



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثمان در تتمه ی مسئله : « مَنْ باع شیئاً فضولياً لنفسه ثم ملکه بود » ، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید زید در روز جمعه فضولياً کتاب عمرو را به بکر فروخته و سپس در روز شنبه قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است خود زید قهراً أو اختیاراً مالک آن کتاب شده ، شیخ انصاری بحث را به اینجا رساندند که علی فرض اینکه قائل شویم عقد فضولی روز جمعه صحیح است و مالک شده آیا احتیاج به اجازه نیز دارد یا نه؟

شیخ اعظم انصاری با تمسک به عموم حدیث حل و قاعده تسلط فرمودند اجازه لازم است ولیکن عده ای مثل فخرالدین فی الإيضاح با تمسک به أوفوا بالعقود می گویند عقدی واقع شده و رضایت و طیب نفس هم بوده فقط مالکیت نبوده و حالا که مالک شده مشمول عموم أوفوا بالعقود می شود لذا اجازه لازم ندارد و آن مال در روز شنبه بدون اجازه به بکر منتقل می شود منتهی شیخ انصاری در جواب فرمودند أوفوا بالعقود مربوط به کسانی است که مالک باشند و در مانحن فیه در روز جمعه که عقد واقع شده زید مالک نبوده و از طرفی با عموم قاعده تسلط و عموم حدیث حل معارضه می کند فلذا جای تمسک و رجوع به عموم أوفوا بالعقود نیست بلکه حکم مخصّص یعنی عدم وجوب وفاء به عقد

استصحاب می شود ، ایشان بحث را به یک بحث اصولی مربوط کردند که عرض کردیم در تنبیه دهم از تنبیهات استصحاب رسائل و تنبیه سیزدهم از تنبیهات استصحاب کفایه مفصلاً این بحث (استصحاب حکم مخصّص یا رجوع به عام) مطرح شده است .

ما باید اینطور حساب کنیم که مثلاً شخصی ماشین و یا کتابی می بیند و خوشش می آید و سپس به دلال می گوید اگر شما این ماشین و یا کتاب را برای من بخری خیلی ممنون می شوم ، بعد دلال رفته و ماشین را خریده منتهی اینطور فرض می کنیم که دلال در روز جمعه ماشین را به شخصی که سفارش داده بود فروخته به خیال اینکه روز شنبه برود و ماشین را بخرد و به او تحویل بدهد ، حالا ما باید ببینیم در اینجا بعد از اینکه روز جمعه ماشین را فروخته و بیع را واقع ساخته و ایجاب و قبول خوانده و پولش هم از صاحبش گرفته (از طرفی نیز لازم نیست که در بیع فضولی حتماً فروشنده مالک باشد) و اطمینان هم داشته که می تواند ماشین را بخرد و به صاحبش تحویل دهد آیا اجازه لازم است یا نه؟ که امام رضوان الله علیه می فرمایند اجازه لازم نیست زیرا به مقتضای همان عقدی که واقع کرده عمل کرده و از طرفی در برخی از عقود لازم نیست حتماً انسان حین عقد مالک باشد مثلاً در هبه مالکیت حین العقد لازم است اما در مضاربه و بیع لازم نیست بنابراین همین که عقد واقع شده مشمول أوفوا بالعقود می شود و اصلاً تعارضی با عموم قاعده تسلط و حل ندارد منتهی طبق أوفوا بالعقود وفاء به این است که در

امام رضوان الله علیه می فرماید بعد از خرید مشمول اوفوا بالعقود می شود ولی ما می گوئیم از همان روز جمعه که فروخته مشمول عموم اوفوا بالعقود می شود و اقتضاء می کند که به دنبال تحصیل و سپس تحویل آن برود ، علیّیّ حال کلام امام رضوان الله علیه متین و مورد قبول است .

امام رضوان الله علیه در آخر کلامشان می فرمایند عدم نیاز به اجازه را از صحیحه یحیی بن حجاج که خبر ۱۳ از باب ۸ از ابواب احکام العقود می باشد استفاده می توان استفاده کرد که فردا آن را می خوانیم إن شاء الله تعالی ...

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی
محمد و آله الطاهیرین

فرض مذکور برود و ماشین را بگیرد و تحویل سفارش دهنده بدهد و دیگر اجازه لازم نیست ، امام رضوان الله علیه دو مثال می زند ؛ یکی طیور در آسمان که شخصی قدرت دارد و طائر را به دست می آورد و به شما تحویل می دهد و دیگری ماهی های دریا که قدرت دارد و می رود ماهی را می گیرد و به شما تحویل می دهد و بنده مثال می زنم به اینکه مثلاً شخصی قدرت جمع آوری چوب از بیابان را دارد و می رود طبق سفارش شما جمع آوری می کند و تحویلتان می دهد ، حالا لازم نیست که در موارد مذکور حتماً حین العقد مالک باشد بلکه فقط عرف آن شخص را مؤظف می داند که طبق اوفوا بالعقود مورد عقد را تحصیل و فراهم کند و سپس تحویل بدهد ما نحن فیه نیز همین طور است .

با توجه به مطالبی که عرض شد دو نظریه در اینجا وجود دارد : یکی نظر شیخ انصاری که سید فقیه یزدی و آیت الله خوئی نیز با ایشان موافقند و دیگری نظریه فخرالدین فی الايضاح که امام رضوان الله علیه نیز در کتاب البیع جلد ۲ صفحه ۳۷۹ به بیانی که عرض شد نظر ایشان را تقویت می کند ، ایشان در بخشی از کلامشان می فرمایند : « الأشبه بالقواعد عدم الاحتیاج؛ لأنّ إنشاء البیع صدر من البائع لنفسه، و عدم التأثير إنّما هو من جهة عدم الملك، فإذا حصل دخل فی عموم : أوفوا بالعقود و سائر الأدلّة العامّة، و إنّما الشکّ فی عدم الانتقال؛ لأجل الشکّ فی اعتبار مقارنة المملکیّة لإنشاء البیع . »