

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

«نعم، على القول بالنقل يقع الإشكال في جواز إجازة العقد الواقع على الثمن؛ لأنَّ إجازة مالك المبيع له موقوفة على تملكه للثمن؛ لأنَّه قبلها أجنبي عنه...»

توضیح شیخ(ره) بر فرمایش فخر المحققین(ره)

مرحوم شیخ(اعلی الله مقامه الشریف) در مقام توضیح فرمایش فخر المحققین(ره) که فرموده: مساله بطلان و عدم بطلان تتبع عقود مبتنی است بر این که اجازه را در عقد فضولی کاشفه بدانیم یا ناقله، که بنا بر این که اجازه را کاشفه بدانیم، تتبع عقود هیچ اشکالی ندارد، نه در عقد دوم و نه در عقد اول.

اما بنا بر این که اجازه را ناقله بدانیم، مرحوم شیخ(ره) فرموده: هم اشکال در عقد دوم وجود دارد و هم در عقد اول. مثلاً بایع فضولی روز شنبه مال مالک را به مشتری می‌فروشد و ثمن را از مشتری می‌گیرد و فرض این است که مشتری هم عالم است به این که این بایع غاصب است، مع ذلک ثمن را در اختیار بایع قرار می‌دهد و روز یکشنبه بایع با این ثمن جنسی را خریداری می‌کند.

مالک مبیع در عقد روز شنبه، امروز که دوشنبه است، آن عقد را اجازه می‌کند و فرض هم بر این است که اجازه را ناقله می‌دانیم، شیخ(ره) فرموده: بنا بر ناقلیت اجازه، هم نسبت به عقد دوم اشکال وجود دارد و هم نسبت به عقد اول.

اما نسبت به عقد دوم، چون مالک قبل از اجازه، نسبت به عقد دوم کاملاً اجنبی است و مالک زمانی می‌تواند عقد دوم را اجازه کند، که مالک ثمن باشد، همان ثمنی که بایع روز یکشنبه با آن جنسی خریده و مالک اصلی، عقد دوم را زمانی می‌تواند اجازه کند، که مالک ثمن باشد و فرض این است که چون اجازه ناقله است، قبل از تحقق اجازه، مالکیت مالک نسبت به ثمن محقق نشده است. پس مالک، نسبت به این عقد دوم کاملاً اجنبی است، پس اجازه وی نسبت به این عقد دوم تأثیری ندارد.

اما نسبت به عقد اول هم مالک نمی‌تواند اجازه کند، به دلیل این که چون مشتری عالم است به این که بایع غاصب است، ثمن را با فرض علمش در اختیار بایع قرار داده و بایع را بر آن مسلط کرده است. به تعبیر مرحوم شیخ(ره)، این تسلیط قبل از انتقال ثمن به این مجیز است، چون فرض این است که اجازه ناقله است، پس قبل از اجازه، این ثمن به ملک مجیز منتقل نشده و با این تسلیطی که مشتری کرده، ثمن داخل در ملک بایع شده است.

پس دیگر موردی برای اجازه نمی‌ماند، چون ثمنی وجود ندارد، تا مالک بخواهد آن را اجازه کند و عقد عقد بلا ثمن می‌شود، پس

عقد اول را هم مالک از باب این که موردی برای اجازه وجود ندارد، نمی‌تواند اجازه کند.

لذا شیخ(ره) فرموده: بنا بر ناقلیت اجازه، هم اشکال در عقد دوم وجود دارد و هم در عقد اول.

احتمال صحت بنا بر ناقلیت

سپس مطلبی را که فخر المحققین(ره) احتمالش را داد، بیان و رد کرده‌اند.

فخر المحققین در آخر کلامشان احتمال داده‌اند که بنا بر ناقلیت اشکالی نباشد، همان طور که بنا بر کاشفیت اشکالی وجود نداشت، که دلیلشان این بود که گرچه بنا بر ناقلیت، قبل از اجازه ثمن در ملک مالک مجیز داخل نشده، اما این مالک، حقی نسبت به عقد اول و ثمن در آن پیدا کرده و آن این که مالک حق دارد که عقد را اجازه کرده و ثمن را داخل در ملک خودش کند و این را نمی‌توانیم منکر بشویم، ولو اجازه ناقله باشد، اما این حق از اول وجود دارد و هم می‌تواند رد کند.

بعد فخر المحققین(ره) فرموده: این حق مالک مجیز بر این تسلیط به بایع غاصب مقدم است، چون در دوران امر بین رعایت حال مالک و رعایت حال غاصب، «الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال و المالك یؤخذ بأجود الاحوال».

نقد و بررسی شیخ(ره) بر این احتمال

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این فرمایش فخر المحققین(ره) ناتمام است و وجهی برای این فرمایش نمی‌بینیم. البته جدای از این مساله که این کبری که «الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال»، هیچ مدرکی ندارد، بیاییم اسباب را بررسی کنیم، آیا سبب ملکیت بایع غاصب مقدم است و یا سبب ملکیت مالک مجیز؟

روشن است که مشتری وقتی این مال را به بایع تسلیط کرده و بایع را بر ثمن مسلط کرده، سبب تسلیط زمانا مقدم بر اجازه مالک است. بلکه اگر مالک هم اجازه دهد، اجازه هم سبب است، یعنی جزء سبب است. اما سبب تسلیط مقدم بر این سبب دوم است، لذا باید ملاحظه حال سبب مقدم را کنیم.

اشکال استاد محترم بر این اشکال

البته اشکالی به ظاهر به ذهن می‌آید، که این جواب مرحوم شیخ(ره) ارتباطی به فرمایش فخر المحققین(ره) ندارد. فخر المحققین کاری به تقدم و تاخر سبب از نظر زمان ندارد، بلکه به «الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال و المالك یؤخذ بأجود الاحوال» تمسک کرده و از این باب است که خواسته بگوید: حق مالک، رتبتاً مقدم بر حق غاصب است و تقدم رتبی مورد نظر فخر المحققین است. اما جوابی که مرحوم شیخ(ره) داده، بنا بر تقدم سبب از نظر زمانی است. حال این اشکال را دقت فرمایید، که آیا این اشکال وارد است یا نه؟

اشکال شیخ(ره) بر بطلان بنا بر ناقلیت

مرحوم شیخ(ره) در آخر اشاره کرده‌اند به این که این اشکالی که بنا بر ناقلیت بیان کردیم و فخر المحققین(ره) هم بیان کرده، فخر المحققین(ره) هم در اول کلامش فرموده، این اشکال مبتنی است بر این فتوایی که فقهاء داده‌اند، که مشتری اگر علم دارد به

این که بایع غاصب است و ثمن را تحویل بایع داد، دیگر حق استرداد ثمن ندارد، چون بایع را بر آن تسلط کرده، به یک تسلط مجانی، که بنا بر ناقلیت، این تسلط سبب مقدم بر اجازه است، لذا قبل از آنکه مالک اجازه دهد، بایع مسلط شده، پس بیع بلا ثمن می‌شود.

شیخ (ره) فرموده: در این فتوای فقهاء دو احتمال می‌دهیم؛ یک احتمال این که فقهاء که فتوی داده‌اند به این که مشتری حق استرداد ثمن را ندارد، برای این است که این تسلط، تسلط مجانی مطلق است، که بنا بر این احتمال، همه حرفهایی که تا به حال زدیم درست است.

اما احتمال دوم این است که ممکن که اصحاب و فقهاء، این تسلط را یک تسلط مشروطی بدانند، یعنی مشتری می‌گوید: می‌دانم تو بایع غاصبی، ثمن را در اختیار تو قرار می‌دهم و تو را مسلط بر ثمن می‌کنم، به شرط این که مالک اجازه ندهد، اما اگر مالک اجازه داد، این ثمن مال خود مالک است.

اگر این احتمال را در فتوای فقهاء دادیم، که اینها تسلط را مطلق نمی‌دانند، بلکه مشروط می‌دانند، آن وقت بنا بر ناقلیت هم، دیگر مساله بیع بلا ثمن به وجود نمی‌آید، چون از اول که ثمن در اختیار بایع قرار داده شد، یک تسلط مشروط بوده و نه مطلق، لذا اگر مالک اجازه داد، این ثمن مال مالک می‌شود.

تطبیق عبارت

«نعم، على القول بالنقل يقع الإشكال في جواز إجازة العقد الواقع على الثمن»، بنا بر ناقلیت فرموده‌اند: هم در عقد دوم اشکال است و هم در عقد اول، «علي الثمن»، یعنی بر ثمن عقد اول، یعنی بایع در عقد دوم، با ثمنی که در عقد اول گرفته، جنسی را در عقد دوم خریده، که مالک این عقد دوم را نمی‌تواند اجازه کند، «لأنَّ إجازة مالك المبيع له موقوفة على تملكه للثمن»، چون مالک مبیع در عقد اول، اگر بخواهد عقد دوم را اجازه کند، این اجازه موقوف بر تملک مالک بر ثمن است، باید مالک ثمن باشد، تا بخواهد عقد دوم را اجازه دهد، «لأنَّه قبلها أجنبي عنه»، و الا اگر مالک ثمن نباشد، حکم اجنبی را دارد، چون مالک قبل از اجازه اجنبی از ثمن است. «و المفروض أنَّ تملكه الثمن موقوف على الإجازة على القول بالنقل»، بنا بر ناقلیت حرف می‌زنیم، که اگر بخواهد این مالک ثمن باشد، موقوف بر اجازه است و تا اجازه نیاید، مالک ثمن نمی‌شود. «و كذا الإشكال في إجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن أو بعد إتلافه إياه»، همچنین در عقدي که بر مبیع واقع است، یعنی عقد اول، بعد از این که بایع ثمن را گرفته و یا بعد از این که آن را اتلاف کرده است، «على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف و عدمه»، «عدمه» یعنی عدم اختصاص، قبلاً خواندیم اختلاف است که آیا مشتری فقط در صورت وجود ثمن می‌تواند به بایع رجوع کند و یا این که به هیچ وجهی نمی‌تواند رجوع کند، چه ثمن موجود باشد و چه نباشد.

حال چرا در عقد اول هم اشکال است؟ «لأنَّ تسلط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله إلى مالك المبيع بالإجازة، فلا يبقى مورد للإجازة»، این «لان» تعلیل برای آن اشکال است، چون این که مشتری بایع را بر ثمن تسلط کرده، قبل از انتقال ثمن به مالک مبیع است. لذا دیگر موردی برای اجازه باقی نمی‌ماند.

«و ما ذكره في الإيضاح: من احتمال تقديم حق المجيز لأنه أسبق و أنه أولى من الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال»، این همان مطلبی است که در صفحه قبل فرموده: «و يحتمل ان يقال»، که احتمال داد حق مجیز مقدم باشد، چون حق مجیز اسبق است و این که مجیز اولی از غاصبی است که مأخوذ بأشق احوال است.

حال شیخ (ره) خواسته جواب آن را در اینجا بیان کند، «فلم يعلم له وجه بناءً على النقل»، که وجهی برای آن بنا بر ناقلیت پیدا

نکردیم. باید ببینید که کدام سبب، از نظر زمان مقدم و کدام موخر است، «لأنَّ العقد جزء سبب لتملّك المجيز»، چون عقد جزء سبب است برای این که مجیز مالک شود، «و التسليط المتأخّر عنه علّة تامّة لتملّك الغاصب»، در حالی که تسلیطی که متاخر از عقد است، - چون بعد از عقد، مشتری ثمن را به بایع تسلیط می‌کند- این تسلیط علت تامه برای تملک غاصب است، پس در زمان تسلیط، نسبت به غاصب علت تامه ملکیتش آمده و آن تسلیط است، اما نسبت به مالک جزء سبب آمده، «فكيف يكون حقّ المجيز أسبق؟»، پس چگونه حق مجیز اسبق است؟

«نعم»، این استدارک برای این است که تا به حال مطالبی که بیان کرده و گفتیم که بنا بر ناقلیت اشکال دارد، مبتنی بر فتوای فقهاء بود که گفته‌اند: مشتری بایع را مطلقا مسلط کرده و تسلیط، تسلیط مطلق است.

حال فرموده: «يمكن أن يقال: إنّ حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن، لعلّه لأجل التسليط المراعى بعدم إجازة مالك المبيع»، این که فقهاء فتوی داده‌اند به این که مشتری ثمن را نمی‌تواند استرداد کند، شاید به سبب تسلیط مراعی است و نه مطلق، که می‌گوید: تو مسلطی، به شرط این که مالک اجازه ندهد. «لا لأنّ نفس التسليط علّة تامّة لاستحقاق الغاصب على تقديري الردّ و الإجازة»، نه این که خود تصدیق علت تامه باشد برای استحقاق غاصب، که معنایش این است که چه مالک اجازه کند و چه رد، تو اختیار داری که در این ثمن تصرف کنی.

بعد مرحوم شیخ(ره) این احتمال را تقویت کرده که «و حيث إنّ حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالّة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرّع على عقد فاسد»، چون این حکم فقهاء مخالف قواعدی است که در باب معاملات داریم، که تسلیط را هیچ فقیهی سبب برای ملکیت ندانسته و فقط در این مورد، فقهاء آن را دخیل در ملکیت دانسته‌اند. این مخالف با قواعدی است که دلالت بر عدم حصول انتقال بمجرد تسلیط دارد، پس «وجب الاقتصار فيه على المتيقّن»، که بر متیقّن باید اقتصار شود، «و هو التسليط على تقدير عدم الإجازة»، که تسلیط بر فرض عدم اجازه است.

«فافهم»، فافهم را اشاره گرفته‌اند به این که دقت کن که در این مطلب قبلی اشکالی است و اشکال را هم مختلف بیان کرده‌اند.

مرحوم ایروانی(ره) در حاشیه اشکال را این چنین بیان کرده که اشاره دارد به این که «وجه عدم جواز استرداد، اذا كان هو التسليط المجاني و هو مطلق غير مقيد بالاجازة»، مرحوم ایروانی(ره) فرموده: این مشتری چون می‌داند این بایع غاصب است و ثمن را می‌دهد، اصلا به این معناست که می‌خواهد بگوید: کاری به مالک اصلی اصلا ندارم، و الا آدم عاقل وقتی می‌داند که این بایع فضولی غاصب است، ثمن را به او نمی‌دهد.

پس وقتی با علم به غاصب بودن، ثمن را به او داد، این معنایش این است که می‌گوید: «متوقع لاجازة المالك» نیست و اصلا تو را همه کاره و مالک می‌دانم.

لذا این که فقهاء گفته‌اند: مشتری نمی‌تواند استرداد کند، از باب این است که تسلیط مطلق است و مقید نیست.

احکام رد

بعد از مباحث اجازه، مسائل مربوط به رد را بیان کرده‌اند.

محقق رد

اولین مطلب این است که حال که می‌گوییم: مالک حق رد دارد، رد با چه چیزی محقق می‌شود؟

رد قولی

فرموده‌اند: هم با قول محقق می‌شود و هم با فعل، منتهی قول باید یک قول صریح باشد و کنایه نباشد، قولی باشد که در بیان معنای رد روشن باشد، مثل این که بگوید: «رددت»، اما اگر از اقوالی باشد که صریح در رد نیست، رد با آن محقق نمی‌شود.

شیخ(ره) به دو استصحاب در اینجا تمسک کرده؛ یکی استصحاب این که این عقد فضولی، قبل از آن که مالک قول غیر صریح را بگوید، مثلاً گفته: این عقد به درد من نمی‌خورد، از طرف اصیل لازم بوده، حالا بعد از این که این قول را گفت، شک می‌کنیم که آن لزوم از طرف اصیل، آیا باقی است یا نه؟ استصحاب بقای لزوم از طرف اصیل را می‌کنیم.

استصحاب دوم این است که قبل از آن که مالک مجیز این قول را بیان کند، این عقد قابلیت اجازه را داشت، حال بعد از بیان این قول غیر صریح، شک می‌کنیم که آیا قابلیتش برای اجازه باقی است یا نه؟ استصحاب بقای قابلیت برای اجازه را می‌کنیم.

رد فعلی

بعد فرموده‌اند: با فعل هم رد واقع می‌شود. اما افعال چند نوع‌اند؛ قسم اول این است که یک سری افعالی داریم، که افعال مخرج از ملک است، که قطعاً عنوان رد را دارند و عقد فضولی را به طور کلی از بین می‌برند، مثل این که فضولی مال مالک را به مشتری فروخته، اما مالک همان مال را به شخص دیگر بفروشد و یا هبه کند، که تمام اینها افعال مخرج از ملک است، شیخ(ره) فرموده: دیگر محلی برای اجازه باقی نمی‌گذارد.

قسم دوم افعالی است که مخرج از ملک نیست، مثل این که بایع فضولی خانه مالک را به مشتری فروخته، اما مالک آن را اجاره می‌دهد و منفعت آن را ملک دیگری می‌کند، آیا چنین افعالی عنوان رد را دارند یا نه؟

بیان یک تنافی

شیخ(ره) فرموده: در این که در اینجا یک تنافی وجود دارد، بحثی نیست، چون از یک طرف این تصرفی که مالک کرده، تصرفی است که مالک در ملک خودش کرده و خانه خودش را اجاره داده، پس تصرفش صحیح است و از یک طرف هم نسبت به عقد فضولی اول که واقع شده و خانه‌اش را فروخته، اگر اجازه‌اش بخواهد از زمان عقد تاثیر بگذارد، معنایش این است که صحت تاثیر اجازه از زمان عقد، ملازم با این است که این اجازه‌ای که داده، باطل باشد، چون اجاره در ملک خودش واقع نمی‌شود، یعنی وقتی اجازه تاثیر از زمان عقد می‌گذارد، یعنی این خانه ملک مشتری بوده و خانه دیگری را اجاره داده است.

سه احتمال در افعال غیر مخرج از ملک

شیخ(ره) در اینجا سه احتمال داده؛ یک احتمال این است که بگوییم: تصرفی که مالک انجام داده، در ملک خودش و تصرف صحیحی بوده و صحت تصرفی که مالک کرده، مانع از وقوع تصرف دیگر شود، یعنی بگوییم: ممتنع است که اجازه بعداً محقق

شود.

احتمال دوم این است که بگوییم: این اجازه‌ای که بعد می‌دهد، به طور کلی تصرفی را که مالک انجام داده ابطال می‌کند.

احتمال سوم هم این است که این تصرف دوم، یعنی اجازه، آن عقد را بر غیر وجه قرار دهد، یعنی این تصرف اول به ضمیمه اجازه آن عقد را بر غیر وجهش قرار دهد، یعنی فضولی که خانه را فروخته، وقتی عین منتقل می‌شود، منفعت هم به تبع او هست، پس حال که مالک منفعت را اجازه داد، یعنی خانه را اجازه داد و منفعت را به دیگری تملیک کرد، بعد هم آن عقد اول را اجازه کرد، عقد اول با این که اقتضای این را داشت، که هم عین و هم منفعت به مشتری منتقل شود، اما با این کارهایی که بعد انجام شد، بگوییم: فقط عین منتقل می‌شود و نه منفعت.

تطبیق عبارت

«مسألة في أحكام الردّ، لا يتحقّق الردّ قولاً إلّا بقوله: «فسخت» و «رددت» و شبه ذلك ممّا هو صريح في الردّ»، رد قولی تحقق پیدا نمی‌کند، مگر این که بگوید: «فسخت» و «رددت» و مانند آن از الفاظی که صریح در رد است، «لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل و قابليته من طرف المجيز»، اگر مالک گفت: از این عقد خوشم نمی‌آید، شک می‌کنیم که با این بیان، آیا رد محقق شده یا نه؟ استصحاب کرده می‌گوییم: قبل از این بیان از طرف اصیل عقد لازم بود و حالا هم لازم است. استصحاب دوم هم بقاء قابلیت عقد از طرف مجیز است، که قبل از این قول، عقد از طرف مجیز قابل اجازه بود، حالا هم آن را استصحاب می‌کنیم. «و كذا يحصل بكلّ فعل مخرج له عن ملكه بالنقل أو بالإتلاف و شبههما»، همچنین رد به هر فعلی که مال را از ملک مالک اخراج می‌کند حاصل می‌شود، مثل نقل یا اتلاف و یا شبه این دو، «كالتعق و البيع و الهبة و التزويج و نحو ذلك»، مثل تزویج، عتق، بیع و هبه، که مراد از تزویج، دختری است که فضولتا به دیگری تزویج شده، خودش را به عقد شخص دیگری در آورد، «و الوجه في ذلك: أنّ تصرفه بعد فرض صحته مفوّت لمحلّ الإجازة؛ لفرض خروجه عن ملكه»، تصرف این مالک بعد از فرض صحت تصرف، مفوت محل اجازه است، چون از ملکش دیگر خارج شده، پس محلی برای اجازه باقی نمی‌ماند. یعنی دیگر چیزی در ملکش نیست، که بخواهد آن را اجازه کند.

«و أمّا التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاء الجارية و إجازة الدار و تزويج الأمة»، اما تصرفات غیر مخرج از ملک، مثل استیلاء جاریه، که فضولی کنیز مالک را فروخته و مالک هم بعداً این کنیز را مستولده کرد، یا خانه را مالک اجازه داده و یا امه را مالک به دیگری تزویج کرده، «فهو و إن لم يخرج الملك عن قابليته وقوع الإجازة عليه»، این ولو این که ملک را از قابلیت اجازه بر ملک اخراج نمی‌کند، «إلّا أنّه مخرج له عن قابليته وقوع الإجازة من زمان العقد»، اما دیگر اجازه از زمان عقد نمی‌تواند موثر باشد، «لأنّ صحّة الإجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلاً»، چون تأثیر اجازه از زمان عقد موجب می‌شود که این تصرفات و افعال باطل باشند. وقتی می‌گوییم: این اجازه از زمان عقد تأثیر می‌گذارد، معنایش این است که این استیلاء و اجازه‌ای که مالک انجام داده، باطل باشد. «و إذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الإجازة»، و از آن طرف اگر فرض کنیم که این افعال، استیلاء و اجازه صحیح باشد، اینها مانع از وقوع اجازه می‌شوند، یعنی مانع از تأثیر اجازه از زمان عقد می‌شوند.

«و الحاصل: أنّ وقوع هذه الأمور صحيحة، مناقض لوقوع الإجازة لأصل العقد»، خلاصه مطلب این است که وقوع این امور به نحو صحیح، مناقض با وقوع اجازه از زمان عقد است.

سوال:...

پاسخ استاد: خود تصرف مخرج نیست، اما این دو واقعا با هم تنافی دارند. گاهی می‌گوییم: تأثیر اجازه از زمان اجازه باشد، این

مانعي ندارد، منتها آنچه موجب اشكال است اين است كه اين اجازه، از زمان عقد بخواهد اثر گذارد، كه معنايش اين است كه ديگر اين اجازه مالك صحيح نبوده، چون مال خودش را اجازه نداده و مال ديگري را اجازه داده است.

استيلاذ يعني استيلاذی كه ولد از مالك باشد، كه معلوم مي‌شود كه اگر اين جاريه را مستولده كرده، ولد خود مالك نبوده و در ملك ديگري اين ولد به وجود آمده است.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ