



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه‌ی هفتاد و ششم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۱/۱۴

اشکال ششم: (صحت بیع دوم، مستلزم ردّ فعلی بیع فضولی)

اشکال ششم^۱ محقق تستری رحمته الله علیه بر صحت بیع فضولی با لحوق اجازه در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه» آن است که صحت بیع دوم، مستلزم ردّ فعلی بیع فضولی اول است، لذا عقد فضولی دیگر قابلیت صحت با لحوق اجازه را ندارد.^۲ توضیح بیشتر این‌که:

شکی نیست که اجازه یا فسخ - یعنی ردّ - عقد فضولی، لازم نیست قولی و صریح باشد، بلکه اگر اجازه یا ردّ، با لازمه‌ی فعلی هم اتفاق بیفتد کافی است. با قبول این کبری - که به نظر ما هم تمام است - محقق تستری رحمته الله علیه می‌فرماید: در ما نحن فیه باید قائل شویم بیع اولی که فضولی انجام داده، به سبب بیع دوم منفسخ و مردود است، به گونه‌ای که فضولی حتی اگر بیع اول خود را بعد از این‌که مالک شد اجازه کند، اثری بر

۱. این اشکال اختصاص به مبنای کشف حقیقی ندارد، بلکه مطلق است.

۲. مقابیس الأنوار و مقابیس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ۱۳۵:

السادس ان من المعلوم انه یکنفی فی اجازة المالك و فسخه فعل ما هو من لوازمهما و لما باع المالك ماله على الفضولی بالعقد الثانی فقد نقل المال عن نفسه و تملك الثمن و هو لا یجامع صحة العقد الاول فانها تقتضى ملك تملك المالك للثمن الاول و حیث وقع العقد الثانی لزم ان یکون فسخاً له و ان لم یعلم بوقوعه فلا یجدى الاجازة المستأخرة عنه و بالجملة حکم عقد الفضولی قبل الاجازة کسائر العقود الجائزة بل ادنی منها فکما ان التصرف المنافی مبطل لها کذلک يبطل عقد الفضولی

✓ کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۴۴:

السادس: ان من المعلوم انه یکنفی فی اجازة المالك و فسخه فعل ما هو من لوازمهما، و لما باع المالك ماله من الفضولی بالعقد الثانی فقد نقل المال عن نفسه و تملك الثمن، و هو لا یجامع صحة العقد الاول، فانها تقتضى تملك المالك للثمن الاول، و حیث وقع الثانی یکون فسخاً له و ان لم یعلم بوقوعه، فلا یجدى الاجازة المتأخرة.

و بالجملة، حکم عقد الفضولی قبل الاجازة کسائر العقود الجائزة بل اولی منها، فکما ان التصرف المنافی مبطل لها فکذلک عقد الفضولی.

آن مترتب نیست؛ مثلاً اگر فضولی کتاب زید را در روز شنبه به عمرو فروخته باشد و سپس در روز یکشنبه همان کتاب را از مالک اصلی خریده باشد، معلوم است که اثر بر بیع اول مترتب نیست؛ چون بایع، مالک نبوده و فضولتاً کتاب را فروخته است. اما شکی در صحت بیع دوم وجود ندارد؛ زیرا زید، مالک کتاب بوده و با اختیار کتاب را به فضولی فروخته است، لامحاله با تحقق شرایط صحت عقد باید بگوییم بیع دوم صحیح است. لازمه‌ی صحّت بیع دوم، ابطال و ردّ بیع فضولی اول است؛ زیرا وقتی که زید کتابش را در عقد دوم به فضولی می‌فروشد، به این معناست که من در مقابل کتابم، این ثمن خاصی را که فضولی می‌دهد تملک می‌کنم و دیگر ثمن عقد اول را نمی‌خواهم و آن را ردّ کردم. به تعبیر دیگر صحّت عقد ثانی و تملک ثمن آن، با صحّت عقد اول و تملک ثمن آن جمع نمی‌شود؛ چراکه اگر عقد اول هم صحیح باشد، به این معناست که زید مالک ثمن عقد اول هم باشد، و چنین چیزی نمی‌شود که یک ملک از جانب مالک واحد، دو ثمن داشته باشد. پس صحت عقد ثانی و تملک ثمن آن، به معنای ردّ بیع فضولی اول است، و وقتی بیع فضولی ردّ شد، دیگر قابلیت صحت با حقوق اجازه را ندارد.

و این نظیر تصرفات منافیه مالک، نسبت به عقود جایزه است؛ مثلاً در هبه‌ای که قابل رجوع است - هبه‌ی به غیر ذی رحم و غیر معوضه در صورتی که عین موهوبه قائماً بعینه باشد - اگر واهب فرضاً خانه‌ای را که به زید هبه داده، به بکر بفروشد و یا امه‌ای را که به او هبه داده و طی کند، این گونه تصرفات به معنای رجوع در هبه است؛ یعنی لازمه‌ی بیع خانه یا وطی جاریه، فسخ آن عقد جایز است. و یا این که اگر کسی ذوالخیار باشد و به جای این که لفظاً بگوید «فسخت العقد»، آن عین را دوباره به شخص دیگری بفروشد، گفته‌اند لازمه‌ی بیع دوم آن است که مالک اول، ابتدا اعمال خیار کرده و عقد اول را فسخ کرده باشد، سپس عین را به مشتری دوم فروخته باشد.

محقق تستری رحمته‌الله می‌فرماید: ما نحن فیه هم نظیر تصرفات مالک در عقود جایزه است، و بلکه نسبت به آنها اولی است؛ زیرا در مثل هبه یا بیع بالخیار، اصل عقد صحیح است و بقائش متزلزل است، و در عین حال انجام فعل منافی، به معنای رجوع در هبه و یا اعمال خیار است، اما در ما نحن فیه، اصل عقد و حدوث آن متزلزل است، لذا اولی به این است که افعالی مانند بیع و امثال آن، موجب رجوع و ردّ عقد اول باشد. و وقتی عقد اول ردّ شد، دیگر قابلیت صحّت را ندارد، حتّی اگر اجازه از جانب مالک جدید که همان فضولی است محقق شود.

مناقشه‌ی مرحوم شیخ رحمته در اشکال ششم محقق تستری رحمته

عرض می‌کنیم طبق مبنای مختار ما، این اشکال وارد نیست؛ زیرا قبلاً بیان کردیم حتی ردّ مطابقی قولی، مسقط عقد فضولی سابق از حقوق اجازه نیست و دلیلی بر این مطلب وجود ندارد الا ادعای اجماعی که در آن مناقشه کردیم. اما چون مرحوم شیخ رحمته قبول دارند که ردّ، قابلیت عقد را برای حقوق اجازه از بین می‌برد، با حفظ این مبنا درصدد پاسخ به اشکال محقق تستری هستیم^۳ و می‌فرمایند:

ما قبول نداریم که بیع دوم، فسخ و ردّ عقد فضولی باشد؛ لاسیما در صورتی که مالک اصلی اصلاً خبر نداشته باشد که فضولی، ملک او را به دیگری فروخته است؛ زیرا فسخ، احتیاج به انشاء دارد، البته انشاء بالمطابقه لازم نیست ولی احتیاج به قصد دارد، اما وقتی که مالک اصلی کتابش را به فضولی می‌فروشد، چه بسا اصلاً قصد ردّ عقد سابق را نداشته باشد. بله، در بعض موارد قبول داریم که فعل، هرچند همراه با قصد ردّ و فسخ نیست، اما مفوّت محل اجازه می‌باشد؛ چه مطلقاً و چه نسبت به شخص خاص؛ مثلاً اگر فضولی زنی را به تزویج عمر و درآورده باشد و آن زن خودش را به نکاح بکر دربیآورد، در این جا دیگر زمینه‌ای برای اجازه‌ی عقد فضولی باقی نمی‌ماند؛ چون علی الفرض عقد دوم صحیح است و زن خودش را به

۳. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۴۴۴:

و الجواب: أن فسخ عقد الفضولی هو إنشاء رده، و أما الفعل المنافی لمضیه كتزویج المعقودة فضولاً نفسها من آخر و بیع المالك ماله المبیع فضولاً من آخر فلیس فسخاً له، خصوصاً مع عدم التفاته إلى وقوع عقد الفضولی، غاية ما فی الباب أن الفعل المنافی لمضی العقد مفوّت لمحلّ الإجازة، فإذا فرض وقوعه صحیحاً فات محلّ الإجازة و یرجح العقد عن قابلیة الإجازة، إمّا مطلقاً كما فی مثال التزویج، أو بالنسبة إلى من فات محلّ الإجازة بالنسبة إليه كما فی مثال البیع، فإنّ محلّ الإجازة إمّا فات بالنسبة إلى الأوّل، فللمالك الثاني أن یجیز.

نعم، لو فسخ المالك الأوّل نفس العقد بإنشاء الفسخ بطل العقد من حیثه إجماعاً، و لعموم تسلّط الناس علی أموالهم بقطع علاقة الغير عنها. فالحاصل: أنه إن أريد من كون البیع الثاني فسخاً: أنه إبطال لأثر العقد فی الجملة، فهو مسلّم، و لا یمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة إلى المالك الثاني، فیکون له الإجازة، و إن أريد أنه إبطال للعقد رأساً، فهو ممنوع؛ إذ لا دلیل علی كونه كذلك، و تسمية مثل ذلك الفعل ردّاً فی بعض الأحيان؛ من حیث إنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة إلى فاعله بحيث یكون الإجازة منه بعده لغواً.

نعم، لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث یعدّ فسخاً فعلياً، لم یبعد كونه كالإنشاء بالقول، لكنّ الالتزام بذلك لا یقدح فی المطلب؛ إذ المقصود أن مجرد بیع المالك لا یوجب بطلان العقد؛ و لذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البیع بقی العقد علی حاله من قابلیة لحوق الإجازة.

و أمّا الالتزام فی مثل الهبة و البیع فی زمان الخيار بانفساخ العقد من ذی الخيار بمجرد الفعل المنافی؛ فلأنّ صحّة التصرف المنافی یتوقّف علی فسخ العقد، و إلّا وقع فی ملک الغير، بخلاف ما نحن فیه؛ فإنّ تصرف المالك فی ماله المبیع فضولاً صحیح فی نفسه لوقوعه فی ملكه، فلا یتوقّف علی فسخه، غایة الأمر أنه إذا تصرف فات محلّ الإجازة.

و من ذلك یظهر ما فی قوله رحمه الله أخيراً: «و بالجملة حکم عقد الفضولی حکم سائر العقود الجائزة، بل أولى»؛ فإنّ قیاس العقد المتزلزل من حیث الحدوث، علی المتزلزل من حیث البقاء قیاس مع الفارق، فضلاً عن دعوی الأولویة، و سیجیء مزید بیان لذلك فی بیان ما یتحقّق به الردّ.

ترویج بکر درآورده است و دیگر نمی‌تواند به نکاح شخص دیگر دربیاید، پس محل اجازه را مطلقاً تفویت کرده است. و یا اگر فضولی کتاب زید را به عمرو فروخته باشد و مالک بعداً همان کتاب را به فضولی بفروشد، بیع دوم مفوت محل اجازه نسبت به مالک اول می‌باشد و دیگر نمی‌تواند عقد فضولی را اجازه کند، اما نسبت به مالک جدید که همان فضولی باشد، تفویت محلی وجود ندارد. به هر حال این تفویت محل که قهراً اتفاق می‌افتد، به معنای ردّ نکاح یا بیع فضولی نیست؛ زیرا ردّ، احتیاج به قصد دارد، بر خلاف تفویت محل که قهراً اتفاق می‌افتد.

بنابراین هرچند در بعض موارد، فعل مالک موجب می‌شود که فی‌الجمله اجازه‌ی جدید نسبت به او مؤثر نباشد، اما این به معنای فسخ و ردّ عقد سابق نیست، بلکه تفویت محل است که قهراً اتفاق می‌افتد و نیاز به قصد ندارد، برخلاف رد و فسخ که احتیاج به قصد دارد و این دو - یعنی ردّ و تفویت محل - را نباید با هم اشتباه گرفت. آنچه مسلم است این‌که اگر در جایی تفویت محل شد - چه مطلقاً مانند ترویج مرأه، و چه نسبت به شخص خاص مانند بیع مبیع که نسبت به مالک سابق، تفویت محل می‌شود - در این موارد قبول داریم که عقد، قابلیت صحت با حقوق اجازه را ندارد، و این غیر از آن است که در همه جا فروختن و عقد جدید به معنای ردّ عقد سابق باشد، این لازمه‌ی فعل را قبول نداریم.

مرحوم شیخ رحمته‌الله در ادامه استدراک کرده و می‌فرماید: بله، اگر مالک اول با فعلی که انجام می‌دهد قصد ردّ عقد اول را داشته باشد [به گونه‌ای که فسخ فعلی عقد سابق محسوب شود] در این موارد بعید نیست عقد دوم، در قوه‌ی انشاء ردّ به قول باشد؛ یعنی مانند این باشد که صریحاً گفته باشد «عقد اول را فسخ و ردّ کردم» که دیگر عقد فضولی اول قابلیت صحت با حقوق اجازه را ندارد، اما این ضربه‌ای به ما نحن فیه نمی‌زند؛ زیرا مدعای ما این است که مجرد فعل، دالّ بر تحقق فسخ و ردّ نیست. و نتیجه‌اش هم آن است که اگر معلوم شود عقد دوم فاسد بوده - مثلاً غرری باشد - در این صورت حتی خود مالک می‌تواند عقد فضولی را اجازه کند.

مرحوم شیخ رحمته‌الله در ادامه سراغ تشبیه محقق تستری رحمته‌الله رفته و می‌فرماید: تشبیه ما نحن فیه به تصرفات مالک در عقود جایزه، تشبیه بی‌جایی است؛ زیرا در آن جا که ما قبول کردیم تصرف منافی مالک، دالّ بر اعمال خیار یا رجوع در هبه است، به این خاطر بود که چون آن عقود جایزه صحیح بود و ملک از واهب به موهوب له یا از بایع به مشتری منتقل شده بود و با حفظ صحت این عقود، مالک سابق دیگر نمی‌توانست تصرفات مالکانه داشته باشد، لذا اگر مالک سابق تصرف مالکانه کند، به این معناست که قبلاً عقد را - ولو

آنما - فسخ کرده یا رجوع در هبه کرده، و سپس تصرف مالکانه کرده است. بر خلاف ما نحن فیه که اصلاً ملک مالک، منتقل به کسی نشده است و لذا نیاز نیست فرض ردّ و فسخ عقد سابق کنیم. بلکه عقد سابق فضولی سر جای خود باقی است و چون مزاحم با عقد مالک نیست، لذا مالک می‌تواند عقد دیگری انجام دهد. بنابراین تشبیه ما نحن فیه به عقود جایزه، خصوصاً اولی بودن ما نحن فیه نسبت به آن، تشبیه بی‌جایی است.

بله، در مثل هبه و بیع در زمان خیار، ما قبول داریم که صحّت تصرف منافی مالک، به معنای فسخ عقد سابق - فسخ من حینه - است و الا مستلزم وقوع تصرفات مالک در ملک غیر است؛ چراکه ظاهر حال مالک آن است که می‌خواهد آن عین را منجزاً بفروشد، پس باید آن عین در ملکش باشد و این به معنای فسخ عقد سابق است. اما قضیه فضولی چنین نیست؛ زیرا عین هم‌چنان در ملک مالک اصلی است و حدوث ملکیت برای مشتری اول، متزلزل است حتی بعد از عقد فضولی، لذا نیازی نیست که مالک ابتدا عقد فضولی را ردّ کند تا بتواند عین را بفروشد، بلکه بدون ردّ هم می‌تواند عین را بفروشد. پس بیع او هیچ دلالتی بر ردّ عقد فضولی سابق ندارد. بنابراین تشبیه ما نحن فیه به بحث تصرفات در عقود جایزه لاسیما اولی دانستن ما نحن فیه، تشبیه بی‌جایی است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی