

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

خلاصه ی مبحث قبل

بحث در این است که اگر کسی فضولتاً نسبت به مال دیگری عقدی را منعقد کند اما در حین عقد و مقارن با عقد مالک راضی است، آیا این رضایت باطنی مقارن که هیچ نحو ابراز نشده این رضایتی که فقط قلبی است اما تصریح نشده و بیان نشده، آیا سبب می شود که این معامله از فضولی بودن خارج شود و در نتیجه دیگر نیازی به اجازه ی لاحقه نداشته باشد و آثار باید بر آن مترتب شود و وفای بر او واجب است؟ یا اینکه این عنوان فضولی را دارد و مشمول ادله ی فضولی می شود، ملاحظه فرمودید مرحوم شیخ در قسمت دوم از کلام شان شش دلیل اقامه کردند بر اینکه این معامله فضولی نیست و عمده ی این ادله این است که به عموم «[أوفوا بالعقود](#)» و «[تجارة عن تراض](#)» ایشان تمسک کردند. در مقابل، فرمایشی از مرحوم نائینی و دیگران بود که بیان کردیم حالا در بحث امروز باید کلام مرحوم محقق اصفهانی را در حاشیه ی مکاسب ذکر کنیم.

خلاصه اقوال چهار گانه در مسأله:

اگر ما بخواهیم یک جمع بندی در اینجا نسبت به اقوال داشته باشیم؛ قول اول: قول شیخ است که می فرماید فضولی نیست، قول دوم قول مرحوم نائینی است که می فرماید فضولی هست و رضایت باطنی معامله را از فضولی بودن خارج نمی کند، قول سوم این تفصیلی است که الآن می خواهیم از مرحوم محقق اصفهانی بخوانیم. از بعضی کلمات یک قول چهارمی هم استفاده می شود که در ذهن شریفان باشد بعداً بیان می کنیم.

قول سوم: کلام مرحوم اصفهانی

فعلاً می خواهیم کلام مرحوم اصفهانی در جلد دوم حاشیه ی مکاسب صفحه 76 را بیان کنیم.^[1] ایشان ابتدا می فرمایند: ما بگوئیم اجازه دو نوع است و دو فرض دارد، فرض اولش این است که بگوئیم اجازه برای این است که عقدی که دیگری انجام داده استناد به مالک پیدا کند به طوری که بگوئیم این عقد بشود عقد المالك، این عقد بشود عقد المجيز، گاهی اوقات اجازه برای این است. این کجاست؟ در آنجایی که فضولی آمده عقدی را روی مال مالک منعقد کرده، وقتی مالک آمد اجازه داد این اجازه محقق استناد عقد به این مجیز می شود. الآن دیگر العقد عقد المجيز می شود، [أوفوا بالعقود](#) شاملش می شود، این یک نوع اجازه است. اما می فرماید نوع دوم اجازه جایی است که مالک خودش عقد را منعقد کرده اما مع ذلک محتاج به اجازه است از باب اینکه این مال مالک متعلق برای حق غیر است.

مثال اول: مثلاً رهن آمده عین مرهونه را فروخته در حالی که عین مرهونه متعلق حق مرتهن است، مرتهن باید اجازه بدهد حالا این اجازه‌ی مرتهن برای این نیست که این عقد را عقد مرتهن کنند بلکه مرهن یک حقّ نسبت به این مال دارد که این مال در نزد او وثیقه بود، برای رعایت حقّش می‌گوئیم اجازه بدهد، این یک مورد.

مثال دوم: مفلس است؛ مفلس مالک مالکش هست اما ممنوع از تصرف در مالش هست چون مالش متعلق حق غراماست، قرما بر این مال حق پیدا کردند حالا اگر یک مفلسی آمد خودش یک بیعی را نسبت به مال خودش انشاء کرد و بعد می‌گوئیم قرما باید اجازه بدهند، این اجازه القرما فقط برای مجرد این است که آنها یک حقّی به این مال دارند نه برای اینکه این عقد بشود عقد القرما.

مورد سوم: در وصیّت زائد بر ثلث است؛ اگر موصی آمد وصیّت زائد بر ثلث کرد اینجا می‌گوئیم ورثه باید اجازه بدهند، این اجازه الورثه نه از باب این است که آن عقد الموصی بشود عقد الوراث، برای استناد عقد به ورث نیست، فقط یک حقّ پیدا کردند اینجا.

مورد چهارم هم در عقد باکره است؛ در این عقد، دختر باکره اگر خودش رضایت داد و عقدی را خواند می‌گوئیم ولی‌اش هم باید اجازه بدهد، این اجازه الولی به این معنا نیست که این عقد منصوب به این ولی بشود و مستند به این ولی بشود.

خلاصه کلام مرحوم اصفهانی: پس مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما دو جور اجازه داریم، یک نوع اجازه اجازه‌ای که موجب استناد عقد فضولی به مجیز می‌شود و عقد می‌شود عقد المجیز. نوع دوم اجازه اجازه‌ای است که فقط برای این است که یک حقّی برای غیر در اینجا موجود است، برای اینکه آن حق رعایت شود می‌گوئیم غیر بیايد اجازه بدهد اما این اجازه سبب نمی‌شود آن عقد بشود عقد المجیز. بعد مرحوم اصفهانی نتیجه می‌گیرد می‌گوید در آن اجازه‌ی نوع اول که ما دنبال انتساب و استناد هستیم، رضایت باطنی کافی نیست، در اجازه‌ی نوع دوم می‌فرمایند رضایت باطنی کافی است. یعنی اگر رهن در حینی که دارد نسبت به مالش عقدی را منعقد می‌کند در همان زمان اگر مرتهن راضی باشد، این کافی است. مرتهن دیگر بین خودش و بین خدا حقّ اعتراضی ندارد ولو بعد از آن زمان پشیمان هم بشود دیگر اثری ندارد، ملاک این است که در حین عقد و مقارن با تحقق عقد این راضی بوده.

ثمره بحث: این بحث کاربردی است و از جمله‌ی موارد کاربردش در همین مثال‌هایی است که می‌زنیم مخصوصاً در مورد وصیّت، یک موصی در زمان حیات خودش مقارن با وصیّت زائد بر ثلثش، اگر همه‌ی ورثه راضی بودند، همه رضایت قلبی داشتند، حالا بعد که موصی از دنیا رفت بگویند ما حالا پشیمانیم، روی مبنای مرحوم اصفهانی به علت رضایت باطنی که قبلاً داشته اند، اظهار عدم رضایت فعلی فایده‌ای ندارد. اگر کسی بگوید بین این دو اجازه فرقی نیست یعنی بگوید هم اجازه‌ی نوع اول که برای استناد است و هم اجازه‌ی نوع دوم که فقط رعایتاً للحق است و برای استناد نیست، اگر فقیهی آمد گفت در این دو مورد فرقی وجود ندارد، رضای باطنی نه در قسم اول و نه در قسم دوم، رضایت باطنی ورثه هیچ فایده‌ای ندارد.

تا اینجا فقط اصفهانی به ما یاد می‌دهد که اجازه در عالم خارج دو جور است؛ دو مورد دارد، و ما بالوجدان می‌بینیم در مورد اول اجازه برای انتساب العقد است و در مورد دوم برای انتساب العقد به مجیز نیست، این واضح است و یک امر وجدانی و ضروری است.

کلام دوم مرحوم اصفهانی:

بعد از این بیان، مرحوم اصفهانی می‌فرمایند: ^[2] انتساب دو نوع است، نوع اول من اسمش را می‌گذاریم انتساب ایجاد،

می‌فرماید انتساب ایجاد خود را یا مباشری است، مباشری یعنی خود مالک می‌گوید بَعْتُكَ، انتساب ایجاد مباشری. نوع دوم انتساب ایجاد تسبیبی است، آن وقت می‌فرماید این انتساب ایجاد تسبیبی هم دو نوع است، یا انتساب ایجاد تسبیبی عقدی است، که به وکالت مثال می‌زنند، موکل به وکیلش می‌گوید تو برو این عقد را بخوان، می‌فرماید اینجا خود موکل عقد را ایجاد کرده اما نه مباشرتاً بلکه تسبیباً، تسبیبش هم به چه کیفیتی است؟ به نحو عقد است. اما نوع دوم انتساب ایجاد تسبیبی خارجی است مثال می‌زند کبیع العبد إذا أمره مولا، اگر مولا به عبدش گفت برو مال را بفروش، مولا عبد را نمی‌آید وکیل کند، امر مولا واجب الطاعة است برای عبد، عبد ملزم است خارجاً، شرعاً بیايد این کار را انجام بدهد، حالا داریم تقسیم اصفهانی را می‌گوئیم.

پس انتساب شد ایجاد یا غیر ایجاد، ایجاد یا تسبیبی است یا مباشری، تسبیبی هم یا عقدی است یا مباشری.

حالا همین جا می‌فرمایند ما بیائیم یک مقداری موارد را بررسی کنیم، در جایی که مالک قبل از معامله اذن می‌دهد، به یک کسی می‌گوید من اجازه می‌دهم تو مال من را بفروشی، آیا این اذن عنوان تسبیبی را دارد؟ می‌فرماید نه، این اذن تسبیب نیست نه تسبیب عقدی است و نه تسبیب خارجی! اما تسبیب عقدی نیست می‌فرماید بین اذن و وکالت فرق دارد، یک وقت من کسی را وکیل می‌کنم برو مال من را بفروش، یک وقت اذن می‌دهم. اذن به این معنا نیست که تسبیب عقدی در اینجا درست بشود، می‌فرمایند روشن است که تسبیب عقدی نیست، از آن طرف تسبیب خارجی هم نیست، حالا به یک کسی اگر اذن داد ملزم نیست که این کار را انجام بدهد، این یک ترخیصی است، خارجاً یا به قول ایشان لابدیت و الزامی ندارد، بل الإذن حقیقه الترخيص و إرخاء العنان أو إظهار الرضا به، اذن یک رضایتی است می‌گوید من به تو رضایع دادم، الزام به این کار نمی‌کند.

پس داریم تحلیل می‌کنیم اگر مالکی قبل از معامله به کسی اذن داد، این اذن تسبیب عقدی نیست، تسبیب خارجی هم نیست، این راجع به اذن. می‌آئیم سراغ اجازه.

حالا در همین اذن باز دقت کنید؛ مثال می‌زند می‌گوید اگر کسی در اتلاف مال غیر اذن داد، این هم خودش یک فرعی است، ممکن است از یک فقهی سؤال کنند، من به یک کسی گفتم به تو اجازه می‌دهم برو فرش این آقا را آتش بزن، آیا اینجا می‌توانیم بگوئیم این اتلاف استناد به اذن پیدا می‌کند، می‌فرماید نه. مجرد الاذن موجب استناد این اتلاف به اذن نمی‌شود و لذا الآن من به یک کسی اذن دادم برو این مال را آتش بزن، چه کسی ضامن است؟ خود آن متلف ضامن است، برای اینکه اتلافش استناد به اذن پیدا نمی‌کند. این تحلیلی که راجع به اذن می‌کنند.

بعد می‌فرمایند بیائیم سراغ اجازه؛ اجازه نه ایجاد مباشری است، مجیز که خودش عقد را انجام نداده و نه ایجاد سببی است، این عقد را قبل از اینکه مجیز خبردار شود رفته خوانده، نه سببی عقدی و نه سببی خارجی است، می‌فرماید اجازه از قبیل انتساب غیر ایجاد است، گفتیم اول تقسیم که می‌کنیم انتساب یا ایجاد است یا غیر ایجاد، می‌گوئیم جناب اصفهانی این غیر ایجاد را برای ما توضیح بدهید؛ می‌فرماید فقط مجرد یک اضافه‌ای بین این عقد و مجیز است، همین اندازه. یک اضافه‌ی مائی بین العقد و المجیز واقع می‌شود اما مجیز این عقد را ایجاد نکرده لا مباشرة و لا تسبیباً و لا بالتسبیب العقدی و لا بالتسبیب الخارجی، فقط مجرد یک اضافه است، می‌فرمایند حالا ما سؤال می‌کنیم در عقد فضولی که دیگری انجام می‌دهد مالک بعداً اجازه می‌دهد یا مالک قبلاً اذن داده، ما برای شما تا اینجا چی اثبات کردیم؟

اصفهانی اعلی الله مقامه الشریف اثبات کرد نه اذن که قبل از عمل است، نه اجازه که بعد از عمل است، در هیچ کدام انتساب ایجاد نیست، در اذن و اجازه فقط مجرد الاضافه کافی است، می‌فرماید حالا که در صحت عقد مجرد الاضافه کافی است یک اضافه‌ای بین این عقد و این شخص باشد، می‌فرماید این مجرد الاضافه با رضایت باطنی حاصل است، این مجرد الاضافه با رضایت باطنی حاصل است. بعد باز مرحوم اصفهانی در دنباله‌ی کلامشان مؤیدی برای خودشان می‌آوردن می‌فرمایند حقیقت

اجازه چیست که بعضی از این نکاتی که الآن داریم عرض می‌کنیم آدرس کتاب البیع امام را خواهیم داد، امام از همین کلمات مرحوم اصفهانی دارد با یک اضافات دیگری که ان شاء الله بیان می‌کنیم.

مرحوم اصفهانی می‌گوید باز برای اینکه ذهن‌تان روشن‌تر شود أَجَزْتُ یعنی چه؟ أَجَزْتُ یعنی العقد الصادر من الغير را من اجازه دادم نه اینکه أَجَزْتُ به این معنا باشد که من آن عقد را عقد خودم قرار دادم، أَجَزْتُ به معنای انفذت است، انفاذ یعنی آنچه که غیر انجام داد را تأیید کردم، لذا می‌فرمایند با اجازه خودش ملکیت جدید انشاء نمی‌شود، ملکیت با همان عقد آمده ما همین را داریم انفاذ می‌کنیم. می‌فرماید: فهو من باب اظهار الملزوم بإظهار لازمه، می‌گوئیم ملزوم آن رضایت باطنی است، أَجَزْتُ لازمه‌ی این ملزوم است، آنچه در حقیقت دخالت دارد تلاش مرحوم اصفهانی این است که حقیقت اجازه را برگرداند به رضایت باطنی، بعد می‌گوید چرا یک مقدار نزدیک‌تر کنیم برای شما؛ می‌فرمایند و من الواضح أنَّ الشرط بحسب لسان الدليل هو الرضا لا إظهار الرضا، شما که می‌گوئید لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه، آیا ما باشیم و ظاهر این دلیل، شرط رضا است یا اظهار الرضا؟ رضاست، یعنی طيب نفسه. اصلاً تعبیر نفس دارد، نه اظهار این طيب، بطيب نفسه. و لذا می‌فرمایند فإظهاره إظهار للشرط لا محقق للشرط، یعنی: اظهار رضا اظهار آنست که شرط است اما این خودش محقق برای شرط نیست.

دو تا مطلب دیگر در کلام مرحوم اصفهانی باقی مانده. حتماً جلد دوم حاشیه اصفهانی صفحه 76 به بعد را مراجعه کنید. مصباح الفقاهه ج 2 ص 632 و کتاب البیع امام خمینی ج 2 ص 131 تا 139 را هم ملاحظه بفرمایید.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] - حاشیه المكاسب للاصفهانی، چاپ انوار الهدی، ج 2 ص 76: يمكن أن يقال بالتفصيل بين ما إذا كانت الإجازة لتحقيق استناد العقد إلى من يملك التصرف حتى يكون العقد عقده، ليجب عليه الوفاء بعقده، و ما إذا كانت لجهة أخرى، بل لمجرد تعلّق حق الغير كالعين المرهونة إذا باعها مالکها، فإنّ إجازة المرتهاّن ليست لأجل تحقيق استناد العقد إليه مقدمة لوجوب الوفاء عليه، بل لأنّ العين وثيقة فلا يجوز التصرف فيها بغير إذن المرتهاّن، فله الإذن في إبطال حقه أو تأخيرها. و كما في بيع المفلس فإنّ إذن الغرماء لتلك الجهة، لا لأنّ يكون البيع بيعهم، و كما في الوصية بما زاد على الثلث فإنّ إجازة الوارث ليست لتحقيق استناد الوصية إليهم، بل لا يعقل استنادها إليهم، و إلّا لزم نفوذها بعد موت الوارث المجيز، بل لمجرد نفوذ وصية مورّثهم به.

و كما في عقد العبد لغير سيده فإنّ إجازة السيد لا توجب كون العقد عنه ليجب الوفاء عليه، بل لمجرد أن لا يكون للعبد سلطان في قبال سلطان مولاه، و حينئذ فكل مورد يعتبر الإجازة تحقيقاً للاستناد فمجرد الرضا الباطني لا يحققه، و كل مورد يعتبر لا لتلك الجهة يكفي فيه الرضا.

[2] - حاشیه المكاسب للاصفهانی، چاپ انوار الهدی، ج 2 ص 77: و التحقيق: أنّ الاستناد و الانتساب على قسمين: أحدهما بحيث يصدق عليه أنّه باعه و أوجد العقد، و ثانيهما أنّه عقده و بيعه، و الأول لا يكون إلّا إذا كان الفعل مباشراً أو تسبیباً، و التسبیب إمّا عقدي أو خارجي، و التسبیب العقدي كالتوكيل، فإنّ حقيقته الاستنابة في التصرف، فيكون بيع الوكيل بيع الموكل و يصح أن يقال باعه بتسبیب عقدي، و التسبیب الخارجي كبيع العبد إذا أمره مولاه، فإنّ ملزم شرعاً و عرفاً به، و كبيع الرعية إذا أمرهم السلطان، فإنّ لا بد لهم منه، فيكون أمره محققاً للبيع تسبیباً.

و من الواضح أنّ الإذن فضلاً عن الإجازة لا يحقق التسبیب، إذ ليس تسبیباً عقدياً كالتوكيل، و لا تسبیباً خارجياً لعدم اللابدية المحققة للتسبیب، بل الإذن حقيقته الترخيص و إرخاء العنان أو إظهار الرضا به، و الإجازة ليست إلّا الثاني، إذ لا يعقل الترخيص فيما صدر قبلاً، و لذا لا شبهة في أنّ الإذن في إتلاف مال الغير لا يوجب صدق من أُلّف على الآذن في الإتلاف، فيعلم - من صحة العقد اللازم انتسابه إلى المالك بمجرد الإذن و الإجازة - أنّ الانتساب بنحو التسبیب غير لازم، بل يكفي فيه مجرد الإضافة إليه، بحيث يقال إنّ العقد عقده حيث إنّهُ أذن فيه أو أجازته أو رضي به.

و عليه يحمل ما ورد من (أنّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا عن مالکها أو بأمر منه) أو رضى منه، أي مباشرة أو تسبباً بأمره أو بمجرد الانتساب بالرضا، و من الواضح أنّ قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ظاهر في ذلك أي بعقودكم لا بما عقدتم، بعد الفراغ عن أنّه لا يجب الوفاء بمطلق العقد، إذ من لا عقد له لا وفاء له.

و مما يؤيد ما ذكرنا أنّ الإجازة المتحققة بقوله «أجزت و أنفذت و أمضيت» ليست أمراً تسبباً يتسبب به بإنشائه كالملكية و الزوجية و أشباهها، بل مبدء أجزت و أنفذت و أمضيت هو الجواز و النفوذ و المضي، و كلها منتزعة عن مرتبة تأثير السبب في مسببه، لا أنّها أمور تسببية، فليس حاصلها إلّا إظهار الرضا بما يلزمه من النفوذ المترتب على تمامية العقد بلحوق الرضا، فهو من باب إظهار الملزوم بإظهار لازمه، و من الواضح أنّ الشرط بحسب لسان الدليل هو الرضا لا إظهاره فإظهاره إظهار للشرط لا محقق للشرط.