

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

«و أمّا ما ذكر: من أنّه في معنى التعليق، ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الأوّل، كما لا يخفى منع كونه في معنى التعليق؛ لأنّه إذا فرض أنّه يبيع مال أبيه لنفسه، كما هو ظاهر هذا الدليل»

خلاصه مطالب گذشته

بحث در این بود که اگر کسی مالی را به اعتقاد این که جائز التصرف نیست بفروشد و بعد از معامله روشن شود که وی در حین معامله جائز التصرف بوده، اینجا چهار صورت دارد؛ که به صورت سوم رسیدیم که بایع با علم به این که دیگری مالک است، مال را می فروشد و بعد روشن می شود که خودش مالک بوده است، که مثالش این است که بایع مال پدرش را با ظنّ به حیات او می فروشد و بعد روشن می شود که در حین معامله پدر مرده بود و مال به ارث به این وارث منتقل شده، آیا این معامله صحیح است یا نه؟

مرحوم شیخ (ره) فرموده: مرحوم علامه و فخرالمحققین (قدس سرهما) احتمال بطلان را داده و برای بطلان سه دلیل اقامه کرده اند، دلیل دومشان این است که گفته اند این بیع گرچه در ظاهر به صورت منجز است، اما در واقع به صورت معلق است و قبلاً گفتیم که: تعلیق در باب عقود مضر است.

در بیان تعلیق گفته اند: این فرزندی که مال پدر را می فروشد، در واقع می گوید: «إن مات مورثي فقد بعته»، اگر مورث من که پدرم هست، بمیرد این را فروختم، که این خلاصه ی دلیل دوم است.

نقد و بررسی دلیل دوم بر بطلان

مرحوم شیخ (ره) فرموده: این دلیل دو اشکال دارد؛ یک اشکالش این است که این دلیل با مقتضای دلیل اول سازگاری ندارد، در دلیل اول گفته اند که: این بایع قصد کرده که بیع از جانب پدرش و نه بیع از جانب خودش واقع شود، اما تعلیقی که در دلیل دوم بیان کرده اند این است که بیع در واقع معلق است به فوت پدر، که اگر در واقع معلق بر چنین قیدی باشد، معنایش این است که بایع می خواهد بیع را از طرف خودش برقرار کند، چون اگر معلق بر این قید باشد که اگر پدر مرده باشد، خودش را مالک می داند و لذا بیع را از طرف خودش واقع می کند.

اشکال دومی که شیخ (ره) بیان کرده این است که اصلاً قبول نداریم که این بیع، در واقع هم معلق باشد، این تعلیقی که بیان کرده اید، مورد قبول نیست، فرض بر این است که این فرزند، علم به حیات پدر دارد، اما تعلیق در جایی است که برای انسان

شک حاصل باشد.

اگر انسان نداند که زید فردا می‌آید یا نمی‌آید، می‌گوید: «این جاء»، یا اگر نداند دیروز آمده یا نیامده، می‌گوید: اگر دیروز آمده باشد، پس تعلیق همیشه در فرضی است که انسان در حصول و تحقق معلق علیه شک دارد، اما در جایی که انسان علم دارد، دیگر تعلیق معنا ندارد.

بعد فرموده: همان مطلبی که در بیع غاصب گفتیم، در اینجا هم جریان دارد، که این پسر با علم به این که پدرش حیات دارد، اگر بخواهد مال او را بفروشد، باید یک سلطنت ادعاییه و یک استقلال ادعایی برای خودش درست کند و خودش را مسلط بر این مال بداند، تا بتواند قصد بیع کند و إلا نمی‌تواند قصد بیع کند.

ایشان فرموده‌اند: بلکه اگر بگویید: این شخص قصد حقیقی برای نقل و انتقال را نمی‌تواند داشته باشد، چون قصد حقیقی برای نقل و انتقال معلق است بر این که انسان خودش مالک باشد، که این موقوف بر این است که انسان واقعاً مالک مال باشد و چون علم دارد که پدرش زنده است، نمی‌تواند قصد حقیقی برای نقل و انتقال داشته باشد و فقط یک قصد صوری دارد.

مراد از قصد صوری این است که قصد صورت بیع را در اینجا دارد و إنشاء البیع و نقل و انتقال این مال را قصد می‌کند.

البته به شرطی که بگوییم: این قصد صوری به درد نمی‌خورد، همان طوری که مرحوم شهید(ره) قبلاً بیان کرده که قصد مکره نسبت به بیع، قصد بلفظ دون المدلول است، قصد فضولی هم نسبت به بیع، قصد لفظ دون المدلول است.

مراد شهید این است که قصد حقیقی ندارند، اما قصد صوری دارند، یعنی صورت البیع را دارند، نه یعنی قصد لغو و مزاح. مراد از قصد صوری این است که بایع قصد دارد به طور جدی صورت بیع را إنشاء و ایجاد کند.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: اشکالی ندارد و نهایت حرفی که در این مسئله زدیم، این است که تعلیق را که از بین بردیم و گفتیم که تعلیقی در کار نیست، اما منتهی شدیم به این که این پسر وقتی علم دارد به این که پدرش حیات دارد، اگر معامله‌ای انجام داد، قصد حقیقی ندارد، چون می‌گویید: قصد حقیقی موقوف است بر این که بایع خودش مالک مال باشد، اما قصد صوری دارد و ما هم می‌گوییم: همین مقدار کفایت می‌کند.

همین مقدار که قصد صوری در وقوع إنشاء بیع و در تحقق صورت بیع دارد کافی است، چون بایع کار مزاح، غلط و لغوی نکرده، بلکه إنشاء بیع را قصد کرده و همین قصد صورت بیع کافی است در این که در آینده، قابلیت لحوق اجازه را پیدا کند.

ایشان فرموده: در اوایل بحث بیع فضولی گفتیم در خود تحقق بیع بیش از این قصد لازم نیست، که این مال در مقابل این مال باشد، اما این که این مال، بعد از مبادله به ملک چه کسی منتقل می‌شود؟ دیگر لازم نیست که بایع بیشتر از قصد صورت البیع را کند.

نقد و بررسی دلیل سوم بر بطلان

بعد فرموده‌اند: از همین بیان که گفتیم: قصد صوری در تحقق بیع کفایت می‌کند، جواب از دلیل سوم هم روشن می‌شود، که گفته‌اند: این پسر کالعاث است و کار عبثی انجام می‌دهد، برای این که می‌داند این مال، مال خودش نیست و یقین دارد که مال پدرش است و این کالعاث است و معامله‌ی عاثر هم باطل است.

شیخ(ره) فرموده: این کالعاث نیست و قصد جدی نسبت به ایجاد صورت و انشاء بیع دارد، ولو این که خودش را مالک نمی‌داند و دیگری را مالک می‌داند، اما همین مقدار برای این که «بعث و اشتریت» لغو نباشد و اهلیت و صلاحیت برای حقوق اجازه در آینده را داشته باشد، کفایت می‌کند.

احتیاج به اجازه بر فرض صحت بیع

مرحوم شیخ(ره) تا اینجا سه دلیلی را که به عنوان ادله‌ی بطلان این معامله بود آورده و هر سه را مورد مناقشه قرار داده و بعد فرموده‌اند: «و کیف کان فلا ینبغي الإشکال فی صحة العقد»، هیچ اشکالی در صحت این عقد نیست، لکن مطلب دیگر این است که آیا این معامله‌ای که صحیح است، احتیاج به اجازه دارد یا نه؟

ادله قائلین به عدم احتیاج به اجازه

ایشان فرموده: از کلمات بعضی استفاده می‌شود که نیاز به اجازه ندارد، که تقریباً بر این مدعیان دو دلیل آورده‌اند؛ در دلیل اول گفته‌اند: نقش اجازه این است که فعل دیگری را تصدیق می‌کند، اما معنا ندارد که انسان به خودش اجازه دهد و یا با اجازه، فعل خودش را تصحیح کند.

در دلیل دوم گفته‌اند: این شخص در هنگام معامله، قصد نقل این مال معین خارجی را کرده و چون این مال معین در واقع، مال خود این بایع هم بوده، ولو اینکه علم ندارد، پس تضمناً و ضمناً قصد نقل مال خودش را کرده است.

این پسر وقتی که معامله انجام می‌داد، آیا قصد نقل مال معین را کرد یا نه؟ می‌گوییم بله.

آیا این مال معین در واقع مال خود این بایع بوده یا نه؟ فرض بر این است که بوده، چون فرض این است که پدرش مرده و به وی به ارث رسیده است. پس قصد به نقل مال معین را در بر دارد و قصد کرده که مال خودش را منتقل کند، لذا دیگر نیازی به اجازه ندارد و چنین قصدی جانشین اذن است، بلکه اولی از اذن است.

در واقع مثل این است که خود مالک معامله‌ای انجام دهد و وقتی که اولی از اذن شد، دیگر نوبت به اجازه نمی‌رسد، چون اجازه قائم مقام اذن است.

دلیل محقق ثانی(ره) بر عدم احتیاج به اجازه

مرحوم شیخ(ره) فرموده: أقوي وفاقاً با محقق ثانی و شهید ثانی(قدس سرهما) این است که این عقد نیاز به اجازه دارد، اما فرموده: محقق ثانی(ره) دلیلی برای نیاز به اجازه آورده، که خودشان هم متوجه اشکالش شده و آن را بیان کرده، که مرحوم شیخ(ره) هم دلیل محقق ثانی(ره) و هم اشکالی را که بر خودشان وارد کرده، آورده‌اند.

اما دلیل محقق ثانی(ره) بر این که عقد نیاز به اجازه دارد این است که این پسر، وقتی که مال پدرش را فروخت، قصد نقل مال از حین نقل را نمی‌کند و اگر از وی بپرسیم که این مال چه زمانی به ملک مشتری منتقل می‌شود؟ می‌گوید: بعد از اجازه مالک.

این بایع قصد نقل الآن را ندارد، چون می‌داند که این مال، مال خودش نیست و یقین دارد که مال پدرش است، پس از اول نقل

بعد از اجازه مالک را قصد کرده است و حال که روشن شد که خود این بایع مالک است، پس باید این مالک هم اجازه کند.

اشکال محقق ثانی(ره) بر این دلیل

بعد محقق ثانی(ره) از این دلیل برگشته و فرموده: اللهم إلا أن يقال که اصلاً چنین قصدي در بيع لازم نیست و وجود و عدمش لغو است. در تحقق بيع، قصد این که مال چه زمانی منتقل به مشتري شود، اصلاً وجود ندارد و قصد به اصل تحقق بيع کفایت می‌کند.

بعد شیخ(ره) همین جواب مرحوم محقق ثانی(ره) را یک مقداري توضیح داده و فرموده: در مدلول عقد چنین چیزی وجود ندارد که این مال، آیا حين العقد به مشتري منتقل می‌شود و یا بعد از اجازه؟ و قصد این که حين العقد باشد یا بعد العقد، اصلاً در اینجا اثری ندارد و حتی اگر قصد کند که بعد از اجازه مالک منتقل شود، نه تنها لازم نیست، بلکه مضر هم هست.

بعد فرموده: بناء این بحث بر قول به کاشفیت اجازه است، چون بنا بر قول به ناقلیت، بحثی نیست که قبل از اجازه هنوز ملکیتی محقق نشده و تا اجازه نیاید، اصلاً ملکیتی نمی‌آید، پس بنا بر کاشفیت چنین قصدي محل است، برای این که کاشفیت إقتضاء دارد که از حين عقد ملکیت منتقل شود، اما بايع قصد می‌کند بعد از اجازه مالک ملکیت منتقل شود، که این دو با هم سازگاري ندارد.

تطبيق عبارت

«و أمّا ما ذكر: من أنه في معنى التعليق»، اما جواب از دلیل دوم که این بيع در معنای تعليق است، يعني در واقع عنوان تعليق دارد، گرچه در ظاهر منجز است، این است که «ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الأوّل كما لا يخفى»، این تعليق با مقتضای دليل اول مخالف است، که دليل اول این بود که بايع بيع را از جانب پدر واقع می‌کند، اما مقتضای این تعليق این است که این بيع از جانب خودش واقع می‌شود.

دیروز مطلبی را به نقل از مرحوم ایروانی بیان کردیم که مرحوم شیخ(ره) و دیگران در اینجا معلق علیه را درست بیان نکرده‌اند، مراد مستدل از این که می‌گوید: در واقع معلق است، این نیست که معلق علیه موت مورث باشد، بلکه معلق علیه حیات مورث است، یعنی اگر مورث من زنده است، بيع را برای او واقع می‌کنم و اگر معلق علیه را حیات مورث قرار دادیم، دیگر بین این مقتضی و مقتضای دليل اول تنافی وجود ندارد، چون اگر بگوییم: مورث زنده است و می‌خواهد بيع را برای خود مورث واقع کند، پس دیگر مقتضایش این نیست که برای خود پسر باشد، که با مقتضای دليل اول منافات داشته باشد.

در سال گذشته خواندیم که یکی از موارد تعليق این است که انسان بر همان معنایی که یقین دارد تعليق کند که آیا این مضر هست یا نه؟ محل بحث است، که اصل این تعليق هست، اما در مضر بودنش یا نبودنش بحث است.

«منع كونه في معنى التعليق لأنّه إذا فرض أنّه يبيع مال أبيه لنفسه، كما هو ظاهر هذا الدليل»، اشکال دوم هم این است که قبول نداریم که این در معنای تعليق باشد، چون بر فرض که مال پدر را برای خودش می‌فروشد، که ظاهر این دليل هم همین است، «فهو إنّما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه»، مال پدر را با وصف این که این مال، مال پدر است می‌فروشد، که یقین دارد در اینجا برای این که صورت بيع درست شود، باید یک سلطنت ادعاییه داشته باشد، «فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال على المال»، پس بیعش مانند بيع غاصب مبني بر دعوی سلطنت و استقلال بر مال است، «لا على تعليق للنقل بكونه

منتقلًا إليه بالإرث عن مورثه»، نه این که مبتنی بر تعلیقی برای نقل باشد، به این که به آن پسر به سبب ارث از ناحیه‌ی مورث منتقل شود.

در اینجا به این نکته دقت کنید که شیخ(ره) مسئله‌ی سلطنت ادعاییه را مطرح کرده، در حالی که اساس صورت سوم بر فرض این است که این پسر از جانب پدر می‌فروشد، در بیع غاصب که گفتیم مسئله‌ی سلطنت ادعاییه لازم است، غاصب برای خودش می‌فروخت، که برای این است که شیخ(ره) در اینجا بنا بر همین دلیل دوم پیش رفته و مقتضای صنعت هم همین است، در دلیل دومتان گفتید: بایع در واقع می‌گوید: اگر پدرم مُرد این را می‌فروشم، که شیخ فرموده: پس در واقع می‌خواهد مال خودش را بفروشد و لذا در اشکال اول هم گفته: این دلیل دوم با دلیل اول منافات دارد.

«لأنّ ذلك لا يجمع مع ظنّ الحياة»، این تعلیق با ظنّ حیات - که عرض کردیم ظنّ به معنای علم است - سازگاری ندارد.

«اللّهم إلّا أن يراد أنّ القصد الحقيقي إلى النقل معلق على تملك الناقل»، این که گفته شود: قصد حقیقی می‌خواهیم، قصد حقیقی معلق است بر این که خود ناقل مالک باشد، «و بدون فالحصد صوري»، و بدون تملک ناقل، قصد صوری است، یعنی قصد دارد که صورت بیع را واقع کند، «على ما تقدّم من المسالك من أنّ الفضولي و المكره قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله»، بنا بر آنچه گذشت که فضولی و مکره قاصد لفظ هستند دون المدلول.

شیخ(ره) فرموده: «لكن فيه حينئذٍ: أنّ هذا القصد الصوري كافٍ»، اما حالا که گفتیم تعلیقی وجود ندارد، می‌گوییم: این قصد صوری در اصل تحقق بیع کفایت می‌کند «و لذا قلنا بصحة عقد الفضولي»، و به خاطر این که کافی است قائل به صحت عقد فضولی می‌شویم، یعنی اگر بگوییم این قصد صوری کافی نیست، باید به طور کلی قائل به بطلان عقد فضولی شویم.

«و من ذلك يظهر ضعف ما ذكره أخيراً من كونه كالعابث عند مباشرة العقد»، یعنی از این جهت که قصد صوری کفایت می‌کند، ضعف آنچه که به عنوان دلیل سوم بیان کرده‌اند، که وقتی که عقد را مباشرة انجام دهد مانند عابث است، آشکار می‌گردد. «معللاً بعلمه بكون المبيع لغيره»، که تعلیل آورده‌اند به این که یقین دارد که مبیع مال غیر است و عرفاً هم همین طور است، که اگر انسانی که می‌داند این مال، مال دیگری است، گفت: فروختم، این کار عبث و لغوی است، که شیخ(ره) فرموده: انسان می‌تواند مال غیر را به قصد تحقق صورت بیع بفروشد و هیچ اشکالی هم ندارد.

«و كيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد»، یعنی اعم از این که این مسئله اجماعی باشد یا نه، چون مرحوم شیخ(ره) در 8 سطر قبل فرموده: از عبارات بعضی استفاده می‌شود که صحت این مسئله اجماعی است و حال فرموده: چه صحتش اجماعی باشد یا نباشد، لاینبغی الإشکال در صحت عقد.

«إلّا أنّ ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد و عدم الحاجة إلى إجازة مستأنفة»، اما ظاهر آنچه که از غیر واحدی حکایت شده این است که عقد لازم است و نیاز به اجازه ندارد، که دو دلیل بر این مدعا آورده‌اند؛ «لأنّ المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لإجازة فعل نفسه»، یکی این که مالک واقعی در حین عقد، همان کسی است که مباشر بوده و خودش عقد را اجرا کرده، لذا وجهی ندارد که فعل خودش را اجازه کند که البته دلیل بطلانش خیلی روشن است و مرحوم سید(ره) هم در حاشیه فرموده: «و فيه أنه منقوض ببیع المكره»، که در بیع مکره با این که مکره خودش بیع را واقع می‌کند، می‌گویند: اگر بعداً اجازه داد، ببیعی صحیح است، که فعل خودش را اجازه می‌دهد و لذا بعداً مرحوم شیخ(ره) اصلاً از این دلیل اول حرفی نمی‌زند، چون بطلانش روشن است.

دلیل دوم «و لأنّ قصده إلى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد إلى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه و إن

لم يشعر به»، اگر قصد به نقل مال خودش، به مجرد قصد به نقل مال معینی که در واقع ملک خودش هست حاصل شود، وقتی قصد می‌کند که مال معین را منتقل کند، مال معین هم واقعاً ملک خودش است، پس به دلالت التزامی و یا تضمینی، در ضمن این که نقل مال معین را قصد کرده، نقل مال خودش را هم قصد کرده، ولو این که از این که این مال، مال خودش است اطلاع نداشته باشد، «فهو أولى من الإذن في ذلك فضلاً عن إجازته»، و این قصد هم اولی از اذن در نقل مال خودش است، تا چه رسد به اجازه.

«وإلا توجّه عدم وقوع العقد له»، یعنی اگر وقتی قصد نقل مال معین را می‌کند، در ضمنش قصد نقل مال خودش نباشد، اصلاً عقدي واقع نشده است، چون اجازه قائم مقام اذن می‌شود و اذن در جایی است که انسان به دیگری می‌گوید: کارها را انجام بده، اما در جایی که خودش کاری را انجام می‌دهد، این اولی از اذن هست.

فرض کنید انسان به کسی می‌گوید: به تو اجازه می‌دهم که این را بخوری، که این اذن است، اما گاهی خودش میوه را پوست می‌کند و جلوی او می‌گذارد که استفاده کند، که این اولی از اذن هست، چون در اینجا تقریباً مقداری فعل خودش است، در اینجا هم چون مقداری جنبه‌ی مباشری دارد، مسئله‌ی اولویت مطرح است.

«لكن الأقوى وفاقاً للمحقق والشهيد الثانين وقوفه على الإجازة»، محقق ثانی و شهید ثانی (قدس سرهما) فرموده‌اند: بیع موقوف بر اجازه است، «لا لما ذكره في جامع المقاصد من أنه لم يقصد إلى البيع الناقل للملك الآن»، البته نه به آن دلیلی که محقق ثانی (ره) گفته که: این پسر قصد نقل ملک از حین عقد را نکرده، «بل مع إجازة المالك»، بلکه نقل را همراه با اجازه مالک قصد کرده است. «لاندفاعه بما ذكره بقوله: إلا أن يقال: إن قصده إلى أصل البيع كافٍ»، که جواب این دلیل را خود محقق ثانی (ره) هم داده که قصد به اصل بیع کافی است.

«و توضیحه: أن انتقال المبيع شرعاً بمجرد العقد أو بعد إجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده أو يقدح قصد خلافه»، این اندفاع را می‌خواهیم مقداری روشن کنیم که این که مبیع آیا به مجرد عقد منتقل می‌شود یا بعد از اجازه، در موضوع له لفظ عقد و بیع وجود ندارد، مراد از مدلول و موضوع له یعنی همان معنای بیع که نقل و انتقال است، که بیع یعنی نقل، اما معنایش نقل از حین بیع نیست، تا قصد آن در مدلول معتبر باشد و قصد خلافتش ضرر برساند، «و إنما هو من الأحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الأمور المتأخرة و عدمه»، اما این که از زمان عقد منتقل شود و یا بعد از اجازه، از احکام شرعی‌ه‌ی عارض بر عقود، به حسب اختلاف آنها در توقف بر امور متأخر و عدم توقف است، که عقدي مثل هبه توقف بر قبض دارد و عقد دیگری هم توقف بر قبض ندارد.

«مع أن عدم القصد المذكور لا يقدح بناءً على الكشف»، ثانیاً این عدم قصد مذکور، یعنی اگر قصد نکرد انتقال از حین بیع را، بنا بر کاشفیت ضرر نمی‌رساند، که شیخ (ره) خواسته بفرماید: بنای این استدلال مستدل بر قول به کاشفیت است، چون بنا بر ناقلیت روشن است که قبل از اجازه، اصلاً نقل و انتقالی صورت نگرفته است، «بل قصد النقل بعد الإجازة ربما يحتمل قدحه»، بلکه اگر نقل بعد از اجازه مالک را قصد کند، این مضر است، چون بنا بر کاشفیت، نقل در زمان عقد واقع می‌شود و نه بعد از اجازه‌ی مالک.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين