

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

خلاصه بحث گذشته

تحقیق در مسئله همراه با نکاتی بیان شد. در اینجا نکته‌ای را که توجه به او لازم است ذکر می‌کنیم. ما در مجموع، قول مرحوم نائینی را در این بحث پذیرفتیم و قائل شدیم که اجازه و رد، از حقوق مالیه‌ی متعلقه به اموال است و هر دو مشمول قاعده‌ی سلطنت است و مرحوم نائینی، یک مطلبی را بیان کرده که مرحوم امام نیز متعرض آن شده و آن را رد کردند.

دو مطلب در کلمات محقق نائینی

مطلب اول: مرحوم نائینی می‌فرماید برخی می‌گویند وقتی فضولی، انشاء عقدی بر یک مال کرد، هیچ علقه‌ای حاصل نمی‌شود؛ نه علقه‌ی ملکیت و نه علقه‌ی حقیت. محقق نائینی می‌گوید ما این حرف را قبول نداریم؛ زیرا اگرچه از نظر شرعی، تا زمانی که اجازه نیامده، علقه نیز حاصل نمی‌شود، اما یک علقه‌ی عرفی حاصل شده است. بالأخره بین این مالی که فضولی روی آن عقد خوانده و مالی که هیچ عقدی روی آن خوانده نشده، فرق وجود دارد و این مالک با رد خودش، همین علقه‌ی عرفیه را از بین می‌برد.

مطلب دوم: می‌فرماید ردّ، متوقف بر علقه فعلیه نیست، بلکه اگر یک جایی شأنیست علقه نیز باشد، کفایت می‌کند. این فضولی یک عقدی را بر این مال خوانده، نائینی می‌فرماید ما قبول داریم بالفعل الآن، علقه‌ای وجود ندارد، اما این عقد (به تعبیر ایشان ماده قابلۀ للحقوق الاجازه)، یک قابلیت به این مال می‌دهد که بعداً مالک بتواند این را اجازه کند و رد می‌آید این قابلیت را از بین می‌برد و این عقد را، از قابلیت لحوق اجازه خارج می‌کند. بنابراین، محقق نائینی در این مطلب می‌فرماید برای رد ما نیاز نداریم به اینکه علقه‌ی فعلیه باشد. کلام مرحوم اصفهانی و مرحوم سید، همه در این بود که با انشاء فضولی، بالفعل علقه‌ای حاصل نمی‌شود، نائینی می‌فرماید بالفعل حاصل نشود، اما مانعی ندارد که همین علقه‌ی شأنیست را بعداً مالک رد کند و متعلق برای رد قرار بدهد.^[1]

اشکالات مرحوم امام خمینی بر محقق نائینی

مرحوم امام (قدس سره) این کلام نائینی را که نقل کرده و می‌فرماید «من الدعاوی العجیبة»؛ این از ادعاهای خیلی عجیب مرحوم نائینی است. ظاهر کلام مرحوم امام این است که هم دعوی اول و هم دعوی دوم، هر دو مطلب نائینی از ادعاهای عجیب است. مرحوم امام در توضیح فرمایش خود می‌فرماید اولاً؛ علقه نه شرعاً حاصل شده و نه عرفاً، اینجایی که فضولی می‌آید یک انشاء عقدی روی یک مالی انجام می‌دهد، اصلاً علقه نه شرعاً و نه عرفاً حاصل نشده و به وجود نیامده و اگر هم کسی بگوید علقه‌ی شرعی و عرفی حاصل شده، اما این فضولی در این مال تصرفی نکرده که مالک بتواند این تصرف را رد کند. بعد می‌فرماید اگر مقصود شما از علقه این است که این فضولی یک انشاء کرده، همین برای رد است، این خودش مصادره به مطلوب و از چیزهایی است که اول الدعواست و دعوا همین است که آیا مالک، می‌تواند این انشاء را فقط اجازه کند یا می‌تواند رد هم بکند؟ (که اگر رد کرد، دیگر اجازه‌ی بعد از رد فایده‌ای ندارد).

بنابراین، امام (قدس سره) در جواب مرحوم نائینی دو مطلب مهم دارند؛ یکی اینکه علقه اگر موجود است هم شرعی است و هم عرفی و اگر حاصل نیست، نه شرعی است و نه عرفی، اما اینکه بگوئیم علقه‌ی شرعی حاصل نیست و علقه‌ی عرفی حاصل است، این از دعاوی عجیبه است. مطلب دوم اینکه شما چیزی غیر از انشاء فضولی که ندارید، می‌خواهید بگوئید خود این انشاء قابل رد است، که این اول الدعواست یعنی اگر می‌گوئید علقه یعنی همین انشاء و این، قابل رد است، این اول الدعوا و مصادر به مطلوب است و دلیل عین مدعاست.^[2]

ارزیابی دو مطلب محقق نائینی و دیدگاه برگزیده

در جلسه گذشته، ما اصل کلام مرحوم نائینی را پذیرفتیم و گفتیم قاعده سلطنت همانطور که برای ما سلطنت بر اجازه می‌آورد، سلطنت بر رد هم می‌آورد. محقق اصفهانی و مرحوم سید می‌فرمودند این ردّ، به چه چیزی می‌خواهد تعلق پیدا کند به «العلقة الحاصلة من العقد» و در اینجا میان مشتری و مال، علقه‌ای به وجود نیامده است (زیرا مرحوم شیخ در متن مکاسب تصریح کردند که این رد، آن علاقه‌ای که بین آن مشتری و مال ایجاد شده را قطع می‌کند).

پرسش مطرح آن است که آیا این مشتری یک التزامی پیدا کرده یا خیر؟ از یک طرف فضولی گفته من این مال را به تو فروختم، مشتری هم در مقابل این التزام فضولی، التزام پیدا کرده و می‌گوید من قبول می‌کنم و در مقابلش نیز، این ثمن من ملک برای مالک باشد (در اینجا این مثال را می‌زنیم که مشتری اصیل است؛ زیرا ممکن است در جایی که دو طرف فضولی باشند، بحث‌های دیگری مطرح شود). اگر مقصود محقق نائینی از علقه، همین التزام باشد (نمی‌خواهیم بگوئیم خصوص انشاء فضول است، نه! می‌خواهیم بگوئیم این التزامی که طرف مقابل در مقابل انشاء فضول پیدا کرده)، این التزام را چکار باید کنیم؟ این التزام قابل بهم زدن هست یا نیست؟

درست است در عقد فضولی به حسب ظاهر و تعابیر فقها، اجازه به خود عقد می‌خورد و ردّ نیز، باید به خود عقد بخورد و به حسب کلامی که مرحوم اصفهانی داشت، متعلق اجازه، آن تصرفی است که فضولی در مال کرده (که دیروز گفتیم خود همین هم اشکال دارد)، اما از فقها کسی نمی‌گوید متعلق اجازه تصرفی است که فضولی در مال کرده، خود شما هم قبول دارید که تصرفی وجود ندارد، اما با قطع نظر از این دو مطلب بگوئیم اینجا آن مشتری یک التزامی نسبت به خروج ثمن از ملک خودش پیدا کرده، در مقابل اینکه این مبیع داخل در ملک او شود، حال اگر مقصود نائینی از علقه‌ی عرفیه همین التزام باشد، آیا می‌توان آن را بهم زد یا خیر؟! مثلاً؛ بعضی از خانواده‌ها در برخی از روستاها مرسوم است می‌گویند اسم این پسر روی این دختر گذاشته شده، این عقدی هم خوانده نشده! ولی عرف یک نحوه علقه‌ای را در اینجا قبول دارد و لذا شخص دیگری که می‌خواهد برای

خواستگاری برود می‌گوید اول باید ببینیم آن پسری که اسمش روی این گذاشته شده، منصرف شده یا نشده؟ چه اشکالی دارد بگوئیم نه علقه‌ی ملکیت وجود دارد و نه علقه‌ی حقیقت، بلکه یک علقه‌ای است ضعیف‌تر از اینها. از حق هم یک مرتبه پائین‌تر است.

نام این علقه را، «علقه‌ی عنوانی» بگوئیم. حالا شما در آنجایی که می‌گوئید اسم این مرد روی این زن گذاشته شده، نه علقه‌ی زوجیت الآن وجود دارد، حتی علقه‌ی حقیقت عقلائی و شرعی نیز وجود ندارد، بلکه یک علقه‌ی عنوانی است. در ما نحن فیه هم بگوئیم ممکن است مقصود محقق نائینی از علقه‌ی عرفی، همین علقه‌ی عنوانی باشد (یعنی عنوان اینکه این مال مبیع برای مشتری است، منتهی این عنوان در اثر این عقد آمده) و هیچ اشکال ندارد که بگوئیم مرحوم نائینی، این را اراده کرده و آنچه که مرحوم امام می‌فرماید در صورتی صحیح است که انسان، این علقه‌ی نوع سومی که ما می‌گوئیم در نظر نگیرد.

بنابراین، ما می‌گوئیم یا علقه‌ی ملکیت هست یا نیست، اگر هست؛ هم شرعاً هست و هم عرفاً، اگر نیست نه شرعاً است نه عرفاً، علقه‌ی حقیقت نیز همینطور است، اما این علقه‌ی عنوانی را فقط عرف قبول دارد و این قابل رد نیز می‌باشد.

نتیجه‌ای که تا اینجا گرفتیم این است که قاعده‌ی سلطنت، در مورد ردّ نیز جاری می‌شود. طبق این قاعده، اگر مالک رد کرد، عقد دیگر باطل می‌شود و اگر بخواهد اجازه بدهد، این اجازه‌ی بعد از رد درست نیست.

بررسی صحیحہ «محمد بن قیس»

در صحیحہ‌ی محمد بن قیس آمده فرزند یک مولایی جاریه‌ی مولا را بدون اذن مولا می‌فروشد، پولش را هم می‌گیرد، مشتری از این جاریه ولد پیدا می‌کند، پدر می‌آید مخالفت می‌کند و از امام باقر (علیه السلام) سؤال شده که چکار کنیم؟ حضرت می‌فرماید تو می‌توانی جاریه‌ات را بگیری. در روایت آمده که این می‌رود جاریه را با بچه‌اش می‌گیرد، او هم خدمت امام باقر (علیه السلام) عرض می‌کند که این بچه‌ی من را هم گرفته، حضرت به او راه نشان می‌دهد که تو هم برو بچه‌اش را بگیر تا او بچه‌ات را پس بدهد و جاریه را بدهد و عقد را اجازه بدهد.^[3]

در اینجا عده‌ای می‌گویند در این روایت مولای اول، ابتدا آمده این معامله‌ی فضولی را رد کرده به اخذ المبیع، مبیع را از مشتری گرفته یعنی این «اخذ المبیع» را بگوئیم «ردّ»، رد کرده. بعد که دیده چاره‌ای ندارد و بچه‌اش گیر مشتری هست، آمده دوباره اجازه داده. عده‌ای مثل مرحوم اصفهانی می‌فرمایند ما از این روایت استفاده می‌کنیم اجازه‌ی بعد از رد اشکالی ندارد.

دیدگاه شیخ انصاری و مرحوم امام درباره روایت

مرحوم شیخ می‌فرماید ما سه دلیل آوردیم، اجماع، قاعده‌ی سلطنت بر اینکه این رد نافذ است، و اجازه بعد از رد به درد نمی‌خورد اجماعاً. شیخ روی صناعت اجتهادی‌اش می‌گوید این روایت «محمد بن قیس» را یا باید کنار بگذاریم و یا باید توجیه و تأویل کنیم. تأویل و توجیه آن، این است که بگوئیم «أخذ المبیع لیس برد»، أخذ المبیع رد نیست. بگوئیم شاید این مالک که رفته مبیع را از مشتری گرفته، دنبال پولش بوده، مشتری پول را به بچه داده و بچه هم خورده و تمام شده، این می‌گوید لااقل پول را به من بده! دنبال پولش بوده و نمی‌خواسته معامله را رد کند.^[4] بنابراین، دیگران می‌گویند «أخذ المبیع ردّ فعلی»، اما مرحوم شیخ می‌فرماید این را باید تأویل کنیم تأویلش این است که اصلاً رد نیست و فقط برای این است که پول گیرش بیاید. مرحوم امام هم در بیع‌شان می‌فرمایند ما از روایت نمی‌توانیم استفاده کنیم که «أخذ المبیع ردّ».^[5]

ارزیابی دیدگاه‌ها

در اینجا با دو شیوه‌ی اجتهادی مواجهیم؛ یکی شیوه مرحوم شیخ که می‌فرماید این ادله‌ی ثلاثه می‌گوید اجازه‌ی بعد از رد، به درد نمی‌خورد، حال اگر روایت صحیحی «محمد بن قیس» بگوید اجازه‌ی بعد از رد به درد می‌خورد، یا باید روایت را طرح کنیم و یا تأویلش ببریم. مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما روایت را اخذ می‌کنیم. البته مرحوم اصفهانی جریان قاعده‌ی سلطنت را در اینجا نپذیرفت و فرمود قاعده این چنین نیست. می‌فرماید: «من جمیع ما ذکرناه یتضح أن العمل بصحیحة محمد بن قیس الظاهر فی تأثیر الإجازة بعد الرد لا مانع منه و لا أظنّ اجماعاً تعبدیاً فی المقام»؛ می‌فرماید اگر واقعاً این اجماع درست باشد، ما به وسیله‌ی اجماع باید روایت را کنار بگذاریم و توجیهش کنیم، اما اجماع تعبدی ندارد؛ زیرا این اجماعی که شیخ انصاری در اینجا ادعا کرده، اجماع مدرکی است و مدرکش همین ادله‌ای است که ذکر شد.^[6]

حال که دیدگاه ما در بیان قاعده، همانند دیدگاه شیخ انصاری است یعنی ما می‌گفتیم قاعده همین است که اجازه بعد از رد، به درد نمی‌خورد، آیا ما هم باید در این قسمت هم مثل مرحوم شیخ شویم و بگوئیم روایت صحیحی «محمد بن قیس» را باید کنار بگذاریم و یا تأویل ببریم؟ اگر مسئله‌ی اجماع در میان باشد، اجماع سبب می‌شود ما روایت را کنار بگذاریم، اما اگر اجماع را قبول نکنیم (که ما هم قبول نداریم) می‌گوئیم قاعده این است که «الناس مسلطون» می‌گوید این می‌تواند رد کند اما این روایت می‌آید قاعده را تخصیص می‌زند و بر قاعده مقدم می‌شود. قاعده این است که اجازه‌ی بعد از رد به درد نمی‌خورد، اما روایت می‌گوید اجازه‌ی بعد از رد به درد می‌خورد، نظر ما همین است.

بنابراین، ما در قاعده با مرحوم شیخ موافقت کردیم، اما در نتیجه با مرحوم شیخ موافقت نکردیم، بلکه می‌گوئیم به روایت «محمد بن قیس» باید عمل کرد؛ زیرا اجماع بر خلاف نداریم. خلاصه این می‌شود که در تعارض بین اجماع و روایت، اجماع مقدم است، اما در تعارض بین قاعده و روایت، روایت مقدم است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و أمّا قولهم بأننا لا نسلم حصول العلقه للطرف حتى يكون الرد قاطعاً ففيه أنه وإن لم تحصل له العلقه شرعاً لكنّها حصلت له عرفاً فالردّ يبطل هذه العلقه هذا مع أن تأثير الردّ في إبطال أثر العقد لا يتوقّف على تحقّق العلقه فعلاً بل يكفي شأنيّة تحقّقها و لا شبهة أن عقد الفضول مادّة قابلة للحقوق الإجازة عليها بحيث لا تحتاج إلى إنشاء جديد و ليست الإجازة عقداً مستأنفاً فالردّ مقابل للإجازة و هو يسقط العقد عن القابليّة.» منية الطالب في حاشية المكاسب، ج1، ص256-255.

[2] □ «و هو أيضاً من الدعاوي العجيبة، فإنّ العلقه التي حصلت عرفاً بزعمه، إن كانت وراء إنشاء البيع - أي المبادلة الإنشائيّة فهي لم تحصل لا عرفاً، و لا شرعاً. و إن كانت ذلك فهي حاصلة عرفاً و شرعاً، و لهذا لو أجاز صحّ شرعاً و عرفاً، و هذه العلقه ليست تصرفاً في المال قطعاً، و إلّا لزمّت حرمة و بطلانه، و هو لا يقول به. و إن كان المقصود أن مجرد الإنشاء كاف في جواز حلّه، كما ادعاه أخيراً، فهو مصادرة ظاهرة؛ فإنّ المدعى أن الإنشاء قابل للردّ و الفسخ، و الدليل أن الإنشاء كاف في الردّ و الفسخ، و هو كما ترى.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص290289.

[3] □ «عن مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: قَضَى فِي وَلِيدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَ أَبُوهَا غَائِبٌ - فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَاماً - ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْأَخِيرَ - فَقَالَ هَذِهِ وَلِيدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بِغَيْرِ إِذْنِي - فَقَالَ خُذْ وَلِيدَتَكَ وَ ابْنَهَا فَنَاشَدَهُ الْمُشْتَرِي - فَقَالَ خُذْ ابْنَهُ يَعْنِي الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ - حَتَّى يُنْفَذَ لَكَ مَا بَاعَكَ - فَلَمَّا أَخَذَ الْبَيْعُ الْإِبْنَ قَالَ أَبُوهُ أَرْسِلْ ابْنِي - فَقَالَ لَا أَرْسِلُ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي - فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلُ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ.» وسائل الشيعة، ج21، ص203، ح2690.

[4] □ «نعم، الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحّة الإجازة بعد الردّ، اللهم إلّا أن يقال: إن الردّ الفعلي كأخذ المبيع

مثلاً غير كافٍ، بل لا بدّ من إنشاء الفسخ.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج3، ص426-427.

[5] □ «قد مرّ سابقاً أنّ صحيحة محمد بن قيس لا تدلّ على الردّ.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص290.

[6] □ حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثه)، ج2، ص186-187.