

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

خلاصه بحث گذشته

سخن در این است که آیا با اذن، ملکیت و تملک برای دیگری حاصل می‌شود یا خیر؟ و اگر مسأله را در اذن تصحیح کردیم، آیا می‌توان اجازه را به اذن قیاس کرده و بگوئیم همان‌گونه که با اذن سابق، مالی، ملک دیگری می‌شود، اجازه‌ی لاحق نیز همین‌گونه است.

تصاویری را از کلام مرحوم سید یزدی بیان کردیم که مرحوم سید، در همه‌ی این تصویرها اشکال داشتند؛ بر برخی از این تصاویر، در مقام اثبات، دلیل نداریم، برخی از این تصاویر، متوقف است بر اینکه خود اذن، قصد توکیل یا قصد تملیک داشته باشد و دیگری نیز، قصد قبول وکالت یا قصد تملک را داشته باشد که هیچ‌یک از این‌ها، در ما نحن فیه محقق نیست.

بیان اشکالی بر شیخ انصاری توسط سید یزدی

مرحوم سید بعد از اینکه این چهار صورت را بیان می‌کند به بیان اشکالی در کلام شیخ انصاری پرداخته و می‌نگارد اگر در باب اذن، ما یک نصّ خاصی داشته باشیم که بگوید «الْإِذْنُ مَمْلُكٌ» (اذن عنوان مملک را دارد) و خصوص اذن قبل از معامله را (مانند «بیع مالی عن نفسک»)، تصحیح کند، نمی‌توان اجازه را بر او قیاس کرد؛ زیرا از باب قیاس می‌شود، اما اگر نخواهیم اذن سابق را، به مقتضای نصّ خاص درست نکنیم، بلکه به مقتضای قاعده و عمومات تصحیح کرده و بگوئیم «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال أخيه إلا بإذن أخيه»، این کلام عمومیت داشته و می‌گوید هم اذن عنوان مملکیت را دارد و هم اجازه و تفاوتی میان اذن و اجازه وجود ندارد.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اذن، آنچه را در آینده می‌خواهد واقع شود تصحیح می‌کند، اجازه می‌خواهد آنچه که در گذشته بوده تصحیح کند یعنی اذن توکیل را، نسبت به آینده درست می‌کند، اما اجازه نمی‌تواند توکیل را نسبت به گذشته درست کند. مرحوم سید در اشکال به این بیان مرحوم شیخ می‌فرماید اگر بخواهیم مقتضای قاعده و عمومات را به میدان بیاوریم، میان اذن و اجازه فرقی وجود ندارد «ما ذكره المصنف من الفرق غير فارق إذ غاية ما ذكره عدم الدليل على تأثير الإجازة في تأثير البنا على الملكية في تحققها شرعاً».

بنابراین، نهایت چیزی که شیخ بیان کرده این است که ما دلیل نداریم که این اجازه‌ی لاحق، تأثیر در بنای ملکیت در تحقق ملکیت شرعی دخالت داشته باشد. حال که سخن از عدم دلیل است، درباره اذن هم می‌گوییم دلیل وجود ندارد.

خلاصه آنکه؛ اگر درباره اذن دلیل خاص وجود دارد، اصلاً نمی‌توان اجازه را به اذن قیاس کرد چه رسد به اینکه ابتدا قیاس کنیم و سپس بگوییم یک فارق میان اذن و اجازه وجود دارد و اگر عمومات، دلیل برای تصحیح اذن است، در این صورت عمومات شامل اجازه نیز می‌شود و تفاوتی میان اذن و اجازه وجود ندارد.^[1]

اشکال: به نظر می‌رسد که این سخن مرحوم سید دارای اشکال است؛ زیرا مرحوم شیخ مسأله را برد روی توکیل، نه عدم تأثیر الإجازة فی البناء، یا نبرد روی عدم دلیل بر تأثیر اجازه و اینکه مرحوم سید از قول شیخ در اینجا نقل می‌کنند که «غایة ما ذکره عدم الدلیل علی تأثیر الإجازة»، این مطلب را در کلام شیخ ندیدیم. شیخ وقتی فارق بین اذن و اجازه را مطرح کرد این بود که در باب توکیل، میان اینها فرق است و حرف شیخ تمام است، اما مرحوم شیخ غیر از مسأله‌ی توکیل، مطلب دیگری را در اینجا بیان نکرد.

بیان تهافتی در کلمات شیخ انصاری توسط سید یزدی و پاسخ آن

مرحوم سید یک ادعایی دارد که بین دو عبارت شیخ، تهافت است. تهافت آن است که شیخ در صدر عبارت می‌فرماید «الاذن فی البیع یحتمل أن یوجب من باب الإقتضا تقدیر الملک آنأماً»؛ اذن در بیع احتمال دارد که از باب اقتضا باشد یعنی اقتضا دارد که ملکیت آنأماًیه در تقدیر گرفته باشد که در این عبارت، مرحوم شیخ پذیرفته که اذن از باب دلالت اقتضا، موجب ملکیت تقدیری است، اما در ذیل می‌فرماید «الإذن فی التملک لا یؤثر التملک»، اذن مملک نیست که میان این دو عبارت، تهافت و تناقض وجود دارد.^[2]

محقق اصفهانی می‌فرماید در این دو عبارت شیخ، تناقض نیست؛ زیرا این عبارت شیخ در صدر که فرمود اذن از باب دلالت اقتضا می‌تواند مملک باشد، «بأحد الوجهین الاولین» است یعنی یا بیائیم مسأله توکیل را مطرح کنیم و یا قصد تملیک را. یعنی بگوئیم این مالک وقتی می‌گوید «بیع مالی عن نفسک»، قصد دارد که با این ایجاب، وکالت انجام بدهد و آن بایع هم با معامله‌ای که انجام می‌دهد قبول این وکالت می‌کند یا اینکه بگوییم (وجه دوم که بحث وکالت نباشد) این مالک، با همین اذنش می‌خواهد ایجاب تملیک کند.^[3] بنابراین، اگر یکی از این دو راه را بپذیریم، اذن مملک است، اما اگر بیائیم وجه اخیر در کلام مرحوم اصفهانی را بپذیریم (یعنی بگوئیم این اجازه‌ی لاحق یا اذن سابق، این بنا را تصحیح می‌کند یعنی این غاصب بایع، بنا گذاشته بر مالکیت خودش، با این اذن این بنا درست شود)، می‌فرماید شیخ در اینجا می‌گوید مملک نیست؛ زیرا تملیک نیاز به سبب دارد.

خلاصه آنکه؛ در راه اول و دوم سببش را درست کردیم؛ سببش یا توکیل است یا خود ایجاب تملیک، اما در این راه سوم، می‌خواهد با اذن، همین بنایی که غاصب برای مالکیت خودش گذاشته را مملک قرار بدهد که در این صورت، نمی‌توان گفت که این اذن مملک است همان‌گونه که انسان، به مجرد نیت قلبی (این را من اضافه می‌کنم)، نمی‌تواند چیزی را به تملیک دیگری در آورد. بدین‌سان، باید توجه داشت که تهافتی در کلام شیخ انصاری وجود ندارد.

نتیجه وجه نخست در توجیه کلام کاشف الغطاء

در گذشته بیان کردیم که دو توجیه برای کلام کاشف الغطاء (فده) شده است که توجیه نخست و تصاویر آن بیان شد و گفتیم که همین اذن، یک ملکیت حقیقیه‌ی ضمیمه‌ی آنأماًئی برای این بایع فضولی، قبل از اینکه معامله را انجام بدهد، ایجاد می‌کند که تصویرش بیان شد. بر اساس بیان این تصاویر، در نهایت به این نتیجه رسیدیم که یا دلیلی برای این تصویرها وجود ندارد و یا اینکه طرفین، چنین قصدی نکردند یعنی یا اشکال ثبوتی دارد یا اشکال اثباتی و نتیجه می‌گیریم که تا اینجا این وجه اول وجه درستی نیست.

مرحوم امام خمینی مقداری در مسأله تأمل کردند (مرحوم خوئی، همانند مطلب مکاسب شیخ(قده) را ذکر کردند و بعد وارد فروع بعدی شدند. ممکن است از قلم مقرر افتاده باشد؛ زیرا محقق خویی(قده) در اینجا حتّی یک «أقول» هم ندارد) و در کتاب البیع، ابتدا مسأله اذن را بررسی می‌کند و بعد مسأله‌ی اجازه را. ایشان می‌فرماید در مسأله‌ی اذن، میان دو عبارت «اعتق عبدک عنّی» و «اعتق عبدی عنک» فرق وجود دارد. در عبارت نخست، یک کسی دارای عبدی است و دیگری به او می‌گوید این عبد خودت را به عنوان مال من آزاد کن که این، «ممنوعهٔ بل غیر ممکنهٔ»، اما در عبارت دوم، جایی که خودش یک عبدی دارد و به دیگری می‌گوید این عبد من را از جانب خودت آزاد کن، صحیح است.^[4]

در اینجا باید دید که تفاوت میان این دو عبارت چیست؟ مرحوم امام می‌فرماید در عبارت اول («اعتق عبدک عنّی»)، می‌خواهیم با یک صیغه (همین «اعتق عبدک عنّی»)، هم ایجاب برای تملک باشد و هم «موجبهٔ للعق من ماله» یعنی با همین «اعتق»، هم بگویم این عبد تو، مال من است و هم این عبد، به عنوان مال من آزاد شود و شخصی که هم می‌گوید «اعتقتُ عبدی عنک»، با همین انشاء واحد، هم موجب تملک باشد و هم موجب عتق عبد شود؛ زیرا این دو، در طول هم و مترتب بر یکدیگرند و نه در عرض هم یعنی ابتدا این شخص تقاضا کننده، باید مالک شده باشد، بعد از اینکه مالک شد، از مال این آزاد شود و نمی‌توان گفت که مقارن با ملکیت او، آزاد شده است.

ظاهر عبارت مرحوم امام این است وقتی می‌فرماید مترتب یعنی تقارنی نیز در اینجا نمی‌شود تصویر کرد. «لا عتق إلا فی ملک» یعنی بعد از اینکه ملکیت تحقق پیدا کند، این عتق معنا دارد. بنابراین، مقارن معنا ندارد و مقارن بودن، بدین معناست که همین زمان که مالک است آزاد شده، پس زمان عتق چه زمانی است؟! به همین دلیل در اینجا که می‌گوید «اعتق عبدک عنّی» این نمی‌شود، اما در جایی که می‌گوید «اعتق عبدی عنک»، مانعی ندارد؛ زیرا مالک با گفتن همین «اعتق عبدی عنک»، ایجاب تملیک را انجام داده و شخص دیگر نیز تا بگوید «اعتقتُ»، دلالت بر قبول این تملیک دارد یعنی «اعتقتُ»، قائم مقام قبول است. بنابراین، پیش از اینکه عتق، انشاء شود، این شخص مالک می‌شود. مرحوم امام در ادامه می‌فرماید در جایی که بگوید «بع مالی عنک» و با این بخواهد انشاء تملیک کند صحیح است، شخص دیگر نیز این را می‌فروشد به یک مشتری که همان بیعش، بمنزلة القبول است.

اشکال: ممکن است مستشکلی بگوید ما «اعتق عبدک عنّی» را به همین بیانی که در «اعتق عبدی عنک» فرمودید می‌توانیم تصحیح کنیم. توضیح آنکه؛ تا کنون در کلام امام می‌گفتیم وقتی دیگری که مالک عبد است گفت «اعتقتُ»، با این «اعتقتُ»، نمی‌تواند در زمان واحد، هم مملک باشد و هم از ملک این کسی که ملکش شده، آزاد بشود. مستشکل به امام(قده) می‌گوید اگر در صیغه‌ای که خود این شخص می‌گوید (یعنی «اعتق عبدک عنّی»)، دقت شود، این شخص در حقیقت، انشاء ملکیت عبد برای خودش فضولاً می‌کند یعنی می‌گوید این عبد (که عبد توسست) را با این عبارت «اعتق عبدک عنّی» انشاء می‌کنم که ملکیت این عبد، برای خودم فضولاً باشد («ایجابُ للتملیک لنفسه فضولاً») و دیگری با گفتن «اعتقتُ»، این را قبول می‌کند. بنابراین در اینجا اشکالی وجود ندارد.

پاسخ: مرحوم امام در مقام جواب می‌فرماید باز جمع بین تملیک و امر به عتق من ماله بصیغهٔ واحد می‌شود؛ زیرا این شخص، الآن با «اعتق عبدک عنّی» انشاء تملیک فضولاً برای خودش می‌کند و صاحب عبد می‌خواهد با «اعتقتُ»، هم انشاء کند تملیک این شخص را و هم عتق از مال او بشود و این باز بصیغهٔ واحد می‌شود. در نتیجه شما باید راهی را طی کنید که انشاء تملیک و عتق، به دو صیغه واقع شود و بصیغهٔ واحده امکان ندارد.

مرحوم امام در ادامه فروعی مطرح می‌کند؛ فرض نخست: این شخصی که امر به عتق کرده و می‌گوید «اعتق عبدک عنی»، اما تملیک را اراده می‌کند، بدین معناست که برای تملیک، انشاء لفظی نکرده و این صحیح نیست؛ زیرا تملیک نیاز به انشاء لفظی دارد.

فرض دوم: اگر از این «اعتق عبدک»، با قرینه، عتق غیر مأموریه می‌شود و این خلاف فرض است؛ زیرا فرض ما این است که می‌خواهد امر به عتق کند. فرض سوم: «انشاءهما معاً بنحو الاستعمال فی اکثر من معنا غیر ممکن فی المقام»؛ اگر هر دو را (یعنی هم تملیک و هم عتق را)، بخواهد به عنوان اکثر از معنای واحد اراده کند، این فقط در جایی که دو معنا در عرض یکدیگر باشند، امکان دارد، اما فرض ما این است که «عتق» و «تملیک»، در طول یکدیگرند و جایی که دو معنا در طول یکدیگر باشند، ابتدا باید معنای اول محقق شود، پس از آن معنای بعدی. بنابراین در اینجا نمی‌توان استعمال لفظ در اکثر از معنا را قبول کنیم.

از طرف دیگر؛ شخصی که امر به عتق می‌کند و قرینه هم برای تملیک نیاورده، این صلاحیت برای تملیک ندارد، اگر بگوئید قرینه برای تملیک آورده این دیگر امر به عتق نشد. [5]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و ما ذكره المصنف(قده) من الفرق غير فارق إذ غاية ما ذكره عدم الدليل على تأثير الإجازة في تأثير البناء على الملكية في تحققها شرعا و من المعلوم أنّ الإذن السابق أيضا كذلك فدعوى إيجابه من باب الاقتضاء تقدير أنا ما ممنوع إذ مجرد الإذن في التملك لا يكفي في حصوله نعم لو كان دليل شرعي أوجب صحة البيع المفروض كان دالا من باب الاقتضاء على حصول الملكية أنا ما مع فرض انحصار الوجه فيه لكنّه مفروض العدم و على فرضه يمكن أن يقال إنّ في الإجازة اللاحقة أيضا فإننا لو فرضنا وجود الدليل على صحة البيع معها دلّ من باب الاقتضاء على كفاية إمضاء البناء المذكور في تأثيره في الملكية.» حاشية المكاسب (لليزدي)، ج 1، ص 144.

[2] □ «و ممّا ذكرنا ظهر ما في كلام المصنف(قده) من المناقضة حيث إنّه قال أولا إنّ الإذن في البيع يحتمل فيه أن يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك أنا ما قبل البيع و قال في آخر كلامه لأنّ هذا ممّا لا يؤثر فيه الإذن لأنّ الإذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف إجازته فإن قلت لعلّ مراده من قوله من باب الاقتضاء اقتضاء الدليل الدالّ على صحة البيع بمثل هذا الإذن لا اقتضاء الإذن في البيع الإذن في التملك قلت أولا قد عرفت عدم الدليل و ثانيا على فرض وجوده لا فرق بين الإذن السابق و اللاحق حسب ما عرفت مع أنّ ظاهره هو الثاني أعني اقتضاء الإذن في البيع الإذن في التملك فتدبر.» حاشية المكاسب (لليزدي)، ج 1، ص 144.

[3] □ «و ممّا بيّنا تبين أنّ قوله(قدّس سرّه) بدلالة الإذن من باب الاقتضاء لا ينافي ما ذكره أخيرا من أنّ الاذن في التملك لا يؤثر في التملك، فإنّ المثبت بأحد الوجهين الأولين و المنفي بالوجه الأخير.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديث)، ج 2، ص 125.

[4] □ «و فيه؛ أنّ صحّة نحو «أعتق عبدك عنی» بنحو يكون العتق من مال الأمر، ممنوعة، بل غير ممكنة؛ لأنّ ذلك لو فرض كونه بمنزلة استيهاب العبد، لكن صيرورة صيغة العتق بوحدتها إيجاباً للتملك و موجبة للعتق من ماله، غير ممكنة؛ لأنّهما أمران مترتبان، لا يعقل تحققهما بصيغة واحدة؛ بحيث يصير إنشاء العتق مملّكاً و مخرجاً له من مال المالك، الذي يصير مالکاً بهذا الإنشاء. نعم، يمكن القول: بالصحة في مثل «أعتق عبدي عنك» بأن يقال: إنّ قوله ذلك إيجاب للتمليك، و لا يلزم في القبول إلّا ما دلّ على الرضا، فقوله: «أعتقته» قائم مقام القبول بمجرد التلقظ بأول حرف منه، فيصير مالکاً قبل تحقق إنشاء العتق، فيرد إنشاؤه على ملكه، و لا تلزم الملكية قبل الشروع في الإنشاء.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج 2، ص 197.

[5] □ «و بهذا تظهر صحّة «بع مالي عنك» مريداً به إنشاء التملك؛ فإنّ إيجابه بمنزلة القبول و إيجاب المعاملة اللاحقة، فيصير ملكاً له بأول حرف منه قبل تماميّة البيع. فإن قلت: يمكن تصحيح «أعتق عبدك عنّي» بنحو ما ذكرت في «أعتق عبدي عنك» بأن يقال: إنّ «أعتق عبدك عنّي» إيجاب للتمليك لنفسه فضولاً، بإظهار الرضا بأول حرف موجب للتملك، و العتق يقع في ملكه. قلت: لا يصحّ الجمع بين التملك و الأمر بالعتق من ماله بصيغة واحدة، و لو أنشئ الأمر بالعتق للانتقال إلى التملك، بقي التملك بلا إنشاء لفظي، و هو غير صحيح. و لو أنشئ التملك بالأمر الكذائيّ بقرينة، بقي العتق غير مأمور به، و هو خلاف الفرض، و إنشأهما معاً بنحو الاستعمال في أكثر من معنى، غير ممكن في المقام و لو قلنا: بالصحة في العرضيات. مع أنّ إنشاء الأمر بالعتق مع عدم قيام قرينة موجبة للظهور في التملك، لا يصلح له، و مع قيام قرينة صارفة لا يكون أمراً بالعتق. و أمّا في مثل: «أعتق عبدي عنك» لو أنشئ به التملك، فلا حاجة إلى الأمر بالعتق؛ فإنّه بالتملك يصير ملكاً بإظهار القبول، و العتق من ماله لا يحتاج إلى أمر، بخلاف العتق من مال الأمر، فتدبر. هذا حال الإذن؛ أي قوله: «بع مالي عنك».» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص198-197.