



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هشتاد و هفتم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۲/۱۰

۲. تمسک شیخ^۱ به وجوه دیگری برای حکم به بطلان بیع

مرحوم شیخ^۱ در ادامه می‌فرماید: علاوه بر روایات دال بر بطلان بیع، وجوه دیگری وجود دارد که از آن‌ها استفاده می‌شود بیع «ما لیس عنده» در صورتی که فضولی مالک شود و بیع را اجازه نکند، باطل است. شیخ^۱ دو بار به این وجوه می‌پردازد ولی ما مطالب ایشان را جمع کرده و لبس را ذکر می‌کنیم. این نکته را هم باید توجه داشت که اگر دلالت این وجوه تمام باشد، عده‌ای از جمله مرحوم امام^۲ که دلالت روایات را بر فساد بیع «ما لیس عنده» نپذیرفتند، با توجه به این وجوه باید قائل به بطلان شوند، لذا بررسی این وجوه دارای اهمیت است.

مرحوم شیخ^۱ می‌فرماید ادله دیگری وجود دارد که وافی برای حکم به بطلان بیع است، از جمله

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۵۷.

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا في المسألة المذكورة حال المسألة الأخرى، و هي: ما لو لم يجر البائع بعد تملكه؛ فإن الظاهر بطلان البيع الأول لدخوله تحت الأخبار المذكورة يقيناً، مضافاً إلى قاعدة تسلط الناس على أموالهم، و عدم صيرورتها حلالاً من دون طيب النفس؛ فإن المفروض أن البائع بعد ما صار مالكا لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري الأول، و التزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاماً إلا بكون مال غيره له. اللهم إلا أن يقال: إن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود و الشروط على كل عاقد و شرط هو لزوم على البائع بمجرد انتقال المال إليه و إن كان قبل ذلك أجنبياً لا حكم لوفائه و نقضه، و لعله لأجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الإيضاح بناءً على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الإجازة.

قيل: و يلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك، و قد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكي في المعبر.

لكن يضعفه: أن البائع غير مأومر بالوفاء قبل الملك فيستصحب، و المقام مقام استصحاب حكم الخاص، لا مقام الرجوع إلى حكم العام، فتأمل. مضافاً إلى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على أموالهم و عدم حلها لغيرهم إلا عن طيب النفس، و فحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح العبد بدون إذن مولاه و أن عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الإجازة.

قاعده «الناس مسلطون على اموالهم»، «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه» و هم چنین فحوای روایت حسن بن زیاد الطائی که در مورد نکاح فضولی عبد بود. اگر یادتان باشد مرحوم شیخ رحمته فرمودند از این روایت استفاده می شود در صورت عدم ابراز رضایت موالی، نکاح فضولی عبد باطل است، حتی اگر عبد مالک خودش شود و نکاح را اجازه کند، و این روایت بالاولویه دلالت بر بطلان بیع دارد در صورتی که فضولی مالک شود و اجازه نکند؛ زیرا وقتی مالکیت عبد بر نفس خودش تأثیری در صحت نکاح فضولی سابق نداشته باشد، به طریق اولی صرف مالکیت بر مال، کافی در صحت بیع فضولی نمی باشد.

شیخ رحمته یک وجه اعتباری هم ذکر می فرمایند که بایع فضولی در بیعی که قبل از تملک انجام داده، ملتزم شده مال دیگری را تملیک به مشتری کند و طیب نفس به چنین بیعی داشته، اما الان خودش مالک شده و التزام به این که مال غیر برای مشتری باشد، ربطی به این ندارد که التزام به انتقال مال خودش به مشتری اول داشته باشد. بنابراین نمی توان گفت صرف مالک شدن فضولی، موجب ترتب اثر بر بیع سابق می شود.

و این که فخر المحققین رحمته فرموده است صرف مالک شدن کافی در ترتب اثر بر عقد است و برخی گفته اند این مطلب از عبارت شهید ثانی رحمته در باب هبه ی مسالک ^۳ نیز استفاده می شود و از محکی عبارت

ثم لو سلم عدم التوقف على الإجازة فإنما هو فيما إذا باع الفضولي لنفسه، أما لو باع فضولاً للمالك أو ثالث ثم ملك هو، فجرى عام الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة إلى البائع أشكل.

۲. إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ۱، ص ۴۱۹:

المسئلة الثانية إذا باع مال غيره ثم ملكه (يحتمل) الصحة لأن إجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه أبلغ و لان عقد الفضولي سبب صالح للتأثير عند وجود الشرط و قد تحقق و لزوال المانع (و هل) يتوقف على إجازته إشكال من حيث ان الرضا الأول لم يكن معتبراً لانه لم يكن مالكا و من حيث تحقق شرط اعتباره (و يحوتمل) البطلان لتضاد ملكي شخصين لشيء واحد بعينه و قد تحقق احد الضدين فينتفى الآخر (و التحقيق) انه ان قلنا بصحة بيع الفضولي صح البيع هنا من غير توقف على إجازة البائع.

۳. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۶، ص ۴۸:

قوله: «و لو وهب فأقبض ثم باع من آخر - إلى قوله - و الأول أشبه».

(۱) المراد بعدم الصحة على تقدير لزوم الهبة - بكون المتهب رحماً أو موعوضاً - عدم لزومه، بل يتوقف على إجازة المتهب على مختار المصنف و الأكثر في بيع الفضولي، لا الصحة المقابلة للبطلان، لأنه لا يقصر حينئذ عن الفضولي. و المراد أنه مع لزوم الهبة لا ينفذ البيع، لكونه تصرفاً في ملك الغير. و أما مع جواز الرجوع فيه فهل يصحّ و يقوم مقام الرجوع و البيع معاً أم لا؟ قولان:

أحدهما: - و هو الذي اختاره المصنف - عدم الصحة بذلك المعنى، لأن بالعقد و القبض قد انتقل عن ملكه إلى ملك المتهب، و إن كان انتقالاً قابلاً للزوال بالفسخ، فبيعه قبل الفسخ وقع في ملك الغير فلم ينفذ. و لا يقدح كونه دالاً على الفسخ، لأن غايته أن يكون فسخاً موجباً لنقل الملك إليه، لكن هذا الانتقال لم يحصل إلا بالبيع، فيكون البيع واقعا قبل الانتقال، ضرورة تقدّم السبب على المسبب فوقع على ملك الغير، فلم يكن صحيحاً. و الثاني: الصحة و قيام العقد مقام الفسخ و العقد معاً، لأن ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه، لأنه أثره، فلو كان البيع فاسداً لم يترتب عليه أثره و هو الفسخ، مع الاتفاق على أن الفسخ يحصل بذلك، و إنما الخلاف في حصولهما معاً به، و لعموم «أوفوا بالعقود».

شیخ طوسی رحمته اللہ علیہ در کتاب معتبر^۴ هم استظهار می‌شود، شاید وجه مخالفت این اعلام آن باشد که معتقد شده‌اند مقتضی عموم «اوفوا بالعقود»، «المومنون عند شروطهم» و امثال این عمومات آن است که بائع فضولی به مجرد این که مبیع منتقل به ملک او شد، باید ملتزم به بیع باشد.

اما مرحوم شیخ رحمته اللہ علیہ در رد آن چه که از کلام این اعلام استظهار می‌شود می‌فرماید: ما نحن فيه مجرای تمسک به عموم نیست بلکه مجرای استصحاب حکم مخصص است؛ زیرا عموم «اوفوا بالعقود» و امثال آن، نسبت به بائعی که مالک نبود تخصیص خورده بود و وفاء به عقد بر او واجب نبود، الان که بائع مالک شده است شک می‌کنیم آیا وفاء به عقد بر او واجب است یا نه، استصحاب حکم مخصص یعنی عدم وجوب وفاء به بیع بر بائع فضولی جاری می‌شود. بنابراین ما نحن فيه مجرای تمسک به عموم عام نیست.

نقد و بررسی کلام شیخ رحمته اللہ علیہ

عرض می‌کنیم با تمسک به این وجوهی که مرحوم شیخ ذکر فرمودند، نمی‌توان حکم به فساد بیع در ما نحن فيه کرد؛ چراکه رضایت مالکانه وجود دارد و حکم به صحت بیع هم منافاتی با «الناس مسلطون علی اموالهم» ندارد. به این بیان که:

مفروض شیخ رحمته اللہ علیہ در این مساله آن است که فضولی ملک دیگری را برای خودش فروخته است، منتها

و فيه نظر، لأننا نمنع من توقف الفسخ على صحة العقد، بل على حصول لفظ يدل عليه، و إيقاع البيع على هذا الوجه يدل على إرادة الفسخ فيقتضيه، و إن تخلّفت صحة البيع من حيث اشتراط تقدّم الملك عليه.

و الأولى في الاستدلال على صحته: أن العقد يدل على إرادة الفسخ، و الغرض من الألفاظ المعتبرة في العقود الدلالة على الرضا الباطني لأنه هو المعبر، و لكن لما لم يمكن الاطلاع عليه نصب الشارع الألفاظ الصريحة دالة عليه و اعتبرها في صحة العقد كما تبّهوا عليه كثيرا في أبوابه. و حينئذ فالعقد المذكور يدل على تحقق إرادة الفسخ قبل العقد، فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد إليه قبل البيع. أو نقول: إذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين إلى ملك الواهب و كان العقد بمنزلة الفضولي، و قد ملكها من إليه الإجازة، فلزم من قبله، كما لو باع ملك غيره ثم ملكه، أو باع ما رهنه ثم فكّه، و نحو ذلك، و أولى بالجواز هنا، لأنّ بائع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا له، بخلاف هذا، فإنه قاصد إلى البيع مطلقا كما لا يخفى.

و كيف كان فالأقوى صحة البيع و الفسخ معا. و مثله يأتي في بيع ذى الخيار و بيع المدبر و الموصى به مطلقا، و المكاتب حيث يجوز فسخها، و نحو ذلك.

۴. المعتبر في شرح المختصر، ج ۲، ص ۵۶۳:

مسئلة: لو باع النصاب قبل إخراج الزكاة أو رهنه صح فيما عدا الزكاة فإن اغترم حصة الفقراء، قال الشيخ (ره): صح الرهن في الجميع و كذا البيع. و فيه إشكال لأن العين غير مملوكة له و إذا أدى العوض ملكها ملكا مستأنفا و افتقر بيعها إلى إجازة مستأنفة كمن باع مال غيره ثم اشتراه، و لو رهن نصابا فحال عليه الحول في يد المرتهن قال الشيخ في المبسوط: إذا كان للراهن مال غيره كلف الزكاة منه و سلم الرهن. و فيه إشكال لأن خروج حصة الفقراء عن الرهن بحق الله تعالى فكانت كالتالف فلا يلزم الراهن البديل، نعم لو أخرج البديل تبرعا أمكن ما قال.

مادامی که رضایت مالکانه به این عقد ندارد و فقط به عنوان عاقد رضایت دارد، اثری بر عقد مترتب نیست؛ مثلاً فضولی کتاب زید را لنفسه فروخته است و علی الفرض زید هم راضی نیست، رضایت عاقد بما هو عاقد هم تأثیری ندارد، پس اثری بر این بیع مترتب نیست. اما بعد از این که عاقد مالک شد، رضایت عاقد مالک موجود است؛ چون رضایت مبرزه وجود داشت منتها این رضایت از جانب عاقد بود نه مالک، ولی الان که عاقد مالک شده است، رضایت مبرزه‌ی مالک وجود دارد، و از آن جا که شرط رضایت این نیست که همزمان با عقد باشد، لذا عقد صحیح بوده و احتیاج به اجازه ندارد. بلکه اگر عاقد قبلاً ابراز خلاف کرده باشد که اگر مالک شدم ملتزم به این بیع نیستم، ظاهراً عند العقلاء اطمینان وجود دارد که ابراز خلاف مانع می‌شود که عقد سابق، منتسب به مالک شود عن رضی.

بنابراین می‌توان این گونه تفصیل داد که اگر عاقد قبل از این که مالک شده باشد، ابراز رفع ید از عقد کرده باشد، در این فرض اگر مالک شود و حتی اجازه کند فایده‌ای ندارد؛ زیرا عند العقلاء عاقد می‌تواند رفع ید از عقد کند و در نتیجه عقد کالعدم می‌شود. و اگر احیاناً بعد از این که مالک شد خواست آن مبیع را منتقل به مشتری کند، باید دوباره انشاء بیع کند. اما مادامی که عاقد ابراز رفع ید از عقد نکرده باشد، رضایتی که به بیع داشته، ابراز رضایت برای همیشه است، الا این که شرط مالک بودن مفقود بود که آن هم الان حاصل شده است، لذا به نظر می‌رسد حالت منتظره‌ی دیگری وجود ندارد و همین مقدار کافی برای ترتب اثر بر عقد است.

و این که گفته شود رضایتی که عاقد داشته بما هو مالٌ للغير بوده، می‌گوییم این قید در عقد اخذ نشده بود و اگر هم اخذ شود، فایده‌ای ندارد؛ زیرا این که فضولی رضایت بدهد مال دیگری تملیک غیر شود که تأثیری ندارد، بلکه نیاز به رضایت مالک واقعی است.

بنابراین جوهری که مرحوم شیخ رحمته الله ذکر کردند یا وارد نیست و یا این که شرطش حاصل است؛ مثلاً عاقد خودش اقدام به تملیک مال کرده، لذا منافاتی با «الناس مسلطون علی اموالهم» ندارد.

اما در مورد استصحاب حکم مخصوص، خدمت مرحوم شیخ رحمته الله عرض می‌کنیم: ما نحن فیه به دو وجه مجرای تمسک به استصحاب نیست؛ زیرا اولاً: اگر «أوفوا بالعقود» بتواند شامل عقدی شود، دیگر شکی نداریم تا استصحاب کنیم؛ زیرا همان‌طور که قبلاً توضیح دادیم «أوفوا بالعقود» به معنای «أوفوا بعقودکم» است و در ما نحن فیه عقد موجود بود و منتسب به عاقد هم بود، الا این که منتسب به او به عنوان مالک نبود، اما وقتی که عاقد مالک شد، مانعی از شمول عموم «أوفوا بالعقود» نسبت به چنین عقدی وجود ندارد.

و نظیر «اوفوا بالعقود» است سایر ادله‌ی عامه‌ای که وجود دارد. بنابراین شکی وجود ندارد تا نوبت به جریان استصحاب حکم مخصص برسد.

ثانیاً: عدم شمول «اوفوا بالعقود» نسبت به کسی که مال دیگری را لافسه می‌فروشد، به تخصیص نیست بلکه به **تخصص** است؛ زیرا همان‌طور که گفتیم «اوفوا بالعقود» به معنای «اوفوا بعقودکم ایها الملک» است و عاقد فضولی که مالک نیست تا خروجش تخصیصاً باشد بلکه تخصیصاً خارج است. بنابراین نمی‌توان گفت «بیع مال غیر لافسه» تخصیصاً از تحت عموم «اوفوا بالعقود» در برهه‌ای از زمان خارج شده است و بعد از این که عاقد مالک شد، شک می‌کنیم که آیا مجرای تمسک به عام است یا مجرای استصحاب حکم مخصص، بلکه خروج چنین فردی بالتخصص است و فردی که الان پیدا شده، یک فرد جدید است که اگر بگوییم مشمول «اوفوا بالعقود» است که فيها، و الا نمی‌توان به استصحاب حکم مخصص تمسک کرد و اصلاً جای استصحاب نیست، مگر به نحو استصحاب کلی عدم ترتب اثر.

بنابراین [با صرف نظر از وجه مختار]، نمی‌توان با تمسک به وجوهی که مرحوم شیخ ذکر کردند، در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه و لم یجیز» حکم به بطلان بیع کرد، بلکه باید قائل به تفصیل شد و گفت در صورتی که عاقد قبل از مالکیت رفع ید از انشاء نکرده باشد، وقتی که مالک شد عقد صحیح است و احتیاج به اجازه هم ندارد - کما این که مرحوم امام رحمته الله هم اشاره به این مطلب کردند - اما اگر قبل از تملیک رفع ید از انشاء خود کرده باشد، بیع باطل بوده و قابلیت تصحیح به اجازه را ندارد.

اما طبق **مختار** ما این کلام صحیح نیست؛ زیرا همان‌طوری که بیان کردیم، روایت «لا تواجهه البیع قبل ان تستوجبها او تشتريها» ارشاد به فساد عقد است. بله یک صورت را استثناء کردیم که فضولی بعد از این که مالک شد اجازه کند، اما اگر مالک اجازه نکند، دلیلی نداریم که بیع فضولی به صرف مالکیت عاقد صحیح شود، بلکه هم‌چنان فاسد خواهد بود.

اما فرع دیگری که مرحوم شیخ رحمته الله ذکر کردند که فضولی کتاب زید را برای خود او [یا برای شخص ثالث] بفروشد اما بعداً خود فضولی مالک شود، آیا در این جا صحت عقد احتیاج به اجازه دارد یا ندارد؟

عرض می‌کنیم اشکالی که شیخ وارد کردند که در این جا رضایت مالکانه وجود ندارد، اشکال درستی است. هم‌چنین سایر وجوهی که شیخ اقامه فرمودند غیر از روایت حسن بن زیاد الطائی - که ما از ابتدا در آن مناقشه کردیم - علی فرض این که دلیلی داشته باشند، دلالت آن‌ها را می‌پذیریم؛ زیرا عاقد فضولی، رضایت به بیع ملک دیگری داشته است، و چه بسا اگر می‌دانست خودش مالک می‌شود، نه تنها مبیع را

نمی‌فروخت بلکه مثلاً چند تا دیگر از آن هم تهیه می‌کرد. بنابراین رضایتی که عاقد دارد، رضایت به بیع مال غیر است و این ربطی به رضایت به بیع مال خودش بما هو مالک ندارد. لا محاله «اوفوا بالعقود» هم نمی‌تواند شامل او شود چون عقد او بما هو مالک نبوده است، مگر در صورتی که اجازه کند.

البته این نکته را هم تذکر دهیم که در صورتی عقد فضولی با اجازه‌ی مالک صحیح است که خصوصیت بایع بما هو بایع خاص لحاظ نشده باشد، اما اگر خصوصیت بایع لحاظ شده باشد، دیگر عقد با اجازه برای مالک صحیح نمی‌شود، كما سبقت الإشارة الیه.

فرع: لو باع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل

آخرین فرعی را که مرحوم شیخ^ه ذکر می‌فرمایند این است که اگر شخصی مال دیگری را وکالتاً از جانب مالک بفروشد، سپس معلوم شود وکالت او با موت موکل از بین رفته است، در این صورت بلا اشکال بیع برای وکیل واقع نمی‌شود؛ نه با اجازه‌ی وکیل و نه بدون اجازه او. بلکه اگر وراثت اجازه کنند، بیع برای آنها واقع می‌شود.

عرض می‌کنیم این فرع اصلاً ربطی به مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملكه» ندارد و اصلاً شبهه‌ی این که بیع برای وکیل واقع شود وجود ندارد و نمی‌دانیم چرا مرحوم شیخ^{رحمته} این فرع را در این جا ذکر کردند. به هر حال حکم این فرع آسان است و بیع برای وکیل واقع نمی‌شود؛ زیرا اصلاً وکیل کاره‌ای نیست؛ چه اجازه بدهد و چه ندهد. بلکه همان‌طوری که مرحوم شیخ فرمودند اگر ورثه اجازه کنند، بیع برای آنها واقع می‌شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۵. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۵۸:

و لو باع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل، فلا إشكال فی عدم وقوع البيع له بدون الإجازة ولا معها، نعم يقع للوارث مع إجازته.