

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در قسم دوم از اقسام بیع فضولی است. قسم دوم این است که اگر قبل از آنکه فضولی معامله‌ای را انجام دهد، مالک از معامله نهی کرده باشد و بعد از نهی مالک، این فضولی معامله را انجام دهد، عرض کردیم شیخ می‌فرماید از بعضی از کلمات فقها استفاده می‌شود کسانی که قسم اول فضولی را قبول دارند (یعنی در جایی را که فضولی للمالک می‌فروشد و مالک نهی‌ای نکرده است را صحیح می‌دانند)، در اینجایی که فضولی للمالک می‌فروشد و مالک نهی کرده است را باطل می‌دانند و کلمات ایشان (از ایضاح الفوائد، از مرحوم علامه حلی(ره) و از مرحوم محقق اصفهانی) در روز گذشته بیان شد.

بیان دو محور اصلی بحث

در اینجا در دو محور باید بحث کنیم؛ یکی اینکه بحث را روی قاعده مطرح کرده و ببینیم که آیا قاعده در اینجا، اقتضای صحّت دارد یا فساد؟ و بحث دوم این است که آن دو روایاتی که در قسم اول برای صحّت فضولی به آن استدلال کردیم، آیا دلالت بر صحّت فضولی قسم دوم نیز دارد یا خیر؟ بنابراین بحث در دو محور است: یکی علی القاعده و یکی اینکه بر حسب آن روایات باید ببینیم چه بگوئیم؟

دو نکته از محقق ایروانی(ره)

قبل از اینکه وارد بحث شویم به بیان دو نکته از محقق ایروانی(ره) می‌پردازیم؛ نکته اول: آنکه مراد از «سبق» (یعنی هنگامی که می‌گوئیم فضولی که «یسبقه المنع» و پیش از معامله، یک منعی از طرف مالک آمده باشد)، «اقتران» است و این بدین معناست که مالک قبلاً یک منعی کرده که این منع، استمرار پیدا می‌کند تا مقترن با معامله فضولی می‌شود.

نکته دوم: مراد از نهی به حسب ظاهر، ردّ انشائی از ناحیه مالک است، اما محقق ایروانی(ره) می‌فرماید مراد از منع، همان کراهت باطنی است و از خود کلمات شیخ انصاری در اینجا همین استفاده می‌شود که مراد از منع یعنی کراهت باطنی. در نتیجه مقصود از منع، انشاء ردّ نیست یعنی این‌گونه نیست که مالک، قبل از اینکه فضولی معامله را انجام بدهد، انشاء الردّ کرده باشد.^[1]

نتیجه‌ای که مرحوم ایروانی می‌گیرد آن است که اگر مراد از رد و منع، «انشاءالرّد» نباشد و مراد همین کراهت باطنی باشد و مراد از اجازه، رضایت باطنی باشد، دیگر موردی برای فضولی نمی‌ماند مگر موارد اندکی (و آن موارد اندک عبارت است از جایی که مالک هنگام معامله، اصلاً اطلاع از انجام معامله ندارد)؛ زیرا هنگامی که روی مال مالکین، شخص دیگری معامله‌ای انجام می‌دهد، یا واقعاً رضایت باطنی دارد یا کراهت باطنی دارد.

بنابراین اگر گفتیم کراهت باطنی به منزله الرد است و رضایت باطنی نیز، در صحّت معامله کفایت می‌کند، و رضایت، انشائیّه نیست، دیگری موردی برای فضولی (به جز موارد اندک) باقی نمی‌ماند.

مرحوم ایروانی در ادامه ترقی کرده و می‌فرماید «ما لو لم نقل بالواسطة بین الرضا و الکراهة»؛ اگر کسی بین رضا و کراهت واسطه قائل نشود و نگوید یک شقّ ثالثی داریم، در این صورت، دیگر موردی برای فضولی باقی نمی‌ماند. به عبارت دیگر آن مورد قلیل، یک موردش اینکه بگوئیم اصلاً مالک علم ندارد، مورد دوم در جایی که علم دارد، اما نمی‌تواند راجع به این معامله تصمیم بگیرد که آیا انجام بشود یا نشود؛ که در نتیجه، باید قائل شویم به اینکه ممکن است نه رضایت باشد و نه کراهت، اما ایشان بعد از ترقی از کلام خود، می‌فرماید اگر ما قائل شویم بین رضایت باطنی و کراهت باطنی شقّ ثالثی نیست؛ یا راضی است یا راضی نیست و کراهت دارد (یعنی نمی‌توانیم بگوئیم نه راضی است و نه کراهت دارد)، اگر گفتیم شقّ ثالث وجود ندارد می‌فرماید اینجا دیگر موردی برای شقّ فضولی باقی نمی‌ماند.^[2]

اشکال بر دیدگاه محقق ایروانی(ره)

به نظر می‌رسد با توجه به بعضی از مثال‌ها که خودمان زدیم، اصلاً بسیاری از معاملات فضولی در فرض عدم علم مالک است، بنابراین چطور شما می‌گوئید این مورد قلیل است، غالباً کسی که مال دیگری را می‌فروشد (حتی همین پسر که مال پدر را می‌فروشد) اطلاع از این معامله ندارد.

بعد ایشان می‌گویند اگر ما بین رضا و کراهت شقّ ثالثی قائل نشویم اصلاً فضولی مورد ندارد و در نتیجه این بیان مرحوم ایروانی یک اشکالی است بر اساس فضولی؛ منتهی جوابی که ما می‌دهیم این است که اولاً ایشان می‌فرمایند از کلمات شیخ استفاده می‌شود که مراد از منع، کراهت باطنی است ما قبول نداریم ما بعداً در استدلالاتی که مرحوم شیخ در همین بحث دارد این را ان شاء الله روشن می‌کنیم.

اولین اشکالی که ما به مرحوم ایروانی داریم این نسبتی که به کلمات شیخ داده (که مراد از رد همان کراهت باطنیه است) درست نیست. اشکال دوم این است که ایشان که می‌گویند مورد فضولی قلیل می‌شود در فرضی است که بگوئیم این موردی که فضولی معامله می‌کند و مالک علم ندارد کم باشد، ادعای ما این است که اکثر موارد فضولی این است، یعنی اکثر موارد بیع فضولی جایی است که مالک اطلاع ندارد که فضولی این معامله را انجام می‌دهد.

وقتی اطلاع نداشت معنا ندارد بگوئیم کراهت دارد؛ زیرا کراهت و رضا فرع برای اطلاع است، لذا این دو اشکال بر کلام مرحوم ایروانی در اینجا وارد است.

محور اول بحث

ترتیب بحث را دقت بفرمایید که ترتیب فنی و صناعی داشته باشیم؛ ما می‌خواهیم وارد بحث شویم بگوئیم آیا این قسم دوم صحیح است یا نه؟ گفتیم باید در دو محور بحث کرد یکی محور قاعده و یکی هم محور روایات و لذا این روایتی که دیروز از

کلام مرحوم علامه در تذکره به آن اشاره شد و لو مرحوم آقای خوئی در اول ورود به بحث جواب از این روایت را دادند که «أیّ ما عبد تزوّج بغیر إذن مولا فهو عاهر» یعنی زان، هر عبدی بدون اجازه‌ی مولایش اگر ازدواج کرد و رفت زنی را به تزویج خودش درآورد این عملش زنا می‌شود، در بعضی از روایات داریم «فنکاحه باطل»! این جایش اینجا نیست که ما بحث کنیم بلکه باید بگذاریم به روایات که رسیدیم تکلیف این روایت را آنجا روشن کنیم إن شاء الله.

دیدگاه محقق اصفهانی (ره) در محور اول بحث

پس فعلاً بیائیم بحث را روی قاعده ببریم؛ از کلمات مرحوم محقق اصفهانی استفاده می‌شود که علی القاعده باید این معامله صحیح باشد و ظاهر کلمات امام (رضوان الله تعالی علیه) در کتاب البیع این است که ایشان هم از مرحوم اصفهانی تبعیت کردند این قسم دوم که مالک اول منع کرده بعد فضولی آمده معامله کرده و بعد از معامله حالا مالک می‌خواهد اجازه بدهد، آیا این علی القاعده صحیح است یا نه؟

مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما در قسم اول صحت فضولی را علی القاعده درست کردیم و گفتیم که قاعده در باب معاملات محورش یکی از این دو چیز است:

1) اینکه بگوئیم یک معامله‌ای روی مال واقع شود و مالک هم اجازه بدهد، یعنی عقدی واقع بشود یعنی یک مالی است که روی آن معامله واقع شود.

2) هر یک از مالکین این مال‌ها راضی باشند و ما بیشتر از این در صحت نمی‌خواهیم و آنچه در صحت می‌خواهیم این دو چیز است العقد و معامله، دوم؛ الرضا و الإجازة یا طیب النفس. در قسم اول فضولی گفتیم قاعده این است و لذا وقتی معامله‌ای واقع شده فضولی آمده اصل عقد را انشاء بیع کرده یا انشاء شراء فضولی شده، کمبودش فقط رضایت مالک است، رضایت هم با اجازه ی لاحقه می‌آید لذا معامله تمام می‌شود.

در این قسم دوم چه چیز حادث شده؟ در قسم دوم یک منعی قبل از این معامله واقع شده، آیا این نهی یا این منع می‌تواند به صحت معامله ضرر وارد کند؟ مرحوم اصفهانی می‌فرماید خیر «و لا یضرّ النهی إلا بتوهم کونه ردّاً». در همان عبارتی که دیروز از تحریر الوسيله خواندیم این مطلب مسلم است که اگر بعد از معامله فضولی مالک اول رد کند و بعد از رد، بخواهد اجازه بدهد همه می‌گویند این اجازه لغو است و این معامله باطل است.

حالا لقائل أن یقول این منع قبل المعاملة بمنزلة الرد بعد المعاملة است، مرحوم اصفهانی می‌فرماید نه! این رد نیست، چرا؟ «حيث إن الرد إبطال العقد و حلّه»، رد یعنی ابطال عقد، یعنی از هم گسیختن عقد، اینجا قبلش یک منعی کرده در زمانی که منع کرده عقدی نبوده که بخواهد آن عقد را ابطال کند «فالنهی غیر ظاهر، إذ لیست حقیقته إلا التسبیب إلى إعدام الشیء بعدم ایجاد».

این نهی‌ای که مالک قبل از معامله می‌کند چه هدفی دارد؟ پدر به دنبال این است که فرزندش، این عقد را ایجاد نکند، نه اینکه با آن نهی بخواهد اعدام الموجود کند. بین اینها فرق است. به بیان دیگر؛ اگر گفتیم نهی سابق بدین معناست که سابق بر معامله می‌آید یک چیز موجود را منعدم کرده و اعدام الموجود می‌شود.

آن وقت در اینجا نیز می‌گوئیم این هم مثل ردّ بعد المعاملة است، اما اگر شما حقیقت این نهی را واقعاً بشکافید حقیقتش چیست؟ وقتی پدر می‌گوید من راضی نیستم که خانه‌ام را بفروشی، دنبال این است که بخواهد جلوی تحقق معامله را بگیرد!

تسبیب برای اعدام شیء به عدم ایجاد است «لا إلى إعدام عقد الموجد».

خلاصه اشکال و جواب محقق اصفهانی(ره) آن است که متوهم می‌گفت همان طوری که رد بعد معامله سبب می‌شود اجازه‌ی بعدش به درد نخورد، این منع قبل از معامله هم به منزله‌ی رد است و جواب مرحوم اصفهانی این است که این منع به منزله‌ی رد نیست، رد ابطال العقد است اما این منع پیشگیری است، حالا یک مقداری بخواهیم تعبیر را تغییر بدهیم رد عنوان رفع را دارد و منع سابق عنوان دفع را دارد.

اشکال دیگر بر مرحوم اصفهانی، همان حرف مرحوم ایروانی است که جناب اصفهانی، این آدمی که قبل از معامله منع کرده این منعش فرض این است که استمرار دارد تا معامله، یعنی حین معامله آن کراهت باطنیه‌ی مالک موجود بوده، آیا این کراهت باطنیه مضر نیست؟

مرحوم اصفهانی می‌فرماید نه! کراهت باطنیه غیر ضائره، چون ما قبلاً اثبات کردیم کراهت باطنیه، عنوان رد را ندارد و اگر معامله‌ای فضولی انجام شده و بعد، مالک اطلاع پیدا کرده و بعد اطلاع، فقط در قلبش نسبت به این معامله کراهت دارد، اما اظهار رد نکرد، این کراهت باطنیه عنوان رد را ندارد.

ما اگر بحث را ببریم روی باطن، کراهت باطنیه، رضایت باطنی، این عقد فضولی، باید باطل باشد، در حالی که هیچ فقیهی نمی‌گوید این باطل است و ما قرائنی ذکر کرده و فرمایش مرحوم امام را تقویت کردیم. مرحوم اصفهانی نیز همین نظر را دارد، در باب معاملات کراهت و رضای باطنی دخالتی ندارد، در کراهت باطنی‌اش که مرحوم اصفهانی تصریح کرده است.

آنچه در باب رضایت نیز لازم است، رضایت انشائی است، اگر مالک گفت راضی‌ام، معامله صحیح است اگرچه کراهت باطنی داشته باشد. مثلاً در بحث اضطرار یک کسی بچه‌اش مریض است خانه‌اش را می‌فروشد در حالی که کراهت صد در صد دارد در فروش خانه، ولی رضایت انشائی دارد.^[3] پس همین جا این مطلب مرحوم ایروانی را باید کنار بگذاریم، اساساً اگر در باب معاملات ما مسئله‌ی باطن را بخواهیم محور قرار بدهیم سنگ روی سنگ بند نمی‌شود، هر کسی بعد از ده سال ادعا می‌کند که من کراهت باطنی داشتم.^[4]

پس مرحوم اصفهانی می‌فرماید قسم دوم فضولی (که پیش از معامله، نهی از مالک صادر شده است) علی القاعده است یعنی اولاً؛ صدق رد (ردّ انشائی) بر منع سابق نمی‌کند، ثانیاً؛ کراهت باطنی هم مضر نیست و با توجه به این دو نکته می‌گوییم صحّت قسم ثانی هم علی القاعده است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] عرض کردم این فساد معمولاً در پدر و پسر واقع می‌شود، یک پدری که به سن کهنولت هم رسیده به پسرش می‌گوید من راضی نیستم که مال من را بفروشی، ولو اینکه مال پدر است.

[2] «المراد من السّبق الاقتران كما أنّ الظاهر من مطاوي كلمات المصنّف أنّ المراد من المنع الكراهة الباطنية وإن لم ينشئ نهياً على طبقها و عليه فلو قلنا بالبطلان في هذا و بالصّحة في المقرون بالرّضى لم يبق للفضوليّ المبحوث عنه مورد إلّا قليل بل لو لم نقل بوجود الوسطة بين الرّضى و الكراهة لم يبق له مورد أصلاً.» حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج 1، ص 122.

[3] «و إن كانت الصحة بملاحظة القاعدة فلا يتوقف إلّا على المعاملة و إجازة المالك، و لا يضر النهي إلّا بتوهم كونه ردّاً، و حيث إنّ الردّ إبطال العقد و حله فالنهي غير ضائر، إذ ليست حقيقته إلّا التسبیب إلى إعدام الشيء بعدم إيجاده، لا إلى إعدام العقد

الموجود، و دلالتہ علی الکراہۃ النفسانیۃ غیر ضائرۃ لما مرّ سابقاً أنّ الکراہۃ لیست ردّاً، فلا یجدي استصحاب بقاء النہی إلی ما بعد العقد فی ثبوت الرد.» حاشیۃ کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثۃ)، ج2، ص112.

[4] □ نکته: یکی از اشکالات و سؤالاتی که امروز جوانها دارند این است که چه نیازی به خواندن عقد دارد؟ این دو نفر، باطناً توافق با ازدواج دارند. در پاسخ باید گفت این باطن، مظهرش چیست اگر بعداً اختلاف پیدا کردند؟ اگر بعداً این زن گفت من از اول میل نداشتم چه چیزی می تواند معیار باشد؟

لذا یک رساله‌ای خیلی وقت پیش نوشتیم در کنگره‌ی شیخ مفید در مسئله‌ی حجّیت کتابت که حتّی خیلی از جاها کتابت هم به درد نمی‌خورد بلکه باید لفظ باشد، چون در کتابت ممکن است یک احتمالاتی بیاید و دیگر در لفظ نمی‌آید، لذا طلاق با کتابت واقع نمی‌شود بر اساس حکم اولی فقه ما، حتماً باید لفظ باشد این یکی از جهاتش همین است که آنچه در اختلافات معیار است این است که چه گفتی و انشاء کردی؟ خودت گفتی، اینها معیار است. حالا آدم های کج فهم و بی‌اساس مسخره می‌کنند و می‌گویند اینها عقد می‌خوانند، در خواندن عقد با دو لفظ چه اتفاقی می‌افتد؟ اتفاقش این است که این موضوع برای اعتبار عقلا قرار می‌گیرد برای اختلافات.