

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

«فإن كان لا بدّ من الكلام فينبغي في المقتضي للصحة، أو في القول بأنّ الواجب في الكشف عقلاً أو شرعاً أن يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد....»

خلاصه مطالب گذشته

در جواب از اشکال سوم مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند که: مقدار کشف و کاشفیت تابع صحت بیع است و در ما نحن فیه، یعنی «من باع شیئاً ثم ملکه و اجاز»، بایع فضولی هر زمانی که ملکیت برای او حاصل شود، از همان زمان کاشفیت محقق می‌شود.

بنابراین فرموده: اجازه در ما نحن فیه، کاشف از تحقق ملکیت برای مشتری در زمان عقد نیست، چون اجازه کاشف از این است که این مال، از ملک بایع فضولی در زمانی که بایع از مالک اصلی خریده، خارج شده است.

مرحوم شیخ(ره) در توضیح جواب فرموده: در «من باع شیئاً ثم ملکه و اجاز»، می‌گوییم: اجازه کاشف از حین عقد نیست، کاشف از خروج مال از ملک بایع، در زمانی که بایع مالک شده می‌باشد. اگر کسی بخواهد در این معامله مناقشه کند؛ یا باید در مقتضی صحت مناقشه کند و یا باید بگوید: محذور و مانع عقلی یا شرعی از چنین اجازه‌ای وجود دارد، در حالی که هیچ کدام یک از اینها نیست.

بیان کردیم که چنین معامله‌ای مقتضی صحت دارد، یعنی در جایی که بایع فضولی مال را فروخته و بعد خودش مالک می‌شود و اجازه می‌دهد، معامله اول کمبود رضایت مالک داشت، که الان رضایت مالک هم محقق می‌شود، پس مقتضی صحت کمبودی ندارد، لذا معامله فضولی اول صحیح است و مشمول عموماً و اطلاقات «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» قرار می‌گیرد.

از طرفی اگر بگوییم: اجازه کاشف از حین العقد نیست و کاشف از زمانی است که بایع فضولی مالک شده، نه محال عقلی لازم می‌آید و نه محال شرعی. با ادله کشف، فقط اثبات می‌کنیم که اجازه کاشفیت دارد، اما مقدار کشف تابع امکانی است که دارد، پس در چنین معامله‌ای، که کاشفیت امکان این که از زمان عقد کاشف باشد را ندارد، می‌گوییم: از همان زمانی که امکان دارد، که بایع فضولی مالک شود، کاشفیت دارد.

دفع یک توهّم

در دنباله مطلب، توهمی را جواب داده‌اند، که متوهم می‌گوید: بنا بر این که اجازه کاشفه است، اگر مجیز، عقد را نسبت به

زمانی، متاخر از وقت عقد اجازه کرد، گفتید که: این اجازه به درد نمی‌خورد، مثلاً اگر عقد در روز شنبه واقع شده و امروز که دوشنبه است، مجیز اجازه کرد، منتها گفت: عقد را از یکشنبه اجازه می‌کنم، بنا بر کاشفیت، این تخصیص مجیز به درد نمی‌خورد.

این که مجیز اجازه عقد را، به زمانی متاخر از عقد اختصاص دهد، این به درد نمی‌خورد و الا و لابد این اجازه کاشف از حین عقد است، پس همان طور که تخصیص در اینجا راه ندارد، در ما نحن فیه هم راه نداشته باشد.

مرحوم شیخ (ره) فرموده: این توهم، توهم درستی نیست، به دلیل این که این مطلب در جایی است که مجیز، اجازه عقد را به یک زمان متاخر، مثلاً روز یکشنبه اختصاص داده، در حالی که عقد از زمان خودش قابلیت تصحیح داشته، اما مجیز موردی را که اجازه، قابلیت کشف از حین عقد داشته، تخصیص زده، در حالی که این قابلیت، یک قابلیت شرعی است و نمی‌تواند این را از بین ببرد.

این تخصیص چون با قابلیت من حین العقد منافات دارد، لذا می‌گوییم: تخصیصش به درد نمی‌خورد، کما این که اگر ما نحن فیه را تعمیم دهد، یعنی در ما نحن فیه که اثبات کردیم که اجازه، از زمانی که کشف امکان دارد کاشف است، که آن زمانی است که بایع مالک شود، بایع فضولی بگوید: عقد فضولی را از زمان عقد اجازه می‌کنم، این هم به درد نمی‌خورد، چون قابلیت ندارد.

بالجمله در جایی که اجازه قابلیت دارد، از همان زمانی که قابلیت دارد تاثیر خودش را می‌گذارد و مجیز نمی‌تواند بر خلاف آن نظر دهد و در زمانی هم که قابلیت ندارد، مجیز نمی‌تواند بگوید: در آن زمان می‌خواهم اجازه را کاشفه قرار دهم.

تطبیق عبارت

«فإن كان لا بدّ من الكلام فينبغي في المقتضي للصحة»، اگر در اینجا باید بحث و نزاعی باشد، سزاوار است که در یکی از این دو نزاع شود؛ یا در مقتضی صحت باید بحث کنیم، کسی که چیزی را به بیع فضولی فروخته، مقتضی صحت ندارد، «أو في القول بأنّ الواجب في الكشف عقلاً أو شرعاً أن يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد»، و یا بگوییم: درکشف عقلاً و شرعاً باید کشف از حین العقد باشد و کشف کند از خروج مال از ملک مجیز، که در وقت عقد بوده است.

در حالی که هر دو باطل است، «و قد عرفت أن لا كلام في مقتضي الصحة»، در بحث قبل شیخ (ره) فرموده: این بیع فضولی مقتضی صحت را دارد و عمومات شاملش می‌شود. «و لذا لم يصدر من المستدلّ على البطلان»، شاهد هم آورده، که صاحب جواهر (ره) و امثال ایشان که «من باع شيئاً ثم ملكه و اجاز» را باطل می‌دانند، وقتی خواسته‌اند بر بطلان استدلال کنند، نگفته‌اند: این معامله مقتضی صحت ندارد، بلکه گفته‌اند: موانعی دارد. «و أنّه لا مانع عقلاً و لا شرعاً من كون الإجازة كاشفة من زمان قابليّة تأثيرها»، و همچنین هیچ مانع عقلی و شرعی نیست که اجازه، از زمان قابلیت تاثیر آن، کاشفه است، که در ما نحن فیه قابلیت تاثیر از زمانی است که بایع فضولی مالک شده است.

بعد توهمی را جواب داده فرموده‌اند: «و لا يتوهم أنّ هذا نظير ما لو خصّص المالك الإجازة بزمان متأخّر عن العقد»، توهم نشود که این که اجازه قبل از مالک بودن بایع فضولی اثر ندارد، نظیر جایی است که مالک، اجازه را به زمان متاخر از عقد تخصیص بزند.

متوهم می‌گوید: تخصیص اجازه در اختیار انسان نیست، اگر گفتیم: اجازه کاشف از حین عقد است، چطور مالک اگر بخواهد متاخر از عقد تخصیص بزند اشکال دارد؟ و همه گفته‌اند: این تخصیص باطل است. پس در ما نحن فیه هم این تخصیص باطل

است و نمی‌توانیم بگوییم: تاثیر این اجازه اختصاص دارد به زمانی که بایع فضولي مالک می‌شود.

شیخ (ره) فرموده: این نظیر آن نیست، «إذ التخصيص إنما يقدح مع القابلية»، «از» تعلیل برای «لا یتوهم» است، یعنی تخصیص در فرضی که از حین عقد، قابلیت تاثیر دارد ضرر می‌رساند، چون این قابلیت، قابلیت شرعی است و مجیز نمی‌تواند آن را از بین ببرد. «كما أن تعميم الإجازة لما قبل ملك المجیز»، همان گونه که در مانحن فیه، که تاثیر اجازه بایع فضولي از زمانی است که مالک شده، اگر بخواهد تعمیم داده بگوید: می‌خواهم اجازه‌ام را از زمان عقد موثر قرار دهم، این تعمیمش لغو است و به درد نمی‌خورد. «بناءً على ما سبق في دليل الكشف»، بنا بر آنچه در دلیل کشف گذشت که «من أن معنى الإجازة إمضاء العقد من حين الوقوع»، اجازه معنایش امضاء عقد از حین وقوع آن است، که یکی از ادله قائلین به کشف هم همین بود، که اجازه به عقد تعلق پیدا کرده، پس باید از حین عقد متعلق اجازه باشد. «أو إمضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع»، یا امضاء عقد که در معنایش، نقل مقید به زمان وقوع هست.

حال اگر کسی اجازه را بنا بر دو جهتی که گفتیم، تعمیم دهد، «غير قادح مع عدم قابلية تأثيرها إلا من زمان ملك المجیز للمبیع»، این مضر نیست و لغو است، چون قابلیت تاثیر ندارد، مگر از زمانی که مجیز مالک شده است، اما این تعمیم جلوي اصل تاثیر اجازه را نمی‌گیرد و اجازه به مقداری که قابلیت امکان دارد، تاثیر می‌کند.

وقتی قابلیت شرعی وجود دارد، که اجازه از زمان عقد کاشف باشد، اگر مجیز به زمان متاخر تخصیص بزند، این به درد نمی‌خورد، چون با تخصیص مجیز، جلوي قابلیت شرعی گرفته نمی‌شود.

شیخ (ره) در احکام اجازه فرموده: این که بحث می‌کنیم، اجازه کاشفه است یا ناقله، بحث در حکم شرعی است و نزاع در معنای لغوی و عرفی نیست، که عرض کردیم که اگر نزاع در معنای لغوی باشد، همان طور که در لغت، ممکن است قرینه بر خلاف معنای حقیقی آورده شود، در اینجا مثلاً اگر بگوییم: معنای لغوی اجازه کاشفه است، چنانچه قرینه بر ناقلیت بیاوریم اشکالی ندارد و یا بالعکس، اما فرموده‌اند: بحث در معنای لغوی نیست، بلکه در حکم شرعی است و حکم شرعی تابع اختیار مکلف نیست.

ایراد چهارم

اشکال چهارم این است که گفته‌اند: در مساله «من باع شیئاً ثم ملکه و اجاز»، اگر بیع فضولي اول صحیح باشد، مستلزم این است که یک ملک واحد، در زمان واحد دارای دو مالک باشد، یعنی هم این مستقلاً مالک مجموع مال است و هم او مستقلاً مالک مجموع مال است، که این محال است.

توضیح اشکال این است که اگر بیع فضولي اول بخواهد صحیح باشد، باید خود بایع فضولي آن را اجازه دهد، چون فرض بحث همین است، که این متوقف بر این است که بیع دوم درست باشد و بیع دوم هم اگر بخواهد درست باشد، متوقف بر این است که این مال، هنوز بر ملک مالک اصلی باشد.

پس حال که بایع فضولي اجازه می‌دهد، بنا بر اجازه، عقد اول صحیح می‌شود و اگر عقد اول صحیح شد، بین فاصله زمانی عقد اول و اجازه، بنا بر کاشفیت مشتری مالک می‌شود، در حالی که اگر عقد دوم بخواهد صحیح باشد، در همین فاصله زمانی، باید آن مالک اصلی مالک باشد.

پس در همین فاصله زمانی، یعنی بین بیع فضولي و اجازه، مالک این مال، هم مشتری است و همان مالک اصلی؛ مشتری مالک

است، چون می‌گوییم: بیع صحیح است و اجازه هم آمده، که کشف از این می‌کند که از حین بیع، این مال ملک مشتری بوده است و مالک اصلی هم مالک است، چون بایع اگر بخواهد اجازه دهد، باید عقد دوم صحیح باشد و عقد دوم در صورتی صحیح است، که این مال هنوز در ملک مالک اصلی باشد.

پس در زمان واحد، این مال هم ملک مشتری می‌شود و هم ملک مالک اصلی، اما دو مالک، در آن واحد، نسبت به مال واحد، امکان اجتماع ندارند.

بعد مستشکل «ان قلت و قلت» را بیان کرده، که اگر کسی بگوید: این اشکال اختصاص به ما نحن فیه ندارد و در هر بیع فضولی، بنا بر این که اجازه را کاشفه بدانیم، می‌آید. وقتی بیع فضولی انجام شد، اگر این بیع بخواهد صحیح باشد، باید مالک اجازه دهد و اگر مالک بخواهد اجازه دهد، باید این مال در ملک مالک باشد، چون اگر در ملک نباشد، نمی‌تواند اجازه دهد.

پس در این فاصله زمانی بین عقد و اجازه این مال در ملک مالک اصلی است، در حالی که بنا بر کاشفیت، این مال در ملک مشتری است، که از حین عقد به مشتری منتقل شده است. پس اشکال اختصاص به ما نحن فیه ندارد و اجازه ندارد.

بعد مستشکل از این اشکال جواب داده، که در بیع فضولی، برای اجازه مالک اصلی، ملک صوری کافی است، یعنی وقتی بیع فضولی واقع شد، اگر مالک اصلی بخواهد اجازه دهد، ملک ظاهری کافی است و ملکیت ظاهریه با استصحاب ملکیت هم درست می‌شود، که بگوییم: این شخص قبلاً مالک این مال بوده، الان هم آن مالکیت سابق را استصحاب می‌کنیم. لذا مالکیت واقعی مال مشتری است، اما مالکیت ظاهریه برای مالک اصلی است.

اما در «من باع شیئاً ثم ملکه و اجاز»، اگر بایع فضولی بخواهد اجازه‌اش صحیح باشد، باید عقد دوم صحیح باشد، لکن در صحت عقد دوم، صحت ظاهریه به درد نمی‌خورد، بلکه باید یک عقد صحیح واقعی باشد.

جواب شیخ (ره) از چهارم

مرحوم شیخ (ره) در یک کلمه جواب داده، یعنی لب جواب شیخ (ره) در یک کلمه است، که فرموده: اجتماع مالکین بر مال واحد، در صورتی است که جوابی را که از اشکال سوم گفتیم، فراموش کنید. اگر بگویید: اجازه کاشف از ملکیت از زمان عقد است، آن وقت بین زمان عقد و اجازه، این مالک دو مالک پیدا می‌کند، اما اگر گفتیم: کاشفیت اجازه از زمانی است که قابلیت تاثیر دارد، که در ما نحن فیه زمانی است که بایع فضولی مالک شده، پس قبل از مالک شدن بایع فضولی، مشتری مالک نشده و این مال بر ملک مالک اصلی باقی است و بعد هم که بایع مالک می‌شود و اجازه داده و مال به مشتری منتقل می‌شود.

تطبیق عبارت

«الرابع: أن العقد الأول إنما صحَّ وترتب عليه أثره بإجازة الفضولي»، عقد اول صحیح است و با اجازه بایع فضولی اثر بر آن مترتب است. پس صحت عقد اول، متوقف بر اجازه بایع فضولی است. «و هي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكة الأصلي»، اما اجازه بایع فضولی متوقف است بر این که عقد دوم درست باشد و صحت عقد دوم هم بر بقاء مال بر ملک مالک اصلی متوقف است. پس نتیجه این می‌شود که «فيكون صحة الأول مستلزماً لكون المال المعين ملكاً للمالك و المشتري معاً في زمان واحد»، صحت عقد اول مستلزم این است که مال معین در زمان واحد در ملک، هم مالک اصلی و هم مشتری باشد، «و هو محال؛ لتضادهما»، که این محال است، چون با یکدیگر در تضادند.

«فوجود الثاني يقتضي عدم الأول، و هو موجب لعدم الثاني أيضاً»، يعني وجود ملك مشتري، مقتضي عدم ملك مالك اصلي است، چون هر ضدي ملازم با عدم ضد ديگرش است و اين كه ملك مالك اول است، موجب عدم ملك مشتري مي شود. «فيلزم وجوده و عدمه في آن واحد، و هو محال»، كه لازم مي آيد كه وجود و عدم ملك مالك اصلي در آن واحد و يا وجود و عدم ملك مشتري در آن واحد، - كه فرقي نمي كند و ضمير را به هر کدام مي توانيد بزنيد. - كه اين محال است.

«و ان قلت»، مستشكل اشكالي را مطرح مي كند كه «فإن قلت مثل هذا لازم في كلّ عقد فضولي»، اين اشكال در تمام عقود فضولي مطرح است. «لأنّ صحته موقوفة على الإجازة المتأخّرة المتوقّفة على بقاء ملك المالك»، چون صحت موقوف بر اجازه متأخره است و اجازه متأخر هم بر بقاء ملك مالك متوقف است. «و مستلزماً لملك المشتري كذلك»، «و المستلزمه» غلط است، بلكه «و مستلزماً» كه عطف بر «موقوفة» است، يعني صحت عقد اول مستلزم ملك مشتري است، «كذلك»، يعني همان طور كه اجازه متوقف بر بقاء ملك مالك است، صحت هم مستلزم ملك مشتري است.

«فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك و المشتري معاً في آن واحد»، پس لازم مي آيد كه بعد از عقد فضولي تا زمان اجازه، مال در آن واحد، هم در ملك مالك و هم مشتري باشد، «فيلزم إمّا بطلان عقد الفضولي مطلقاً أو بطلان القول بالكشف»، كه لازم مي آيد يا به طور كلي باب عقد فضولي را ببنديم و يا قول به كشف را كنار گذاريد، چون اين اشكال بنا بر اين است كه بگويم: اجازه كاشف از حين عقد است. «فلا اختصاص لهذا الإيراد بما نحن فيه»، پس اين اشكال اختصاصي به ما نحن فيه ندارد.

مستشكل جواب داده كه «قلنا: يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً»، در اجازه در بيع فضولي متعارف، ملكيت ظاهريه كفايت مي كند، «و هو الحاصل من استصحاب ملكه السابق»، كه اين را هم از استصحاب ملكيت سابق استفاده مي كنيم، «لأنّها في الحقيقة رفع اليد و إسقاط للحق»، چون اجازه در حقيقت رفع اليد است و اين كه ملك مي گويد: اجازه مي دهيم، يعني حقي را كه نسبت به اين مال داشتيم، اسقاط كردم. «و لا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني»، اما در ما نحن فيه كه بايع، با عقد دوم مال را از مالك مي خرد، ملكيت ظاهريه كافي نيست.

«اقول...»، شيخ (ره) يك جواب كلي داده و مي گويد: «أقول: قد عرفت أنّ القائل بالصحة ملتزم بكون الأثر المترتب على العقد الأوّل بعد إجازة العاقد له هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد، لا من حين العقد»، كسي كه قائل به صحت است، ملتزم مي شود به اين كه اثري كه بر عقد اول بعد از اجازه بايع فضولي مترتب است، كه ملكيت مشتري بر آن مال است، آن اثر از زماني مترتب است، كه بايع فضولي مالك مي شود و نه از زمان عقد.

تمام اين اشكال مبتني بر اين است كه بگويم: اجازه كاشف از ملكيت از زمان عقد است، در حالي كه اين چنين نيست. «و حينئذٍ فتوقّف إجازة العاقد الأوّل على صحة العقد الثاني مسلم»، حال كه قبول داريم كه عقد اول متوقف بر اجازه است، اگر بايع بخواهد اجازه دهد، متوقف بر اين است كه معامله اي كه با مالك اصلي كرده صحيح باشد، «و توقّف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكة الأصلي إلى زمان العقد مسلم أيضاً»، و عقد دوم هم اگر بخواهد صحيح باشد، بايد مال بر ملك مالك اصلي تا زمان عقد باقي باشد، كه اين هم مسلم است.

«فقوله: «صحة الأوّل تستلزم كون المال ملكاً للمالك و المشتري في زمان» ممنوع»، پس اين را كه گفته: صحت عقد اول، مستلزم اين است كه مال واحد در زمان واحد، در ملك مالك اصلي و مشتري باشد، قبول نداريم و ممنوع است. «بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الأصلي»، بلكه صحت عقد اول، مستلزم خروج عين از ملكيت مالك اصلي است، يعني فقط در آن زمان اين مال ملك مالك اصلي بوده و ديگر ملك مشتري نبوده است و از ملك مالك اصلي خارج مي شود. «نعم، إنّما يلزم ما ذكره من المحال إذا ادّعى وجوب كون الإجازة كاشفة عن الملك حين العقد»، يعني اجتماع مالكن بر مال واحد در زمان واحد، زماني لازم مي آيد كه بگويم: اجازه كاشف از ملكيت در زمان عقد دارد. «و لكن هذا أمر تقدّم دعواه في

الوجه الثالث و قد تقدّم منعه»، که در وجه ثالث مستشکل ادعا کرده بود و ما هم جواب دادیم که اجازه در چنین معامله‌ای، کاشف از ملکیت حین عقد نیست، بلکه کاشف از ملکیت از زمان قابل اجازه است. «فلا وجه لإعادته بتقرير آخر، كما لا يخفى»، پس وجهی برای اعاده‌ی این اشکال به تقریر دیگر نیست، كما لا يخفى.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين