

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که اگر مالک در عقد فضولی، ابتداءً رد کرد و سپس بخواهد اجازه بدهد، آیا اجازه‌ی بعد از رد نافذ است یا خیر؟ اینجا عرض کردیم که مرحوم شیخ (اعلی الله مقامه الشریف) فرمود این کسی که بعد از رد اجازه می‌کند (یعنی مجیز)، خودش احد طرفی العقد است و لذا بعد از اینکه اجازه می‌دهد، مشمول خطاب «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌شود.

همچنین، هنگامی که مجیز، احد طرفی العقد باشد، تحت این ضابطه که (در شرایط صیغه عقد گفته شده) اگر در خود عقد، چیزی که موجب فسخ عقد بشود و چیزی که عقد را، از صدق عقد خارج کند واقع شود (مثلاً موجب، بعد از آنکه ایجاب را خواند از ایجابش برگردد)، عقد از بین می‌رود. در اینجا نیز بگوئیم اگر مالک ابتدا رد کرد و بعد اجازه داد، مسئله به همین شکل است. در اینجا باید این دلیل را ابتداءً بررسی کنیم تا دلیل دیگر مرحوم شیخ را بررسی کنیم.

دلیل نخست همین است که این مجیز، می‌شود احد طرفی العقد و در طرفین عقد، اگر بین دو طرفی العقد چیزی که مانع از صدق عقد بشود محقق شد، اینجا دیگر عقد از بین می‌رود (همان‌گونه که اگر موجب بعد ایجاب بگوید من پشیمان شدم گفت «بِعْتُكَ» قبل از اینکه قابل بگوید «قبلت»، گفت من از این ایجاب پشیمان شدم)، چطور در اینجا دیگر عقدی وجود ندارد و صدق عقد کنار می‌رود؟ بگوئیم در ما نحن فیه هم مسئله به همین صورت است.

اشکالات محقق اصفهانی بر دلیل نخست شیخ انصاری

محقق اصفهانی (اعلی الله مقامه الشریف) بر این کلام مرحوم شیخ دو اشکال دارند (هم مرحوم محقق اصفهانی و هم برخی دیگر از محشین «مکاسب» مثل مرحوم سید، بر مرحوم شیخ اشکال دارند)؛

**اشکال نخست:** می‌فرماید این بیان، خُلف فرض است؛ زیرا فرض ما این است که حقیقت عقد، محقق شده و اجازه، موجب تحقق یک طرف عقد نیست تا شما بگوئید این اجازه، خودش یک طرف عقد است (و همان‌گونه که بین طرفین عقد، اگر یک مانعی به وجود بیاید عقد از بین می‌رود اینجا هم همینطور است)، بلکه فرض این است که این اجازه فقط می‌آید عقد محقق شده را به مالک و مجیز منتسب می‌کند، همین اندازه موجب برای انتساب است، اما حقیقت عقد محقق و تمام شده است.

بنابراین، این مجیز قبل از اینکه اجازه بدهد، این عقد به او انتساب ندارد، اما بعد که اجازه داد، عقد به او انتساب پیدا می‌کند. در نتیجه اینکه مرحوم شیخ فرمود «الاجازه بمنزلة الإيجاب» (البته در عبارت شیخ در مکاسب این مطلب نبود، اما مرحوم اصفهانی

این بیان را دارد که اجازه‌ی مالک، در جایی که بیع فضولی است به منزله‌ی ایجاب است و در جایی که شراء فضولی است، به منزله‌ی قبول است)، سخن باطلی است؛ زیرا اجازه در اینجا، فقط این عقد محقق شده را به مالک منتسب می‌کند و اجازه، احد طرفی العقد نیست، بلکه بعد العقد است و عقد موجود شده را به مالک منسوب می‌کند.

به بیان دیگر؛ مرحوم شیخ می‌فرماید اجازه، مجیز را به منزله‌ی احد طرفی العقد قرار می‌دهد، اگر بیع فضولی است این اجازه، بمنزله‌ی ایجاب است، اگر شراء فضولی است، این اجازه بمنزله‌ی القبول است، پس بگوئیم حال که اجازه بمنزله‌ی ایجاب است برود تحت آن قانون و همان‌گونه که بعد ایجاب اگر موجب برگردد، عقد کاملاً بهم می‌خورد، اگر قبل از اجازه هم رد کند این اجازه دیگر فایده‌ای ندارد.

مرحوم اصفهانی می‌فرماید شما اشتباه می‌کنید و فرض را فراموش کردید. فرض ما الآن (یعنی طبق قول مشهور حرف می‌زنیم که دیروز عرض کردیم در اجازه دو مبنا وجود دارد)، مبنا‌ی مشهور است که اجازه، عقدی که دو طرفش محقق شده را منسوب به مجیز می‌کند، همین اندازه، اما خود مجیز احد طرفی العقد قرار نمی‌گیرد.

**اشکال دوم:** می‌فرماید اصلاً ما نحن فيه را صغرای این کبرا نباید قرار بدهیم. توضیح آنکه؛ کبرای مرحوم شیخ این بود که اجازه بمنزله‌ی ایجاب است، مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما یک کبرای دیگر نیز داریم و آن کبرا این است که اگر قابل، قبل از قبول رد کرد، «ثم قَبِلَ» (یک کسی گفت «بِعْتُكَ» و مشتری گفت نمی‌خواهم و بی‌خود گفتی «بِعْتُكَ»، بعد دوباره پشیمان شد و گفت قبول می‌کنم)، در اینجا فقها می‌گویند مانعی ندارد و این رد مضر نیست. مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما نحن فيه صغرای این کبراست.

به عبارت دیگر؛ مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما نحن فيه از قبیل «رجوع موجب بعد ایجاب» نیست (اگر موجب بعد ایجاب رجوع کرد همه فقها می‌گویند عقد بهم می‌خورد و اگر قبول هم بیاید فایده‌ای ندارد)، بلکه ما نحن فيه از قبیل «قبول بعد الرد» است (یعنی اگر موجب، ایجاب را خواند و بعد قابل ابتدا رد کرد و سپس قبول کرد) که همه می‌گویند قبول بعد الرد درست است.

#### بیان دیگر محقق اصفهانی در اشکال دوم

مرحوم اصفهانی یک تعبیر فنی‌تری دارد که خودش یک نکته‌ی علمی دقیقی است. ایشان می‌فرماید رد کجا مضر است؟ ردّ، در جایی است که انسان خودش یک التزامی پیدا کرده باشد و بعد رد کند و با ردّ، می‌خواهد التزامش را بهم بزند، اما اگر غیر، التزامی پیدا کرده و دیگری رد کرد، رد نسبت به التزام غیر، مضرّ نیست «والردّ فیما نحن فيه ردّ التزام الغير»؛ می‌فرماید در ما نحن فيه (یعنی در اینجا که مجیز ابتدا رد می‌کند و بعد اجازه می‌دهد) التزامی است که فضول پیدا کرده و رد التزام غیر است، «لا من قبیل الرجوع عن التزامه»؛ مجیز از التزام خودش رجوع نمی‌کند.

سؤال:...

پاسخ استاد:

این فرمایش مرحوم اصفهانی سخن درستی است که مثلاً اینجا موجب ایجاب را خوانده، اگر خودش از این ایجاب برگردد این می‌شود «رجوع عن التزامه»؛ از التزام خودش برگشت. اگر قابل رد کند این رد می‌شود ردّ التزام الغير، این فایده ندارد و مضر نیست.

در آخر مرحوم اصفهانی می‌فرماید: «نعم إذا كانت الإجازة محققة للعقد كان ردّه بمنزلة عدم إيجابه»؛ ما اگر مبنای غیر مشهور را گرفتیم (یعنی اجازه را محقق و موجب تحقق عقد قرار دادیم)، رد این به منزله‌ی نفی ایجاب است یا به منزله‌ی عدم قبول است «فكان أولى من رجوعه عنه بعد تحققه، إلا أن الرد و عدمه في عدم تحقق العقد قبل إجازته على حدٍ سواء»؛ چه رد کند و چه رد نکند در اینکه عقد محقق نشده، قبل از اجازه‌ی این شخص علی حدّ سواء است.

بنابراین، فقط مبنای مسئله را عوض می‌کند که ما اجازه را موجب تحقق عقد قرار بدهیم یا خیر؟ عرض کردم در این مطلب بین مرحوم اصفهانی و مرحوم سید اشتراک است، مرحوم سید نیز می‌فرماید آنچه مسلم است این است که موجب، از ایجابش برگردد، اما اگر قابل قبل از قبولش رد کند، این ضرر و خللی را وارد نمی‌کند.<sup>[1]</sup>

مؤیدی از مرحوم سید یزدی بر اشکال دوم

سید یک مؤیدی آورده که می‌فرماید: «أنه لو نام أو غفل أو غاب أحد طرفي المعاملة قبل مجيئ الطرف الآخر بطل قطعاً»؛ در خود عقد، اگر موجب، ایجاب را خواند، اما وقتی ایجاب را می‌خواند طرف دیگرش خواب است یا غافل است، یا اصلاً نیست! یا وقتی قابل «قبِلْتُ» را می‌گوید موجب، خواب است (الآن ایجاب را خواند و بعد خوابش بُرد، بعد از اینکه از خواب بیدار شد دید این «قبِلْتُ» را گفته)، اینجا می‌گویند عقد باطل است و درست نیست.

سید می‌فرماید در احد طرفی العقد مسئله این چنین است «و ليس الحال في الإجازة كذلك»، ببینید سید برای اینکه بگوید ما نحن فيه مثل طرفی العقد نیست، این مؤید را می‌آورد. حالا مالک اگر اجازه می‌دهد نه فضول خبر دارد نه آن طرف دیگر، هر دو غافل و خواب هستند! «إذ لا اشكال فيه أنه يجوز الإجازة مع غيبة الآخر أو نومه أو غفلة». این مؤیدی است که سید می‌آورد. هم روی کلام اصفهانی<sup>[2]</sup> و هم روی کلام سید تأمل بفرمایید.<sup>[3]</sup>

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و عليه فردّ المالك ما أوجبه الفضول من قبله بمنزلة إلغاء إيجابه، و كذا ردّه ما قبله الفضول عن قبله إلغاء لقبوله. و فيه أولاً: أن المفروض هنا تحقق العقد حقيقة، و أنّه لا شأن للإجازة إلّا أنّها موجبة لانتسابه إلى المجيز، فهو قبل الإجازة باق على حاله من عدم انتسابه إلى أن يتحقق ما يوجبه، فليس للرادّ قبل إجازته إيجاب مثلاً، حتى يكون ردّه رجوعاً عن عهده. و أمّا الالتزام الخارجي القائم بالفضول فهو موجود حقيقة، سواء إجازة أو رده المالك، فما نحن فيه إنّما يندرج تحت تلك الضابطة فيما إذا أوجب الفضول فإجازة المالك قبل قبول الأصيل، ثم ردّه أيضاً قبل لحوق القبول. و ثانياً: أن المسلّم في تلك المسألة ما إذا ردّ الموجب إيجابه، فإنّه رجوع عن عهده حقيقة، فلم يبق ما به المعاهدة و المعاقدة، لا ما إذا ردّ القابل إيجاب الموجب، فإنّ عهده أجنبي عنه حتى يكون ردّه رجوعاً عن التزامه خارجاً، و الرد فيما نحن فيه من قبيل ردّ التزام الغير، لا من قبيل الرجوع عن التزامه. نعم إذا كانت الإجازة محققة للعقد كان ردّه بمنزلة عدم إيجابه أو عدم قبوله، فكان أولى من رجوعه عنه بعد تحققه، إلّا أن الردّ و عدمه في عدم تحقق العقد قبل إجازته على حد سواء.» حاشية كتاب المكاسب (لأصفهاني، ط - الحديث)، ج 2، ص 185.

[2] □ «ثانيها: ما أشار(رحمه الله) إليه أيضاً من اقتضاء عموم دليل السلطنة على قطع علاقة الطرف الآخر عن ماله.

و فيه: أنّه لا علاقة بالإضافة إلى المال إلّا علاقة الملكية أو علاقة الحقيقة، و من الواضح عدم تحقق أدنى مرتبة من الملك و الحق للطرف الآخر بإنشاء الفضول، و مجرد صيرورته طرفاً للعقد إن كان منافياً لسلطان المالك فلا بد أن لا يحدث من الأول، و إلّا فلا مانع من بقائه إلى الآخر. و منه يعلم فساد ما توهمه بعض أجلة العصر، من أنّه يحدث بسبب عقد الفضول ربط البدلية بين المالكين ضعيفا و يتقوّى بالإجازة و يرتفع بالردّ. إذ من البديهي عدم ولاية للأجنبي على إحداث مرتبة من الملك و لو ضعيفة بالإضافة إلى مال الغير، مضافاً إلى أنّ البدلية في البيع ليست إلّا بلحاظ الملكية، و قد مرّ مراراً أنّ الملكية الشرعية و العرفية ليست إلّا من

الاعتبارات، و هي بسيطة لا يجري فيها الحركة و الاشتداد المختص ببعض المقولات، فلا يعقل خروج الاعتبار الحادث بعقد الفضول من حد الضعف إلى حد الشدة بإجازة الملك، فالتوهم المزبور ثبوتا و إثباتا فاسد.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، طـ الحديثة)، ج2، ص186-185.

[3] □ «و ممّا ذكرنا ظهر ما في الوجه الثاني و هو كون المجيز بمنزلة أحد طرفي المعاهدة فإنّه ممنوع أوّلا و لا يثمر ثانيا خصوصا مع عدم كون الحكم في المقيس عليه مسلّما فإنّ بطلان الإيجاب برّد القابل قبل قبوله غير مسلّم لعدم معلوميّة الإجماع و عدم كونه مقتضى القاعدة كما عرفت و يؤيد ما ذكرنا أنّه لا إشكال في أنّه لو نام أو غفل أو غاب أحد طرفي المعاملة قبل مجيء الطرف الآخر بطل قطعاً و ليس الحال في الإجازة كذلك إذ لا إشكال في أنّه يجوز الإجازة مع غيبة الآخر أو نومه أو غفله أو نحو ذلك فتدبر.» حاشية المكاسب (الليزدي)، ج1، ص159.