



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۱۳۹۵-۹۶

جلسه‌ی نود و دوم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۲/۱۸

### بیانی از محقق ثانی<sup>۱</sup> بر بطلان عقد بدون اجازه در صورت سوم و مناقشه‌ی در آن

مرحوم شیخ انصاری<sup>۱</sup> بیانی را از محقق ثانی<sup>۱</sup> بر بطلان بیع بدون لحوق اجازه در صورت سوم نقل می‌کنند و جوابی هم از محقق ثانی به این بیان نقل کرده و آن را توضیح می‌دهند. اما طبق بیان مختار دیگر احتیاج به بررسی بیان محقق ثانی<sup>۱</sup> نیست الا این‌که چون عبارت شیخ<sup>۱</sup> در این جا یک مقدار مبهم است، مناسب است توضیحی ارائه دهیم.

محقق ثانی<sup>۲</sup> می‌فرماید: صحّت عقد و وقوع آن برای مالکِ فعلی، متوقف بر اجازه‌ی اوست؛ چون بایع معتقد است مال دیگری - مثلاً مال پدرش - را می‌فروشد و می‌داند ملک دیگری را بدون إذن یا اجازه او

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۶۲:

لکن الأقوی وفاقاً للمحقق والشهيد الثانیین: وقوفه على الإجازة، لا لما ذكره في جامع المقاصد من أنه لم يقصد إلى البيع الناقل للملك الآن، بل مع إجازة المالك؛ لاندفاعه بما ذكره بقوله: إلا أن يقال: إن قصده إلى أصل البيع كافٍ.

و توضیح: أن انتقال المبيع شرعاً بمجرد العقد أو بعد إجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده أو يقدر قصد خلافه، وإنما هو من الأحكام الشرعیة العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الأمور المتأخرة و عدمه، مع أن عدم القصد المذكور لا يقدر بناءً على الكشف، بل قصد النقل بعد الإجازة ربما یحتمل قدحه، فالدلیل على اشتراط تعقب الإجازة فی اللزوم هو عموم تسلط الناس على أموالهم، و عدم حلها لغيرهم إلا بطيب أنفسهم، و حرمة أكل المال إلا بالتجارة عن تراض.

و بالجملة، فأكثر أدلة اشتراط الإجازة في الفضولي جاریه هنا.

۲. جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۷۶:

و لو باع مال أبيه بظن الحياة و أنه فضولي، فبان مینا حينئذ و أن المبيع ملكه، فالوجه الصحة.

[أقول] أراد: الصحة من غير توقف على شيء آخر، أعني: اللزوم، و ينبغي أن يكون ذلك موقوفاً على إجازته، و هو الأصح، لأنه لم يقصد إلى

البيع الناقل للملك الآن، بل مع إجازة المالك، إلا أن يقال: قصده إلى أصل البيع كافٍ. و مثله: ما لو باعه فضولياً، ثم تبين شراء وكيله إياه.

نمی‌توان فروخت به گونه‌ای که اثر بر آن مترتب باشد. بنابراین عاقد، قصد بیعی را که بالفعل ناقل باشد نکرده، بلکه بیع با اجازه را قصد کرده بود، لذا صحّت بیع متوقف بر اجازه است و نهایت این که چون خود عاقد مالک است، باید خودش اجازه کند.

شیخ رحمته‌الله عبارت مختصری را از محقق ثانی رحمته‌الله در جواب به این وجه نقل می‌کنند که قصد اصل بیع، کافی است و اگر عاقد همراه آن قیدی را هم قصد کرده باشد، ضربه‌ای به صحت عقد نمی‌زند. شیخ رحمته‌الله در توضیح این عبارت محقق ثانی می‌فرماید:

ترتّب اثر بر بیع به مجرد عقد یا بعد از حقوق اجازه، مدلول لفظ عقد نیست تا قصدش معتبر باشد یا قصد خلافش ضربه بزند، بلکه یک حکم شرعی است که عارض بر عقود می‌شود؛ یعنی تارة شارع حکم می‌کند اثر بر عقد مترتب می‌شود بدون احتیاج به اجازه، و آن در جایی است که مالک راضی باشد و تارة حکم می‌کند که ترتب اثر بر عقد متوقف بر اجازه است، و این دخیل در حقیقت انشائی بیع نیست.

به تعبیر دیگر حقیقت بیع «تبدیل مال بمال ما اعتباراً» است، و وقتی بیع محقق شد، اگر بالفعل مستند به مالک بود و استنادش هم از روی رضایت بود، شارع حکم به ترتّب اثر می‌کند. و اگر بالفعل مستند به مالک از روی رضایت نبود، شارع حکم می‌فرماید که اثر بعد از اجازه مترتب می‌شود. پس قصد این که اثر بر بیع با اجازه مترتب شود یا بدون اجازه، اصلاً در حیطه‌ی اختیارات بایع نیست، لذا ذکر و عدم ذکر، قصد و عدم قصدش هیچ تأثیری ندارد. بنابراین چون علی‌الغرض بیعی انجام شده که تمام شرایط را دارد، لذا اثر بر بیع مترتب می‌شود ولو این که بایع قصد کرده باشد که اثر با اجازه مترتب شود، چون این قید از اختیارات بایع نیست و مانند ضم الحجر الی الانسان است.

مرحوم شیخ رحمته‌الله در ادامه می‌فرمایند: مضاف به این که عدم قصد ترتب اثر بعد از عقد، بنابر مبنای کشف ضربه‌ای نمی‌زند و اثر مترتب می‌شود؛ یعنی این که بایع قصد کرده بود اثر با اجازه مترتب شود و قصد نقل و انتقال بالفعل را نکرده بود، این عدم قصد نقل و انتقال بالفعل بنابر مبنای کشف ضربه‌ای نمی‌زند؛ زیرا بنابر مبنای کشف ولو این که اجازه متأخر است، اما کشف می‌کنیم که نقل و انتقال الان و بلافاصله بعد از عقد محقق می‌شود و بایع چنین بیعی را قصد کرده و همین مقدار کافی است. بله بنابر مبنای نقل اگر قصد بایع ترتب اثر بعد از اجازه باشد، توهم اشکال پیدا می‌شود، زیرا قائلین به صحت بدون نیاز به اجازه می‌گویند بیع الان ذات اثر است، اما طبق مبنای نقل، عقد بعد از حقوق اجازه ذات اثر می‌شود.

## بررسی قول چهارم: «وقوع بیع برای عاقد منزلاً»

قول چهارم این بود که بیع برای عاقد واقع می‌شود الا این که بیع منزلاً است و عاقد خیار فسخ دارد؛ مثلاً فرزندی مال پدرش را برای او بفروشد و بعداً بفهمد که پدر فوت کرده و تمام اموال به او ارث رسیده است، در این صورت بیع برای فرزند واقع می‌شود الا این که بیع منزلاً بوده و عاقد مالک حق خیار دارد. شیخ رحمته الله از محقق تستری<sup>۳</sup> و صاحب جواهر رحمتهما الله نقل می‌کند که این دو بزرگوار قائل به این قول شده‌اند.

دلیل قائلین به قول چهارم آن است که «لاضرر» در این جا جاری است؛ زیرا فرزند اعتقاد داشته که ملک پدرش را می‌فروشد، در حالی که فی الواقع ملک خودش بوده است، لذا اگر حق فسخ نداشته باشد، متضرر می‌شود، پس «لاضرر» جاری بوده و برای او اثبات خیار می‌کند.

مرحوم شیخ<sup>۴</sup> دیگر وارد این بحث نمی‌شوند که آیا «لاضرر» می‌تواند اثبات خیار کند یا نه، و با غمض

۳. مقابس الأنوار و نفاثات الأسرار، ص ۱۳۷:

إذا تحققت هذه المقدمات تبين ان المتجه هو القول بالبطان او الوقوف على الاجازة فان اشترطنا عدم تعيين غيره اذا كان هو المالك لزم الاول و الا فالتاني لاحتمال احالته الامر على المالك فلو حكمنا بلزوم العقد من حين وقوعه ادى الى الغرر المنفى فى الشرع و هل جواز فسخه للعقد من باب الخيار او توقفه على الاجازة و جهان و الاول لا يخلو من قوة لأنه مقتضى قاعدة نفي الضرر و لأنه بناء على صحة العقد لو سلم المال الى المشتري و سلطه عليه ثم انكشف كونه ملكه جاز للمشتري حينئذ ان يتصرف فيه و لا يضمن شيئاً اصلاً سواء وقع التصرف قبل انكشاف الحال او بعده ان اخذه و الا رجع عليه بالمثل او القيمة .

۴. جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص ۲۹۹:

و المتجه حينئذ الصحة و لا تعليق فيه على وجه ينافى صحة العقد، بل هو كقول المالك المحتمل أنه له، و طلاق الزوجة التى أنكر زوجيتها بل ربما ظهر من بعضهم الصحة فيه، حتى لو صرح بالتعليق فيه، لعدم كونه تعليقا فى الواقع، و إن كان هو فى الصورة كذلك، إلا أنه لا يخلو من إشكال، للإجماع المحكى على عدم جواز التعليق فى العقد الشامل للفرض نعم لا إشكال فى الصحة إذا لم يعلق فى الصورة و قصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال، لإطلاق الأدلة على وجه يقتضى عدم اعتبار مثل هذه النية فى الصحة، و على كل حال هو غير ما نحن فيه مما قصد فيه الفضولية فبان أنه أصيل، و المتجه فيه الوقوف على الإجازة كما سمعته من الكركي، أو إثبات الخيار إلا أنى لم أجد من احتمله.

۵. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۶۵:

ثم إنه ظهر مما ذكرنا فى وجه الوقوف على الإجازة: أن هذا الحق للمالك من باب الإجازة لا من باب خيار الفسخ، فعقده منزلاً من حيث الحدوث، لا البقاء كما قواه بعض من قارب عصرنا، و تبعه بعض من عاصرناه؛ معللاً بقاعدة نفي الضرر؛ إذ فيه: أن الخيار فرع الانتقال، و قد تقدم توقفه على طيب النفس.

و ما ذكره من الضرر المترتب على لزوم البيع، ليس لأمر راجع إلى العوض و المعوض، و إنما هو لانتقال الملك عن مالكة من دون علمه و رضاه؛ إذ لا فرق فى الجهل بانتقال ماله بين أن يجهل أصل الانتقال كما يتفق فى الفضولى، أو يعلمه و يجهل تعلقه بماله.

و من المعلوم: أن هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولى على الإجازة؛ إذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر.

ثم، إن الحكم بالصحة فى هذه الصورة غير متوقف على القول بصحة عقد الفضولى، بل يجيء على القول بالبطان، إلا أن يستند فى بطلانه بما تقدم من قبح التصرف فى مال الغير، فيتبجح عنده حينئذ البطان، ثم يغرر المثلث و إن كان جاهلاً.

عین از اشکالات مبنایی می‌فرمایند:

باید دید این ضرر ناشی از چیست؟ این ضرر مربوط به ثمن یا مثن نیست که مثلاً کمتر از قیمت واقعی مورد معامله قرار گرفته باشد - چنان‌که عده‌ای در خیار غبن گفته‌اند اگر کسی چیزی را کمتر از قیمت واقعی بفروشد و خبر هم نداشته باشد، بایع براساس «لاضرر» خیار فسخ دارد - زیرا محقق تستری و صاحب جواهر مطلقاً می‌فرمایند بایع خیار دارد؛ چه به قیمت واقعی فروخته باشد و چه فروخته باشد و چه عالم به قیمت واقعی باشد و چه جاهل باشد.

پس این ضرر ناشی از آن است که بایع یا اصلاً علم به انتقال - انتقال انشائی - مال معین نداشته باشد یا این‌که علم به انتقال مال معین از ملک خودش نداشته باشد و چون در ما نحن فیه بایع علم به اصل انتقال دارد، لذا اگر ضرری باشد ناشی از این است که علم به انتقال مال معین از ملک خودش ندارد. بنابراین در حقیقت این ضرر موجب می‌شود اصل حدوث بیع متزلزل شود؛ نه این‌که بقاء آن متزلزل باشد، چنان‌که این دو بزرگوار فرمودند.

به هر حال مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرمایند چون ضرر در ما نحن فیه با ضرر در خیار غبن متفاوت است، خیاری که توسط «لاضرر» ثابت می‌شود نیز متفاوت است؛ در خیار غبن ضرر ناشی از آن است که احد العوضین به گونه‌ای فروخته شود که مالک مغبون شود، در آن‌جا می‌گوییم اصل بیع صحیح است اما بقائش متزلزل است و مغبون حق خیار دارد. اما در ما نحن فیه اصل بیع ضرری است چون بایع نمی‌داند مال مشخصی از ملک او خارج می‌شود، پس تزلزل در حدوث عقد است و اصل حدوث عقد متوقف بر اجازه است؛ نه بقاء آن، لذا دیگر خیار معهود در ما نحن فیه جاری نیست.

البته در این‌جا بحث‌های زیاد مبنایی وجود دارد که اصلاً «لاضرر» اثبات خیار می‌کند یا نمی‌کند و بر فرض اثبات خیار، آیا در ما نحن فیه جاری است یا نه؟ که ما قبلاً این مباحث را در بحث لاضرر و بعض مباحث دیگر بررسی کردیم و إن شاء الله در بحث خیار غبن هم خواهد آمد.

در ضمن مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرمایند: این‌که در صورت سوم قائل به صحت بیع با اجازه شدیم، متوقف بر این نیست که در مسأله‌ی فضولی قائل به صحت عقد با حقوق اجازه شویم، بلکه حتی اگر در آنجا قائل به بطلان هم شویم، در ما نحن فیه باید قائل به صحت با حقوق اجازه شویم؛ چراکه در ما نحن فیه عقد توسط خود مالک انشاء شده است الا این‌که عاقد بما هو مالک راضی به عقد نبوده است که این شرط با اجازه احراز می‌شود. بنابراین حتی اگر کسی در مسأله‌ی فضولی قائل به بطلان شود، در این‌جا می‌تواند قائل به صحت با

لحوق اجازه شود.

مرحوم شیخ رحمته الله در ادامه یک استدراکی ذکر می‌کنند که بررسی آن فایده‌ای ندارد و خط‌هایی در آن وجود دارد که با مراجعه‌ی به حواشی روشن می‌شود. مضاف به این‌که استفاده‌ای هم که از آن در ما نحن فیه کردند صحیح نیست.

### بررسی صورت رابعه: «لو باع عن نفسه فبان كونه مالكا»

صورت چهارم این بود که کسی چیزی را برای خودش بفروشد به اعتقاد این‌که جایز التصرف نیست اما بعداً منکشف شود که مالک بوده است. مثلاً فرزندی مال پدرش را برای خودش - ظلماً و عدواناً یا به اعتقاد این‌که مأذون است اما فی الواقع مأذون نباشد - بفروشد، ثم انكشف که پدر فوت کرده و مبیع به فرزند ارث رسیده است. یا این‌که شخصی مال دیگری را عدواناً یا به جهت دیگری برای خودش بفروشد و سپس بفهمد مال خودش بوده است؛ مثلاً وکیلش برای او خریده بود و او هنوز مطلع نشده است و الان به او خبر داده‌اند.

شیخ رحمته الله ابتدا می‌فرمایند این صورت مانند صورت ثالته است؛ یعنی صحت بیع برای عاقد مالک احتیاج به اجازه دارد. سپس تنزل کرده و می‌فرمایند: عدم احتیاج بیع در ما نحن فیه به اجازه، دارای وجهی است که این وجه در صورت ثالته جاری نیست، لذا برخی مانند صاحب مقابس<sup>۷</sup> و صاحب جواهر<sup>۸</sup> که در صورت ثالته قائل به خیار شدند، در این صورت قائل به لزوم بیع شده‌اند.

به نظر ما صورت رابعه احتیاج به اجازه ندارد؛ زیرا به هر دلیل بایع بنا را بر این گذاشته بود که مبیع را برای خودش می‌فروشد - چه ادعاءً و چه عدواناً - لذا مصالح خودش را بما هو مالک رعایت می‌کند و دیگر حالت منتظره‌ای وجود ندارد. به تعبیر دیگر بایع فی الواقع مالک است و بما هو مالک - ولو ادعاءً - فروخته است و رضایت به بیع هم دارد، لذا حکم به صحت می‌شود به مقتضای اطلاقات ادله‌ی بیع و دیگر احتیاج به

۶. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۶۶:

الرابعة: أن يبيع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فانكشف أنه له، والأقوى هنا أيضاً الصحة ولو على القول ببطان الفضولي والوقوف على الإجازة؛ بمثل ما مر في الثالثة، وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجرى في الثالثة؛ ولذا قوّى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة.

۷. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ۱۳۶:

الخامس ان يبيع او يشتري لنفسه ثم ينكشف كونه مالكا للمال وان العقد صادم ملكه والاقرب صحة البيع وعدم توقفه على الإجازة و وجهه ما مضى في الرابع.

۸. جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص ۲۹۹:

بل ربما يستفاد من التعليل الأخير و سابقه أن محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حياة الأب لاحتمال موته، و المتجه حينئذ الصحة و لا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد، بل هو كقول المال المحتمل أنه له، و طلاق الزوجة التي أنكر زوجيتها.

اجازه ندارد. و همان تعبیری که مرحوم امام علیه السلام داشتند در این جا جاری است که دخالت این قید که «احتمال ندهیم بایع هیچ اشتباهی نکرده باشد»، با اطلاعات دفع می شود و بیع انصرافی هم به آن صورت ندارد. بحمد الله مبحث «القول فی المجیز» تمام شد و مبحث بعدی «القول فی المُجاز» است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی