

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث قبل

بحث در این است که اگر در حین عقد فضولی مالک راضی باشد، مرحوم شیخ در قسمت دوم کلامش فرمود به نظر ما این فضولی نیست و شش دلیل بر مدعای خودش اقامه کرد، دلیل اول را مرحوم نائینی مناقشه‌ای داشتند و ما از مرحوم شیخ دفاع کردیم و خلاصه این شد که در **أوفوا بالعقود** ما چیزی به نام اوفوا بعقودکم نداریم، در **أوفوا بالعقود** ما باید ببینیم مقتضای ادله چیست؟ یک دلیل می‌گوید **أوفوا بالعقود** که خلاصه‌اش این است که عقود که جاریه علی اموالکم، عقودی که مربوط به اموالتان است، این روشن است. و آن دلیلی هم که لا یحلّ مال امرء مسلم إلا بطیب نفسه، می‌گوید باید طیب نفس باشد، پس باید یک عقدی جاری بر مال باشد حالا یا خود انسان جاری کند یا وکیل انسان و یا فضولی؛ و اگر طیب نفس باشد این تمام است. ما فضولی را به چه عقدی می‌گوئیم؟ به عقدی می‌گوئیم که هنوز محتاج به یک چیز اضافه‌ای باشد الآن وقتی معامله‌ای روی مال ما واقع می‌شود ما هم مفروض این است که قلباً راضی هستیم، اینجا دیگر وجهی ندارد که ما بگوئیم این عقد هنوز کمبود دارد، چه کمبودی در این عقد وجود دارد؟ پس **أوفوا بالعقود** را ما باید ذهن‌مان را از آنچه که در برخی از کلمات آمده که ای اوفوا بعقودکم خالی کنیم.

نظر مرحوم سید یزدی:

یک کلامی را مرحوم سید یزدی در جلد دوم حاشیه مکاسب صفحه 108 دارد که می‌فرماید:^[1] این **أوفوا بالعقود** را ولو ما بیائیم با ادله‌ی رضا مقید کنیم بگوئیم «أوفوا بكلّ عقدٍ واقعٍ علی مالک»، بعد با ادله‌ی لا یحلّ مقید کنیم به رضایت. اما باز می‌فرماید «لابدّ من المقارنة» باید این رضایت مقارن باشد. می‌فرمایند مراد این نیست که اگر یک عقدی بود و رضایتی هم بود کافی است، مقارنه باید باشد، بعد می‌فرماید مقارنه یعنی عقدی که صادر عن الرضا و ناشی عن الرضا، تشبیه می‌کنند که شما این روایاتی که دارید لا عمل إلا بالنیة، لا صلاة إلا بطهور، می‌توانید بگوئید لا عمل إلا بالنیة یعنی یک عمل باشد و یک نیت، ولو این عمل صادر از نیت هم نباشد، اینطور معنا نمی‌کنید می‌گوئید لا عمل إلا بالنیة یعنی کلّ عملٍ صادرٍ من النیة، این معتبر است. لا صلاة إلا بطهور یعنی الصلاة التي صدرت من الطهارة، صدرت عن طهارة.

پس سید یک مطلب دیگری را اینجا ادعا می‌کند. نائینی فرمود: «عقودکم»، ما این را رد کردیم. سید می‌فرماید بالآخره این عقود اگر عقودکم هم نباشد یک ادله‌ی **أوفوا بالعقود** داریم، یک ادله‌ی لزوم رضایت داریم، اما این دو تا دلیل نتیجه‌اش این می‌شود العقد الصادر من الرضا، الآن اینجا فضولی دارد عقد را جاری می‌کند، مالک هم قلباً راضی است، رضایت هست و عقد هم بر مال مالک واقع می‌شود اما این عقد صادر عن الرضا نیست، این به درد نمی‌خورد، باید عقد صادر عن الرضا باشد، پس نتیجه

این می‌شود که نظر سید این است **أوفوا بالعقود** یعنی **أوفوا بالعقود** الصادرة من الرضا، صادر از رضا کجاست؟ جایی است که این رضا به نحوی انشاء شود که آن طرف مقابل و فضولی بداند که این راضی است، اما اگر انشاء نشود، رضایت رضایت قلبی باشد این کافی است. آیا این فرمایش مرحوم سید درست است؟

بررسی کلام مرحوم سید یزدی:

ما همانطوری که به مرحوم نائینی اشکال کردیم گفتیم کجای این آیه دارد اوفوا بعقودکم، لذا اگر خودتان عقد را منعقد کنید شامل آیه است، اگر وکیل‌تان منعقد کند آیه شاملش هست، همه اینها داخل در آیه است، حالا دیگری هم اگر کرد این عقد مربوط به مال شما می‌شود، ادله‌ی رضا می‌گوید رضایت باید باشد، شما می‌گوئید عقودکم، قرینه‌ای نداریم که آیه را اینطور معنا کنیم، یک. بگوئیم **أوفوا بالعقود** یعنی عقودی که صادر من رضایتکم این هم در آیه نداریم، آیه می‌گوید اگر این عقد بخواهد صحیح و تمام باشد باید یک رضایتی باشد اما اینکه این عقد صادر از رضایت باشد کجای آیه است؟ کجای ادله است؟ لذا به نظر ما تا اینجا فرمایش مرحوم شیخ در دلیل اول تمام است.

جمع بندی دلیل اول شیخ انصاری:

پس تا اینجا سه مبنا شده؛ یک مبنا شیخ که ما از کلام ایشان استفاده می‌کنیم **أوفوا بالعقود** یعنی بالعقود بعلاوه‌ی رضا، ندارد عقودکم یا العقود الصادرة من رضایتکم، مبنا دوم عقودکم است و مبنا سوم العقود الصادرة من رضایتکم است، مبنا دوم و سوم به نظر ما هیچ دلیلی برایش نداریم و همان مبنا اول درست است.

دلیل دوم شیخ انصاری:

دلیل دوم شیخ تمسک به **تجارة عن تراض** بود؛ شیخ می‌فرماید تجارتی الآن واقع شده و فضولی کاری که انجام می‌دهد تجارت است و خود مالک هم فرض این است که رضایت باطنی دارد، تراض را مشهور به همان رضایت باطنی معنا کردند، حالا ما در سال گذشته در بحث بیع مکره گفتیم تراض اصلاً کاری به رضایت قلبی ندارد و مربوط به رضایت انشائی است، حالا فعلاً کاری به آن تفسیر نداشته باشید ولی روی مبنا مشهور که تراض همان رضایت باطنی است اینجا تجارت واقع شده و رضایت باطنی هم موجوده، پس عقد می‌شود تام، عقد دیگر متوقف بر چیزی نیست.

اشکال مرحوم نائینی:

نائینی در اشکال به مرحوم شیخ می‌فرمایند:^[2] این آیه اظهر است فی اعتبار الاستناد إلى المالك، در لزوم اعتبار استناد به مالک از آیه **أوفوا بالعقود** اظهر است، چرا؟ می‌فرمایند تجارت به معنای تکسب است، تکسب سه جور است؛ یا بالمباشرة است یا بالاذن است، اذن انشائی، می‌گوید اذنتُ که همان وکالت باشد یا بالاجازه است که اجازه بعد العمل است، اما ادعای نائینی این است که رضایت باطنی تکسب نیست لانه لا یسیر به التجارة من الغیر تجارة له، یک تجارتی دارد غیر انجام می‌دهد این شخص هم راضی است، تجارت من الغیر تجارت برای انسان واقع نمی‌شود. نمی‌شود گفت که این شد تجارت شما.

بررسی کلام مرحوم نائینی:

ما به مرحوم نائینی می‌گوئیم قبول داریم شما می‌گوئید تجارت، اولاً کجای این عبارت دارد تجارت صادره‌ی از شما، شما وقتی

می‌گوئید التجارة تجارکم یا التجارة الصادرة منکم، آن وقت می‌گوئیم یا باید بالتسبیب باشد یا بالمباشرة باشد، ولی آیه می‌گوید **إلا أن تكون تجارة**، کجای آیه دارد تجارتی که صادر از شماست، شما آن را می‌آورید مفروض می‌گیرید و بعد می‌گوئید این تجارت دیگر تجارت این آقای راضی و آقای مالک نمی‌شود، آیه می‌گوید ما دو چیز می‌خواهیم تجارت و رضایت.

دلیل سوم شیخ انصاری:

دلیل سوم مرحوم شیخ تمسک به لا یحل است، شما ذهنتان را متمرکز کنید، بالأخره می‌خواهیم ببینیم که آیا به این معامله می‌شود گفت فضولی یا همان فرمایش شیخ را بگوئیم که خارجة عن الفضولی، شیخ ادله می‌آورد برای خروج از فضولی، به نظر ما تا اینجا این دو دلیل شیخ تمام است. تمسک به لا یحل می‌کند می‌فرماید لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیب نفسه، اینجا طیب نفس وجود دارد، رضایت تمام است، وقتی که طیب نفس وجود دارد معامله تمام است.

اشکال اول مرحوم نائینی به دلیل سوم شیخ انصاری:

نائینی می‌فرماید:^[3] اولاً این حدیث فقط در مقام بیان این است که بگوید طیب در معامله دخالت دارد، نه اینکه بگوید مجرد طیب کفایت می‌کند. همان طور که لا صلاة إلا بطهور، به این معناست که طهارت در نماز دخالت دارد اما به این معنا نیست که تمام شرایط و خصوصیت مال طهارت است.

بررسی اشکال اول مرحوم نائینی:

جواب به مرحوم نائینی این است که مگر شیخ فرمود ما از لا یحل استفاده می‌کنیم که مجرد طیب کافی است، شیخ می‌فرماید یک عقدی واقع شده، این عقد بر مال این مالک واقع شده فرض هم این است که طیب وجود دارد، شیخ چه زمانی ادعا کرد که مجرد طیب کفایت می‌کند، نائینی در اشکال اول به شیخ می‌فرماید این حدیث يدل على دخالة الطيب و لا يدل على أن مجرد الطيب كافٍ، می‌گوید شیخ هم این را قبول دارد. حالا اگر کسی روی مال انسان عقدی منعقد نکرده بود ولی مالک راضی است که این مال به دیگری منتقل شود، شیخ می‌گوید اینجا عقد واقع شده؟ معامله واقع شده؟ ابداء. پس این اشکال اول وارد نیست.

اشکال دوم مرحوم نائینی به دلیل سوم شیخ انصاری:

اشکال دوم مبنایی است، می‌فرماید:^[4] این روایت فقط دلالت بر حلّیت تکلیفیه دارد، دلالت بر حلّیت وضعیه ندارد، این مبنایی است و اگر کسی گفت این حدیث دلالت بر صحّت و فساد که از احکام وضعیه است ندارد! فقط دلالت دارد که تصرف و خوردن مال کسی، آوردن و انتقال دادنش آیا تکلیفاً حلال است یا نه؟ فقط بر همین دلالت دارد دیگر از محل استدلال ما خارج می‌شود، پس این دلیل سوم هم تام است.

دلیل چهارم شیخ انصاری را مرحوم نائینی در آخر جواب داده که خودتان آن را مراجعه کنید، نیازی به اینکه ما آن را بیان کنیم ندارد.

دلیل پنجم شیخ انصاری:

تمسک به روایت عروهی بارقی است، شیخ چطوری استدلال کرد؟ داستان عروهی بارقی را عرض کردیم، رسول خدا(ص) یک

دینار دادند به عروه که برود یک شات بخرد و بیاورد، عروه آمد بازار و با این دینار دو شات خرید، یک شاتش را فروخت به یک دینار، آمد خدمت رسول خدا هم یک دینار را داد و هم شات را، آن وقت اینجا عروه یک شراع کرده و یک بیع کرده، در اینکه بیعش بیع فضولی است تردیدی نیست، خریده، بعد آمده یکی از این گوسفندها را به یک دینار فروخته، پس بیعش مسلّم بیع فضولی است، عروه گوسفند را داده و دینار را قبض کرده، اقباض کرده است شات را، قبض کرده است دینار را، اما چون می دانسته رسول خدا راضی است، چون علم به رضایت باطنی پیامبر داشته و پیامبر هم از این قضیه خبری نداشته، به او هم اجازه نداده بود که این کار را بکن، پس معلوم می شود که فضولی نبوده، همین که می دانسته رسول خدا راضی است و بعداً هم پیامبر حرفی نزدند خودش دلالت بر این می کند که رضایت باطنی کافی است.

اشکال مرحوم نائینی به دلیل پنجم شیخ انصاری:

مرحوم نائینی جواب می دهد: [5] که عروه وکیل مطلق رسول خدا در سوق بوده، یعنی اینطور نبوده که نسبت به آن، حتی شراع اول، ما می گوئیم باید با یک دینار یک گوسفند می خریده، دید که مصلحت است و می شود با آن دو گوسفند خرید و خریده! وکیل تام رسول خدا بوده و اصلاً تصرفات عروه تصرفات فضولی نبوده، اما عمده آن دلیل آخر شیخ است، البته عرض کنم که دلیل چهارم شیخ را نائینی متعرض نشده، ما دلّ علی أنّ علماً مولا بنکاح العبد ما داریم اشکالات نائینی را می گوئیم؛ دلیل پنجم هم مسئله عروه بود.

دلیل ششم شیخ انصاری:

دلیل ششم، شیخ می فرماید فقها وقتی به عباراتشان مراجعه می کنیم می گویند معامله ی فضولی تمام شرایط را دارد الا رضا المالك حالا مفروض ما این است که اینجا رضایت مالک موجود است، پس این نباید فضولی باشد.

اشکال مرحوم نائینی به دلیل ششم شیخ انصاری:

نائینی در اشکال به شیخ می فرماید: [6] جناب شیخ اینجا شما این عبارت فقها که این رضا را به آن رضایت باطنی معنا کردید اشتباه است، این رضا به معنای اختیار است. می فرمایند رضا در این کلمات به معنای اختیار است نه به معنای طیب نفس، می فرمایند گاهی اوقات در عبارات فقها آمده کمن ارتضاه المرتضاه، یعنی کمن اختاره المرتضاه، یا در عبارت فقها آمده فذلک رضاً منه، یعنی اختیار، یا دارند و رضیکم، در رضایت جامعۀ کبیره، رضیکم خلفاء، ایشان اینجا دارد و من جای دیگر هم ندیدم این را. به امام رضا علیه السلام چرا می گویند رضا؟ راضی است، لغت می گوید. لأنّ المأمون اختاره للولاية، امام رضا (ع) را که می گویند رضا، چون مأمون اختاره للولاية، این وجه تسمیۀ امام رضا علیه السلام.

بررسی کلام مرحوم نائینی:

جواب این است که این تعجب است از مرحوم نائینی، اگر یک جای دیگر رضا به معنای اختیار آمده وقتی در معاملات فضولی می گویند الشرايط كلّها حاصله إلا رضا مالک، این رضا یعنی اختیار؟ نه، یعنی رضایت باطنی اش، این رضا یعنی آنکه رضایت باطنی است که جزء شرایط است، اختیار هم جزء شرایط است اما در جایی است که خود عاقد مالک باشد، می گوئیم در جایی که عاقد مالک است می گوئیم این مالک باید اختیار هم داشته باشد. بنابراین بسیار از مرحوم نائینی تعجب است، اینجا چطور ایشان آمده این را به این تفسیر کردند.

جمع بندی بحث: ما فراموش مان شد نائینی آن دلیل چهارم شیخ را آخر جواب داده که خودتان آن را مراجعه کنید، نیازی به

اینکه ما آن را بیان کنیم ندارد. به نظر ما اشکالات مرحوم نائینی بر شیخ درست نیست.

کلام مرحوم اصفهانی: اما مرحوم محقق اصفهانی در جلد دوم حاشیه مکاسب صفحه 76 آمده یک تفصیلی داده که من یک اشاره ای کنم. ایشان تفصیل می دهد می فرماید: ^[7] در عقد فضولی اجازه دو نوع است، یک نوع لتحقيق استناد العقد إلى من يملك التصرف است، حتّى يكون العقد عقده، اما نوع دوم لمجرد تعلّق حقّ الغير است. می فرماید ما در عقد فضولی اجازه دو نوع است، یک نوعش این است که می خواهیم عقد فضولی را عقد خودمان قرار بدهیم، یک نوع این است که معامله ای است که نیاز به اجازه دارد اما نمی خواهیم آن را عقد خودمان قرار بدهیم بلکه از اول عقد خودمان هست، لمجرد تعلّق حقّ الغير است، می فرماید در آنجایی که رهن می آید عین مرهونه، که ملک رهن است را ... یعنی مال خودش را برمی دارد می فروشد ما بگوئیم نیاز به اجازه ای مرتهن دارد، چون مرتهن یک حقّ پیدا کرده، اینجا دیگر اجازه نمی خواهد بیاید این عقد را عقد این کند، این عقد از اول حق این شخص هست.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] - حاشیه مکاسب، چاپ موسسه اسماعیلیان، ص 134: علی فرض کون المراد أوفوا بكل عقد واقع علی مالکم نقول بعد التّقييد بالرّضا لا بدّ من المقارنة إذ ليس المراد أوفوا بالعقد و الرّضا بل المراد أوفوا بالعقد الصّادر عن رضاكم أ لا ترى أنّه المفهوم من الشرط في سائر المقامات من مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم لا عمل إلّا بنیّة و قوله صلى الله عليه و آله و سلم لا صلاة إلّا بطهور و نحو ذلك فكما يستفاد منه اعتبار كون الفعل مقرونا بالنیّة أو بالطهور فكذا الحال في مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه المقيد بقوله تعالى (أَحْلَلْ اللَّهُ النَّبِيعَ) أو قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و بالجملة الاستدلال بالعمومات متوقّف علی أحد الأمرين إمّا كون المراد منها أوفوا بكلّ عقد من كلّ شخص و كون المستفاد من دليل الرّضا اعتبار وجوده في أيّ وقت كان بحيث يصير الحاصل أوفوا بالعقد و الرّضا و هو كما ترى.

[2] - منیه الطالب، چاپ محمدیه، ج 1 ص 210: 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 لأنه لا يصير به التّجارة من الغير تجارة منه.

[3] - منیه الطالب، چاپ محمدیه، ج 1 ص 210: و أمّا قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه» ففيه: أولاً أنّه ليس إلّا في مقام بيان اعتبار الطّيب و الرّضا لا في مقام بيان أنّ مجرد الطّيب كاف فهو نظير قوله عليه السلام: «لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب» و «لا صلاة إلّا بطهور».

[4] - منیه الطالب، چاپ محمدیه، ج 1 ص 210: و أمّا قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه» ففيه ... ثانيها: الحلية في المقام هي الحلية التّكليفية أي إنّ التصرّف بالأكل و الشّرب و نحوهما في مال الغير لا يجوز إلّا برضاء مالک و کلامنا في نفوذ التصرّف الوضعي.

[5] - منیه الطالب، چاپ محمدیه، ج 1 ص 210: و أمّا قضية عروة فلا دلالة فيها أصلاً لاحتمال كونه وكيلاً مفوضاً.

[6] - منیه الطالب، چاپ محمدیه، ج 1 ص 210: و أمّا كلمات الأصحاب فالرّضا المذكور فيها هو بمعنى الاختيار لا طيب النّفس فإنّه يطلق علی الاختيار أيضاً و من ذلك قول السيّد في الدرّة كما ارتضاه المرتضى و قوله ع فذلك رضا منه الوارد في أنّ إحداث ذي الخيار يوجب سقوط خياره و قوله ع و رضیکم خلفاء و قول العامّة إنّما سمّي الرّضا عليه السّلام بالرّضا لأنّ المأمون اختاره وليّ العهد فقولهم إنّ الشّرائط كلّها حاصلة إلّا رضا المالك أي إلّا اختياره فلا شبهة أنّ الاختيار معنى إنشائي لا بدّ من حصوله بكاشف فعلي أو قولی.

[7] - حاشیه مکاسب للاصفهانى، چاپ انوار الهدى، ج 2 ص 77: يمكن أن يقال بالتفصيل بين ما إذا كانت الإجازة لتحقيق استناد العقد إلى من يملك التصرّف حتى يكون العقد عقده، ليجب عليه الوفاء بعقده، و ما إذا كانت لجهة أخرى، بل لمجرد تعلّق حق الغير كالعين المرهونة إذا باعها مالکها، فإنّ إجازة المرتهن ليست لأجل تحقيق استناد العقد إليه مقدمة لوجوب الوفاء عليه،

بل لأنّ العين وثيقة فلا يجوز التصرف فيها بغير إذن المرتهن، فله الإذن في إبطال حقه أو تأخيرهِ.