



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هفتم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۱۲/۱۶

اشکال سوم محقق تستری^۱: «خروج مال از ملک بایع قبل از دخول همان مال در ملک او»

اشکال سوم محقق تستری^۱ این است که اگر ما اجازه‌ی عقد فضولی را مؤثر بدانیم، علی‌الاصح باید اجازه را کاشفه بدانیم مطلقاً؛ یعنی ادله اقتضاء می‌کند که اجازه همه جا کاشف باشد، از جمله در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه» و نمی‌تون اجازه را در یک جا ناقل و در یک جا کاشف گرفت. و اگر اجازه در ما نحن فیه کاشف باشد، دچار محذور می‌شویم؛ زیرا لازمه‌ی کاشف بودن اجازه آن است که مالی از ملک بایع خارج شود قبل از این که داخل در ملکش شده باشد، و چنین چیزی نامعقول است «یلزم خروج المال عن ملک البائع قبل دخوله فی ملکه». پس در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه» باید قائل به بطلان بیع حتی در صورت لحوق اجازه شویم. توضیح بیشتر در قالب مثال این‌که:

اگر فضولی کتاب زید را از جانب خودش به عمرو بفروشد و خطاب به مشتری بگوید «بعثک هذا الكتاب بقلمک»، شکی نیست که الان اثری بر این عقد مترتب نیست؛ چون به هیچ وجه عقد منتسب به مالک نیست. اما اگر فضولی به مالک مراجعه کند و کتاب را از مالک بخرد، سپس بیع فضولی سابق خود را اجازه کند؛ چون علی‌الغرض اجازه کاشفه است مطلقاً، نتیجه این می‌شود که با اجازه کشف می‌شود مبیع از حین عقد اول، از ملک فضولی خارج شده و داخل در ملک عمرو شده است، در حالی که در آن زمان

۱. مقابس الأنوار و نفاثات الأسرار، ص ۱۳۴:

الثالث أن الاجازة حیث صحت کاشفة علی الأصح مطلقاً لعموم الدلیل الدال علیه و یلزم حیثئذ خروج المال عن ملک البائع قبل دخوله فی

ملکه و هو محال.

فضولی هنوز مالک نشده بود و مبیع داخل در ملکش نشده بود. پس «یلزم خروج المبیع عن ملك البایع قبل دخوله فی ملكه»، و چنین چیزی نامعقول است. بنابراین چون التزام به صحّت بیع فضولی با اجازه در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملكه» مستلزم امر نامعقول است، لذا چنین عقدی حتی با اجازه نمی‌تواند مؤثر باشد.^۲

مناقشه‌ی شیخ رحمته در اشکال سوم محقق تستری رحمته

مرحوم شیخ رحمته^۳ درصدد پاسخ جدی به اشکال سوم برآمده و می‌فرماید: این که محقق تستری رحمته فرمودند اگر اجازه را مؤثر بدانیم، باید همه جا کاشف باشد مطلقاً، این کلام را قبول نداریم؛ یعنی قبول نداریم در همه جا و بدون هیچ استثنائی، اجازه کاشف از خروج مال از ملک مجیز از حین عقد باشد، حتی در جایی که مجیز، حین عقد مالک نبوده است. بلکه مقدار کشف اجازه، تابع صحّت بیع است. در ما نحن فیه عقدی توسط فضولی واقع شده که هیچ حالت منتظره‌ای بجز عدم رضایت مالک ندارد - عقد صدر من اهله و وقع فی محله - [و همان‌طور که مالک اول می‌تواند عقد را اجازه کند، مالک دوم هم می‌تواند اجازه کند و دلیلی نداریم که رضایت متأخره، باید از جانب کسی باشد که حین عقد مالک بوده است]. بنابراین

۲. این اشکال همچون بعض اشکالات آینده نسبتاً سنگین و قابل امعان نظر می‌باشد. پس این که شیخ رحمته فرمودند اشکالی در مسأله وارد نیست مگر بعض اموری که بعض از معاصرین سر هم کرده‌اند (لحقها بعض من قارب عصرنا)، واقعاً چنین نیست. لذا تعبیر شیخ رحمته، تعبیر مناسبی نیست.

۳. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۴۳۸:

الثالث: أن الإجازة حیث صحّت کاشفة علی الأصحّ مطلقاً؛ لعموم الدلیل الدالّ علیه، و یلزم حیثین خروج المال عن ملك البایع قبل دخوله فیه. و فیه: منع کون الإجازة کاشفة مطلقاً عن خروج الملک عن ملك المجیز من حین العقد حتی فیما لو کان المجیز غیر مالک حین العقد، فیان مقدار کشف الإجازة تابع لصحة البيع، فإذا ثبت بمقتضى العمومات أن العقد الذى أوقعه البایع لنفسه عقد صدر من أهل العقد فى المحلّ القابل للعقد علیه، و لا مانع من وقوعه إلاً عدم رضا مالک، فکما أن مالکة الأول إذا رضی ببيع له، فکذلک مالکة الثانى إذا رضی ببيع له، و لا دلیل علی اعتبار کون الرضا المتأخّر ممّن هو مالک حال العقد، و حیثین فإذا ثبت صحته بالدلیل فلا محیص عن القول بأنّ الإجازة کاشفة عن خروج المال عن ملك المجیز فی أول أزمته قابلیته؛ إذ لا یمكن الكشف فیه علی وجه آخر، و لا یلزم من التزام هذا المعنى علی الكشف محال عقلی و لا شرعی حتی یرفع الید من أجله عن العمومات المقتضية للصحة، فإن کان لا بدّ من الكلام فینبغى فی المقتضى للصحة، أو فی القول بأنّ الواجب فى الكشف عقلاً أو شرعاً أن یكون عن خروج المال عن ملك المجیز وقت العقد.

و قد عرفت أن لا کلام فی مقتضى الصحة؛ و لذا لم یصدر من المستدلّ علی البطلان، و أنه لا مانع عقلاً و لا شرعاً من کون الإجازة کاشفة من زمان قابلیته تأثیرها.

و لا یتوهم أن هذا نظیر ما لو خصّص المالك الإجازة بزمان متأخّر عن العقد؛ إذ التخصیص إنّما یقدح مع القابلیة، کما أن تعمیم الإجازة لما قبل ملك المجیز بناءً علی ما سبق فی دلیل الكشف من أن معنى الإجازة إمضاء العقد من حین الوقوع أو إمضاء العقد الذى مقتضاه النقل من حین الوقوع غیر قادح مع عدم قابلیة تأثیرها إلاً من زمان ملك المجیز للمبیع.

اگر مالک دوم عقد سابق خود را اجازه دهد، عقد مؤثر می‌شود، منتها از چه زمانی؟ از اولین زمانی که قابلیت ترتب اثر بر عقد وجود دارد؛ یعنی از آن زمانی که فضولی مبیع را از مالک اول خریده و مالک شده است؛ زیرا در ما نحن فیه کشف به معنای دیگر امکان ندارد و نمی‌توان گفت مبیع قبل از این که داخل در ملک فضولی شود، از ملک او خارج شده است؛ چراکه اصلاً چنین قابلیت وجود ندارد و سالبه به انتفاء موضوع است، و این قابلیت بعد از این که فضولی مالک شد، موجود می‌شود.

بنابراین حداکثر مقداری که اجازه کشف می‌کند و باید بدان ملتزم شد، ترتب اثر بر عقد از اولین زمان قابلیت است؛ یعنی از زمانی که فضولی مالک شده است.

شبهه و پاسخ به آن

مرحوم شیخ رحمته الله در ادامه توهمی را مطرح کرده و بدان پاسخ می‌دهند و آن این‌که: توهم نشود که التزام به صحت بیع از اولین زمان ممکن - یعنی از حین مالکیت مجیز - نظیر آن جایی است که مالک، اجازه را مختص به زمانی متأخر از عقد کند؛ یعنی مثلاً مالک بگوید من عقد فضولی را از یک هفته بعد اجازه می‌دهم که مؤثر باشد، چنین اجازه‌ای نافذ نیست؛ زیرا اجازه بنا بر مبنای کشف، به معنای تثبیت و امضاء عقد از حین وقوع آن است، در حالی که مجیز مثلاً عقد را از یک هفته بعد اجازه می‌دهد و این بر خلاف مقتضای عقد است. پس در واقع منشأ غیر مجاز و مجاز غیر منشأ می‌شود. ما نحن فیه نیز چنین می‌باشد؛ زیرا شما می‌گویید با اجازه‌ی مالک، عقد از حین وقوعه صحیح نمی‌شود بلکه از اولین زمان ممکن که همان زمان مالکیت فضولی باشد صحیح می‌شود، و چنین چیزی با مقتضای عقد - که باید از حین وقوعه مؤثر باشد - سازگار نیست.

مرحوم شیخ رحمته الله در جواب به این توهم می‌فرمایند: در آن جا چون عقد این قابلیت را داشت که اثر از حین عقد مترتب شود، لذا عمومات و ادله‌ی صحت عقد فضولی، اقتضاء داشت که با اجازه، ملتزم به صحت از حین عقد شویم، لذا اگر مجیز برخلاف مقتضای عقد، اثر را مقید کند که یک هفته بعد مترتب شود، در حقیقت عقد دیگری را اجازه یا انشاء کرده است؛ نه همان عقد سابق. به تعبیر دیگر مقتضای عموماتی مانند «أحل الله البيع»، «تجارة عن تراض» و سایر ادله‌ی دیگری که رضایت را شرط می‌داند ولو متأخراً، این است که اثر بلافاصله بعد از عقد مترتب شود، لذا اگر مجیز عقد را مقید کند که اثر بعداً مترتب شود، در واقع عقد سابق را اجازه نکرده بلکه عقد جدیدی را انشاء کرده است. اما در ما نحن فیه یعنی مسأله «من باع شیئاً ثم ملكه» چنین نیست، بلکه مقتضای ادله بیش از این نیست که اثر مثلاً از یک هفته بعد

مترتب شود؛ چراکه رضایت مالک، شرط صحّت عقد است، و مالکی که اجازه از او صادر می‌شود و ملک از او منتقل می‌شود، همان عاقد فضولی است؛ نه مالک اول.^۴ و انتقالی که الان می‌تواند محقق شود، انتقال ملک از فضولی از اولین زمانی است که مالک شده است.

بنابراین مجیز با اجازه، مقتضای ادله را تغییر نمی‌دهد بلکه همان مقتضای ادله را تنفیذ می‌کند؛ چراکه ادله بیان می‌کرد عقد، با اجازه‌ی مالک صحیح می‌شود از زمانی که امکان انتقال باشد، و اجازه در ما نحن فیه به همین مقتضای عقد تعلق گرفته است. لا محاله با اجازه، از اول زمان ممکن، اثر مترتب می‌شود، برخلاف صورت قبل که مالک با اجازه، مقتضای ادله را می‌خواست تغییر بدهد.

با توضیحی که نسبت به کلام شیخ رحمته الله بیان کردیم، معلوم می‌شود اشکال سید خوبی رحمته الله در ما نحن فیه بر کلام مرحوم شیخ رحمته الله وارد نیست. سید خوبی رحمته الله اصرار دارند که بفرمایند ما نحن فیه با صورت قبلی فرقی ندارد و همان‌طور که اجازه در آن‌جا موثر نبود، در ما نحن فیه هم موثر نیست. اما جواب این اشکال روشن شد که مجیز در آن‌جا، نمی‌خواست با اجازه، مقتضای ادله را تنفیذ کند، بلکه با اجازه تصرف در مقتضای ادله می‌کرد، بر خلاف ما نحن فیه که اجازه دقیقاً با مقتضای ادله هماهنگ است.

آن‌چه مرحوم شیخ رحمته الله تا این‌جا فرمودند، بنابر مبنای کشف حقیقی است، و چون در کشف حقیقی مشکل حل شد، در کشف حکمی به طریق اولی مشکل حل می‌شود و اصلاً احتیاج به بحث ندارد. اما فرضاً اگر اشکال سید خوبی رحمته الله بنابر مبنای کشف حقیقی وارد باشد، طبق مبنای کشف حکمی به راحتی می‌توان به آن پاسخ داد؛ زیرا طبق کشف حکمی می‌گوییم بعد از این‌که مالک اجازه داد، حکم می‌شود آثار بیع از اول زمان ممکن مترتب می‌شود؛ یعنی از زمانی که فضولی مالک مبیع شده است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۴. علی الفرض مالک اول اجازه نمی‌کند، چون الان دیگر مالک نیست. و اگر اجازه کند، در این‌جا ملکش را به سبب بیع، اتلاف تشریحی کرده، لذا دیگر مالک نیست و باید بدلتش را بپردازد.

۵. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۴، ص ۲۷۲:

و اما ما افاده شیخنا الأنصاری من أنّ الكشف من زمان القبول و هو أوّل حدوث الملكية لمن له العقد و فيه أنه علی هذا يلزم ان يكون الواقع غير مجاز و المجاز غير واقع حيث أنّ المنشأ هو الملكية من زمان العقد و الذي وقع هو هذا و الإجازة تعلقت علی الملكية من زمان متأخر عن العقد فيكون المجاز غير الواقع الذي لم يقع عليه العقد إذا فلا مقتضى لصحة العقد لانه ليس هنا عقد لتشمله العمومات و بعبارة اخرى: أنّ العقد الفضولی بمنزلة الإيجاب و الإجازة بمنزلة القبول فيما هو واقع هنا فيوجب ليس له قبول و ما تعلق به الإجازة فقبول ليس له إيجاب فلا عقد هنا ليكون مشمولاً للعمومات.