

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

«فالدليل على اشتراط تعقّب الإجازة في اللزوم هو عموم تسلّط الناس على أموالهم، و عدم حلّها لغيرهم إلّا بطيب أنفسهم، و حرمة أكل المال إلّا بالتجارة عن تراض»

نظريه شيخ(ره) بر احتياج به اجازه

در صورت سوم مرحوم شيخ(ره) بعد از اين كه قائل شده: معامله صحيح است، فرموده: به نظر ما نياز به اجازه دارد، يعني همين شخصي كه با علم به حيات پدر و با علم اين كه اين مال، مال پدر است، آن را به عنوان پدر فروخت، بعد كه معلوم شد، خودش مالك بوده، بايد عقد خودش را اجازه كند.

در بحث گذشته فرموده‌اند: محقق ثاني(ره) دليلي براي توقف بر اجازه آورده، كه مورد مناقشه است و مناقشه‌اش را هم بيان کرده‌اند.

بعد فرموده‌اند: به نظر ما دليل براي اعتبار اجازه، همان ادله‌اي است كه در بيع فضولي مي‌گويد: بيع فضولي محتاج به اجازه هست، كه در اينجا به سه مورد از آن اشاره کرده‌اند؛

دليل اول «الناس مسلطون علي أموالهم» هست كه از آن به قاعده‌ي سلطنت تعبير کرده‌اند، كه تا مالك اجازه ندهد، ديگري نمي‌تواند نسبت به مال او علقه و علاقه پيدا كند، بنابراين مالك سلطنت داشته و مي‌تواند اين معامله‌ي فضولي را كه روي مال او انجام شده و ديگري نسبت به آن علقه پيدا کرده، اجازه كند و همچنين مي‌تواند اين علقه را قطع كند.

دليل دوم حديث نبوي است كه «لايحل مال امرء مسلم إلّا بطيب نفسه»، كه در اينجا اگر بخواهد مال پسر، به عنوان مال او براي مشتري حلال باشد، بايد طيب نفس مجدداً اظهار شود.

دليل سوم آيه شريفة * لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ * است كه شيخ(ره) فرموده: دليل بر اعتبار رضايت و اجازه، اين ادله‌اي است كه بيان كرديم و نه آنچه را كه مرحوم محقق ثاني(ره) بيان کرده است.

نقد و بررسی دليل دوم قائلين به عدم احتياج به اجازه

بعد شيخ(ره) به آن دليل دوم كساني كه گفته‌اند: نياز به اجازه ندارد اشاره کرده‌اند، كه آنها دو دليل ذكر کرده بودند، كه دليل

اول، دلیل واضح الفسادى بود، که شیخ(ره) اصلاً متعرض إبطال آن نمى‌شود.

اما دلیل دوم اینها که در اینجا دو قضیه شرطیه درست کنیم، که در ضمن نقل مال معین و در ضمن این که این شخص قصد کرده، که مال معین را منتقل کند، یا قصد نقل مال خودش هم حاصل شده و یا حاصل نشده و از یکی از این دو صورت خارج نیست، اگر قصد به نقل مال خودش، در ضمن نقل مال معین، که در واقع مال این بایع است حاصل شده باشد، دیگر نیاز به اجازه ندارد، برای این که در واقع این مال، مال بایع است، اما خبر ندارد، قصد به نقل مال خودش، در ضمن نقل این مال معین واقع شده است.

اما اگر قصد مال خودش، در ضمن نقل مال معین حاصل نشده باشد، اصلاً عقد واقع نشده و عقد فاسد است، لذا دیگر عقدي نیست که بگوییم: نیاز به اجازه داشته باشد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این دلیل باطل است، در میان این دو قضیه شرطیه، قضیه شرطیه دوم را اختیار می‌کنیم، یعنی می‌گوییم: بین این که نقل مال معینی را که در واقع مال خودش هست قصد کند و بین قصد نقل مال خودش هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد. انسان می‌تواند نقل مال معینی را قصد کند، ولو در واقع هم مال خودش باشد، اما چون نمی‌داند، بین این و بین قصد نقل مال خودش ملازمه نیست.

ایشان فرموده: ما قضیه‌ی شرطیه دوم را اختیار می‌کنیم، اما بطلان تالی را در اینجا قائل می‌شویم، یعنی اگر قصد مال خودش حاصل نشده باشد، تالی که عدم وقوع العقد بود را قبول نداریم و به بطلان تالی حکم می‌کنیم.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: به طور کلی در باب معاملات دو نوع صحت داریم؛ یکی صحت تأهلیه و دیگری صحت فعلیه است. برای صحت تأهلیه تنها قصد نسبت به اصل بیع لازم است، یعنی قصد نقل این مال معین، در مقابل یک عوض، که اگر چنین قصدی محقق شد، عقد صحیح است بصحة تأهلیه، یعنی هنوز به مرحله‌ی لزوم و وجوب وفا نرسیده، اما اهلیت و شأنیت برای لزوم را دارد.

اما اگر عقدي بخواهد به صحت فعلیه برسد، یعنی همان که عقد لازم و تام و تمام شود، برای چنین عقدي، قصد به اصل نقل مال معین کافی نیست، بلکه برای صحت فعلیه باید نقل مال معین را به عنوان و به قید این که مال خودش است قصد کند، یعنی اگر چنین قصدی کرد، این عقد بصحة الفعلیه صحیح می‌شود و عقد لازم و مسئله تمام می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: شما در این قضیه شرطیه دوم می‌گویید: اگر قصد نقل مال خودش، در ضمن قصد نقل مال معین حاصل نشود، عقد باطل است، در حالی که عقد به صحت تأهلیه صحیح است، یعنی شأنیت و صلاحیت لزوم را دارد.

عدم کفایت قصد بیع برای صحت فعلیه

چرا برای صحت فعلیه که عبارت الاخری لزوم است، این که انسان فقط قصد نقل مال معین را بکند، کفایت نمی‌کند، بلکه باید علاوه بر این قصد، قصد نقل مال معین را به عنوان این که مال خودش است هم لازم است؟

مرحوم شیخ(ره) شواهدی را آورده و فرموده‌اند: این مسئله را از ادله‌ی اعتبار طیب نفس استفاده می‌کنیم. ادله‌ای که طیب نفس و رضایت مالک را معتبر می‌کند، مثلاً اگر به شما بگویم: از این کتاب استفاده کنید و معتقد باشم که این کتاب مال زید است، اما شما معتقدید که این کتاب مال من هست، جواز تصرف برای شما به وجود نمی‌آید و فقهاء فتوی داده‌اند که تصرف جایز

نیست، چون گوینده اجازه‌ی تصرف در مال را، به عنوان این که مال خودش است نداده است.

همچنین در باب عتق، اگر گوینده به دیگری بگوید: که این عبد را از جانب خودت آزاد کن و مخاطب علم دارد به این که این عبد، عبد گوینده است، اما گوینده فکر می‌کند که عبد خودش نیست، در این صورت اگر مخاطب عبد را آزاد کرد، فقهاء فتوی داده‌اند که عتق واقع نشده است و علتش هم آن ادله‌ای است که می‌گوید: رضایت و طیب نفس در عقود و در ایقاعات مطلقاً معتبر است.

همچنین در باب طلاق، اگر شخصی به عنوان وکالت از طرف دیگری زنی را طلاق دهد، بعد روشن شود که این زن، زن خودش بوده، در اینجا گفته‌اند: این طلاق واقع نمی‌شود، چون طلاقش به عنوان زوجه‌ی خودش نبوده، ولو در واقع زوجه‌ی خودش هم باشد.

به عبارت دیگر ادله‌ی طیب نفس، فقط واقع را ملاک نمی‌داند، بلکه اگر مالی، واقعاً مال انسان باشد، یا زوجه‌ای، زوجه‌ی واقعی باشد و یا عبده، عبد واقعی انسان باشد، اگر بخواهد تصرفی انجام دهد، باید آن تصرف با رضایت همراه باشد و به عنوان این که مال و زوجه‌ی خودش است تصرف کند، اما اگر به عنوان مال دیگری رضایت پیدا کرد، در اینجا آن عتق، طلاق و بیع واقع نمی‌شود.

بعد فرموده‌اند: بعضی در همین مثال عتق، طبق همین دلیلی که بیان کردیم، حکم به بطلان کرده‌اند، اما در ما نحن فیه یعنی مسئله‌ی بیع به ظنّ حیات پدر، حکم به صحت مع اجازه کرده‌اند.

مرحوم شیخ (ره) فرموده: کسی خیال نکند که بین این دو فتوی تنافی وجود دارد، بین این دو تناقض و تهافت نیست، چون عتق از ایقاعات است و ایقاعی که بخواهد با اجازه تصحیح شود نداریم، اما بیع از عقود است و عقد با اجازه قابل تصحیح است.

بله یک فتوای دیگر هست، که در آن مسئله تناقض و تهافت وجود دارد، بعضی از یک طرف گفته‌اند: این عتق باطل است و از طرفی هم گفته‌اند که: در ما نحن فیه بیع بدون اجازه صحیح است، یعنی حکم بلزوم کرده‌اند.

بعد فرموده: باید برویم سراغ ادله‌ای که طیب نفس را معتبر می‌کند و بر آن ادله تکیه کنیم، اگر ادله طیب نفس، واقع را ملاک قرار داده، چرا می‌گویید: این عتق باطل است.

پس اگر از ادله طیب نفس استفاده کنیم که ملاک واقع است، باید عتق هم صحیح باشد و اگر از آن استفاده کنیم که فقط واقع ملاک نیست، بلکه واقع بضمیمه‌ی این که انسان توجه داشته باشد که این واقع در اختیار او و مال او هست، چرا فتوا داده‌اید که در ما نحن فیه بیع بدون اجازه صحیح است؟ و غیر از این دو راه، راه سومی ندارید.

تطبیق عبارت

«فالدلیل...»، این «فالدلیل» مربوط به همان حرف صفحه‌ی قبل است، که فرموده‌اند: «أقوي وقوفه علي الإجازة لا لما ذكره»، نه به خاطر آنچه که محقق ثانی (ره) در جامع المقاصد ذکر کرده، «فالدلیل علی اشتراط تعقب الإجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس علی أموالهم»، بلکه دلیل بر اشتراط تعقب اجازه در لزوم و این که نیاز به اجازه دارد، این است که دلیل سلطنت عمومیت دارد و می‌گوید: این مال خودش هست، که در اثر بیع فضولی، دیگری علقه‌ای به آن پیدا کرده، لذا این شخص می‌تواند آن علقه را باقی گذارد و یا از بین ببرد.

«و عدم حلّها لغيرهم إلّا بطيب أنفسهم»، و همچنین عدم حلیت اموال برای غیر مالکین، مگر از راه طیب نفس، «و حرمة أكل المال إلّا بالتجارة عن تراضٍ»، این که اكل مال حرام است، مگر این که از راه تجارة و از روی تراضی باشد، و الا تصرف در مال حرام است، «و بالجملة، فأكثر أدلة اشتراط الإجازة في الفضولي جارية هنا»، بالجملة اكثر ادله اي که اجازه را در بيع فضولي شرط مي‌کند، در اینجا هم جاري است، مثلاً يکي از ادله ي فضولي، که از آن اعتبار رضایت و اجازه را استفاده مي‌کردیم، روایات خاصه‌اي در مطلق فضولي بود، که شاید در این مورد جریان پیدا نکند.

سؤال:....؟

پاسخ استاد: سبب تصرف و جواز تصرف، تجارت از روی رضایت است، اگر بخواهد بین این پسر به عنوان مالک مال و مشتری تجارت باشد، باید رضایت این دو باشد، اما پسر قبلاً به عنوان اینکه این مال، مال پدر است رضایت داده، پس الآن که فهمیده مال خودش است، باید رضایتش را محقق کند.

«و أمّا ما ذكرناه من أنّ قصد نقل ملك نفسه إن حصل أغنى عن الإجازة، و إلّا فسد العقد»، اما دليل دوم کسانی که گفته‌اند: نیاز به اجازه ندارد، این بود که اگر قصد نقل ملک خودش حاصل شود، از اجازه بی‌نیاز می‌شود، اما اگر حاصل نشود، عقد فاسد است.

«ففيه: أنّه يكفي في تحقّق صورة العقد القابلة للحقوق للزوم القصد إلى نقل المال المعين»، شیخ خواسته بفرماید: ما همین شرط دوم را اختیار می‌کنیم، یعنی اگر قصد نقل مال خودش در ضمن قصد نقل مال معین حاصل نشود، که اگر حاصل نشد، گفته‌اند: عقد باطل است، در حالی که در تحقق صورت عقد، همین که قابلیت حقوق لزوم را داشته باشد کفایت می‌کند، که از آن به صحت تأهلیه تعبیر می‌کنیم.

«و قصد كونه ماله أو مال غيره مع خطائه في قصده أو صوابه في الواقع لا يقدح و لا ينفع»، این که قصد کند که این مال، مال او هست و یا مال غیر است، که در این قصدش، چه خطا کند و چه ثواب، «لا يقدح و لا ينفع» که این لف و نشر مرتب است، یعنی «لا يقدح» در صورت خطا در قصد یعنی قصد کند که این مال، مال غیر است، اما واقعاً مال خودش باشد و یا بر عکس، «و لا ينفع»، در صورت ثواب، یعنی قصد کند مال غیر را، که واقعاً هم این مال، مال غیر باشد.

«و لذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه مع كونه ماله لغيره»، یعنی چون لا یقدح و لا ینفع، می‌گوییم که: در جایی که مال خودش را قصد می‌کند، در صورتی که مال غیر است، عقد صحیح است. پس در صحت تأهلیه قصد دوم، یعنی قصد این که این مال، مال من یا مال غیر است لازم نیست، بلکه این قصد در صحت فعلیه اعتبار دارد.

«و أمّا أدلة اعتبار التراضي و طيب النفس، فهي دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنّه ماله»، در اینجا عبارات شیخ(ره) کمی روشن نیست، از اینجا شیخ(ره) خواسته وارد در صحت فعلیه شده و بفرماید: در صحت فعلیه آن قصد اول یعنی قصد نقل مال معین کافی نیست، بلکه قصد دوم هم باید به آن ضمیمه شود.

مرحوم شهیدی(ره) در اینجا فرموده: أولي این است که شیخ(ره) این گونه می‌فرمود که: «أما صحة العقد بالفعل فلا يكفي هو فيها بل مع ذلك لابد من الرضا بنقل ماله حقيقةً به عنوان أنه ماله و هي دالة على اعتبار رضا المالك» که ادله می‌گوید: رضایت مالک به نقل معتبر است، اما با این قید که به عنوان این که مال خودش است «لا بنقل مال معین يتفق كونه ملكاً له في الواقع»، و نه نقل مال معینی که اتفاقاً در واقع مال خودش است، که این به درد نمی‌خورد.

«فإن حكم طيب النفس و الرضا لا يترتب على ذلك»، این طیب نفس و رضایت بر نقل مال معینی که اتفاقاً در واقع مال ناقل

است مترتب نمی‌شود.

بعد چند مثال زده‌اند، «فلو أذن في التصرف في مالٍ معتقداً أنه لغيره، و المأذون يعلم أنه له، لم يجز له التصرف بذلك الإذن»، اگر اذن به تصرف در مالی را دهد، که اذن دهنده اعتقاد دارد مال غیر است، اما مأذون می‌داند که این مال خودش است، برای مأذون تصرف در آن مال، به سبب آن اذن جایز نیست، چون به عنوان مال خودش اجازه نداده است.

سؤال:....؟

پاسخ استاد: از ادله‌ی طیب نفس استفاده می‌شود که طیب نفس در صورتی است که انسان به عنوان مال خودش اجازه دهد و این همان رضایتی است که معتبر است. بلکه بعضی از موارد مسئله بنا بر واقع است، که در آن علم و جهل دخالت ندارد، اما در چنین مواردی، علم در موضوعش دخالت دارد، یعنی به نحو قطع موضوعی است، که اگر انسان با قطع به این که این مال، مال خودش است رضایت داد، این رضایت به درد می‌خورد و موضوع و شرط برای جواز تصرف می‌شود، اما اگر شک دارد که این مال، مال خودش است و یا یقین دارد که این مال، مال غیر است، اما در واقع مال خودش باشد و بگوید تصرف کنید این به درد نمی‌خورد.

تفسیر مرحوم سید(ره) از این عبارت شیخ(ره)

این بیانی که بنا بر صحت تأهلیه و فعلیه عرض کردیم، بیان مرحوم شهیدی(ره) در حاشیه است و بیانی هم مرحوم سید(ره) دارد، که مناسب است که این را هم عرض کنیم.

سید(ره) فرموده: شیخ(ره) خواسته این را بگوید که: در هر عقدی دو امر معتبر است؛ یکی قصد به مدلول و دوم رضایت، که قصد به مدلول همان است که به نقل شهیدی(ره) صحت تأهلیه را درست می‌کند، اما سید(ره) برای صحت فعلیه تعبیر به رضا کرده است، که رضا همین است که شیخ(ره) فرموده: انسان نقل مال خودش را به عنوان مال خودش قصد کند، یعنی اگر به این عنوان نباشد، اصلاً عرفاً رضایت وجود ندارد.

«و لو فرضنا أنه أعتق عبداً عن غيره فبان أنه له لم ينعق»، اگر فرض کنیم که عیدی را از جانب غیر آزاد کرد و بعد معلوم شد که این عبد، عبد خودش بوده، آزاد نمی‌شود، «و كذا لو طلق امرأةً وكالةً عن غيره فبان زوجته»، و همچنین اگر زنی را به عنوان وکالت طلاق داد، بعد معلوم شد که زن خودش است، این هم به درد نمی‌خورد، «لأنَّ القصد المقارن إلى طلاق زوجته و عتق مملوكه معتبر فيهما، فلا تنفع الإجازة»، چون قصد به طلاق زوجیه خودش و عتق مملوکش در طلاق و عتق معتبر است ولی حال که معلوم شد این عبد عبد خودش است، نمی‌تواند بگوید آن را اجازه می‌دهم و یا حال که معلوم شد این زن، زن خودش است، نمی‌تواند بگوید آن طلاق را اجازه دادم، چون در ایقاعات فضولی راه ندارد و اجازه اثر ندارد.

«و لو غره الغاصب فقال: «هذا عبيد أعتقه عنك» فأعتقه عن نفسه، فبان كونه له، فالأقوى أيضاً عدم النفوذ»، اگر غاصبی شخص را فریب دهد و بگوید: این عبد من است، آن را از جانب خودت آزاد کن و او هم از جانب خودش آزاد کند، بعد معلوم شود که این عبد، عبد خودش بوده، اقوی این است که نافذ نیست، «وفاقاً للمحكى عن التحرير و حواشي الشهيد و جامع المقاصد مع حكمه بصحة البيع هنا و وقوفه على الإجازة»، یعنی حکم شهید(ره) یا محقق ثانی(ره) به صحت بیع در اینجا، که فرموده: بیع در اینجا صحیح و متوقف بر اجازه است.

اما چرا در عتق گفته: صحیح نیست ولی در اینجا گفته: صحیح است؟ «لأنَّ العتق لا يقبل الوقوف، فإذا لم يحصل القصد إلى فكّ ماله مقارناً للصيغة وقعت باطلاً»، برای این که عتق قابلیت توقف بر اجازه را ندارد، چون از ایقاعات است، پس اگر قصد به

فَكَ مال خودش، مقارن با صیغه چنین قصدي نباشد، باطل است، «بخلاف البيع؛ فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق و صحّة البيع مع الإجازة، كما يتوهم»، به خلاف بيع، پس تناقضي بين حكم جامع المقاصد به بطلان عتق و بين حكم به صحت بيع همراه با اجازه نیست، که بعضي در اینجا توهم تنافي کرده‌اند.

«نعم، ينبغي إيراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ»، بله ایراد تناقض بر کسی وارد است که گفته: این عتق نافذ نیست، يعني باطل است، «و حكم في البيع باللزوم و عدم الحاجة إلى الإجازة»، اما به بيع که رسیده گفته: نیاز به اجازه ندارد. «فإنّ القصد إلى إنشاء يتعلّق بمعین هو مال المنشئ في الواقع من غير علمه به»، برای این که قصد به انشائي که به مال معيني تعلق پیدا می‌کند که آن مال معین، در واقع مال إنشاء کننده است، بدون علم منشئ به این که آن مال خودش است، «إن كان يكفي في طيب النفس و الرضا المعتبر في جميع إنشاءات الناس المتعلقة بأموالهم و جب الحكم بوقوع العتق»، که این قصد اگر در طيب نفس و رضایتي که در جميع انشاءات مردم، که به اموالشان متعلق است معتبر است باید حکم به وقوع عتق کنیم.

«و إن اعتبر في طيب النفس المتعلّق بإخراج الأموال عن الملك، العلم بكونه مالاً له و لم يكف مجرد مصادفة الواقع، و جب الحكم بعدم لزوم البيع»، اما اگر در طيب نفسي که متعلق به اخراج اموال از ملک است، علم به این که مال خودش است، معتبر است و مجرد مصادفت با واقع به درد نمی‌خورد، باید حکم کنیم به این که بيع در اینجا لازم نیست و نیاز به اجازه دارد.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين