



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه ی نهم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۷/۵

### مناقشه ی شیخ در توجیه اول کلام کاشف الغطاء رحمته الله علیه

مرحوم شیخ رحمته الله علیه می فرماید: اولاً: همان طور که در بعض فروع معاطات گذشت، ما اصل این مطلب را قبول نداریم که إذن سابق مالک در وقوع بیع یا شراء لنفس المأذون مؤثر باشد، به گونه ای که ثمن یا مثنمن از کیس اصیل خارج شود ولی عوض داخل در ملک مأذون شود.<sup>۲</sup> [مضافاً به این که قیاس اجازه در ما نحن فیه به إذن سابق، قیاس مع الفارق است] چراکه در مثل «أعتق عبدک عنی»، «بع مالی عنک» یا «اشتر لنفسک

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۸۵:

أقول: و فی کلا الوجهین نظر: أما الأول، فلأن صحّة الإذن فی بیع المال لنفسه أو الشراء لنفسه ممنوعة، كما تقدّم فی بعض فروع المعاطاة، مع أنّ قیاس الإجازة علی الإذن قیاس مع الفارق؛ لأنّ الإذن فی البیع یحتمل فیه أن یوجب من باب الاقتضاء تقدیر الملك آنأ ما قبل البیع، بخلاف الإجازة؛ فإنّها لا تتعلّق إلّا بما وقع سابقاً، و المفروض أنّه لم یقع إلّا مبادلة مال الغیر بمال آخر.

نعم، لما بنی هو علی ملکة ذلک المال عدواناً أو اعتقاداً قصد بالمعاوضة رجوع البذل إلیه، فالإجازة من المالك إن رجعت إلی نفس المبادلة أفادت دخول البذل فی ملک المجهز، و إن رجعت إلی المبادلة منضمّة إلی بناء العاقد علی تملک المال، فهی و إن أفادت دخول البذل فی ملک العاقد، إلّا أنّ مرجع هذا إلی إجازة ما بنی علیه العاقد من التملک و إمضائه له؛ إذ بعد إمضائه یقع البیع فی ملک العاقد فیملک البذل، إلّا أنّ من المعلوم عدم الدلیل علی تأثیر الإجازة فی تأثیر ذلک البناء فی تحقّق متعلّقه شرعاً، بل الدلیل علی عدمه؛ لأنّ هذا ممّا لا یؤثر فیه الإذن؛ لأنّ الإذن فی التملک لا یؤثر التملک، فکیف إجازته؟

۲. [وجه منع از صحّة إذن سابق این است که دلیلی برای وقوع شراء لنفس المأذون وجود ندارد مگر ادعای این که صحّة چنین عقدی، از شئون سلطنت مالک است؛ چراکه مقتضای سلطنت مالک بر مال این است که مالک سلطنت بر جمیع شئون مال از جمله تملیک ضمنی به عاقد داشته باشد. اما این ادعا صحیح نیست؛ زیرا مقتضای سلطنت مالک بر مال نیست مگر صحت تملیک مال به غیر به وسیله ی اسباب شرعی ای که شارع آن ها را طریق برای نقل و انتقال قرار داده است؛ نه صحت تملیک به غیر اسباب شرعی، و در ما نحن فیه دلیل شرعی بر تأثیر إذن مالک در وقوع عقد وجود ندارد. (احمدی)]

بمالی کذا» ممکن است کسی قائل شود به دلالت اقتضاء می توان قائل به ملکیت آن‌ما شد و مشکل را حل کرد، بر خلاف ما نحن فیه. توضیح مطلب این‌که:

در «أعتق عبدک عنی»، «بع مالی عنک» یا «اشتر لنفسک بمالی کذا» که در واقع مالک إذن در عتق و شراء می‌دهد، ممکن است کسی قائل شود به دلالت اقتضاء می توان مشکل را حل کرد؛ چراکه معلوم است عتق و بیع باید در ملک باشد، لذا وقتی کسی به دیگری امر می‌کند که «أعتق عبدک عنی» و می‌داند مادامی که عبد داخل در ملک مالک است، آن فرد نمی‌تواند عبد را از جانب آمر آزاد کند، به دلالت اقتضاء می‌گوییم معنایش این است که من اذن دادم ابتدا عبدت را ملک من کنی، آن وقت با وکالتی که به تو می‌دهم آن را از جانب من آزاد کنی. بنابراین «أعتق عبدک عنی» در واقع دو مطلب را افاده می‌کند؛ یکی إذن در ملکیت (ملکنی عبدک) و دیگری [وکالت در عتق عبد] (اعتق عبدی). اما در ما نحن فیه علی الفرض إذن سابق وجود ندارد بلکه اجازه است و مالک می‌خواهد آن‌چه را که واقع شده اجازه کند، و علی الفرض آن‌چه توسط عاقد فضولی واقع شده، بیع مال غیر لنفسه است، در حالی که شما قبول دارید چنین بیعی معقول نیست؛ زیرا لازمه‌اش آن است که مبیع از کیس مجیز خارج شود اما ثمن داخل در کیس فضولی شود. پس در ما نحن فیه دیگر نمی‌توان قائل به ملکیت ضمنی عاقد - ولو آن‌ما قبل از عقد - نسبت به مبیع شد.

در ادامه شیخ یک «نعم» دارند که هرچند ظاهر آن استدراک است، اما فی الواقع تثبیت اشکال است و می‌فرمایند: درست است که فضولی بناء را بر این گذاشته که مالک کتاب است - عدواناً یا اعتقاداً - و بما آنه مالک معامله کرده است و قصدش این بوده که عوض داخل در ملک او شود، ولی علی الفرض بناء فضولی [به تنهایی] مؤثر نیست [و متوقف بر اجازه‌ی مالک است]؛ و اجازه‌ی مالک هم به دو نحو قابل تصویر است؛

یکی این‌که بگوییم اجازه‌ی مالک بازگشت به اصل مبادله دارد و کاری به بناء فضولی ندارد؛ یعنی در واقع عقد را تجزیه کنیم و مالک بگوید من بناء فضولی را قبول ندارم و فقط اصل بیع را اجازه می‌کنم. در این صورت طبع معاوضه اقتضاء می‌کند که مثنی از کیس هر کسی خارج می‌شود، ثمن نیز داخل در کیس او شود و چون علی الفرض مثنی از کیس مالک خارج می‌شود پس ثمن هم باید داخل در کیس او شود. طبق این احتمال، کلام کاشف الغطاء درست نمی‌شود که عقد برای فضولی واقع شود بلکه برای اصیل واقع می‌شود.

احتمال دیگر این‌که اجازه‌ی مالک راجع به تمام آن‌چه باشد که فضولی قصد کرده است؛ یعنی هم اصل مبادله و هم بنائی که عاقد بر تملک کتاب گذاشته است. اگر چنین اجازه‌ای صحیح باشد کلام کاشف

الغطاء<sup>۱</sup> و توجیه بعضی برای کلام ایشان نتیجه می‌دهد اما شیخ<sup>۲</sup> می‌فرماید: نمی‌توان ملتزم به این احتمال شد؛ زیرا معنایش آن است که با اجازه، بناء کسی بر تملک مال دیگری ذات اثر شود، [در حالی که شرعاً دلیلی وجود ندارد که بناء عاقد بر تملک بدل، با اجازه‌ی مالک ذات اثر شود] و بلکه دلیل بر عدم مؤثر بودن آن وجود دارد؛ زیرا بناء عاقد فضولی بر تملک بدل حتی با اذن سابق مالک ذات اثر نمی‌شود و دلیلی بر مؤثر بودن آن وجود ندارد، پس چگونه ملتزم شویم که بناء مذکور با اجازه‌ی لاحق ذات اثر است؟!<sup>۲</sup>

با تقریبی که از کلام شیخ<sup>۳</sup> بیان کردیم، این شبهه که بعضی متعرض آن شده‌اند نیز دفع می‌شود که لعل در این جا هبه‌ای از جانب فضولی نسبت به خودش اتفاق افتاده و سپس مالک این هبه فضولی را اجازه می‌کند و در نتیجه بیع در ملک فضولی واقع می‌شود.

**عرض می‌کنیم** شیخ<sup>۴</sup> به این مطلب توجه داشتند که مراد جایی نیست که هبه‌ی یا عقد دیگری واقع شده باشد، بلکه جایی است که فضولی بیش از بناء بر تملک چیز دیگری را ابراز نکرده باشد و حتی چه بسا بناء بر تملک را نیز ابراز نکرده بلکه فقط در نزد خودش بناء را بر تملک گذاشته باشد و عقد را انشاء کرده باشد.

**إن قلت:** همین که فضولی می‌گوید «بعت هذا الكتاب بتلك الدراهم» بالکنایه بیان می‌کند که کتاب زید را به خودش هبه کرده است.

**قلت:** با بیع فضولی چه غاصب باشد و چه خاطی، اصلاً انشاء دیگری غیر از بیع ندارد. خاطی که خیلی واضح است چون اشتهاً فکر می‌کند ملک خودش را می‌فروشد و لذا اصلاً اعتبار دیگری در نزد خودش ندارد تا بگوئیم ضمناً یا کنایهً آن را اظهار کرده است. غاصب بالعدوان نیز چنین است؛ زیرا غاصب در نزد خودش اعتبار ملکیت کرده اما نمی‌خواسته آن اعتبار درونی را با انشاء عقد به نوعی ابراز کند بلکه قصدش فقط بناء بر تملک است و بناء دیگری بر هبه یا امثال آن ندارد.

---

۱. مراد از دلیل بر عدم مؤثر بودن اجازه، قاعداً نمی‌تواند دلیل اجتهادی خاص باشد. شاید بعضی اطلاقات ادله‌ی اجتهادی باشد مانند اطلاق «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطبیة نفسه» و یا این که اصل عملی باشد مثل استصحاب عدم دخول مال در ملک فضولی.

۲. در ما نحن فیه نیز عاقد فضولی بناء گذاشته که کتاب زید ملک اوست و وقتی زید متوجه می‌شود و اجازه می‌کند، طبق توجیه مذکور، اجازه‌ای که از مالک صادر می‌شود در حقیقت اجازه‌ی بناء غاصب بر تملک کتاب و سپس وقوع بیع در ملک خود غاصب است، در حالی که دلیلی بر مؤثر بودن چنین اجازه‌ای وجود ندارد بلکه به تعبیر شیخ<sup>۵</sup> دلیل بر عدم تأثیر نیز وجود دارد.

به نظر ما نیز اشکال شیخ رحمته الله بر توجیه اول کلام کاشف الغطاء رحمته الله وارد است. بله اگر غاصبی باشد که توجه به این مسائل داشته باشد و قصد هبه و امثال آن کرده باشد، می توان کلام کاشف الغطاء رحمته الله را توجیه کرد، اما به طور معمول چنین نیست، لذا کلام کاشف الغطاء رحمته الله را نمی توان با توجیه اول تثبیت کرد.

### توجیه دوم کلام کاشف الغطاء رحمته الله

توجیه دوم<sup>۱</sup> که بعضی برای کلام مرحوم کاشف الغطاء رحمته الله ذکر کرده اند این است که اصلاً دلیلی وجود ندارد که ملکیت عاقد بر احد العوضین، شرط انتقال بدل آن به ملک عاقد باشد، بلکه همین مقدار که عاقد، مأذون در بیع یا شراء لنفسه باشد کافی در وقوع بیع برای اوست. بنابراین وقتی بایع عقد را اجازه کند، بیع برای فضولی واقع می شود و دیگر محذوری وجود ندارد.

طبق این توجیه، دیگر وجهی برای کلام شیخ رحمته الله باقی نمی ماند که در موارد متعددی فرمودند: «اگر کسی پولی به دیگری بدهد و به او بگوید با این پول برای خود طعامی بخر و یا این که میبوی به او بدهد تا برای خودش بفروشد، چنین بیع یا شرائی باطل است» بلکه بیع صحیح می باشد. ما در بحث های گذشته چنین مثال زدیم که مثلاً پدری به فرزند خود صد هزار تومان بدهد و بدون این که پول را از ملکش خارج کند به او بگوید برای خودت کت و شلوار بخر. در این جا تا آن لحظه ای که فرزند کت و شلوار را نخریده، پول هم چنان در ملک پدر است و اگر احیاناً پدر فوت کند، آن پول جزء ما ترک میت محسوب می شود و بین ورثه تقسیم می شود. هم چنین اگر فرزند کت و شلوار را خریده باشد اما به واسطه ی عیبی عقد را فسخ کند، آن پول به ملک پدر برمی گردد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

---

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۸۵:

الثانی: أنه لا دلیل علی اشتراط كون أحد العوضین ملكاً للعاقِد فی انتقال بدله إليه، بل يكفي أن يكون مأذوناً فی بيعه لنفسه أو الشراء به، فلو قال: «بيع هذا لنفسك» أو «اشتر لک بهذا» ملك الثمن فی الصورة الأولى بانتقال المبيع عن مالکة إلى المشتري، و کذا ملک المثلث فی الصورة الثانية، و يتفرع عليه: أنه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك إلى مالکة، دون العاقد.