



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هفتاد و هفتم؛ سه شنبه ۱۳۹۶/۱/۱۵

بررسی کلام شیخ رحمته

مرحوم شیخ در نقد اشکال ششم محقق تستری رحمته فرمودند: بیع دوم، دلالتی بر فسخ و ردّ عقد فضولی اول ندارد؛ خصوصاً در صورتی که مالک التفاتی به وقوع عقد فضولی نداشته باشد. عرض می‌کنیم: این اختصاصی که شیخ رحمته نسبت به صورت عدم التفات ذکر کردند، از حیثی درست است؛ زیرا اگر کسی علم به وقوع عقد فضولی نداشته باشد و بالاخص صورتی که اصلاً احتمال وقوع عقد فضولی ندهد و غافل باشد، معنا ندارد که بیع دوم، فسخ عقد اول باشد؛ چرا که فسخ، یک معنای انشائی است و نیاز به قصد دارد و اقدام به بیع نمی‌تواند فسخ عقد فضولی سابق باشد. اما این اخصیت، اختصاص به صورت عدم علم ندارد بلکه در صورت علم خصوصاً اگر مالک بداند قصد فضولی، امضاء عقد سابق است، نه تنها بیع دوم هیچ دلالتی بر ردّ بیع اول ندارد، بلکه دلالت بر عدم فسخ هم دارد؛ مثلاً اگر فضولی بعد از عقد سراغ مالک بیاید و بگوید «من ملک تو را فضولتاً برای خودم فروختم و الان می‌خواهم آن را از تو بخرم و عقد سابق را اجازه کنم»، در این جا بیع دوم دلالتی بر فسخ و ردّ معامله ندارد، بلکه دلالت بر عدم فسخ دارد؛ بالاخص در صورتی که مالک بداند می‌تواند عقد فضولی را ردّ کند، اما آن را ردّ نکرده و مبیع را به فضولی بفروشد. پس می‌توان فرضی را تصور کرد که بیع دوم به صورت روشن‌تر دلالت بر عدم فسخ عقد سابق داشته باشد.^۱

مطلب دیگر این که مرحوم شیخ رحمته فرمودند ما قبول داریم که عقد دوم، در بعض موارد مفوت محل

۱. و دلالت داشته باشد که مالک می‌خواهد آن عقد سابق باقی باشد، هر چند خواستن او تأثیری ندارد.

اجازه است؛ چه مطلقاً و چه نسبت به مالک سابق، [و دیگر زمینه‌ای برای اجازه‌ی عقد فضولی باقی نمی‌ماند].

عرض می‌کنیم: ما قبلاً این مسأله را مطرح کرده و بیان کردیم باید حکم آن را طبق هر یک از مبانی کشف حقیقی، کشف حکمی و نقل، به طور جداگانه بررسی کنیم.

بنابر مبانی کشف حقیقی، اگر کسی ملتزم شود که اجازه علی نحو شرط متأخر است و عقد از ابتدا اثر خود را می‌گذارد، در این صورت در مثال نکاح باید ملتزم شد که عقد دوم باطل بوده و عقد اول صحیح است؛ زیرا با اجازه کشف می‌شود که عقد اول از ابتدا صحیح بوده، لذا در هنگام عقد دوم، زن مزوجه بوده و نمی‌توانسته خود را به نکاح فرد دیگری دریاورد. بله، به حسب ظاهر چون زن استصحاب عدم اجازه داشته، اگر با توجه به این استصحاب خود را تزویج به دیگری کرده باشد، معذور بوده و اگر وطیی اتفاق افتاده به شبهه بوده است.

البته این‌که بگوییم عقد دوم باطل بوده و عقد اول از ابتدا صحیح است، این خلاف احتیاط است و باید قضیه را یک جوری با طلاق حل کنند و زن دوباره تزویج کند، اما اگر کسی قائل به مبانی کشف حقیقی شود و اجازه را به نحو شرط متأخر بداند، طبق قاعده باید بگوید نکاح اول از ابتدا صحیح بوده است و در نتیجه عقد دوم باطل است. و اگر کسی بگوید چنین حرفی سنگین است و نمی‌توان به آن ملتزم شد، این کاشف از آن است که اصل مبنا غلط است و نمی‌توان قائل به کشف حقیقی شد.

و بنابر مبانی کشف حکمی، عقد دوم مفوت محل اجازه است، چون قبل از اجازه، زن واقعاً خلیه بوده و در نتیجه می‌تواند خود را به تزویج دیگری در بیاورد. پس نکاح دوم صحیح بوده و مفوت محل اجازه نسبت به عقد فضولی می‌باشد. بنابر مبانی نقل هم که خیلی واضح است عقد دوم صحیح است و عقد اول باطل می‌باشد.

اما در مورد جایی که عقد دوم، مفوت محل اجازه نسبت به مالک باشد، مثل این‌که زید همان کتابی را که فضولی به عمرو فروخته، به خود فضولی بفروشد و سپس بیع اوّل را اجازه کند، در این جا هم می‌گوییم: بنابر مبانی کشف حقیقی و قبول این‌که اجازه به نحو شرط متأخر است، باید ملتزم به صحت بیع اول بعد از اجازه و بطلان بیع دوم شد؛ چون با اجازه کشف می‌شود کتاب از ابتدا داخل در ملک مشتری اوّل شده و زید دیگر مالک نیست تا آن را به فضولی بفروشد.

و بنا بر مبنای کشف حکمی، بیع دوم صحیح است، منتها [اگر اجازه بدهد] بیع اول هم صحیح می شود و چون یک مبیع بیشتر وجود ندارد، مالک در بیع دوم باید مثل مبیع را در صورتی که مثلی است یا قیمت آن را در صورتی که قیمی است بپردازد. البته در صورتی که محذور «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» وجود نداشته باشد، که آن محذور در جای خود محفوظ است و قبلاً به آن اشاره کردیم. بنا بر مبنای نقل هم واضح است که مالک تفویت محل اجازه کرده و عقد اول نمی تواند صحیح شود.

بنابراین این که شیخ رحمته الله علی الاطلاق فرمودند بیع دوم موجب تفویت محل اجازه می شود یا مطلقاً یا نسبت به مالک سابق، این با احتمالاتی که در مسأله وجود دارد و قبلاً خود ایشان هم متذکر آن شدند - اما در این جا توجه کافی به آن نداشتند - سازگاری ندارد.

اشکال هفتم: «دلالت روایات بر بطلان چنین بیعی»

مهمترین اشکال محقق تستری رحمته الله، اشکال هفتم است که مرحوم شیخ رحمته الله و دیگران برای دفع آن خیلی تلاش کرده اند و بالا و پایین زده اند. برخی هم که عده ی کمی نیستند، این اشکال را پذیرفته اند و ملتزم به عدم صحت بیع در مسأله «من باع شیئاً ثم ملكه ثم اجازه» شده اند و گفته اند صحت چنین بیعی در باب زکات هم به خاطر نص خاصی است که وجود دارد نه به خاطر قاعده ی کلی. بعضی هم یک نوع برون رفتی از این اشکال تصور کرده اند.

تمام اتکال اشکال هفتم به روایات است؛ یعنی روایاتی وجود دارد که دلالت بر بطلان این نوع معاملات دارد. مرحوم شیخ رحمته الله ابتدا دلالت این روایات بر بطلان چنین بیعی را نمی پذیرند. در ادامه دلالت این روایات بر بطلان بیع را می پذیرند منتها دلالت روایات را محدود کرده و به صورت فی الجمله می پذیرند و به تعبیر خودشان، قدر متیقنی از این روایات گرفته و می فرمایند: مطلقاً نمی توان قائل به صحت بیع در مسأله «من باع شیئاً ثم ملكه ثم اجازه» شد، بلکه فی الجمله بیع در بعض موارد باطل است. به هر حال آنچه مهم است، بررسی دلالت این روایات است.

روایات دال بر بطلان بیع در مسأله ی «من باع شیئاً ثم ملكه»

روایاتی که در این زمینه وجود دارد، متعدد بوده و شاید بتوان آن ها را به سه دسته تقسیم کرد: دسته ی اول روایاتی که علی الاطلاق دلالت می کند چیزی را که فرد مالک نیست، نمی تواند بفروشد؛ یعنی هم شامل بیع عین شخصیه ای می شود که بایع مالک نیست و هم شامل بیع کلی می شود که در ذمه

می‌فروشد و فعلاً شخص مالک آن نیست.^۲

دسته‌ی دوم روایاتی که مربوط به عین شخصیه است و ظاهر و بلکه نص در آن است که نمی‌توان عین شخصیه را قبل از این که مالک شد فروخت.

دسته‌ی سوم - که شاید یک روایت هم بیشتر نباشد - اختصاص به نهی از بیع کلی دارد قبل از این که شخص مالک آن شود.

روایات دسته سوم خارج از محل بحث ماست؛ زیرا بحث ما فعلاً در مورد بیع عین شخصیه‌ی خارجیه است، و الا جواز بیع به نحو کلی با رعایت شرایط آن، ظاهراً جزء مسلمات روایات و فقه است و کسی در آن مناقشه‌ای ندارد، مگر یک نقل غیر مهم. بنابراین آنچه مهم است، بررسی روایات دسته‌ی اول و دوم است؛ یعنی روایاتی که بالعموم یا بالاطلاق دلالت بر نهی از بیع چیزی می‌کند که فرد مالک نیست و نیز روایاتی که بالخصوص نهی از بیع عین شخصیه‌ی خارجیه قبل از تملک آن می‌کند.

روایات دسته‌ی اول: «روایاتی که علی الاطلاق نهی از بیع چیزی می‌کند که بایع مالک آن نیست»

صاحب وسائل این روایات را در کتاب التجارة، باب پنجم از ابواب احکام عقود ذکر کرده است که یک روایت را می‌خوانیم:

۱. روایت حسین بن زید:

وَ [مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ شُعَيْبِ بْنِ وَقْدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ
عَنْ آبَائِهِ فِي مَنَاهِي النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: وَنَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ وَنَهَى عَنِ بَيْعِ وَ سَلَفٍ.^۳

امام صادق عليه السلام از آباء طاهرينشان نقل کردند که از جمله مناهي پيامبر اکرم عليه السلام این بود که نهی فرمودند از بیع چیزی که نزدت نیست.

روایت کنایه از آن است که آنچه را مالک نیستی نفروش، و اطلاق آن هم شامل بیع مبیع شخصی می‌شود و هم بیع کلی در ذمه. بعضی هم معنای دیگری برای روایت ذکر کرده‌اند که شاید با اطلاق روایت سازگار باشد و آن این که روایت نهی می‌کند از بیع آنچه که فرد قدرت بر تسلیم آن ندارد. ولی ظاهر آن است که لااقل اطلاق روایت شامل بیع چیزی می‌شود که فرد مالک آن نیست، اما چون سند این روایت [به

۲. البته روایات دسته اول، در مواردی به طور قطع استثناء دارد و هیچ شبهه‌ای در آن وجود ندارد.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب التجارة، ابواب احکام العقود، باب ۷، ح ۵، ص ۴۸ و من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۸.

خاطر شعيب بن واقد که مجهول است و الحسين بن زيد که توثیقی ندارد] ناتمام است، لذا حجت نمی‌باشد. این روایت از طریق عامه هم نقل شده که نمی‌توان به سند آن‌ها اعتماد کرد.

البته قبلاً گفتیم یک روایت از طریق خاصه با سند صحیح نقل شده که همین مضمون را دارد «لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ»^۴ اما این روایت را نمی‌توان جزء روایات دسته‌ی اول حساب کرد که علی‌الاطلاق نهی از چنین بیعی می‌کند؛ چراکه مورد روایت بیع فلان ضیعه بود که عین شخصی خارجی است. پس این مضمون با سند صحیح وجود دارد الا این که ظاهراً اطلاقی ندارد که حتی شامل بیع کلی هم شود.^۵ به این مضمون باز متعرض بعض روایات دیگر نیز خواهیم شد.

روایات دسته دوم: «نهی از بیع عین شخصیه قبل از مالکیت آن»

۱. صحیح‌ه‌ی یحیی بن الحجاج الکرخی:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِي اشْتَرِ هَذَا الثَّوْبَ وَ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَ بَعْئِهَا أُرِيحُكَ فِيهَا كَذَا وَ كَذَا قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ اشْتَرِهَا وَ لَا تَوَاجِبُهُ الْبَيْعَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْجِبَهَا أَوْ تَشْتَرِيَهَا. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ.^۶

این روایت را شیخ طوسی رحمته الله با سند صحیح خود از احمد بن محمد بن عیسی نقل می‌کند. محمد بن

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب البیع، أبواب عقد البیع و شروطه، باب ۲، ح ۱، ص ۳۳۹ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۵۰:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الطُّوسِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ السَّكْرِيِّ ع- فِي رَجُلٍ بَاعَ قِطَاعَ أَرْضَيْنِ فَيَحْضُرُهُ الْخُرُوجُ إِلَى مَكَّةَ- وَ الْقَرْيَةَ عَلَى مَرَاجِلَ مِنْ مَنْزِلِهِ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ الْمَقَامِ مَا يَأْتِي بِحُدُودِ أَرْضِهِ وَ عَرَفَ حُدُودَ الْقَرْيَةِ الْأَرْبَعَةَ فَقَالَ لِلشُّهُودِ اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ بَعْتُ فَلَانًا يَعْنِي الْمُشْتَرِيَ جَمِيعَ الْقَرْيَةِ الَّتِي حَدُّ مِنْهَا كَذَا وَ الثَّانِي وَ الثَّلَاثُ وَ الرَّابِعُ وَ إِنَّمَا لَهُ فِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ قِطَاعٌ أَرْضَيْنِ فَهَلْ يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرِيَ ذَلِكَ وَ إِنَّمَا لَهُ بَعْضُ هَذِهِ الْقَرْيَةِ وَ قَدْ أَقْرَأَهُ بِكُلِّهَا فَوَقَّعَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ وَ قَدْ وَجِبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى مَا يَمْلِكُ. وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ وَ رَوَاهُ الْكَلَيْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

۵. حضرت استاد در بحث‌های گذشته پذیرفتند که این روایت اختصاص به بیع عین شخصیه ندارد و فرمودند:

این روایت گرچه فی‌الجمله در مورد قضیه‌ی خارجی است؛ یعنی در مورد فردی است که چند قطعه زمین در فلان قریه داشته، ولی معلوم است که اختصاص به این مورد ندارد؛ زیرا تمام صورت مسأله‌ای که جناب صفار ذکر کرده و دخیل است این‌که بایع چیزهایی را فروخته که همه را مالک نبوده است. بنابراین مضمون این روایت که حضرت می‌فرماید: «لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ» دقیقاً عین مضمون نبوی مستفیض است که از طریق عامه نقل شده است، هرچند الفاظ آن متفاوت است.

۶. وسائل الشیعه؛ ج ۱۸، کتاب التجارة، أبواب احکام العقود، باب ۸، ح ۱۳، ص ۵۲ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۵۸.

عیسی هم ظاهراً عبید یقطینی است که علی الاظهر ثقه است. یحیی بن الحجاج الکرخی^۷ هم ثقه است. بنابراین سند روایت تمام می‌باشد. مرحوم کلینی نیز این روایت را نقل کرده که سند ایشان هم تمام است. یحیی بن الحجاج می‌گوید از امام صادق علیه السلام سوال کردم درباره‌ی مردی که به من چنین می‌گوید: «این لباس و این دابه را برای من بخر و این مقدار به تو سود می‌دهم». حضرت فرمودند: مانعی در آن نیست، آن چیزها را بخر، اما قبل از این که آن را قطعی کنی یا بخری، مورد بیعش قرار نده.

این روایت در مورد بیع عین شخصی خارجی است (هَذَا الثَّوْبَ وَ هَذِهِ الدَّابَّةَ) و حضرت می‌فرمایند چنین بیعی مانعی ندارد^۸ اما قبل از این که آن مبیع خارجی مشخص را بخری یا استیجاب بیع کنی، معاملات را با آن مرد قطعی نکن و به او نفروش. ما نحن فیه نیز چنین است؛ یعنی فضولی ملک دیگری را از قبل خودش فروخته و بیع را قطعی کرده و سپس از مالک می‌خرد و بیع را اجازه می‌کند، و چون حضرت نهی از چنین معامله‌ای کردند و نهی هم ارشاد به فساد است، پس چنین بیعی فاسد بوده و صحیح نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۷. رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشيعة، ص ۴۴۵:

یحیی بن الحجاج الکرخی بغدادی، ثقه و أخوه خالد. روی عن أبي عبد الله عليه السلام. له كتاب. أخبرنا أحمد بن علي قال: حدثنا أبو القاسم الحسن بن عثمان بن علي بن الحسن بن محمد البغدادي السبكي، و أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن إدريس البغدادي الخازن قالوا: حدثنا عمرو بن سعيد بن برد بن أيوب الفزاري ببغداد قال: حدثنا أبي سعيد قال: حدثنا محمد بن سليمان قال: حدثنا يحيى بن الحجاج بكتابه. ۸. اما این که چرا آن مرد خودش اقدام به خرید آن لباس یا دابه نکرده، دلایل مختلفی می‌تواند داشته باشد، از جمله این که گاهی بعضی افراد بد معامله هستند و هر کسی نمی‌تواند با آن‌ها معامله کند، لذا مشتری به کسی که معامله را خوب بلد است، می‌گوید فلان چیز را از آن‌ها برای من بخر و فلان مقدار به تو سود می‌دهم. گاهی هم ممکن است به این خاطر باشد که مشتری در آن زمان پول نداشته و به فرد دیگری می‌گوید تو بخر و بعداً به من بفروش، حال ممکن است نسبه به او بفروشد یا بعد از مدتی که پول به دستش می‌رسد آن را بخرد. به هر حال دلایل مختلفی وجود دارد و یک دلیل نیست که بعضی‌ها روی آن تکیه کرده‌اند که مثلاً مشتری پول نداشته و لذا به دیگری چنین گفته است.