

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

«ثم إن الواجب على كلّ تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات، و هو ما لو باع البائع لنفسه و اشترى المشتري غير مترقب لإجازة المالك و لا لإجازة البائع إذا صار مالكا...»

خلاصه مطالب گذشته

بحث در این بود که اگر بایع فضولی معامله‌ای را انجام داد، بعد مبيع را از مالک اصلی خرید و آن معامله‌ی فضولی اول را اجازه کرد، آیا این معامله صحیح است یا نه؟

قائلین به بطلان حدود هفت دلیل اقامه کردند، که مرحوم شیخ (ره) شش دلیل از این هفت دلیل را مورد مناقشه قرار داده، اما دلیل هفتم را پذیرفته‌اند.

در دلیل هفتم به پاره‌ای از روایات استدلال شد و مرحوم شیخ (ره) بعد از این که اشکالاتی و مطالبی را پیرامون این روایات بیان کرده‌اند، آخر الأمر تسلیم شده و فرموده‌اند: به مقتضای این روایات اقوی بطلان چنین بیعی است و برای بطلان دو مؤید ذکر کرده‌اند؛ که یک مؤید إجماع بود و مؤید دوم هم روایت حسن بن زیاد طائی بود که در مورد نکاح عقد بدون اذن مولا وارد شده است.

إقتصار بر قدر متیقن در عمل به این روایات

در بحث امروز فرموده‌اند: اگر به مقتضای این اخبار و این إجماعی که وارد شده بنا را بر فساد چنین معامله‌ای بگذاریم، باید بر قدر متیقن إقتصار کنیم، که آن مدلول و مورد این روایات است، که جایی است که بایع بیع را لنفسه واقع کند و بایع و مشتری هم معامله را به نحو منجز و غیر مترقب بر اجازه مالک انجام دهند.

شیخ (ره) فرموده: مورد این روایات، مواردی است که این دو قید را دارا باشد؛ یکی این که بایع مال غیر را لنفسه بفروشد و دوم این که بایع و مشتری هر دو غیر مترقب للإجازة معامله را انجام دهند، یعنی یک معامله‌ی قطعی و منجز محقق کنند، که باید بر چنین موردی اکتفاء کرده و بگوییم: آنچه که مورد نهی قرار گرفته همین است.

بعد فرموده: إجماعی را هم که مرحوم علامه (ره) در کتاب تذکره آورده، که به صورت «لاخلاف» و «نفي الخلاف» است هم در همین مورد است.

اینکه علامه(ره) فرموده: خلافي در فساد چنین معامله‌اي نیست، مرادش معامله‌اي هست که قبل از این که بايع از مالک بخرد، به صورت منجز واقع شود. بعد عبارت مرحوم علامه(ره) در تذکره را نقل کرده و نتیجه این می‌شود که اگر بايع و مشتري غير مترقب للإجازة معامله کنند، این مورد نهی در این روایات است و معامله باطل است.

اما اگر بايع و مشتري مرقباً للإجازة معامله کنند، یعنی بيع و تبایع را انجام دهند، به این امید که بعداً مالک اجازه دهد، حال چه مالک اصلي و چه آن کسی که بعداً مالک می‌شود، شیخ فرموده: این از مورد روایات خارج و معامله در چنین موردی صحیح است.

بیان سه فرع در ما نحن فيه

فرع اول

بعد در اینجا حدود سه فرع دیگر را عنوان کرده‌اند؛ یک فرع این است که اگر معامله انجام دهند، اما نه مترقباً للإجازة، بلکه مترقباً لتملک البایع، یعنی معامله را بنحو منجز انجام ندهند و نگویند که بيع و شراء را بنحو قطعی انجام می‌دهیم، بلکه معامله کنند، به این امید که بعداً این بايع مالک شود، آیا چنین موردی هم در نهی این روایات داخل است یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: از عبارت مرحوم شهید(ره) در کتاب دروس استفاده می‌شود که این داخل در نهی این روایات است و در نتیجه معامله باطل است، اما إنصاف این است که این داخل در نهی این روایات نیست و این روایات ظهور دارند در جایی که قبل از این که بايع اشتراء کند، یک بيع منجز و قطعی بخواهند منعقد کنند، اما اگر بيع را، ولو مترقباً لتملک البایع بخواهند انجام دهند، این اشکالی ندارد. لذا شیخ(ره) فرموده: به نظر ما این داخل در این مورد نیست.

پس تا اینجا سه فرض را مرحوم شیخ(ره) بررسی کرده؛ یکی فرض «من باع شیئاً باع منجزاً»، که فرموده‌اند: این قطعاً در این روایات داخل و معامله باطل است.

دوم «تبایعاً مترقباً لإجازة المالك» معامله را انجام می‌دهند و امیدشان هم این است که مالک بعداً اجازه دهد، که فرموده: قطعاً این خارج از مورد روایات است.

سوم «تبایعاً مترقباً لتملک البایع»، نه این که مالک اجازه دهد، بيع را انجام می‌دهند به این امید که بايع مالک این مال می‌شود و مال را تسلیم به مشتري کند، که اینجا محل خلاف بود، اما شیخ(ره) فرموده: انصاف این است که این از مورد روایات خارج است.

فرع دوم

فرع دوم این است که اگر بايع برای مالک فروخت و بعد خودش مالک شد و معامله‌ي اول را اجازه کرد، آیا این معامله صحیح است یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: ظاهر این است که از مورد آن روایات خارج است و مورد روایات جایی است که بايع لنفسه بفروشد اما در

چنین موردی، اشکالی وجود ندارد و از مورد روایات خارج و معامله صحیح است، منتهی بعضی اشکال کرده‌اند که اجازه با آنچه که مجاز واقع شده، توافق و سنخیت ندارد، آنچه که مورد بیع واقع شده بیع برای مالک است که إقتضاء می‌کند، که این مبیع از ملک مالک اصلی خارج شود، اما کسی که الآن اجازه می‌دهد بایع است.

اجازه معنایش این است که این مال از ملک مجیز خارج می‌شود و لذا اشکال کرده‌اند که این اجازه با آنچه که واقع شده سنخیت و سازگاری ندارد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این اشکال قابل جواب است و جوابش هم همان جوابی است که در مسئله بیع فضولی لنفسه دادیم، یعنی درست عکس ما نحن فیه، که در ما نحن فیه بایع للمالک می‌فروشد و بعد خودش مالک می‌شود و معامله را اجازه می‌کند و در بیع لنفسه هم، بایع لنفسه می‌فروشد و بعد مالک برای خودش اجازه می‌کند.

همان بیانی که برای تصحیح بیع لنفسه در عکس ما نحن فیه بیان کردیم، همان بیان در ما نحن فیه هم جریان پیدا می‌کند. البته یک فتأمل دارند، که اشاره دارد به این که بین ما نحن فیه و عکس مسئله فرق وجود دارد، که این را در تطبیق توضیح می‌دهیم.

فرع سوم

آخرین فرع این است که اگر بایع للأجنبي بفروشد، یعنی برای شخص ثالثی، نه برای خودش و نه برای مالک که اعتقاد داشت و یا خیال می‌کرد که آن اجنبی مالک واقعی است و یا این که عدواناً برای آن اجنبی فروخت، در اینجا مسئله چگونه است؟

مرحوم شیخ(ره) فرموده: اگر در اینجا هم که للأجنبي فروخته، مالک برای خودش اجازه داد، این همان مسئله معروفه می‌شود، که همان طوری که اگر بایع لنفسه می‌فروخت و مالک برای خودش اجازه می‌کرد، گفتیم که: اشکالی ندارد، اگر بایع للأجنبي فروخت و بعد مالک برای خودش اجازه کرد، اینجا هم اشکالی ندارد، بنا بر این مبنا که در باب بیع لازم نیست که بیع از شخص مالک واقع شود، که این هم یک فرع است.

حال اگر این اجنبی مالک شد، شیخ(ره) فرموده: اگر اجنبی مالک شد، این مثل «من باع شیئاً ثم ملكه و أجاز» می‌شود، یعنی اینجا هم که بایع للأجنبي فروخت و اجنبی هم از مالک خرید و بعد معامله قبلی را اجازه کرد، یکی از صغریات ما نحن فیه می‌شود، که اگر قائل به بطلان شدیم، این هم باطل است و اگر قائل به صحت شدیم، این هم صحیح است.

تطبیق عبارت

«ثم إنَّ الواجب على كلِّ تقدير هو الإقتصار على مورد الروایات»، واجب بنا بر هر تقدیر، یعنی چه این توهین و وهنی را که برای روایات بیان کردیم، وارد باشد و چه این توهین وارد نباشد، که این یک احتمال در این علی کل تقدیر، که البته احتمالات دیگری هم داده می‌شود. واجب و لازم، - واجب لغوی است - بنا بر هر تقدیری این است که بر مورد روایات إكتفاء کنیم.

شیخ خواسته بفرماید: روی فرض این که گفتیم: این روایات دلالت بر فساد بیع «من باع شیئاً ثم ملكه و أجاز» دارد، باید بر مورد این روایات إكتفاء کنیم و مورد روایات هم دو شرط دارد، «و هو ما لو باع البائع لنفسه و اشترى المشتري غیر مترقب لإجازة المالك و لا لإجازة البائع إذا صار مالکاً»، مورد روایات این است که اولاً بایع برای خودش بفروشد و ثانیاً مشتری هم بدون این که منتظر اجازه‌ی مالک باشد و یا اجازه‌ی بایع اگر مالک شود، بخرد، این غیر مترقب را از خارج گفتیم که: یعنی یک

بيع منجز و قطعي واقع کند و دیگر منتظر اجازه هم نباشد.

«و هذا هو الذي ذكره العلامة (رحمه الله) في التذكرة نافياً للخلاف في فساد»، يعني این مورد همان است که علامه (ره) در تذکره ذکر کرده، در حالی که خلاف در فسادش را نفی کرده، که گفته: «قال: لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها و يمضي ليشترها و يسلمها»، اول مرحوم علامه (ره) مسئله را روی مال معین آورده و فرموده: جایز نیست که مال معینی را که مالک نیست بفروشد و بعد از بیع آن را بخرد و به مشتری تسلیم کند، آن عین را «و به قال الشافعي و أحمد، و لا نعلم فيه خلافاً»، یعنی به این عدم جواز شافعی و أحمد هم فتوی داده‌اند و بعد فرموده‌اند: ما به خلافي در این مسئله علم پیدا نکردیم.

بعد دو دلیل آورده‌اند: «لقول النبي (صلى الله عليه و آله و سلم): لا تبع ما ليس عندك»، یکی به دلیل قول پیامبر (صلي الله عليه و آله) «لا تبع ما ليس عندك»، که آنچه مال تو نیست نفروش، «و لاشتمالها على الغرر فإن صاحبها قد لا يبيعها، و هو غير مالك لها و لا قادر على تسليمها»، و دوم این که این معامله مشتمل بر غرر است، یعنی مشتمل بر جهالت است، به دلیل این که صاحب مال ممکن است آن را نفروشد، در حالی که این بایع مالک نیست و قادر بر تسلیم آن عین هم نیست.

تا اینجا در مبيع معین و مشخص بود، «أما لو اشترى موصوفاً في الذمة سواء كان حالاً أو مؤجلاً فإنه جائز إجماعاً، انتهى»، اما اگر کلي را بفروشد، يعني کلي را توصيف کرده و به عنوان ما في الذمة بفروشد، أعم از این که حال یا مؤجل باشد، این بالإجماع جایز است، إنتهي کلام علامه (ره).

«و حكي عن المختلف أيضاً الإجماع على المنع أيضاً»، که از مختلف هم إجماع بر منع ادعا شده يعني منع در آن صورتی که بیع بنحو منجز باشد، «إيضاً» يعني همانطوري که مرحوم علامه (ره) ادعای إجماع کرده، در مختلف هم ادعای إجماع شده است.

بعد مرحوم شيخ (ره) فرموده: «و استدلاله بالغرر و عدم القدرة على التسليم ظاهر، بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لإجازة مجيز»، این که علامه (ره) به غرر و به عدم قدرت بر تسلیم استدلال کرده، ظاهر است بلکه صريح است در وقوع اشتراء بدون این که منتظر اجازه مجیز باشد، چون اگر مترقباً للإجازة باشد، دیگر غرر در آن نیست. غرر این است که بگوید: به صورت منجز فروختم، در حالی که معلوم نیست بعداً آیا مالک اصلي این مال را به این بایع می‌فروشد یا نه و یا مالک اصلي این معامله را اجازه کند یا نه؟ اما اگر مترقباً للإجازة معامله کرد، در این صورت دیگر اولاً غرر نیست و ثانياً قدرت بر تسلیمش هم هست، يعني به شرط این که مالک این مال را به من بفروشد، من این مال را به تو تسلیم می‌کنم و هیچ اشکالی هم ندارد.

«بل وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع و تسليمه»، به گونه‌ای معامله را واقع کند که بعد از بیع، تحصيل و تسلیم مبيع بر گردن بایع باشد، «فحينئذ»، يعني حال که باید بر مورد این روایات اکتفا کنیم، «لو تباعا على أن يكون العقد موقوفاً على الإجازة، فاتفقت الإجازة من المالك أو من البائع بعد تملكه»، اگر به نحوی معامله کنند که عقد موقوف بر اجازه باشد و مالک یا بایع بعد از تملکش آن را اجازه کنند، «لم يدخل في مورد الأخبار و لا في معقد الاتفاق»، این مورد در مورد روایات داخل نیست، برای این که مورد روایات جایی است که معامله‌ی منجز و قطعي بخواهد انجام دهند و نه در معقد إجماعي که مرحوم علامه (ره) در تذکره بیان کرد، برای این که قدر متيقن اجماع بر بطلان بيعي است که به نحو منجز واقع شود.

تهافتي در کلام شيخ (ره) و جواب از آن

در اینجا ابتدائاً تهافتي به ذهن می‌رسد، که مرحوم شيخ (ره) هم اشاره کرده‌اند، که ببینیم آیا این تهافت قابل جواب هست یا نه؟

در این قسمت بحث شيخ (ره) فرموده: اگر متوقعاً للإجازة معامله کنند، این داخل در روایات نیست و معامله صحیح است، در

حالي که در بحث گذشته، فرموده‌اند: «فإنّ إِنْصَافَ أَنْ الظَّاهِرَ النَّهْيُ فِي تِلْكَ الرِّوَايَاتِ هُوَ عَدَمُ وَقُوعِ الْبَيْعِ قَبْلَ تَمْلُكِ الْبَايَعِ وَ عَدَمُ تَرْتِبِ اثْرِ الْإِنْشَاءِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ عَلَيْهِ مَطْلَقاً حَتَّى مَعَ الْإِجَازَةِ» که حتی اگر بعداً مالک اجازه داد هم معامله باطل است، که این یک تهافت ابتدایی بین این دو عبارت است، که به ذهن می‌رسد.

جوابی که اینجا برای حل این تهافت می‌توانیم بگوییم این است که: در آنجا فرموده‌اند: اگر معامله منجزاً واقع شود، این مطلقاً باطل است، یعنی معامله‌ی منجز چه بعداً مالک اجازه دهد و چه اجازه ندهد باطل است، اما در اینجا فرموده: اگر متوقعاً للإِجَازَةِ باشد، از مورد روایات خارج است.

به عبارت دیگر در آنجا گفته‌اند: انصاف این است که مطلقاً بر طبق این روایات، این معامله باطل است یعنی معامله‌ی منجز مطلقاً، چه بعداً مالک اجازه دهد و چه اجازه ندهد، باطل است، اما در اینجا فرموده: اگر از اول طرفین متوقعاً للإِجَازَةِ معامله کردند، که از اول بنایشان بر یک معامله‌ی معلق باشد، این خارج از مورد روایات است.

فضولی بر دو نوع است؛ گاهی مثل غاصب مال مالک را به عنوان خودش و به صورت قطعی معامله می‌کند و اصلاً کاری به این که مالک بعداً اجازه دهد ندارد، که اگر مشتری هم با علم این که غاصب است و چنین معامله‌ای می‌کند، این می‌شود معامله‌ی منجز.

پس دو صورت قابل تصویر است؛ یک صورت این که «باع منجزاً و أشتري منجزاً» و دوم این که «باع متوقعاً و معلقاً و أشتري معلقاً و متوقعاً». جایی که شیخ(ره) فرموده مطلقاً یعنی حتی مع الإِجَازَةِ، یعنی اگر اینها معامله‌ی منجز منعقد کردند، این مطلقاً باطل است، ولو اینکه بعداً مالک اصلی اجازه کند و یا خود بایع مالک شود و اجازه کند اما در اینجا از اول به صورت معلق و متوقعاً للإِجَازَةِ معامله را منعقد می‌کنند، که این از مورد روایات خارج است.

«و لو تبایعا علی أن یكون اللزوم موقوفاً علی تملک البائع دون إجازته»، اگر به نحوی معامله کنند که لزوم متوقف بر تملک بایع باشد، و نه بر إِجَازَةِ مالک، یعنی اینها بگویند: معامله می‌کنیم به این امید که بایع بعداً مالک شود، «فظاهر عبارة الدروس: أنه من البیع المنهی عنه فی الأخبار المذكورة»، ظاهر عبارت دروس این است که این هم داخل در روایات و مورد نهی است، «حيث قال: و کذا لو باع ملک غیره ثم انتقل إلیه فأجاز»، که شهید(ره) فرموده: همچنین بر حسب این روایات، اگر ملک غیر را بفروشد و بعد آن مال به وی منتقل شد و اجازه داد، محکوم به بطلان است.

«و لو أراد لزوم البیع بالانتقال فهو بیع ما لیس عنده، و قد نهی عنه، انتهى»، که شاهد ما در اینجا است که اگر بایع، لزوم بیع را بنفس انتقال اراده کند، یعنی همین که از مالک به بایع منتقل شد، شهید(ره) فرموده: این هم مشمول این روایات پیامبر هست، که از چنین بیعی نهی شده است.

«لکنّ الإنصاف: ظهورها فی الصورة الأولى، و هي ما لو تبایعا قاصدين لتنجز النقل و الانتقال و عدم الوقوف علی شيء»، که انصاف این است که این روایات ظهور در صورت اولی دارد، یعنی جایی که منجزاً و قطعياً بخواهند بیع را منعقد کنند و قصد تنجز نقل و انتقال را دارند و این که بر هیچ چیزی، حتی تملک بایع متوقف نباشد، که این روایات هم می‌گوید: باطل است.

اما اگر از این محدوده خارج شده و گفتیم: معلقاً، حال اعم از این که معلق بر إِجَازَةِ مالک و یا تملک بایع باشد، شیخ(ره) فرموده: این از مورد روایات خارج است.

«و ما ذکره فی التذکرة كالصریح فی ذلك؛ حیث علل المنع بالغرر و عدم القدرة علی التسليم»، آنچه که علامه(ره) در تذکره ذکر

کرده، صریح است در این که این روایات اختصاص به همین صورت اولی دارد، چون برای منع، به غرر و عدم قدرت بر تسلیم تعلیل آورده، که این دو فقط در صورت اولی معنا دارد، اما در جایی که بیع متوقعاً للإجازة و یا متوقعاً للمالك البایع باشد، معنا ندارد، «و أصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد و النسبة»، أصرح از این کلام در تذکره، کلامی است که از مختلف در فصل نقد و نسیه حکایت شده است.

«و لو باع عن المالك فاتفق انتقاله إلى البائع فأجازه فالظاهر أيضاً الصحة؛ لخروجه عن مورد الأخبار» چون عرض کردیم که شیخ برای مورد اخبار دو قید آورده؛ یک قید این که بایع لنفسه بفروشد و حال در اینجا که بایع للمالك می‌فروشد، این دیگر از مورد اخبار خارج است.

«نعم، قد يشكل فيه من حيث إنّ الإجازة لا متعلّق لها لأنّ العقد السابق كان إنشاءً للبيع عن المالك الأصلي»، اشکالی که در اینجا وجود دارد، از این جهت است که الآن که بایع می‌خواهد اجازه دهد، بایع چه چیزی را می‌خواهد اجازه دهد؟ بیعی برای او واقع نشده، تا بخواهد اجازه دهد، چون عقد سابق، إنشاء بیع از طرف مالک اصلی بوده، «و لا معنى لإجازة هذا بعد خروجه عن ملكه»، و بعد از این که این مال، با عقد سابق از ملک مالک خارج شده، حال بایع بخواهد اجازه دهد معنا ندارد.

«و يمكن دفعه بما اندفع به سابقاً الإشكال في عكس المسألة و هي ما لو باعه الفضولي لنفسه فأجازه المالك لنفسه، فتأمل» ممکن است که این اشکال را هم، به آنچه که قبلاً با آن، اشکال عکس مسئله را دفع کردیم، دفع کنیم، که عکس مسئله این است که اگر فضولی مال مالک را برای خودش بفروشد، اما بعداً مالک عقد را برای خود مالک اجازه کند، که شیخ (ره) فرموده: هر جوابی در اینجا دادیم، در ما نحن فيه هم می‌دهیم.

در آنجا گفتیم بایعی که لنفسه و من حيث إنه مالک می‌فروشد، یعنی خودش را إعتقاداً و یا عدواناً مالک می‌داند و آنچه دخالت دارد، این حیثیت تقییدیه است، که من حيث إنه مالک می‌گوید: «بعث» منتهی خیال کرده است که خودش مصداقی برای مالک است، که اشتباه خیال کرده است و مالک، همان مالک اصلی است.

شیخ (ره) فرموده: همان جوابی که در آنجا دادیم، که بگوییم: یک مالکیت إعتقادیه و یا عدوانیه در اینجا وجود دارد و این هم از این حیث می‌فروشد، یعنی گاهی بایع می‌گوید: می‌فروشم از این حیث که زید پسر عمر هستم و گاهی می‌گوید: می‌فروشم از این حیث که مالک، منتهی یا إعتقاداً، که به اشتباه خیال می‌کند که مالک است و یا عدواناً، که اگر از این حیث باشد، بعد که مالک اصلی اجازه داد، چون معامله به عنوان مالک بوده، اشکالی ندارد که بگوییم در اینجا هم همین طور است.

در اینجا بیع را برای مالک واقع کرده و حال هم که بایع مالک شده و اجازه می‌کند، بگوییم: این که برای مالک می‌فروشد، یعنی از این عنوان کلی مالک، که خود بایع هم مصداقی برای مالک واقع شده و می‌تواند اجازه کند.

بعد مرحوم شیخ (ره) یک «فتأمل» دارند که هم مرحوم سید (ره) در حاشیه و هم مرحوم ایروانی (ره) اشاره دارند به این که فرق است بین ما نحن فيه و بین عکس مسئله، برای این که در عکس مسئله برای این که متعاملین قصد معامله‌ی حقیقیه را کنند، چاره‌ای نداشتیم جز این توجیه، اما آن توجیه را در ما نحن فيه نیازی نداریم.

در ما نحن فيه بایع از اول مال مالک را معامله می‌کند و این که به قید للمالك هم عنوان دیگری بدهیم، یعنی من حيث عنوان کلی مالک، این نیازی ندارد. در مسئله‌ی باع لنفسه این توجیه را می‌کردیم، برای این که بایع و مشتری بتوانند قصد معاوضه‌ی حقیقیه را داشته باشند، اما در اینجا نیازی به این توجیه ما نداریم.

وصلَّى الله على محمد و آله الطاهرين