

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

خلاصه بحث قبل

ملاحظه فرمودید که اگر فضولی عقدی را بر مال غیر منعقد کند و در حین عقد این غیر، راضی باشد و رضایت باطنی داشته باشد، ما عرض کردیم به نظر ما به تبع امام رضوان الله علیه عنوان فضولی بودن را ندارد و یک عقد تام است و مالک باید به این عقد وفا کند.

سؤال: چگونه در مباحث قبل، **تجارة عن تراض** را فرمودید، تراضی انشائی مراد است نه تراضی قلبی، ولی در اینجا تراضی قلبی را هم کافی می دانید؟

پاسخ استاد: **تجارة عن تراض** درست است و ما گفتیم مراد از آن تراض تراضی انشائی است، گفتیم آنچه در این آیه آمده مراد تراضی قلبی نیست بلکه انشائی است. اما این منافات ندارد که ادله‌ی دیگر هم بگوید اگر رضایت انشائی بود مانعی ندارد، رضایت باطنی بود مانعی ندارد، یعنی آنکه در اینجا است این است که اگر تراضی انشائی شد تمام است، حالا با ادله‌ی دیگر داریم اثبات می‌کنیم علاوه بر این رضایت باطنی هم کفایت می‌کند.

یک نکته‌ی خیلی ظریفی در کلام امام بود و آن اینکه آنچه مسلماً از اوفوا بالعقود خارج است در جایی است که یک کسی اجنبی از این عبد باشد اما کسی که مالک مال است و در حین عقد فضولی به رضاً باطنی راضی بوده دیگر اجنبی نیست و از دایره‌ی اوفوا بالعقود خارج نیست.

بررسی مسأله هشتم تحریر الوسيلة^[1]

چون ما به حسب تحریر پیش می‌رویم؛ این مسئله‌ای که بحثش را منقح کردیم مسئله‌ی هشتم از مسائل بیع فضولی است، امام در مسئله‌ی هشتم می‌فرماید لو كان المالك راضياً بالبيع باطناً، لكن لم يصدر منه اذنٌ و توكيلٌ للغير في البيع و الشراء، اگر مالک باطناً راضی است اما اذن یا توكيل در بیع و شراعی از او صادر نشده، اینجا در مقام فتوا یک مقدار دقت و احتیاط هم کردند و فرمودند لا یبعد خروجه عن الفضولی، آنچه در کتاب البیع‌شان هست به نحو قطعی می‌فرماید فضولی نیست در اینجا می‌فرماید لا یبعد خروجه عن الفضولی، سیما مع التفاته بالعقد و الرضا به، خصوصاً اگر التفات به عقد داشته باشد و راضی به عقد باشد.

اینجا یک نکته‌ی دیگری هم هست یک وقتی هست که من خبر ندارم فضولی دارد روی مال من عقد را منعقد می‌کند ولی الآن بالفعل راضی‌ام معامله‌ای روی آن واقع شود، می‌فرماید این هم کفایت می‌کند. حالا اگر خبر دارم فضولی دارد معامله می‌کند التفات به عقد دارم و در حین عقد رضایت به او دارم، می‌فرماید این مسلماً از فضولی بودن خارج است. فقط یک فرض را

می‌فرمایند فضولی هست «نعم لو كان بحيث لو التفت إليه صار راضياً» اگر یک کسی غافل از معامله‌ی روی مالش هست تا اینکه بگوئیم آیا راضی است یا راضی نیست! اما طوری است که اگر توجه پیدا کند لکان راضیاً، این دیگر عنوان فضولی را دارد، اگر راضی باشد اما التفات تفسیری پیدا نکند، این کفایت می‌کند در خروج از فضولی به وجه لا یخلو عن قوّة، به دلیلی که خالی از قوّت نیست.

یک مقدار در عبارت امام دقت کنیم؛ نشد خود متن وسیله را من ببینم. ما باشیم و این عبارت امام، در آن یک تکراری واقع شده، چون اول که می‌فرمایند لو كان المالك راضياً بالبيع باطناً تا جایی که می‌فرمایند سیّما مع التفاته بالعقد، ما معنا کردیم این التفات التفات تفصیلی است، قبل از این سیّما می‌شود التفات اجمالی، دو مرتبه در آخر می‌فرماید راضياً لکن لم یلتفت تفصیلاً إلیه یعنی به اصل اینکه روی مالش معامله‌ای بشود الآن راضی است، اما توجه ندارد که عاقد روی او معامله‌ای انجام می‌دهد التفات تفصیلی ندارد، می‌فرماید این هم در خروج از فضولی بودن کفایت می‌کند.

به نظر می‌رسد این «و أما» شاید حاشیه‌ای بوده که امام در وسیله نوشته بودند و بعداً وقتی خواستند مسئله را به عنوان تحریر الوسيله بنویسند این «اما» را داخل در متن آوردند که به نظر می‌رسد یک تکرار واقع شده. من خواهم این است که آقایان امشب مسئله هشتم را ببینید، وسیله اصفهانی را هم ببینید، شما این مسئله را چطور برای ما ترجمه می‌کنید. چرا که یک سؤال این است که بین «أما إذا كان راضياً» با آن صدر مسئله چه فرقی وجود دارد؟ به نظر ما تکرار است و عرض کردم علت تکرارش هم شاید داخل کردن حاشیه در متن بوده. شما می‌دانید امام قدس سره اول حاشیه‌ی وسیله را نوشتند. حاشیه وسیله‌شان که تمام شده بعد حاشیه‌ی عروه را نوشتند، حاشیه‌ی عروه که تمام شده بعداً حاشیه‌ی وسیله را گرفتند داخل در خود متن کردند که تحریر الوسيله درآمده و این پرکاری امام قدس سره الشریف را می‌رساند، آن طوری که من در زهنم هست حدود هشت سال طول کشیده تا حاشیه‌ی وسیله را نوشتند، بعد حاشیه‌ی عروه را نوشتند چون نسبت بین عروه و وسیله عموم و خصوص من وجه است، یک مسائلی در عروه هست و در وسیله نیست و یک مسائلی در وسیله هست که در عروه نیست، من همین جا عرض کنم که یک حواشی امام بر عروه دارند، اصلاً نه مسئله‌اش در تحریر الوسيله موجود است و نه آن حاشیه‌ی دقیقی که امام در عروه دارند، مثلاً پارسال اگر یادتان باشد در بحث اینکه آیا دولت مالک می‌شود یا نمی‌شود؟ یک چنین حاشیه‌ای را از امام در بحث زکات آوردیم، این مسئله‌اش در عروه هست، در تحریر الوسيله نیست، در خود وسیله النجاة مرحوم اصفهانی هم نیست، پس این مسئله‌ی هشتم را حتماً ببینید.

الآن یک طلبه‌ای از شما سؤال کند که چند تا فرع در این مسئله هشتم هست؟ قبل از سیّما یک فرع است، بعد از سیّما فرع دوم است، نعم می‌شود فرع سوم، اما إذا كان به حسب ظاهر می‌شود فرع چهارم، در حالی که فرع چهارم تکرار فرع اول است. پس هم مسئله را برای ما معنا بفرمایید و هم نظر خودتان را در این فرع بیاورید.

نکته‌ی دیگری که وجود دارد این است که: شما باید در این مسئله اظهار نظر کنید و این را در یک کاغذی مرقوم بفرمایید و برای ما بیاورید که آیا به نظر شریف شما اگر یک کسی راضی به رضای باطنی باشد اما انشاء نکرده، اذن و توکیل انشائی صریح نداشته، آیا این در خروج از فضولی بودن کفایت می‌کند یا شما هم مسلک نائینی را پیدا می‌کنید و می‌فرمایید نه این عنوان فضولی را دارد.

(سؤال و پاسخ استاد): می‌گوئیم اگر یک جایی رضایت باطنی بود اما تراضی انشائی نبود کافی است. اما اگر یک جایی تراضی انشائی بود ولی رضایت باطنی نبود می‌گوئیم این هم کافی است. آیه می‌گوید ولو تراضی باطنی نباشد مجرد تراضی انشائی کافی است.

من در سال گذشته عرض کردم اگر یک دختری بخواهد ازدواج کند در باطن، کراهت صد در صد دارد، اما روی حجب و حیا

برای احترام به پدر می‌گوید بله، الآن این سؤال را خیلی‌ها مطرح می‌کنند می‌گویند دختری می‌آید می‌گوید وقتی می‌خواستم ازدواج کنم کراهت داشتم ولی چون پدرم گفت گفتم بله، سال گذشته عرض کردیم این عقد صحیح است، آیه می‌گوید تراضی انشائی اگر باشد کافی است. آیه می‌گوید تراضی انشائی یکفی، اما نمی‌گوید تراضی باطنی لا یکفی، می‌گوید اگر تراضی انشائی بود ولو تراضی باطنی هم نبود یکفی، این را می‌خواهیم بگوئیم.

بررسی نکته‌ای در رابطه با تراضی باطنی و کراهت باطنی

یک نکته‌ای بود در برخی از کلمات که اگر فقیهی گفت تراضی باطنی کافی است باید ملتزم شود به اینکه کراهت باطنی هم کافی است؛ آیا بین رضایت باطنی و کراهت باطنی ملازمه است؟ ما می‌گوئیم نه! دلیلش این است که ادله آمده رضایت باطنی را کافی دانسته و ادله کراهت باطنی را کافی ندانسته، این ملازمه‌ای ندارد که اگر یک فقیهی در اینجا مثل امام یا شیخ رضایت باطنی را قائل شود بگوئیم يجب که حتماً کراهت باطنیه هم قائل شود.

بررسی مرحله‌ی سوم کلام شیخ انصاری

قبلاً عرض کردیم مرحوم شیخ پنج مرحله در کلامش دارد؛ مرحله‌ی سوم می‌فرماید سلّمنا این معامله فضولی باشد اما دلیلی نداریم هر فضولی متوقف بر اجازه است شاهی می‌آورند می‌فرمایند در بیع من باع شیئاً ثم ملک، من بیایم یک فرشی که ملک دیگری است را به زید بفروشم الآن که فروختم فضولی است! بعد خودم از مالکش می‌خرم، اینجا سه قول بین فقها وجود دارد؛ یک قول این است که این معامله تمام است ولو فضولی هم بوده ولی نیاز به اجازه ندارد، قول دوم این است که همین آدم بایع باید اجازه بدهد که مختار خود مرحوم شیخ انصاری این است. قول سوم هم بطلان من باع شیئاً ثم ملک از اساس باطل است حتی فضولی متوقف بر اجازه هم نیست.

پس یک قول این است که تامّ لا يحتاج إلى الإجازة، یک قول این است که فضولی متوقف إلى الإجازة که شیخ اختیار کرده و یک قول هم این است که باطل است. مرحوم شیخ می‌فرماید روی همان احتمال اول پس ما جایی داریم فضولی دارد ولی متوقف بر اجازه نباشد، این را هم بیایم مثل آنجا قرار بدهیم.

مرحوم آقای خویی قدس سره در صفحه 637 در الجزء الثانی از مصباح الفقاهه می‌فرمایند:^[2] إن هذا الكلام يعدّ من الغرائب، خیلی حرف عجیبی است از شیخ که بگوئیم یک چیزی فضولی است ولی متوقف بر اجازه‌ی لاحق نیست، می‌فرمایند اگر فضولی شد از مصادیق فضولی است حتماً اجازه می‌خواهد اگر گفتیم اجازه نمی‌خواهد به این معناست که از مصادیق فضولی نیست، چطور می‌شود که شما شیخ می‌فرمائید فضولی است ولی متوقف بر اجازه نیست؟ ولی مرحوم آقای خویی در ردّشان اشاره‌ای به این شاهی که مرحوم شیخ آوردند نکردند، سؤال از شما این است که آیا این شاهی که شیخ آورد «من باع شیئاً» که این هم بیع فضولی، «ثم ملكاً» آیا این شاهد بر مدّعی شیخ نمی‌شود که بگوئیم هذا العقد فضولی اما بعد المالكیة لازم نیست همان عقدی که خودش انجام داده اجازه بدهد، روی احتمالات.

به مرحوم آقای خویی می‌گوئیم شما چرا این مؤید و شاهد شیخ را جواب ندادید؟ چیزی در عبارت ایشان و در کتاب مصباح الفقاهه نیست.

(سؤال و پاسخ استاد): برای احتمال اول که بگوئیم این عقد تامّ لا يحتاج إلى الإجازة، فرض باطنی است.

این فرمایش آقای خویی درست است، به شیخ عرض می‌کند چطور می‌شود این فضولی باشد؛ اصلاً فضولی یعنی العقد المتوقف، اصلاً فضولی معنایش همین است، اگر یک چیزی متوقف نبود این فضولی نیست. فضولی یعنی آنکه تمام نیست، متزلزل و متوقف است اما ما می‌توانیم بگوئیم روی احتمال اول اینکه می‌گوید نیاز به اجازه‌ی مجدد ندارد این است که ثم ملک

قائم مقام اجازه‌اش است، یعنی اینکه خودش رفته الآن این را خریده این بمنزله اجازه‌ی آن عقد است، یک عقدی منعقد کرده و مالکش هم شاید اجازه ندهد رفت از مالک خرید، اما خود اینکه خرید به منزله‌ی اجازه است، نگوئیم فضولی داریم که اجازه ندارد.

بررسی مرحله چهارم در کلام شیخ انصاری

مرحله چهارم در کلام شیخ می‌فرماید بحث ما تا حالا این بود که در حین العقد رضای باطنی داشته، می‌فرماید غالباً کسی که حین العقد رضای باطنی دارد این رضای باطنی‌اش یک مقداری استمرار پیدا می‌کند به بعد العقد، و ما بگوئیم این رضای بعد البیع آنما ما خودش قائم مقام اجازه‌ی لاحق است، این رضای بعد البیع آنما ما، این قائم مقام اجازه‌ی لاحق است.

باز مرحوم آقای خوئی در صفحه 637 می‌فرماید:^[3] اگر گفتیم آن رضایت باطنی متأخر کافی است، به طریق اولی رضایت مقارن نیز باید باشد. اگر رضای بعد العقد در خروج از فضولیت کافی باشد رضای مقارن به طریق اولی. لذا می‌فرماید فلا وجه لتخصیص حکم المذكور برضا المتأخر، وجهی ندارد که بیائیم این را اختصاص بدهیم به رضای متأخر.

باز این اشکال هم وارد است که به مرحوم شیخ می‌فرماید این مطلب چهارم شما چیز جدیدی نیاوردید.

(سؤال و پاسخ استاد): عبارة اخرى مطلب چهارم شیخ این می‌شود که بر فرضی که این فضولی باشد چطور در رضای باطنی متأخر از فضولی بودن خارجش می‌کند بعداً، این حرف شیخ است، اشکال مرحوم آقای خوئی هم وارد است، اشکال این است که شما اینجا اگر گفتید رضا به طور کلی از فضولی بودن خارج می‌کند همانطوری که رضای متأخر و مقارن هم خارج می‌کند.

البته اینجا یک مطلبی دارند در مسئله‌ی رضایت باطنی و کراهت باطنیه این را خود آقایان دقت کنید، همان مطلبی است که ما مورد اشکال قرار دادیم. مطلب پنجم هم مهم نیست. این بحث تمام.

فردا مسئله‌ی پنج را آقایان ببینند از همین شرایط متعاقدين، در بحث اینکه شرط خامس که باید عاقد مالک تصرف باشد مسئله‌ی پنج را که اقسام بیع فضولی را می‌خواهیم شروع کنیم. به یک معنا هم بحث مقدمات بیع فضولی بود، تا اینجا بحث کردیم در ایقاع فضولیت جریان دارد یا نه؟ یک بحث را تمام کردیم. معنای فضولی را روشن کردیم که آیا رضای باطنی مخرج از فضولیت هست یا نه. حالا می‌خواهیم وارد بیع فضولی شویم و ببینیم اقوال و ادله چیست؟

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] - کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج2، ص: 135: مسألة 8 لو كان المالك راضيا بالبيع باطنا لكن لم يصدر منه إذن و توكيل للغير في البيع و الشراء: لا يبعد خروجه عن الفضولي سيما مع التفاته بالعقد و الرضا به، نعم لو كان بحيث لو التفت إليه صار راضيا فهو فضولي و خارج عن موضوع المسألة، و أما إذا كان راضيا لكن لم يلتفت تفصيلا إليه فهو أيضا كاف في الخروج عن الفضولي بوجه لا يخلو عن قوة.

[2] - مصباح الفقاهة ج4، ص 10: ثم قال: لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الإجازة لأنه لا دليل على توقفه مطلقا على الإجازة اللاحقة. و يتوجه عليه ان هذا الكلام يعد من الغرائب لأننا إذا قلنا باحتياج المعاملات الفضولية إلى الإجازة اللاحقة كان ما نحن فيه من صغرياتها، فتحتاج صحته إلى الإجازة اللاحقة و لا يكفي فيها مجرد وجود الرضاء الباطني، و ان قلنا بعدم احتياجها إلى الإجازة اللاحقة، لكونها مشمولة للعمومات و المطلقات الدالة على صحة العقود و لزومها فليكن المقام كذلك و اذن فلا وجه لجعله من المعاملات الفضولية ثم الحكم بعدم احتياجه إلى الإجازة اللاحقة.

[3] - مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 10: ثم قال: مع انه يمكن الاكتفاء في الإجازة بالرضاء الحاصل بعد البيع المذكور آنا

ما إذ وقوعه برضاه لا ينفك عن ذلك مع الالتفات و يرد عليه انه إذا قلنا بكفاية الرضاء الباطني المتأخر و لو آنا ما في صحة البيع وإخراجه عن الفضولية قلنا بذلك في الرضاء المقارن أيضا بالأولية، فلا وجه لتخصيص الحكم المزبور بالرضاء المتأخر. ثم انا لو اكتفينا في خروج العقد عن الفضولية بالرضاء الباطني للزم القول بكون الكراهة الباطنية موجبة لفساد البيع مع انها لا توجب بطلانه و من هنا لو باع الغاصب العين المغصوبة مع كراهة المغصوب منه ذلك، ثم رضى به لحكم بصحته فيعلم من ذلك ان الكراهة- الباطنية لا تؤثر في فساد المعاملة و كذلك الرضاء الباطني لا يكفي في صحتها لان سبيلهما واحد.