

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

خلاصه‌ای از مباحث جلسه‌ی قبل

فرمایش مرحوم محقق نائینی را در بحث دیروز ملاحظه فرمودید؛ در اینکه آیا مراد از تجارت در این آیه شریفه این مسبب است یا مراد از این تجارت خود آن عقدی است که بین دو نفر واقع می‌شود و صیغه‌ی ایجاب و قبول بین دو نفر برقرار می‌شود و همچنین نکات دیگری که مرحوم نائینی فرمودند.

بررسی کلام مرحوم محقق نائینی

می‌خواهیم دقت کنیم ببینیم آیا حق با ایشان هست یا خیر؟ تردیدی نیست که احل الله البیع یا أوفوا بالعقود مراد آن عقد لفظی بین طرفین را اراده نکرده، ما هم به أوفوا بالعقود و هم به احل الله البیع برای معاطات تمسک می‌کنیم در معاطات لفظی بین طرفین اصلاً نیست و همچنین مراد خصوص انشاء ولو انشاء فعلی بین طرفین نیست، بگوییم همین که مبیع را داد و ثمن را گرفت خصوص این بخواهد مراد باشد.

در اینکه این مقدار را با مرحوم نائینی همراهی می‌کنیم و قول ایشان تا این مقدار درست است اما آیا ما باید بگوییم حالا که این چنین شد پس مراد مسبب است؟ که آن ملکیت حاصله از این انشاء را بگوییم شارع اراده فرموده؟ بگوییم در أوفوا بالعقود خود این عقد اراده نشده؟ خود این لفظ یا این انشاء، چه انشاء لفظی و چه انشاء فعلی. بگوییم این نفس انشاء اراده نشده اما آن ملکیت که مسبب است اراده شده؟!

به نظر ما این کلام و این قسمت از کلام مرحوم نائینی جای تأمل دارد. توضیحش این است که خود انشاء یک منشأ دارد ما نمی‌توانیم بگوییم انشاء در بیع فضولی واقع شده، یک عقدی واقع شده اما منشأ ندارد، منشأش هم از حین انشاء محقق می‌شود، بین این منشأ و آن مسببی که مرحوم نائینی در اینجا فرمودند یک مقداری خلط شده است.

نائینی می‌فرمایند آن مسبب که ملکیت است از زمان رضایت مالک می‌آید، وقتی مالک آمد رضایت داد این ملکیت واقع می‌شود و بعد دچار آن اشکال می‌شوند که پس تا قبل از رضایت چرا بر طرف دیگر وفای به این عقد واجب است؟ جواب می‌دهند که او

التزام عقدی پیدا کرده، ما می‌خواهیم عرض کنیم نه، خود انشاء داریم، منشأ داریم، یعنی با این عقد یک ملکیت انشائیه می‌آید و لذا بعداً هم که مالک اجازه می‌کند، مالک نمی‌آید عقد را اجازه کند، عقد که واقع شده و تمام شده، عقد یک امر تدریجی نبوده و یک امر آنی بوده که یک زمان واقع شده و تمام شده، اصلاً خود عقد قابل اجازه نیست برای اینکه چیزی نیست، الآن چه چیزی را می‌خواهد اجازه کند؟ عقد محقق شده و منقضی شده، چیزی که نیست، قابلیت اجازه ندارد.

پس می‌آید همین ملکیت حاصله‌ای از این عقد را اجازه می‌کند که این ملکیت، ملکیت انشائیه است، این ملکیت انشائیه در خود زمان عقد محقق است، نه اینکه بگوییم یک عقدی بوده این هنوز ملکیت نیاورده نه برای طرف فضولی و نه برای طرف اصیل، اصلاً ملکیت نیاورده، بعد که مالک آمد اجازه داد، این ملکیت از حالا به بعد می‌خواهد محقق شود. به نظر ما این فرمایش درستی نیست، ملکیت انشائیه می‌آید، الآن یک بیعی بین فضولی و طرف دیگر واقع می‌شود ملکیت انشائیه برای طرفین محقق شده.

سؤال:....؟

پاسخ: استاد:

نسبت به آن مالک اصلی تمام نیست چون هنوز اطلاع ندارد، امضا نکرده، وقتی آمد امضا کرد تمام می‌شود. ظاهر عبارت مرحوم نائینی این بود که تجارت مسبب است و این مسبب هم وقتی رضایت مالک می‌آید این رضایت با او مقارن است و از همین راه خواستند مقارنت را درست کنند.

سؤال:....؟

پاسخ: استاد:

ظاهر عبارت نائینی این است که مسبب را برده روی آن ملکیتی که با رضایت مالک حاصل می‌شود، آن وقت اشکال می‌آید که پس قبل از آن، اگر ملکیت هنوز نیامده، چرا آن طرف اصیل باید وفا کند؟ نائینی گفت چون طرف اصیل التزام عقدی پیدا کرده و موضوع برای وجوب وفا همین التزام عقدی است و بعد آمد دو فرع دیگر در کنارش گفت که آنها را هم می‌خواهیم روشن کنیم.

سؤال:....؟

پاسخ: استاد:

این «لأن التجارة هي المسبب و اعتبار مقارنة الرضا معه لا اشكال فيه» یعنی رضایت باید مقارن با مسبب باشد این کدام مسبب است؟ یعنی همه قبول دارند که آن مسبب که ملکیت است اگر بخواهد محقق باشد باید مقرون به رضا باشد، پس در نتیجه تا قبل از اینکه مالک رضا بدهد هنوز ملکیتی نیامده.

کلام مرحوم خوئی

ایشان در مصباح الفقاهه جلد 2 صفحه 710 به بعد می‌فرماید:

[1] «و التحقيق في الجواب عن الاستدلال بالآية على بطلان بيع الفضولي ما أشار إليه المحقق صاحب المقابيس و تبعه المصنف» جواب چیست؟ «من أن الخطاب في الآية لملاك الأموال»، خطاب در آیه به مالکین است، «لا تأكلوا أموالكم فيشتروا وقوعها أي التجارة برضاهم»، پس تجارت باید به رضایت ملاک باشد نه به رضایت عاقدین، «و من البين الذي لا ريب فيه أن التجارة الصادرة من الفضولي لا يطلق عليها تجارة المالك»، به تجارت صادر از فضولی تجارت می‌گویند اما تجارة المالك نیست، تجارت المالك نیست، و موضوع آیه خطاب به ملاک است، لا تأكلوا أموالكم که پس إلا أن تكون تجارة باید تجارتكم باشد و این بيع فضولی تجارة المالك نیست «و لا يطلق عليها أنه تجارة المالك إلا بعد إجازته»، چه زمانی تجارت مالک می‌شود؟ مگر اینکه مالک اجازه بدهد «فإذا أجازها» وقتی مالک آمد اجازه داد «صارت تجارة عن تراض».

باز می‌فرمایند «و بتعبير آخر إن حقيقة البيع و التجارة ليست إنشاءً خالصاً»، انشاء محض را حقیقت بيع نمی‌گوییم «و الا لصدق مفهوم البيع على بيع الهازل و الساهي»، مفهوم بيع باید بر بيع ساهی و هازل صدق کند، این یک. می‌فرماید حقیقت بيع و تجارت انشاء نیست، یک.

همچنین بيع، عبارت از اعتبار نفسانی هم نیست، بگوید در نفسم این را تملیک به دیگری کردم «و الا لصدق البيع على الاعتبار النفساني من دون إظهارٍ بمظهرٍ خارجي، بل حقيقة البيع اعتبارٌ نفسانيٌّ مظهرٌ بمظهرٍ خارجي»، حقیقت بيع دو تا رکن دارد یکی اعتبار نفسانی و دیگری اینکه این اعتبار نفسانی را ما بیایم اظهار کنیم به یک مظهری.

بعد می‌فرماید: «و هذا المعنى لا يصدر إلا من المالك أو وكيله»، حقیقت بيع فقط از مالک یا وکیلش صادر می‌شود، «اما بيع الفضولي قبل إجارة المالك فهو ليس ببيع حقيقة، بل صورة بيع». بيع فضولی قبل از اینکه مالک اجازه بدهد حقیقتاً بيع نیست بلکه بيع ظاهری است «فلم يصدر منه إلا الانشاء و الصيغة و لا شبهة في أنه لا يطلق البيع هو التجارة على الانشاء المحض و لا يقال إن الفضولي قد أجاز بمال فلان و باعه بمجرد إجراء الصيغة إلا بالعناية و المجاز».

گویا ایشان هم می‌خواهند وارد همان فرمایش مرحوم نائینی شوند و همان حرف را بزنند که اصلاً این انشاء یک صورت بيع است، اصلاً اگر ما قبل از اینکه مالک اجازه بدهد بگوییم فضولی فروخت، باع الفضولی این فقط بالعناية و المجاز درست است و الا این صورت بيع است، یک ظاهری از بيع است و اصلاً بيع نیست. حقیقت بيع در جایی است که پای مالک و پای وکیل مالک در کار باشد.

این فرمایش اصلاً درست نیست، اولاً به بيع فضولی مجازاً بيع گفته نمی‌شود، بيع است. صدق بيع می‌کند در بيع فضولی، کما اینکه به بيع صبی هم مجازاً ما بيع نمی‌گوییم، به بيع هازل هم مجازاً بيع نمی‌گوییم، بيع است منتها بیعی است که اثر ندارد، نه اینکه اصلاً بگوییم این اصلاً بيع نیست بالأخره این گفته بعثت اشتریت یک آدمی که هازل است و شوخی می‌کند می‌گوید بعثت، شما می‌گویید این اصلاً بيع نیست یا اینکه بيع است و اثر ندارد چون قصد جدی نداشته.

بررسی کلام مرحوم خوئی

خود این فرمایش آقای خوئی هم درست نیست ولو مرحوم صاحب مقابيس و مرحوم شيخ هم فرموده، ایشان می‌فرماید تبعیت کرده ولی در اینجا شيخ حرفی نزده. شيخ می‌فرماید آیه مربوط به ملاک است، لا تأكلوا أموالكم، در نتیجه در جایی که یک معامله‌ای را غیر مالک می‌کند از موضوع آیه خارج است، شيخ اینجا غیر از این دیگر حرفی ندارد، چطور اینجا مرحوم آقای خوئی در این بحث می‌فرمایند این مسئله را مرتبط می‌کنند، ما می‌خواهیم عرض کنیم اینکه فرمودند بتعبير آخر با اصل مسئله و اصل جواب دو تاست. یک مطلب این است که شيخ در جواب به قائلین بطلان می‌فرماید خطاب به ملاک است، چون دارد لا تأكلوا أموالكم، مال را اسناد داده به مالکین، فضولی که مالک نیست پس اصلاً فضولی موضوعاً از آیه خارج است، شيخ هم

این حرف را دارد و لعلّ این حرف هم مال صاحب مقایس باشد تا اینجا حرفی نیست. اما این مطلب چه ربطی به این دارد که ما بگوییم بیع فضولی بیع نیست بر او تجارت صدق نمی‌کند، مگر بین این دو تا نمی‌شود جمع کرد؟ بگوییم آیه مربوط به ملاک است، بیع فضولی هم بیع هست اما چون بیع مالک نیست از موضوع آیه خارج است، چرا شما نفی بیعیت می‌کنید در بیع فضولی؟ اینکه خلاف ارتکاز عرف و عقلاست.

پس اینجا یک خلطی برای مرحوم آقای خوئی (قدس سره) واقع شده، این دوتا ربطی به هم ندارند، بین اینکه ما بگوییم خطاب آیه به ملاک است و اینکه حتماً تجارت اگر از ملاک بود تجارت است و اگر از فضولی بود لیست بتجارة، ملازمه‌ای وجود ندارد، ارتباطی وجود ندارد. ممکن است بگوییم تجارت فضولی هم تجارت است اما آیه چون مربوط به تجارت ملاک است نفیاً و اثباتاً کاری به تجارت فضولی ندارد ولی این قسمت دوم با اینکه مرتبط به قسمت اول هم نیست و عرض کردم به نظر ما این تعبیر آخر نیست این یک مطلب دیگری است که مرحوم آقای خوئی اینجا آوردند، حالا یا مقرر آورده یا ایشان. اما خود این مطلب فی نفسه باطل است، خود اینکه بگوییم فضولی وقتی که تجارت می‌کند اصلاً حقیقتاً صدق تجارت و بیع نمی‌کند! پس فضولی آمده اجاره داده؟! هبه کرده؟! فضولی بیع کرده و فروخته، منتها بیعش مشروط به یک شرطی است، اگر مشروط به یک شرطی شد دلیل بر این نیست که این حقیقتاً بیع نباشد.

بعبارة أُخری که این عبارة أُخری خیلی واضح است، الآن به ذهن خودتان مراجعه کنید آیا در حقیقت یک معامله‌ای رضایت اشخاص در حقیقت آن معامله دخالت دارد؟ شما می‌گویید حقیقت اجاره چیست؟ حقیقت بیع چیست؟ و تعجب است ایشان این مسئله را به شیخ نسبت می‌دهند، شیخ حقیقت بیع را مبادلة مال بمال می‌داند، مبادله واقع شده، یا مبنایی که امام در تعریف بیع دارد، تبادل الاضافات، تبادل اضافات شده و حقیقت بیع واقع شده.

رضایت اشخاص معقول نیست در حقیقت معاملات دخالت داشته باشد، شرط برای معامله است اگر باشد معامله صحیح است و اگر نباشد صحیح نیست، اما در حقیقت یک معامله‌ای معقول نیست رضایت اشخاص دخالت داشته باشد، لذا ما می‌گوییم انشاء واقع شده و ملکیت انشائی هم آمده. دو: در این ملکیت انشائی رضایت دخی ندارد یعنی چه رضایت باشد و چه نباشد ملکیت انشائی محقق شده. اگر ما بخواهیم ملکیت مستقره را بگوییم رضایت در آن دخالت دارد ولی به این معنا نیست که بگوییم به این بیع فضولی مجازاً می‌شود گفت، قبل از آن اصلاً نمی‌شود گفت تجارت، قبلش بیع است و تجارت هم هست.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ و التحقيق في الجواب عن الاستدلال بالآية على بطلان بيع الفضولي ما أشار إليه المحقق صاحب المقاييس و تبعه المصنف من أن الخطاب في الآية الشريفة لمالك الأموال فيشترط وقوعها أي التجارة برضاهم و من البين الذي لا ريب فيه أن التجارة الصادرة من الفضولي لا يطلق عليها أنه تجارة المالك الا بعد إجازته فإذا أجازها صارت تجارة عن تراض. و بتعبير آخر انا ذكرنا مراراً أن حقيقة البيع و التجارة ليست إنشاء خالصاً و الا لصدق مفهوم البيع على بيع الهازل و الساهي و أشباههما، و لا أنها عبارة عن الاعتبار النفساني المحض و الا لصدق مفهوم البيع على الاعتبار النفساني الصرف من دون إظهاره بمظهر خارجي، بل حقيقة البيع و التجارة هي الاعتبار النفساني المظهر بمظهر خارجي و عليه فلو اعتبر أحد في أفق نفسه تبديل ماله بمال غيره و أظهره بمظهر خارجي صدق عليه مفهوم البيع و التجارة.

و من البديهي أن هذا المعنى لا يصدر الا من المالك أو ممن هو بمنزلته كالوكيل و نحوه و اما بيع الفضولي قبل اجازة المالك، فهو ليس ببيع حقيقة بل صورة بيع الفضولي فلم يصدر منه الا الإنشاء و الصيغة و لا شبهة في انه لا يطلق البيع و التجارة على الإنشاء المحض كما عرفته و لا يقال أن الفضولي قد اتجر بالمال الفلاني و باعه بمجرد إجراء الصيغة، الا بالعناية و المجاز فإذا أجازة المالك كان بيعاً و تجارة حقيقة للمالك لا للفضولي، فالبيع الفضولي بما انه بيع فضولي خارج عن الآية و عن سائر العمومات و

المطلقات الدالة على صحة العقود و لزومها خروجاً تخصيصاً فلا دلالة في الآية لا على صحته و لا على فساده و بما أنه مجاز للمالك فتشمله الآية و بقية العمومات و لا تنافي بين خروج بيع الفضولي عنها قبل الإجازة و بين اتصافه بالصحة التأهلية. و يمكن الجواب عن ذلك، بأن الآية قد دلت على كون المدار على وقوع التجارة عن رضا المتعاقدين، فتشمل جميع أقسامها و خرج من ذلك المتعاقدان اللذان لم يأذن لهما المالك و لا أجاز عقدهما و بقي الباقي. و كيف كان فلا دلالة في الآية على بطلان بيع الفضولي. (مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 83 - 85)