

مکاسب صفحه ۴۳۷

الثانی: اِنَّا حَيْثُ جَوَّزْنَا بَيْعَ غَيْرِ الْمَمْلُوكِ مَعَ انْتِفَاءِ الْمَلِكِ وَرِضَا الْمَالِكِ وَ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ اِكْتَفِينَا بِحَصُولِ ذَلِكَ لِلْمَالِكِ الْمَجِيزِ؛ لِأَنَّهُ الْبَائِعُ حَقِيقَةً، وَ الْفَرَضُ هُنَا عَدَمُ إِجَازَتِهِ، وَ عَدَمُ وَقُوعِ الْبَيْعِ عَنْهُ

و فِيهِ: أَنَّ الثَّابِتَ هُوَ اعْتِبَارُ رِضَا مَنْ هُوَ الْمَالِكُ حَالَ الرِّضَا، سِوَاءِ مَلِكٍ حَالَ الْعَقْدِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الدَّاعِيَ عَلَى اعْتِبَارِ الرِّضَا سُلْطَنَةً النَّاسِ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَ عَدَمِ حَلِّهَا لِغَيْرِ مَلَائِكِهَا بِغَيْرِ طَيْبِ أَنْفُسِهِمْ وَ قَبْحِ التَّصَرُّفِ فِيهَا بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، وَ هَذَا الْمَعْنَى لَا يَقْتَضِي أَزِيدَ مِمَّا ذَكَرْنَا. وَ أَمَّا الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ فَلَا نَضَائِقَ مِنْ اعْتِبَارِهَا فِي الْمَالِكِ حِينَ الْعَقْدِ، وَ لَا يَكْتَفِي بِحَصُولِهَا فِيمَنْ هُوَ مَالِكٌ حِينَ الْإِجَازَةِ، وَ هَذَا كَلَامٌ آخِرٌ لَا يَقْدَحُ التَّزَامَةَ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ بَعْدَ اسْتِجْمَاعِهِ لِلشَّرْطِ الْمَفْرُوعِ عَنْهَا.

اشکال دوم مرحوم تستری به صورت اول از صورت های هشگانه و جواب آن:

یادآوری

صورت اول: بایع فضولی مبیع را برای
خودش بفروشد و سپس همان را از مالکش
بخرد و بعد از خرید، آن عقد فضولی را که
خود واقع ساخته بود را اجازه کند

خلاصه اشکال دوم

اگر این صورت از بیع فضولی را صحیح بدانیم لازم میاید که سه شرط از شرایط بیع را نادیده گرفته و زیر پا بگذاریم:

- شرط اول ← مالکیت نداشتن فروشنده در زمان عقد
- شرط دوم ← رضایت نداشتن مالک، نسبت به بیع فضولی در زمان عقد
- شرط سوم ← قدرت بر تسلیم نداشتن بایع (فضولی) در زمان عقد

جواب اشکال:

این اشکال مردود است زیرا:

شرط اول و شرط دوم } آنچه در صحت بیع لازم و ضروری است اینست که اجازه دهند در زمان اجازه دادن، هم مالک باشد و هم راضی باشد. لذا ضرورتی ندارد که فروشنده در زمان اجرای عقد مالک باشد و هم راضی باشد. (زمان مهم است)

اما شرط سوم، آری، ما هم قبول داریم، که اگر فروشنده در زمان عقد قدرت بر تسلیم نداشته باشد بیع اساسا باطل است. اما، از فرض بحث ما خارج است. (تخصیصا) زیرا فرض بحث ما در آنجایی است که فروشنده قدرت بر تسلیم دارد. بنابراین اشکال دوم هم مردود است.

شرط سوم