولی: أن یبیع عن المالك فانكشف كونه ولياً على البيع. فلا یبغی الإشكال فی اللزوم حتی على القول ببطلان الفضولی. لكن الظاهر من المحكى عن القاضي: أنه إذا أذن السيد لعبده فی التجارة فباع و اشتری و هو لا یعلم بإذن سیده و لا علم به أحد، لم یكن مأذوناً فی التجارة، و لا یجوز شیء مما فعله، فإن علم بعد ذلك و اشتری و باع جاز ما فعله بعد الإذن، و لم یجز ما فعله قبل ذلك، فإن أمر السيد قوماً أن یسایعوا العبد و العبد لا یعلم بإذنه له كان بیعه و شراؤه منهم جائزاً، و جرى ذلك مجرى الإذن الظاهر، فإن اشتری العبد بعد ذلك من غیرهم و باع جاز انتهى. و عن المختلف الإیراد علیه: بأنه لو أذن المولى و لا یعلم العبد، ثم باع العبد صح؛ لأنه صادف الإذن، و لا يؤثر فيه إعلام المولى بعض المعاملین، انتهى. و هو حسن.

علی الفرض رعایت تمام شرایط از جمله مصلحت طفل هم شده است، به گونه‌ای که اگر عاقد عن علم هم این بیع را انجام می‌داد، حکم به صحّت می‌شد، پس (عقد صدر ممن له اهلیة البیع و وقع علی ما هو صالح للبیع). و به صرف این که بایع اعتقاد خطایی داشته که فضولی است و ولایت بر من له البیع ندارد، موجب نمی‌شود که بیع باطل باشد.

استظهار حکم به بطلان بیع در صورت اول از عبارت محکی از ابن براج

اعلام فقهاء نوعاً با کلام شیخ رحمته موافقت کرده‌اند إلا این که شیخ رحمته می‌فرمایند مرحوم علامه عبارتی از قاضی ابن براج رحمته نقل کرده که استشمام مخالفت از آن می‌شود.^۳

قاضی ابن براج - طبق محکی مرحوم علامه رحمته - چنین فرموده است: اگر مولایی به عبد خود اذن در خرید و فروش بدهد ولی عبد اطلاع بر آن پیدا نکند و شخص دیگری هم اطلاع بر این اذن پیدا نکند، عبد مأذون در خرید و فروش نیست و عقد او باطل است. بله اگر عبد بعداً عالم به اذن مولا شود، معاملاتی که بعد از علم به اذن انجام می‌دهد صحیح است، اما معاملاتی که قبل از اذن انجام داده باطل است. معنای عبارت قاضی ابن براج این است که ولو بایع فضولی مأذون از قبل مالک بوده است، اما این کافی در صحّت بیع نیست، بر خلاف مرحوم شیخ رحمته که حکم به صحّت بیع در این صورت کردند.

قاضی ابن براج رحمته در ادامه این مطلب را اضافه می‌کند که اگر مولای عبد به جماعتی امر کند که با عبد او معامله کنند اما عبد علم به اذن پیدا نکند، معاملات آنها صحیح است و «امر به بیع» به منزله‌ی اذن ظاهر است. و حتی اگر عبد بعد از آن با دیگران هم معامله کند، آن معاملات هم صحیح است - که ظاهرش آن است که ولو این که هنوز عبد علم به اذن مولا نداشته باشد - بنابراین کأن ابن براج چنین فتوا داده که اگر عده‌ای این اذن را بفهمند، کافی در صحّت بیع است ولو این که خود عبد نفهمد.

مرحوم علامه رحمته بعد از نقل کلام ابن براج در مختلف^۴، چنین اشکال می‌کنند که اذن واقعی، کافی در صحت بیع است، اما این که یک عده‌ای علم به این اذن پیدا کنند یا نکنند، این تأثیری در صحت عقد ندارد،

۳. البته در پاورقی مکاسب آمده که «این مطلب را علامه از قاضی ابن براج رحمته نقل کرده است اما ما در مذهب و سایر کتب ابن براج این عبارت را نیافتیم»، لذا احتمال دارد این کلام در برخی از آثار ابن براج بوده که به دست ما نرسیده است. کما این که برخی دیگر از اعلام از جمله شیخ صدوق رحمته، مرحوم علامه رحمته و ... کتابهایی داشتند که ضایع شده و به دست ما نرسیده است.

۴. مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۵، ص ۴۳۷:

ولا یفتقر الاذن فی التجارة إلى علم العبد، فلو أذن المولی و لم یعلم العبد فباع العبد صح بیعه، لأنه صادف الاذن فی التجارة و لا یؤثر فیه اعلام المولی بعض المعاملین.

و مهم إذن واقعی است؛ بنابراین چون معامله‌ای انجام شده که تمام شرایط صحت را فی الواقع دارد، لذا حکم به صحت می‌شود. مرحوم شیخ رحمته هم می‌فرمایند این اشکال علامه رحمته حسن است.

مناقشه در استظهار بطلان از عبارت محکی از ابن براج رحمته

عرض می‌کنیم کلام قاضی ابن براج رحمته شاهی برای قول مخالف نیست و از آن استفاده نمی‌شود که ایشان مخالف مثل کلام شیخ رحمته هستند؛ زیرا در حقیقت آقای ابن براج می‌خواهند بیان کنند إذن ولایت می‌آورد که یا به عبد ابلاغ شود و یا این که عده‌ای بر آن اطلاع پیدا کنند یا این که طبق آن عمل کنند - البته عده آن است که اطلاع پیدا کنند - اما اگر عده‌ای اطلاع بر آن پیدا نکردند، اصلاً إذن ولایت وجود ندارد.

بنابراین آقای ابن براج یک بحث صغروی دارند که إذن در چه جایی ثابت می‌شود و در چه جایی ثابت نمی‌شود، و حتی از ذیل عبارت ایشان می‌توان استفاده کرد که اگر ولایت فی الواقع ثابت باشد، بیع صحیح است ولو این که عبد اطلاع بر آن نداشته باشد؛ زیرا در ذیل عبارت می‌فرماید: اگر یک عده‌ای علم به إذن مولا داشته باشند، بیع و شرائشان جایز است ولو این که عبد علم به إذن نداشته باشد. بنابراین معلوم می‌شود ولایت واقعی، کافی در صحت عقد است ولو آن که بایع علم به آن نداشته باشد.

بله، اصل کلام ابن براج رحمته که فرمودند ثبوت ولایت به إذن، احتیاج به علم به آن دارد، درست نیست؛ لاسیما به نحوی که ایشان فرمودند که اگر عده‌ای علم به این إذن داشته باشند اما خود عبد علم نداشته باشد، این کافی در ثبوت إذن است، در حالی که همان‌طور که مرحوم علامه رحمته اشاره کردند، علم یا عدم علم عده‌ای به إذن مولا [یا قبول إذن] هیچ تأثیری ندارد.

پس استظهاری که شیخ رحمته از عبارت قاضی ابن براج کردند که ایشان قائل به بطلان بیع در صورت اول هستند، صحیح نیست، بلکه می‌توان گفت ایشان موافق مثل کلام شیخ رحمته هستند.

اشکال سید یزدی رحمته بر کلام شیخ رحمته به صحت بیع در صورت اول

سید یزدی رحمته در حاشیه‌ی بر مکاسب، با مختار شیخ رحمته مخالفت کرده و می‌فرماید: آن جایی که ولی با

۵. حاشیه‌ی مکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۶۸:

أقول الولاية عليه إما بكونه ولياً وإما بكونه وكيلًا وإما بكونه مأذوناً والوجه في عدم الإشكال هو شمول العمومات مضافاً إلى شمول أدلة الولاية والوكالة وأن تصرفات الولي والوكيل والمأذون ماضية هذا ولكن يمكن أن يقال بالتوقف على الإجازة لأن العقد وإن صدر ممن كان نافذ التصرف إلا أن المفروض عدم علمه بذلك فلهذا لو كان عالماً بأنه ولي ما كان راضياً بهذا البيع الخاص ودعوى أن المفروض كونه موافقاً للمصلحة و

اعتقاد به عدم جواز تصرف، بیعی را انجام می‌دهد، نمی‌توان گفت این بیع صحیح است، بلکه متوقف بر اجازه‌ی مالک است؛ زیرا ولی، علم به ولایتش ندارد و نمی‌داند بما آنه ولی معامله کرده است، بلکه چه بسا اگر توجه داشت که ولایت بر بیع دارد، این بیع خاص را انجام نمی‌داد و بیع دیگری را انجام می‌داد. و این کافی است که بگوییم بیع بدون اجازه‌ی مالک صحیح نیست.

إن قلت: فرض این است که این بیع، تمام شرایط صحّت را دارد، از رضایت، تنجیز إنشاء و رعایت مصلحت مولی علیهم و دیگر هیچ حالت انتظاریه‌ای ندارد، به گونه‌ای که اگر ولی این بیع را عن علم هم انجام می‌داد، قطعاً صحیح بود. بنابراین چون تمام شرایط صحت موجود است، می‌توان گفت عقد صحیح است (عقد صدر من أهله و وقع فی محله).

قلت: اگر ولی مطلع بر ولایت بود، چه بسا به نحو دیگری عمل می‌کرد. البته نمی‌گوییم این روشی که عمل کرده خلاف مصلحت است، بلکه مراد این است که بیع ذوالمصلحه اختصاص به این فرد خاص ندارد و اگر ولی مطلع بر اذن بود می‌توانست از بین چند بیع ذوالمصلحه، یکی را انتخاب کند. بنابراین اگر بگوییم بیعی که انجام داده صحیح و ممضی است، این اختیار از ولی سلب می‌شود و حداقل نمی‌تواند دواعی نفسانیه‌اش را تطبیق کند؛ یعنی نمی‌تواند هر کدام از آن بیع‌های ذوالمصلحه که مناسب دواعی نفسانیه او باشد را انتخاب کند.

سید یزدی رحمته الله در انتها می‌فرماید: فرقی بین این صورت و صورت ثالثه در توقف صحّت بیع بر اجازه‌ی مالک نیست؛ زیرا همان‌طور که مرحوم شیخ رحمته الله در صورت سوم - یعنی صورتی که بایع چیزی را بفروشد به زعم این که دیگری مالک است اما فی الواقع خودش مالک باشد - تصریح کرده‌اند که بیع بدون اجازه ذات اثر نیست بلکه مالک باید رضایت به بیع به عنوان «آنه مالک» داشته باشد، ما نحن فیه نیز چنین است؛ یعنی صحت عقد متوقف بر اجازه مالک است. بلکه تحقیق آن است که حکم تمام صور اربعه واحد است و

كل ما كان كذلك يجب على الولي إيجاده فليس له أن لا يرضى مدفوعة بأنه يمكن أن يكون هناك فرد آخر من البيع منله في الصّلاح فيكون الاختيار في التعيين إليه و له أن يعين أحدهما بداع نفساني فمجرد كونه موافقا للمصلحة غير كاف في التعيين بل يتوقف على رضاه و مشيئته فلا فرق بين هذه الصّورة و بين ما لو بان كونه مالكا بل التحقيق اتحاد الصّور الأربع في هذا الحكم ففي الجميع يتوقف الصّحة على الإجازة لما يشير إليه المصنف قدّس سرّه في المسألة الثالثة من عدم كفاية القصد إلى نقل هذا المال المعين و أنّه لا بدّ من الرضا به بعنوان أنّه ماله فإنّ في المقام أيضا لا بدّ من القصد إلى النقل و الرضا به بعنوان أنّه مال المولّى عليه أو مال الموكل أو نحوهما و كون البيع واجبا من جهة موافقته للمصلحة لا يمنع من كون اختيار الخصوصيات منوطا بنظره و برضاه و بالجملة فالحكم في المسألة كمسألة الفضولي في التوقف على الإجازة و إن كان ما نحن فیه أولى بالصّحة مع الإجازة من تلك المسألة بمعنى إمكان الحكم بالصّحة معها في المقام و إن قلنا بطلان الفضولي فتدبر.

صحّت بیع در تمام صور متوقف بر اجازه‌ی مالک است.

نقد و بررسی کلام سید یزدی رحمته‌الله

عرض می‌کنیم کلام سید یزدی رحمته‌الله قابل التزام نیست و این شرط که بایع باید بداند بما هو ولیّ می‌فروشد، دلیلی برای اثبات آن وجود ندارد. و اگر دلیل آن این وجه باشد که بایع می‌تواند دواعی نفسانیه را تطبیق کند، می‌گوییم به چه دلیل لازم است که بایع بتواند دواعی نفسانیه‌ی خود را تطبیق کند؟! بله اگر بایع عالم بود ممکن بود یک حصه‌ی دیگری از بیع ذوالمصلحه را انتخاب کند، اما این که بایع حتماً باید چنین اختیاری داشته باشد و اگر بدون این اختیار بیعی را انجام بدهد باطل است، دلیلی بر اثبات این مطلب نداریم؛ بلکه اطلاعات ادله از جمله «اوفوا بالعقود»، «أحلّ الله البيع» و امثال آن شامل هر عقدی می‌شود که شرایط واقعی را دارد؛ نه خصوص عقدی که بایع حین عقد علم به ولایتش داشته باشد.

بنابراین در صورت اول که بایع ولایت بر مالک داشته و بیع را هم برای خود مالک انشاء کرده و تمام شرایط صحّت عقد از جمله مصلحت مالک را رعایت کرده است، انصافاً کلام شیخ رحمته‌الله تمام است و حکم به صحّت بیع می‌شود. خصوصاً با حفظ این مقدمه که اگر بایع عالم بود و چنین بیعی را انجام می‌داد، قطعاً صحیح بود. و این که صحّت بیع موجب سلب اختیار بایع شود قهراً، دلیلی نداریم که این سلب اختیار محذوری داشته باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی