



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه ی نودم؛ شنبه ۱۳۹۶/۲/۱۶

### دلیل دوم: «معلق بودن بیع فرزند بر موت پدر» و مناقشه در آن

دومین دلیلی که شیخ<sup>۱</sup> از مرحوم علامه و فخر المحققین<sup>۲</sup> بر بطلان بیع فرزند در صورت اوّل نقل کرده‌اند آن است که گرچه بیع در صورت منجز است، اما در واقع معلق بر موت پدر می‌باشد (إن مات مورثی فقد بعثک) و تعلیق در بیع هم موجب بطلان است.

عرض می‌کنیم اولاً: وجه دومی که برای بطلان بیع اقامه شده، با وجه اوّل سازگاری ندارد؛ زیرا مقتضای وجه اوّل آن است که بیع از جانب پدر باشد، اما مقتضای وجه دوم یعنی معلق بودن بیع آن است که بیع از جانب خود فرزند باشد؛ زیرا اگر بیع از جانب پدر باشد اصلاً تعلیقی وجود ندارد؛ چراکه فرزند با اعتقاد این که پدرش زنده است مبیع را منجزاً از جانب او می‌فروشد، نظیر این که کسی ملک دیگری را فضولتاً برای مالک بفروشد در حالی که مالک خبر ندارد.<sup>۲</sup> بنابراین مقتضای وجه دوم آن است که بیع برای فرزند

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۶۰.

آن شهید رحمه الله ذکر فی قواعد: آنه لو قیل بالبطلان أمکن، و قد سبقه فی احتمال ذلک العلامه و ولده فی النهایة و الإیضاح... لأنّه و إن کان منجزاً فی الصورة إلّا أنّه معلق، و التقدير: إن مات مورثی فقد بعثک.

... و أمّا ما ذکر: من أنّه فی معنی التعلیق، ففیه مع مخالفته لمقتضى الدلیل الأوّل، كما لا یخفی: - منع کونه فی معنی التعلیق؛ لأنّه إذا فرض أنّه بیع مال أبیه لنفسه، كما هو ظاهر هذا الدلیل، فهو إنّما بیععه مع وصف کونه لأبیه فی علمه، فبیعه کبیع الغاصب منبئ علی دعوی السلطنة و الاستقلال علی المال، لا علی تعلیق للنقل بکونه منتقلاً إلیه بالإرث عن مورثه؛ لأنّ ذلک لا یجامع مع ظنّ الحیاة.

اللهم إلّا أن یراد أنّ القصد الحقیقی إلی النقل معلق علی تملک الناقل، و بدونه فالقصد صوری، علی ما تقدّم من المسالک من أنّ الفضولی و المکره قاصدان إلی اللفظ دون مدلوله. لکن فیه حینئذ: أنّ هذا القصد الصوری کاف؛ و لذا قلنا بصحة عقد الفضولی.

۲. اما این که پدر فی الواقع فوت کرده و فرزند علم به موت پدر ندارد، این تأثیری در تعلیق و تنجیز عقد ندارد.

باشد، در حالی که این فرض نه با واقع سازگار است و نه با وجه اول.

**ثانیاً:** فرضاً بپذیریم که فرزند برای خودش فروخته است، اما لازمه‌ی آن تعلیق در بیع نیست، بلکه [با فرض علم به این که مبیع در ملک پدرش است، آن را منجزاً لنفسه می‌فروشد، و این] نظیر بیع غاصب لنفسه است که بنا را بر ملکیت می‌گذارد و مبیع را از جانب خود می‌فروشد. مضافاً به این که طبق مبنای مختار گفتیم حقیقت بیع «تبدیل مال بمال ما اعتباراً» است؛ یعنی آنچه که انشاء می‌شود آن است که مال کسی جای مال دیگری برود، اما این که مبیع از کیس هر کسی خارج شد باید ثمن داخل در کیس او شود و بالعکس، این نوعاً خارج از مفاد بیع است. بلکه ممکن است در یک جایی عقد همراه با این قصد انشاء شود، ولی این قید خارج از حقیقت بیع بوده و مقوم آن نیست. در حقیقت متعاقدين چنین می‌گویند که هر کسی می‌خواهد مالک مبیع یا ثمن باشد، ما این دو را با هم جابجا کردیم، حال اگر بقیه‌ی شروط - یعنی رضایت مالک - به آن ضمیمه شود، عقد مستند به مالک می‌شود و عقلاً و شرعاً اثر بر آن مترتب می‌شود، و الا بیع صحیح نیست.

### دلیل سوم: «عاقده در ما نحن فیه کالعابث است» و مناقشه در آن

سومین وجهی که از کلمات مرحوم علامه و ولد بزرگوار ایشان علیهما السلام برای اثبات بطلان بیع استفاده می‌شود این است که عاقد در مسأله‌ی ثالثه، کالعابث است؛ یعنی مانند کسی است که حرف بی‌ربط می‌زند؛ زیرا عاقد می‌داند مبیع برای او نیست و می‌داند مادامی که مالک نباشد بیع ذات اثر نیست.<sup>۳</sup>

از آنچه در جواب وجه دوم بیان کردیم، جواب این وجه هم روشن می‌شود؛ زیرا اولاً: دلیل سوم شما خلاف دلیل اول است. ثانیاً: عاقد در تبدیل طرفی العقد جدی است، منتها شرط آن که استناد عقد به مالک باشد مفقود است.

بنابراین وجوهی که مرحوم علامه و فخر المحققین علیهما السلام برای اثبات قول بطلان بیع برآسه اقامه کرده‌اند، ناتمام است.

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۶۰:

ولأنه کالعابث عند مباشرة العقد؛ لاعتقاده أن المبیع لغيره، انتهى.

... و من ذلك يظهر ضعف ما ذكره أخيراً من كونه كالعابث عند مباشرة العقد، معللاً بعلمه بكون المبیع لغيره. و كيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد.

## بررسی قول دوم «صحت فعلی بیع» و مناقشه در آن

قول دوم آن بود که بیع صحیح است و حتی احتیاج به اجازه هم ندارد. دو وجه برای توجیه این قول بیان شده است. وجه اول این که عاقد، همان مالک است؛ چون علی الفرض پدر فوت کرده و تمام اموال به فرزندش ارث رسیده که عقد را انشاء کرده است، بنابراین چون عاقد همان مالک است، معنا ندارد که بگوییم مالک بعد از وقوع عقد، فعل خودش را اجازه کند، بلکه عقد صحیح بوده و حتی احتیاج به اجازه هم ندارد.<sup>۴</sup>

جواب این وجه هم روشن است و آن این که گرچه فی الواقع عاقد همان مالک است، اما علی الفرض فرزند بیع را برای پدر انجام داده است، لذا عقد مستند به او بما هو مالک نیست. بله بما هو عاقد عقد منتسب به اوست ولی این مقدار کافی نیست، و نظیر انشاء عقد توسط وکیل می باشد.<sup>۵</sup>

به تعبیر دیگر ادله ای که رضایت مالک را شرط می داند نظیر «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه»، «إلا

---

۴. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۶۲:

و کیف کان، فلا ینبغی الإشکال فی صحّة العقد، إلیّا أنّ ظاهر المحکمی من غیر واحد لزوم العقد و عدم الحاجة إلى إجازة مستأنفة؛ لأنّ المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لإجازة فعل نفسه، و لأنّ قصده إلى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد إلى نقل المال المعین الذی هو فی الواقع ملک نفسه و إن لم يشعر به فهو أولى من الإذن فی ذلك فضلاً عن إجازته، و إلیّا توجّه عدم وقوع العقد له.

لکنّ الأقوی وفاقاً للمحقّق و الشهید الثانیین: وقوفه على الإجازة، لا لما ذكره فی جامع المقاصد من أنّه لم یقصد إلى البیع الناقل للملك الآن، بل مع إجازة المالك؛ لاندفاعه بما ذكره بقوله: إلیّا أن یقال: إن قصده إلى أصل البیع كافٍ.

و توضیحه: أنّ انتقال المبیع شرعاً بمجرد العقد أو بعد إجازة المالك لیس من مدلول لفظ العقد حتی یعتبر قصده أو یقدح قصد خلافه، و إنّما هو من الأحكام الشرعیة العارضة للعقود بحسب اختلافها فی التوقّف على الأمور المتأخّرة و عدمه، مع أنّ عدم القصد المذكور لا یقدح بناءً على الكشف، بل قصد النقل بعد الإجازة ربما یحتمل قدحه، فالدلیل على اشتراط تعقّب الإجازة فی اللزوم هو عموم تسلّط الناس على أموالهم، و عدم حلّها لغيرهم إلیّا بطیب أنفسهم، و حرمة أكل المال إلیّا بالتجارة عن تراض. و بالجملة، فأكثر أدلّة اشتراط الإجازة فی الفضولی جاریة هنا.

و أمّا ما ذكرناه من أنّ قصد نقل ملک نفسه إن حصل أغنى عن الإجازة، و إلیّا فسد العقد.

فیه: أنّه یکفی فی تحقّق صورة العقد القابلة للحقوق اللزوم القصد إلى نقل المال المعین. و قصد كونه ماله أو مال غيره مع خطائه فی قصده أو صوابه فی الواقع لا یقدح و لا ینفع؛ و لذا بنینا على صحّة العقد بقصد مال نفسه مع كونه مالاً لغيره.

۵. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۶۲:

و کیف کان، فلا ینبغی الإشکال فی صحّة العقد، إلیّا أنّ ظاهر المحکمی من غیر واحد لزوم العقد و عدم الحاجة إلى إجازة مستأنفة؛ لأنّ المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لإجازة فعل نفسه، و لأنّ قصده إلى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد إلى نقل المال المعین الذی هو فی الواقع ملک نفسه و إن لم يشعر به فهو أولى من الإذن فی ذلك فضلاً عن إجازته، و إلیّا توجّه عدم وقوع العقد له.

و أمّا أدلّة اعتبار التراضی و طیب النفس، فهی دالّة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنّه ماله، لا بنقل مال معین یتفق كونه ملكاً له فی الواقع، فإنّ حکم طیب النفس و الرضا لا یتربّ على ذلك.

أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم» اقتضاء می‌کند که مالک طرف عقد باشد؛ یعنی عقد مستند به مالک بوده و رضایت او بما هو مالکٌ حاصل باشد. و الا اگر مالک، عقدی را انشاء کند اما بما هو مالکٌ راضی به آن نباشد، شرط رضایت احراز نمی‌شود، بلکه احراز این شرط زمانی است که بایع بدانند مبیع ملک اوست و بما هو مالکٌ رضایت به بیع داشته باشد، در حالی که در ما نحن فیہ، عاقد از جانب پدرش می‌فروشد و بما هو مالکٌ رضایت به بیع ندارد. مثلاً فرزندی اتومبیل پدرش را برای او فروخته است، اما بعداً متوجه می‌شود که پدرش فوت کرده و اتومبیل به او ارث رسیده است، در این صورت چه بسا فرزند بگوید من رضایت به وقوع بیع برای خودم ندارم و نمی‌خواهم ماشینم را بفروشم، بلکه راضی بودم که پدرم این ماشین را بفروشد چون تمام زحمت نگه‌داری آن با من بود، ولی الان که ماشین منتقل به ملک من شده، اصلاً رضایت به بیع ندارم.

اما این که فرمودند معنا ندارد کسی فعل خودش را امضاء کند می‌گوییم: بله، اگر در جایی تمام شرایط ترتیب اثر بر عقد حاصل باشد، در آن جا معنا ندارد که کسی فعل خود را امضاء کند، بلکه عقد اثر خود را می‌گذارد و نیاز به اجازه‌ی مالک هم نیست، اما در جایی که شرط رضایت، حین عقد مفقود باشد و چه بسا اصلاً نمی‌توانسته حاصل باشد - چون رضایت متفرع بر این است که بایع لاقلاً احتمال بدهد که ملک خودش را می‌فروشد ولی در این جا چنین احتمالی را نمی‌داده یا اگر احتمال ملکیت می‌داده به آن اعتناء نکرده و از جانب مالک فرضی فروخته است - در چنین جایی مانعی ندارد که مالک فعل خود را اجازه کند، چون با اجازه، آن شرط مفقود حاصل می‌شود و عقد منتسب به مالک بما هو مالکٌ می‌شود. بنابراین وجه اول در عدم احتیاج به اجازه تمام نیست و قابل دفع می‌باشد.

مرحوم شیخ<sup>۶</sup> چندین شاهد بر این مطلب اقامه می‌کنند که شرط صحّت عقد و استناد آن به مالک، وجود

۶: کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۶۳:

فلو أذن في التصرف في مال معتقداً أنه لغيره، و المأذون يعلم أنه له، لم يجز له التصرف بذلك الإذن. و لو فرضنا أنه أعتق عبداً عن غيره فبان أنه له لم يعتق، و كذا لو طلق امرأةً وكالته عن غيره فبان زوجته؛ لأنّ القصد المقارن إلى طلاق زوجته و عتق مملوكه معتبر فيهما، فلا تنفع الإجازة. و لو غرّه الغاصب فقال: «هذا عبدي أعتقه عنك» فأعتقه عن نفسه، فبان كونه له، فالأقوى أيضاً عدم النفوذ، وفاقاً للمحكى عن التحرير و حواشی الشهد و جامع المقاصد مع حكمه بصحة البيع هنا و وقوفه على الإجازة؛ لأنّ العتق لا يقبل الوقوف، فإذا لم يحصل القصد إلى فكّ ماله مقارناً للصيغة وقعت باطلة، بخلاف البيع؛ فلا تناقض بين حكمه بطلان العتق و صحة البيع مع الإجازة، كما يتوهم.

نعم، ينبغي إيراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ، و حكم في البيع بالزوم و عدم الحاجة إلى الإجازة؛ فإنّ القصد إلى إنشاء يتعلّق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علمه به، إن كان يكفي في طيب النفس و الرضا المعتبر في جميع إنشاءات الناس المتعلقة بأموالهم و جب الحكم بوقوع العتق، و إن اعتبر في طيب النفس المتعلّق بإخراج الأموال عن الملك، العلم بكونه مأللاً له و لم يكف مجرد مصادقة الواقع، و جب الحكم

رضایت مالک بما هو مالک است. اولین شاهد آن است که اگر کسی إذن در تصرف در مالی بدهد به اعتقاد این که ملک دیگری است اما مأذون بداند که مال برای خود کسی است که إذن داده است - مثلاً زید إذن تصرف در غذایی را بدهد به اعتقاد این که مال عمرو است اما مأذون بداند غذای خود زید است - حق تصرف در آن مال را ندارد؛ چراکه طیب نفس مالک را به تصرف در مال خودش احراز نمی‌کند.

مثال دیگر این که مولایی عبد خود را آزاد کند به اعتقاد این که عبد زید است و حتی چه بسا زید به او گفته باشد که عبد من را آزاد کن و مولا هم به عبد بگوید «أنت حر لوجه الله» اما بعداً بفهمد که عبد خودش بوده است، در این جا عبد آزاد نمی‌شود. مثال دیگر این که موکلی به وکیلش بگوید همسر او را طلاق بدهد و او هم به گمان این که زن حاضر، زوجه موکل اوست بگوید «هذه طالق» اما فاشگش که زن خود وکیل بوده است، در این جا هم معلوم است که زن مطلقه نمی‌شود؛ زیرا وکیل طیب نفس به طلاق همسر خود نداشته است. و یا این که اگر غاصبی، مولایی را فریب دهد و بگوید این عبد من را از جانب خودت آزاد کن و مولا هم عبد را از جانب خودش آزاد کند و بعداً بفهمد عبد خودش بوده است، در این جا هم اقوا آن است که عتق نافذ نیست. سخن در این مثال‌ها به زودی خواهد آمد إن شاء الله.

### دلیل دوم: «أولی به صحت بودن بیع نسبت به صورت وجود إذن سابق یا اجازه‌ی لاحق»

دلیل دیگری که مرحوم شیخ<sup>۷</sup> می‌فرماید برای صحت عقد بدون احتیاج به اجازه اقامه شده، این است

بعدم لزوم البیع.

فالحق: أن القصد إلى الإنشاء المتعلق، بمال معین مصحح للعقد، بمعنى قابليته للتأثير، و لا يحتاج إلى العلم بكونه مالاً له، لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الإنشاء، ثم إن كان ذلك الإنشاء ممّا يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الإجازة كما في العقود، و إلا وقع الإنشاء باطلاً كما في الإيقاعات.

ثم إنه ظهر ممّا ذكرنا في وجه الوقوف على الإجازة: أن هذا الحق للمالك من باب الإجازة لا من باب خيار الفسخ، فعقده متزلزل من حيث الحدوث، لا البقاء كما قواه بعض من قارب عصرنا «۱»، و تبعه بعض من عاصرناه؛ معللاً بقاعدة نفى الضرر؛ إذ فيه: أن الخيار فرع الانتقال، و قد تقدّم توقّفه على طيب النفس.

و ما ذكره من الضرر المترتب على لزوم البیع، ليس لأمر راجع إلى العوض و المعوض، و إنما هو لانتقال الملك عن مالكة من دون علمه و رضاه؛ إذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين أن يجهل أصل الانتقال كما يتفق في الفضولي، أو يعلمه و يجهل تعلقه بماله.

و من المعلوم: أن هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي على الإجازة؛ إذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر.

ثم، إن الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقّفة على القول بصحة عقد الفضولي، بل يجيء على القول بالبطان، إلا أن يستند في بطلانه بما تقدّم من قبح التصرف في مال الغير، فيتّجه عنده حينئذٍ البطان، ثم يفرغ المضمن و إن كان جاهلاً.

۷. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۶۲.

و كيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد، إلا أن ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد و عدم الحاجة إلى إجازة مستأنفة ... لأن قصده

که عده‌ای و لعل مشهور گفته‌اند اگر فرد ثالثی فضولتاً مبیع را بفروشد و فرزند بعداً بیع را اجازه کند یا این که إذن در بیع داده باشد - که مقصود شیخ رحمته واضح نیست آیا مراد إذن پدر است به بیع مالش یا این که فرزند به کسی إذن داده باشد که اگر من مالک شدم، مأذون هستی مال من را بفروشی - بیع صحیح است با این که اجازه‌ی لاحق‌ه یا إذن سابق، همزمان با عقد نیستند، پس به طریق اولی جایی که خود فرزند مباشرتاً بیع را انجام می‌دهد باید صحیح باشد و دیگر احتیاج به اجازه هم ندارد. و الا اگر این جا صحیح نباشد، إذن سابق و اجازه‌ی لاحق هم نمی‌تواند عقد را تصحیح کند. بالجمله امر دائر است بین این که بگوییم بیع اصلاً ذات اثر نیست و بین این که بگوییم احتیاج به اجازه ندارد و صرف این که عاقد همان مالک است، کافی در صحّت بیع است.

جواب این استدلال هم روشن است و آن این که اگر إذن سابق از جانب فرزند باشد یعنی بما هو مالک ولو احتمالاً رضایت به بیع دارد، پس شرط رضایت مالک بما هو مالک حاصل است، ولی این صورت دلالتی بر اولی به صحت بودن ما نحن فیه ندارد، و اگر مقصود إذن پدر باشد، وقتی که پدر فوت کرد دیگر مالک نیست تا إذنش اثر داشته باشد و از اساس بیع صحیح نیست.

اما در مورد اجازه‌ی لاحق‌ه می‌گوییم: هیچ بعید نیست که خود عقد اثر نداشته باشد اما با اجازه‌ی لاحق‌ه ذات اثر شود؛ زیرا آن وقتی عقد ذات اثر است که مالک بما هو مالک رضایت به عقد داشته باشد و علی الفرض در ما نحن فیه این شرط وجود ندارد؛ زیرا فرزند مبیع را از جانب پدر خود می‌فروشد و بما هو مالک رضایت ندارد. ولی وقتی اجازه‌ی لاحق‌ه ضمیمه می‌شود، استناد رضایت را بما هو مالک درست می‌کند.

بنابراین همان‌طور که توضیح دادیم جواب این استدلال آن است که عرفاً از «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه»، «إلا أن تكون تجارةً عن تراض منكم» استفاده می‌شود که عقد باید مستند به مالک باشد و رضایت مالک بما هو مالک شرط صحّت عقد است. در حالی که عاقد، بما هو مالک رضایت به عقد نداشته است. پس نمی‌توان گفت عقد بدون ضمیمه‌ی اجازه‌ی مالک فعلی صحیح است، بلکه نیاز به حقوق اجازه دارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

---

إلی نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد إلى نقل المال المعین الذی هو فی الواقع ملک نفسه و إن لم یشر به فهو أولى من الإذن فی ذلک فضلاً عن إجازته، و إلا توجه عدم وقوع العقد له.