



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه یازدهم؛ شنبه ۱۳۹۶/۷/۲۲

بررسی حکم مسئله بنابر مبنای کشف حکمی

بحث ما در این مسئله بود که فضولی مال دیگری را بفروشد، سپس مالک اصلی تصرفی انجام دهد که منخرج از ملک باشد - به بیع، عتق، هبه و... - و بعد از آن عقد فضولی را اجازه دهد. حکم مسئله را بنابر مبنای کشف حقیقی ذکر کردیم، اما بنابر مبنای کشف حکمی می‌گوییم:

اگر یادتان باشد قبلاً در بحث ثمرات بین کشف و نقل، متذکر این مطلب شدیم که بنابر مبنای کشف حکمی، مالک تا قبل از اجازه واقعاً مالک است، چراکه هنوز نقل و انتقالی رخ نداده است، لذا هر نوع تصرفی می‌تواند در ملک خود انجام دهد و مشروط به شرط خاصی نیست. بله، بعد از اجازه حکم می‌شود که از حین عقد، تمام آثار ممکنه بر عقد مترتب می‌شود. بنابراین طبق این مبنا اگر مالک تا قبل از اجازه، تصرف ناقل یا متلف انجام دهد، هیچ مانعی ندارد و این تصرف فی علم الله در ملک خودش واقع شده است.

بنابراین اگر مالک اصلی، قبل از اجازه، تصرف منخرج از ملک انجام دهد، حکم به صحّت آن می‌شود، حتی در فرضی که مالک علم دارد بعداً عقد فضولی را اجازه خواهد کرد، اما با این حال آیا مالک می‌تواند عقد فضولی را هم اجازه کند؟

مرحوم شیخ در بحث ثمره بین کشف و نقل فرمودند که اگر مالک اصلی تصرف منخرج از ملک انجام دهد، دیگر محل اجازه فوت می‌شود و بعداً ضمناً می‌فرمایند: احتمال دارد که محل اجازه همچنان باقی باشد، ولی چون آن شیء در ملک مالک نیست تا تحویل مشتری بدهد، باید بدل آن را بپردازد، اما در اینجا

دیگر این احتمال را مطرح نمی‌کنند و با ضرس قاطع می‌فرمایند محل اجازه فوت شده است.

خدمت جناب شیخ رحمته الله عرض می‌کنیم: دلیلی وجود ندارد که با تصرف مالک، محل اجازه نسبت به عقد فضولی فوت شده باشد، بلکه همین مقدار که مجیز، در حین عقد فضولی مالک بوده و همان عقد را از حین وقوعش اجازه می‌کند، کافی در صحت و نفوذ اجازه می‌باشد. بنابراین اگر دلیل مساعد باشد، وجهی برای رفع ید از صحت اجازه طبق مبنای کشف حکمی وجود ندارد و همان‌طور که قبلاً گفتیم، ظاهر مثل صحیحہ محمد بن قیس - که مالک ولیده خدمت حضرت عرض کرد: «باع ولیدتی بغیر اذنی» و حضرت به او فرمودند: «خذ ابنه حتی ینفذ لک ما باعک» - با صرف نظر از بعض قرائن، کشف حقیقی است اما با توجه به قرائن، ظاهر آن کشف حکمی است که در قوه کشف حقیقی است مگر از این جهت که با اجازه، حکم به ترتب تمام آثار ممکنه می‌شود، نه اینکه کشف شود عقد از ابتدا صحیح بوده است.

بنابراین طبق مبنای کشف حکمی اظهر آن است که بگوییم با اجازه، عقد فضولی صحیح و ذات اثر می‌شود و چون علی الفرض، عین مبیع باقی نیست - چون تصرفات بعدی مالک صحیح بوده و مبیع داخل ملک مشتری شده است - لذا مالک باید بدل آن را بپردازد. البته همان‌طور که قبلاً گفتیم این حکم یک تعبد و با صرف نظر از بعض اشکالات است از جمله مقتضای قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بیعه» و شاید بعض قواعد دیگر.

بله اگر در جایی بدل معنا نداشته باشد مانند اینکه فضولی زنی را به نکاح شخصی در بیاورد اما آن زن قبل از اجازه نکاح فضولی، خود را به نکاح شخص دیگری در بیاورد و سپس نکاح فضولی را اجازه کند، در این فرض، طبق مبنای کشف حکمی عقد دوم صحیح است، ولی نکاح فضولی اصلاً امکان صحت ندارد؛ زیرا یک زن نمی‌تواند دو شوهر داشته باشد و بدل هم معنا ندارد تا بگوییم بدل را بدهد، لامحاله حکم به بطلان نکاح فضولی می‌شود. اما در جاهایی که بدل وجود دارد، می‌گوییم عقد فضولی با اجازه صحیح می‌شود و مالک باید بدل را بدهد، البته اگر مالک، عقد دوم را فسخ نکند و یا اینکه مبیع به نوعی به ملک او برنگردد و نیز با صرف نظر از بعض اشکالاتی که قبلاً ذکر شد.

حکم مسئله بنا بر مبنای نقل

حکم مسئله طبق مبنای نقل، واضح است و عقد دومی که خود مالک انجام داده قطعاً صحیح می‌باشد؛ زیرا طبق این مبنا تا اجازه ملحق نشود، اصلاً عقدی محقق نمی‌شود و با تحقق اجازه هم حکم به صحت

عقد از حین اجازة می‌شود و چون علی‌الفرض مالک اصلی قبل از اجازة عقد فضولی، مبیع را از ملک خود خارج کرده، لذا دیگر اجازة عقد فضولی هیچ تأثیری ندارد و اجازة مالک، نه حقیقتاً و نه تعبداً ناظر به عقد سابق نیست.

آیا مشتری اصیل، می‌تواند قبل از اجازة مالک، رفع ید از عقد کند؟

مسئله دیگری که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا اصیل - که در مثال ما مشتری عقد فضولی است - می‌تواند قبل از حقوق اجازة مالک، رفع ید از قبول خود کند؟ حکم این مسئله را هرچند قبلاً بررسی کردیم، اما مناسب است در اینجا نیز فی‌الجمله متعرض آن شویم.

بنابر کشف حقیقی، مشتری نمی‌تواند از قبول خود رفع ید کند؛ زیرا طبق این مبنا از همان حین عقد که مشتری «اِشْتَرَيْتُ» یا «قَبَلْتُ» را گفت، عقد تمام و محقق شد و نظیر عقدی است که همراه با رضایت مقارن مالک باشد. در نتیجه مشتری نمی‌تواند از قبول خود رفع ید کند، مگر اینکه حق خیار یا امثال آن را داشته باشد که دیگر خارج از محل بحث است.

اما بنابر کشف حکمی، همان‌طور که قبلاً گفتیم - برخلاف مختار شیخ ^۱ و برخی دیگر - مشتری می‌تواند از قبول خود رفع ید کند؛ زیرا قبل از حقوق اجازة مالک، عقدی که ذات اثر باشد و معاقد و مبادله بر آن صادق باشد محقق نشده است، لذا مشتری مخاطب به «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیست و می‌تواند از قبول خود رفع ید کند.^۲ همچنین به طریق اولی بنابر مبنای نقل، رفع ید از قبول قبل از تحقق اجازة صحیح است.

آنچه در این چند مسئله اخیر گفتیم مقتضای ادله بود، هرچند در بعض موارد خلاف مشهور بود - مثل اینکه با وجود تلف مبیع، عقد فضولی با اجازة صحیح شده و مالک اصلی ملزم به بدل باشد - و مقتضای

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۱۲؛

و منها: أن فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل، دون الكشف، بمعنى أنه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الأصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغياً لإنشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت كاشفة؛ فإن العقد تام من طرف الأصيل، غاية الأمر تسلط الآخر على فسخه، وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز إبطال أحد المتعاقدين لإنشائه قبل إنشاء صاحبه، بل قيل تحقق شرط صحة العقد كالتبض في الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض: من منع جواز الإبطال على القول بالنقل؛ معللاً بأن ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من أحكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه.

و فيه: أن الكلام في أن عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط، فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود المسبب؛ فالأولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ بإطلاقات صحة العقود ولزومها، و لا يخلو عن إشكال.

۲. رفع ید از قبول به این معناست که مشتری دیگر ملتزم به عقد نباشد. با این حال بعید نیست دوباره بتواند بگوید که قبولم را ادامه می‌دهم

البته علی‌اشکال.

احتیاط هم آن است که طرفین مصالحه کنند و به نحوی رضایت یکدیگر را جلب کنند.

بررسی تحقق ردّ با فعلی که مخرج از ملک نیست

مسئله دیگری که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا «ردّ»، با فعلی که مخرج مورد از ملک مالک نیست اما به گونه‌ای است که با صحّت عقد فضولی از حین عقد قابل جمع نیست، محقق می‌شود یا نه؛ مثلاً فضولی جاریه مالک را به شخصی بفروشد اما مالک، همان جاریه را مستولده کند. در اینجا اگر فرض کنیم این استیلاذ علی وجه حلال محقق شده و هیچ حکم وضعی یا تکلیفی علیه مالک وجود ندارد، این استیلاذ نمی‌تواند با صحّت عقد فضولی جمع شود؛ زیرا طبق مبنای کشف اگر اجازه صحیح باشد، به این معناست که جاریه از حین عقد به ملک مشتری منتقل شده و در نتیجه استیلاذ مالک در ملک دیگری واقع شده است - که اگر مالک علم به عقد فضولی و اجازه بعدی خود داشته باشد، مرتکب زنا شده است و اگر علم نداشته باشد و به حسب حکم ظاهری وطی کرده باشد، ضامن بوده و تمام احکامی که در وطی به شبهه ملک دیگری وجود دارد در اینجا مترتب می‌شود - پس اگر استیلاذ مالک صحیح باشد، نمی‌توان ملتزم به صحّت عقد فضولی با اجازه شد.

مثال دیگر اینکه فضولی منزل زید را بفروشد و مالک قبل از اینکه عقد فضولی را اجازه بدهد، همان منزل را به دیگری اجاره دهد - که این تصرف هم مخرج مورد از ملک مالک نیست - شیخ رحمته الله می‌فرماید^۳

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۷۷؛

و أما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاذ الجارية و إجارة الدار و تزويج الأمة فهو و إن لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الإجازة عليه، إلا أنه مخرج له عن قابلية وقوع الإجازة من زمان العقد؛ لأنّ صحّة الإجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة، و إذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الإجازة.

و الحاصل: أنّ وقوع هذه الأمور صحيحة، مناقض لوقوع الإجازة لأصل العقد، فإذا وقع أحد المتنافيين صحيحاً فلا بدّ من امتناع وقوع الآخر، أو إبطال صاحبه، أو إيقاعه على غير وجهه، و حيث لا سبيل إلى الأخيرين تعيّن الأوّل. و بالجملة، كلّ ما يكون باطلاً على تقدير لحوق الإجازة المؤثّر من حين العقد، فوقوعه صحيحاً مانع من لحوق الإجازة؛ لامتناع اجتماع المتنافيين.

نعم، لو انتفع المالك بها قبل الإجازة بالسكنى و اللبس، كان عليه اجرة المثل إذا أجاز، فتأمل. و منه يعلم: أنّه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد، و وقوعها بدونها؛ لأنّ التنافي بينهما واقعي. و دعوى: أنّه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الإجازة؛ و لذا صحّ جماعة كما تقدّم إجازة المالك الجديد في من باع شيئاً ثمّ ملكه.

مدفوعة: بإجماع أهل الكشف على كون إجازة المالك حين العقد مؤثّرة من حينه. نعم، لو قلنا بأنّ الإجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع إلى كون المؤثّر التامّ هو العقد الملحوق بالإجازة كانت التصرفات مبنيّة على الظاهر، و

نمی‌توان هم ملتزم به صحّت تصرف مالک شد و هم ملتزم به صحّت عقد فضولی با اجازه؛ زیرا اگر اجازه صحیح باشد و اثر از حین عقد مترتب باشد، به این معناست که آن خانه دیگر ملک مالک نیست، پس مالک نمی‌تواند آن را به دیگری اجازه بدهد و چون علی‌الفرض طبق مبنای شیخ رحمته الله تصرفات بعدی مالک صحیح است و این تصرفات در ملک خود مالک و قبل از اجازه عقد فضولی واقع شده، لذا دیگر زمینه‌ای برای اجازه عقد فضولی باقی نمی‌ماند.^۴

نقد و بررسی کلام شیخ رحمته الله

از آنچه در حکم صورت قبل بیان کردیم، حکم این صورت هم روشن می‌شود و آن اینکه:

اگر قائل به کشف حقیقی شویم، طبق مبنای مختار که اشتراط اجازه، به نفس شرط متأخر ممکن است - و حتی بنابر برخی مبنای دیگر - اگر اجازه فی الواقع و در ظرف خودش محقق شود، عقد از ابتدا صحیح و ذات اثر است و در نتیجه تصرفات بعدی مالک صحیح نیست؛ یعنی در مورد استیلااد حکم می‌شود که در ملک غیر واقع شده و حتی اگر مالک علم داشته که بعداً عقد را اجازه می‌کند، چه بسا حکم به زنا شود و ضمان‌های مالی هم وجود دارد. همچنین اجاره مالک هم باطل است؛ به این معنا که فضولی بوده و متوقف بر اجازه مالک جدید است. بنابراین طبق مبنای کشف حقیقی، عقد فضولی صحیح بوده و تصرفات بعدی مالک صحیح نیست و همان‌طور که شیخ رحمته الله فرمودند، تنافی بین این دو ذاتی است.

اما بنابر مبنای کشف حکمی، تصرفات مالک صحیح است و استیلااد امه و اجاره منزل در ملک خود مالک واقع شده است. متنها چون حکم به ترتب تمام آثار ممکنه می‌شود، لذا در مورد اجازه، مالک باید از عهده خسارت برآید؛ یعنی اجرة المثل این مدت را به مشتری اول که مبیع را از فضولی خریده پردازد، اما چون امه مستولده قابل فروش نیست، بیع آن را نمی‌توان با اجازه تصحیح کرد، إلا علی وجه خاص که فعلاً لزومی ندارد آن را دنبال کنیم.

بنابر مبنای نقل هم که واضح است تمام تصرفات مالک صحیح است و مرتکب حرام نشده و هیچ ضمانتی هم وجود ندارد.

مرحوم شیخ بعض نکات دیگری را هم در این مبحث ذکر کردند که چندان مهم نیست و حکم آن از

بالإجازة ینکشف عدم مصادفتها للملك، فیتبطل هی و تصحّ الإجازة.

۴. در اینجا شاکله کلام شیخ رحمته الله بنابر مبنای کشف حقیقی است، لذا اعلامی که گفتند سیاق کلام مرحوم شیخ بنابر نقل است، در اینجا گرفتار شده‌اند، ولی همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، ظاهر سیاق کلام شیخ رحمته الله کشف حقیقی است، هر چند نوعی اضطراب در تنظیم مطالب وجود دارد.

ماسبق روشن می شود.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدی