

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

«و الحاصل: أنَّ المتيقِّن من الردِّ هو الفسخ القولي، و في حكمه تفويت محلِّ الإجازة بحيث لا يصحَّ وقوعها على وجه يؤثِّر من حين العقد....»

خلاصه مطالب گذشته

بحث در این بود که در باب فضولی، رد با چه چیزی محقق می‌شود؟ مرحوم شیخ (اعلی الله مقامه الشریف) بعد از تحقیقی که در این زمینه ارائه داده، تلخیصی از مطالب گذشته را عنوان کرده فرموده‌اند: آنچه که به وسیله آن رد محقق می‌شود، دو راه مساله متیقن هست و تردیدی در آن نیست؛ یکی رد قولی هست، که بگوید: «رددت».

دوم موردی است که محل اجازه از بین برود، یعنی دیگر عقد فضولی قابلیت تاثیر از زمان خود عقد را نداشته باشد، مثل جایی که دختری را فضولتا برای مردی تزویج کنند، بعد این دختر خودش را به ازدواج مرد دیگری در آورد، که در این صورت، عقد اول قابلیت برای اجازه ندارد و محل اجازه از دست رفته و این دو مورد متیقن است.

مورد سوم موردی است که مرحوم شیخ (ره) به عنوان نفی البعد بیان کرده و آن رد فعلی است، یعنی مالک فعلی انجام دهد و با آن رد را قصد کند و مفهوم رد را انشاء کند، اما نه با لفظ، بلکه با فعل.

اما مورد چهارم جایی است که مالک فعلی را انجام دهد، که این فعل با بقاء عقد منافات دارد، اما مالک با این فعل انشاء رد نکرده، یعنی وقتی که این فعل را انجام می‌داد، قصد این را که این فعل به عنوان رد کننده معامله فضولی باشد، نداشت، که این صورت را مرحوم شیخ (ره) فرموده: نمی‌توانیم به عنوان رد به آن اکتفا کنیم و شک می‌کنیم که با چنین فعلی، آیا رد محقق می‌شود یا نه؟ اصل این است که رد با این فعل محقق نمی‌شود.

بعد تشبیه کرده فرموده‌اند: در حکم همین مورد چهارم، مساله وکالت و وصایت است، که اگر موکل که زید را وکیل قرار داده، بعد از عقد وکالت، فعلی انجام داد، که این فعل به عنوان این که قصد رد وکالت باشد نبود، لکن تصرفی است که با بقاء عقد وکالت منافات دارد، شیخ (ره) فرموده: در اینجا هم قائل می‌شویم که با چنین فعلی، وکالت وکیل از بین نمی‌رود.

بله مساله وکالت و وصایت در مور فسخ فعلی، اوضح از ما نحن فیه هست، وجه اوضح بودنش هم این است که در ایجاب بیع، بعضی از فقهاء لفظ خاص را معتبر می‌دانند، اما در باب وکالت و وصایت لفظ خاص در ایجابش معتبر نیست و اگر لفظ در باب ایجاب معتبر نباشد، عقدي که بدون لفظ خاص ایجابا قابلیت تحقق را دارد، چنین عقدي اگر بخواهد مردود هم شود، با فعل

به آسانی قابل رد است.

اما بیع این چنین نیست، چون در ایجابش لفظ خاص معتبر است و وقتی که لفظ خاص معتبر شد، اگر بیع فضولی را مالک بخواهد با یک فعل رد کند، یعنی با یک فعل قصد انشاء مفهوم رد را داشته باشد، این یک مقداری مشکل‌تر و مخفی‌تر است.

پس خلاصه مطلب بین بیع و بین وکالت در موردی که یک فعلی انجام شود و در این فعل قصد مفهوم رد نباشد، فرقی نیست و همان طور که در بیع، چنین فعلی نمی‌تواند بیع را از بین ببرد، در باب وکالت و وصایت هم همین طور است.

اما در جایی که فاعل با فعلش مفهوم رد را قصد کند، یعنی بگوید: می‌خواهم معنای رد را با این فعل ایجاد و انشاء کنم، شیخ(ره) فرموده: در وکالت و وصایت با چنین فعلی تحقق رد اوضح است، از تحقق رد در صورت بیع فضولی، که وجه اوضاحت را عرض کردیم.

حکم مساله عقود جائزه

بعد مرحوم شیخ(ره) به مناسبت، مسأله عقود جائزه را بیان کرده فرموده‌اند: در عقود جائزه، اعم از جائزه بالذات مثل هبه و یا جائزه بالخیار، این که فقهاء فتوی داده‌اند که اگر ذو الخیار عتق یا بیعی انجام داد، فسخ تحقق پیدا می‌کند، این از چه بابی است؟

شیخ(ره) فرموده: به نظر این افعال، از باب این نیست که خودشان حقیقتاً با آن عقدی که واقع شده، منافات دارند و اقتضای منافات این است که بگوییم: عقد سابق به هم می‌خورد.

مثلاً وقتی معامله‌ای واقع شد و بایع مالش را به مشتری فروخت و برای خودش جعل خیار کرد، در زمان خیار اگر بایع این مال را به شخص دیگری فروخت، اگر بخواهیم بگوییم که: این بیع چون حقیقتش با بیع اول منافات دارد، پس بیع اول را فسخ می‌کند، این صحیح نیست.

بلکه منافات در چنین موردی، نتیجه‌اش این است که حکم به بطلان این تصرف کرده و بگوییم: این که بایع در ایام خیار این مال را فروخت، لازمه منافات بین این تصرف و بین آن عقد اول، حکم به بطلان این تصرف است و اقتضا نمی‌کند که بگوییم: این تصرف دوم صحیح و بیع اول فسخ شده است، به دلیل این که این بایع تصرف در غیر ملک خودش انجام داده و چون یقین به صحت تصرف اول داریم، باید حکم به بطلان این تصرف دوم کنیم.

لذا شیخ(ره) فرموده: این که فقهاء حکم کرده‌اند که این تصرف دوم عنوان فسخ دارد، نمی‌شود بگوییم که: از باب این است که این تصرف، با آن معامله منافات دارد، چون گفتیم: مقتضای منافات این نیست که عقد اول فسخ شود، بلکه مقتضای منافات، بطلان این تصرف دوم است.

پس این که فقهاء گفته‌اند: با این تصرفات در عقود جائزه فسخ تحقق پیدا می‌کند، معلوم می‌شود که این تصرفات، کاشف از قصد فسخ است، یعنی بایع که در زمان خیار، بیعی انجام می‌دهد، این بیع کاشف از این است که این بایع، در ابتدا معامله اول را فسخ کرده و نسبت به آن اراده فسخ داشته و بعد از آن، بیع دوم را انجام داده است.

پس این مساله‌ای که در باب عقود جائزه بیان کرده‌اند، از باب منافات نیست، تا آن را در ما نحن فیه هم آورده و بگوییم: در ما نحن فیه بیع فضولی انجام شده و بعد مالک این مال را به مشتری دیگری فروخته، که این تصرف دوم، با عقد اول من حیث

البقاء تنافي دارد.

لكن تنافي در ما نحن فيه اقتضا می‌کند که حکم به بطلان بیع فضولي کنیم، به دلیل این که در ما نحن فيه، تصرف در ملک خود مالک واقع شده، به خلاف آنجا که بایع ذو الخيار که تصرف می‌کرد، در ملک خودش نبود، مگر این که این تصرفش، کاشف از این باشد که ذو الخيار قبلاً معامله قبلی را فسخ کرده، و الا این تصرف در ملک خودش نیست و مقتضای منافات بین تصرف دوم و تصرف اول این بود که بگوییم تصرف دوم باطل است.

اما در ما نحن فيه این تصرف دوم که بعد از بیع فضولي انجام شده، در ملک خودش بوده و تصرف صحیحی است و اقتضای منافات این است که حکم به بطلان بیع اول کنیم.

لذا شیخ(ره) فرموده: نباید حکم مساله تصرفات منافیه در عقود جائزه را در ما نحن فيه جاری و سرایت دهیم، تصرفات منافیه در عقود جائزه، قابل سرایت به ما نحن فيه از نظر حکمی نیست.

ثمرات رد

بعد فرموده‌اند: ببینیم که ثمره این رد چیست؟ وقتی که مالک بیع فضولي را رد کرد، این رد چه ثمره ای دارد؟

شیخ(ره) فرموده: ثمره رد این است که دیگر بعد از آن، مالک اجنبی از عقد فضولي می‌شود و نمی‌تواند عقد فضولي را اجازه کند.

حال اگر مالک بعد از اطلاع بر عقد فضولي، مبیع را از مشتری بگیرد، آیا مجرد انتزاع مبیع معنایش رد معامله است؟

شیخ(ره) فرموده: انتزاع بنفسه موجب رد نیست، مگر این که این انتزاع، به همراه قرائنی باشد، که اگر در کنارش قراینی بود که دلالت بر رد داشت، به اعتبار و ضمیمه آن قرائن دلالت بر رد دارد.

تطبیق عبارت

«و الحاصل: أن المتیقّن من الردّ هو الفسخ القولي»، آنچه که متیقّن از رد است، دو مورد است؛ یکی فسخ قولی است، «و فی حکمه تفویت محلّ الإجازة بحیث لا یصحّ وقوعها علی وجه یؤثّر من حین العقد»، و در حکم فسخ قولی، تفویت محل اجازه است، به طوری که وقوع اجازه به نحوی که از زمان عقد موثر باشد صحیح نباشد، مثل همان مثالهایی که عرض شد.

«و أمّا الردّ الفعلي و هو الفعل المنشأ به مفهوم الردّ»، رد فعلی را شیخ(ره) اول معنا کرده و فرموده: یعنی فعلی که به سبب آن مفهوم رد انشاء شود، یعنی فعلی که فاعل قصد رد را به سبب فعلش داشته باشد، «فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به»، که گفتیم که: بعید نیست که با این فسخ فعلی، فسخ محقق شود، که این که کمی شیخ(ره) مساله را با احتیاط بیان کرده، روی آن اجماعی است که بعضی از معاصرین ادعا کرده‌اند، که در باب فسخ نیاز به لفظ داریم.

صورت چهارم، «و أمّا مجرد إيقاع ما ینافی مفهومه قصد بقاء العقد»، اما مجرد ایقاع چیزی که مفهومش با قصد بقاء عقد منافات دارد، «من غیر تحقّق مفهوم الردّ لعدم الالتفات إلى وقوع العقد»، بدون این که مفهوم رد محقق شود، برای این است که

التفات به وقوع عقد ندارد، «فالاکتفاء به مخالف للأصل»، برای رد اگر بخواهیم به این ایقاع اکتفا کنیم، این مخالف با اصل است، چون اصل عدم رد است و صلاحیت برای اجازه آن معامله به قوت خودش باقی است.

«و فی حکم ما ذکرنا: الوكالة و الوصایة»، یعنی همان طور که گفتیم که: با مجرد ایقاع فعل منافی، بدون قصد رد، فسخ محقق نمی‌شود، در وکالت و وصایت هم همین طور است، که اگر موکل بعد از عقد وکالت فعلی انجام داد، که با بقاء عقد وکالت منافات دارد، اما با فعلش قصد عزل وکیل را نداشت، در اینجا هم می‌گویند: فسخ وکالت با این فعل محقق نمی‌شود.

بعد فرموده: «ولکنّ الاکتفاء فیهما بالردّ الفعلي أوضح»، اما اکتفاء در وکالت و وصایت به رد فعلی اوضح است، که دلیلش را بعضی در شرحشان گفته‌اند که: چون بیع از عقود لازمه است ولی وکالت از عقود جائزه، اما بیان دقیقتر که البته بی ارتباط به این تعبیر هم نیست، همان است که عرض کردیم.

بعد سراغ عقود جائزه آمده و فرموده‌اند: «و أمّا الفسخ فی العقود الجائزة بالذات أو الخيار»، عقودی که بالذات جایزند، مثل هبه و یا به سبب خیار جایزند، مثل این که بایع یا مشتری برای خودش خیار جعل کرده‌اند.

البته در اینجا این قید را اضافه کنید که دیگر در این عقود جائزه بالذات، مساله وکالت و وصایت داخل نیست، که حکم آن را بیان کردیم.

«فهو منحصر باللفظ أو الردّ الفعلي»، که منحصر به این دو است، «و أمّا فعل ما لا یجامع صحّة العقد كالوطء و العتق و البیع»، اما فعلی که با صحت عقد قابل جمع نیست، مانند وطی، عتق و بیع، که شیخ (ره) فرموده: ببینیم که فسخ با این افعال از چه بابی تحقق پیدا می‌کند. «فالظاهر أنّ الفسخ بها من باب تحقّق القصد قبلها»، فسخ از باب این است که قبل از این تصرفات، قبل از بیع، وطی و بیع، قصدش تحقق پیدا کرده، که اگر قصد قبلاً تحقق پیدا کرده باشد، از مصادیق رد فعلی می‌شود. «لا لمنافاتها لبقاء العقد»، اما فسخ از باب منافات این تصرفات با بقاء عقد نیست، «لأنّ مقتضى المناقاة بطلانها، لا انفساخ العقد»، چون مقتضای منافات، بطلان این تصرفات است و نه انفساخ عقد، «عکس ما نحن فیه، و تمام الکلام فی محلّه»، بر عکس ما نحن فیه که مقتضای منافات بطلان عقد فضولی و صحت تصرف بعدی است، که دلیلش را از خارج عرض کردیم و تمام کلام در محل خودش است، که بحث خیار است.

«ثمّ إنّ الردّ إنّما یثمر فی عدم صحّة الإجازة بعده»، اثر رد این است که دیگر بعد از رد، اجازه موثر نیست، «و أمّا انتزاع المال من المشتري لو أقبضه الفضولي فلا یتوقّف علی الردّ»، اما اگر مالک مبیع را از مشتری بگیرد، اگر فضولی آن را اقباض کرده باشد، توقف بر رد ندارد، «بل یکفی فیه عدم الإجازة»، بلکه در انتزاع همین مقدار که اجازه ندهد کافی است، «و الظاهر أنّ الانتزاع بنفسه ردّ مع القرائن الدالّة علی إرادته منه»، و ظاهر این است که انتزاع خودش رد است، البته همراه با قرائنی که بر اراده فسخ از این انتزاع دلالت می‌کند، «لا مطلق الأخذ لأنّه أعمّ»، نه مطلق الاخذ ولو بدون این قرائن، «و لذا ذکرنا أنّ الرجوع فی الهبة لا یتحقّق به»، و لذا فقهاء گفته‌اند: رجوع به هبه با انتزاع محقق نمی‌شود، اگر انسان مالی را به کسی ببخشد، بعد از یک مدتی آن مال را بگیرد، بدون اینکه قصد رد داشته باشد، به مجرد انتزاع، رجوع در هبه صدق نمی‌کند.

احکام عدم اجازه مالک

مساله بعد این است که اگر مالک عقد را اجازه نکرد، از نظر این مبیع آیا مالک می‌تواند مبیع را از مشتری بگیرد یا نه؟ از که می‌تواند مبیع را بگیرد؟ مبیع باقی باشد یا تلف شده باشد؟ که فروعی دارد.

به تعبیر دیگر وقتی که مالک عقد را اجازه نکرد، دو مشکل را باید حل کنیم؛ یکی مشکل مالک با مشتری است و دیگری مشکل مشتری با فضولی.

احکام مالک با مشتری در فرض عدم اجازه مالک

اما در مشکل مالک با مشتری، شیخ(ره) فرموده: اگر مبیع در ید مشتری موجود باشد، مالک مبیع را از او می‌گیرد، اما اگر تلف شده باشد، مالک حق دارد که قیمت یوم التلف را بگیرد، یا اعلی القیم را، یعنی از زمانی که به دست مشتری آمده، تا زمانی که تلف شده، که مثلاً ده روز در دست مشتری بوده، سه روز اول قیمتش هزار تومان بوده، سه روز دوم دو هزار تومان شده و سه روز سوم پانصد تومان، که می‌تواند اعلی القیم را بگیرد.

اما اگر ایادی متعدده بر این مبیع ید پیدا کرده باشند و این نقصان و زیاده قیمت هم محقق شده باشد، مثلاً مبیع بدون رضایت مالک دست فضولی بوده و ده هزار تومان می‌ارزیده، بعد که فضولی آن را به مشتری می‌دهد، قیمتش ترقی کرده و بیست هزار تومان می‌ارزیده و بعد که به شخص سوم داده شده، دوباره قیمتش کم شده و نقصان پیدا کرده، منتها این که به شخص سوم داده‌اند، بعد از تحقق نقصان قیمت است، در اینجا مالک به چه کسانی می‌تواند برای اعلی القیم رجوع کند؟

شیخ(ره) فرموده: هم به بایع می‌تواند رجوع کند و هم به شخص دوم، اما به شخص سوم نمی‌تواند رجوع کند، چون شخص سوم از زمانی که ید بر این مال پیدا کرده، در زمان نقصان قیمت بوده است.

اما شخص اول که بر این مال ید پیدا کرده، ضامن عین و جمیع حالات آن است، لذا می‌تواند سراغ شخص اول برود.

شخص دوم هم در زمانی که در ید او بوده، ترقی قیمت پیدا شده و لذا ضامن است.

تطبیق عبارت

«مسألة لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو»، اگر مالک اجازه ندهد، حال اگر مبیع در دست خود مالک است، بحثی ندارد. «و إلا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقاء»، اما اگر در ید مالک نباشد، در صورت بقاء مال، می‌تواند آن را از هر کسی مال در دستش هست انتزاع کند، «و يرجع بمنافعه المستوفاة و غيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد»، و مشتری ضامن منافع مستوفات و غیر مستوفات آن هست، که مالک به او برای منافع مستوفات و غیر مستوفات رجوع می‌کند، که در غیر مستوفاتش خلاف است و در مستوفاتش مساله اتفاقی است، که منافی را که مشتری استفاده کرده، حتماً ضامن است.

«و مع التلف يرجع إلى من تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع في يده»، اما در صورت تلف به کسی که مال نزد او تلف شده رجوع می‌کند، اما به قیمت یوم التلف و یا اعلی القیم از زمانی که در یدش واقع شده است.

«و لو كان قبل ذلك في ضمان آخر و فرض زيادة القيمة عنده، ثم نقصت عند الأخير»، «قبل ذلك» یعنی قبل از این که مثلاً دست این مشتری بیاید، یعنی قبل از رسیدن به اعلی القیم، اگر در ضمان دیگری بود، یعنی زید فرض کنید سه روز پیش مال را گرفت، که آن موقع هزار تومان بود و روز بعد زیاده قیمت در نزد این شخص واقع شد، حال شخص دوم که الان مال در یدش آمده و قیمت مال زیاد شده و یا در نزد همان شخص، که شیخ اینجا دو نفر را فقط تصویر کرده، یکی آن که مال، اول به دستش آمده، مثل فضولی و فرض زیادی قیمت هم عند همان آخر و نزد دیگری قیمتش کم شده، «اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه،

كما صرّح به جماعة في الأيدي المتعاقبة»، فقط برای رجوع به زیاده باید به آن سابق مراجعه کند، همان گونه که جماعتی در ایادی متعاقبه به این اختصاص تصریح کرده‌اند، چون قبل از آن که به دست دومی برسد، نقصان قیمت پیدا کرده بود و ملاک زمان حصول ید است.

«هذا كلّه حكم المالك مع المشتري»، این حکم مالک با مشتری است. «و أمّا حكم المشتري مع الفضولي، فيقع الكلام فيه تارة في الثمن، وأُخرى في ما يغرمه للمالك زائداً على الثمن»، که آن غراماتی را که می‌دهد ان شاء الله فردا عرض می‌کنیم.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين