



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ اعظم انصاری « مَنْ باع شیئاً فضولياً ثم ملکه »
را سه جور تصور کردند :

اول اینکه باع مال غیره فضولياً لنفسه ثم ملکه ، یعنی مبیع از مال غیر خارج و در ملک خودش داخل شود ، که شیخ انصاری آخر الامر فرمودند با توجه به اخبار عامه و خاصه اقوی بطلان این صورت است منتهی قدر متیقن از اخبار آن است که بیع منجزاً واقع شود .

دوم اینکه باع فضولياً عن مالکه فاتفق انتقاله الی البایع ، یعنی قبل از اجازه ی مالک مبیع به خود بایع منتقل شده بارت قهری او یا اختیار ، که شیخ انصاری فرمودند این صورت صحیح می باشد .

امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما اشکال کردند و فرمودند در این صورت مجاز غیر از منشأ است و منشأ نیز غیر از مجاز می باشد زیرا منشأ این است که باع عن المالک منتهی بعداً خودش مالک شده و اجازه داده .

عرض کردیم سید فقیه یزدی در جواب فرمودند حقیقت و ماهیت بیع مبادله ی مالین است و دیگر اضافتین و اینکه من له البیع چه کسی است در حقیقت بیع مأخوذ نمی باشد به عبارت دیگر در نظر عرف و عقلاء معلوم بودن خصوص بایع و مشتری معتبر نیست و رکن عقد و مأخوذ در ماهیت عقد نیست بلکه حقیقت بیع مبادله مال با مال می باشد

بخلاف نکاح که طرفین عقد باید مشخص باشند بنابراین اشکال امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما وارد نیست .

سوم اینکه باعه لثالث ثم انتقل الیه ، که شیخ فرمودند این صورت نیز مثل صورت دوم صحیح است زیرا لازم نیست عاقد خودش مالک و یا مجبزی باشد ، خوب و اما اشکال امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما در اینجا نیز وارد است منتهی جوابش همان است که از سید فقیه یزدی نقل شد .

شیخ اعظم انصاری در ادامه وارد بحث دیگری می شود و می فرماید اگر قائل شویم « مَنْ باع شیئاً ثم ملکه » باطل نیست آیا بعد از مالک شدن باید اجازه بدهد یا اینکه اجازه لازم نیست؟ عبارت شیخ انصاری این است : « ثم إنه قد ظهر ممّا ذکرنا فی المسألة المذكورة حال المسألة الأخری، و هی: ما لو لم یجز البائع بعد تملّکة؛ فإنّ الظاهر بطلان البیع الأوّل لدخوله تحت الأخبار المذكورة یقیناً (زیرا مالک شده و اجازه نداده) ، مضافاً الی قاعدة تسلّط الناس علی أموالهم، و عدم صیرورتها حلالاً من دون طیب النفس؛ فإنّ المفروض أنّ البائع بعد ما صار مالکاً لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري الأوّل، و التزامه قبل تملّکة بكون هذا المال المعین للمشتري لیس التزاماً إلّا بكون مال غیره له » .

شیخ اعظم در ادامه از راه دیگری وارد شده و می فرماید : « اللهم إلّا أن یقال: إنّ مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود و الشروط علی کلّ عاقد و شرط هو اللزوم علی البائع بمجرد انتقال المال إلیه

و إن كان قبل ذلك أجنبياً لا حكم لوفائه و نقضه، و
لعله لأجل ما ذكرنا رجح فخر الدين فی الإيضاح بناءً
على صحة الفصولی صحة العقد المذكور بمجرد
الانتقال من دون توقف على الإجازة .

قيل : و يلوح هذا من الشهيد الثاني فی هبة المسالك
، و قد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكيّة فی
المعتبر .

لكن يضعفه : أن البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك
فيستصحب، و المقام مقام استصحاب حكم الخاص، لا
مقام الرجوع إلى حكم العام، فتأمل .

در تنبيهات استصحاب كفايه و رسائل خوانديم كه
گاهی دو چیز : عام و حكم مخصّص داريم ، مثلاً در
آيه شريفه گفته شده : ﴿ نساءكم حرث لكم فأتوا
حرثكم أنا شئتم ﴾ اما در دليل ديگر گفته شده : ﴿
فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى
يطهرن ﴾ كه اين مخصّص دليل اول است ، حالا اگر
مرثه پاک شده اما هنوز غسل نکرده آيا بايد حكم
مخصّص را استصحاب كنيم يا اينكه بايد به عام
رجوع كنيم؟ شيخ اعظم انصاری با ذكر اين مطلب
فرموده در مانحن فيه جای استصحاب حكم مخصّص
می باشد یعنی وفاء واجب نیست زیرا در روز جمعه
كه عقد واقع شده مال متعلق به ما نبوده .

بقیه بحث بماند برای جلسه ی بعد إن شاء الله
تعالی... .

والحمد لله رب العالمين و صلى الله على

محمد و آله الطاهرين