

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه جلسه قبل

بحث در این بود که در فرضی که در این معامله فضولی مالک قلباً رضایت دارد اما تصریح نمی‌کند و انشایی از او صادر نمی‌شود، اما قلباً راضی به این معامله است. آیا این معامله را از فضولی بودن خارج می‌کند یا خیر؟ گفتیم ابتدا کلام مرحوم شیخ را بیان کنیم. بیان کردیم که شیخ اعلی الله مقامه الشریف کلامش در اینجا در پنج قسمت باید مورد توجه قرار بگیرد؛ ابتدا مرحوم شیخ استدلالی آوردند بر اینکه چنین معامله‌ای عنوان فضولی را دارد، در مرحله دوم شش دلیل اقامه کردند بر اینکه این معامله عنوان فضولی را ندارد بلکه معامله‌ای تامّ صحیح است و نیازی به اجازه‌ی لاحق ندارد و این مالک که قلباً راضی بوده در حین معامله باید بین خودش و خدا بر این معامله آثار را جاری کند و وفا کند به این معامله. از این ادله شیخ پنج دلیل را دیروز خواندیم، فقط بیان کردیم هنوز مناقشاتش را ذکر نکردیم.

دلیل ششم شیخ انصاری (رحمه الله)

دلیل ششمی که مرحوم شیخ می‌آورد می‌فرمایند:^[1] ما وقتی به عبارات فقها مراجعه می‌کنیم ظاهر برخی از عبارات فقها این است که چنین معامله‌ای از فضولی بودن خارج است. وقتی به ظاهر بعضی عبارات فقها مراجعه می‌کنیم می‌بینیم که اینها این معامله را از فضولی بودن خارج می‌دانند، مثلاً ایشان دو عبارت در اینجا می‌آورند، عبارت اول این است که می‌فرمایند فقها در مورد بیع فضولی می‌گویند «الشرايط كلّها حاصلة إلا رضا المالك» ما باشیم و این عبارت؛ و آنچه در ما نحن فیه فرض کردیم که مالک قلباً راضی است پس دیگر داخل در فضولی نباید باشد چون فقها می‌گویند فضولی معامله‌ای است که تمام شرایط را دارد الا رضایت قلبی مالک و اینجا رضایت قلبی مالک هست.

عبارت دوم می‌فرمایند باز در عبارات فقها آمده است: «الإجازة لا يكفي فيها السكوت لأنّه أعم من الرضا»، یعنی: در اجازه سکوت مالک کفایت نمی‌کند! چون سکوت اعم از رضاست، معلوم می‌شود آنچه که فضولی فاقد او است رضایت است، الآن فرض ما این است که در ما نحن فیه مالک راضی است، پس این دو تا عبارت از عبارات فقها خودش یک قرینه‌ی روشن و دلیل روشنی می‌شود برای شیخ که ما چنین موردی را از معامله‌ی فضولی خارج بدانیم، این مرحله‌ی دوم در کلام شیخ.

حالا مرحله‌ی سوم تا پنجم را الآن بیان نمی‌کنیم ولو اینکه دیروز اشاره‌ی اجمالی کردیم، فعلاً ببینیم این شش دلیلی که مرحوم شیخ آورده، برای اینکه این معامله از فضولی بودن خارج است یا نه؟ آیا درست است یا خیر؟

دلیل اول شیخ فرمود عموم **أوفوا بالعقود**، به عموم **أوفوا بالعقود** ایشان تمسک کرده بر اینکه اینجا یک عقدی است مالک هم رضایت دارد و به مجرد رضایت اینجا باید بگوئیم پس لازم است که به این عقد وفا کند، آیا این استدلال مرحوم شیخ درست است یا نه؟

اشکال اول مرحوم نائینی به شیخ انصاری:

مرحوم محقق نائینی اشکالی که به مرحوم شیخ دارد این است که می‌فرماید **أوفوا بالعقود** این مقابله‌ی جمع به جمع است. یعنی «کلّ مکلفٍ یجب علیه الوفا بکلّ عقد»، این در ذهن شریفان باشد هر جا مقابله‌ی جمع به جمع شد اینجا مقتضایش توضیح است، یعنی برای هر فردی این حکم مستقلاً واجب است، این معنای مقابله‌ی جمع به جمع است. بر هر فردی این حکم واجب است، وقتی می‌گوئیم اوفوا، مخاطب جمع است، به همه‌ی عقود، جمع به جمع معنایش توزیع است یعنی یجب علی کلّ مکلفٍ الوفا بکلّ عقد.

آن وقت نائینی به مرحوم شیخ می‌فرماید^[12]: آیا حالا که اینطور شد یعنی هر مکلفی به عقد خودش باید وفا کند، مقابله‌ی جمع به جمع یعنی هر مکلفی به عقد خودش، و الا این مکلف که واجب نیست به عقد دیگری وفا کند، مقابله‌ی جمع به جمع یعنی هر مکلفی به عقدی که مربوط به خودش هست باید وفا کند.

سؤال نائینی از شیخ این است که آیا به مجرد رضایت مالک این عقدی که فضولی دارد منعقد می‌کند می‌شود عقد مالک؟ اِدا. به مجرد رضای مالک این عقد، عقد مالک نمی‌شود، عقد در چه صورتی عقد مالک است؟ یا مالک مباشرتاً خودش بیاید عقد را بخواند که می‌شود عقد مالک، یا اذن بدهد، حالا اگر بخواهیم فنی‌تر صحبت کنیم مالک یا مباشرتاً یا تثبیباً، عقد اگر خودش مباشرتاً خواند وفا بر آن واجب است، اگر مالک سبب بود، مالک به وکیل می‌گوید من تو را وکیل می‌کنم بروی این عقد را بخوانی، چون اینجا مسئله‌ی تثبیب در کار است آن عقد وکیل منسوب به موکل هم می‌شود، یا نهایتش این است که ادله‌ی فضولی را اگر تمام دانستیم اجازه‌ی لاحقه می‌آید این عقد را عقد مجیز می‌کند اما خارج از این سه مورد، بگوئیم در جایی که مالک قلباً راضی است، این عقد دیگر عقد مجیز نمی‌شود.

در فضولی دو تا کمبود وجود دارد، حالا آنجایی که فضولی می‌رود یک معامله‌ای انجام می‌دهد و مالک هم اصلاً خبر ندارد، در اینجا چند کمبود وجود دارد؟ دو تا، یک کمبود این است که آن استناد به این ندارد، یک کسی رفته روی مال انسان یک عقدی را منعقد کرده، به من چه ارتباطی دارد؟ این عقد ولو روی مال من است ولی خود این عقد انتساب به من ندارد، من این عقد را منعقد نکردم! این یک. فقدان الانتساب.

اشکال دوم مرحوم نائینی به شیخ انصاری:

دوم: فقدان الرضا، رضایت من نیست، اجازه‌ی لاحقه هر دو را درست می‌کند، اجازه‌ی لاحقه هم می‌آید رضایت مالک را و هم انتساب عقد به مالک را درست می‌کند، الآن به مرحوم شیخ بگوئیم مجرد رضایت باطنی انتساب می‌آورد؟ ممکن است شما بگوئید این روایاتی که داریم «من رضی بفعل قوم فهو منهم الراضی بفعل قوم» این گویا مثل کالفاعل است، این را چه می‌گوئید؟ این روایات این چنینی انتساب را درست نمی‌کند، این روایات می‌گوید اگر من نعوذ بالله به گناه یک کسی راضی بودم، همین مقدار رضایت سبب می‌شود من هم مورد مؤاخذة قرار بگیرم ولی آن گناه به من منسوب نمی‌شود، البته این دیگر در کلام نائینی نیست و خودمان اضافه می‌کنیم. این روایاتی که می‌گوید الراضی بفعل قوم فهو منهم باز هم می‌گوید فهو منهم، یعنی فهو منهم فی

استحقاق العقوبة، فی استحقاق العقوبة بمجرد نية السوء ولی آن فعل را به ما منسوب نمی‌کند و لذا اگر این فعل ضمان آور هم باشد قوم باید ضمانش را بپردازند.

حالا الآن یک کسی راضی است که شخصی بیاید شیشه‌ی دیگری را بشکند، بگوئیم تو راضی بودی پس تو باید ضمانش را بپردازی؟ تو هم ضامنی؟ نه.

بررسی اشکال مرحوم نائینی:

اینجا حق با مرحوم نائینی است، به مجرد رضا انتساب محقق نمی‌شود. نباید سریع گذشت! بالأخره شیخ، شیخ است و عظیم القدر در فقه است، چه چیز در ذهن شریف مرحوم شیخ بوده؟ آیا شیخ می‌خواهند بفرمایند که ما نیازی به انتساب نداریم؟ به عبارت دیگر **اوفوا بالعقود** دو تا احتمال در آن وجود دارد؟ یک احتمال این است که **اوفوا بالعقود** یعنی اوفوا بعقودکم، عقودی که از شماست، عقودی که منسوب به شماست و مربوط به شماست، یعنی **اوفوا بالعقود** الصادرة منکم، حالا صادره یا مباشرتاً یا تثبیباً. احتمال دیگر این است که شیخ می‌فرماید: کجایش دارد اوفوا بعقودکم؟ ما یک **اوفوا بالعقود** داریم، یک لا یحلّ مال امرء مسلم إلا بطیب نفسہ داریم، اگر بخواهیم جمع بین این دو تا کنیم، می‌گوید اگر یک عقدی مقرون به طیب نفس باشد این وجوب وفا دارد، لعلّ مرحوم شیخ انصاری این در ذهن شریفشان باشد، آیه ندارد عقودکم، این عقودکم را ما داریم خودمان اضافه می‌کنیم با تحلیل و تفسیر خودمان، أی العقود الصادرة منکم، آیه می‌گوید عقد موضوع وجوب وفاست، **اوفوا بالعقود**.

آیه می‌گوید **اوفوا بالعقود**، مثل **احلّ الله البيع**، اگر احلّ الله البيع باشد یعنی احلّ الله بیعکم و عجیب این است که نائینی در همین جا ملتزم به این هم شده که می‌فرماید **احلّ الله البيع** هم همینطور است، یعنی احلّ الله بیوعکم، یعنی هر چیزی که بیع شماست. مرحوم شیخ می‌فرماید کجای آیه دارد احلّ الله بیعکم؟! کجای آیه دارد اوفوا بعقودکم؟! می‌گوید **اوفوا بالعقود**، شارع می‌توانست بفرماید اوفوا بالعهد، یا بالعقد. هذا عقدٌ، منتهی ادله‌ی دیگر می‌گوید مالک باید در تصرفاتی که در مالش می‌شود طیب نفس داشته باشد، اما فرض ما این است که طیب نفس باطنی دارد. پس تمام شرایط آماده است، یک مثالی عرض کنم برای تأیید نظریه‌ی شیخ؛ در جایی که کسی مال دیگری را می‌خواهد بخورد، علم دارد به اینکه مالک الآن رضایت باطنی دارد، اینجا هیچ اشکالی ندارد.

(سؤال و پاسخ استاد):

اشکال ما به مرحوم نائینی این است که کجای آیه دارد عقودکم؟ مقابله‌ی جمع به جمع به این معناست که هر عقدی وجوب وفا دارد اما اینکه بگوئیم این عقد معین صادر از خود شما این وجوب وفا دارد. یعنی ما حرف نائینی را قبول می‌کنیم، مقابله‌ی جمع به جمع اقتضای توزیع دارد. معنای توزیع این است که صد تا عقد است صد تا وجوب وفا می‌آید، تا همین اندازه. اما اینکه بگوئیم عقد شما باید باشد، کجای توزیع این را دلالت دارد؟

ما اگر گفتیم که غیر از این دو دلیل چیز دیگری داریم یا خیر؟ نداریم. نتیجه می‌گیریم این دو دلیل می‌گوید اگر یک عقدی بود مربوط به مال شما، **اوفوا بالعقود** هیچ وقت نمی‌آید به من بگوید عقدی که مربوط به مال دیگری است شما باید به آن وفا کنید، به من چه ارتباطی دارد؟ اگر مال من یک عقدی را بست، من هم طیب نفس دارم، **اوفوا بالعقود** و ادله اقتضایش این است که این کافی است و هیچ جا ما نداریم که استناد لازم است.

آیا از ادله‌ای که دلالت بر این می‌کند، مالی که روی مال انسان انجام می‌دهد انسان باید راضی باشد مثل همین لا یحلّ مال امرء

مسلم إلا بطيب نفسه، آیا این به طیب نفسه دلالت می‌کند که این طیب باید انشاء بشود. مرحوم نائینی این عبارت را دارد و نظرش این است که این عقد خارج از فضولی نیست یعنی ایشان فضولی می‌داند، برخلاف مرحوم شیخ. می‌فرمایند لو كان العقل موقوفاً فلا يخرج عن التوقيف إلا استناده من المالك أو ذي الحق، یا این معامله را فضولی انجام داده، در اینکه این معامله موقوف است تردیدی نیست، یک وقت معامله را خود انسان انجام می‌دهد اما حالا که فضولی انجام داد هذه المعاملة موقوفة، متوقفة، متوقف بر چیست؟ متوقف بر تنفیذ مالک است، تا اینجا درست است.

می‌فرماید «فلا يخرج عن التوقيف إلا باستناده إلى المالك أو ذي الحق و الاستناد و التّنفیذ من الأمور الإنشائية» یعنی: از توقیف خارج نمی‌شود مگر اینکه مستند به مالک یا ذی الحق باشد، این هم مقدمه دوم.

بعد می‌فرماید «و يكونان كسائر الإيقاعات لا بدّ من إيجابهما إمّا باللفظ أو بالفعل فلا الكراهة الباطنيّة ردّ و لا الرضا الباطني إجازة بل كلّ منهما يحتاج إلى كاشف.» استناد و تنفیذ از امور انشائی است که باید استناد و تنفیذ را انشاء و ایجاد کنیم، بعد می‌فرماید «فلا الكراهة الباطنيّة ردّ و لا الرضا الباطني إجازة»، فرض کنید حالا نائینی می‌گوید در حین معامله اگر مالک کراهت باطنی داشت، کراهت باطنی رد نیست! همان طوری که کراهت باطنی رد نیست رضایت باطنی هم اجازه نیست.

اینجا یک مصادر به مطلوبی در کلام مرحوم نائینی است و آن این است که می‌فرماید: «فلا يخرج عن التوقيف إلا باستناده إلى المالك أو ذي الحق و الاستناد و التّنفیذ من الأمور الإنشائية»، ما می‌گوئیم نه، فلا يخرج عن التوقيف إلا بالرضا، یعنی لا اقل این است که رضایت او را خارج از فضولیت می‌کند، شما چرا آمدید می‌گوئید إلا بالاستناد، اول می‌گوئید این معامله ای است که فضولی روی مال انسان انجام می‌دهد پس این معامله موقوفة، تا اینجا قبول داریم. بعد می‌گوئید لا يخرج عن التوقيف إلا بالاستناد و التّنفیذ و استناد و تنفیذ هم از امور انشائی است، اشکال ما این است که چرا می‌گوئید الا بالاستناد، لا يخرج عن التوقيف إلا، یا به رضایت یا به اجازه، هر یک از اینها باشد از توقیف خارج می‌شود، این خودش اول الدعواست که می‌گوئید حتماً نیاز به استناد و تنفیذ دارد، بعد هم بگوئیم استناد و تنفیذ از امور انشائية است.

جمع بندی بحث

پس به نظر می‌رسد که این دلیل اول مرحوم شیخ تام است، عموم **اوفوا بالعقود** در اینجا شامل می‌شود و وفاء به این عقد بر این شخصی که رضایت باطنی دارد کافی است و این معامله از فضولیت خارج می‌شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] - مکاسب ج 3 ص 348: هذا، مع أنّ كلمات الأصحاب في بعض المقامات يظهر منها خروج هذا الفرض عن الفضولي و عدم وقوفه على الإجازة، مثل قولهم في الاستدلال على الصّحة: إنّ الشرائط كلّها حاصلة إلّا رضا المالك، و قولهم: إنّ الإجازة لا يكفي فيها السكوت؛ لأنّه أعمّ من الرضا، و نحو ذلك.

[2] - مرحوم نائینی در منیه الطالب ج 1 ص 210 (چاپ مکتبه المحمديه) ، ج 2، ص 3 - 6 (چاپ انتشارات):
ذلك لأنّه لو كان أمر العقد موقوفاً و غير ماضٍ إمّا لعدم كون العاقد مالكا أو لعدم كونه مستقلاً فلا يخرج عن التوقيف إلا باستناده إلى المالك أو ذي الحقّ و الاستناد و التّنفیذ من الأمور الإنشائية و يكونان كسائر الإيقاعات لا بدّ من إيجابهما إمّا باللفظ أو بالفعل فلا الكراهة الباطنيّة ردّ و لا الرضا الباطني إجازة بل كلّ منهما يحتاج إلى كاشف.

و أمّا ما اختاره المصنف فمضافاً إلى أنّه ينافيه استدلاله لصّحة عقد المكره مع لحوق الرضا بفحوى الفضولي لأنّ الأولويّة فرع فقد الفضولي أمرين الاستناد و الرضا و أمّا لو قلنا بعدم اعتبار الاستناد و كفاية الرضا الباطني من المالك و لو كان المباشر غير

المالك فلا أولوية لأنّ ملاك الفضولي و المكروه في الاحتياج إلى شرط واحد على حدّ سواء يرد عليه أن ما استدلّ به لا دلالة فيه. أمّا قوله عزّ من قائل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فلأنّ مقابلة الجمع بالجمع يقتضي التوزيع أي كلّ مكلف يجب عليه الوفاء بعقده و عقد الفضولي لا يكون عقد للمالك بمجرد رضائه به لأنّ كونه عقدا له يتوقّف على مباشرته أو نيابة الغير عنه بالإذن أو الإجازة بعد صدور العقد من الفضولي و في حكم هذه الآية قوله أحلّ الله البيع لأنّ البيع هنا بمعناه المصدري فيصير معناه أحلّ الله إيجاد هذا المعنى و إيجاد المالك ينفذ إذا صار إيجادا له.

و بعبارة أخرى معناه أحلّ الله يبيعكم و البيع يصير بيعا له إذا استند إليه و إلّا فليس بيعا منه و أمّا قوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** فهو أظهر في اعتبار الاستناد إلى المالك لأنّ التّجارة بمعنى التّكسّب و لا يكون التّكسّب منه إلّا بالمباشرة أو الإذن أو الإجازة و الرّضا الباطني ليس منها لأنّه لا يصير به التّجارة من الغير تجارة منه و أمّا قوله ع لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه ففيه أولا أنّه ليس إلّا في مقام بيان اعتبار الطّيب و الرّضا لا في مقام بيان أنّ مجرد الطّيب كاف فهو نظير قوله ع لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب و لا صلاة إلّا بطهور و ثانيها الحلية في المقام هي الحلية التّكليفية أي إنّ التصرّف بالأكل و الشّرب و نحوهما في مال الغير لا يجوز إلّا برضاء مالكة و كلامنا في نفوذ التصرّف الوضعي.