

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و الأقوى هو الأول؛ للأصل و العمومات السليمة عما يرد عليه، ما عدا أمور لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع أكثرها إلى ما ذكر في الإيضاح و جامع المقاصد....»

مسئله من باع شيئاً ثم ملكه ثم اجاز

مسئله اولي در اين بود كه اگر بايع فضولي مال را بفروشد و بعد همين مال را از مالك براي خودش اشتراء كند و بعد بيع فضولي اول را اجازه كند، كه از اين تعبير مي شود به، «من باع شيئاً ثم ملكه فاجاز»، اين بيع فضولي كه بعد از اين مراحل بايع مالك مي شود و بيع فضولي را اجازه مي كند، آيا صحيح است يا نه؟

شيخ(ره) فرموده: در اين مسئله دو قول وجود دارد؛ مرحوم محقق(ره) در شرايع و بعض ديگر از فقهاء قائل به صحتند، اما مرحوم صاحب جواهر(ره) و عده ديگري از فقهاء قائل به بطلان هستند.

شيخ انصاري(علي الله مقامه الشريف) همان نظريه اول را اختيار کرده اند، كه من باع شيئاً ثم ملكه و اجاز يك معامله صحيح است.

ادله قول به صحت

مرحوم شيخ(ره) فرموده: دليل بر اين مدعا للأصل و العمومات است.

در اينكه مراد شيخ(ره) از اين اصل چيست؟ تقريباً سه احتمال در مجموع، در اين دو عبارت داده شده؛ يك احتمال اين است كه شيخ(ره) خواسته دو دليل اقامه كند؛ يك دليل عبارت از اصل و دليل دوم عمومات، كه بايد دو دليل مستقل معنا كنيم، كه گفته اند كه مراد از اصل اصالة الصحة است، يعني شك مي كنيم كه اين معامله «من باع شيئاً ثم ملكه و اجاز»، آيا صحيح است يا نه؟ اصل صحت است و مراد از عمومات همين «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» است، كه عموميت دارند و چنين عقودي را هم شامل مي شوند. اين يك احتمال در عبارت مرحوم شيخ(ره) كه از كلمات مرحوم ايرواني(ره) استفاده مي شود.

احتمال دوم كه از كلمات سيد يزدي(ره) در حاشيه استفاده مي شود اين است كه شيخ(ره) نمي خواسته دو دليل اقامه كند، بلكه اين دو منضم به هم، مجموعاً يك دليل است، بعد اين طور بيان فرموده كه: مراد از اصل، اصالة عدم الاشتراط است، كه شك مي كنيم آيا مجيز، علاوه بر اين كه در حال اجازه بايد مالك باشد، در حال عقد هم بايد مالك باشد يا نه؟ آيا مالك بودن مجيز در

حال عقد، شرطیت دارد یا نه؟ اصل عدم الاشتراط است.

اما این اصل عدم الاشتراط به تنهایی به درد نمی خورد و نمی توانیم بگوییم: این معامله صحیح است، مگر این که معامله را مشمول عمومات قرار داده و بگوییم: این معامله «من باع شیئا ثم ملکه و اجاز: عقد است، پس «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل این هم می شود.

این هم احتمال دوم در عبارت شیخ(ره)، که به نظر ما همین احتمال دوم اقرب از احتمالات دیگر است، که شیخ(ره) نمی خواسته دو دلیل مستقل در اینجا بیاورد و این که در عبارت فرموده: «للاصل و العمومات»، یعنی «للاصل مع العمومات».

احتمال سوم این است که «و العمومات» عطف تفسیری باشد برای «للاصل»، مراد از اصل، اصالة الاطلاق و اصالة العموم است، اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» این را هم شامل می شود، پس این هم احتمال سوم که عمومات عطف تفسیری باشد برای اصل.

اما عرض کردیم که در بین این سه احتمال، آنچه که به ذهن قوی می رسد، همان فرمایش مرحوم سید یزدی(ره) در حاشیه است.

بعد از این که مرحوم شیخ(ره) دلیلشان را اقامه کرده فرموده اند: بر این دلیل، هیچ ایرادی وارد نیست.

ایرادات وارده بر این مسئله

ایراداتی که در این مسئله عنوان کرده اند، مجموعاً هفت ایراد است که مرحوم شیخ اسدالله تستری(ره) این ایرادات را بیان کرده و مجموع این ایرادات در کتاب جامع المقاصد هم آورده شده است.

ایراد اول و جواب از آن

ایراد اول این است که گفته اند: این از مصادیق بیع لنفسه است، در اینجا «باع شیئا ثم ملکه فاجاز»، چون فرض این است که بایع برای خودش فروخته و نیت کرده ثمن را که داخل در ملک خودش شود، مستشکل می گوید: این از مصادیق بیع لنفسه است و قبلاً نسبت به بیع لنفسه اشکالاتی را بیان کردیم.

مرحوم شیخ(ره) در جواب این اشکال فرموده: این اشکال، اشکال مبنایی است و قبلاً بیع لنفسه را، مثل بیع غاصب مطرح کرده و گفتیم: اقوی این است که صحیح است.

همچنین فرموده اند: بعضی از اشکالاتی که در بیع لنفسه بود، در اینجا در «من باع شیئا ثم ملکه و اجاز»، جاری نمی شود. مثلاً یکی از اشکالات مغایرت اجازه با ما وقع بود، که در آنجا می گفتیم: غاصب لنفسه می فروشد و مالک برای خودش اجازه می کند، پس «المجاز یعنی بیع برای مالک، غیر منشی، و المنشی غیر مجاز».

اما این اشکال که در بیع غاصب بود، در ما نحن فیه جاری نمی شود، چون در ما نحن فیه که بایع لنفسه فروخته، بعد از مالک برای خودش می خرد و خود بایع اجازه می کند، پس «المجاز منشی و المنشی مجاز». اینجا دیگر تغایر بین مجاز و منشی وجود ندارد.

ایراد دوم و جواب از آن

اشکال دوم این است که مستشکل می‌گوید: در بیع فضولي متعارف، در حین بیع سه مطلب مفقود است؛ در بیع فضولي متعارف وقتی فضولي می‌فروشد، یک اشکال این است که این مال، مال او نیست و غیر مملوک را روشد، دوم رضایت مالک وجود ندارد و سوم قدرت بر تسلیم ندارد، چون فضولي وقتی این مال را می‌فروشد، حق ندارد که این را تسلیم مشتری کند.

در این بیع فضولي متعارف می‌گوییم: همین مقدار که کسی که در حین عقد مالک است، رضایت می‌دهد و مال را تسلیم مشتری می‌کند، همین مقدار کافی است، اما دیگر زائد بر این، که بگوییم: کسی که در حین معامله هیچ اهلیت و صلاحیتی نداشته، باید اجازه دهد، خیلی مشکل است.

تقریباً این اشکال دوم برهانی نیست و خواسته بگوید: در بیع فضولي متعارف اکتفا می‌کردیم به این که در حین عقد، کسی که مالک اصلی است، اگر بعداً رضایت داد، مشکل برطرف می‌شود، اما در «من باع شیئاً ثم ملکه واجاز»، آن کسی که در حین عقد اهلیت و مالکیت نداشته، می‌خواهد اجازه دهد و این خیلی مشکل است.

مرحوم شیخ (ره) در جواب فرموده: ما هستیم و ادله اعتبار رضایت، که در بیع فضولي ادله‌ای آوردیم که چرا مالک باید، یا اجازه و یا رد کند، که یکی از آنها حدیث سلطنت بود، که «الناس مسلطون علی اموالهم» و «لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه»، که این ادله می‌گوید: اصل رضایت در معامله معتبر است، اما دیگر نمی‌گوید: رضایت کسی که حین العقد هم مالک باشد.

ادله می‌گوید: اجازه مالک لازم است و در ما نحن فیه هم کسی که اجازه می‌دهد، مالک است و همین مقدار کفایت می‌کند.

تطبیق عبارت

«و الأقوی هو الأوّل؛ للأصل و العمومات»، اقوی قول اول است، که بگوییم: «من باع شیئاً ثم ملکه» صحیح است، در صورتی که کسی که مالک جدید شده، اجازه کند، یعنی صحت مع الاجازه، به خاطر اصل و عمومات، که این را از خارج مفصل توضیح دادیم و عرض کردیم که برای این عبارت، سه تفسیر در کلمات محشین وجود دارد؛ یکی این که مرحوم ایروانی (ره) بیان کرده، که مراد از اصل، اصالة الصحة است و مراد از عمومات هم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است، که طبق این احتمال، اصل و عمومات دو دلیل مستقل شد.

احتمال دوم را که مرحوم سید یزدی (ره) در حاشیه بیان کرده، که این اصل و عمومات مجموعاً یک دلیل است، به این بیان که مراد از اصل، اصالة عدم الاشتراط است، که چون با اصالة عدم الاشتراط به تنهایی نمی‌توانیم معامله را تصحیح کنیم، ناچاریم برای صحت معامله، به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» پناه ببریم، که عرض کردیم به نظر ما هم، همین احتمال دوم رجحان دارد.

احتمال سوم هم این است که این دو عطف تفسیری برای هم هستند، لاصل یعنی اصالة الاطلاق و اصالة العموم، که آن وقت این عموم و اطلاق را، از اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» استفاده می‌کنیم.

«السلیمة عمّا یرد علیه»، عموماتی که سالم هستند، از آنچه که بر آنها وارد می‌شود، «ما عدا أمور لفقها بعض من قارب عصرنا ممّا یرجع أكثرها إلی ما ذکر فی الإیضاح و جامع المقاصد»، غیر از اشکالاتی که این اشکالات را مرحوم شیخ اسد الله تستری (ره) جمع آوری کرده، که اکثر این اشکالات بر می‌گردد به آنچه که در الإیضاح و جامع المقاصد ذکر شده است.

اشکال اول این است که «الأول: أنه باع مال الغير لنفسه، و قد مرّ الإشكال فيه»، می‌گویند: «من باع شيئاً ثم ملكه و اجاز»، از مصادیق بیع لنفسه است، که اشکالات در بیع مال غیر لنفسه، در بحث بیع غاصب گذشت.

در این عبارت دقت کنید، چون محشین در حواشی مختلف معنا کرده‌اند، که مستشکل می‌گوید: «و ربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك»، چه بسا جریان پیدا نمی‌کند در «من باع شيئاً ثم ملكه و اجاز»، بعضی از توجیهاتی که برای بیع غاصب گفتیم، که بعضی از آن توجیهات در اینجا جریان پیدا نمی‌کند.

بعضی مای موصول را به اشکالات زده‌اند، که این اصلاً غلط است، چون این را در کلام مستشکل می‌خوانیم، برای این که مستشکل اشکالش را تقویت می‌کند.

آن وقت بعضی از توجیهات در بیع غاصب، که اگر غاصب بخواهد قصد حقیقی نسبت به بیع داشته باشد، باید خودش را عدواناً مالک بداند، اما چنین توجیهی را نمی‌توانیم اینجا داشته باشیم، چون فرض این است که بایع خودش را جای مالک قرار نداده، بلکه بایع فروخته و بعد از مالک برای خودش خریده، که اگر بایع خودش را جای مالک می‌داند، دیگر از مالک برای خودش نمی‌خرد، پس آن توجیه در اینجا جریان ندارد.

«و فيه: أنه قد سبق أن الأقوى صحته»، شیخ(ره) فرموده: این اشکال مبنایی است و گذشت که مبنای ما این است که بیع غاصب صحیح است. «و ربما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك»، و در مقابل شما می‌گوییم: بعضی از اشکالاتی که در آنجا بود، در اینجا جریان ندارد. «مثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان»، که در آنجا گفتیم: غاصب قصد کرده که بیع برای خودش باشد، اما مالک بیع را برای خودش اجازه می‌دهد، پس المنشئ غیر مجاز و المجاز غیر منشئ، اما در اینجا فرض این است که بایع، آنچه را برای خودش انشاء کرده، بعداً از مالک برای خودش خریده و معامله اول را اجازه کرده است، که این اجازه با آنچه که انشاء شده مغایرت ندارد.

بیع «من باع شيئاً ثم ملكه و اجاز»، امروزه در جامعه خیلی رایج است که مالی را، حتی قبل از این که از مالک بخرند، می‌فروشند و بعد خودشان از مالک به قیمت کمتری می‌خرند، لذا بحث مورد ابتلائی هم هست.

«الثاني: إنّا حيث جوّزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك و رضا المالك و القدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز»، اشکال دوم این است که این که بیع غیر مملوک، یعنی بیع فضولی متعارف را اجازه دادیم، بایع که می‌فروخت، این مال ملک بایع نبود، مالک راضی هم نبود و بایع هم قدرت بر تسلیم نداشت، که گفتیم: اگر کسی که در حین عقد مالک است، بعداً رضایت دهد کافی است «لأنّ البائع حقيقة، و الفرض هنا عدم إجازته، و عدم وقوع البيع عنه»، چون کسی که حقیقتاً بایع است، همین شخص است، اما در «من باع شيئاً ثم ملكه»، کسی که حقیقتاً حین العقد مالک بوده، فرض این است که اجازه نداده و بیع از مالک حقیقی صادر نشده است.

«و فيه: أنّ الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا، سواء ملك حال العقد أم لا»، شیخ(ره) فرموده: آنچه که مسلم است، این است که کسی که در حال رضا می‌خواهد اجازه دهد، حین الاجازه باید مالک باشد، چه در حال عقد مالک باشد یا نباشد، «لأنّ الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على أموالهم و عدم حلّها لغير ملاكها بغير طيب أنفسهم و قبح التصرف فيها بغير رضاهم»، چون دلیل بر اعتبار و شرطیت رضا، حدیث سلطنت است، که می‌گوید: اگر فضولی مالت را فروخت، تو سلطنت داری و می‌توانی آن را اجازه دهی یا رد کنی. همچنین دلیل عدم حلالیت اموال برای غیر مالکین آن، بدون این که طیب نفس داشته باشند و قبح تصرف در اموال بدون رضایت مالک، دلیل اعتبار رضاست. حال آیا این ادله می‌گوید: رضایت کسی که علاوه بر این که حین الاجازه مالک است، حین العقد هم باید مالک باشد یا نه؟ شیخ(ره) فرموده: «و هذا المعنى لا يقتضي

أزید ممّا ذکرنا»، این دلیل می‌گوید کسی که حین اجازه مالک است، باید اجازه بدهد، اما لازم نیست که دیگر حین العقد هم مالک باشد.

بعد مرحوم شیخ(ره) نسبت به قدرت بر تسلیم، مقداری تسلیم شده و فرموده‌اند: «و أمّا القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد»، مضایقه‌ای نداریم که مالک حین العقد باید قدرت بر تسلیم مال داشته باشد، «و لا یکتفی بحصولها فیمن هو مالک حین الإجازة»، اکتفا نمی‌شود به حصولش در مورد کسی که در حال اجازه مالک است. البته فرض این است که در حال عقد، کسی که مالک است، باید قدرت بر تسلیم داشته باشد، به طوریکه اگر در حال عقد مالک مال قدرت بر تسلیم ندارد، اما در زمان اجازه مالک قدرت بر تسلیم داشته باشد، این کافی نیست. «و هذا کلام آخر لا یقده التزامه في صحة البيع المذكور»، اما این خارج از فرض بحث ماست، فرض بحث این است که معامله‌ای واقع شده، که همه شرایط را دارد، مگر رضایت مالک، حال بایع هم همین مال را از مالک می‌خرد و خودش می‌خواهد اجازه دهد. پس اعتبار قدرت بر تسلیم برای کسی که مالک حین العقد است، بحث دیگری است، که به التزام این اعتبار در صحت بیع مذکور ضرر نمی‌رساند. «لأنّ الکلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها»، چون بحث بعد جمع شدن تمام این شروط است، که از آن فارغ شدیم، یعنی آن شروط مسلم است.

نظر مشهور فقهاء بر این است که اگر مالک در حین اجازه هم قدرت بر تسلیم داشت کافی است، اما شیخ(ره) فرموده: در اینجا دیگر مضایقه نمی‌کنیم و خیلی مساله را توسعه می‌دهیم و با شما هم مخالفت نمی‌کنیم و می‌گوییم: بله قدرت بر تسلیم حین العقد معتبر است، اما این ربطی به بحث ما ندارد، چون بحث ما این است بیع فضولی همه این شرایط را دارد، فقط تنها کمبود رضایت مالک است.

ایراد سوم و جواب از آن

اشکال سوم این است که مستشکل می‌گوید: بنا بر قول تحقیق، اجازه کاشفیت دارد، یعنی این اشکال سوم بنا بر مبناي مشهور فقهاست، که قائل به کاشفیت هستند.

مستشکل می‌گوید: به نظر ما هم اجازه کاشفیت دارد مطلقاً، یعنی در همه مصادیق و موارد بیع فضولی چنین ادعایی داریم. حال در ما نحن فیه، یعنی «من باع شیئاً ثم ملکه و اجاز»، این بایعی که مالک شده و اجازه کرده، بنا بر کاشفیت معنایش این است که از حین عقد این مال، از ملک مجیز خارج شده، که اشکالش این است که آن زمانی که این مال داخل در ملک بایع نبوده، باید از ملکش خارج شده باشد و این هم محال است.

مثلاً روز پنج شنبه بایع، بیع فضولی انجام داده، روز شنبه از مالک می‌خرد و روز یکشنبه بیع فضولی اول را اجازه می‌کند، بنا بر کاشفیت می‌گوییم: اجازه کاشف از این است که این مال، از ملک مجیز، که همان بایع فضولی است، از زمان عقد خارج شده، در حالی که در زمان عقد داخل در ملک بایع نبوده است.

مرحوم شیخ(ره) در مقام جواب فرموده: این را قبول نداریم، وقتی می‌گوییم: اجازه کاشفه است، یعنی تا مقداری که می‌تواند و امکان دارد کاشفه است، اما در آن مقدار زمانی که امکان ندارد، کاشفیت هم معنا ندارد. در ما نحن فیه هم کاشفیت فقط در مقدار زمانی که بایع مالک شده، مثلاً در این مثال، اجازه کاشف از این است که این ملک، از روز شنبه از ملک بایع خارج شده است.

تشبیهی هم عرض کنیم که مرحوم شیخ(ره) ذکر نکرده، که در هبه فضولی وقتی که مالک اجازه می‌دهد، آن اجازه هم کاشفیت

دارد، اگر در هبه فضولي، مثلاً فرض كنيد دو روز پيش هبه كند و روز بعدش هم به متهب اقباض كند، امروز هم مالك اصلي اجازه دهد، در آنجا هم فقهاء گفته‌اند كه: اجازه كاشف است از اين كه اين مال، از زمان قبض و نه از زمان عقد ملك متهب شده است.

بنابراين كاشفيت يعني تا آن مقداري كه كشف امكان دارد، اما جايي كه ديگر امكان ندارد، اصلاً كاشفيت معنا ندارد.

تطبيق عبارت

«الثالث: أنَّ الإجازة حيث صحَّت كاشفةً على الأصحّ مطلقاً»، اجازه اگر صحيح شد، يعني در جايي كه صحيح باشد، اين اجازه در جميع موارد و مصاديق بايد كاشفه باشد، «لعموم الدليل الدالّ عليه»، چون آن دليلي كه دال بر كشف است، عموميت دارد. «و يلزم حينئذٍ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه»، حال كه مطلقاً بايد كاشفه باشد، لازم مي‌آيد كه قبل از اين كه اين مال، داخل در ملك بايع شده باشد، از ملكش خارج شود.

«و فيه: منع كون الإجازة كاشفةً مطلقاً عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد»، قبول نداريم كه اجازه مطلقاً كاشف باشد از خروج مال، از ملك مجيز از زمان عقد، «حتّى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد»، حتي در جايي كه مجيز مالك حين العقد نباشد، «فإنّ مقدار كشف الإجازة تابع لصحة البيع»، بلکه مقدار كشف اجازه، تابع صحت بيع است، «فإذا ثبت بمقتضى العمومات أنَّ العقد الذي أوقعه البائع لنفسه عقد صدر من أهل العقد في المحلّ القابل للعقد عليه»، آن عقدي كه بايع براي خودش واقع کرده، عقدي است كه از اهلش صادر شده و در محلي كه قابل عقد است، واقع شده. «و لا مانع من وقوعه إلّا عدم رضا مالكة»، و مانعي از وقوع اين عقد نيست، مگر عدم رضاييت مالك، «فكما أنَّ مالكة الأول إذا رضي يقع البيع له»، پس همان گونه كه وقتي مالك اول رضاييت داد، بيع براي او واقع مي‌شود، «فكذلك مالكة الثاني إذا رضي يقع البيع له»، همچنين مالك ثاني كه بايع فضولي است هم اگر رضاييت داد، بيع براي او واقع مي‌شود.

دقت كنيد كه شيخ(ره) خيلي فني جلو آمده مي‌گويد: طبق ادله رضاييت مالك را مي‌خواهيم و الان هم كه بايع فضولي مالك است، بيع براي او واقع مي‌شود، «و لا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخّر ممّن هو مالك حال العقد»، دليلي هم نداريم كه بايد اين رضا از كسي باشد، كه حال العقد مالك بوده، «و حينئذٍ فإذا ثبت صحته بالدليل»، حينئذ يعني حالا كه مالك ثاني اين بايع فضولي شد، بيعش صحيح است و دليلي هم نداريم كه رضاييت بايد از مالك حين العقد باشد، لذا حال مي‌گويم: اين بيع صحيح است، «فلا محيص عن القول بأنّ الإجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في أول أزمنة قابليته»، نمي‌توانيم بگويم: اجازه از حين العقد كاشف است، بلکه كاشف است از خروج مال از ملك مجيز، در اولين زماني كه قابليت خروج مال را دارد، كه زماني است كه اين بايع مالك شده است، «إذ لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر»، اما كشف به وجه ديگر، يعني از زمان عقد از ملك اين بايع بخواهد خارج شود، اين امكان ندارد. «و لا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلي و لا شرعي حتّى يرفع اليد من أجله عن العمومات المقتضية للصحة»، و اگر به اين معنا ملتزم شويم، كه از زماني كه قابليت دارد كشف مي‌كند، نه محال عقلي لازم مي‌آيد و نه شرعي، تا بخواهيم دست از اين صحت برداشته و بگويم: عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در اينجا جريان ندارد، كه توضيح بيشتري را فردا عرض مي‌كنيم.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين