

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

«وإن كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن ظاهر الأصحاب عدم توقّفه على الإجازة اللاحقة، بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد، سواء علم به العاقد، أو انكشف بعد العقد حصوله حينه».

آیا علم به رضایت باطنی مالک، معامله را از فضولی بودن خارج می‌کند یا نه؟

تقریر محل نزاع

فرموده‌اند که: بررسی کنیم که آیا این مورد، داخل در موارد بیع فضولی و معامله فضولی هست یا خیر؟ مورد این است که اگر عاقد علم به رضایت باطنی مالک دارد، اما از طرف مالک اذنی صادر نشده است، نه اذن صریح و نه اذن از طریق فحوی، که همان دلالت التزامی بر اذن است. همچنین این اضافه در کلام شیخ(ره) وجود ندارد، اما محشین اضافه کرده‌اند که اذن به شاهد الحال هم، وجود ندارد، یعنی اذنی هم که از راه قرینه حالیه و شاهد حال دلالت کند بر این که مالک اذن می‌دهد، وجود ندارد. پس اقسام ثلاثه اذن منتفی است؛ نه اذن لفظی و مطابقی داریم، نه اذن فحوی و التزامی و نه اذن بشاهد الحال داریم. مجرد این است که عاقد علم دارد، به این که مالک رضایت باطنی دارد. در این مورد اگر عاقد مال را فروخت، آیا داخل در بیع فضولی است یا نه؟

قبل از این که نظریه مرحوم شیخ(ره) را بیان کنیم، نکته‌ای را مرحوم سید(ره)(در حاشیه) تذکر داده‌اند که بحث، در حکم وضعی قضیه است و از نظر حکم تکلیفی بحثی نیست، یعنی علم به رضایت باطنی، در حکم تکلیفی کفایت می‌کند. مثلاً علم دارید به این که مالک، باطنا راضی است که دست به کتاب او بگذارید، یا از غذای او بخورید، علم به رضایت باطنی، آنطوری که مرحوم سید(ره) فرموده، حرمت را از بین می‌برد.

انما الکلام در این که آیا مجرد رضایت باطنی، باعث می‌شود که این معامله، از فضولی بودن خارج شود؟ یعنی مثل این است که مالک این معامله را انجام داده است. اگر مالک این معامله را انجام می‌داد، بر او وفای به عقد واجب بود، حال که دیگری انجام داده و رضایت باطنی هم دارد، این فضولی نیست و وفای به عقد واجب است و یا این که مجرد رضایت باطنی، باعث نمی‌شود که معامله، از فضولی بودن خارج شود و این معامله عنوان فضولی دارد و حکم فضولی را باید بر آن پیاده کنیم. پس نزاع در حکم وضعی قضیه است، یعنی آیا نفوذ تصرفات به مجرد رضایت باطنی تحقق پیدا می‌کند یا نه؟

نظریه شیخ(ره) در این مسأله

در بحث گذشته ملاحظه فرمودید که شیخ(ره)، دو شاهد آوردند که فقهاء، این مورد را از موارد فضولی می‌دانند، اما مرحوم

شیخ(ره) در مقابل این نظر فقهاء ایستادگی کرده فرموده‌اند: اولاً به نظر ما در چنین موردی، فضولی موضوعاً منتفی است، یعنی از موضوع فضولی خارج است، تا بخواهیم حکم فضولی را جاری کنیم.

شش دلیل یا شاهد شیخ(ره) بر این مدعا

دلیل اول: عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

برای این معنا شش دلیل یا شاهد اقامه کرده‌اند؛ شاهد اول عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است که عمومیت دارد، یعنی بر هر چیزی که عقد صدق می‌کند، وفا کردن واجب است.

در اینجا عاقد عقده را منعقد کرده، مالک هم رضایت باطنی دارد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید: چون مالک رضایت باطنی دارد، باید به این عقد وفا کند.

بله از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» قدر متیقن – که این‌ها دیگر در کلمات شیخ(ره) نیست – یک مورد خارج شده و آن عقده است که هیچ گونه رضایتی در آن نباشد، این مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیست. اگر یک عقده منعقد شد و مالک، در حین انعقاد عقد، سر سوزنی رضایت باطنی نداشت، بعداً هم برایش بدا حاصل نشد و رضایت نداد، این قطعاً از عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» خارج است. اما اگر این مورد را کنار گذاریم، در موارد دیگر که در آن یک رضایتی باشد، چه رضایت باطنی باشد یا ظاهری، همه مشمول عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

دلیل دوم: آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»

دلیل دوم آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» است که می‌فرماید: ملاک حلیت اکل مال از راه تجارت عن تراض باشد.

در اینجا فرض این است که رضایتی وجود دارد، منتها باطنی است. «تَرَاضٍ» اطلاق دارد، چه رضایت ظاهریه و چه رضایت باطنیه.

دلیل سوم: «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه»

دلیل سوم این روایت معروف است که «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه یا عن طیب نفسه» که اطلاقش مورد ما را هم شامل می‌شود.

دلیل چهارم: روایاتی در باب نکاح عبد

دلیل چهارم این است که در باب نکاح عبد روایاتی داریم، که عبدی – این را دیگر مرحوم شیخ(ره) بیان نفرموده‌اند – بدون اذن مولا با زن حره‌ای ازدواج می‌کند، بعد از ازدواج، مولا متوجه می‌شود و عبد را هم آزاد می‌کند، حال عبد از امام(علیه السلام) سؤال می‌کند که بعد از این که آزاد شدم، ازدوایم را با این حره، تجدید کنم یا همان ازدواج اول کفایت می‌کند؟ امام(علیه السلام) می‌فرماید: وقتی که ازدواج کردی، آیا مولا «علموا و سکتوا»؟ عبد عرض می‌کند: بله مولا متوجه شد و به من اعتراضی نکرد. حضرت می‌فرمایند همین مقدار کافی است و نیازی به این که نکاح را تجدید کنی نیست و عقد جدید لازم ندارد.

این دلیل بر این است که در معامله فضولی، این نکاحی که عبد کرده، فضولی بوده، چون بدون اذن مولایش، این نکاح را انجام

داده، مولا هم در هنگام نکاح اعتراض نکرده و راضی بوده، امام(علیه السلام) می‌فرماید: مجرد رضایت باطنی کافی است.

دلیل پنجم: روایت عروه بارقی

دلیل پنجم همین روایت عروه بارقی است - که در بحث فردا ان شاء الله مفصل روایت را می‌خوانیم - که پیامبر(صلوات الله و سلامه علیه) یک دینار به عروه داد، که یک گوسفند بخرد و عروه با یک دینار، دو گوسفند خرید و یک گوسفند را، به یک دینار فروخت، بعد هم یک دینار را و هم گوسفند را خدمت پیامبر آورد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند که: عروه که با یک دینار، دو گوسفند خرید، در حالی که پیامبر به او فرموده بود: یک گوسفند بخر، در مبیع تصرف کرده و آن را اقباض کرد، با این که مجاز بود، یک گوسفند بخرد و بعد هم یکی از این گوسفند را دوباره فروخت و ثمن را قبض کرد.

در اینجا نیازی هم به این نبود که پیامبر(ص) مجدداً اجازه بدهند، چون عروه علم به رضایت باطنی پیامبر داشت و می‌دانست اگر دو گوسفند را با یک دینار بخرد، بعد دوباره یک گوسفند را، به یک دینار بفروشد، پیامبر رضایت دارد و پیامبر(ص) هم دیگر نفرمود که: این معامله‌ی تو فضولی بوده و باید اجازه بدهم.

شیخ(ره) فرموده‌اند: این که دیگر پیامبر اجازه مجدد و جدید صادر نفرمود، قرینه و شاهد است بر این که معامله‌ی عروه، فضولی نبوده، یعنی علم عروه به رضایت باطنی پیامبر کافی است، در این که معامله از فضولی بودن خارج شود.

دلیل ششم: کلمات فقهاء

در دلیل ششم مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: گرچه گفتیم که فقهاء این مورد را غالباً از موارد فضولی می‌دانند، اما وقتی در کلمات فقهاء غور کنیم، در بعضی از کلمات فقهاء وجود دارد که از آن استفاده می‌شود که این مورد، از مورد فضولی خارج است که به آن کلمات هم اشاره می‌کنند.

سلمنا که مصداق فضولی باشد اما حکم آن را ندارد.

تا اینجا مرحوم شیخ شش دلیل اقامه فرموده‌اند بر این که این مورد، موضوعاً از بیع فضولی خارج است، بعد در مرحله بعد تنزل کرده فرموده‌اند: سلمنا که این مورد، مصداق فضولی است، اما ادعا می‌کنیم که این مورد، حکم فضولی را ندارد.

حکم فضولی این است که اگر معامله‌ای فضولی شد، مالک باید بعد از اطلاع، عقد را اجازه کند؛ اگر اجازه کرد، معامله تمام می‌شود و اگر اجازه نکرد، معامله کان لم یکن می‌شود و از بین می‌رود.

شیخ فرموده: دلیلی نداریم که این حکم فضولی، علی‌الطلاق باشد، یعنی در هر عقد فضولی، نیازی به اجازه مالک باشد. مثلاً در «من باع شیئاً ثم ملکه» که کتابی را که مال زید است، به عمر بفروشم، بعد از فروش، این کتاب را از زید، برای خودم بخرم که در این نوع معامله، آیا باطل است یا بطل نیست؟ فضولی هست یا نیست؟

یکی از احتمالات این است که این معامله، فضولی است و بعد از این که از مالک می‌خرد، دیگر نیازی به اجازه هم ندارد، یعنی لازم نیست بگوید: من که این کتابت را فروختم، حال که خودم از زید خریدم، آن معامله خودم را اجازه می‌کنم.

مرحوم شیخ(ره) این را شاهد گرفته که حکم فضولی، یک حکم مطلق نیست. اینچنین نیست که در هر مورد فضولی، نیازی به اجازه لاحق باشد.

بعد مرحوم شیخ(ره) از این هم تنزل کرده فرموده‌اند: فرض کنیم که این مورد، هم موضوعاً و هم حکماً داخل در فضولی است، یعنی هم از مصادیق بیع فضولی است و هم حکم فضولی را دارد، یعنی نیاز به اجازه لاحق هم هست.

در اینجا که عقد خوانده شد، فرض این است که در حین عقد، مالک رضایت باطنی داشته، نمی‌توانیم بگوییم: تا «تای قبلت» تمام شد، رضایت مالک هم تمام می‌شود، قاعدتاً این رضایت باطنی مالک استمرار دارد و بعد از عقد هم وجود دارد، یعنی بین

رضایت باطنی مالک در حین عقد و رضایت مالک بعد از عقد، غالباً انفکاکي وجود ندارد و همین مقدار جای اجازه لاحق را می‌گیرد.

این که می‌گوییم: بیع فضولي نیاز به اجازه لاحق دارد، یک لحظه بعد از «تای قبلت» اگر این رضایت باطنی ادامه داشته باشد، که دارد، این جای اجازه لاحق را می‌گیرد.

تفصیلی در مسئله

مطلب چهارم این است که در همین موضوع فرموده‌اند که: همه این حرف‌ها را کنار گذاریم، یعنی بگوییم: این موضوعاً و حکماً داخل در فضولي است و این رضایت بعد العقد هم، جای اجازه را نمی‌گیرد.

مرحوم شیخ (ره) فرموده‌اند که: اگر همه این‌ها را هم بپذیریم، باید در مساله تفصیل دهیم و بین جایی که عاقد، خودش مالک است و جایی که عاقد، خودش مالک نیست، فرق گذاریم. گاهی زید کتاب عمر را که علم به رضایت باطنی او دارد، می‌فروشد، در اینجا عاقد لیس بمالک، اما مورد دوم جایی است که عیدی زنی را برای خودش تزویج می‌کند، که عبد به یک معنا مالک خودش هست، یعنی عقد مال خودش واقع می‌شود و اینچنین نیست که اگر عبد، عقد بخواند، بعد از این هم که عقد اجازه شد، بگوییم این عقد برای مولا می‌شود.

در صورت اول که زید کتاب عمر را می‌فروشد، اگر عقد صحیح باشد، عقد برای عمر واقع می‌شود و مثل این است که عمر، معامله کرده است. شیخ (ره) فرموده: در اینجا بگوییم: رضایت کافی نیست، اما در مورد دوم که اگر عقد صحیح باشد، برای خودش واقع می‌شود، مجرد رضایت باطنی کافی است و این نظریه‌ای است که بعضی از محققین، مثل مرحوم سید یزدی (ره) (در حاشیه) و بعضی دیگر اختیار کرده‌اند.

این خلاصه فرمایش شیخ (ره) در این فرعی که عنوان شد.

تطبیق عبارت

«و ان كان الذي يقوي في النفس»، از اینجا نظریه خودشان را شروع کرده‌اند که در این مورد که عاقد علم به رضایت باطنی دارد و اذن، به اقسام ثلاثه‌اش؛ اذن مطابقي، اذن التزامي و اذن به شاهد الحال، منتفی است، اما علم به رضایت باطنی دارد، بعضی گفته‌اند: این بیع فضولي است.

اما آنچه که در ذهن قوی به نظر می‌رسد، «لولا خروجه عن ظاهر الاصحاب»، اگر خروج از ظاهر اصحاب نباشد، یعنی اگر این نظر ما، خروج از نظر فقهاء نباشد، یعنی نظریه‌ای می‌دهیم که با کلمات فقهاء، مخالف است.

عدم فاعل يقوي می‌شود، «عدم توقفه علي الاجازة اللاحقه»، یعنی این مورد که علم به رضایت باطنی هست، متوقف بر اجازه لاحق، که مالک بعداً اجازه می‌کند، نیست.

«عدم توقفه»، یعنی از موضوع فضولي خارج است، «بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد»، یعنی در این عدم توقف رضایت مالک مقرون بالعقد کفایت می‌کند.

حال «سواء علم به العاقد»، اعم از این که عاقد علم به آن داشته باشد، «او انكشف بعد العقد حصوله حينه»، یا این که بعد از عقد، حصول رضایت حین العقد روشن شود.

سوال: ...؟

پاسخ استاد: در عدم توقف این مرجع ضمیرش بهتر است، حالا یکمی در این بیع هم مانعی ندارد، ولی من با دقت این را عرض کردم، که کفایت می‌کند در عدم توقف بر اجازه لاحق، یعنی بگوییم: معامله متوقف بر اجازه لاحق نیست، همان اجازه مقرون به عقد کفایت می‌کند.

البته به این دقت دارید که آنچه در بعضی از شروح نوشته شده، اینچنین نیست که درست باشد، البته ندیدم ضمیر را جایی به بیع هم برگردانده باشند.

این نکته را در سال‌های گذشته هم به آقایان عرض کردم که دقت داشته باشید، اگر چیزی به عنوان شرح، تعلیقه، حاشیه و یا توضیح نوشته و چاپ شد، دلیل بر این نیست که حتماً درست است. خیلی از شروح رایج هست که می‌توانم برای شما در هر صفحه‌ای، یک غلط ارائه دهم. خودتان ببینید که واقعا مطلب چطور باید بیان شود.

«او لم ینکشف اصلاً»، یا اصلاً عاقد، عقد را می‌خواند و اصلاً علم به رضایت باطنی هم ندارد. اما واقعا مالک بین خود و خدا راضی بوده و لم ینکشف این رضا اصلاً برای عاقد.

«فیجب» مربوط به این «لم ینکشف» است. حال که برای عاقد، رضایت مالک روشن نشد، «فیجب علی المالك فی ما بینہ و بین الله تعالی امضاء ما رضی به»، اگر واقعا راضی بوده، باید امضا کند «و ترتیب الآثار علیہ»، آثار هم مترتب بر آن عقد شود، یا «یرتب الآثار»، اما نسخه «بترتیب الآثار» نسخه درستی نیست که در کتاب‌ها آمده است.

این «لعموم» تعلیل بر آن «عدم توقفه علی الاجازة اللاحقه» است، جناب شیخ (ره) برای این که این مورد از موضوع فضولی خارج است، شش دلیل می‌آورد؛ یک دلیل عموم و جوب وفای به عقد است، که عرض کردیم آیه «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» می‌گوید: به هر چیزی که عقد است باید وفا کنید. از این عموم، جایی که نه رضایت باطنی مقرون به عقد باشد و نه اجازه لاحقه خارج شده، یعنی اگر در عقدي رضایت باطنی در حین عقد نبود و اجازه لاحقه هم نبود، این قطعاً از این عموم خارج شده است. اما بقیه الباقي، هر عقد دیگری که برایش صدق عقد کند، داخل در اوفوا بالعقود است.

لذا «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» به مالک می‌گوید: تو که باطنا راضی بودی، باید به عقدت وفا کنی. بنابراین موضوعش از فضولی خارج می‌شود.

دلیل دوم «و قوله تعالی [«إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»](#)»، که تراض اطلاق دارد و هم تراضی ظاهری و هم تراض باطنی را می‌گیرد.

دلیل سوم «و لا یحل مال امرء مسلم»، تصرفش کردن در مال مرد مسلمان حلال نیست، «الا عن طیب نفسه»، که فرض این است که در این مورد، طیب نفس وجود دارد.

دلیل چهارم «و ما دل»، یعنی آن اخبار و روایاتی که دلالت دارد، «علی ان علم المولا بنکاح العبد»، اگر مولا علم به نکاح عبد داشت، «و سکوتہ اقرار منه» یعنی من المولا، یعنی همین سکوت، کاشف از رضایت است، یعنی امام (علیه السلام) می‌خواهد بفرماید: همین رضایت باطنی کافیهست.

روایت را از خارج عرض کردیم که عبد، بعد از ازدواجی که بدون اجازه مولا می‌کند، به امام (علیه السلام) عرض می‌کند و امام (علیه السلام) عبد را متوجه می‌کند که آن موقعی که عقد خواندی، مولایت ساکت بود یا نه؟ همین سکوتش کاشف از رضایت باطنی است، یعنی رضایت باطنی کافیهست.

دلیل پنجم «و رواية العروة البارقي الاتیة»، که بعداً می‌آید که «حیث اقبض المبیع»، مبیع را اقباض کرد «و قبض الدینار» و دینار را گرفت، این مبیع یعنی گوسفند دوم را بعد از این که عروه دو گوسفند با یک دینار خرید، داد به مشتری و قبض الدینار، «لعلمه به رضا النبی (صلوات الله علیه)».

آن وقت شیخ فرموده: شاهدش این است که «و لو کان فضولياً»، اگر این کاری که عروه انجام داد، فضولی و موقوف بر اجازه بود، حق نداشت که در معوض و عوض تصرف کند، «لم یجز التصرف فی المعوض و العوض»، معوض آن گوسفند دوم و عوض هم یک دیناری است که عوض گوسفند دوم گرفت. «بالقبض و الاقباض و تقریر النبی (صلي الله عليه و آله و سلم) له» یعنی این که پیامبر (ص) عروه را تایید کرد، «علی ما فعل» بر آنچه که انجام داد، «دلیل علی جوازہ»، یعنی جواز فعلی که عروه انجام داد.

دلیل ششم «هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات»، کلمات الفقها فی بعض المقامات «یظهر منها خروج هذا الفرض عن الفضولي و عدم وقوفه علی الإجازة»، از بعضی کلماتشان استفاده می‌شود که این فرض، یعنی این فرضی که عاقد علم به رضایت باطنی مالک دارد، از فضولی خارج است و متوقف بر اجازه نیست.

«مثل قولهم فی الاستدلال علی الصحة»، استدلال بر صحت، یعنی این که بعداً ادله صحت فضولی را که بررسی می‌کنیم، «ان

الشرایط»، آنجا فقهاء گفته‌اند: فضولي همه شرایط را دارد، «كلها حاصله الا رضا المالك» پس آنچه را شرط قرار داده‌اند،

رضایت است و نه اذن و رضایت هم در این فرض وجود دارد.

«وقولهم»، و شاهد دیگر در بعضی از کلماتشان این است که فرموده‌اند: «ان الاجازه لا يكفي فيها السكوت»، در اجازه سکوت کافی نیست، «لان السكوت اعم من الرضا»، شاهد این است که امام (علیه السلام) می‌فرماید: ما رضایت می‌خواهیم و سکوت اعم از رضاست. پس آنچه که محور قرار داده شده رضایت است. «و نحو ذلك».

تا اینجا شیخ (ره) شش دلیل آورده بر این که این مورد، از موضوع فضولي خارج است.

حال «ثم لو سلم كونه فضوليا»، اگر پذیرفته شود این فرعی که داریم فضولي است، یعنی موضوعا فضولي است، اگر بپذیریم که در موضوع فضولي داخل است، «لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه علي الاجازه»، یعنی حکم فضولي را ندارد و قبول نداریم که لزوم هر ببع فضولي متوقف بر اجازه باشد، «لانه لا دليل علي توقفه مطلقا علي الاجازة اللاحقة»، حکم فضولي این است که اگر موردی فضولي شد، باید اجازه بیاید تا تمام شود.

شیخ فرموده: دلیلی ندارد که در همه موارد، فضولي باشد. «كما هو»، یعنی عدم توقف بر اجازه لاحقه «احد الاحتمالات» در این مساله که بعدا به آن می‌رسیم ان شاء الله، «في من باع ملك غيره ثم ملكه»، کسی ملک غیر را بفروشد، بعد خودش مالک شود، که در اینجا یک احتمال این است که دیگر نیازی به اجازه وجود ندارد.

«مع»، باز یک تنزل دومی است، یعنی این که اگر بپذیریم، موضوعا و حکما داخل در فضولي است، یعنی نیاز به اجازه لاحقه دارد، فرموده: «مع انه يكمن الاكتفاء»، می‌گوییم: برای این اجازه لاحقه، اكتفای در اجازه امکان دارد، «بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور أنا ما»، وقتی در حین عقد، رضایت باطنی وجود دارد، معلوم می‌شود که این رضایت، آنا ما بعد عقد هم وجود دارد.

«اذ وقوعه»، یعنی وقوع ببع به رضایت مالک در حین عقد، «لا ينفك عن ذلك»، یعنی رضایت آنا ما بعد از عقد. «مع

الالتفات»، یعنی در صورتی که انسان التفات و توجه داشته باشد و غافل نباشد.

حال اگر کسی این سه مطلب را هم بگوید که؛ موضوعا و حکما فضولي است و این رضایت آنا ما بعد العقد هم جایگزین اجازه لاحقه نمی‌شود، «ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك»، اینجا غیر المالك را مراجعه بفرمایید به حاشیه مرحوم شهیدی (ره) که تحلیل و بیان خوبی دارد.

«غير المالك» یعنی «غير العاقد الذي لو صح العقد لم يكن العقد للعاقد»، یعنی غیر عاقدی که اگر عقد صحیح باشد، عقد برای آن عاقد نیست. اگر در عقود غیر مالک اشکال شود، «فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نکاحا»، یعنی اگر عبد زنی را بدون اذن مولا برای خودش گرفت، اما فقط علم به رضایت باطنی دارد، در اینجا عقدی که عبدی می‌خواند، اگر صحیح باشد، برای خود عبد واقع می‌شود.

شیخ فرموده: این دیگر برایش رضایت باطنی کافیست. «فلا ينبغي الاشكال»، سزاوار نیست اشکال در عقد عبد «نکاحا او بیعا» یعنی بیعی را برای خودش انجام دهد، «مع العلم بارضا السيد»، علم به رضایت مولا دارد، «و لو لم ياذن له»، و لو مولا اذنی به یکی از اقسام ثلاثه اذن نداده باشد، «لعدم تحقق المعصية»، معصیت در اینجا محقق نمی‌شود، «التي هي مناط المنع في الاخبار» در روایات آمده که این که عبد نمی‌تواند بدون اذن مولا کاری را انجام دهد، در «انما عصي سيده»، ملاک را عصیان و مخالفت مولا قرار داده و وقتی که علم به رضایت باطنی مولا دارد، عصیان مولا در اینجا نیست.

«عدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف»، یعنی اگر گفتیم: این عقد عبد صحیح است، منافات ندارد، یعنی نافذ بودن این عقد عبد، با عدم استقلال عبد در تصرف منافات ندارد. می‌گوییم: عقدش صحیح است، اما از آن طرف هم استقلال در تصرف ندارد، ولی چون علم به رضایت مولا دارد، همین مقدار کافیست.

این فرع مهم تا اینجا، با این تفکیکی که عرض کردیم تا مطلب روشن شود، تمام شد.

صور ببع فضولي

از اینجا یک تقسیم بندی مرحوم شیخ (ره) داشته فرموده‌اند: فضولي وقتی بیعی را انجام می‌دهد، «اما ان يبيع للمالك او يبيع

لنفسه». یعنی گاهی زید مال عمر را می‌فروشد، اما نیتش این است که برای خود عمر بفروشد و می‌گوید: من فقط مجری صیغه هستم، «بیع للمالک».

صورت دوم این است که می‌گوید: برای خودم می‌خواهم بفروشم، مال دیگری است، اما به نیت این که مال خودش است، مثل آدم غاصب، که بحثش بعداً می‌آید، به عنوان خودش و برای خودش می‌فروشد.

صورت اول هم دو صورت دارد، یا قبلاً از طرف مالک منعی صادر شده و یا نشده، یعنی گاهی هست که عمر به زید می‌گوید: حق نداری مال من را بفروشی، «یسبقه المنع او لا یسبقه المنع»، یک وقتی هم هست که چنین منعی صورت نگرفته است. پس مجموعاً سه صورت می‌شود.

«فهنا مسائل» در سه مساله می‌خواهیم بحث کنیم که هر کدام هم طولانی است.

اولین مساله این است که فضولی برای مالک بفروشد «و ان لا یسبقه منع»، مالک هم قبلاً فضولی را منع نکرده باشد. مرحوم شیخ (ره) در اینجا نظر فقهای امامیه را بیان کرده فرموده‌اند: مشهور قائل به صحت هستند. از کلمات بعضی از فقهاء هم بوی اجماع می‌آید، که اجماع فقهاء این است که این معامله، صحیح است. بعد بعضی از اقوال فقهاء، که این را قبول نداشته و قائل به بطلان اند را هم نقل کرده است.

«ثم اعلم ان الفضولی قد بیع للمالک و قد بیع لنفسه و علی الاول»، آنجایی که برای مالک می‌فروشد، «فقد لا یسبقه منع من المالک»، مالک قبلاً منعش نکرده، «وقد یسبقه المنع»، گاهی اوقات هم مالک منع کرده، «فهنا مسائل ثلاث الاولی ان بیع للمالک»، برای مالک می‌فروشد، «مع عدم سبق منع من المالک»، مالک هم منعش نکرده، «و هذا هو المتیقن من عقد الفضولی»، این متیقن از عقد فضولی است.

اینجا مرحوم شهیدی (ره) توضیح داده که متیقن، یعنی «متیقن من حیث صحه». به چند نوع متیقن را می‌توانیم معنا کنیم. گاهی می‌گوییم: علماء، متیقن از علما فقهاء هستند. این متیقن معنایش ابرز الافراد است. آن فرد بارزش است.

اما متیقن در اینجا معنایش این نیست که این فضولی، از ابرز الافراد فضولی است، چون ابرز الافراد فضولی را بیع غاصب قرار داده‌اند که بعداً می‌رسیم. پس متیقن در اینجا یعنی از حیث صحت. «و المشهور الصحه»، بلکه در تذکره این صحت را

«بعلمائنا» نسبت داده؛ «تارة صریحا و اخري ظاهرا بقوله عندنا»، عندنا ظهور دارد در علمای امامیه یعنی همه علماء.

مراد این که می‌گوییم: «من حیث الصحه»، یعنی این که اگر کسی در این مورد، صحت را نپذیرفت، در بقیه موارد هم نمی‌تواند صحت را بپذیرد، معنای این متیقن این است و معنایش این نیست که همه می‌گویند صحیح است.

متیقن یعنی اگر کسی در این مساله اولی صحت را نپذیرفت، در مسائل بعد هم به طریق اولی نمی‌تواند صحت را بپذیرد. «الا انه ذکر عقیب ذلک» در تذکره به دنبال این اجماع ذکر کرده و فرموده: «ان لنا فيه قول بالبطالان»، برای ما در این فرع قول به بطلان هم هست.

در غایة المراد هم حکي الصحة از عمانی، مفید، مرتضی، شیخ در نهایة، حلبی، قاضی ابن حمزه و ...

و صَلَّى الله على محمد و آله الطاهرين