

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در مسئله پنج از شرایط متعاقدين است. امام(رضوان الله تعالى عليه) در کتاب «تحریر الوسيلة»، در مسئله پنج فرمود «لا فرق في صحة البيع الصادر من غير المالك مع اجازته. بين ما إذا قصد وقوعه للمالك أو لنفسه كما في بيع الغاصب و من اعتقد أنه مالك، كما لا فرق بين ما إذا سبقه منع المالك عنه و غيره على إشكال فيه»^[1]. دیدگاه برگزیده در بیع فضولی آن است که بیع فضولی به جميع اقسامش صحیح است؛ چه در جایی که فضولی لنفسه بفروشد و چه در جایی که للمالك بفروشد و همچنین گفتیم فرق نمی‌کند آنجایی که للمالك می‌فروشد مع سبق المنع من المالك باشد یا سبق المنع نیز نباشد! اگرچه امام فرمود: «على اشكال فيه» که عرض کردیم طبق نظر ما اینجا باید حاشیه‌ای خورده شود که «لا اشكال في عدم الفرق» یعنی بین جایی که قبل از اینکه فضولی معامله‌ای کند، مالک منعش کند یا چنین منعی از مالک صادر نشده باشد، در هر دو صورت فضولی صحیح است.

دیدگاه مرحوم امام خمینی درباره اجازه بعد الرد

مرحوم امام در ادامه استدراکی بیان کرده و می‌فرماید «نعم يعتبر في تأثير الإجازة عدم مسبقيتها بردّ المالك بعد العقد». مرحوم امام دو فرع را مطرح می‌کند؛ فرع نخست: اگر عقد فضولی واقع شد و بعداً اگر مالک اجازه داد، این اجازه معامله را تمام می‌کند. حال اگر قبل از اجازه، مالک رد کند باید دید آیا اجازه بعد الرد نافذ است یا نه؟ یعنی در یک موردی، مالک ابتدا رد کرد (گفت فضولی بی‌خود این کار را کرده و من این معامله را قبول ندارم)، اما بعداً برای او توضیح دادند که این فوائد را دارد و بعد از توضیحات دید راست است و این معامله به نفعش است و حالا می‌خواهد اجازه کند، آیا اجازه‌ی بعد از رد نافذ است یا خیر؟ فرع دوم: این فرع، عکس فرع دیگر است یعنی اگر مالک اجازه داد، بعد الإجازة رد کرد، آیا ردّ بعد الإجازة نافذ است یا نه؟ آنچه از کلمات استفاده می‌شود این مورد دوم هیچ بحثی ندارد یعنی هیچ فقیهی نمی‌گوید رد بعد الإجازة اثر دارد. اگر مالک اجازه داد معامله تمام می‌شود و دیگر ردّ بعد الإجازة هیچ اثری ندارد و ملغی است. إنما الكلام در اجازه‌ی بعد الرد است که آیا اجازه‌ی بعد از رد، نافذ است یا خیر؟ در اینجا در دو مقام باید بحث شود، یکی على القاعدة است یعنی طبق قاعده بحث کرده و ببینیم على القاعدة چه نتیجه‌ای دارد؟ مقام دوم، طبق روایاتی که در باب بیع فضولی بود که برخی از روایت صحیحیه‌ی محمد بن قیس (که درباره فروش ولیده بود؛ «ولیدتی باعها إبنی بغیر إذنی») استفاده کردند که اجازه‌ی بعد از رد نافذ است. مرحوم امام(قدس سره) می‌فرماید مالک، بعد العقد نباید رد کند، اگر رد شد دیگر اجازه به درد نمی‌خورد: «فلو باع فضولاً و ردّه المالك» یعنی اگر فضولی فروخت و مالک رد کرد «ثمّ أجازة لغت الإجازة على الأقرب»؛ على الأقرب اجازه ملغی است. بعد می‌فرماید «و إن لا يخلو من اشكال» یعنی این ملغی بودن خالی از اشکال نیست. در نتیجه نمی‌شود گفت امام ملغی می‌داند یا خیر؟ اجازه‌ی بعد از رد را مفید بدانند یا نه، باید بگوئیم ایشان توقف کرده. «و إن لا يخلو من اشكال»، یک توقفی از ایشان در

مقام است.

نکته: گاهی اوقات یک فتوایی داده می‌شود، بعد می‌گویند «و إن لا يخلوا من قوّة» (مثلاً می‌گویند «الاقوى المنع و إن كان الجواز لا يخلو من قوّة»)، در اینجا «لا يخلو من قوّة» فتواست یعنی در اینجا جواز تقویت می‌شود، اما اگر گفتند «لا يخلو من اشكال»، نمی‌شود از آن فتوا را فهمید.

دیدگاه مرحوم شیخ انصاری در مسأله «اجازه بعد الردّ»

در اینجا اشاره‌ای کنیم به فرمایش مرحوم شیخ در مکاسب. مرحوم شیخ این مسأله را در بحث شروط اجازه، در شرط سوم مطرح می‌کند، اما ما به ترتیب تحریر جلو می‌آئیم. مرحوم شیخ می‌فرماید شرط سوم از شرایط اجازه «أن لا يسبقها الرد»؛ اجازه مسبوق به رد نباشد. بعد شیخ چند دلیل می‌آورد؛

دلیل اول: اینکه «إذ مع الرد ينفسخ العقد»؛ اگر مالک ابتدا رد کند، عقد منفسخ شده و از بین می‌رود «فلا يبقى ما تلحقه الإجازة»، دیگر چیزی که اجازه بخواهد به آن ملحق شود باقی نمی‌ماند، وقتی کالعدم می‌شود، چه چیزی را می‌خواهد اجازه بدهد؟ بنابراین، اجازه‌ی بعد از رد در حقیقت دیگر متعلق ندارد. بعد می‌فرماید اولاً؛ مسئله اجماعی است حال بعضی از کلمات فقها ظهور در اجماع دارد و بعضی‌هایش تصریح به اجماع شده است. ثانیاً؛ اما دلیل این است که «أن الإجازة إنما تجعل المجيز أحد طرفي العقد» یعنی اجازه، مجیز را یکی از دو طرف عقد قرار می‌دهد «و الا لم يكن مكلفاً بالوفاء بالعقد» وگرنه این نباید مکلف به وفای به عقد باشد. شما ببینید بعد از اینکه عقد فضولی واقع شد و مالک اجازه داد، بعد از اجازه الآن «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^[2] گریبان مالک را می‌گیرد یا خیر؟ می‌گیرد. این مالک حال که اجازه داده، باید به عقدش وفا کند، پس اجازه می‌آید مجیز را، مالک را، احد طرفی العقد قرار می‌دهد. حال که احد طرفی العقد قرار داد می‌فرماید در محل خودش در بحث شروط صیغه، آنجا ثابت شده است که «أن لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذی هو فی معنى المعاهدة» می‌فرماید در بحث شرایط صیغه‌ی عقد (هر عقدی)، یکی از شرایط این است که در خود این صیغه‌ی عقد چیزی که مسقط از صدق عقد باشد محقق نشود.^[3]

بنابراین، استدلال اول شیخ انصاری (اعلی الله مقامه) این است که می‌فرماید اولاً اجماع داریم و تعبیرش این است که بعد ظهور الاجماع، این اجماع ما تعبدی است نه اجماع مدرکی. ثانیاً؛ دو نکته را به هم ضمیمه کنید، نکته اول این است که اجازه، مجیز را احد طرفی العقد قرار می‌دهد و سبب می‌شود «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» گریبان او را بگیرد. نکته دوم آنکه در شرایط صیغه‌ی عقد بیان شده که در خود صیغه‌ی عقد، چیزی که مسقط از صدق عقد بشود نباید محقق شود.

نتیجه دلیل نخست مرحوم شیخ آنکه اگر قبل از اجازه مجیز رد کند، دیگر عقدی وجود ندارد که متعلق برای اجازه بخواهد قرار بگیرد، بعد از رد می‌گوید می‌خواهم اجازه بدهم، چیزی وجود ندارد!^[4]

دیدگاه محقق اصفهانی در مسأله

پیش از بیان دیدگاه محقق اصفهانی باید به این نکته توجه داشت که در باب اجازه دو مبنا وجود دارد؛ مبناى اول این است که تا اجازه نیاید، اصلاً حقیقت واقعیّ عقد محقق نمی‌شود و در نتیجه اجازه «محققة حقيقة العقد بحسب الواقع». به حسب ظاهر، بین فضولی و اصیل یا بین دو تا فضولی عقد واقع شده است، اما وقتی نگاه می‌کنیم به حسب لبّ، عقد واقعی جایی است که مجیز اجازه بدهد، پس اجازه می‌شود «محققة لحقيقة العقد اللبّي». نتیجه این است که تا قبل از اجازه ما عقدی نداریم تا اینکه بگوئیم اگر رد آمد، عقد را رد می‌کند و در نتیجه، دیگر اجازه به چیزی تعلق پیدا نمی‌کند.

محقق اصفهانی می‌فرماید ما همین مبنا را در باب اجازه داریم تا اجازه نباید اصلاً حقیقت عقد نیامده است. به همین دلیل نمی‌توانیم بگوئیم اگر قبل از آن رد کرد، این رد می‌آید عقد را از بین می‌برد و موضوع برای اجازه قرار نمی‌دهد.

مبنای دوم: (که مبنای مشهور فقهاست) آنکه؛ با اجازه آن عقد حقیقی که قبلاً واقع شده، به مالک انتساب پیدا می‌کند و اجازه، عقد را منتسب به مجیز می‌کند. بنابراین، قبل از اینکه مالک اجازه دهد، حلّ العقد و فسخ العقد معقولیت دارد. محقق اصفهانی می‌فرماید سخن مرحوم شیخ درباره اجازه بعد الردّ، بر اساس دیدگاه مشهور است.

عبارت محقق اصفهانی این‌گونه است اجازه محقق حقیقت عقد است، آن عقد واقعی («المسبب عن العقد اللفظی») یعنی بین این دو فضولی عقد لفظی، ظاهری واقع شده اما عقد لَبّی واقعی چیست؟ مسبب از این عقد است و اجازه محقق این مسبب است. «و علیه فلیس قبل الإجازة عقدٌ حقیقیّ حتّى یحلّ بالردّ»؛ قبل از اجازه اصلاً عقد حقیقی نداریم تا با ردّ، منحل شود. «و الحل و العقد متقابلان» اینها با هم تقابل و تخالف دارند «فلا یعقل الحل بلا عقدٍ و شدّ حل بلا عقد معنا ندارد. «و اما علی المعروف من کون الإجازة محققةً لانتساب العقد المفروق عن عقديته إلى المجیز»؛ روی مبنای مشهور که می‌گویند عقد واقع شده (لفظش آمده مسببش نیز آمده)، اجازه سبب می‌شود این عقد (با لفظ و مسببش) استناد به این مجیز پیدا کند «فیعقل الحل لثبوت مقابله»، اینجا حل معنا دارد چون مقابلش ثابت است «و إن لم یکن العقد بعده لمن له حلّ لتعقله»؛ می‌فرماید ولو اینکه عقد هنوز برای کسی که دارد این عقد را حل می‌کند، برای او عقد نیست. «كما فی حقّ الخيار المجعول للاجنبی»؛ مرحوم اصفهانی در اینجا یک تشبیه خوبی کرده و می‌فرماید اگر دو نفر معامله کرده و برای شخص ثالث، خیار قرار دهند، این جعل خیار برای شخص ثالث بدین معناست که فقط شخص ثالث می‌تواند این عقد را فسخ کند، اما عقد ارتباطی به او ندارد. می‌فرماید روی مبنای مشهور هم همینطور بگوئیم که فضولیین قبلاً آمدند عقد را خواندند، اما مالک که می‌خواهد اجازه کند می‌تواند رد کند ولو اینکه عقد ارتباطی به او ندارد (یعنی به طوری که از او صادر شده باشد).

ادله محقق اصفهانی

بعد می‌فرماید سه دلیل بر این مبنا (که عقد را فضولیین خواندند و اجازه سبب می‌شود این عقد انتساب به مجیز پیدا کرده و مجیز سلطنت بر ردّ داشته باشد و اگر مجیز، رد کرد این دیگر اجازه‌ی بعد از ردّش به درد نمی‌خورد) وجود دارد؛

دلیل نخست: (همین کلامی است که از قول مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) بیان کردیم. منتهی این کلام اول را مرحوم محقق اصفهانی با یک بیان دیگری ذکر می‌کند) آنکه؛ «الإجازة بمنزلة الإیجاب إن کان البیع فضولياً و بمنزلة القبول إن کان الاشتراء فضولياً». این دلیل دارای سه مقدمه است؛

مقدمه اول: ما گفتیم هم بیع فضولی داریم و هم شراء فضولی. قبلاً هم یک بحثی داشتیم که آیا فضولی فقط منحصر به بیع است یا جای دیگر نیز جریان دارد (که ما اثبات کردیم در تمام عقود می‌آید إلا آنکه در عدم جریانش اجماع داشته باشیم مثل طلاق و عتق). محقق اصفهانی می‌فرماید اجازه؛ یا به منزله‌ی ایجاب است یا به منزله‌ی قبول، اگر بایع فضولی باشد، اجازه‌ی مالک بمنزله‌ی ایجاب است، اگر مشتری فضولی باشد، اجازه‌ی مالک بمنزله‌ی قبول است.

مقدمه دوم: همان است که مرحوم شیخ اشاره کرد (که ما در شرایط صیغه گفتیم) صیغه در صورتی اثر دارد که آنچه مسقط صیغه از صلاحیت تأثیر است، حاصل نشود.

مقدمه سوم: می‌فرماید در بحث شرایط صیغه بیان کردیم «أنّ الموجب لو فسخ ایجابه قبل القبول لغی الإیجاب» اگر موجب، قبل از قبول ایجاب خود را فسخ کند (یک کسی گفت «بعث»، قبل از اینکه مشتری بگوید «قبلت»، گفت من پشیمان شدم یعنی «بعث» خودش را قبل از اینکه مشتری قبول کند فسخ کرد) ایجاب او لغو است و دیگر چیزی که قبول ملحق به او بشود نداریم.

نتیجه: آنکه «ردّ المالك ما أوجبه الفضول من قبله بمنزلة إلغاء إيجابه»، اگر مالک آمد رد کرد گویا خود موجب، قبل القبول رد کرده است. «و كذا ردّه ما قبله الفضول عن قبله إلغاء لقبوله»؛ اگر قبل از اینکه مشتری رد کند، مالک رد کرد، آنچه فضول قبول کرده بود، این رد نیز الغای قبول است.^[5] خلاصه آنکه؛ یک تشبیهی در این نتیجه می‌کنند که همان‌گونه که اگر بایع فضولی قبل از اینکه مشتری قبول کند، فضولی رد کند، چطور ایجاب او از بین می‌رود، مالک نیز اگر رد کرد، ایجاب از بین می‌رود و دیگر چیزی که بخواهیم ملحق به او کنیم نداریم. محقق اصفهانی در ادامه دو اشکال بر این دلیل مرحوم شیخ وارد کرده است.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ تحرير الوسيلة، ج1، ص509.

[2] □ [سوره مائده، آیه1.](#)

[3] □ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، طـ. الحديثة)، ج3، ص426.

[4] □ «الثالث من شروط الإجازة أن لا يسبقها الردّ؛ إذ مع الردّ ينفسخ العقد، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة. و الدليل عليه بعد ظهور الإجماع، بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا: أن الإجازة إنّما تجعل المجيز أحد طرفي العقد، و إلّا لم يكن مكلفاً بالوفاء بالعقد؛ لما عرفت من أن وجوب الوفاء إنّما هو في حقّ العاقلين أو من قام مقامهما، و قد تقرّر: أن من شروط الصيغة أن لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، طـ. الحديثة)، ج3، ص426.

[5] □ حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، طـ. الحديثة)، ج2، ص185.