

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

«و الحاصل: أنَّ وقوع هذه الأمور صحيحة، مناقض لوقوع الإجازة لأصل العقد، فإذا وقع أحد المتنافيين صحيحاً فلا بدَّ من امتناع وقوع الآخر، أو إبطال صاحبه، أو إيقاعه على غير وجهه، و حيث لا سبيل إلى الأخيرين تعيّن الأوّل...»

خلاصه مطالب گذشته

بحث در احکام رد است، فرموده‌اند: هم رد قولی داریم و هم رد فعلی. در رد فعلی هم، مواردی هست که باید مورد بحث واقع شود. اگر مالک بعد از عقد فضولی، یک تصرف مخرج از ملکیت انجام دهد، این تصرف عنوان رد فعلی را دارد، اما اگر تصرفی انجام دهد، ولی تصرف مخرج از ملکیت نباشد، مثل این که خانه‌ای را که فضولی فروخته، اجاره دهد، آیا این تصرف مانع تاثیر اجازه نسبت به عقد فضولی می‌شود یا نه؟

مرحوم شیخ (ره) فرموده: بین این تصرف و بین تاثیر عقد از زمان اجازه تنافی وجود دارد و اجتماع متنافیین هم امکان ندارد، لذا یا باید ملتزم به منافی اول شویم و یا منافی دوم.

بعد فرموده: در اینجا مجموعاً سه احتمال می‌دهیم؛ احتمال اول این که وقتی که مالک خانه را اجاره داد، این تصرف، تصرف صحیحی است، که در ملک خود مالک واقع شده و صحت این تصرف، مانع صحت تصرف دیگر، یعنی اجازه می‌شود، یعنی اگر اجازه هم واقع شد، لغو است.

احتمال دوم عکس این هست، یعنی وقتی که مالک اجازه داد، اجازه هم تاثیر از زمان عقد را متضمن است و اثرش حصول ملکیت برای مشتری از زمان عقد است، نتیجه این می‌شود که این اجازه‌ای که مالک داده، در ملک غیر بوده است.

احتمال سوم این است که این اجازه، یعنی این تصرف دوم، علی غیر وجهه واقع شود، تاثیر اولی و بالذات اجازه این است که عقد اول را نافذ و تمام قرار دهد، هم نسبت به عین و هم نسبت به منفعت، یعنی وقتی مالک عقد اول را اجازه کرد، لازمه‌اش این است که هم عین و هم منافع به مشتری منتقل شود. اما این که این اجازه علی غیر وجهه واقع شود، یعنی فقط در انتقال عین تاثیر بگذارد، اما دیگر در انتقال منفعت تاثیری نداشته باشد، که مرحوم شیخ (ره) از آن به وقوع اجازه علی غیر وجهه تعبیر کرده‌اند.

نقد و بررسی احتمالات

بعد از بیان این سه احتمال، شیخ(ره) فرموده: احتمال دوم و سوم باطل است، به دلیل این که تصرف اول، یعنی این که مالک خانه‌اش را اجاره داده، در زمانی که اجاره داده، هیچ کمبودی نداشته، ملک خودش هست، که آن را اجاره داده است.

بنابراین تصرفی را که مالک انجام داده، در ظرف خودش تصرف صحیحی است و وجهی برای این که این تصرف صحیح را ابطال کنیم وجود ندارد.

حال اگر تصرف اول صحیح باشد، صحت تصرف اول، مانع است از وقوع، صحت و تاثیر تصرف دوم، بنابراین اجازه لغو می‌شود. پس این افعال و تصرفاتی هم که مخرج از ملک نیست، مانند تصرفاتی که مخرج از ملک است، عنوان رد فعلی دارد.

وجود تنافی حتی در فرض جهل

بعد از بیان این مطلب فرموده‌اند: از همین بیان که گفتیم این دو تصرف واقعا با یکدیگر تنافی دارند، یعنی بین اجاره دادن خانه بعد از عقد فضولی و بین این که مالک بخواهد آن عقد فضولی را اجازه کند، بین این اجاره‌الدار و اجازه‌البیع، تنافی وجود دارد و تنافی واقعی است و اجتماع متنافیین هم محال است.

شیخ(ره) فرموده: از این نتیجه می‌گیریم که در تنافی فرقی نمی‌کند که مالک وقتی خانه‌اش را اجاره می‌دهد، بر بیع فضولی نسبت به این خانه اطلاع داشته باشد یا بدون اطلاع باشد، در هر دو صورت بین این تصرف و بین اجازه‌ای که بعدا می‌خواهد بدهد، تنافی واقعی وجود دارد، که علم و جهل در آن دخالت ندارد و چون تنافی واقعی موجود است اجتماع متنافیین هم محال است.

جواب از اشکال بر تنافی

سپس ادعایی را در اینجا مطرح کرده و آن را مورد خدشه قرار داده‌اند، که آن ادعا این است که مدعی می‌گوید: اجتماع متنافیین در فرضی است که بگوییم: تاثیر این اجازه از زمان عقد است، چون روز شنبه که فضولی خانه را فروخته، روز یکشنبه مالک خانه‌اش را اجاره داده و حالا امروز که مثلا روز سه شنبه است، اگر مالک بخواهد اجازه کند و اجازه بخواهد از زمان عقد موثر واقع شود، بین این اجازه و بین آن اجازه تنافی به وجود می‌آید.

مدعی می‌گوید: چه عیبی دارد که در چنین موردی، اجازه را از زمان موثر عقد ندانیم و از زمانی که اجازه بخواهد تمام شود، این اجازه موثر واقع شود، چه اشکالی دارد؟ نظیر همان حرفی که در «من باع شیئا ثم ملکه و اجاز»، شیخ(ره) پذیرفته‌اند، که مالک جدید بعد از آن که مالک می‌شود و اجازه می‌کند، اجازه از زمان مالک بودنش اثر می‌گذارد و از زمان عقد اثری ندارد.

این مدعی می‌گوید: چه اشکالی دارد که در اینجا هم، چنین حرفی بزنیم؟ بنابراین دیگر تنافی بین اجازه و اجاره وجود ندارد.

رد شیخ(ره) بر این جواب

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این حرف باطلی است، در مساله «من باع شیئا ثم ملکه و اجاز»، به دلیل این که مالک حین العقد با مالک حین الاجازه دو نفر بودند، این حرف را زدیم، اما در ما نحن فیه مالک حین العقد و مالک حین الاجازه یکی هست و تمام

قائلین به کشف، اجماع دارند بر این که در فرضی که مالک حین العقد با مالک حین الاجازه یک نفر باشد، اجازه کاشف از تاثیر از زمان عقد است و این یک مطلب مسلم و متفق علیه است.

لذا در جایی که مالک متعدد نباشد، نمی‌توانیم بگوییم: اجازه کاشف از تاثیر بعد از تصرف دوم است و از زمان عقد موثر واقع نمی‌شود.

افعال غیر منافی با اجازه

تا اینجا بحث در افعال و تصرفات منافیه بود، که بیع و اجاره همه تصرفاتی هستند، که با عقد فضولی اول منافات داشتند، اما یک سری تصرفاتی هم داریم، که این تصرفات با عقد اول تنافی ندارد، مثلاً فضولی مال مالک را فضولتاً فروخته و بعد هم مالک مالش را در معرض بیع قرار داده، نه این که واقعا بفروشد یا اجاره دهد، یعنی مردم را خبر کرده که می‌خواهم مالم را بفروشم و یا این که بیعی بر مالش انجام داده، اما بیع غیر صحیح و فاسد، آیا این تصرفاتی هم که منافاتی با بیع فضولی ندارد، موجب رد هست یا نه؟

اگر بعد از وقوع بیع فضولی، مالک مالش را در معرض بیع قرار داد، همین مقدار که در معرضیت قرار داده آیا موجب رد عقد فضولی هست یا نه؟

مرحوم شیخ(ره) فرموده: اینجا هم مساله دو صورت دارد؛ یا این تصرف منافی با التفات به بیع فضولی واقع می‌شود، یعنی مالک می‌داند که فضولی عقدی بر مالش منعقد کرده و با التفات و توجه آن را در معرض بیع قرار می‌دهد و یا التفاتی به وقوع بیع فضولی ندارد.

دلیل اول بر رد فعلی بودن تصرفات غیر منافی در فرض التفات

اما در صورت اول که التفات دارد، شیخ(ره) فرموده: سه دلیل داریم بر این که این تصرف، ولو تصرف غیر منافی است، اما مع ذلک عنوان رد فعلی را دارد و از مصادیق رد فعلی است.

دلیل اول این است که عنوان رد بر آن صادق است، زیرا مالکی که می‌داند فضولی بر مالش عقدی منعقد کرده، اگر آن را در معرض بیع قرار داد، عرفاً این عملش ظهور در رد بیع فضولی دارد.

بعد استشهاد کرده و فرموده: حال که عرفاً رد صدق می‌کند، روایاتی که می‌گوید: «للمالك ان شاء اخذ و ان شاء ترك»، شامل این مورد هم می‌شود، که «ان شاء ترك»، یعنی به آن عقد فضولی بی‌اعتنایی کرده و کأن آن را رد کرده است.

دلیل دوم بر رد فعلی بودن تصرفات غیر منافی در فرض التفات

دلیل دومی که شیخ(ره) بیان کرده، این است که در مواردی که مالک رد قولی انجام دهد و بگوید: «رددت»، همه فقهاء گفته‌اند: اجازه بعد از رد قولی تأثیری ندارد، شیخ(ره) فرموده: سؤالمان این است که مانع از تاثیر چیست؟ آنچه که مانعیت از تاثیر اجازه بعد از رد قولی دارد، در اینجا هم که مالک التفات دارد به این که فضولی بر مالش معامله انجام داده، مع ذلک مالش را در معرض بیع قرار می‌دهد، وجود دارد و مانع این است که این رد دلالت بر فسخ عقد دارد، که همان مانع در اینجا هم وجود دارد.

بعبارة اخري مانع در آنجا اين است که مي‌گوئيم: اجازه مجيز بعد از رد اثر ندارد، که علتش اين است که مجيز ديگر از احد طرفي العقد خارج شده و با اين عقد بيگانه است که همين مانع در اینجا هم موجود است، چون مالکي که مالش را در معرض بيع قرار مي‌دهد، از طرف عقد خارج مي‌شود و وقتي عرفاً خارج شد، ديگر اين رد مي‌شود و لذا اجازه بعدي او اثري ندارد.

تطبيق عبارت

«و الحاصل: أنَّ وقوع هذه الأمور صحيحة، مناقض لوقوع الإجازة لأصل العقد»، خلاصه مطلب اين است که وقوع اين امور، يعني تصرفات غير مخرج از ملک، مثل اجاره و استيلا، - البته مرحوم شهيد (ره) در استيلا جاريه در حاشيه اشکالي داشته‌اند... به نحو صحيح، با وقوع اجازه نسبت به اصل عقد، يعني تاثير از زمان عقد منافات دارد. «فإذا وقع أحد المتنافيين صحيحاً فلا بدَّ من امتناع وقوع الآخر»، وقتي يکي از اين متنافيين صحيح واقع شد، مثلاً مالک خانه‌اش را اجاره داد، که اين اجاره در ملکش بوده و صحيح است، چاره‌اي نيست که بگوئيم: صحت وقوع ديگري، يعني اجازه ممتنع است، «أو إبطال صاحبه»، و يا فاعل «إبطال»، «آخر» است، يعني اجازه آن تصرفي را که مالک اول انجام داده ابطال کند، يعني اجازه، اجاره را ابطال کند، در اینجا مرحوم ايرواني (ره) در حاشيه اشکالي به عبارتهاي شيخ (ره) داشته، که از جهت ضماير و غيره خيلي مرتب و منظم نيست. «أو إيقاعه على غير وجهه»، عرض کرديم که اجازه اگر بخواهد علي وجهه محقق شود، بايد از زمان عقد، هم در حصول نقل عين و هم در حصول نقل منفعت تاثير گذارد، حال اگر بگوئيم: اين اجازه علي غير وجهه واقع شود، يعني فقط در نقل عين تاثير بگذارد.

بعد شيخ (ره) فرموده: «و حيث لا سبيل إلى الأخيرين تعيّن الأوّل»، چون راهي براي اثبات اين دو نيست، که بگوئيم اجازه مبطل تصرف اول باشد و يا اجازه علي غير وجهه واقع شود، وجه اول متعين مي‌شود. «الاخيرين» يعني يکي «إبطال صاحبه» و دوم «إيقاعه على غير وجهه».

«و بالجملة، كلّ ما يكون باطلاً على تقدير لحوق الإجازة المؤثّر من حين العقد»، هرچيزي که بر فرض لحوق اجازه، که موثر از حين عقد است باطل باشد، «فوقوعه صحيحاً مانع من لحوق الإجازة»، همان چيز اگر بخواهد صحيحاً واقع شود، مانع از لحوق اجازه است، «لامتناع اجتماع المتنافيين»، چون اينها متنافي‌اند و اجتماعشان ممتنع است.

بعد فرموده: «نعم، لو انتفع المالك بها قبل الإجازة بالسكنى و اللبس»، حال اگر مثلاً فضولي خانه را فروخته و مالک هم خودش از منافع خانه استفاده کرده، اگر مالک از اين عين قبل از اجازه انتفاع برد، که اگر خانه است از سکنائش استفاده کند و اگر مثلاً لباسي است، از لبسش استفاده کند، «كان عليه اجرة المثل إذا أجاز»، وقتي که مالک اجازه داد، بر مالک اجرة المثل است.

«فتأمل»، بعد هم يک فتايل دارند، که بعضي آن را اشاره گرفته‌اند به اين که فرقي بين انتفاع مالک و انتفاع غير مالک وجود ندارد و هر کسي از اين مال انتفاع برد، بايد اجرة المثل را بپردازد.

مرحوم شهيد (ره) فرموده: «نعم و فتأمل» کلاً عبارت زائدي است، که در عبارت شيخ (ره) آمده است و بعد فرموده: اگر هم زائد نباشد، «فتأمل» را اشاره به مطلب ديگري گرفته، که آن را مراجعه بفرماييد.

«و منه يعلم: أنَّه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد، و وقوعها بدون»، يعني از امتناع اجتماع المتنافيين دانسته مي‌شود که فرقي نمي‌کند که مالک، بر بيع فضولي اطلاع داشته باشد و اين تصرفات را انجام دهد و يا اطلاع نداشته باشد، «لأنَّ التنافي بينهما واقعي»، چون واقعا بين اين دو تصرف، تنافي است. در مواردی که يک مساله‌ي واقعي است، مثل تنافي واقعي،

دیگر علم و جهل در آن دخالت ندارد.

«و دعوی: أنه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الإجازة»، مدعی خواسته تنافی را به گونه‌ای از بین ببرد و گفته تنافی در صورتی است که این اجازه بخواند از حين عقد، عقد را موثر قرار دهد، اما ادعا می‌کنیم که از حين عقد موثر قرار ندهد، دلیلی نداریم که قابلیت تاثیر از حين عقد، در اجازه شرط باشد، «و لذا صحح جماعة كما تقدم إجازة المالك الجديد في من باع شيئاً ثم ملكه»، مویدي هم آورده، که در «من باع شيئاً ثم ملكه»، وقتی مالک جدید اجازه می‌دهد، این اجازه از زمانی که این بایع مالک شده اثر دارد و از زمان عقد موثر نیست.

اما شیخ(ره) فرموده: «مدفوعة: بإجماع أهل الكشف على كون إجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه»، «مدفوعة» خبر «دعوي» است، یعنی قائلین به کشف اجماع دارند بر این که اجازه مالک، یعنی کسی که در حين اجازه و عقد مالک است، یعنی در جایی که مالک حين العقد و مالک حين الاجازة دو نفر متعدد نیست، اجازه از حين عقد موثر است.

«نعم، لو قلنا بأن الإجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع إلى كون المؤثر التام هو العقد الملحق بالإجازة»؛ اگر گفتیم: اجازه کاشف به کشف حقیقی است، منتهی کشف حقیقی که معنا و مدلولش این است که موثر تام خود عقد است، اما عقدي که اجازه به آن ملحق می‌شود، «كانت التصرفات مبنية على الظاهر»، یعنی این تصرفاتی که مالک انجام داده، ظاهراً صحیح بوده، اما بعد که اجازه آمد، کاشف از این است که این تصرفات باطل است، «و بالإجازة ينكشف عدم مصادقتها للملك»، و کشف می‌شود که این تصرفات مصادف با ملک نبوده، یعنی در ملک خود مالک نبوده، «فتبطل هي و تصح الإجازة»، پس این تصرفات باطل است و اجازه هم صحیح است.

تا قبل از «نعم» فرض بحث در صورتی است که خود اجازه را شرط بدانیم، اما «نعم» می‌گوید: اگر اجازه را کاشفه به کشف حقیقی بدانیم، که تعقب و لحوق اجازه به آن عقد شرط باشد، که بعد از اجازه علم پیدا می‌کنیم که از اول ملحق به اجازه بوده، در این صورت تصرفاتی که مالک انجام داده، تا وقتی که اجازه نیامده، ظاهراً صحیح بوده، اما بعد از اجازه، کشف از این می‌شود که واقعاً باطل است.

«بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد»، تا اینجا تصرفاتی را بحث کردیم که با اجازه منافات داشت، اما تصرفاتی که با ملک مشتری از حين عقد منافات ندارد، «كتعريض المبيع للبيع، و البيع الفاسد»، مثل این که مالک آن را در معرض بیع قرار دهد. یا با آن بیع فاسد انجام دهد، «و هذا أيضاً على قسمين: لأنه إما أن يقع حال التفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي على ماله»، که این هم بر دو قسم است؛ یا در حالی است که مالک التفات به عقد فضولی دارد، «و إما أن يقع في حال عدم الالتفات»، و یا در حال عدم التفات به فضولی است.

«أما الأول، فهو رد فعلي للعقد»، اما در جایی که مالک می‌داند فضولی معامله‌ای بر مالش انجام داده و بعد آن را در معرض بیع قرار می‌دهد، این رد فعلی است. «و الدليل على إلحاقه بالردّ القولي»، و این رد فعلی هم باید ملحق به رد قولی باشد، به سه دلیل؛ دلیل اول، «مضافاً إلى صدق الردّ عليه»، عرفاً وقتی مالک می‌داند که فضولی این کار را انجام داده، اگر به آن عقد فضولی راضی باشد، دیگر مالش را در معرض بیع قرار نمی‌دهد و همین که در معرض بیع قرار می‌دهد، دلالت دارد بر این که آن عقد را می‌خواهد رد کند، پس عرفاً رد صدق می‌کند، «فيعمّه ما دلّ على أن للمالك الردّ»، پس این فعل را آن خبری که دلالت دارد بر این که مالک می‌تواند رد کند شامل می‌شود، «مثل: ما وقع في نكاح العبد و الأمة بغير إذن مولاه»، مثل روایاتی که در مورد نکاح عبد و امه بدون اجازه مولا وارد شده است، «و ما ورد في من زوجته أمه و هو غائب»، همچنین آنچه که وارد شده در مورد پسری که مادرش او را به ازدواج دختری در می‌آورد، در حالی که این پسر غائب است، «من قوله (عليه السلام): إن شاء قبل و إن شاء ترك»، این «من قوله» بیان برای آن «ما دل» است، که دو طرف را امام قرار داده و فرموده: آن پسر بعد که دید مادرش او

را به ازدواج دختری در آورده، اگر خواست قبول کند و اگر نخواست ترک کند، یعنی رها کند. پس همین ترک، کفایت می‌کند.

مرحوم شیخ(ره) فقط یک اشکال را باقی گذاشته و فرموده: «إلا أن يقال: إن الإطلاق مسوق لبیان أن له الترك»، مگر این که کسی بگوید: این روایات در مقام بیان اصل این حق است، که مالک می‌تواند رد یا امضاء کند، «فلا تعرض فيه لكيفيته»، اما این که امضاء و ردش به چه کیفیتی باشد، دیگر بر اینها دلالت ندارد و تعرضی در این اطلاق برای کیفیت ترک نیست.

دلیل دوم، «أن المانع من صحة الإجازة بعد الردّ القولي موجود في الردّ الفعلي»، «ان المانع» به آن «مضافاً» می‌خورد، آنچه که مانع از صحت اجازه بعد از رد قولی است، در رد فعلی هم موجود است، «و هو خروج المجيز بعد الردّ عن كونه بمنزلة أحد طرفي العقد»، و آن این است که مجیز از یکی از دو طرف عقد خارج شده، یعنی دیگر اجنبی از این عقد شده است و همان طور که اجنبی نمی‌تواند اجازه دهد، این مالک هم دیگر حق اجازه دادن را ندارد.

مراد از مانع این است که می‌گوییم: اگر مالک، بعد از این که مالش را در معرض بیع قرار داد، بخواهد اجازه کند، این اجازه موثر واقع نمی‌شود، چون عرفاً می‌گویند: دیگر نسبت به آن عقد اجنبی شده است.

در دلیل دوم سراغ اجازه رفته به عرف می‌گوییم: آیا این اجازه به درد می‌خورد یا نه؟ یعنی در دلیل دوم عرف می‌گوید: این طور که مالک اجازه داد، اجازه‌اش اجازه اجنبی می‌شود، ولو این که همین عرف آن عمل اولش را هم از مصادیق رد می‌داند، اما فرع بر دلیل اول نیست، لذا اگر صدق عنوان رد هم بر آن نباشد، می‌توانیم دلیل دوم را بیاوریم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين