

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

«فالحق: أنَّ القصد إلى الإنشاء المتعلق، بمال معيّن مصحّح للعقد، بمعنى قابليته للتأثير، و لا يحتاج إلى العلم بكونه مالاً له، لكن لا يكفي ذلك في تحقّق الخروج عن ماله بمجرد الإنشاء...»

خلاصه مطالب گذشته

در دنباله بحث مرحوم شیخ(ره) این چنین نتیجه‌گیری کرده و فرموده: برای صحت تأهلیه قصد به نقل مال معین کافی است و یا به تعبیر مرحوم سید(ره) قصد به مدلول عقد، یعنی نقل و انتقال که مدلول عقد است، قصد به همین مقدار کافی است برای این که عقد قابلیت تأثیر داشته باشد و صحت تأهلیه داشته باشد.

اما برای صحت فعلیه، یعنی برای لزوم و تمامیت عقد، این مقدار از قصد کافی نیست، بلکه باید قصد به نقل مال به عنوان مال خودش را داشته باشد، یعنی باید رضایت به انتقال مال، به عنوان مال خودش را داشته باشد، که این نتیجه‌ی فرمایش گذشته ایشان است.

بعد فرموده: اگر نقل مال یا شیئی را إنشاء کرد، اگر قابلیت وقوف بر اجازه دارد، با اجازه آن انشاء تام می‌شود و اگر قابلیت وقوف بر اجازه ندارد، یعنی مانند عتق یا طلاق از ایقاعات است، آن انشاء کاملاً لغو و بلا اثر می‌شود.

اجازه به عنوان حق خیار

مطلب دیگر در این مسئله این است که گفتیم: خود این پسر بعد که متوجه می‌شود، در حین معامله، مبیع مال خودش بوده و پدر فوت شده و به ارث به او منتقل شده، این عقدش صحیح است و نیاز به اجازه دارد، حال بحث این است که آیا این اجازه به عنوان حق خیار و خیار فسخی است که در اینجا برای این بایع موجود است و یا این که این اجازه از باب یک حق مستقل برای مالک است؟ آیا فقط به صرف همین مقدار است که حق دارد عقد سابق را اجازه و تمام کند و یا این که حق خیار و فسخ دارد؟

مرحوم شیخ(ره) فرموده: بعضی از معاصرین و دیگران مسئله را از باب خیار قرار داده‌اند و دلیلشان قاعده‌ی لا ضرر است، که به آن استدلال کرده و گفته‌اند: اگر شارع بگوید که: این پسر بعد که فهمید این مال، مال خودش بوده، آن عقد سابق لازم و تمام است و دیگر حقی نسبت به آن ندارد، این موجب ضرر است، پس حکم به لزوم و تمامیت عقد، موجب ضرر بر این پسر و بایع است و قاعده‌ی لا ضرر این حکم را برداشته و می‌گوید: این عقد لازم نیست و این پسر خیار دارد و می‌تواند معامله را به هم بزنند.

نظریه شیخ(ره) در این مسئله

شیخ(ره) فرموده: از آن دلیلی که برای نیاز این عقد به اجازه بیان کردیم، روشن می‌شود که مسئله از باب خیار نیست و این شخص حقی دارد که اجازه کرده و عقد را تمام کند و یا اجازه نکند و عقد من حیث الحدود متزلزل باشد.

ایشان فرموده: دلیل احتیاج این عقد به اجازه، «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیب نفسه» است، که مخصص برای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است یعنی آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را که کنار «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیب نفسه» قرار دهیم، «لا یحل ...»، آیه شریفه را تخصیص می‌زند و نتیجه این می‌شود که وفاء به عقدي که مالک رضایت به آن دارد واجب می‌شود.

بنابراین سبب مرکب از عقد و رضایت مالک است و عقد به تنهایی سبب نیست، لذا مادامی که رضایت نیاید، هنوز سبب تمام نشده، لذا عقد از حیث حدوث متزلزل است و سببیتش حدوثاً تمام نشده است، پس تا اجازه نیاید، نقل و انتقالی تحقق پیدا نمی‌کند. تحقق نقل و انتقال متوقف بر طیب نفس و رضایت این بایعی است، که فهمیده در حین عقد مالک بوده است.

لذا شیخ(ره) فرموده: این از باب اجازه است و این حقی که الآن دارد، فقط به عنوان اجازه است و به عنوان خیار نیست.

خیار متوقف بر نقل و انتقال

بعد در دنباله فرموده‌اند: خیار فرع بر انتقال است، یعنی در جایی که نقل و انتقالی واقع شود، ذو الخیار می‌تواند نقل و انتقال را به هم زند، یعنی مالی را که از ملکش به دیگری منتقل شده، با اعمال خیار از ملک آن شخص، دوباره به ملک خودش برگرداند.

اصولاً خیار در هر معامله‌ای، فرع بر اصل نقل و انتقال است و تا انتقالی تحقق پیدا نکند، خیاری وجود ندارد.

در ما نحن فیه طبق دلیلی که از «لا یحل ...» بیان کردیم، تا زمانی که مالک رضایت ندهد، اصلاً نقل و انتقال محقق نشده، تا بگوییم: این حقی که الآن دارد، به عنوان حق خیار است. لذا فرموده: این به عنوان اجازه است و به عنوان حق خیار و خیار فسخ نیست.

عدم توقف حکم به صحت بر صحت اصل بیع فضولی

آخرین مطلبی که در این صورت ثالثه بیان کرده‌اند این است که آیا حکم به صحت در این صورت ثالثه، متوقف بر این است که اصل بیع فضولی را صحیح بدانیم؟ به طوری که اگر کسی بیع فضولی را باطل دانست، بگوییم: باید در این صورت ثالثه هم قائل به بطلانش باشد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: ارتباطی ندارد و ممکن است فقیهی در این صورت ثالثه قائل به صحت باشد، اما از آن طرف بیع فضولی را هم باطل بدانند، اما دیگر اشاره‌ای به دلیل این مطلب نکرده‌اند.

دلیل این مسئله این است که کسانی که قائل به بطلان بیع فضولی می‌شوند، یکی از ادله‌ی مهمشان این است که بیع فضولی مشمول عموماً نیست و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شاملش نمی‌شود، اما در اینجا این پسر، با علم به اینکه پدرش حیات دارد، مال را برای مالک فروخته، منتهی خیال کرده که مالک پدرش است، اما بعد روشن شده که پدر در حین بیع از دنیا رفته و این پسر مالک این مبیع بوده است.

پس این عقد یک انتسابی به خود این پسر دارد و این چنین نیست که بگوییم: این پسر در اینجا مانند اجنبی، فضولی محض است، که مال غیر را معامله می‌کند، چون در واقع این مال، مال خودش بوده و این معامله در حین وقوع، انتسابی به خود این بایع مالک داشته است و لذا مشمول عمومات «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» و «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» هست.

بنابراین شیخ(ره) فرموده: ولو این که در کلی فضولی قائل به بطلان شویم، اما در این صورت ثالثه قائل به صحت می‌شویم و هیچ اشکالی ندارد.

فقط یک استثناء کرده و فرموده‌اند: کسانی که در بطلان فضولی به این دلیل استدلال کرده‌اند، که تصرف در مال غیر، بدون اجازه‌ی غیر قبیح است، باید در ما نحن فیه هم قائل به بطلان شوند، چون بالأخره در اینجا هم، در مالی که اعتقاد دارد که این مال، مال غیر است، تصرف کرده و همان قبح در اینجا هم وجود دارد.

بنابراین کسانی که به این دلیل در بطلان فضولی استدلال کرده‌اند، در ما نحن فیه هم باید قائل به بطلان شوند، که البته مرحوم سید(ره) در حاشیه فرموده: وجهی برای این استثناء نیست، که در تطبیق ببینیم که آیا فرمایش سید(ره) درست است یا نه؟ در اینجا مسئله‌ی ثالثه تمام می‌شود و این را تطبیق می‌کنیم.

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ