



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هشتاد و ششم؛ شنبه ۱۳۹۶/۲/۹

### فرع سوم: لو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى الباع فاجازه

یکی دیگر از فروعی که مرحوم شیخ<sup>۱</sup> ذکر می‌کنند این است که فضولی مال دیگری را برای مالک بفروشد اما اتفاقاً مال به ملک خود فضولی منتقل شود - چه به بیع، ارث و ... - و بیع را اجازه کند؛ مثلاً فضولی کتاب زید را برای خود زید بفروشد اما اتفاقاً کتاب منتقل به فضولی شود و بیع را اجازه کند. مرحوم شیخ<sup>۱</sup> ابتدا می‌فرماید: بیع در این صورت صحیح است و از مورد روایات دال بر فساد خارج است؛ زیرا مورد روایات مربوط به جایی است که فضولی مال دیگری را از قبل خودش بفروشد و بعداً مالک شود و اجازه کند که اخبار از آن نهی می‌کرد، اما در این فرض فضولی مال را از جانب مالک می‌فروشد ولی قبل از این که مالک اجازه یا رد کند، ملک به هر دلیل منتقل به فضولی می‌شود و بیع را اجازه می‌کند، پس اخبار دال بر فساد شامل این صورت نمی‌شود و لامحاله باید بگوییم بیع با اجازه صحیح و ذات اثر می‌شود. الا این که اشکالی در حکم به صحت بیع در این صورت وجود دارد؛ زیرا علی الفرض آنچه که توسط فضولی انشاء شده، بیع از قبل مالک است، ولی آنچه که اجازه به آن تعلق گرفته، بیع از قبل فضولی است، پس «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشئ».

مرحوم شیخ<sup>۱</sup> در مقام دفع این اشکال می‌فرماید: همان جوابی که در مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی - که

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۵۶:

و لو باع عن المالك فاتفق انتقاله إلى الباع فأجازه فالظاهر أيضاً الصحة؛ لخروجه عن مورد الأخبار. نعم، قد يشكل فيه من حيث إن الإجازة لا متعلق لها؛ لأن العقد السابق كان إنشاءً للبيع عن المالك الأصلي، و لا معنى لإجازة هذا بعد خروجه عن ملكه. و يمكن دفعه بما اندفع به سابقاً الإشكال في عكس المسألة و هي ما لو باعه الفضولي لنفسه فأجازه المالك لنفسه، فتأمل.

عکس ما نحن فیه است - به این اشکال دادیم، در ما نحن فیه هم جاری است. مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی این بود که «باع الفضولی لنفسه فاجاز المالك لنفسه»؛ مثلاً فضولی کتاب زید را لنفسه بفروشد اما مالک بعداً عقد را برای خودش اجازه کند. مهمترین اشکالی که در صحّت بیع در مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی وجود داشت این بود که «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشی»؛ زیرا آنچه که انشاء شده، وقوع بیع للفضولی است، اما آنچه که اجازه داده شده، وقوع بیع للمالك است.

مرحوم شیخ رحمته الله در آنجا حرف‌های متعددی نقل کردند و در نهایت چنین جواب دادند که فضولی مال دیگری را بما هو مالک می‌فروشد ولو ادعاءً، یعنی فضولی خود را مالک فرض کرده و مبیع را از قبل مالک می‌فروشد. و وقوع بیع از جانب مالک، حیثیت تقییدیه است، لامحاله اگر مالک اصلی اجازه دهد، بیع صحیح شده و برای او واقع می‌شود، در نتیجه مجاز همان منشأ و منشأ همان مجاز است. شیخ رحمته الله می‌فرماید این جواب در ما نحن فیه هم جاری است؛ زیرا وقتی فضولی للمالك می‌فروشد، وقوع بیع برای مالک حیثیت تقییدیه است، و چون علی الفرض حین اجازه خود فضولی مالک است، لذا اگر اجازه بدهد، بما هو مالک اجازه کرده، و در نتیجه بیع صحیح می‌شود و اشکالی از این جهت وجود ندارد.

شیخ رحمته الله در ادامه یک «فتأمل» دارند که می‌خواهند بیان کنند ما نحن فیه با مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی متفاوت است.

### نقد و بررسی فرع سوم شیخ رحمته الله

اگر یادتان باشد ما این جواب شیخ رحمته الله را در مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی نپذیرفتیم. مضاف به این که حتی اگر آنجا این جواب در مورد غاصب، غلط و امثال آن تمام باشد، در ما نحن فیه - طبق مبنای شیخ رحمته الله - نمی‌تواند جواب به اشکال باشد؛ زیرا علی الفرض بایع فضولی، بیع را برای حصه‌ی خاصه‌ای از مالک یعنی زید مثلاً انشاء کرده است، در حالی که اجازه از حصه‌ی دیگر مالکیت صادر شده است. البته این اشکال در آنجا هم به نوعی می‌تواند وارد باشد، الا این که در آنجا یک راه حلی وجود داشت که مالکیت را اعم از مالکیت حقیقی و ادعایی بگیریم، ولی این راه حل در ما نحن فیه جاری نیست و فضولی برای حصه‌ی خاصه‌ای از مالک می‌فروشد، و شاید «فتأمل» شیخ رحمته الله هم اشاره به همین نکته باشد.

بنابراین جوابی که مرحوم شیخ رحمته الله در مسأله‌ی ثالثه به این اشکال دادند، در ما نحن فیه جاری نیست. اما جواب مختار ما در آنجا، در ما نحن فیه هم جاری است و شبهه را حل می‌کند. توضیح مطلب این که:

علت این که مرحوم شیخ رحمته الله در تنگنا قرار گرفتند این بود که فرمودند معقول نیست ثمن از ملک کسی خارج شود اما مثنی داخل در ملک دیگری شود و بالعکس، لذا کسی که می‌خواهد چیزی را بفروشد باید مالک باشد؛ چون علی الفرض ثمن داخل در ملک او می‌شود پس مثنی هم باید از ملک او خارج شود، کما این که کسی که چیزی را می‌خرد چون مثنی داخل در ملک او می‌شود، پس باید ثمن هم از ملک او خارج شود. به همین خاطر شیخ رحمته الله - تبعاً للعلامه رحمته الله - فرمودند کسی نمی‌تواند با ثمنی که دیگری در اختیار او قرار می‌دهد، چیزی را برای خودش بخرد ولو این که مالک اصلی اختیار تام به او داده باشد، و این فرض را محال دانستند. اما مبنای مختار ما این بود که لزومی ندارد ثمن و مثنی تماماً ملک بائع یا مشتری باشد؛ بلکه مثلاً اگر پدری به فرزندش پولی بدهد و بگوید با این پولی که مال من است، لباسی برای خودت بخر، بیع صحیح است و لباس داخل ملک فرزند می‌شود و پول هم به ملک فروشنده داخل می‌شود. بله اگر فرزند معامله انجام ندهد، ثمن هم چنان در ملک پدر است.

و گفتیم که حقیقت بیع، «تبدیل مال بمال اعتباراً» است. پس اصل بیع، تبدیل است و «استناد به مالک» شرط ترتب اثر است؛ یعنی بیع چیزی است که موجب و قابل آن را ایجاد می‌کنند و در فضای اعتباری رها می‌کنند و هر کسی که شایستگی داشت اگر خود را منتسب به این بیع کند، مأمور است که طبق «أوفوا بالعقود» به آن عمل کند. و می‌توانیم بیع را تشبیه کنیم به شیء مباحی که رهاست - مانند طیر در هوا و ماهی در دریا - که هر کسی بتواند وسیله‌ی شکار خود را به آن متصل کند و آن را در بند بیاورد، مالک می‌شود و طرف شکار قرار می‌گیرد. بنابراین از سیره‌ی عقلاییه و ادله‌ی شرعیه استفاده می‌شود که بیع، چیزی است که می‌شود در عالم اعتبار ایجادش کرد، حال اگر ایجاد کننده شایستگی این را داشته باشد که بیع منتسب به او شود و این انتساب محقق شود، بیع برای او واقع می‌شود. اما اگر ایجاد کننده این شایستگی را نداشته باشد، بیع هم چنان در عالم اعتبار موجود است و اگر شخص دیگری این توانایی را داشته باشد که شرط نهایی برای ترتب اثر را با انتساب عقد به خودش محقق کند، طرف عقد قرار می‌گیرد.

بدین جهت می‌گوییم چه در مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی که باع الفضولی لنفسه اما مالک با اجازه عقد را منتسب به خود می‌کند و چه در ما نحن فیه که باع الفضولی للمالک اما بعداً خودش مالک می‌شود و عقد را اجازه می‌کند، در هر دو جا مجیز آن عقدی را که در فضای اعتباری موجود است، منتسب به خودش می‌کند، لذا مشمول ادله‌ی صحت فضولی با لحوق اجازه است و مانعی ندارد. بنابراین جواب صحیح طبق مبنای مختار، همین جوابی است که عرض کردیم.

## فرع چهارم شیخ رحمته: «لو باع الفضولی لثالث معتقداً لتملكه أو بانياً علیه عدواناً...»

فرع دیگری که مرحوم شیخ رحمته ذکر می‌کنند این است که اگر فضولی مال دیگری را برای شخص ثالث بفروشد - چه به اعتقاد این که شخص ثالث مالک است و چه عدواناً باشد - در این صورت اگر مالک اجازه ندهد معلوم است که چنین بیعی باطل است، اما اگر مالک حقیقی بیع را اجازه کرد، مرحوم شیخ رحمته می‌فرمایند بیع صحیح است؛ زیرا طبق مبنای مشهور، معتبر نیست بیع توسط مالک انشاء شود بلکه اگر غیر مالک هم انشاء کند ولی مالک بیع را اجازه کند، کافی در ترتب اثر است.

شیخ رحمته در ادامه می‌فرمایند: اگر شخص ثالث مالک مبیع شود و بیع را اجازه کند یا این که با بیع فضولی مالک شود و بیع را اجازه کند، این دو صورت ظاهراً داخل در مسأله‌ی سابقه است که «باع الفضولی للمالك فاتفق انتقاله الى البایع فاجازه». بنابراین حکم به صحّت بیع با حقوق اجازه می‌شود.

عرض می‌کنیم طبق آنچه که ما مشی کردیم، در فرض اول که فضولی برای شخص ثالث می‌فروشد و بعداً مالک اجازه می‌کند، بیع صحیح است و از قبیل مالک واقع شود؛ زیرا بیان کردیم بیع یک چیزی است که در فضای اعتباری موجود است و باید منتسب به فردی شود که شایستگی دارد، و چون علی الفرض مالک اصلی بیع را اجازه می‌کند، لذا بیع منتسب به مالک شده و تحت ادله‌ی صحّت فضولی با حقوق اجازه واقع می‌شود.

هم‌چنین در فرض دوم و سوم که شخص ثالث مالک شود و اجازه کند یا با بیع فضولی مالک شود و اجازه کند، در این دو فرض هم بیع صحیح است؛ زیرا عقدی در عالم اعتبار وجود داشته و کسی که شایستگی داشته عقد را با اجازه منتسب به خود کرده است. بنابراین همان‌طور که شیخ رحمته فرمودند از تحت شمول روایات «لا تواجبه البیع قبل ان تستوجبها أو تشتريها» خارج می‌شود و بیع صحیح است. اشکال «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشی» را هم جواب دادیم. پس مانعی در حکم به صحّت عقد وجود ندارد.

## ب: لو باع الفضولی لنفسه ثم ملک و لم یجز

مرحوم شیخ فرمودند در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملک» باید در دو صورت بحث کنیم؛ صورت اول این که فضولی بعد از مالک شدن، بیع سابق خود را اجازه کند که این صورت را بررسی کردیم. صورت

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۵۶:

و لو باع لثالث معتقداً لتملكه أو بانياً علیه عدواناً، فإن أجاز المالك فلا كلام في الصحة؛ بناءً على المشهور من عدم اعتبار وقوع البیع عن المالك، و إن ملكه الثالث و أجاز، أو ملكه البائع فأجاز، فالظاهر أنه داخل في المسألة السابقة.

دوم آن است که فضولی بعد از این که مالک شد، بیع سابق خود را اجازه نکند، در این جا آیا صرف مالک شدن فضولی کافی برای حکم به صحت عقد است یا این که حکم به بطلان می شود؟

## حکم شیخ<sup>رحمه</sup> به بطلان بیع و ادله آن

### ۱. تمسک به اطلاق روایات دالّ بر فساد بیع با عدم ملک

حکم بیع در این صورت مورد اختلاف است. شیخ<sup>رحمه</sup> می فرماید از ما ذکرنا معلوم می شود که بیع در این صورت باطل است؛ زیرا روایات دالّ بر فساد بیع بدون ملکیت شامل آن می شود.

طبق نظر ما هم این استدلال تمام است و این صورت تحت روایات داله بر فساد بیع بدون ملکیت واقع می شود و جواب هایی که در صورت اول به این استدلال دادیم، در ما نحن فیه جاری نیست؛ زیرا عمده جواب ما این بود که حکم به فساد در این روایات مربوط به صورتی است که اجازه ی مالک ضمیمه نشود، و چون علی الفرض در صورت قبل رضایت مالک ضمیمه می شد، لذا حکم به صحت بیع کردیم البته با احتیاطی که در انتها ذکر کردیم. اما در ما نحن فیه فرض این است مالک اجازه نکرده، لذا مصداق روایات دال بر فساد است و دلیلی هم وجود ندارد که صرف مالکیت مالک بدون این که اجازه کند، موجب شود که بیع تحت ادله ی صحت فضولی واقع شود و ادله ی فضولی چنین چیزی را اقتضاء نمی کند.

إن قلت: قبلاً بیان کردیم لازم نیست اجازه حتماً لفظی باشد بلکه اگر اجازه با فعل هم محقق شود کافی است، لذا اگر بایع فضولی بعد از این که مبیع را از مالک اصلی خرید، آن را عملاً تحویل به مشتری بدهد، باید بیع صحیح باشد و دیگر احتیاج به اجازه ی لفظی ندارد. بله لزوم ندارد که بایع مبیع را عملاً تحویل مشتری دهد اما اگر این کار را کرد، اجازه ی فعلی محقق شده و بیع باید ذات اثر باشد.

قلت: اگر قصد بایع این است که با فعل، اجازه را ابراز کند و فعل را جای کلام گذاشته است ولو

۳. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۴۵۷:

[لو باع لنفسه ثم تملكه و لم یجز]

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا في المسألة المذكورة حال المسألة الأخرى، و هي: ما لو لم یجز البائع بعد تملكه؛ فإن الظاهر بطلان البيع الأول لدخوله تحت الأخبار المذكورة يقيناً، مضافاً إلى قاعدة تسلط الناس على أموالهم، و عدم صيرورتها حلالاً من دون طيب النفس؛ فإن المفروض أن البائع بعد ما صار مالکاً لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري الأول، و التزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاماً إلباً بكون مال غيره له. اللهم إلا أن يقال: إن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود و الشروط على كل عاقد و شارط هو اللزوم على البائع بمجرد انتقال المال إليه و إن كان قبل ذلك أجنبياً لا حکم لوفائه و نقضه، و لعلّه لأجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الإيضاح بناءً على صحة الفضولی صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الإجازة.

ارتکازاً، قبول داریم که اجازه‌ی فعلی در قوه‌ی اجازه‌ی قولی بوده و کافی است؛ زیرا ما نیاز به طیب خاطر مالک و دالّ بر آن داریم و این دالّ حتماً نباید لفظ باشد. اما اگر تحویلِ مبیع به این قصد نباشد بلکه به این خاطر باشد که بایع گمان می‌کرده ملزم به معامله است و باید مبیع را بخرد و تحویل مشتری بدهد - مانند آن جایی که خودش مالک باشد و بفروشد - در این صورت قبول نداریم که تحویل عملی، اجازه‌ی فعلی بیع باشد؛ چراکه بایع به اعتقاد لزوم بیع و منجز بودن آن، مبیع را تحویل داده است.

بنابراین ما قائل به تفصیل می‌شویم و می‌گوییم اگر بایع توجه دارد که ملزم به تحویل مبیع نیست، با این حال با اختیار شرعی مبیع را تحویل دهد، در این صورت اجازه‌ی فعلی محقق شده است. اما اگر بایع توجه به این معنا نداشته باشد و خود را ملزم به بیع و ایصال مبیع به مشتری بداند، در این صورت تحویل مبیع، اجازه‌ی فعلی نیست.<sup>۴</sup>

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

---

۴. گرچه اصل این مسأله نادر اتفاق می‌افتد، منتها در یک نظام حقوقی کامل، باید تمام جهات بررسی شود؛ زیرا ممکن است چنین اتفاقهایی بیفتد و قضات و کسانی که با دعاوی و منازعات مردم سر و کار دارند، گرفتار این مسائل شوند و چه بسا ندانستن حکم آن، موجب گرفتاری قاضی یا خود انسان شود.