

بسم الله الرحمن الرحيم

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

«و أمّا رواية القاسم بن فضل، فلا دلالة فيها إلّا على عدم جواز إعطاء الثمن للفضولي؛ لأنّه باع ما لا يملك، و هذا حقّ لا ينافي صحّة الفضولي».

جواب از دو روایت دیگر باقی مانده، که توضیح جواب از این دو روایت را، در بحث دیروز عرض کردیم و تطبیقش باقی ماند و نتیجه این شد که این شش روایتی را، که قائلین به بطلان فضولی به آن استدلال کرده‌اند کاملاً ناتمام است.

تا اینجا مرحوم شیخ(ره) دو دلیل را بررسی کرده‌اند؛ یکی کتاب و دیگری سنت و فرموده‌اند که: هیچ کدام از این دو دلیل، دلالت بر بطلان فضولی ندارد.

3 - اجماع

دلیل سومی که قائلین به بطلان اقامه کرده‌اند، مسئله اجماع است. در میان فقهاء، سه نفر ادعای اجماع بر بطلان فضولی کرده‌اند؛

ناقلین اجماع

یکی مرحوم شیخ طوسی(ره) در کتاب خلاف است، که ادعای اجماع کرده و فرموده: فقهای امامیه اجماع بر بطلان فضولی دارند و اضافه کرده که گرچه در میان فقهای امامیه، قائل به صحت هم داریم، اما این قول به صحت قابل اعتنا نیست.

دومین نفری که ادعای اجماع کرده، ابن زهره(ره) در کتاب غنیه است.

سومین نفر هم ابن ادریس(ره) در کتاب سرائر است.

نقد و بررسی شیخ انصاری(ره) بر این دلیل

مرحوم شیخ انصاری(ره) فرموده‌اند: این اجماع از نظر صغری، مورد اشکال است، که نه تنها ظن به اجماع نداریم، بلکه ظن به عدم اجماع داریم.

لذا با این اشکال صغروی، نتیجه گرفته‌اند که: ما اطمینان یا ظن به عدم اتفاق فقها پیدا می‌کنیم.

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: وقتی نظریه فقهاء در فضولی را بررسی کنیم، می‌بینیم معظم فقهاء؛ من القدماء و المتأخرین، هم در میان قدماء و هم در میان متأخرین، قائل‌اند به این که فضولی صحیح است.

از جمله در میان قدماء، عمانی، اسکافی، شیخ مفید و سید مرتضی و همچنین شیخ طوسی(قدس سرهم) با این که در کتاب خلاف بر بطلان فضولی ادعای اجماع کرده است، در کتاب نهاییه، که آخرین تصنیفشان و کتاب فتوایشان است، به صحت فضولی فتوا داده است.

بنابراین با این که معظم فقهاء، مثل شیخ مفید و سید مرتضی و شیخ طوسی(قدس سرهم) به صحت بیع فضولی فتوا داده‌اند، لذا این اجماع از نظر صغری محل اشکال است، یعنی چنین اتفاقی در میان فقهاء نبوده، بلکه ظن به عدم این اتفاق داریم.

4 - تمسک به دلیل عقلی

دلیل چهارمی که قائلین به بطلان، به آن تمسک کرده‌اند، دلیل عقلی است، که برای بیان این دلیل عقلی، چند مقدمه لازم است؛ مقدمه اول این که عقل حکم می‌کند به این که تصرف در مال غیر، بدون اجازه قبیح است.

مقدمه دوم این است که هر قبیحی، ملازم با حرمت است، یعنی قاعده ملازمه را در اینجا جاری کرده بگوییم: هر چیزی که عند العقل قبیح است، ملازم است با این که شارع هم حکم به حرمت کرده باشد.

مقدمه سوم این است که بگوییم: این حرمتی که از راه قاعده ملازمه استفاده می‌کنیم، دلالت بر فساد هم دارد.

پس نتیجه می‌گیریم که بیع فضولی فاسد است، چون بیع فضولی تصرف در مال غیر بدون اذن است و این تصرف عقلاً قبیح است، لذا شرعاً حرام است، پس این معامله فاسد است.

دفع یک اشکال از مرحوم شیخ(ره)

مرحوم شیخ(ره) دلیل عقلی را که نقل کرده، در بیاناتشان، این روایت را، که «لا یحل لاحد ان یتصرف فی مال اخیه الا باذنه» هم آورده‌اند، که بعضی از محشین اشکال کرده‌اند، که چرا در مقام بیان دلیل عقلی، این روایت را آورده‌اید و باید این روایت را در ضمن روایات نقل می‌کردید و نه در ضمن بیان دلیل عقلی.

اما این اشکال وارد نیست؛ شیخ خواسته بفرماید: این روایت، با روایاتی که در دلیل دوم آوردیم فرق دارد، این روایت حکم ارشادی عقلی را بیان می‌کند، «لا یحل لاحد ان یتصرف فی مال اخیه الا باذنه»، یک حکم ارشادی عقلی را بیان می‌کند، لذا آوردن این روایت اشکالی ندارد.

نقد و بررسی شیخ(ره) بر این دلیل عقلی

مرحوم شیخ(ره) از این دلیل عقلی پنج جواب داده‌اند؛

جواب اول

فضولی که عقد را روی مال غیر منعقد می‌کند، قصدش این است که اگر مالک اجازه داد، آثار را بر این بیع مترتب کند، قصدش این نیست که چه مالک اجازه دهد و چه ندهد، معامله کرده و همه آثار را مترتب کنم. حال آیا این تصرف در مال غیر بدون اذن غیر می‌شود؟ پس اصلاً عقد فضولی را تصرف نمی‌دانیم.

بله اگر فضولی بگوید: کاری به مالک ندارم و می‌خواهم، عقدی که روی این مال بخوانم و این عقد، علت تامه برای ترتیب آثار شود، این عنوان تصرف پیدا می‌کند، اما وقتی به این نیت نباشد، عنوان تصرف ندارد.

جواب دوم

سلمنا که این تصرف است، لکن هر تصرفی که عقلاً قبیح نیست، حتی عقل مستقلاً بعضی از تصرفات، حکم به جواز می‌کند، مثلاً چراغی برای غیر روشن است، اگر انسان در پرتو نور آن چراغ مطالعه کند، تصرف هست، اما عقل می‌گوید: این تصرف مانعی ندارد.

جواب سوم

فرموده‌اند: این دلیل اخص از مدعاست، چون دلیلتان این است که تصرف در مال غیر، بدون اذن غیر عقلاً قبیح است، در حالی که در اول بحث فضولی گفتیم: فضولی مصادیقی دارد؛ یک مصداقش این است که شما می‌گویید، یک مصداقش هم جایی است که فضولی، علم به رضایت باطنی مالک دارد، که روی نظر فقهاء، این هم داخل در فضولی است.

البته روی نظر شیخ(ره) خارج از فضولی بود، اما فقهاء این مورد را که فضولی، علم به رضایت باطنی مالک دارد، یعنی مالک نه به صراحت، نه به التزام و نه به شاهد حال اذن نداده است، بلکه فقط فضولی علم به رضایت باطنی دارد، داخل در فضولی دانسته‌اند و در اینجا اگر به عقل مراجعه کنیم، این را قبیح نمی‌دانند.

جواب چهارم

این تحریم، تحریمی است که منشأش عقل است و دلالت بر فساد ندارد.

جواب پنجم

اگر همه این مقدمات را هم بپذیریم، به این نتیجه هم برسیم که بیع فضولی، شرعاً حرام است و دلالت بر فساد دارد، اما فساد به این معناست که آن اثر مقصود، بر بیع فضولی مترتب نمی‌شود، که ما هم این را قبول داریم و می‌گوییم: اگر فضولی، عقدی را روی مال غیر منعقد کرد، به مجرد عقد و قبل الاجازه، آن اثر مقصود مترتب نمی‌شود و فساد به این معنا، با صحتی که می‌گوییم، یعنی اگر مالک بعداً اجازه داد، معامله تمام و کامل شود، منافات ندارد.

بعد فرموده‌اند: از این جوابهایی که دادیم روشن می‌شود که آن موردی هم که قصد فضولی، این است که با قطع نظر از اجازه مالک، ترتیب آثار دهد، مثل جایی که فضولی غاصب مال غیر است، این دلیل عقلی جریان پیدا نمی‌کند.

در جایی که فضولی روی مال غیر عقد می‌بندد و قصدش هم ترتیب آثار بر همین معامله خودش است و این که کاری به مالک نداشته باشد، آیا این عقد مقرون به این قصد، متعلق نهی است و یا این که خود این قصد، متعلق نهی است؟ شیخ(ره) فرموده: خود قصد متعلق نهی است، لذا دیگر عقد متعلق نهی واقع نمی‌شود، تا بگوییم: این عقد متعلق نهی است و لذا فاسد است.

بعد شیخ(ره) فرموده‌اند: قائلین به بطلان به ادله دیگری هم تمسک کرده‌اند، لکن آن ادله تماماً ضعیف است، الا دو دلیل، که آن دو دلیل را هم نقل کرده‌اند.

تطبیق عبارت

تطبیق دو روایت مانده بود، که توضیح آن را از خارج عرض کردیم.

«و أمّا رواية القاسم بن فضل»، که مردی از زنی از بنی عباس، زمینی را می‌خرد، بعد به امام(علیه السلام) عرض می‌کند که آیا پول این زمین را به این زن بدهم یا نه؟ در روایت هم آمده بود که زمین، از قضايع سلطان است و موروثی و ملک واقعی زن نیست. امام(علیه السلام) هم می‌فرماید: نه.

شیخ(ره) فرموده‌اند: «فلا دلالة فيها إلا على عدم جواز إعطاء الثمن للفضولي»، کدام قسمت این روایت دلالت بر بطلان فضولی دارد؟ در روایت آمده که پول را نباید به زن داد، که آنهایی هم که قائل به صحت فضولی‌اند، می‌گویند: فضولی حق گرفتن ثمن را ندارد، مگر این که بگوییم: ثمن را می‌شود به فضولی اعطا کرد، «لأنّه باع ما لا يملك»، چون فضولی چیزی را فروخته، که مالک نیست، پس حق گرفتن ثمن را ندارد، «و هذا حق لا ينافي صحّة الفضولي»، یعنی عدم جواز اعطا ثمن به فضولی حق است، اما این منافاتی با صحت فضولی ندارد، چون قائلین به صحت فضولی هم گفته‌اند که: اصلاً فضولی حق ندارد که مال را به مشتری بدهد و پول را از مشتری بگیرد.

«و أمّا توقيع الصفّار»، آن روایت امام حسن عسکری(علیه السلام)، چون شیخ وقتی جواب داد به ترتیب جواب داد، در توقع امام عسکری حضرت فرمود: «لا يجوز بيع ما ليس يملك» بیع چیزی که ملک شما نیست، جایز نیست شیخ(ره) فرموده: «لا يجوز» را به دو شکل می‌توانیم معنا کنیم؛ یکی این که «لا يجوز»، یعنی بیع چیزی که مال شما نیست صحیح نیست، یعنی باطل است، که اگر چنین معنا کنیم، مدعای شما درست می‌شود، اما «لا يجوز» در این روایت، معنای دومی هم دارد، یعنی بیع چیزی که ملک انسان نیست، لزوم نمی‌آورد.

شیخ(ره) فرموده: باید اینطور معنا کنیم و در خود همین روایت هم قرینه داریم، «فالظاهر منه نفي جواز البيع في ما لا يملك» بمعنی وقوعه للبائع على جهة الوجوب و اللزوم، ظاهر از این توقیع، نفی جواز بیع، در چیزی که ملک انسان نیست، می‌باشد، به این معنا که برای بایع بنحو وجوب و لزوم واقع شود. پس «لا يجوز» یعنی «لا يجب»، وجوب پیدا نمی‌کند، معامله لازم نیست.

«و يؤیّده تصريحه(علیه السلام) بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك»، بعد از این قسمت، حضرت می‌فرماید: در چیزی که ملک انسان هست، بیع واجب و لازم است، «فلا دلالة على عدم وقوعه لمالكه إذا أجاز»، این توقیع بر عدم وقوع بیع برای مالک مال، وقتی مالک اجازه داد، دلالت ندارد، پس این توقیع هم بر این که این انشاء فضولی لغو است، دلالت ندارد.

«و بالجملة، فالإنصاف أنّه لا دلالة في تلك الأخبار بأسرها»، یعنی تمام این روایات، «على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك إذا أجاز»، دلالت بر عدم وقوع بیع غیر مالک، برای مالک وقتی اجازه داد، ندارد، «للمالك»، متعلق به عدم وقوع است، «و لا تعرّض فيها إلّا لنفي وقوعه للعاقدة»، هیچ تعریضی در این روایات نیست، مگر این که این روایات دلالت دارد بر این که این بیع،

برای عاقد واقع نمی‌شود، اما این که برای مالک وقتی مالک اجازه دهد، واقع می‌شود یا نه؟ دیگر دلالت بر آن ندارد.

«الثالث: الإجماع على البطلان»، سه فقیه این اجماع را ادعا کرده‌اند؛ «ادّعاء الشيخ في الخلاف معترفاً بأنّ الصّحة مذهب قوم من أصحابنا»، یکی شیخ طوسی(ره) در کتاب خلاف است، در حالی که اعتراف هم کرده‌اند که بعضی از فقهاء، قائل به صحتند.

بعد به شیخ(ره) اشکال شده که با این که بعضی از فقهاء صحت را قائلند، ادعای اجماع بر بطلان فضولی، چگونه صحیح است؟ «معتزراً عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم»، که عذر آورده از این مخالفت، به این که به مخالفت اینها اعتنا نمی‌شود، چون در ذهن شریف تان هست، که مبنای شیخ طوسی(ره) در باب اجماع، قاعده لطف است و لذا مخالفت چند نفر معلوم الحال و افرادی که نسب و حسبشان معلوم است، روی قاعده لطف مضر به اجماع نیست.

دوم، «و ادّعاء ابن زهرة أيضاً في الغنية»، ابن زهره(ره) هم اجماع بر بطلان را در کتاب غنیه ادعا کرده است. البته همانطوری که محشین هم تذکر داده‌اند، ابن زهره(ره) ادعای اجماع بر بطلان را، در شرای فضولی کرده است و نه در بیع فضولی.

سوم، «و ادّعى الحلّي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب إذا اشترى بعين المغصوب»، ابن ادریس(ره) در کتاب سرائر، در باب مضاربه عدم خلاف را در بطلان شرای الغاصب، اگر با مال غصبی که در دستش هست، چیزی بخرد، ادعا کرده است.

بعد شیخ(ره) جواب داده که اشکالش به اجماع، اشکال صغروی است، فرموده: اصلاً اجماعی در کار نیست، «و الجواب: عدم الظنّ بالإجماع»، ما ظن به اجماع نداریم و این اجماعی نیست که اطمینان به آن داشته باشیم، بلکه بالاتر، «بل الظنّ بعدمه، بعد زهاب معظم القدماء كالقديمين و المفيد و المرتضى و الشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته على ما قيل»، این که می‌گوید: «و الشيخ بنفسه في النهاية»، در مقابل آن حرفی است که از خلاف نقل کرده، شیخ انصاری(ره) فرموده: گرچه شیخ(ره) در خلاف ادعای اجماع کرده است، اما در کتاب نهاییه فتوای به صحت داده است، که آخر مصنفات و کتاب فتوایی شیخ(ره) بوده است.

کتاب خلاف کتاب فتوایی شیخ(ره) نبوده، اما کتاب نهاییه؛ هم آخرین تصنیف شیخ(ره) است و هم کتاب فتوایی است، یعنی آن فتوای نهایی مورد نظر خودش، در حل مسئله را، در کتاب نهاییه داده است «و أتباعهم على الصّحة»، یعنی زهاب معظم فقهاء بر صحت، «و إطباق المتأخّرين عليه»، بر این قول، متأخرین هم تبعیت کرده‌اند، در میان متأخرین، تنها چند نفر را داریم که قبول ندارند، «عدا فخر الدين و بعض متأخري المتأخّرين»، یکی فخر الدین(ره)، یکی بعض متأخر المتأخرین مثل مقدس اردبیلی(ره).

«الرابع: ما دلّ من العقل و النقل»، این نقل را که شیخ(ره) آورده، یعنی آن نقلی که ارشاد به حکم عقل دارد، والا نقلی را که مستقل باشد، باید در روایات بیان می‌کرد، «على عدم جواز التصرف في مال الغير إلّا بإذنه»، عقل و نقل دلالت دارد، بر عدم جواز تصرف در مال غیر، مگر به انان غیر، «فإنّ الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف»، این که مالک بعداً رضایت می‌دهد، در رفع قبحی که در حال تصرف ثابت است، فایده‌ای ندارد.

«ففي التوقيع المروي في الاحتجاج»، اینجا است که بعضی از بزرگان اشکال کرده‌اند، که چرا شیخ(ره) این روایت را در دلیل عقلی آورده است؟ و باید این را در ضمن روایات بیان کند، که جواب دادیم، چون این روایت متضمن حکم عقل است، یعنی حکم ارشادی را بیان می‌کند، در اینجا ذکر شده است.

در توقیع در احتجاج روایت شده، «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه و لا ريب أن بيع مال الغير تصرف فيه عرفاً»، شکی نیست که بیع مال غیر، تصرف در مال غیر است عرفاً.

باز عرض می‌کنم که برای این که این دلیل، چند مقدمه داشت؛ یک مقدمه این شد که عقد فضولی، عنوان تصرف دارد. مقدمه دوم این است که عقل می‌گوید: این تصرف قبیح است، چون عقل آن را مصداق ظلم می‌داند.

در کتاب اصول الفقه خواندید که تمام احکام عقل عملی، باید به یکی از این دو قضیه برگردد؛ به حسن عدل و قبح ظلم، یعنی اگر قبیحی مصداق ظلم نشود، بدرد نمی‌خورد، اگر فعلی مصداق ظلم نشود، عقل حکم به قبحش نمی‌کند.

مقدمه سوم قاعده ملازمه است، که متأسفانه شیخ(ره) در دلیل نیاورده، اما در جواب اشاره‌ای به آن داشته است، که بگوییم: بین حکم عقل و شرع ملازمه وجود دارد، «کل ما حکم به عقل حکم به الشرع»، یعنی اگر عقل گفت: این تصرف قبیح است، شارع می‌گوید: این تصرف حرام است.

مقدمه چهارم هم این است که این حرمت، دلالت بر فساد دارد.

«و الجواب»، شیخ(ره) در ابتداء مقدمه اول را رد کرده، فرموده‌اند: «أن العقد على مال الغير متوقفاً لإجازته»، عقد بر مال غیر، در حالی که توقع اجازه غیر است، «غیر قاصد لترتيب الآثار عليها»، در حالی که قاصد ترتیب آثار بر این معامله نباشد، «لیس تصرفاً فيه»، اصلاً قبول نداریم که تصرف باشد.

«نعم، لو فرض كون العقد علة تامّة»، اگر عقد علت تامه باشد، «و لو عرفاً»، شرعاً هم نباشد، اگر عرف بگوید: خود این عقد علت تامه است، «لحصول الآثار كما في بيع المالك أو الغاصب المستقلّ»، چگونه اگر مالک عقدی را انجام داد، عقد مالک علت تامه است، همچنین غاصبی که خودش را جای مالک قرار داده و خودش را مستقل فرض می‌کند و می‌گوید: وقتی که من معامله انجام دادم، مثل این است که مالک انجام داده است و می‌خواهم همه آثار را بر آن مترتب کنم، «كان حكم العقد جوازاً و منعاً حكم معلوله المترتب عليه»، حکم عقد، حکم معلول عقد است، آن معلولی که مترتب بر عقد است و عقد علت آن آثار است، وقتی کسی بخواهد آثار را برش مترتب کند، عقد ممنوع می‌شود و اگر کسی آثار را مترتب نکند، این عقد اشکالی ندارد.

«ثم لو فرض كونه تصرفاً»، این جواب دوم است، که لو فرض که این تصرف است، یعنی بگوییم: ولو فضولی نخواهد آثار را بار کند، همین که بگوید: بعت و انشاء را بیاورد روی مال غیر، این تصرف است، می‌گوییم: عقل در این تصرف، اشکال نمی‌کند، «فمما استقلّ العقل بجوازه»، در بعضی از نسخه‌ها «فهو من ما استقلّ العقل بجوازه» هست، این تصرف، از تصرفاتی است که عقل، استقلال بجوازش دارد، «مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغير و ناره»، یعنی از نور استفاده کردن و گرم شدن، که نور مربوط به استضاءه و طلب الضوء است و نار مربوط به اصطلاء است.

حالا جواب سوم «مع» است که این دلیل، اخص از مدعاست، که مواردی داریم که بیع فضولی است و فضولی علم به رضایت باطنی مالک دارد، در اینجا عقل نمی‌گوید: قبیح است، «مع أنه قد يفرض الكلام فيما إذا علم الإذن في هذا»، تعبیر به اذن هم تعبیر خوبی نیست و مراد از این «اذن»، رضایت باطنی است.

در اول فضولی گفتیم که: بین اذن و رضایت فرق است، اذن رضایت ابراز شده است؛ منتها رضایت ابراز شده، اگر بالصراحه باشد، می‌گویند: «اذن بالصراحه»، اگر بالالتزام باشد، می‌گویند: «اذن بالالتزام» و یا بفحواست، که اذن به شاهد الحال است، پس اذن یعنی آن مرحله‌ای که رضایت باطنی به حال ابراز رسیده باشد، اما اگر به حال ابراز نرسیده باشد، رضایت باطنی

می‌شود. در اینجا فرض این است که همان حال رضایت باطنی است و به حال ابراز نرسیده است.

در جایی که علم به اذن داریم، «من المقال او الحال»، البته بنابر این که بر خلاف مبنای خودمان حرف بزنیم، چون مبنای شیخ(ره) این بود که این مورد، از موضوع فضولی خارج است، «بناءً على أن ذلك لا يخرج عن الفضولي»، اما روی نظریه مشهور فقهاء بگوئیم که: این از فضولی خارج نیست.

جواب چهارم این است که، «مع أن تحريمه لا يدل على الفساد»، این تحریمی که عقل در اینجا می‌آورد، که آن را از راه ملازمه می‌فهمیم، دلالت بر فساد ندارد.

جواب پنجم این است که، «مع أنه لو دلّ»، حال اگر دلالت بر فساد هم کند، اما فساد یعنی، «لدلّ على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الأثر عليه و عدم استقلاله في ذلك»، بر عدم ترتب اثر بر این بیع دلالت دارد، «و لا ينكره القائل بالصحة»، آن کسی که قائل به صحت فضولی است، این را انکار نمی‌کند و می‌گوید: اثر بر خود این فضولی مترتب نیست، «خصوصاً إذا كانت الإجازة ناقله»، مخصوصاً اگر اجازه مالک را، اجازه کاشفه بدانیم و ناقله بدانیم، چون اگر کاشفه بدانیم، معنایش این است که اثر، از حین عقد مترتب بوده و ما خبر نداشتیم، اما اگر ناقله بدانیم، یعنی قبل از اجازه، هیچ نقل و انتقالی نشده است و بعد از اجازه نقل و انتقال صورت می‌گیرد.

می‌گوییم: جناب شیخ(ره) در جواب اول گفته: فضولی قاصد ترتیب آثار نیست، پس در بیع غاصب چه می‌گویید؟ خود بیع غاصب را، شما یکی از موارد فضولی می‌دانید و غاصبی که فضولی است، قاصد ترتیب جمیع آثار هم هست، پس در آنجا بگویید: دلیل عقلی جریان دارد.

شیخ(ره) در جواب فرموده: «و ممّا ذكرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصداً لترتيب الأثر»، «لا نفس القصد المقرون بهذا العقد»، در جایی که فضولی قصد ترتیب اثر دارد، «من دون مراجعة المشتري»، این غلط است «من دون مراجعته المالك»، بدون مراجعه به مالک، «بناءً على...»، این بناء قید «ظهر الجواب» است، یعنی در این مواردی که فضولی، قاصد ترتیب جمیع آثار است، کسی نگوید: دلیل عقلی تمام است، چون فرق است بین این که عقدی که مقرون به چنین قصدی هست، آیا خود این عقد قبیح و حرام است و یا این قصد قبیح و حرام است؟

در اینجا که فضولی قاصد ترتیب جمیع آثار است، از باب تجری یا غیر باب تجری، خود این قصد قبیح و حرام است و نه عقدی که مقرون به این قصد است.

«بناءً على أن العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم»، یعنی «ظهر الجواب» بنابر این که عقدی که مقرون به این قصد است، قبیح و محرم باشد، نه خود آن قصد مقرون به این عقد، چون اگر قصد مقرون به این عقد حرام باشد، دیگر نهی به خود عقد تعلق پیدا نکرده، پس خود عقد فاسد نیست.

پس بنابر این که خود عقد قبیح و محرم باشد، در اینجا استدلالتان تمام است، اما اگر بگوئیم: خود این قصد قبیح و محرم است، اینجا دیگر عقد نهی ندارد، تا بگوئیم: این نهی دلالت بر فساد دارد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين