

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

خلاصه جلسه قبل:

عرض کردیم که قولی را امام رضوان الله تعالی علیه نقل فرمودند که خلاصه‌اش این است که اگر اجازه بخواهد به عقد تعلّق پیدا کند رضایت باطنی کافی نیست، اما اگر به حاصل عقد تعلّق پیدا کند رضایت باطنی کافی است. قائل تفصیل داده بین المصدر و اسم المصدر، اگر مجیز بخواهد مصدر را، یعنی خود ایجاب و قبول را، خود عقد را به خودش منسوب کند، این نیاز به انشاء دارد. یا انشاء قبل المعامله مثل اذن، یا بعد المعامله، اما اگر بخواهد حاصل عقد را که عبارت از ملکیت است، این ملکیت را بخواهد اجازه بدهد این نیاز به انشاء ندارد و همان رضایت قلبی کفایت می‌کند، این هم یک قول تفصیل است.

اشکال اول امام خمینی (قدس سره)

[1]

این مفصل تفصیل می‌دهد بین مصدر و اسم مصدر، امام رضوان الله علیه در همین جلد دوم در صفحه 131 به بعد دو اشکال بر این تفصیل وارد کردند، اشکال اول این است که بین مصدر و اسم مصدر چه فرقی است؟ ما باید ببینیم که حقیقت اجازه چیست؟ حقیقت اجازه به چه چیز تعلّق پیدا می‌کند؟ روشن است که اجازه تعلّق پیدا می‌کند به ما صدر من الغير، آنکه از غیر صادر شده مجیز می‌خواهد او را تنفیذ کند، ما وقتی حقیقت اجازه را بررسی کنیم یعنی تأیید، تنفیذ ما صدر من الغير، آن کاری که دیگری انجام داده. حالا دیگر فرقی نمی‌کند که ما بگوئیم اینجا مصدر را ملاک قرار بدهیم یا اسم مصدر را؟ ما می‌گوئیم ما صدر من الغير را اجازه می‌کند و الآن فرض ما این است که عقد از غیر صادر شده و این مجیز دارد کار او را، این کار او چه مصدری و چه اسم مصدری‌اش مربوط به او است و مربوط به مجیز نیست اصلاً، حالا این را من به عبارت دیگری می‌خواهم عرض کنم؛ این اختیار مجیز نیست که مجیز بگوید من می‌خواهم مصدر را اجازه ندهم و حاصلش را اجازه بدهم، یا بالعکس بگوید من می‌خواهم مصدر را اجازه بدهم و حاصلش را ندهم، این اختیارش با مجیز نیست، اجازه تعلّق پیدا می‌کند به ما صدر من الغير اولاً، ما صدر من الغير چه مصدری‌اش و چه اسم مصدری‌اش مربوط به غیر است.

ما صدر من الغير ارتباطی به مجیز ندارد، حتّی بعد اجازه قبلاً هم عرض کردیم امام هم در اینجا تصریح دارند و می‌فرمایند بعد اجازه به آن عقد صادر من الغير را عقد مجیز نمی‌کند، پس فرقی بین مصدر و غیر مصدر نیست.

اشکال دوم که باز هم مرتبط به اشکال اول است، امام می‌فرمایند، این تفکیک رکیک است، گاهی اوقات در بعضی از عبارات فقها می‌گویند هذا التفکیک رکیک، اینجا هم واقعاً این تفکیک رکیک است. اینکه شما بیائید بگوئید مجیز حاصل مصدر را اجازه می‌کند آن وقت نتیجه این می‌شود که این عقد صدر من الفضولی، خود عقد منسوبٌ إلى الفضولی، حاصل عقد هم منسوب إلى المجیز، این معقول نیست. چطور می‌شود اساساً این امکان ندارد در یک جایی مصدر به یک کسی منسوب باشد و حاصل مصدر به دیگری منسوب باشد! مصدر فعل هر کسی باشد حاصلش هم مربوط به خود اوست و منسوب به خود آن شخص است، این معقول نیست که ما بیائیم تفکیک کنیم بین این دو تا را. لذا این دو اشکال را به این قول دارند.

دلیلی بر صحت عقد فضولی با رضایت قلبی از امام خمینی (قدس سره)

بعضی از نکاتی که ما قبلاً هم در جلسات قبل خودمان به آن رسیدیم اینجا دیدیم امام تصادفاً تصریح به آن دارند، اولین مطلبی که بیان می‌کنند، یادتان هست در بحث اینکه آیا فضولی در ایقاعات جریان دارد یا جریان ندارد؟ گفتیم این مبتنی بر این است که ببینیم آیا فضولی و عقد فضولی علی القاعده هست یا نه؟ اولین نکته‌ای که امام می‌فرمایند این است که ما ولو عموماً هم نداشته باشیم، **أوفوا بالعقود** و ... اما می‌گوئیم خود فضولی یک عقدی است علی القاعده، کدام قاعده؟ می‌گوئیم یک عقدی است رایج عند العقلا، متعارف فی سوق المسلمین است، آن وقت می‌فرمایند لأنّ عمل الدالین کثیراً ما یکون من قبيله، می‌فرمایند دلال‌هایی که در بازار هستند قالب معاملاتشان معامله‌ی فضولی است لا من قبیل الوکالة. پس در بین عقلا معاملات فضولی رایج است، سیره‌ی عقلاییه بر این است و شارع هم ردعی نکرده، پس بگوئیم این معامله‌ی فضولی علی القاعده است، این بیان را دارند.

رد دلیل

بعد خودشان اشکال می‌کنند می‌فرمایند معلوم نیست که اولاً در زمان ما شایع باشد و ثانیاً اگر هم باشد، معلوم نیست که در زمان معصومین هم یک چنین چیزی بوده باشد و بگوئیم ردعی نشده باشد، یک مقداری از جهت صغروی در این سیره‌ی عقلاییه اشکال می‌کنند و اشکال هم درست است، یعنی ما نمی‌توانیم بگوئیم در زمان معصوم بناء عقلا بر این معاملات فضولی بوده و شارع ردعی نفرموده.

دلیلی دیگر بر صحت عقد فضولی با رضایت قلبی از امام خمینی (قدس سره)

حالا که این تمسک به سیره‌ی عقلایی مشکل پیدا کرد، می‌آیند سراغ عموماً، اولین مطلبی که دارند می‌فرمایند اگر فضولی آمد معامله‌ای کرد و رضایت مالک به نحو رضایت مقارن همراه او بود مشمول **أوفوا بالعقود** و **تجارة عن تراض** است، یعنی همان فرمایش مرحوم شیخ انصاری را قائل می‌شوند. عمده‌ی فرمایش‌شان این است که می‌فرمایند آیه می‌فرماید **أوفوا بالعقود** از آن طرف هم داریم لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیب نفسه، اینجا عقدی وجود دارد مقارن با او طیب نفس هم هست پس باید وفا کند، ولو این عقد منسوب به این راضی نباشد الآن نمی‌توانیم بگوئیم این آدمی که قلباً راضی است عقد را منعقد می‌کند!

همین جا همان عرضی که ما قبلاً کردیم و بر آن اصرار داشتیم امام تصریح فرمودند و می‌فرمایند آیه ندارد **أوفوا** بعقودکم یا تجارتکم، اینها را در آیه نداریم. **احلّ الله البیع** ندارد احلّ الله بیوعکم، آیه می‌فرماید عقد و رضا، بیع و رضا، تجارت و رضا،

اینجا هر دو موجود است پس این مورد ما نحن فيه خارج از فضولی نیست.

یک شاهدهی می‌آورند بر مدعای خودشان که باز این در کلمات مرحوم اصفهانی هم دیروز اشاره کردیم و آن اینکه اگر مالک قبل از معامله اذن بدهد، به یک کسی گفت من به تو اذن می‌دهم برو این کار را انجام بده، ما شکی نداریم که این معامله فضولی نیست، در حالی که اذن موجب این نمی‌شود که آن عقد بشود عقد اذن. حتی بالاتر می‌گویند، که این بالاترش هم قبلاً اشاره کردیم، می‌فرماید در باب وکیل، عقد وکیل عقد موکل نیست، نمی‌توانیم بگوئیم وکیل عقد کرده این عقد منسوب به موکل است مگر مصاحبتاً، یک تعبیری می‌آورند یک کسی که به وکیلش گفته برو خانه‌ی من را بفروش، بعد دیگری به او اعتراض می‌کند که چرا خانه‌ات را فروختی؟ می‌گوید وکیلم فروخت. من به یک کسی وکالت مطلق داده بودم و او رفته فروخته، شاهد بر این است که عمل و عقد وکیل نمی‌توانیم بگوئیم صادر من الموکل، درست است در فقه ما می‌گوئیم ید وکیل ید موکل است، تصرف وکیل تصرف موکل است ولی فعل وکیل را نمی‌توانیم بگوئیم کأنه یا اصلاً صادر من الموکل إلا بالمصاحبة، پس هم در اذن و هم در وکالت ما انتصاب به اذن و به موکل نداریم، اگر در اینها نداشتیم در حالی که اینها با وجود اینکه انتصاب وجود ندارد تردیدی نداریم که عنوان فضولی بودن را ندارد پس در ما نحن فيه هم آنچه مشککش هست و کمبود دارد عدم انتصاب است، فضولی دارد عقد را منعقد می‌کند راضی این مالک هم در قلب خودش بین خودش و خدا راضی است، کمبودی در اینجا وجود ندارد ولو آن عقد منسوب به این راضی نیست اما نباشد، همین مقدار کفایت می‌کند. یک نکته‌ای اینجا دارند که می‌فرمایند از این **أوفوا بالعقود** و سایر عمومات یک مورد فقط خارج است و بقیه‌اش داخل است، آنجایی که کسی اجنبی باشد و مربوط به عقد نباشد، یک کسی دارد روی مال خودش عقد را منعقد می‌کند، زید که اصلاً اجنبی است، اجنبی عن العقد و المال، از کل آن اجنبی است، **أوفوا بالعقود** این را نمی‌گوید اما جاهای دیگر و موارد دیگر این داخل در عموم و اطلاقات است.

سپس مرحوم امام خمینی (قدس سره) یک «بل» ترقی می‌آورند^[5] و می‌فرمایند بر فرض ما قبول کنیم آیه می‌فرماید **أوفوا بالعقودکم**، احل الله بیوعکم، ما می‌آئیم در ما نحن فيه القاء خصوصیت می‌کنیم می‌گوئیم اینکه گفته اوفوا بعقودکم به چه ملاکی بوده؟ به ملاک این بوده که تو به این عقد راضی بودی، حالا در ما نحن فيه ولو عقد منسوب به من نیست ولی چون من راضی ام همان ملاک وجود دارد، پس این هم مطلب دیگر ایشان است که می‌فرماید ما علی فرض اینکه حرف محشین مکاسب را بزنیم، شما در حواشی مکاسب ببینید سید، ایروانی و دیگران، همه این را مسلم می‌گیرند که **أوفوا بالعقود** یعنی اوفوا بعقودکم اما می‌فرمایند ما القاء خصوصیت می‌کنیم می‌گوئیم چرا عقودکم، لوجود الرضا، این رضا الآن در ما نحن فيه هم موجود است.

آن فرق عمیقی که مرحوم اصفهانی دیروز در آن بحث حالات نفسانیّه گذاشت. ما قبلاً می‌گفتیم در شریعت و قوانین اصلاً حالات نفسانیّه را باید به طور مطلق کنار گذاشت، ملاک لفظ است، انشاء است، حالا چه انشاء لفظی و چه غیر لفظی، همین که دختر به اختیار خودش گفته بله، ولو صد در صد از این مرد کراهت داشته ولی گفت بله، همین در صحت عقد نکاح کافی است. حالا که یک مقدار پیش می‌رویم حالا نفسانیّه را مرحوم اصفهانی دو جور کرد، یک حالات نفسانیّه‌ای که بخواهند سببیت داشته باشند، فرمود حالات نفسانیّه مطلقاً در معاملات، عقود، ایقاعات سببیت ندارند، اما برای شرطیتش دارند. همین که یک کسی غذای انسان را می‌خورد و انسان هم قلباً راضی است او هم می‌داند علم به رضایت دارد کافی است. در اینجا هم ما رضایت را نمی‌خواهیم سبب برای تملیک قرار بدهیم بلکه می‌خواهیم شرط قرار بدهیم، آنچه سبب است عقد است، عقد واقع شده رضایت هم شرط است، و لذا باز نکته‌ی بهتر مرحوم اصفهانی این بود که از روایات استفاده می‌شود که رضا شرط است لا إظهار الرضا.

من دو سه روز پیش خدمت یکی از بزرگان مراجع بودم؛ به ایشان عرض کردم شما نظرتان چیست در این مسئله‌ی وصیتی که موصی می‌کند به زائد بر ثلث و قلباً ورثه در حین وصیت راضی بودند، ایشان فرمود هیچ اثری ندارد و هیچ فقیهی این را نگفته! گفتم مرحوم اصفهانی در حاشیه‌ی مکاسب تصریح به این معنا دارد، ایشان باورش نمی‌شد، یعنی در ذهن شریفش این بود که همان حالات نفسانیّه این جور موارد به درد نمی‌خورد و باید بیایند انشاء کنند بعد که این استدلال را برای ایشان عرض کردم

فرمودند استدلال خوبی است ولی باز باید احتیاط کرد، به ایشان عرض کردم این چه احتیاطی است؟ از یک طرف ضرر به موصی وارد می‌شود، موصی می‌خواهد زائد بر ثلث را متعلق وصیت قرار بدهد، شما بفرمایید احتیاط این است که اگر اینها انشاء نکردند به ورثه داده شود حق او تضییع می‌شود، نمی‌شود اینجا احتیاط کرد، علی کلّ حال می‌خواهم عرض کنم یک فروعات مهمی در این حواشی است که بخواهیم اینها را بی‌اعتنا با سرعت از آن عبور کنیم بگوئیم خارج بیع را گذرانیم، این که نمی‌شود.

باز امام به یکی از مبانی دیگرشان ارجاع می‌دهند که قبلاً هم این را در بحث خارج بیع ذکر کردیم و واقعاً فقاقت امام را تا کسی این کتاب البیع امام را نبیند عظمت فقاقت امام را درک نمی‌کند، امام می‌فرمایند کسی نباید **تجارتاً عن تراض** را تنهایی خودش را بخواهد مطرح کند، بلکه باید قرینه‌ی مقابله را در نظر بگیرد. در مقابل فرموده **لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل**، یعنی شارع می‌فرماید اکل مال به باطل حرام است، می‌فرمایند ما این قرینه‌ی مقابله را قرینه قرار می‌دهیم که مراد شارع از **تجارتاً عن تراض** یعنی یک معامله‌ای باشد که اکل مال به باطل نباشد و در اینجایی که فضولی معامله‌ای را انجام می‌دهد و در حین فضولی مالک راضی است آیا عرفاً اینجا اکل مال به باطل است؟ نه، مشتری می‌داند این بایع فضولی است و مشتری علم به رضایت باطنی مالک هم دارد منتهی مالک حرفی نزده، اینجا اگر مشتری برداشت در این مال تصرف کرد این اکل مال به باطل نیست، این هم یکی از مبانی خوبی است که قبلاً هم بحثش را در سال‌های گذشته کردیم و آثار مختلفی بر آن مترتب شده.

تا اینجا یک قسمتی از تحقیق امام تمام شد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] - کتاب البیع، امام خمینی، ج 2 ص 132: أقول: حقيقة الإجازة و الإمضاء و الإنفاذ في الفضوليّ عبارة عن تثبيت ما صدر عن الغير، فاعتبارها ملازم للحاظ صدور الفعل من الغير و اعتبار كونه فعله، غاية الأمر أنّ المجيز ينفذ ما صدر من غيره في ماله.

[2] - کتاب البیع، امام خمینی، ج 2 ص 132: و مع مفروضيّة صدور البیع من الغير و لحاظ ذلك، لا يعقل صيرورة المجاز فعلاً له، سواء أُريد به الفعل بالمعنى المصدريّ، أو بمعنى حاصل المصدر.

[3] - کتاب البیع، امام خمینی، ج 2 ص 133: في أنّ عقد الفضوليّ موافق للقواعد: لكن يمكن أن يقال: إنّ عقد الفضوليّ موافق للقواعد و إنّ لم تشمله العمومات؛ و ذلك لأنّه عقد عقلائیّ، و مع لحوق الإجازة به صحيح لازم عند العقلاء، و متعارف في سوق المسلمين؛ لأنّ عمل الدالّین كثيراً ما يكون من قبيله، لا من قبيل الوكالة، و بعد كونه عقلائیّاً متداولاً لدى العقلاء، لا بدّ في الحكم بفساده من ورود ردع عنه، و مع عدمه يحكم بصحّته و لزومه شرعاً أيضاً.

[4] - کتاب البیع، امام خمینی، ج 2 ص 133: إلّا أن يقال: إثبات تعارفه في الحال - فضلاً عن اتصاله بعصر الشارع الأقدس مشكل، و مجرد ارتكاز العقلاء على عدم الفرق بينه مع لحوق الإجازة، و بين بيع الأصيل - مع عدم التعارف عملاً لا يفيد. و الأولى أن يقال: إنّ بيع الفضوليّ مع مقارنته لرضا المالك مشمول لمثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «وَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» لأنّ التقييد بعقودكم أو تجارتكم أو ببيعكم ليس في الأدلّة، وإنّما هو من باب الانصراف، ولا تنصرف الأدلّة إلّا عن أجنبیّ لا تنسب إليه المذكورات بوجه. و أمّا العقود المأذون فيها و المجازة و المرضي بها، فلا وجه لانصرافها عنها، بعد كونها صحيحة لازمة عرفاً و في محيط العقلاء.

ألا ترى: أنّه لو أذن المالك لغيره في عقد، فلا شبهة في صحّته و خروجه عن الفضوليّ، مع أنّ الإذن و الرخصة لا يوجب أن يصير العقد عقده، لا بالتسبيب، و لا بالمباشرة، و الإذن غير الوكالة، و غير الأمر المولويّ من الفاهر الغالب الموجب للسببيّة و الصدق. بل في الوكالة أيضاً لا يصدق كون الصادر من الوكيل عقداً للموكل إلّا مسامحة؛ فإنّ اعتبارها هو إيكال الأمر إلى غيره، و لهذا لو استفسر من المالك «أَتَكْ بِنَفْسِكَ بَعْتَ؟» لقال: «لا، بل باع و كيلي بإذني».

فالانتساب إلى الموكل بنحو من المسامحة، و هو حاصل في الفضوليّ مع الإجازة، و سيأتي توضيح ذلك فانتظر.

و كذلك العقد مع رضا المالك، لا يكون عقده و إن انتسب إليه نحو انتساب، و هو كاف في الصحة و اللزوم عند العقلاء، فيحتجّون على صاحب المال «بأنّك كنت راضياً به، و ليس لك التخلّف و النقض». و بالجملة: لا وجه لإخراج تلك العقود عن عموم الأدلّة و إطلاقها، و إنّما الخارج انصرافاً هو الأجنبيّ غير المربوط به العقد، فالعقود المجازة و المأذون فيها داخلة فيها كالعقود المرضي بها.

[5] - كتاب البيع، امام خميني، ج2 ص133: بل لو كانت الأدلّة: «أوفوا بعقودكم» و «أحلّ الله بيعكم» لكان إسراء الحكم إلى المذكورات جائزاً بإلغاء الخصوصية عرفاً؛ فإنّ ما هو تمام الموضوع لوجوب الوفاء و نفوذ المعاملة لدى العرف، هو كون المعاملة برضا المالك و إذنه و إجازته، و صدور ألفاظ المعاملات و إنشائها منه أو من غيره سواء. هذا مضافاً إلى ما قدّمناه في آية التجارة عن تراض «2»: من أنّ مقتضى عليّة الباطل لحرمة الأكل - كما هو المتفاهم من المستثنى منه، و مقابلة التجارة عن تراض مع الأكل بالباطل هو كون التجارة عن تراض حقّاً مقابلّاً للباطل، و هو السبب لجواز الأكل، كما هو المتفاهم عرفاً.

فذكر التجارة عن تراض ليس لخصوصيّة فيها، بل لكونها فرداً شائعاً، فالخارج هو الأكل بالحقّ مقابل الباطل، و تشخيصهما موكل إلى العرف، و لا شبهة في أنّ البيع المرضي به و المجاز داخل في الحقّ لا الباطل.