

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و قد يستدلّ للمنع بوجه آخر ضعيفة، أقواها: أنّ القدرة على التسليم معتبرة في صحّة البيع، و الفضولي غير قادر، و أنّ الفضولي غير قاصد حقيقةً إلى مدلول اللفظ كالمكره، كما صرح في المسالك»

5 - عدم قدرت بر تسليم در بيع فضولي

شيخ(ره) فرموده‌اند: قائلين به بطلان فضولي به وجه و ادله ديگري هم استدلال کرده‌اند، که تمام آن ادله ضعيف است.

از میان آن ادله دو وجه ديگر را مرحوم شيخ(ره) بيان کرده‌اند؛ یک وجه اين است که گفته‌اند: يکي از شرائط صحت بيع اين است که بايد قدرت بر تسليم مبيع باشد، يعني آنچه که متعلق بيع قرار مي‌گيرد، بايد مقدور التسليم باشد، در حالي که فضولي قادر بر تسليم نيست.

فضولي که اين عقد را روي مال غير منعقد مي‌کند، قادر بر تسليم مبيع نيست، لذا چون قدرت بر تسليم ندارد، معامله‌اش باطل است.

6 - عدم قصد حقيقي مدلول لفظ

دليل و وجه دوم اين است که فضولي، حقيقتاً قصد مدلول لفظ را ندارد و نسبت به مدلول لفظ قاصد نيست.

البته اين عبارت و دليل مقداري اجمال دارد، که بايد اجمالش را برطرف کرده و توضيح دهيم.

قائلين به بطلان فضولي گفته‌اند: فضولي علاوه بر اين که قصد استعمال اين الفاظ در معاني را بايد داشته باشد؛ يعني وقتي مي‌گويد: «بعث»، قصد استعمال لفظ در معنای خودش را داشته باشد، بايد قصد تحقق مدلول لفظ در عالم خارج را هم داشته باشد.

مدلول «بعث» اين است که ملکيت مبيع خارجاً به مشتري منتقل شود، در خارج بعد از اين که بعث گفته مي‌شود، بايد ملکيت اين مبيع به مشتري منتقل شود، در حالي که فضولي اين قصد را نمي‌تواند داشته باشد. قصد اولي را دارد، يعني قصد استعمال «بعث» در معنای بيع، اما قصد دوم، يعني قصد تحقق ملکيت مبيع براي مشتري خارجاً را نمي‌تواند داشته باشد، چون اين در اختيار مالک است.

اگر مالک اجازه داد، ملکیت مبیع برای مشتری حاصل می‌شود و اگر مالک اجازه نداد، این ملکیت حاصل نمی‌شود.

نقد و بررسی دلیل پنجم

مرحوم شیخ(ره) هر دو دلیل را رد کرده‌اند؛ اما بر دلیل اول دو اشکال دارند؛ اشکال اول این است که این دلیل اخص از مدعاست، شما می‌گویید: فضولی قادر بر تسلیم نیست، خب فضولی همه جا این چنین نیست که قادر بر تسلیم نباشد، در بعضی موارد فضولی می‌داند که بعداً مالک اجازه می‌کند و جنس را تحویل مشتری می‌دهد و علم به قدرت خودش بر تسلیم دارد. پس اولاً این دلیل اخص از مدعا هست.

جواب دوم این است که قبول داریم که قدرت بر تسلیم شرط است، اما آیا شرط برای عاقد حین العقد است، یا شرط برای آن مالک است؟ آیا عاقد در حینی که عقد می‌خواند، باید قادر بر تسلیم باشد؟ احادی از فقهاء این حرف را نزده است.

شما جنسی را که در حین عقد قدرت بر تسلیم آن ندارید، اما بعداً قدرت پیدا می‌کنید، می‌توانید الان معامله‌ای روی آن منعقد کنید.

پس قدرت بر تسلیم شرطیت دارد و ما هم قبول داریم، اما شرط برای عاقد در حین عقد نیست، بلکه از شرائط مالک است. مالک بعد از آن که اجازه داد، این عقد به او منتسب می‌شود، یعنی در حقیقت مجیز مالک است و مالک کسی است که باید اجازه بدهد. پس در نتیجه قدرت بر تسلیم شرط در مجیز است و نه شرط در خود عاقد.

نقد و بررسی دلیل ششم

بعد سراغ جواب از دلیل دومشان آمده فرموده‌اند: دلیلی نداریم بر این که فضولی یا عاقد علاوه بر قصد اول، نیاز به قصد دوم داشته باشد.

دلیلی نداریم که بگوییم: عاقد وقتی می‌گوید: «بعت»، اولاً باید قصد استعمال لفظ در معنا را داشته باشد و ثانیاً باید قصد تحقق این معنا در عالم خارج را هم داشته باشد، بلکه آن مقداری که در باب عقد لازم داریم، همان قصد اول است، یعنی قصد استعمال لفظ در معنا، که این مقدار در فضولی هم وجود دارد.

بعد مرحوم شیخ(ره) شاهد آورده، فرموده‌اند: به دلیل اجماع و روایات، نکاح فضولی صحیح است، همچنین به اجماع و روایات بیع مکره عن حق صحیح است، یعنی کسی که به حق اکراهش می‌کنند، مثلاً قاضی شخصی را اکراه می‌کند، که این جنس را بفروش، برای این که قرضت را ادا کنی.

در این دو مورد؛ بیع فضولی و بیع مکره دلیل بر صحتشان داریم. آیا بگوییم: در این دو مورد، کسی که نکاح فضولی می‌کند، اصلاً قصدی ندارد؟

شیخ(ره) فرموده: این که واضح البطلان است، یعنی نمی‌توانیم بگوییم که: در این دو مورد، با وجود نبودن قصد، شارع اجازه داده است، پس معلوم می‌شود که در این دو مورد هم قصد وجود دارد و همین مقدار از قصد، که قصد استعمال لفظ در معنای خودش را داشته باشد، کفایت می‌کند.

«و قد يستدلّ بالمنع بوجه آخر ضعيفة»، برای منع به وجه دیگری هم استدلال شده است، که تمام آن وجه ضعیفه است. «أقواها: أن القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع و الفضولي غير قادر»، قویترین این وجه این است که قدرت بر تسلیم در صحت بیع معتبر است، در حالی که فضولی قدرت بر تسلیم مبیع به مشتری را ندارد، لذا معامله‌اش باطل است.

«و أن الفضولي غير قاصد حقيقةً إلى مدلول اللفظ»، دلیل دیگری که برای بطلان آورده‌اند این است که فضولی قصد حقیقی به مدلول لفظ را ندارد.

در اینجا در توضیح دلیل یادداشت کنید، یعنی قصد حقیقی به تحقق مدلول خارجاً را ندارد، یعنی قصد این که در عالم خارج ملکیت مبیع برای مشتری محقق شود، اما آن قصد اولی را دارد، یعنی استعمال بعث در معنای بیع را قصد می‌کند.

«کالمکره»، مکره هم همین طور است، کسی را که اکراه می‌کنند و به اکراه می‌گویند: «بعث»، قصد این که ملکیت حقیقیه برای مشتری واقع شود را ندارد.

«كما صرّح في مسالك»، یعنی در مسالک تصریح کرده به این که فضولی قاصد نیست.

«و يضعّف الأوّل مضافاً إلى أن الفضولي قد يكون قادراً على إرضاء المالك»، دلیل اول به دو جهت تضعیف می‌شود؛ اولاً این دلیل اخص از مدعاست، چون ممکن است که فضولی قدرت بر تحصیل رضایت مالک را نداشته باشد و یا فضولی علم داشته باشد به این که مالک بعداً اجازه می‌دهد.

«بأنّ هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً بل يكفي تحقّقه في المالك»، مضافاً بر این اشکال، اشکال دوم این است که این شرط در عاقد معتبر نیست، بلکه تحقق این شرط در مالک کفایت می‌کند.

«فحينئذٍ يشترط في صحة العقد مع الإجازة قدرة المجيز على تسليمه أو قدرة المشتري على تسلّمه»، حال که این شرط در مالک معتبر است، کسی که باید قدرت بر تسلیم داشته باشد، مالک است و نه عاقد، یعنی شرط در صحت عقد این است که در صورت اجازه، مجیز قدرت بر تسلیم داشته باشد و مشتری هم قدرت بر تسلیم یعنی پذیرفتن یا قبول کردن داشته باشد. «علي ما سيجيء»، که بعداً در شرائط صحت بیع، این قدرت بر تسلیم را بحث می‌کند.

«و يضعّف الثاني بأنّ المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي و المکره لا أزيد منه»، دلیل دوم هم تضعیف می‌شود، که معتبر در عقد، این مقدار از قصدي است که در فضولی و مکره موجود است، یعنی همان قصد اول، که قصد جدی به استعمال «بعث» در معنای خودش است.

به عبارت اخري فضولي وقتي مي‌گویند: «بعث»، با آن آدمی که خواب است یا شوخی می‌کند و می‌گویند: «بعث» فرق دارد. آدمی که در خواب هست یا شوخی می‌کند، قصد جدی به استعمال لفظ در معنای خودش ندارد، اما فضولی این قصد را دارد، که «بعث» را در معنای خودش استعمال کند.

شیخ(ره) فرموده: همین مقدار از قصد کافی است، این که بگوییم: قصد دومی که عبارت از قصد به تحقق مدلول لفظ در عالم خارج باشد، که ملکیت مبیع برای مشتری واقع شود، چنین قصدي دیگر لازم نیست.

«بدلیل الإجماع على صحّة نكاح الفضولي و بيع المکره بحق»، اجماع بر صحت نکاح فضولي داریم، که روایات هم در موردش بود، یعنی در جایی که عبد بدون اجازه مولا تزویج می‌کند، اجماع بر صحت داریم، همچنین در مورد غیر عبد هم هست و همچنین در بیع مکره بحق، یعنی اگر قاضی و حاکم شرع کسی را مجبور کرد که باید این جنست را بفروشی تا قرضت را ادا کنی، خب اینجا اکراه عن حق هست و این بیع هم، بیع صحیحی است، بخاطر این روایات و اجماعی که داریم.

شیخ(ره) فرموده: آیا کسی می‌تواند بگوید که: اصلاً در این دو موردی که اجماع داریم، اصلاً قصد و اراده‌ای وجود ندارد؟

«فإنّ دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للإجماع كما ترى»، ادعای این که در این دو مورد به خاطر اجماع قصد لازم نیست، همان طوری است که می‌بینید و وجه ضعفش خیلی روشن است.

نمی‌توانیم بگوییم که: اصلاً در این دو مورد قصد نیست، پس معلوم می‌شود که در این دو مورد هم قصد هست، لکن همان قصد اول است و به همان مقدار هم کفایت می‌کند.

مسئله دوم: بیع فضولي للمالك مع سبق المنع

مسئله دوم این است که فضولي للمالك بفروشد، در حالی که قبلاً مالک او را نهی کرده است، که بعد از این نهی، فضولي باز هم مال را برای مالک می‌فروشد، حال می‌خواهیم ببینیم که اگر مالک بعداً اجازه کرد، آیا این عقد تمام و صحیح است یا نه؟

شیخ(ره) فرموده‌اند: در این مسئله ثانیه مشهور قائل به صحّتند و افرادی که مخالفت کرده‌اند، یکی از کلمات مرحوم علامه(ره) در کتاب تذکره استفاده می‌شود و دوم هم از کتاب مرحوم محقق ثانی(ره) استفاده می‌شود.

اما قبل از این که این دو را نقل کنند فرموده‌اند: فخر المحققین(ره) که در مسئله اولی هم از مخالفین بود، مطلبی را نقل کرده و فرموده: کسانی که قائل‌اند به این که بیع فضولي صحیح است، در غیر مورد سبق نهی مالک می‌گویند، آنها هم قائل‌اند به این که اگر مالک قبلاً نهی کرده باشد، بیع فضولي باطل است.

بعد شیخ(ره) فرموده: مرحوم علامه(ره) کلامی دارد، که موید این کلام فخر المحققین(ره) است. ایشان فرموده: این روایت نبوی را که «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ»، هر عبدي که بدون اجازه مولایش ازدواج کند، این عاهر و زانی است، باید حمل کنیم به این که بغیر اذن مولا بوده، یعنی جایی که مولا قبلاً نهی کرده باشد.

اگر مولا عبد را نهی کند و با وجود این نهی، عبد ازدواج کند، این عاهر است.

همچنین مرحوم محقق ثانی(ره) در جایی که غاصب مالی را می‌فروشد، فرموده است که: این که می‌گوییم: بیع غاصب فاسد است، وجهش این است که یک قرینه دالّه بر عدم رضایت همراه او هست، وقتی غاصب مال کسی را غصب می‌کند، مالک چون می‌داند مالش غصب شده، غالباً رضایت ندارد در این که غاصب در مالش تصرف کند و یا مالش را به دیگری بفروشد. خود غصب قرینه است بر این که مالک راضی نیست.

پس وقتی مالک راضی نبود، حال که این غاصب مال را فروخت، این بیع غاصب می‌شود، که مسبوق به عدم رضایت مالک است، یعنی مسبوق به نهی مالک است.

لذا روی این جهت مرحوم محقق ثانی(ره) فرموده: بیع غاصب باطل است.

ادله بطلان این نوع از فضولی

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: حال با قطع نظر از کلمات فقهاء، برای بطلان فضولی به این نوع، یعنی فضولی که برای مالک بفروشد، اما مالک قبلاً نهی کرده باشد، دو چیز را می توانیم مستند قرار دهیم، که هر دو را مرحوم شیخ(ره) بعداً ابطال می کند.

مستند اول: عدم اطلاق روایت عروه بارقی بر این فرض

مستند اول این است که بگوییم: دلیل صحت فضولی روایت عروه بارقی است، که فضولی را در چنین فرضی تصحیح کرد، یعنی در فرضی که مالک قبلاً منع نکرده است.

به عبارت اخیری روایت عروه بارقی اطلاقی نداشت، که بخواهیم از آن یک قاعده کلی استفاده کرده بگوییم: بیع فضولی صحیح، اعم از این که مالک قبلاً نهی کرده باشد یا نکرده باشد. مورد روایت عروه جایی است که مالک قبلاً نهی نکرده باشد، پس اگر بخواهیم با این روایت بیع فضولی را درست کنیم، فقط به مسئله اولی اختصاص پیدا می کند.

مستند دوم: استمرار منع مالک تا بعد از بیع

مستند دوم این است که فرموده اند: اگر مالک قبل از بیع منع کند، این منع مالک استمرار دارد، یعنی زمانی هم که بیع می کند، این منع وجود دارد و این منع تا بعد از بیع استمرار پیدا می کند، در نتیجه بعد از بیع هم مالک رضایت ندارد، یعنی مالک این بیع را رد کرده است.

در اینجا شیخ(ره) اشاره می کنند به این بحثی که بعداً می آید، که آیا در رد، مجرد عدم رضایت باطنی کافی است یا این که در رد هم انشاء لازم است؟ شیخ(ره) فرموده: اگر گفتیم که: مجرد عدم رضایت باطنی کافی است، آن وقت می گوییم: وقتی قبل از عقد منع کرده، این منعش تا بعد از عقد هم استمرار پیدا می کند.

لذا بعد از عقد، اگر یک لحظه هم این عدم رضایت باطنی باشد، معنایش این است که عقد را رد کرده است. بعد یک قاعده کلی را در اینجا پیاده می کنیم، که اجازه بعد از رد فایده ای ندارد.

پس این دلیل دوم مبتنی بر دو مبناست؛ یک مبنا این است که بگوییم: در رد، انشاء ای که به خود عقد بخورد لازم نیست و مجرد عدم رضایت باطنی کافی است، مبنای دوم هم این است که اجازه بعد از رد نافذ نیست، آن وقت در اینجا می گوییم که: آن ما عدم رضایت باطنی بعد از عقد موجود است، پس دیگر اجازه بدرد نمی خورد، لذا این معامله باطل است.

نقد و بررسی شیخ(ره) نسبت به این دو مستند

شیخ(ره) از هر دو مستند جواب می دهد.

اما در جواب از مستند اول فرموده: مگر دلیل صحت فضولي منحصر به روایت عروه بارقي است، که شما بگوئید: روایت عروه بارقي اطلاق ندارد. ما راه‌هاي ديگري هم براي صحت فضولي داریم، که براي صحت فضولي در مسئله اولي بيان کردیم و براي مسئله ثانيه هم بيان مي‌کنیم.

ادله صحت فضولي در ما نحن فيه

مرحوم شيخ(ره) در اینجا پنج راه براي صحت فضولي بيان کرده‌اند؛

1- عمومات

راه اول عمومات است، که ایشان فرموده‌اند: مهم‌ترین دلیلمان بر صحت فضولي، عمومات ***أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ*** و ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** بود، که با همین عمومات مسئله اولي را درست کردیم و با همین عمومات، مسئله ثانيه را هم که مالک قبلاً نهي کرده، درست مي‌کنیم.

2- صحيحه محمد بن قيس

دلیل دوم صحيحه محمد بن قيس است، که پسر بدون اجازه پدر جاريه را مي‌فروشد، بعد پدر جاريه را از مشتري گرفته و مي‌گويد: بچه بدون اجازه من فروخته است.

شيخ(ره) فرموده: امام(عليه السلام) در اين روايت فرمودند: اگر مالک آن بيع جاريه را اجازه دهد، معامله صحيح است و نپرسيدند که آیا قبلاً بچه را نهي کرده بودي يا نه؟ که اين ترک الاستفصال امام(عليه السلام) دليل بر إطلاق و عموم است، يعني امام(عليه السلام) مي‌خواهند بفرمايند: فرقي نمي‌کند، چه قبلاً بچه‌ات را منع از معامله کرده باشي و چه منع نکرده باشي، اگر اجازه دهی، معامله‌ات صحيح است.

سه وجه ديگر هم هست که در تطبيق توضيح مي‌دهيم.

تطبيق عبارت

«المسألة الثانية أن يسبقه منع المالك»، مسئله دوم اين است که مالک قبلاً از اين بيع منع کرده باشد و فضولي هم براي مالک مي‌فروشد، يعني همان مسئله اولي، اما با سبق منع. «و المشهور أيضاً صحته»، ايضاً يعني مثل مسئله اولي مشهور قائل‌اند که اين بيع صحيح است.

«و حكي عن فخر الدين أن بعض المجوّزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك»، از فخر المحققين حکايت شده که بعضي از کسانی که فضولي را تجويز کرده‌اند، عدم سبق نهي مالک را معتبر دانسته‌اند.

«و يلوح إليه ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ»»، و کلام علامه(ره) در تذکره در باب نکاح به اعتبار عدم سبق اشاره مي‌کند، که اين روايت نبوي را که عبيدي که بدون اجازه مولایش ازدواج کند، زاني

و عاهر هست، «بعد تضعیف السند علی أَنَّهُ نکح بعد منع مولاہ و کراہتہ»، اولاً مرحوم علامہ(ره) سند را تضعیف کرده و ثانیاً نبوی را حمل کرده بر این که اگر بعد از منع مولا نکاح کند، یعنی به غیر اذن مولا را بر منع و کراہت مولا حمل کرده، «فإنَّه یقع باطلاً»، این عنوان باطل را دارد.

«و الظاهر أَنَّهُ لا یفرق بین النکاح و غیره»، این «و الظاهر» را شیخ(ره) برای این بیان کرده که کسی ممکن است بگوید: مرحوم علامہ(ره) تنها منع قبل از معامله و قبل از عقد را در باب نکاح مضر می‌داند، اما منع در باب بیع را مضر نمی‌داند، که جواب داده ظاهر این است که از این جهت، یعنی از جهت این که قبلاً منعی از مالک تحقق پیدا کرده باشد یا نکرده باشد بین نکاح و غیر نکاح فرقی نیست.

«و یتظهر من المحقق الثانی، حیث احتمل فساد بیع الغاصب؛ نظراً إلى القرینة الدالة علی عدم الرضا و هی الغصب»، از کلام محقق ثانی(ره) که احتمال داده که فساد بیع غاصب به خاطر وجود قرینه دال بر عدم رضا است، که قبل از بیع، غصب قرینت دارد بر این که مالک راضی نیست و این قرینه کافی است در این که بیع غاصب فاسد باشد، همین مطلب ما نحن فیه روشن می‌شود.

«و کیف کان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً عدا تخیّل»، یعنی فرمایشات مرحوم علامه و محقق(قدس سرهما) درست باشد یا نباشد، قول به بطلان وجه ظاهری ندارد، غیر این دو وجهی که برای آن تخیل کرده‌اند.

«أَنَّ المستند فی عقد الفضولي هی رواية عروة المختصة بغير المقام»، یکی این که خیال شود که دلیل صحت فضولی روایت عروه است، که بگوییم: روایت عروه هم اطلاق ندارد و هم اختصاص به غیر این مقام دارد، یعنی اختصاص دارد به جایی که قبلاً نهی از طرف مالک نباشد.

مستند دوم هم این است که «و أَنَّ العقد إذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آنأ ما كافٍ فی الردّ»، عقد اگر منهی عنه باشد، این منع تا بعد از عقد هم استمرار پیدا می‌کند، حال ولو یک لحظه بعد از عقد آنأ ما این منع باشد، همین در رد عقد کافی است، «فلا ینفع الإجازة اللاحقة»، چون کبرای کلی داریم که اجازه بعد از رد کافی نیست، «بناءً علی أَنَّهُ لا یتبرر فی الردّ سوى عدم الرضا الباطنی بالعقد»، البته بنا بر این که بگوییم: در رد جز آن عدم رضایت باطنی به عقد معتبر نیست، «علی ما یقتضیه حکم بعضهم بأنَّه إذا حلف الموکِّل علی نفي الإذن فی اشتراء الوکیل انفسخ العقد»، بنا بر حکم بعضی از فقهاء، که اگر یک نفر ادعا کند بر این که زید به من وکالت داده و رفتم این مال را خریدم، بعد موکل قسم یاد کند بر این که وکالت ندادم، بعضی از فقهاء گفته‌اند: همین که موکل بر نفي اذن قسم یاد می‌کند، خودش قرینه می‌شود بر این که آن معامله فضولی رد شده است، پس معلوم می‌شود که مجرد عدم رضایت کافی است.

«لأنَّ الحلف علیه أمانة عدم الرضا»، یعنی حلف بر نفي اذن، علامت عدم رضایت است.

«هذا»، یعنی خذ نا؛ که دو مستند برای شما نقل کردیم، «و لكنَّ الأقوی عدم الفرق»، یعنی بین مسئله ثانیه و مسئله اولی فرقی نیست، «لعدم انحصار المستند حیثی فی رواية عروة»، چون مستند ما تنها منحصر به روایت عروه نیست.

سپس پنج دلیل برای اثبات آن آورده‌اند، «و کفایة العمومات»، یعنی به دلیل کفایت عمومات، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» این فضولی که عقدی را انجام داده، ولو مالک قبلاً نهی کرده باشد، امّا اسم این کارش بیع هست و لذا «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شامل آن می‌شود.

دلیل دوم «مضافاً إلى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس»، ترك استفصال امام(عليه السلام) که به مالک جاریه فرمود: اگر اجازه کنی، عقد و معامله‌ای که پسرت انجام داده صحیح است و دیگر سؤال نکرد که آیا قبلاً پسرت را از معامله نهی کرده بودی یا نه؟

دلیل سوم «و جریان فحوی أدلة نکاح العبد بدون إذن مولاه»، روایاتی که دلالت داشت بر این که اگر عیدی بدون رضایت مولایش ازدواج کرد؛ این ازدواج، فضولی می‌شود و اگر مولایش اجازه داد صحیح است.

شیخ(ره) فرموده: قرینه‌ای کنار این «بدون اذن مولاه» قرار می‌دهیم و با آن قرینه معنایش می‌کنیم، یعنی مولا منعش هم کرده و آن قرینه حالیه بین موالی و عبید است، که شاهد حال بین مولا و عبد قرینه است بر این که عبد از هر عملی ممنوع است و حق هیچ عملی را ندارد.

جریان فحوای ادله نکاح عبد بدون اذن مولا، فحواش هم قبلاً خواندیم که اگر نکاح صحیح باشد بیع به طریق اولی صحیح است طبق نظریه بعضی‌ها البته.

«مع ظهور المنع فيها و لو بشاهد الحال بين الموالى و العبيد»، ولو این که این منع و ظهور را به شاهد حال بین موالی و عبید بدست آوریم که قرینه حالیه بین مولا و عبد چنین اقتضائی دارد.

دلیل چهارم «مع أن رواية إجازته صريحة في عدم قدح معصية السيد»، آن روایت اجازه، که اگر مولا بعداً اجازه دهد، این صراحت دارد در این که معصیت مولا ضرری ندارد. وقتی صریحه در این است که معصیت سید ضرری ندارد، یعنی مخالفت با منع مولا اشکالی ندارد.

دلیل پنجم «مع جریان المؤيدات المتقدمة له من بيع مال اليتيم و المغصوب»، مؤیدات متقدمه و روایاتی که کسی که ولی نیست و با مال یتیم تجارت می‌کند، آنها هم در اینجا جریان دارد.

شیخ(ره) فرموده: در مورد مال یتیم یک نهی شرعی داریم، «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ» که نسبت به اموال یتیمان، شارع منع کرده، اما مع ذلك با وجود این منع شارع، اگر کسی که ولایت ندارد، با مال یتیم معامله‌ای انجام داد و سودی داشت، در روایات دارد که این معامله صحیح است و سود هم مال یتیم است.

البته بعضی اشکال کردند که درست است نهی الهی داریم، اما آنچه که الان دنبالش هستیم و موضوع مسئله ماست، نهی مالک است.

«و مخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال»، این اشاره به روایات مضاربه دارد، که در روایات مضاربه، اگر رب المال یعنی صاحب پول به عامل گفت: این پول را بگیر و با آن این جنس را بخر، اما عامل مخالفت کرد و با آن پول جنس دیگری خرید و سود کرد، امام(علیه السلام) فرمودند: اشکالی ندارد و معامله‌اش صحیح است ربح هم بین این دو نفر، طبق قراردادی که بسته‌اند تقسیم می‌شود.

«الصريح في منعه عما عداه»، که صریح است در منع رب المال از ما عداي آن شرطی که کرده است.

بعد سراغ مستند دوم آمده و فرموده‌اند: «وَأَمَّا مَا ذَكَرَ مِنَ الْمَنْعِ الْبَاقِي بَعْدَ الْعَقْدِ وَ لَوْ أَنَا مَا»، این که گفته‌اند: منع بعد از عقد، ولو أَنَا ما بعد از عقد باقی است، «فَلَمْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ فُسْخًا لَا يَنْفَعُ بَعْدَهُ الْإِجَازَةُ»، به نظر ما این قائم مقام رد واقع نمی‌شود و دلیلی نداریم که بعد از این منع، یعنی این منعی که أَنَا ما باقی مانده، بگوییم که: دیگر اجازه فایده‌ای ندارد.

«و ما ذکره فی حلف الموکّل غیر مسلّم»، اما مسئله حلف موکل که بعضی از فقهاء گفته‌اند: همین قرینه بر عدم رضایت به همین مقدار کافی است، اولاً این را قبول نداریم، که اگر موکل قسم یاد کرد بر این که اجازه نداده بودم، که این وکیل این مال را بخرد، قبول نداریم که این قسمش بعنوان عدم رضایت باطنی‌اش باشد.

«و لو سُلِّمَ فَمِنْ جِهَةِ ظُهُورِ الْإِقْدَامِ عَلَى الْحَلْفِ عَلَى مَا أَنْكَرَهُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ وَ عَدَمِ تَسْلِيمِهِ لَهُ»، اگر هم پذیرفته شود، خود حلف بر رد بیع قرینه می‌شود. والا اگر نخواهد بیع را رد کند، نیازی به قسم ندارد. اقدام بر حلف، ظهور در رد بیع دارد و این که قسم یاد کننده، تسلیم بیع نمی‌شود.

«و مِمَّا ذَكَرْنَا يَظْهَرُ وَجْهٌ صَحَّةِ عَقْدِ الْمَكْرَهِ بَعْدَ الرِّضَا»، البته بیع مکره را قبلاً شیخ (ره) مفصل بحث کرده‌اند که این که می‌گوییم: بیع مکره، یعنی کسی را اکراهش کردند که بیع را انجام دهد، بعد از یک هفته دید که بیع خوبی بود، حالا می‌خواهد اجازه کند، که اگر اجازه دهد بیعش صحیح است.

وجه صحتش همین است که گفتیم که: همین مقدار که اجازه کند کافی است و این عدم رضایت باطنی، ولو بعد از عقد در رد معامله کفایت نمی‌کند.

«و أَنَّ كِرَاهَةَ الْمَالِكِ حَالِ الْعَقْدِ وَ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا تَقْدَحُ فِي صَحَّتِهِ إِذَا لَحِقَهُ الْإِجَازَةُ»، این کراهت حال عقد و بعد از عقد، ضرری در صحت عقد نمی‌رساند، اگر اجازه ملحق به این عقد شود.

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ