

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

«السادس: أن من المعلوم أنه يكفي في إجازة المالك و فسخه فعل ما هو من لوازمهما، و لماً باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه و تملك الثمن»

ایراد ششم

در اشکال ششم در «من باع شیئاً ثم ملكه و أجاز»، ابتدا یک کبرای کلی بیان کرده‌اند، که اجازه یا فسخ معامله‌ی فضولی، همان طوری که بالقول تحقق پیدا می‌کند، بالفعل هم محقق می‌شود. اگر مالک بعد از بیع فضولی، فعلی انجام داد که لازمه‌اش اجازه یا رد معامله باشد، این فعل هم همانند قول، در اجازه و رد مؤثر است.

بعد از بیان این کبری در ما نحن فيه گفته‌اند: بعد از این که بایع، بیع فضولی را انجام داد، مالک فعلی انجام داده که ملازم با رد بیع فضولی است و لذا این بیع فضولی، با اجازه بعدی بایع قابل تصحیح نیست. زیرا لازمه‌ی صحت این عقد، که بایع مال را فضولتاً به مشتری فروخته، آن است که بایع، یعنی آن کسی که می‌خواهد مالک شود، تملک ثمن کند، اما بعد از این معامله، بایع همین مال را از مالک اصلی خریده و این عقد دوم، بلا اشکال عقد صحیحی است، که لازمه‌ی صحتش این است که مالک اصلی ثمن را در مقابل این مال تملک کند و این با صحت عقد اول سازگاری ندارد، چون صحت آن ملازم با این است که بایع، بعد از اجازه‌ی عقد اول، ثمن را تملک کند، در حالی که بر طبق صحت عقد دوم، مالک اصلی است که تملک ثمن می‌کند.

بنابراین مالک اصلی فعلی انجام داده، که ملازم با رد معامله‌ی اول است، چون وقتی این فعلش، قابل جمع با صحت معامله‌ی اول نیست، نتیجه می‌گیریم که مالک با این فعلش، معامله‌ی اول را رد کرده و بعد از رد، دیگر عقد فضولی قابلیت امضاء ندارد.

در دنباله‌ی اشکال، ما نحن فيه را به فعلی که ذوالخيار در عقد خیاری، نسبت به آن مالی که انتقل عنه انجام می‌دهد، تشبیه کرده است، مثلاً اگر بایع در مالی که برای خودش می‌فروشد، جعل خیار کند و در زمان خیار در همین مالی که از او به مشتری منتقل شده، تصرفی کند، مثلاً آن را به دیگری هبه کند و یا معامله‌ی دومی روی آن مال انجام دهد، همه‌ی فقها قائل‌اند که این فعل، به منزله‌ی فسخ عقد قبلی است.

بعد گفته‌اند: اگر در چنین موردی، فعل صلاحیت برای فسخ و رد عقد قبلی را داشته باشد، در ما نحن فيه به طریق اولی است، چون اگر در عقد خیاری که ارکان عقد تمام است و عقد از نظر مقتضی تمامیت پیدا کرده و مانعی هم در آن وجود ندارد، فقط تزلزلی از باب جعل خیار در آن هست، فعل می‌تواند آن را از بین ببرد، در ما نحن فيه که عقد فضولی از حیث مقتضی هنوز کامل نشده، به طریق اولی می‌تواند چنین کند.

به عبارت الاخری در عقد خیاری، تزلزل عقد در بقاء است اما در عقد فضولی، تزلزلش در حدوث است، که تا اجازه نیامده، حدوث عقد هم متزلزل است، اما در عقد خیاری، حدوثش مسلم است و بقائش متزلزل است، لذا اگر فعل بتواند عقد خیاری را از بین ببرد، در ما نحن فیه به طریق اولی می‌تواند از بین برنده باشد، چون ما نحن فیه اضعف از بیع خیاری است.

بنابراین در «من باع شیئاً ثم ملکه و أجاز» همین که عقد دوم با مالک اصلی منعقد شد، لازمه‌اش ردّ عقد اول است و وقتی که عقد اول ردّ شد، دیگر عقد فضولی قابلیت اجازه ندارد.

جواب شیخ(ره) بر صغری و کبری در این ایراد

مرحوم شیخ(ره) در مقام جواب فرموده: معنای فسخ عبارت از إنشاء ردّ است، یعنی همراه با آن فعل یا قولی که انسان می‌خواهد عقد را فسخ کند، باید قصد ردّ و قصد از بین بردن عقد را هم داشته باشد. همانطوری که عقد از امور انشائیه است، فسخ و اجازه هم از امور انشائیه‌اند و در امور انشائیه، نیاز به قصد داریم، یعنی باید همراه با آن قول یا فعلی که می‌خواهد انجام دهد، منشئ را هم که یا اجازه‌ی معامله و یا ردّ معامله است، قصد کند.

اما با قطع نظر از انشاء، اگر انسان فعلی انجام داد، بدون این که قصد کند که با این فعل می‌خواهد معامله را بر هم زند، ولو این که این فعل، منافی با معامله هم باشد، اما این فعل عنوان فسخ را پیدا نمی‌کند.

مرحوم شیخ(ره) مقداری این مطلب را توضیح داده و فرموده‌اند: اگر مالک فعل منافی انجام داد، یعنی فعلی که با عقد فضولی منافات دارد، بدون این که قصد فسخ آن معامله را داشته باشد و شاید اصلاً خبری هم از آن معامله نداشته باشد، در اینجا فعل منافی اثرش این است که یا محل اجازه را مطلقاً از بین می‌برد و یا محل اجازه را نسبت به خود مالک از بین می‌برد، اما قابلیت اجازه نسبت به دیگری باقی می‌ماند.

بعد مثال زده و فرموده: اگر زنی فضولتاً خودش را به ازدواج مردی در آورد و قبل از آن که آن مرد عقد را اجازه کند، خودش را به ازدواج مرد دیگری در آورد، در اینجا محل اجازه در عقد قبلی فوت شده است، یعنی این عملش به معنای فسخ آن عقد نیست، بلکه به این معناست که دیگر محلی برای قابلیت اجازه یا فسخ باقی نمی‌گذارد. قابلیت اجازه محلش را به طور مطلق از دست می‌دهد و این عقد دوم، عقد تمام و صحیحی است و عقد اول هم، عنوان کالعدم را پیدا می‌کند.

اما گاهی اوقات محل قابلیت خودش را فی الجمله از دست می‌دهد، یعنی نسبت به شخص معین و مالک قابلیتش را از دست می‌دهد، اما نسبت به دیگری قابلیت اجازه را دارد، که در ما نحن فیه هم همین طور است.

وقتی که بایع فضولتاً مال را فروخت و بعد در عقد دوم، این مال را از مالک اصلی برای خودش خرید، مالک اصلی با این معامله‌ای که انجام داد، عقد اول را نسبت به خود بیگانه کرد، لذا عقد اول دیگر قابلیت اجازه برای مالک اصلی را ندارد، یعنی مالک اصلی بعد از این معامله‌ای که با بایع انجام داد، نمی‌تواند بگوید که: قبل از معامله، عقدی بر مال من منعقد شده و می‌خواهم آن را برای خودم اجازه کنم. پس این فعل منافی که اینجا انجام می‌دهد، دیگر قابلیت اجازه برای او باقی نمی‌گذارد.

اما عقد اول قابلیت اجازه برای مالک جدید را دارد و مالک جدید، که همین شخص بایع فضولی است، می‌تواند اجازه دهد و عقد را برای خودش مستقر کند.

بنابراین شیخ(ره) فرموده: خود فعل، فی حد نفسه عنوان فسخ را ندارد، حقیقت فعل ممکن است با معامله منافات داشته باشد،

اما منافات داشتن مطلبي است و فاسخ بودن مطلب دیگری. گاهی اوقات مطلقاً منافات دارد، مثل مثال تزویج و گاهی اوقات في الجملة منافات دارد، مانند ما نحن فيه.

جواب شيخ(ره) بر تشبیه در این ایراد

بعد از جواب از این قسمت، مرحوم شيخ(ره) تشبیهی را که در دلیلشان مطرح کرده‌اند، مورد مناقشه قرار داده و فرموده‌اند: اصلاً قیاس عقد فضولي به عقد خیاری، قیاس مع الفارق است، این که در عقد خیاری اگر ذوالخیار فعل منافی انجام دهد، این فعلش عنوان فسخ دارد، پس در عقد فضولي هم اگر مالک اصلی فعل منافی انجام داد، این هم فسخ باشد، این قیاس مع الفارق است و دیگر اصلاً نوبت به آن ادعای اولیّتی که کردید نمی‌رسد.

فرموده: در عقد خیاری که بایع برای خودش جعل خیار کرده، مشهور قائل‌اند که با وجود جعل خیار برای بایع، مبیع بنفس عقد بملک مشتری منتقل می‌شود، بخلاف شيخ طوسي(ره) که گفته: بعد از انقضاء خیار نقل و انتقال محقق می‌شود.

لذا وقتی که عقد واقع شد، مبیع منتقل به ملک مشتری می‌شود، اما بایع نسبت به عقد برای خودش مثلاً ده روز خیار شرط قرار می‌دهد و لذا اگر در بین این ده روز، همان مبیع را هبه کند و یا بفروشد، فقهاء برای این که این تصرف بایع، صورت شرعی داشته باشد و حرام نباشد، گفته‌اند: باید اول مبیع را به ملک خودش برگرداند و سپس از ملک خودش به دیگری منتقل کند و إلا حق ندارد مال غیر را به دیگری منتقل کند. بنابراین برای این که تصرفش، تصرف صحیح و شرعی باشد گفته‌اند: فعلش کاشف از فسخ ذوالخیار است.

اما در ما نحن فيه چنین نیست، برای این که در عقد فضولي، وقتی مالک اصلی مال را به بایع می‌فروشد، این مال هنوز در ملک خود مالک است و به ملک مشتری منتقل نشده است. «الناس مسلطون علی أموالهم» می‌گوید: هر کاری بخواهد می‌تواند انجام دهد.

لذا در ما نحن فيه این خصوصیت هست و در بیع ذوالخیار آن خصوصیت، پس قیاس ما نحن فيه به بیع خیاری، قیاس مع الفارق است، تا چه رسد به ادعای اولویت، که در اینجا اصلاً قیاس نیست، تا بگوییم قیاس اولویت باشد.

تطبیق عبارت

«السادس: أنّ من المعلوم أنّه يكفي في إجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما»، روشن است که در إجازة و فسخ مالک، فعلی که از لوازم إجازة و فسخ است، کفایت می‌کند، این کبری است یعنی با فعل هم، إجازة و فسخ محقق می‌شود، همانطوری که با قول محقق می‌شود، «و لما باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه و تملک الثمن»، زمانی که مالک مال خودش را در عقد دوم، به فضولي که همان بایع است که فروخت، مال را از خودش منتقل کرده و مالک ثمن شده است، «و هو لا یجامع صحّة العقد الأوّل»، یعنی تملک ثمن با صحت عقد اول جمع نمی‌شود، یعنی با عقد اول منافات دارد، «فإنّها تقتضي تملک المالك للثمن الأوّل»، صحت عقد اول، تملک مالک نسبت به ثمن اول را إقتضاء دارد، یعنی اگر بگوییم: عقد اول صحیح است، باید بگوییم که: مالک آن ثمن، مالک است، در حالی که گفتیم: مالک با عقد دوم، نسبت به ثمن در عقد دوم تملک پیدا می‌کند و آن وقت چه بسا این ثمن‌ها با هم اختلاف داشته باشند، ولی همین که می‌گوییم: عقد دوم صحیح است، معنایش این است که مالک اصلی، ثمن در عقد دوم را تملک می‌کند، اما دیگر ثمن در عقد اول را نمی‌تواند تملک کند.

«و حيث وقع الثاني يكون فسخاً له و إن لم يعلم بوقوعه، فلا يجدي الإجازة المتأخّرة»، پس حال که عقد دوم صحیح است، این عقد دوم فسخ برای عقد اول است، ولو این که مالک اصلی علم به وقوع عقد اول پیدا نکند، اما خود این عقد دوم، بنحو خود به خود و اتوماتیک، عقد اول را از بین می‌برد، لذا اجازه‌ی متأخره به درد نمی‌خورد، چون اجازه بعد از ردّ است و اگر عقد فضولی ردّ شد، عقد مردود است و دیگر قابلیت اجازه را ندارد.

بعد تشبیهی کرده و فرموده‌اند: «و بالجملة، حکم عقد الفضولي قبل الإجازة كسائر العقود الجائزة بل أولى منها»، حکم عقد فضولی قبل از اجازه، مانند سایر عقود جائزه است، بلکه اولی است از عقود جائزه، چون عقد در عقود جائزه، من حيث المقتضي و من حيث الصحة تمام است و یا تعبیر می‌کنیم که عقد بقائاً متزلزل است، اما در ما نحن فيه عقد من حيث الصحة تمام نیست و هنوز مالک اجازه نداده است و به عبارت الاخری من حيث الحدوث متزلزل است. «فكما أنّ التصرف المنافي مبطل لها فكذلك عقد الفضولي»، همان طور که تصرف منافی برای عقود جائزه مبطل است، همچنین مبطل عقد فضولی هم هست.

«و الجواب: أنّ فسخ عقد الفضولي هو إنشاء ردّه»، جواب این است که شیخ (ره) فرموده: اول فسخ را برای معنا کنیم، که فسخ عقد فضولی یعنی ردّ را انشاء کند. شیخ می‌خواهد بگوید که: فسخ و اجازه از امور انشائییه است و امور انشائییه هم نیاز به قصد دارند، «و أمّا الفعل المنافي لمضيه كتزويج المعقودة فضولاً نفسها من آخر و بيع المالك ماله المبيع فضولاً من آخر فليس فسخاً له»، اما فعلی که با مضی، یعنی نفوذ عقد منافات دارد، مثل زنی که فضولتاً به ازدواج شخصی درآمده، اگر خودش را به ازدواج دیگری درآورد و مانند بیع مالک اگر مالش را فضولتاً فروخت، که اگر این مال را خود مالک به دیگری فروخت، این فسخ برای عقد نیست، «خصوصاً مع عدم التفاته إلى وقوع عقد الفضولي»، خصوصاً اگر مالک از وقوع عقد فضولی مطلع نباشد.

«غاية ما في الباب أنّ الفعل المنافي لمضيّ العقد مفوّت لمحلّ الإجازة»، نهایت این است که فعلی که با مضی عقد منافات دارد، محل اجازه را از بین می‌برد، «فإنّما فرض وقوعه صحيحاً فات محلّ الإجازة و يخرج العقد عن قابليّة الإجازة»، اگر وقوع این عقد به نحو صحیح فرض شود، دیگر عقد قابلیت اجازه ندارد، «إمّا مطلقاً كما في مثال التزويج، أو بالنسبة إلى من فات محلّ الإجازة بالنسبة إليه كما في مثال البيع»، حالا إما مطلقاً، مثلاً در مثال التزويج که وقتی زن خودش را به ازدواج دیگری درآورد، دیگر آن عقد فضولی اول، مطلقاً، یعنی هم برای این زن و هم برای غیر این زن کالعدم محض است و هیچ اثری ندارد و یا نسبت به کسی که محل اجازه نسبت به او فوت شده باشد، مانند مثال بیع در ما نحن فيه، «فإنّ محلّ الإجازة إنّما فات بالنسبة إلى الأوّل، فللمالك الثاني أن يجيز»، که نسبت به اولی یعنی مالک اول، که با بیع فضولی است، می‌تواند اجازه دهد.

«نعم، لو فسخ المالك الأوّل نفس العقد بإنشاء الفسخ بطل العقد من حينه إجماعاً»، بله اگر مالک اول از عقد فضولی مطلع باشد و بگوید: با همین عقدي که می‌خواهم انجام دهم و مالم را به این با بیع فضولی بفروشم، می‌خواهم ردّ عقد اول را هم قصد کنم، عقد فضولی اول از حین فسخ باطل می‌شود، اما به دو دلیل؛ یکی این که إجماع فقهاء بر این است، «و لعموم تسلّط الناس على أموالهم بقطع علاقة الغير عنها»، و یکی هم این که حدیث سلطنت می‌گوید: مردم بر مالشان مسلط هستند و اگر ببینند که دیگری با این مال علقه‌ای پیدا کرده، که فضولی مال را به مشتری فروخته و همین فروختن معنایش این است که بین مشتری و مال، علقه پیدا شده، «الناس مسلطون» می‌گوید: این مالک بر مالش مسلط است و حتی می‌تواند این علقه را قطع کند.

فرق بین فسخ و ردّ

در اینجا بحثی را فقهاء داشته‌اند که آیا بین فسخ و ردّ فرق هست یا نه؟ آیا فسخ و ردّ یک معنا دارد و یا این که از دو مقوله است؟ یعنی یک اجازه داریم، یک فسخ و یک ردّ؛ بعضی معتقدند که فسخ و ردّ یک معنا دارد و بعضی هم معتقدند که فسخ و ردّ یک معنا ندارد.

اگر گفتیم: فسخ و رد یک معنا دارد و فسخ به معنای حل العقد است، در این صورت نمی‌توانیم بگوییم: عقد نسبت به یک شخص حل است اما نسبت به شخص دیگری حل نشده است.

لذا این مطلبی که مرحوم شیخ(ره) فرموده که: گاهی اوقات عقد، قابلیت اجازه‌اش را نسبت به یک نفر از دست می‌دهد و نسبت به نفر دیگر باقی است، بنا بر این مبنا است که بگوییم: فسخ و رد فرق دارد، یعنی عقد ممکن است نسبت به یک نفر رد شود، اما نسبت به دیگری رد نباشد. این نکته را مرحوم شهیدی(ره) هم در حاشیه‌ی مکاسب تذکر داده‌اند.

«فالحاصل: أنه إن أُريد من كون البيع الثاني فسخاً: أنه إبطال لأثر العقد في الجملة، فهو مسلم»، اگر از این که بیع دوم فسخ است، إجمالاً ابطال اثر عقد اراده شود، این ابطال في الجملة را قبول داریم، «و لا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة إلى المالك الثاني، فيكون له الإجازة»، إبطال في الجملة، از بقاء تزلزلی عقد به نسبت به مالک دوم منع نمی‌کند، لذا برای مالک دوم اجازه است. «و إن أُريد أنه إبطال للعقد رأساً، فهو ممنوع»، اما اگر عقد را مطلقاً از قابلیت اجازه ساقط کند، این ممنوع است، «إذ لا دليل على كونه كذلك»، چون دلیلی نداریم که چنین فعلی مطلقاً مبطل عقد است، که بخواهد آن را از اثر ببندازد «و تسمية مثل ذلك الفعل رداً في بعض الأحيان؛ من حيث إنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة إلى فاعله بحيث يكون الإجازة منه بعده لغواً»، و این که گاهی اوقات به این فعل رد می‌گویند، برای این است که نسبت به فاعل از تأثیر ساقط می‌شود، به گونه‌ای که اجازه‌ی از فاعل بعد از رد لغو است.

«نعم، لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخَ العقد بحيث يعدّ فسخاً فعلياً، لم يبعد كونه كالإنشاء بالقول»، بله اگر فرض کنیم که مالک از این فعل، فسخ عقد فضولی را قصد کرده است، به گونه‌ای که فسخ فعلی به حساب آید، بعید نیست که بگوییم: این فسخ فعلی مانند انشاء قولی است. «لكن الالتزام بذلك لا يقدح في المطلب»، اما این ضرری به مطلب نمی‌رساند، چون مطلب ما این است که مجرد فعلی که مالک انجام می‌دهد، بدون اینکه قصدی داشته باشد، که با این فعل بخواهد عقد فضولی را رد کند، می‌خواهیم ببینیم مجرد این فعل، آیا رد و فسخ عقد فضولی است یا نه؟ «إذ المقصود أن مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد»، مقصود در ما نحن فیه این است که می‌خواهیم بگوییم: مجرد بیع مالک، با قطع نظر از قصد، موجب بطلان عقد فضولی نمی‌شود.

بعد شیخ(ره) شاهد خوبی آورده و فرموده: «و لذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الإجازة»، اگر با بیع فضولی عقد دیگری بر آن مبیع انجام داد و بعد معلوم شد که این عقد فاسد بوده، که مثلاً در حال اختیار نبوده و یا یکی از شرایط را نداشته، عقد فضولی بر قابلیت لحوق اجازه باقی می‌ماند.

«و أمّا الالتزام في مثل الهبة و البيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي»، در مثل هبه و بیع در زمان اختیار هم که ملتزم به انفساخ العقد از ذوالخيار به مجرد فعل منافی هستیم، «فلأن صحة التصرف المنافي يتوقف على فسخ العقد و إلا وقع في ملك الغير»، علتش این است که صحت این تصرفی که ذوالخيار انجام داده و با عقد منافات دارد، متوقف بر فسخ عقد است، و إلا این تصرف در ملک غیر واقع شده است.

عرض کردیم که شیخ(ره) بنا بر نظریه‌ی مشهور بیان کرده که به مجرد عقد، ولو این که با بیع برای خودش اعمال اختیار کرده، اما نقل و انتقال واقع می‌شود و مال به مشتری منتقل شده است، لذا اگر با بیع بخواهد تصرفی انجام دهد و تصرفش هم صحیح باشد، باید این مال دوباره به ملکش برگشته باشد، و إلا تصرف در مال غیر می‌شود.

«بخلاف ما نحن فيه؛ فإن تصرف المالك في ماله المبيع فضولاً صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه»، بخلاف ما نحن فیه که اگر مالک در مالی که فضولتاً فروخته شده، تصرف کرد، في نفسه صحیح است، چون در ملکش واقع شده است

و توقف بر فسخ مالک ندارد، «غایة الأمر أنّه إذا تصرّف فات محلّ الإجازة»، نهایتاً اگر تصرف کرد، محلّ إجازة از بین می‌رود.

«و من ذلك يظهر ما في قوله (رحمه الله) أخيراً: «و بالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة، بل أولى»»، یعنی از این بیان که بین ما نحن فيه و بيع خياری فرق است، ظاهر می‌شود آنچه که در این دلیل ششم مرحوم تستری(ره) بیان کرده، که حکم عقد فضولی، حکم سائر عقود جائزه است، بل أولى است. که این عبارت مرحوم تستری(ره) است «فإن...» کلام شیخ(ره) است که فرموده: «فإنّ قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث، على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق»، قیاس عقدي که از حیث حدوث متزلزل دارد، به عقدي که از حیث بقاء متزلزل دارد، این قیاس مع الفارق است، که در عقد فضولی از حیث حدوث متزلزل است، یعنی هنوز ملکیتی واقع نشده، اما در عقد خياری از حیث بقاء متزلزل است، «فضلاً عن دعوى الأولوية»، تا چه رسد به ادعای اولویت و بعد فرموده: «و سیجیء مزید بیان لذلك في بیان ما يتحقّق به الردّ»، که مرحوم شیخ(ره) بعداً که احکام ردّ را شروع می‌کند، در آنجا بحث مصداقی هم دارند، که ما يتحقّق به الردّ چه می‌تواند باشد؟

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين