

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

ادله بطلان عقد فضولی

و احتجّ للبطلان بالأدلة الأربعة: أمّا الكتاب، فقوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» دلّ بمفهوم الحصر أو سياق التحديد على أنّ غير التجارة عن تراضٍ أو التجارة لا عن تراضٍ غير مبيح لأكل مال الغير و إن لحقها الرضا، و من المعلوم أنّ الفضولي غير داخل في المستثنى

مرحوم شیخ(ره) بعد از اینکه ادله صحت فضولی را بیان کرده اند، ادله مانعین و قائلین به بطلان را ذکر کرده، که به ادله اربعه؛ کتاب، سنت، عقل و اجماع استدلال کرده اند.

1 – کتاب: استدلال به آیه «تجارة عن تراض»

از کتاب به آیه شریفه، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» استدلال کرده اند، که دلالت دارد بر این که راه اکل مال به حق، تجارت عن تراضی هست، اما اگر تجارت از روی تراضی نباشد، اکل مال به باطل می شود.

استدلال به این آیه شریفه از راه مفهوم حصر

قائلین به بطلان، از دو راه به این آیه شریفه برای بطلان فضولی استدلال کرده اند؛ یکی از راه مفهوم حصر، که استثنایی که در آیه آمده، بنابراین که این استثناء، استثنای متصل باشد، راه اکل مال غیر، از راه صحیح را به این که تجارت از روی تراضی باشد منحصر می کند. اما فضولی تجارة عن تراض نیست، چون زمانی که فضولی، معامله را انجام می دهد؛ یا مالک قبلاً فضولی را منع کرده و یا این که لااقل، رضایت خودش را اعلام نکرده است، پس تجارت فضولی، از مصادیق عدم تجارت عن تراض می شود، که آیه می فرماید: این باطل است.

استدلال به این آیه شریفه از راه مفهوم وصف

در راه دوم به مفهوم وصف استدلال کرده اند، که در آیه شریفه فرموده: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، که «عَنْ تَرَاضٍ»، قید برای تجارت است.

قائلین به بطلان فضولی گفته اند: معامله فضولی تجارة، اما «لا عن تراض» است و آیه هم روی این مفهوم قیدی که دارد مراد

است. - دیگر در این راه دوم، کاری به استثناء و این که متصل است یا غیر متصل نداریم - چون تجارت مقید شده به «عَنْ تَرَاضٍ»، لذا مفهوم قید این می شود که اگر تجارت، از روی تراضی نباشد، اکل مال به باطل می شود.

نقد و بررسی استدلال به آیه شریفه از راه مفهوم حصر

مرحوم شیخ (ره) هر دو راه را مورد مناقشه قرار داده اند؛ اما درباره راه اول، که استدلال به مفهوم حصر در آیه شریفه است، فرموده اند: این استدلال متوقف بر این است که استثناء، استثنای متصل باشد، به دلیل این که در ادبیات خواندیم، که استثنای دلالت بر حصر دارد و می توانیم از آن انحصار را استفاده کنیم، که استثنای متصل باشد. اما شیخ (ره) فرموده: به نظر ما استثناء در این آیه شریفه، استثناء منقطع است، به دو دلیل؛ دلیل اول ظهور خود آیه است، که قبل از إِلَّا می فرماید: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ»، که این مستثنی منه می شود، یعنی اموال خودتان را به سبب باطل تصرف نکنید، که کنایه است، «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، یعنی سبب تصرف در مال، باید تجارة عن تراض باشد، یعنی تجارة عن تراض، مستثنای است که داخل در باطل نیست، یعنی یک راه حق و صحیح برای تصرف، تجارة عن تراض است. لذا از این حیث که مستثنی، داخل در مستثنی منه نیست، پس آیه ظهور پیدا می کند در این که این استثناء، استثناء منقطع باشد. دلیل دوم تصریح کثیری از مفسرین است، که شیخ (ره) فرموده: جماعت کثیری از مفسرین تصریح کرده اند به این که استثناء در این آیه شریفه، استثناء منقطع است.

نقد و بررسی استدلال به آیه شریفه از راه مفهوم وصف

بعد مرحوم شیخ (ره) در جواب از راه دوم، یعنی استدلال به مفهوم قید، سه جواب داده اند؛ در جواب اول فرموده اند: «عن تراض»، قید نیست، بلکه خبر بعد الخبر است، یعنی «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً وَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَنْ تَرَاضٍ» و این چنین نیست که «عن تراض» قید برای تجارت باشد. اگر قیدیتش را از بین ببریم، دیگر استدلال به مفهوم قید هم از بین می رود. استدلال در صورتی است که «عن تراض»، قید برای تجارت باشد، در حالی که می گوئیم: «عن تراض» قید نیست و خبر دوم برای «تكون» است. در جواب دوم فرموده اند: بر فرض که قید باشد، - البته این ترتیبی که از خارج عرض می کنیم، غیر ترتیبی است که در کتاب آمده است و ترتیب دقیق تر، همین بیانی است که عرض می کنیم - در باب مفهوم قید و وصف، قائلین به مفهوم وصف، شرط کرده اند که آن وصف، فایده دیگری غیر از مفهوم نداشته باشد، اما اگر ذکر وصف برای فائده دیگری باشد، دیگر مفهوم ندارد. مثلاً در آیه شریفه «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ»، گفته اند: «فی حجورکم» از باب این که قیدی است که وارد در مورد غالب است، یعنی غالباً افرادی که زنی را می گیرند که این زن از شوهر سابقش، دختری دارد، وقتی زن را به منزلش می آورد، آن دختر و ربیبه را هم می آورد. لذا چون قید غالب است، شارع این چنین فرموده است. بنابراین اگر در موردی، ربیبه فی حجورکم نبود، معنایش این نیست که این ربیبه، از حکم این آیه خارج باشد.

در ما نحن فیه هم مرحوم شیخ (ره) فرموده اند: «عن تراض» را بر فرض هم که قید قرار دهیم، قیدی است که وارد مورد غالب است، چون غالباً تجارتها از روی تراضی است، لذا شارع این قید را بیان فرموده است.

در جواب سوم فرموده اند: اصلاً فضولی از موضوع این آیه خارج است و خطاب آیه به مالک است. آیه می فرماید: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ»، این «کم» در آیه شریفه قرینه است بر این که مورد و موضوع آیه، ملاک و مالکین هستند. شارع می فرماید: ایها الملاك، اموالتان را از راه تجارت عن تراض تصرف کنید، اما فضولی عنوان مالک را ندارد و این معامله بعد از آن که مالک اجازه داد، معامله مالک می شود، اما تا قبل از اجازه، فضولی مالک نیست. لذا عنوان «اموالکم» بر

فضولي تطبيق پیدا نمی کند.

بنابراین مرحوم شیخ(ره) استدلال به قرآن، برای باطل بودن فضولي را رد کرده و بعد بررسی استدلال به روایات را شروع کرده اند.

تطبيق عبارت

«و احتجّ للبطان بالأدلة الأربعة»، برای بطلان به ادله اربعه؛ قرآن، سنت، عقل و اجماع استدلال شده است. أمّا الكتاب، فقوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، از دو راه به این آیه شریفه، بر بطلان فضولي استدلال کرده اند، راه اول، «دلّ بمفهوم الحصر»، یعنی مجموع آیه را در نظر بگیریم، استثناء دلالت بر حصر دارد. «او سياق التحديد»، که راه دوم است، یعنی دل بسیاق التحديد، که تحديد یعنی تقييد، یعنی همان قيد «عن تراضٍ»، که دیگر در این راه دوم، کاري به استثناء نداریم و آیه به این دو راه، دلالت دارد بر این که، «على أنّ غير التجارة عن تراضٍ»، این غیر تجارة عن تراض مفهوم حصر است، «أو التجارة لا عن تراضٍ»، این مفهوم قيد است، چون قيد تجارة عن تراض است و مفهومش تجارتي است که «لا عن تراضٍ» باشد.

پس «غير تجارة عن تراضٍ»، بیان برای مفهوم حصر است و «التجارة لا عن تراضٍ»، بیان برای مفهوم قيد است، «غير مبيع لأكل مال الغير وإن لحقها الرضا»، این إباحه کننده اكل مال غير نیست، و لو این که بعدا رضایت به آن ملحق شود. «و من المعلوم أنّ الفضولي غير داخل في المستثنى»، فضولي داخل در مستثنی نیست، یعنی از مصادیق «تجارة عن تراضٍ» نیست.

«و فيه»، شیخ(ره) هر دو را رد کرده اند. «و فيه: أنّ دلّته على الحصر ممنوعة»، دلالت این قول بر انحصار ممنوع است، چون انحصار در صورتی درست است که استثناء، استثناء متصل باشد، در حالی که «لأنقطاع الاستثناء»، استثناء در این آیه شریفه، استثناء منقطع است، «كما هو ظاهر اللفظ»، دلیل اول بر این که این استثناء، منقطع است، ظاهر لفظ است، یعنی مستثنی، داخل در مستثنی منه نیست، مستثنی منه «اكل مال به باطل» است و مستثنی منه «تجارة عن تراضٍ» است، که مصداق باطل و در عنوان باطل نیست و چون مستثنی، داخل در مستثنی منه نیست، این استثناء منقطع می شود. دلیل دوه بر انقطاع استثناء، «و صريح المحكي عن جماعة من المفسرين»، صريح آنچه که از جماعتي از مفسرين حکایت شده، این است که استثناء را، منقطع دانسته اند.

بعد ظاهر لفظ و این را که چرا مفسرين این استثناء را منقطع دانسته اند؟ بیان کرده فرموده اند: «ضرورة عدم كون التجارة عن تراضٍ فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه»، این تجارت عن تراض، فردي از باطل نیست، که از حکم اكل مال به باطل خارج باشد.

البته این بحث مفصلي دارد که اولاً آیا در قرآن، استثناء منقطع داریم یا نه؟ و آیا استثناء منقطع، بر خلاف فصاحت و بلاغت هست یا نه؟ و ثانياً اگر این استثناء را متصل دانستیم، آیا مجبوریم که حتماً مستثنی منه را، باطل قرار دهیم؟ شیخ(ره) چون نظر شریفشان این است که مستثنی منه، باطل است، فرموده اند: چون مستثنی داخل در باطل نیست، پس استثناء منقطع است، در حالی که بعضی از محققین و مفسرین، از جمله مرحوم محقق نایینی(ره)، مستثنی منه را اموال قرار داده اند و نه باطل، لذا گفته اند: استثناء متصل است.

اما در جواب از راه دوم فرموده اند: «و أمّا سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد»، تحديدي که موجب مفهوم قيد می شود، «فهو مع تسليمه»، این جوابهاي سه گانه اي است که مرحوم شیخ(ره)، جواب اول را اینطور بیان کرده که این سياق، مع تسليم این مفهوم، یعنی اگر وصف هم مفهوم داشته باشد، «مخصوص بما إذا لم يكن للقيد فائدة أخرى»، مفهوم وصف اختصاص دارد به جایی که برای قيد، فايده دیگری غیر از مفهوم نباشد. اما اگر فائده دیگری بود، حتي قائلین به مفهوم هم گفته اند: دیگر مفهوم ندارد.

«لكونه»، که در کتابهاي ماست، غلط است، «لكونه» را به جاي آن تصحيح بفرمایید، «لكونه وارداً مورد الغالب»، این «لكونه»، بیان برای فائده اخري است، مثل این که وارد در مورد غالب باشد، «كما فيما نحن فيه»، در ما نحن فيه هم، وارد در

مورد غالب است، چون تجارت هایی که انجام می شود، غالباً از روی تراضی است، شارع هم روی این حساب، قید عن تراض را آورده است.

و فی قوله تعالی «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»، همین طور که در اصول الفقه، رسائل و ... ملاحظه فرمودید، «فی حجورکم» وصفی است که مفهوم ندارد، چون از باب بیان موارد غالب است، یعنی غالباً افرادی که زنهایی را می گیرند، اینها ربیبه دارند و ربیبه را در حجر خودشان می آورند.

این جواب اول که در خارج مطلب، آن را به عنوان جواب دوم گفتیم، که به حسب فنی هم، باید بعد از جواب دوم باشد. «مع احتمال أن يكون «عن تراضٍ» خبراً بعد خبر»، جواب دوم این است که این قید، خبر دوم باشد. «لتكون على قراءة نصب «التجارة»، البته بنابراین که تجارت را منصوب بخوانند و نه مرفوع، که بگوییم: «الا ان تكون تجارةً»، خبر اول می شود و «عن تراضٍ» خبر دوم. اما اگر به صورت مرفوع خواندیم، دیگر «عن تراضٍ»، حتماً قید تجارت است.

«لا قيدا لها»، نه این که قید برای تجارت باشد، «و إن كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقيد»، ولو این که قرینه ای بر تقید و قیدیت داریم، که نکره را غالباً، متصف به صفتی می کنند. غلبه ی توصیف کردن نکره، با تقید سازگاری دارد و تقید را تأیید می کند.

«فيكون المعنى: إلا أن يكون سبب الأكل «تجارة» و تكون «عن تراضٍ»، اگر خبر بعد الخبر گرفتیم، معنای آیه این می شود که سبب اکل دو چیز است؛ یک سبب الاکل، تجارت باشد و سبب دوم الاکل، عن تراض باشد، یعنی ولو تجارت هم نباشد. فضولی هم کارش تجارت هست، پس اشکالی ندارد.

«الا ان يكون سبب الاكل تجارة و يكون» یعنی اسم یكون، باز سبب الاكل است و دیگر آن را به تجارت زنید. «و من المعلوم: أن السبب الموجب لحل الأكل في الفضولي إنما نشأ عن التراضي»، آن سببی که موجب حل اکل در فضولی است، که فرض این است که اگر بخواهد، صحت فعلیه پیدا کند و بالفعل معامله تمام و کاملی شود، باید مالک اجازه دهد و وقتی اجازه داد، عن تراض می شود، پس اشکالی ندارد.

«مع»، جواب سوم است، «مع ان الخطاب لمالك الاموال»، در آیه که می فرماید: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»، خطاب به مالکین اموال است، که اموالتان را به باطل تصرف نکنید. «و التجارة في الفضولي إنما تصير تجارة المالك بعد الإجازة»، تجارت در فضولی هم، بعد از اجازه تجارت مالک است، یعنی تجارت فضولی تا قبل از این که مالک اجازه دهد، تجارت غیر مالک است، پس مشمول آیه نیست. بعد هم که مالک اجازه می دهد، تجارت مالک می شود، «فتجارته عن تراضٍ»، پس تجارت فضولی از روی تراضی هست.

«و قد حكي عن المجمع: أن مذهب الإمامية و الشافعية و غيرهم»، مذهب اینها این است که، «أن معنى التراضي بالتجارة إمضاء البيع بالتصرف»، شیخ (ره) مطلب دیگری را هم در اینجا، از بعضی از مفسرین نقل می کند، که گفته اند: معنای «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» این نیست که در حین تجارت، رضایت باشد و از روی تراضی باشد، بلکه اگر بیع را هم امضاء کرد، کافی است. تراضی یعنی «امضاء البيع بالتصرف أو التأخير بعد العقد»، امضای بیع به تصرف یا تأخیر و به هم زدن معامله، با رضایت طرفین است. «و لعلّه يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبراً بعد خبر»، این مطلبی که بعضی از مفسرین گفته اند، مناسبت دارد با آنچه که ذکر کردیم، که «عن تراضٍ»، قید تجارت نیست، بلکه خبر بعد الخبر است.

وقتی مفسرین می گویند: تراضی به تجارت، معنایش این نیست که تجارت، ناشی از رضایت باشد، بلکه معنایش این است که مالک، بیع را امضاء کند، به این که تصرف کند یا به تأخیر کنند و معامله را فسخ کنند و بعد العقد به هم زنند. مفسرین یک چنین معنایی کرده اند، که دیگر قیدی برای تجارت ندارد، یعنی خداوند متعال، در این آیه شریفه ملاک را تراضی قرار داده، ولو این که در حین حصول تجارت هم نباشد. پس این موید این مطلب می شود که این خبر بعد الخبر باشد. «و لعل»، این مطلبی که حکایت شده، با آنچه که ذکر کردیم، مناسبت دارد، «من كون الظرف»، یعنی همین «عن تراضٍ»، خبراً بعد الخبر.

تا اینجا استدلال به قرآن تمام شده و بعد استدلال به روایات را شروع کرده اند.

«وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَهِيَ أَخْبَارٌ، مِنْهَا: النَّبِيُّ الْمُسْتَفِيزُ»، آن نبوي که از حد خبر واحد بالاتر و از حد متواتر پایینتر هست، «و هو قوله (صَلَّى الله عليه و آله و سلم) لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»»، قائلین به بطلان فضولي به این روایت شریفه تمسک کرده اند، که «لاتبع ماليس عندك»، معنای مطابقی «ليس عندك»، یعنی آنچه را که نزد تو نیست، نفروش، که روشن است که کنایه است، یعنی آنچه را که قدرت بر تسلیمش نداری، نفروش.

حال یکی از اسبابی که سبب می شود، انسان قدرت بر تسلیم مالی را نداشته باشد، این است که مالک نباشد، اگر انسان نسبت به مالی تملک نداشت، قدرت تسلیم آن را به مشتری ندارد.

«فإنَّ عدم حضوره عنده کنایه عن عدم تسلطه علی تسلیمه»، «عدم حضوره»، یعنی همین «ليس عندك»، یعنی نبودن مال نزد بایع، کنایه از عدم تسلط بایع بر تسلیم این مال است، «لعدم تملكه»، از باب این که مالک نیست.

شیخ (ره) فرموده اند: وقتی روایت را اینطور معنا کنیم، «فیکون مساوقاً للنَّبِیِّ الآخر: «لا بیع إلا فی ما یملک»»، مساوی با نبوی دیگر است که فرموده: بیع نیست، مگر در آنچه که ملک شما باشد، «بعد قوله (صَلَّى الله عليه و آله و سلم): «لا طلاق إلا فی ما یملک، و لا عتق إلا فی ما یملک»»، «لا طلاق»، یعنی زنی را انسان می تواند طلاق دهد، که مورد تسلط و سلطنتش هست، زن دیگری را نمی تواند طلاق دهد. «لا عتق»، یعنی عیدی را انسان می تواند آزاد کند، که ملک خودش باشد، پس «لا بیع الا فی ما یملک»، یعنی مالی را انسان می تواند بفروشد، که ملک خودش باشد.

پس معنای این «لا تبع ما ليس عندك»، مساوق می شود با «لا تبع ما لا یملک یا ما لا تملک»، پس این حدیث مساوی با این بیان پیامبر شد.

«و لِمَا ورد فی توقیع العسکری (صلوات الله علیه) إلى الصَّفَّار: «لا یجوز بیع ما لیس یملک»»، همچنین معنایش مساوی می شود، با آنچه که در توقیع امام حسن عسکری (علیه السلام) به صفار وارد شده، که فرمودند: بیعی که ملک شما نیست، جایز نیست.

وَصَلَّى الله على محمد و آله الطاهرين