



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه‌ی نود و سوم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۶/۲/۱۹

### القول فی المُجاز

[اگر یادتان باشد مرحوم شیخ رحمته در ابتدای مبحث «اجازه» فرمودند که باید در سه مسأله بحث کنیم؛ تارةً در مورد حکم و شروط اجازه، اخری در مورد مُجیز و مسأله‌ی سوم درباره‌ی مُجاز (یعنی عقدی که اجازه به آن تعلق می‌گیرد).] مرحوم شیخ رحمته می‌فرمایند: استقصاء قول در مورد مُجاز، یکون بیان امور. و سه امر در مورد مجاز بیان می‌فرمایند.

#### امر اول: (اشترط وجود همه‌ی شروط معتبر در تأثیر عقد بجز رضایت مالک)

امر اول آن است که عقد مجاز باید تمام شروط معتبره در تأثیر را داشته باشد مگر رضایت مالک؛ زیرا فرض این است که مالک می‌خواهد آن عقدی را که تمام شرایط را دارد و اگر با رضایت او انجام می‌شد صحیح بود، با اجازه منتسب به خود کند و در نتیجه چون تمام شرایط بجز رضایت مالک موجود است، با ضمیمه‌ی اجازه ذات اثر شود. بنابراین اگر متعاقدين اهلیت انشاء را داشته باشند ولی بقیه‌ی شروط - مانند شروط عوضین - مفقود باشد، هرچند حین اجازه حاصل شود این کافی برای ترتب اثر بعد از اجازه نیست. حتی اگر همه‌ی شرایط از طرف اصیل وجود داشته باشد - که بنابر قولی عقد بر او لازم است - اما از طرف عاقد فضولی بعض شروط مفقود باشد، با ضمیمه‌ی رضایت مالک اثر مترتب نمی‌شود، بلکه عقد باید به گونه‌ای باشد که اگر در همان لحظه‌ی انشاء، رضایت ضمیمه شود، عقد ذات اثر شود و هیچ حالت منتظره‌ی دیگری وجود نداشته باشد.

در این امر اول هم فرقی بین مبنای کشف و نقل وجود ندارد؛ چون حتی بنابر مبنای نقل هم اثر مترتب بر عقد است و عقد هم یا تمام السبب برای نقل و انتقال است و یا جزء السبب، و جزء دیگرش مثلاً اجازه

است، لذا وقتی این سبب یا جزء السبب محقق می‌شود باید تمام شروط را داشته باشد تا با ضمیمه‌ی اجازه به آن، ذات اثر شود.

و اگر گفته شود اجازه هم جزء عقد است و لذا لازم نیست سایر شروط قبل از اجازه محقق باشد بلکه اگر حین اجازه هم محقق شود کافی است، شیخ<sup>۱</sup> می‌فرماید: این احتمال نهایت بنابر مبنای نقل می‌آید و اگر اجازه جزء هم باشد، جزء عقد نیست بلکه جزء موثر است؛ یعنی موثر چیزی است که ترکیب شده از عقد و اجازه. بنابراین اجازه جزء آن موثر است نه جزء عقد.

مرحوم شیخ<sup>۲</sup> در تعلیل این مطالب می‌فرماید: ظاهر ادله‌ی شروط - یعنی نص و اجماعی که مفید اعتبار شروط در عقد است - آن است که تمام شروط باید هنگام انشاء نقل و انتقال وجود داشته باشد تا با ضمیمه‌ی رضایت، اثر مترتب بر عقد شود؛ اعم از شروط عوضین، شروط عاقدین، شروط مالکین و شروطی که مربوط به اصل عقد می‌باشد.

مرحوم شیخ<sup>۳</sup> در ضمن یک تشبیه هم ذکر می‌فرماید که اگر موجب حین عقد تمام شرایط را داشته باشد اما قابل حین ایجاب تمام شرایط را نداشته باشد مثلاً صبی یا مجنون باشد، اما بلافاصله بعد از ایجاب بالغ شود - مثلاً ۱۵ سال قمیش تمام شود - یا این که از جنون افاقه پیدا کند و ایجاب را قبول کند، چنین بیعی صحیح نیست. ما نحن فیه نیز چنین است؛ یعنی اگر حین عقد تمام شروط موجود نباشد اما حین اجازه تمام شروط موجود باشد، فایده ندارد و عقد با اجازه صحیح نمی‌شود.

به تعبیر دیگر عقد فضولی‌ای که فاقد بعض شروط باشد، ولو این که از جانب اصیل تمام شروط موجود

---

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۶۷:

و أمّا القول فی المجاز: فاستقصاؤه یکون بیان أمور:

الأول: يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعترية في تأثيره عدا رضا المالك، فلا يكفي اتّصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء، ولا إحراز سائر الشروط بالنسبة إلى الأصيل فقط على الكشف؛ للزومه عليه حينئذٍ، بل مطلقاً؛ لتوقف تأثيره الثابت و لو على القول بالنقل عليها؛ وذلك لأنّ العقد إمّا تمام السبب أو جزؤه، و على أيّ حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده؛ و لهذا لا يجوز الإيجاب في حال جهل القابل بالعوضين، بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا؛ لأنّ الإجازة على القول بالنقل أشبه بالشروط، و لو سلّم كونها جزءاً فهو جزءٌ للمؤثّر لا للعقد، فيكون جميع ما دلّ من النصّ و الإجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في إنشاء النقل و الانتقال بالعقد.

نعم، لو دلّ دليل على اعتبار شرط في ترتب الأثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في أصل الإنشاء، أمكن القول بكفاية وجوده حين الإجازة، و لعلّ من هذا القبيل: القدرة على التسليم، و إسلام مشتري المصحف و العبد المسلم.

ثمّ هل يشترط بقاء الشرائط المعترية حين العقد إلى زمان الإجازة، أم لا؟ لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل. نعم، على القول بكونها بيعاً مستأنفاً يقوى الاشتراط.

و أمّا شروط عوضين، فالظاهر اعتبارها بناءً على النقل، و أمّا بناءً على الكشف فوجهان، و اعتبارها عليه أيضاً غير بعيد.

باشد، نظیر عقدی است که موجب تمام شرایط را دارد اما از جانب قابل بعض شرایط حین ایجاب مفقود باشد. همان‌طور که اگر قابل فاقد بعض شروط باشد اما حین قبول آن شرایط حاصل شود فایده‌ای ندارد، ما نحن فیه نیز چنین است؛ یعنی اگر بعض شروط حین عقد مفقود باشد اما حین اجازه تمام شرایط حاصل باشد، فایده‌ای ندارد و با اجازه اثر مترتب نمی‌شود.

مرحوم شیخ رحمۃ اللہ علیہ سپس متوجه می‌شوند که مشبّه به کلامشان مورد اشکال است - کما این که قبلاً مختار ما این شد<sup>۲</sup> که اگر قابل، حین قبول واجد تمام شرایط باشد کافی است، ولو این که حین ایجاب فاقد بعض شروط باشد - لذا یک گام فراتر گذاشته و می‌فرمایند: حتی اگر آن‌جا ملتزم شویم که اگر قابل تمام شرایط را حین قبول داشته باشد کافی است، در ما نحن فیه نمی‌توان ملتزم به این کلام شد؛ زیرا اجازه بنابر مبنای نقل، جزء عقد نیست بلکه اشبه به شرط است، در حالی که قبول قطعاً جزء عقد است، لذا می‌توان گفت مادامی که عقد تمام نشده اگر حین تحقق آخرین جزء - یعنی قبول قابل - این شروط حاصل شود، عقد ذات اثر می‌شود، اما اجازه بنابر مبنای نقل، جزء عقد نیست بلکه شرط می‌باشد؛ لذا عقد باید بتمامه قبل از اجازه محقق شده باشد؛ یعنی باید تمام شروط قبل از اجازه موجود باشد.

سپس شیخ رحمۃ اللہ علیہ استدراکی کرده و می‌فرمایند: بله بعض شروطی که از دلایل استفاده می‌شود شرط انشاء نیست بلکه شرط مؤثر بودن عقد است شرعاً، این‌گونه شروط لازم نیست حین انشاء عقد محقق باشد بلکه ممکن است گفته شود اگر حین اجازه هم وجود داشته باشد کافی در ترتب اثر است، از جمله شرط «قدرت بر تسلیم» که طرفین باید قدرت بر تسلیم ثمن و مثنی داشته باشند، حال اگر عقدی انجام شد که حین عقد قدرت بر تسلیم ثمن یا مثنی وجود نداشت اما حین اجازه قدرت بر تسلیم وجود داشت، این کافی برای صحّت عقد با لحوق اجازه است؛ زیرا از دلیل اشتراط «قدرت بر تسلیم» استفاده می‌شود که شرط انشاء نیست بلکه شرط مؤثریت عقد است.

مثال دیگر این‌که: شرط مشتری مصحف این است که مسلمان باشد و از دلایل استفاده می‌شود که شرط انشاء نیست بلکه شرط مؤثریت است، لذا اگر حین اجازه مشتری مصحف مسلمان باشد کافی است. مثال دیگر این‌که شرط مشتری عبد مسلم این است که مسلمان باشد، و بیش از این از دلیل استفاده نمی‌شود که شرط تأثیر عقد است نه شرط انشاء، لذا اگر حین اجازه وجود داشته باشد کافی است.

---

۲. البیع، ج ۲، ص ۱۹۰.

## بیان بعضی برای تقویت استدلال شیخ رحمته و مناقشه در آن

برخی<sup>۳</sup> خواسته‌اند در این جا به مرحوم شیخ رحمته کمک کنند و بیان دیگری برای اثبات مطلب ارائه داده و گفته‌اند: اجازه که بالاتر از إذن نیست. اگر کسی إذن بدهد که دیگری مالش را بفروشد، نقل و انتقال زمانی محقق می‌شود که حین عقد همه‌ی شروط محقق باشد، و الا اگر فاقد بعض شروط باشد - مثلاً غری باشد - حتی اذن مالک هم فایده‌ای ندارد، [پس به طریق اولی اگر عقدی فاقد بعض شرایط باشد، اجازه‌ی مالک نمی‌تواند آن را تصحیح کند]؛ زیرا صحت عقد با حقوق اجازه، خلاف قاعده است و با دلیل درصدد اثبات آن بودیم، در حالی که صحت عقد در صورت إذن مالک، مطابق قاعده است و همه آن را قبول دارند.

عرض می‌کنیم این تشبیه بی‌جاست؛ زیرا اگر عاقد از جانب مالک، مأذون در انجام بیع باشد منتها عقد را فاقداً لبعض شروط انشاء کند، در این صورت معلوم است که اثری بر عقد مترتب نیست، برخلاف ما نحن فیه که بحث در این است که اگر بعضی از شروط حین عقد مفقود بود اما بعداً حین اجازه حاصل شد، آیا عقد صحیح می‌شود یا نه؟ و قیاس این دو با یکدیگر صحیح نیست. به تعبیر دیگر مشبه به شما این است که «مالک إذن در یک عقدی داده باشد منتها عاقد فاقداً لبعض شروط عقد را انشاء کرده باشد و این شروط هم دیگر جبران نشده باشد»، در این صورت واضح است که عقد باطل می‌باشد و حتی اگر خود مالک هم فاقداً لبعض شروط عقد را انشاء می‌کرد، اثر مترتب نمی‌شد. اما بحث ما جایی است که «عقد فاقداً لبعض شروط انشاء شده، اما این شروط حین اجازه محقق می‌شود» و در این جا ممکن است کسی قائل به صحت شود. لذا صرف تشبیه به این که اگر آن جا باطل باشد در ما نحن فیه به طریق اولی باید باطل باشد، کافی نیست بلکه باید دلیل اقامه کنید.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۳. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۴، ص ۳۰۱:

الأول أن العقد الفضولی لا بدّ و ان یكون جامعاً لشروط البیع بأجمعها و الا فلا یكون ممّا یترتب علیه الأثر و هذا بحسب الكبرى ممّا لا ریب فیه فانّ العقد الفضولی یعینه العقود الأخر غیر أنه فاقد للإجازة فیحتاج إلى الإجازة المتأخّرة و هذا لا یزید عن العقد الصادر بالاذن السابق أو من المالك فإنّه كما إذا كان شیء منهما فاقداً لشرط من الشروط مع كونه صادراً ممّن له العقد أو بإذنه بحيث یكون مستنداً الى المالك من حین تحقیقه فكك العقد الفضولی لا بدّ و ان یكون جامعاً لجميع الشرائط غیر جهة الرضا المالكی فإنّه یلحق بالإجازة المتأخّرة فهل یتوهم احد ان لا یعتبر فیه ما یكون معتبراً فی غیر العقد الفضولی اذن فمقتضى أدلة صحة البیع مع أدلة الشروط المعترّبة فیه قاضیه فی البیع الفضولی أيضاً.