

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

خلاصه بحث گذشته

نظریه‌ی مرحوم شیخ انصاری روشن شد که ایشان در اینکه رضای باطنی کافی باشد، تردید دارد. چون ممکن است دیگران بخواهند بعداً بر این مطلب، ثمره بار کنند و بگویند اگر مرحوم شیخ در باب اجازه، مجرد رضای باطنی را کافی بداند، پس در جمیع عقود رضای باطنی کافی است (مثلاً؛ در خود نکاح بین الاثنین آن هم اگر رضای باطنی بود ولو عقدی خوانده نشود، همین که رضای باطنی باشد کافی است)، دیدگاه مرحوم شیخ بیان شد که اولاً؛ شیخ این مطلب را ندارد، بلکه تردید دارد در اینکه آیا رضای باطنی کافی است یا نه؟ ثانیاً؛ بحث در جایی است که عقدی خوانده شده (فضولی عقد را خوانده)، می‌خواهیم ببینیم بعد از عقد این اجازه اگر انشاء نشود و رضایت باطنی باشد، کافی است یا نه؟ لذا این مباحث نباید با یکدیگر خلط شود و نباید از کلام شیخ در اینجا، برای جاهای دیگر نتیجه بگیریم. یک روایتی هم که اتفاقاً در خصوص باب نکاح هست را ان شاء الله مطرح می‌کنیم.

ادله قائلین به لزوم انشاء در اجازه

الآن بحث را باید این‌گونه دنبال کنیم که آیا در اجازه، انشاء لازم است یا نه؟ چه انشاء لفظی و چه انشاء فعلی. کسانی که قائل‌اند به اینکه در اجازه انشاء لازم است، چند دلیل اقامه کردند.

دلیل نخست: این است که گفته‌اند ما استقراء و فحص کردیم و به این نتیجه رسیدیم که در ایجاب و قبول، لفظ معتبر است و چون این اجازه‌ی مالک؛ یا بمنزلة القبول است یا همین ایجاب و قبول را می‌خواهد اجازه کند، پس باید اولاً در آن انشاء باشد و ثانیاً انشاء نیز باید به صورت لفظ باشد. بنابراین، هر کجای فقه را که استقراء کردیم، دیدیم هر جا پای ایجاب و قبول مطرح شده، پای لفظ مطرح است. این اجازه هم متعلق به این ایجاب و قبول می‌شود، پس باید این هم لفظ باشد.

بررسی دلیل نخست: این استدلال دو اشکال دارد؛ اشکال اول: اینکه این استقراء را قبول نداریم؛ زیرا در خود بیع لازم نیست ایجاب و قبول لفظی باشد، بلکه با معاطات نیز واقع می‌شود. جاهای متعدد دیگری نیز داریم که معاطات جریان دارد.

اشکال دوم: بر فرض اینکه این استقراء درست باشد، چه وجهی دارد که ما اجازه را قیاس کنیم به ایجاب و قبول. اجازه ولو متعلقش ایجاب و قبول است، اما دلیل نداریم بر اینکه بگوئیم چون در ایجاب و قبول لفظ معتبر است، پس در اجازه نیز لفظ

معتبر است.

پرسش: اگر کسی بگوید اجازه در حقیقت بمنزلة القبول است از نظر تطابق یعنی همان‌گونه که در عقد، قابل می‌گوید این ایجابی که تو خواندی را من قبول می‌کنم، مالک نیز می‌گوید همین ایجابی که از طرف من فضولی خواندی قبول می‌کنم. پس حقیقت اجازه یک نوعی از قبول است و مسلماً در قبول، لفظ معتبر است. پس در اجازه نیز باید لفظ معتبر باشد.

پاسخ: اگر حقیقت اجازه هم قبول باشد، اما اقتضا ندارد که من جمیع الجهات مثل قبول باشد، نه! اگرچه روح و نتیجه‌ی اینها منتهی به یک چیز می‌شود. نتیجه‌اش منتهی می‌شود به اینکه قابل می‌گوید من ایجاب تو را قبول می‌کنم و مالک هم می‌گوید ایجابی که از طرف من فضولتاً خواندی قبول می‌کنم، اما اینکه روحش یکی است، اقتضای این را ندارد که احکام اینها من جمیع الجهات مشترک باشد. اگر گفتیم قابل باید با لفظ «قبلت» را بگوید، ملازمه ندارد که مالک نیز اجازه‌اش را بگوییم حتماً باید با لفظ بگوید. این دلیل را ملاحظه فرمودید که دلیل خیلی مهمی نیست.

دلیل دوم: این است که (مرحوم شیخ در مکاسب می‌گوید) گفته‌اند «الإجازة مثل البیع فی استقرار الملك». اگر اصیلین بیعی را انجام بدهند، خود این بیع سبب می‌شود که هر عوضی، ملک دیگری بشود به نحو مستقر، بگوئیم همان‌گونه که بیع، موجب استقرار است، اجازه نیز موجب استقرار است یعنی تا مالک اجازه ندهد، استقرار ملک حاصل نمی‌شود. بعد هم بگوئیم همان‌گونه که بیع، با ایجاب و قبول لفظی محقق می‌شود، اجازه نیز به همین صورت است.

بررسی دلیل دوم: مرحوم شیخ در «مکاسب» می‌فرماید: اولاً؛ «هذا يشبه المصادرة» یعنی این شبیه مصادره به مطلوب است و دلیل عین مدعاست. البته مرحوم شیخ با عنایت می‌گوید این مصادره به مطلوب واقعی نیست؛ زیرا مصادره به مطلوب واقعی در جایی است که دلیل عین مدعا باشد، اینجا شبیه به مصادره به مطلوب است یعنی اینکه می‌گویید «الإجازة مثل البیع فی استقرار الملك»، می‌گوئیم چه کسی گفته در خود بیع هم باید لفظ باشد؟! ثانیاً؛ روایت عروه را چکار می‌کنید؟ روایت عروه دلالت دارد بر اینکه فعل نیز در باب اجازه کفایت می‌کند.^[1] بنابراین، این دو دلیل، خیلی قابل توجهی نبود، ملاحظه فرمودید که اینها باطل است.

دو دلیل دیگر در کلمات امام خمینی

مرحوم امام (رضوان الله علیه) در «کتاب البیع»، تنبیهی بیان کرده «حول اعتبار الإنشاء فی الإجازة». ایشان می‌فرماید کسانی که می‌گویند در اجازه، انشاء معتبر است، دو دلیل اقامه کرده‌اند؛ **دلیل نخست:** (که سومین دلیل در بیان ما می‌شود) آن است که گفته‌اند اگر انشاء نیاید عناوین (یعنی عنوان بیع، عنوان تجارت، عنوان عقد) صدق نمی‌کند. به بیان دیگر؛ تا زمانی که قابل، «قبلت» را نگوید به ایجاب موجب نمی‌گویند «هذا بیع»، بلکه زمانی می‌گویند بیع است که قابل، قبول را انشاء کند. قابل که گفت «قبلت»، می‌شود «هذا بیع»، «هذا عقد». بعد اینها می‌گویند در باب اجازه تا انشاء نشود و همینطور قلباً راضی است، اما هیچ انشائی واقع نشده و هنوز عقدی نیامده باشد، صدق عقد و بیع نمی‌کند.

بررسی دلیل نخست: امام (قدس سره) در جواب می‌فرماید این حرف باطل است؛ زیرا ما می‌دانیم بالضرورة قبل از اینکه مالک اجازه بدهد، می‌گویند فضولی چه انجام داده؟ بیع انجام داده و عقد، عقد فضولی است. به عبارت دیگر؛ در صدق عناوین، فرقی نمی‌کند بین الاصلین واقع شود یا اینکه بین الفضولین باشد. همان‌گونه که اصیلین کاری انجام می‌دهند و به آن بیع، عقد و تجارت می‌گویند، فضولین نیز اگر این کار را انجام دادند، بیع، عقد و تجارت گفته می‌شود.

ممکن است بگوئید چون تا اجازه نیاید اثر نمی‌کند، اما می‌گوئیم حصول اثر، نقشی در صدق عناوین ندارد و این کاری که فضولی انجام داد بیع است؛ خواه اثر، بر آن مترتب شود و یا نشود! به بیان دیگر؛ حصول الاثر نقشی در صدق عنوان بیع یا عنوان عقد ندارد، بلکه به کار فضولی، بیع و عقد گفته می‌شود؛ خواه اجازه بیاید یا نیاید. حتی در جایی که مالک رد می‌کند، ما می‌گوئیم این عقد و این بیع را رد کرده است. بالاتر آنکه، می‌فرماید «حصول الاثر لا دخالة له فی عنوان المعاملات بل لا یعقل دخالته»، حصول اثر، معقول نیست که در صدق این عناوین دخالت کند؛ زیرا دور لازم می‌آید یعنی حصول الاثر متوقف بر عنوان معاملات است، حال اگر عنوان معاملات نیز متوقف بر حصول الاثر باشد، دور لازم می‌آید.^[2]

دلیل دوم: (که چهارمین و آخرین دلیل می‌باشد که شاید مهمترین دلیل نیز باشد) آن است که مستدل می‌گوید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یا «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، از ابتدا می‌گوید آن کسی که «هذا العقد عقدُهُ» باید به عقد وفا کند؛ زیرا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی «اوفوا بعقودکم» یعنی آن عقدی که منسوب به شماست. در نتیجه چون این عقد واقعاً عقد فضولی نیست، اگر بخواهیم بگوئیم بر مالک لازم است که وفا کند، باید به مالک انتساب پیدا کند.

به بیان دیگر؛ دلیل چهارم دو مقدمه دارد؛ مقدمه اولی آن است که این ادله، شامل کسی می‌شود که این عقد، عقد او و منسوب به او باشد. مقدمه‌ی دوم؛ «الانتساب امرٌ تسبیبی لا یحصل إلا بالانشاء»؛ انتساب یک امر تسبیبی است (یعنی برای اینکه چیزی به انسان منسوب شود، انسان باید سببش را ایجاد کند) و تنها سبب انتساب، انشاء است. بنابراین مجرد رضای باطنی (مثل اینکه من همینطور در دلم، راضی هستم این خانه مال من باشد، این انتساب به من پیدا نمی‌کند)، کافی نیست و باید سبب انتساب را من ایجاد کنم. یکی از اسباب انتساب، خود بیع است می‌گویم «بِعْتُکَ» یا «اشتریت» که این، سبب الانتساب است. اجازه نیز در صورتی می‌تواند سبب انتساب شود که به صورت انشاء باشد و اجازه، انشاء شود.

بررسی دلیل دوم: از فرمایش مرحوم امام در «کتاب البیع» استفاده می‌شود که ایشان، به هر دو مقدمه ایشان اشکال دارد؛ اما اشکال مقدمه‌ی اولی اینکه؛ می‌فرماید ما قبلاً به شما گفتیم فضولی، انشاء کرده (فضولی گفته «بعثت» یا «اشتریت») و عقد، کار فضولی است، حتی بعد از اینکه مالک اجازه می‌دهد، عقد، عقد مالک نمی‌شود؛ بلکه عقد، عقد فضولی است.

بنابراین، نه عقد به معنای مصدری (باز مطلبی است که تحقیق آن را قبلاً امام فرمودند و ما نیز در جای خودش مفصل ذکر کردیم) و نه به معنای حاصل مصدر، هیچ کدام منتسب به مالک نمی‌شود، بلکه «العقد، عقد الفضولی». ایشان می‌فرماید «لو کان المعتبر صیرورة العقد عقدَه لا شبهة فی أن الإجازة بأی وجهٍ أخذ لا توجب ذلک»؛ اگر ما بگوئیم حتماً عقد، باید عقد مالک باشد، اجازه را به هر نحوی باشد (چه به رضای باطنی و چه انشاء، حتی انشاء لفظی صریح)، این عقد مالک نمی‌شود.

ایشان نکته‌ای را در اینجا ذکر نکردند و آن اینکه حتی در جایی که وکیل، یک عقدی را برای موکل می‌خواند، مرحوم امام فرمود «العقد عقد الوکیل»، این فعل صادر از وکیل است و ما نمی‌توانیم این فعل را، به موکل نسبت بدهیم. بالاتر می‌فرماید چون عقد، مرکب از ایجاب و قبول است، آنجایی که دو طرف اصیلین هستند (بایع و مشتری هر دو اصیل هستند)، ما نه تمام العقد را می‌توانیم به بایع نسبت بدهیم و نه می‌توانیم به مشتری نسبت بدهیم «لا یعقل أن یکون عقد کل منهما»، بگوئیم این عقد بایع است؛ زیرا بایع یک جزئی از این عقد را ایجاد کرده و مشتری یک جزء از این عقد را ایجاد کرده است. بنابراین، در خود اصیلین نیز عقد بتمامه به یک طرف نسبت ندارد. شما در خود اصیلین بخواهید به بایع بگوئید «ایها البایع أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، بایع یک طرف عقد و یک جزئی از عقد را ایجاد می‌کند نه تمام عقد را (این سخن مرحوم امام، سخن درستی است).

بعد می‌فرماید تحقیق این است که بین این عقد بیع، تجارت، باید یک نحوه ارتباط و انتسابی بین این عقد و مالک باشد. «المعتبر أن یکون العقد و البیع و التجارة نحو ارتباط و انتساب إلى المالکین». حال اینجا کلی هم می‌گوئیم یا باید ارتباط به خود مالکین داشته باشد یا به وکیلشان داشته باشد یا به موجب و یا به قابل. «و لو قلنا فی الأصیلین بأن العقد الواقع بینهما کاف فی وجوب

الوفاء لم يكن ذلك في باب الوكالة و الاذن و الفضولي لعدم الصدق إلا مسامحة؛» می فرماید تحقیق همین است «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» می گوید اگر یک عقدی ولو عقد شما نیست، اما این عقد به شما یک نحو ارتباط و انتساب دارد، کافی است و باید وفا کنید، اما بگوئیم این عقد فعل مالک باید باشد؛ چه خودش و چه نتیجه اش، دلیلی بر چنین چیزی نداریم، بلکه طبق توضیحی که دادند امکان ندارد و فقط باید بین این عقد و مالک، یا بین این عقد و وکیلش یک ارتباط و انتسابی باشد. مرحوم امام، تا اینجا صغری را خراب کردند (یعنی مقدمه‌ی اولی). مقدمه‌ی اولی این بود که «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» گریبان کسی را می گیرد که «العقد عقده» و در ما نحن فيه، مالک وقتی می خواهد اجازه بدهد عقد می شود عقد مالک، می فرماید نه. او اجازه را به هر نحوی هم بگوید انشائی و غیر انشائی، این عقد او نمی شود.

باز در توضیح یک مطلبی را می گویند که قبلاً هم فرموده بودند. می فرماید شما می گوئید اجازه، این اجازه متعلقش چیست؟ می گوئید من مالک دارم اجازه می کنم عقدی را که زید بر مالم خوانده یعنی اجازه‌ی شما به عقد غیر، تعلق پیدا می کند و چگونه ممکن است بگوئیم اینکه دارد اجازه می کند عقد غیر را، با خود این اجازه عقد می شود عقد این مالک و این اصلاً معقول نیست. شما دارید فعل غیر را اجازه می کنید یعنی انفاذ می کنید و انفاذ بدین معناست که این فعل صادر از شما را من تأیید می کنم، چگونه می شود با تأیید بگوئید این فعل شد فعل من، این که «انقلاب عما هو عليه» لازم می آید و این محال است.^[3] تا اینجا در مقدمه اولی اشکال کردند. اشکال امام در مقدمه دوم را ببینید.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و ربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ، بل نسب إلى صريح جماعة و ظاهر آخرين، و في النسبة نظر. و استدلّ عليه بعضهم: من أنه كالبيع في استقرار الملك، و هو يشبه المصادرة.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج3، ص422.

[2] □ «التنبیه الثاني: حول اعتبار الإنشاء في الإجازة لا يعتبر في نفوذ العقد الفضوليّ إلا الرضا، و لو شكّ في الرضا يحكم في الظاهر بعدم التأثير و عدم النقل؛ لاستصحاب بقاء ملك كلّ منهما على حاله. و قد يقال باعتبار إنشاء الإجازة و الإنفاذ، و هو غير مرضي؛ لأنّ اعتباره إمّا لأجل عدم صدق العناوين إلاّ به، كما قيل في القبول: من كون العقد مركّباً من الإيجاب و منه، و هما ركنان فيه، و قد قلنا: إنّ الإجازة في الفضوليّ كالقبول في غيره. و فيه ما لا يخفى؛ ضرورة صدق العناوين عليه، إجازة، أو ردّه، أو لا؛ فإنّ البيع مثلاً ليس إلاّ تمليك العين بالعوض، و بيع الفضوليّ لا يقصر عن بيع الأصل في ذلك، و حصول الأثر لا دخالة له في عنوان المعاملات، بل لا يعقل دخالته فيه. بل العناوين صادقة على الفاسد من المصاديق، فبيع الربويّ و الخمر بيع فاسد، و بيع الصرف قبل القبض بيع، فالفضوليّ بيع عرفاً و شرعاً.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص274.

[3] □ «و إمّا لأجل أنّ المعتبر في الفضوليّ صيرورته عقداً و بيعاً و تجارة للأصيل، فإنّ قوله تعالى **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** بمعنى عقودكم، و كذا سائر العناوين، فإنّ الوفاء لا يجب إلاّ على من كان العقد عقده. فالأدلة لا تشمل الفضوليّ رأساً حتّى يقال: إنّها متقيّدة بالرضا فقط، بل الخطاب للأصيل؛ باعتبار كون العقد عقده، و لا يصير العقد عقده إلاّ بإنشاء الإجازة، فإنّ الانتساب أمر تسبيبيّ كالبيع، لا يحصل إلاّ بالإنشاء و الإيجاد، و لا يحصل بالرضا أو بإظهاره. و فيه ما مرّ سابقاً: من أنّ الإنشاء الصادر من الفضوليّ و حاصله الذي لا يختلف مع المصدر إلاّ اعتباراً، لا يكون فعلاً و لا أثر فعل إلاّ للفضوليّ، و المالك الأصليّ لم يوجد العقد، و لا يكون العقد فعله، و لا نتيجة العقد - أي المصدر و حاصله فعله، فلو كان المعتبر صيرورة العقد عقده، لا شبهة في أنّ الإجازة بأيّ وجه أخذت، لا توجب ذلك. بل ذكرنا: أنّ عقد الأصيلين لا يعقل أن يكون عقد كلّ منهما، سواء قلنا: بأنّ العقد مركّب من الإيجاب و القبول و هما ركنان، أو قلنا: بأنّ تمام ماهيّة العقد توجد بفعل الموجب كما هو الواقع؛ فإنّه على الأوّل لا يكون العقد فعل كلّ منهما حقيقة، بل جزء منه فعل الموجب، و جزؤه الآخر فعل القابل، و كذا البيع و التجارة. و لو نسب الكلّ إلى كلّ منهما، فهو بنحو من الادعاء و المجاز. و على الثاني: لا يكون فعل القابل؛ فإنّ القابل لا شأن له إلاّ مطاوعة ما أوجده الموجب. فلو قيل: بلزوم كون العقد لكلّ منهما - أي يصدق حقيقة «أنّه بيع كلّ منهما و عقده» بمعنى أنّه فعلهما فلا عقد الأصيلين كذلك، و لا الوكيل منهما، و لا

المأذون، و لا الفضوليّ، و لمّا لم نشكّ في أنّ عقد الأصليين و وكيلهما و المأذون منهما مشمول للأدلة، فلا نشكّ في عدم اعتبار ما ذكر. بل المعتبر أن يكون للعقد و البيع و التجارة نحو ارتباط و انتساب إلى المالكين، إمّا بإيجاد كلّ منهما ركناً منه، أو إيجاد أحدهما و قبول الآخر، أو إيجاد وكيلهما، أو كونه مأذوناً فيه، أو مجازاً. كما أنّ الأمر كذلك عند العقلاء كافّة، و الأدلة لا تخرج عمّا يفهمه العقلاء. و لو قلنا في الأصليين: بأنّ العقد الواقع بينهما كاف في وجوب الوفاء- أي يجب الوفاء على كلّ بالعقد الواقع بينهما، فالعقد عقدهما، فيجب الوفاء به لم يتمّ ذلك في باب الوكالة و الإذن، و كذا الفضوليّ؛ لعدم الصدق إلّا مسامحة و مجازاً.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص276-274.