



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی نود و دوم؛ شنبه ۱۳۹۳/۲/۲۷

**طریق سوم:** طریق سوم فرض ملک حقیقی است، مانند بیع ذو الخیار و بیع واهب که آنما قبل از فروش وارد ملکش می‌شود و بیع در ملکش محقق می‌شود.<sup>۱</sup>

توضیح مطلب این‌که اگر کسی متاعی را به دیگری بفروشد ولی حق خیار داشته باشد یا متاعی را به نحو جواز هبه کرده باشد، می‌تواند دوباره آن متاع را به شخص ثالث بفروشد. راه تصحیح این بیع آن است که بگوییم آنما قبل از فروش، آن متاع حقیقتاً داخل در ملک ذو الخیار و واهب می‌شود، آن‌گاه متاع را در ملک خودش می‌فروشد؛ چون از یک طرف «لا بیع الا فی ملک» داریم و از طرف دیگر ذو الخیار و واهب حق رجوع دارد و می‌تواند متاع خودش را بفروشد. لذا مقتضای جمع بین این دو آن است که بگوییم آنما قبل از فروش رجوع محقق شده و تحقیقاً وارد ملک ذو الخیار و واهب شده، سپس فروخته می‌شود. ما

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۸۸:

و أمّا حصول الملك فی الآن المتعقّب بالبیع و العتق، فیما إذا باع الواهب عبده الموهوب أو أعتقه، فلیس ملکاً تقدیرياً نظیر الملك التقدیری فی الدیة بالنسبة إلى المیت، أو شراء العبد المعتق علیه، بل هو ملک حقیقی حاصل قبل البیع من جهة كشف البیع عن الرجوع قبله فی الآن المتصل؛ بناءً على الاكتفاء بمنثل هذا فی الرجوع، و لیس كذلك فیما نحن فیه.

و بالجملة، فما نحن فیه لا ینطبق على التملیک الضمنی المذكور أوّلاً فی «أعتق عبدک عنی»؛ لتوقفه على القصد، و لا على الملك المذكور ثانیاً فی شراء من ینتقل علیه؛ لتوقفه على التنافی بین دلیل التسلّط و دلیل توقّف العتق على الملك، و عدم حکومة الثانی على الأوّل، و لا على التملیک الضمنی المذكور ثالثاً فی بیع الواهب و ذی الخیار؛ لعدم تحقّق سبب الملك هنا سابقاً بحیث یکشف البیع عنه، فلم ینبق إلّا الحکم ببطلان الإذن فی بیع ماله لغيره، سواء صرّح بذلك كما لو قال: «بیع مالی لنفسک»، أو «اشتر بمالی لنفسک»، أم أدخله فی عموم قوله: «أباحت لک کلّ تصرف». فإذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البیع للمالك إمّا لازماً؛ بناءً على أن قصد البائع البیع لنفسه غیر مؤثّر، أو موقوفاً على الإجازة؛ بناءً على أن المالك لم ینو تملک الثمن.

نحن فيه هم می‌تواند مثل بیع ذو الخیار و بیع واهب باشد به این صورت که مبیع آن‌ما قبل از بیع حقیقتاً وارد ملک مباح له می‌شود و سپس بیع در ملک مباح له محقق می‌شود.

شیخ رحمته الله می‌فرماید: طریق سوم هم در ما نحن فيه ناتمام است؛ زیرا در مورد بیع واهب و ذوالخیار دلیل وجود دارد و مقتضای جمع بین أدله است، اما در ما نحن فيه که مالک به مباح له می‌گوید «بیع کتابی لفسک» چنین دلیلی وجود ندارد، لذا از طریق سوم (ملکیت حقیقی آن‌ما) نیز قابل تصحیح نیست.

### **ملکیت تقدیری یا حقیقی؟!**

مرحوم شیخ رحمته الله در مثل ملکیت آن‌ما بر عمودین و سپس انعتاق آن‌ها فرمود ملکیت تقدیری است و در ملکیت ذو الخیار و واهب آن‌ما قبل از بیع فرمود ملکیت حقیقی است. فرق این دو در چیست؟ ملکیت تقدیری اگر صرف فرض است و ملکیتی در واقع حاصل نمی‌شود، پس ارزشی ندارد و نمی‌تواند به عنوان راه حل برای شراء عمودین باشد و اگر در واقع ملکیتی حاصل شده پس ملکیت حقیقی است و با ملکیت ذو الخیار و واهب فرقی ندارد. حقیقت و ذات ملکیت اعتبار است، اگر حاصل شد دیگر فرقی بین ملکیت عمودین آن‌ما قبل از انعتاق با ملکیت ذوالخیار آن‌ما قبل از بیع نیست. بنابراین تسمیه‌ی یکی به تقدیری و دیگری به حقیقی وجهی ندارد.

### **بحث صغروی در تصرفات متوقف بر ملک**

بیان کردیم این کبرا که با إباحه نمی‌توان تصرف متوقف بر ملک کرد از قضایایی است که قیاسات‌ها معها و جای بحث ندارد. مهم بحث صغروی است که چه تصرفاتی متوقف بر ملک است.

مواردی که به عنوان تصرفات متوقف بر ملک شمرده شده عبارتند از:

#### **۱. فروش ملک غیر برای خود**

دو دلیل بر عدم جواز فروش ملک غیر و بیع غیر مملوک اقامه شده که قبلاً نیز آن را ذکر کردیم. یکی دلیل عقلی است که مرحوم شیخ توضیح دادند که مقتضای بیع آن است که ثمن داخل کیس کسی می‌شود که مبیع از کیس او خارج شده است. پس اگر کسی ملک دیگری را برای خودش بفروشد این خلاف حقیقت بیع بوده و بیع بر آن صدق نمی‌کند. بنابراین حتی اگر مبیع به مباح له تصریح کند که می‌توانی برای خودت بفروشی نمی‌تواند برای خودش بفروشد.

دیگری دلیل شرعی است که از روایات استفاده می‌شود «لا بیع الا فی ملک».

در نقد این دو دلیل می‌گوییم:

اولاً: در تعریف بیع قبلاً بیان کردیم: این که بر لسان عده‌ای جاری است که بیع تبدیل اضافه است درست نیست، بلکه بیع آن است که موجب (بایع) رابطه‌ی ملکی خود را نسبت به مبیع اِفاء می‌کند و رابطه‌ی ملکی جدیدی را برای مشتری نسبت به مبیع ایجاد می‌کند، همچنین رابطه‌ی ملکی مشتری به ثمن را اِفاء می‌کند و رابطه‌ی ملکی جدیدی را برای خودش نسبت به ثمن ایجاد می‌کند و مشتری هر دو را قبول می‌کند.

ثانیاً: به حسب سیره و روش عقلاء اِفاء رابطه‌ی ملکی قبل و ایجاد رابطه‌ی ملکی جدید نیازی ندارد که موجب مالک باشد، بلکه اگر اختیار تام هم نسبت به مالی داشته باشد می‌تواند این عمل را انجام دهد. به عنوان مثال پولی که پدر به فرزندش می‌دهد و مرادش این نیست که ملک فرزند شده باشد تا اگر فوت کرد به عنوان میراث به مادرش هم برسد، بلکه صرفاً اباحه کرده ولی این اجازه را داده که با آن مثلاً غذا یا لباس بخرد، حال اگر فرزند با آن پول، غذا یا لباس برای خود بخرد شکی نیست که بیع بر آن صدق می‌کند. بنابراین از لحاظ عقلاء لازم نیست که بایع حتماً مالک باشد، بلکه اگر اختیار خرید با آن ثمن یا اختیار فروش مبیع را داشته باشد نزد عقلاء کافی است که بیع بر عمل او صدق کند و او بایع باشد.

پس این که گفته شد معنای بیع به مقتضای حکم عقل آن است که مالکیت مالکی با مالکیت مالک دیگر جا به جا شود و غیر مالک نمی‌تواند بفروشد درست نیست، بلکه معنای بیع تبدیل است از جانب هر کسی که این اختیار را دارد، بنابراین هر یک از «مالک» یا «مأذون از جانب مالک» می‌توانند بیع انجام دهند و بیع اختصاص به مالک ندارد. به همین خاطر قبلاً بیان کردیم حاکم شرع با این که مالک نیست می‌تواند سهم سبیل الله از زکات را که ملک کسی نیست - یا لاقبل بنا بر مبنای این که ملک کسی نیست - بفروشد و آن را در جهاد که فرد اعلا سبیل الله است هزینه کند، در حالی که اگر محذور عقلی داشت قابل استثناء نبود.

پس اشکال عقلی و نیز اشکال عقلانی بیع غیر مملوک که بعضی مطرح کرده‌اند مندرج است.

اما دلیل شرعی «لا بیع الا فی ملک» گرچه درست است که از آن استفاده می‌شود نمی‌توان ملک دیگری را فروخت، اما دلالت ندارد که اگر مالک اذن داده باشد هم نمی‌توان فروخت! از مثل این عبارت بیش از این استظهار نمی‌شود که فروش ملک دیگری بما هو ملک دیگری برای کسی که اجنبی از آن است و هیچ

ربطی به مالک ندارد جایز نیست، لذا برای کسی که از طرف مالک مأذون است استفاده نمی‌شود که جایز نیست و در آینده صحبت بیشتری در این باره خواهد آمد إن شاء الله.

از ما ذکرنا روشن می‌شود این‌که بعضی گفته‌اند: «اگر مباح له مبیع را برای خودش بفروشد برای مالک واقع می‌شود نظیر بیع فضولی که مشهور گفته‌اند اگر کسی ملک دیگری را بفروشد و حتی تصریح کند که برای خودم می‌فروشم، اگر مالک آن را اجازه کرد بیع برای مالک واقع شده و ثمن داخل در ملک مالک مبیع می‌شود» درست نیست؛ چون مباح له با اذنی که از طرف مالک دارد مالک بر بیع است، لذا اگر اضافه‌ی مشتری به ثمن را إفاء کرد و آن را برای خودش ایجاد کرد برای خودش محقق می‌شود، به خلاف فضولی که مالکیتی بر بیع ندارد.

بنابراین همان‌طور که بعضی از اجلّهی فقهاء از جمله سید یزدی<sup>۱</sup> فرمودند در بیع لازم نیست با بیع مالک «مبیع» باشد، بلکه همین مقدار که با بیع مالک و اختیاردار «بیع» باشد در صدق بیع کافی است و بیع آن‌گونه که إنشاء کند واقع می‌شود. و الحمد لله رب العالمین مقرر: عبدالله امیرخانی

---

۱. حاشیة المكاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۷۸:

مقتضى الوجه العقلى المشار إليه عدم جوازه و كذا مقتضى جملة من الأخبار الآتية فى مسألة بيع الفضولى التى حاصل مضمونها أنه لا بيع إلا فى ما يملك و فى بعضها أن الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالکها أو بأمره أو رضى منه و يمكن الخدشة فى الوجه العقلى بأن مقتضى إطلاق المعاوضة و المبادلة و إن كان دخول العوض فى ملك من خرج عن ملكه المعوض إلا أنه قابل للتقييد بالخلاف و لا يخرج بذلك عن حقيقة المعاوضة لكفاية لحاظ كونه عوضا عرفيا فى صدقها كما فى المهر فى النكاح فإنه عوض البضع و يمكن أن يكون على غير الزوج و كما فى أداء دين الغير كما يقال خط ثوب زيد و أنا أعطيك درهما أو احمل زيدا و على عوضه أو خذ هذا الدرهم عوض ركوب زيد و نحو ذلك. فالمعتبر فى حقيقة المعاوضة جعل الشيء فى مقابل الشيء من حيث هما مع قطع النظر عن كون المالك هذا أو ذاك و حينئذ فإذا أذن فى بيع ماله لنفسه صح كأن يقول بع مالى لك و كذا فى الشراء كأن يقول اشتر بمالى لك فتأمل و أما الأخبار فيمكن أن يقال لا يستفاد منها إلنا اعتبار كونه مالكا للبيع و إن لم يكن مالكا للمال و لذا قال إن الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالکها أو بأمره أو رضى منه فهى بصدد بيان عدم جواز البيع بدون إذن المالك فتأمل.