

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

خلاصه‌ای از مباحث جلسه‌ی قبل

بحث در آیه شریفه «[لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل](#)» است؛ شیخ برای اینکه استدلال به آیه بر بطلان فضولی را مخدوش کند فرمود: آیه خطاب به ملاک است؛ چون دارد «[لا تأکلوا اموالکم](#)»، این یک. در بیع فضولی چه زمانی این تجارت تجارت برای مالک است؟ وقتی رضایت داد می‌شود تجارت مالک، آیه هم می‌گوید: تجارت مالک درست است، پس در نتیجه آیه دلالت بر بطلان بیع فضولی ندارد.

بررسی کلام شیخ انصاری

ما خودمان یک اشکالی بر شیخ داشتیم که دیروز عرض کردیم.
مرحوم اصفهانی می‌فرماید:

[1] این تجارت در آیه دو احتمال وجود دارد؛ اگر تجارة عن تراض، تجارت قائم‌ه‌ی به فضول باشد، آیا بعد از رضایت مالک تجارت می‌شود تجارت مالک؟ یعنی می‌گوییم حالا دیگر مالک تجارت انشائی را انشاء کرده است؟ چون روی فرض اینکه مراد از تجارت، تجارت انشائی است اشکال می‌کنیم، بعد از اینکه مالک رضایت داد باز هنوز این تجارت انشائی قائم به فضول است، یک انتسابی به مالک بعد الرضا پیدا می‌کند اما هنوز هم نمی‌توانیم بگوییم مالک تجارت کرد، این روی احتمال اول است.

اما احتمال دوم این است که بگوییم مراد از تجارت، یعنی آنچه که علّیت تامه برای تملیک دارد. تجارت یعنی تجارت حقیقه بعد تمامیه العلة. به عبارتی دیگر بگوییم بعد از اینکه مالک رضایت داد، حالا می‌شود این تجارت حقیقه. مرحوم اصفهانی اینجا می‌فرماید ما قبول داریم بعد از اینکه مالک آمد رضایت داد تملیک به حمل شایع است. (البته ایشان توضیح نداده است تملیک به حمل شایع به چه معنایی می‌باشد. تملک به حمل شایع یعنی وجود تملیک حقیقی. هر جا می‌گویند این به حمل شایع یعنی بیاید روی وجود و مصداق خارجی‌اش) مرحوم اصفهانی می‌گوید: تملیک به حمل شایع حین الاجازه است، اما قبل از اجازه نیست. اما می‌فرماید حقیقت این اجازه چیست؟ حقیقت این اجازه تسبب به ملکیت نیست و این اجازه نمی‌آید مصداق تملیک را یعنی همان تملیک به حمل شایع را ایجاد کند، پس می‌فرماید اجازه عقد فضول را به مالک منتسب می‌کند، ملکیت با عقد فضول ایجاد شده یعنی وقتی فضول آمد این بعث و اشتریت را گفت با طرف دیگر، ملکیت ایجاد شد و این اجازه متمم این ملکیت است، یعنی ملکیتی که سببش خود عقد فضول است اول آمده و نیاز به یک متمم دارد. اجازه متمم سبب ملکیت است، در نتیجه مرحوم اصفهانی می‌فرماید اگر شما در آیه تجارة عن تراض، تجارت را به معنای تجارت حقیقه گرفتید اینکه بگویید الآن آمد اجازه داد این تجارت حقیقه منبعث از اجازه‌ی مالک می‌شود هذا غلط.

تجارت حقیقه دو جزء دارد، یک جزء سببش جزء اولش عبارت از عقد فضول است و جزء دومش رضاست. رضا تمام السبب در ایجاد تجارت حقیقه نیست. به عبارت دیگر به شیخ می‌فرمایند اگر رضا تمام السبب در ایجاد تجارت حقیقه، تمام السبب در ایجاد تملیک به حمل شایع باشد، اگر تمام سبب باشد فرمایش شما تمام است. می‌گوییم آیه می‌گوید تجارة عن تراض تا رضایت هم نیاید تجارت حقیقه اصلاً نیامده وقتی هم که آمد تمام می‌شود. پس اگر فضولی عقدی کرد این هیچی نیست، وقتی مالک رضایت داد می‌شود تجارة عن تراض. ما هم که در صحّت فضولی نمی‌خواهیم بدون اجازه مالک بگوییم صحیح است، اما به جناب شیخ مطرح می‌کنند مرحوم اصفهانی رضا متمم سبب است، اجازه متمم سبب است و نتیجه این است که این تجارت یک سببش می‌شود عقد فضولی و یک سببش می‌شود رضا، نتیجه می‌گیرند تجارت حقیقه منبعث از رضا نشد، آیه هم می‌گوید **الا أن تكون تجارة عن تراض** یعنی تجارت حقیقه باید منبعث از رضا باشد، پس آیه بیع فضولی را باطل می‌داند چون در بیع فضولی ولو مالک اجازه می‌دهد ولی تجارت حقیقه منبعث از رضایت مالک نیست. بعد مرحوم اصفهانی یک نکته‌ی دقیق‌تری را اشاره می‌کند که حالا این را هم اشاره کنیم.

قسمت دوم کلام مرحوم اصفهانی

می‌فرماید این رضا می‌گوییم متممٌ للسبب، این یک. کبرای کلی داریم هر چیزی که متمم سبب است اگر از افعال اختیاریه باشد خودش منبعث از رضاست. پس این رضا و این اجازه خودش فعلٌ اختیاری، این صغراً. کل فعل اختیاری منبعث عن الرضا پس باید خود رضا از مبادی این رضا باشد. به عبارتی دیگر خود رضا از مبادی این اجازه باید باشد. در این صورت نتیجه می‌گیریم این رضایتی که مالک می‌دهد چون یک فعل اختیاری است باید منبعث از رضا باشد آن هم رضای به آن سبب سابقه و به آن تملیک سببی که از ناحیه‌ی فضول آمده است.

پس ما روی این بیان هم باید بگوییم تملیک قبلاً آمده چون این منبعث از رضاست، می‌گوییم این رضای به چی دارد؟ اینکه الآن بخواهد اجازه بدهد این اجازه منبعث از رضاست به چه چیز رضا دارد؟ به آن تملیک سببی. پس این اجازه مظهر آن رضایت به تملیک سببی ناشی از فضول است. پس خود این اجازه تمام السبب برای تملیک نیست، ما نمی‌توانیم بگوییم با اجازه، حالا تجارت حقیقه، کامله الآن آمد و شد تجارت مالک، این خلاصه‌ی اشکال بر مرحوم اصفهانی بر شیخ و در نتیجه می‌فرماید جناب شیخ این مشکلی را حل نمی‌کند که شما بگویید آیه خطاب به ملاک است، از این راه بخواهید مسئله را حل کنید، بعد یک تحقیقی ارائه می‌دهند.

مرحوم اصفهانی در تحقیق می‌فرمایند این اشکالی که ما به شیخ کردیم در فرضی است که ما بگوییم اجازه یعنی تجارت باید منبعث از رضا باشد و بگوییم این هم مثل سایر موارد انبعاث است. اگر کسی به منزل انسان آمد چیزی را خورد و بعد مالک، یا بگوییم کسی غذای انسان را بدون اذن انسان خورد و بعد انسان اجازه داد، این اجازه چه اثری دارد؟ این اجازه آیا می‌آید این فعل دیگری را منسوب به این اذن می‌کند؟ یعنی این اذن الآن خورده؟ نه، می‌فرمایند ما تجارة عن تراض را نیایم مثل این موارد قرار بدهیم، بگوییم این انبعاث در اینجا با سایر موارد انبعاث فرق می‌کند، سایر موارد که گفتند باید فعل منبعث از رضای مالک باشد مثل همین مثالی که الآن عرض کردم در آن موارد اصلاً آن فعل منسوب به اذن نمی‌شود. عرض کردم کسی به شما می‌گوید که من دیروز میوه‌ی شما را خوردم ما می‌گوییم من اجازه دادم، آن فعل را که منتسب به اذن نمی‌کند! اگر بگوییم تجارة عن تراض در بیع فضولی هم همینطور است مالک صد بار هم اجازه بدهد تجارت منتسب به او نمی‌شود.

پس چه کنیم؟ مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما بگوییم انبعاث در این مورد با انبعاث در سایر موارد فرق می‌کند، بگوییم انبعاث در تجارة عن تراض یک معنای وسیع‌تری از انبعاث در سایر موارد دارد، بگوییم اینجا طوری است که اگر مالک آمد اجازه داد ما می‌گوییم هذا تجارة عن تراض، این تجارت منبعث از رضایت او می‌شود، نگوییم این رضایت کاشف از این است که قبلاً آن سببی که واقع شده درست است، بگوییم تجارت را به خود مالک منتسب می‌کند. شاهدش چیست؟ می‌فرماید در باب وکالت اگر موکل آمد کسی را وکیل کرد و وکیل رفت فعلی را انجام داد آنجا ما می‌گوییم این صدق می‌کند که هذا فعلٌ موکل، منتسب به موکل است در حالی که اجازه‌ی موکل ارتباطی به این فعل اختیاری وکیل ندارد، فعل اختیاری وکیل خودش یک مبادی جداگانه دارد اما ما در آنجا می‌گوییم یک مقدار توسعه دارد آن فعل منسوب به موکل است، همین که دیروز هم بعضی از آقایان در ذهن شریف‌شان بود که در باب وکالت فعل الوکیل فعل الموکل، انتسابش درست است. می‌فرمایند در اینجا هم بگوییم اینکه مالک آمد رضایت داد یوجب صدق التجارة عن رضا المالك، موجب صدق تجارت از رضای مالک می‌شود، یعنی حالا می‌توانیم بگوییم این تجارت ناشی از رضای مالک است و این تمام می‌شود، در حقیقت مرحوم اصفهانی با این تحقیق‌شان که بین تجارتی که ناشی از رضاست و بین سایر افعالی که از ناشی از رضایت فرق وجود دارد، این یک مقداری در اینجا معنای وسیع‌تری دارد و شاهدش هم همین بحث وکالت است.

شما اینجا می‌گویید پس باید صدق کند بر یک کسی که این عالمٌ عن تقوا، می‌گوییم دیگری رفته علمش را به دست آورده، دیگری تقوا به دست می‌آورد، اینجا صدق عالمٌ للتقوی نمی‌کند، اینجا قضیه اینطور شده، بحث تکوین و تشریع نیست، شارع می‌فرماید باید یک تجارت صدق کند و آن هم ناشی از رضایت باشد. در مسئله‌ی فضولی به حسب ظاهر تجارت فضولی انجام داده رضایت را مالک انجام می‌دهد، رضایت در فضولی نیست و در مالک تجارت نیست مشکله‌ی ما این است و مرحوم شیخ و اصفهانی دارند تلاش می‌کنند که بگوییم این رضایت که می‌آید حالا صدق می‌کند این تجارة عن تراض، صدق می‌کند که این تجارت تجارة المالك عن تراض، بحث ما در صدق است، بحث در تکوین و ... نیست می‌گوییم باید صدق کند، مستشکل می‌گوید فضولی تجارت کرده رضایت او به درد نمی‌خورد، مالک رضایت داده و تجارت نکرده، پس این آیه شریفه دلالت بر بطلان فضولی دارد به این بیانی که من عرض کردم، خیلی بیان ساده و روشن.

مرحوم شیخ می‌فرمایند ما بگوییم تجارتی که ناشی از رضایت است مثل سایر افعال اختیاریه نیست بلکه یک معنای وسیع‌تر دارد، می‌فرمایند: «فیعلم أن المراد من إنبعاثها» یعنی انبعاث تجارت عن الرضا «بنحو أوسع من انبعاث فعل الاختیاری عن مبادی».

بعد می‌فرمایند اگر ما اوسع گرفتیم، «یوجب صدق التجارة عن رضا المالك» این را مرحوم اصفهانی دارند.

حالا اشکال ما به فرمایش اصفهانی این است که اساساً شما اوسع را در اینجا معنا نکردید یعنی چه؟ یعنی باز می‌خواهید برگردید به همان کلام شیخ که به منزله این است که این از مالک صادر شده. اینکه می‌فرمایید این انبعاث اوسع است می‌گویید چه آنجایی که مالک تجارت حقیقه انجام بدهد و چه آنجایی که عرف بگوید به منزله‌ی این است که مالک انجام داده، در باب وکالت، وکیل که انجام بدهد به منزله‌ی این است که موکل انجام داده، بگوییم در فضولی هم اگر مالک انجام داد به منزله‌ی این است که مالک انجام داده که این می‌شود عین کلام شیخ، دیگر نیاز نبود شما این اشکالات را بر مرحوم شیخ وارد کنید، این هم تحقیقی که ایشان داشتند.

پس نظر ما این شد که اگر بگوییم آیه خطاب به ملاک است مشکل بیشتر می‌شود، یعنی نه تنها مسئله را حل نمی‌کند و اشکال را جواب نمی‌دهد بلکه مشکل بیشتر می‌شود برای اینکه با رضایت نمی‌توانیم بگوییم صدق کند هذه تجارة المالك عن تراض، تجارت المالك به هیچ وجه صدق نمی‌کند.

یک مطلبی از مجمع البیان نقل می‌کند که ما یک روزی هم اینجا مطرح کردیم و گفتیم معنایش چیست، اما مهم‌تر این است که ارتباط این به مطلب قبل چیست؟ ارتباط این عبارت «و قد حکى عن المجمع» این را امشب ببینید در مکاسب خوب دقت کنید مرحوم اصفهانی هم در اینجا دقت کرده ببینید در حواشی دیگر، این چه ارتباطی دارد و چه در ذهن شیخ بوده، ان شاء الله بحث این آیه را به طور کلی تمام می‌کنیم.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ قوله قدس سره: (مع أن الخطاب لمالك الأموال .. إلخ). وفيه: أن المراد من التجارة - المنتسبة إلى المالك بالإجازة - أما التجارة الإنشائية القائمة بالفضول أو التجارة الحقيقية التي لا تتحقق إلا عند تمامية العلة. فإن أريد الأولى، فمن الواضح أن الصادر من المالك ليس إلا الإجازة المحققة للانتساب، فالمتحقق عن الرضا انتساب التجارة الإنشائية المحققة سابقاً، دون التجارة الإنشائية. و دعوى أن التجارة المنتسبة صدرت عن التراضي مدفوعة، بأنها من باب الوصف بحال المتعلق.

و إن أريد الثانية فالتمليك بالحمل الشائع و إن كان حين الإجازة لا قبلها، إلا أن الإجازة ليست حقيقتها التسبب إلى الملكية لتكون مصداق إيجاد الملكية، بل بها ينتسب عقد الفضول إلى المالك، فتوجد الملكية بتسبب الفضول إليها، فالإجازة متمم السبب المحقق للملكية، و المتولد منه إيجاد الملكية المتحد ذاتاً مع وجود الملكية، فالتمليك بالحمل الشائع مقارن للرضا، لا أن التمليك المزبور منبعث عن الرضا، بل متمم سببه منبعث عن الرضا، مع أن المتمم حيث إنه فعل اختياري منبعث عن الرضا الذي هو من

مبادئه، لا عن الرضا بالتمليك، بل يكون مظهراً للرضا بالتمليك التسببي الذي صدر من الفضول. والتحقيق: أن انبعاث التجارة عن الرضا ليس على حد انبعاث الفعل الاختياري عن الإرادة بمبادئها، حتى يرد المحذور على أي تقدير، إذ من البين صحة التجارة بالتوكيل والاذن السابق، مع أن رضى الموكل والاذن ليس من مبادئ إرادة الوكيل والمأذون. فيعلم أن المراد من انبعاثها عن الرضا بنحو أوسع من انبعاث الفعل الاختياري عن مبادئه، وكما أن التملك الصادر عن الوكيل - بلحاظ رضا المالك بالتمليك وقيامه مقام التسبب إلى إيجاد التملك من الوكيل - يوجب صدق التجارة عن رضا المالك، وهكذا رضاه به في مقام الاذن، كذلك رضاه به المحقق للتمليك بالحمل الشائع يوجب صدق التجارة عن رضا المالك. ولا منافاة بين شرطية الرضا لتأثير السبب لا لوجود المسبب، وبين كونه محققاً للسبب التام، المحقق للتمليك بالحمل الشائع، فهو شرط لتأثير التملك الإنشائي، وحيث إنه متمم للسبب محقق للتمليك بالحمل الشائع، فقد انبعاث التملك بالحمل الشائع عن سببه التام الذي يتقوّم بالرضا فتدبر جيداً.

[2] متن پیش مطالعه: و فيه: أن دلالة على الحصر ممنوعة؛ لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ و صريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه. وأما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد، فهو مع تسليمه مخصوص بما إذا لم يكن للقيد فائدة أخرى، ككونه وارداً مورد الغالب، كما فيما نحن فيه و في قوله تعالى «**وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمُ**»، مع احتمال أن يكون «عن تراض» خبراً بعد خبر لـ «تكون» على قراءة نصب «التجارة» لا قيداً لها وإن كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى: إلا أن يكون سبب الأكل «تجارة»، و تكون «عن تراض».

و من المعلوم: أن السبب الموجب لحل الأكل في الفضولي إنما نشأ عن التراضي، مع أن الخطاب لملاك الأموال، و التجارة في الفضولي إنما تصير تجارة المالك بعد الإجازة، فتجارته عن تراض.

و قد حكي عن المجمع: أن مذهب الإمامية و الشافعية و غيرهم أن معنى التراضي بالتجارة إمضاء البيع بالتفرق أو التخاذل بعد العقد. و لعلّه يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبراً بعد خبر. (كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج3، ص: