

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در قسم دوم فضولی است که فضولی مال را للمالك می فروشد اما مع سبق المنع، یعنی مالک فضولی را منع و نهی کرده است. گفتیم اینجا باید در دو مقام بحث کنیم یکی اینکه علی القاعده ببینیم چطور است؟

دوم روایاتی که ما در قسم اول برای صحّت فضولی به او استدلال کردیم ببینیم آیا آن روایات شامل این قسم دوم هم می شود یا خیر؟

اما علی القاعده کلام مرحوم اصفهانی (اعلی الله مقامه الشریف) را دیروز بیان کردیم، امام (رضوان الله تعالی علیه) هم این بیان را یک مقداری کامل تر در کتاب البیع شان آوردند.

دیدگاه امام خمینی (ره)

می فرمایند این نهی ای که مالک از این معامله کرده «لا یوجب إعدام ما فعله الفضولی لا حقيقةً و لا فی اعتبار العقل». ببینید مرحوم امام ذهن شان چگونه بوده و همیشه در بحث ها می گویم ببینیم این بزرگان چه خط سیری را طی می کردند تا به نتیجه برسند.

سؤال این است که آیا این قسم بر اساس قاعده است یا خیر؟ یعنی قطع نظر از ادله ی خاصه، قطع نظر از روایات وارده در فضولی، بر اساس قاعده است؟ مالک در ابتدا به فضولی گفته حق نداری این مال من را بفروشی و نهی کرده است.

پس از نهی مالک، فضولی آمده معامله را انجام داده و بعد از معامله، مالک می بیند معامله ی خوبی است و می خواهد اجازه کند، یعنی یک نهی داریم، یک معامله داریم و یک اجازه، آیا روی قاعده می شود بگوئیم این صحیح است یا نه؟

مرحوم اصفهانی فرمودند ما برای صحّت غیر از خود معامله و اجازه چیز دیگری لازم نداریم و آن منع و نهی قبلی صدق رد نمی کند، امام هم می فرمایند این عنوان رد ندارد و موجب انعدام ما فعله الفضولی نمی شود؛ نه حقيقةً و نه فی وعاء العقل. بعد یک شاهی می آورند و آن اینکه این فضولی بعد از منع آن مالک اگر آمد بیع را انجام داد، آیا صدق می کند که او با مالک مخالفت و مالک را عصیان کرده است؟

بله، صدق می‌کند و همین صدق عصیان، دلیل بر این است که بیع واقع شده، یعنی نمی‌توانیم بگوئیم اصلاً دیگر بیعی نیست، بیعی وجود ندارد و اگر بیعی وجود ندارد پس این فضولی با چه چیز آمده عصیان کرده و مالک را مخالفت کرده است؟! در حالی که ما در عرف و عقلا می‌بینیم این پدر به پسر می‌گوید مگر من به تو نگفتم این کار را نکن؟ تو چرا مخالفت کردی؟ معلوم می‌شود «حقیقة المعاملة تحققت» و این عصیان واقع شده. پس نمی‌توانیم بگوئیم نهی و منع سابق نمی‌گذارد معامله شکل بگیرد، بلکه معامله شکل می‌گیرد.

در ادامه امام(ره) می‌فرماید ما اگر در معاملات و عقود، انتساب را شرط بدانیم، یعنی گفتیم «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» یعنی «اوفوا بعقودکم» و اینجا این مالک چون قبلاً منع کرده این عقد دیگر نمی‌تواند عقد مالک باشد! در اینجا انتساب پیدا نمی‌کند و قابلیت شمول عمومات ندارد، اما اگر گفتیم انتساب لازم نیست (که در گذشته مرحوم امام این مبنا را پذیرفت)^[1]، این «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» یا «**تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**»، فقط یک فرع از این عمومات، خارج است و آن این است که اگر یک اجنبی عقدی را منعقد کند و اجازه‌ای نیاید، اما اگر اجنبی عقد کند و اجازه لاحق آن شود، این هم مشمول این عمومات هست.

شاهدی هم که آن موقع آوردند و اینجا هم اشاره می‌کنند می‌فرمایند ما وقتی به عقلا مراجعه می‌کنیم، عقلا می‌گویند مالک بعد از اجازه ملزم است به عقد عمل کند اما «لا لصيرورة العقد عقده»، از عقلا سؤال کنیم چرا شما می‌گوئید این مالک بعد از اجازه باید به این عقد عمل کند؟ آیا به این علت است که این عقد، عقد مالک می‌شود و انتساب به مالک پیدا می‌کند؟

ایشان می‌فرماید عقلا چنین حرفی نمی‌زنند بلکه می‌گویند چون این مالک، عقد واقع بر مالش را اجازه داده باید به این عقد عمل کند، لزوم وفا از این جهت نیست که این عقد منتسب به این مالک است (نه، عقد منتسب به مالک نیست، بلکه منتسب به خود فضولی است)، اما این اجازه به عقدی تعلق پیدا کرده که غیر بر مال این واقع کرده، با اجازه آن عقد نمی‌شود عقد المالك، هنوز آن عقد بر عقد الغير باقی می‌ماند اما چون آمده عقد غیر بر مال خودش را اجازه کرده لذا باید به این عقد عمل کند.

می‌فرماید ما معتقدیم «عقودکم» در «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» که در کلمات فقها آمده غلط است، انتساب لازم نیست برای وجوب وفای به عقد و لازم نیست این عقد منتسب باشد به این مالک (ولو عقد دیگری هم انجام داده باشد) و می‌فرماید «لا شبهة فی عدم صيرورة عقد الفضولی عقد للمالك عقلاً و لا عرفاً لا قبل الإجازة و لا بعد الإجازة» که این توضیحش را عرض کردیم.

اینجا یک مطلب بالاتری دارند که در ذهنم هست که قبلاً این را نفرمودند؛ این آیه شریفه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» که بحث‌های خیلی زیادی شده یک بحث این است که آیا عقودکم هست یا نه، انتساب لازم است یا لازم نیست که ما هم به تبع امام عرض می‌کنیم که انتساب لازم نیست، وجوب وفا می‌آید ولو انتساب نباشد.

اینجا یک مطلب اضافه‌ای می‌فرمایند به صورت «لا یبعد أن یقال»، می‌فرمایند اصلاً بعید نیست ما بگوئیم مخاطب به این اوفوا و وجوب وفاء به عقود غیر متبایعین است، می‌فرمایند «لا یبعد أن یقال إن وجوب الوفاء بالعقود متوجهٌ إلى سایر المکلّفين»، سایر مکلفینی که غیر از بایع و مشتری است. می‌فرمایند وجوب وفا از غیر متبایعین به چه نحوی است؟

لزوم و ترتیب آثار ملكية البایع للثمن، دو نفر با هم معامله کردند، دیگران باید آثار ملكیت بایع برای ثمن را جاری کنند. اگر بایع با آن ثمن بخواهد چیزی بخرد انسان از او بگیرد، آثار ملكیت مثنی برای مشتری هم بر آن بار کنند!

منتهی بعد یک فتأمل دارند، به نظر ما ای کاش تا همین لا یبعد أن یقال مسئله را تمام می‌کردند ولو خودشان هم معلوم می‌شود که در این فتأمل دارند. فتأمل به این معناست که این حرف بسیار بعید است و فی غایة البُعد است، ما بگوئیم «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» خطاب متوجه است به سایر مکلفین غیر از متبایعین، غیر از بایع و مشتری، بگوئیم متوجه به این هست این خیلی بعید است.

حالا یک شاهد خیلی خوبش این است که اگر اصلاً این بایع و مشتری نخواهند با این ثمن و مئمن معامله‌ای انجام بدهند، بایع نمی‌خواهد با این ثمن معامله‌ای انجام بدهد و مشتری هم نمی‌خواهد با این مئمن معامله‌ای انجام بدهد آیا اینجا **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** معنا ندارد؟^[2]

امام(ره) مثل مرحوم اصفهانی می‌فرمایند این بیع فضولی قسم دوم هم علی القاعده صحیح است، قاعده این است که آن نهی سابق موجب انعدام این بیع نمی‌شود لا حقیقه و لا فی وعاء العقل، لذا علی القاعده باید صحیح باشد.

دیدگاه محقق ایروانی(ره)

در مقابل مرحوم اصفهانی و مرحوم امام (چون مرحوم شیخ دیگر در مکاسب نیاورده اینکه ما علی القاعده بگوئیم بررسی کنیم درست است یا درست نیست؟) مرحوم ایروانی در حاشیه مکاسب می‌خواهند بفرمایند علی القاعده باید باطل باشد. می‌فرمایند در جایی که نهی مالک یک عموم زمانی دارد به طوری که اگر یک سال قبل هم نهی کرده باشد این دارد ادامه پیدا می‌کند تا می‌رسد به حین معامله.

مرحوم ایروانی می‌فرماید اینجا درست است انشاء نهی قبل معامله است اما اثر این انشاء (که مُنشأ و آن کراهت باطنیه است) برای بعد از عقد است، یعنی بعد العقد هم مالک الآن کراهت باطنیه دارد و ایشان نظرش این است که الکراهة الباطنیه بمنزلة الرد، در نتیجه ایروانی می‌گوید همان طوری که اگر فضولی یک معامله‌ای انجام داد مالک بعد از آن آمد صراحة رد کرد چطور اجازه‌ی بعد از رد به درد نمی‌خورد؟ اینجا هم که قبلاً مالک نهی کرده با این استدلالی که مرحوم ایروانی دارد، استدلالش این است که آنچه سابق بر این معامله است انشاء منع است اما مُنشأ یعنی کراهت باطنیه متأخر از عقد است، این کراهت باطنیه هم به منزله‌ی رد است.

پس می‌فرمایند الکراهة الباطنیه بعد العقد بمنزلة الرد الإنشائية بعد العقد، همانطوری که اجازه‌ی بعد از رد انشائی فایده ندارد اجازه‌ی بعد از کراهت باطنیه هم فایده ندارد.

بعد إلا أن يقال دارد و آن این است که اجازه‌ی بعد از رد انشائی به دلیل اجماع باطل است یعنی از فقها سؤال می‌کنیم چرا اجازه‌ی بعد از رد به درد نمی‌خورد؟ می‌گویند ما اجماع داریم، اجماع دلیل لبی است، دلیل لبی باید بر قدر متیقّنش اکتفا شود، قدر متیقّن در جایی است که یک ردّ انشائی باشد بگوئیم رد می‌کنم و بعد از آن بخواهد اجازه کند. در نتیجه شامل این کراهت باطنیه نشود.

می‌فرمایند اگر کسی این حرف را بزند درست است که اجماع فقط آن مورد را شامل می‌شود و در نتیجه اگر گفتیم دلیل اجماع است به این معناست که بطلان اجازه بعد از رد علی خلاف القاعده است چون اجماع داریم، اگر اجماع نبود و این دلیل تعبّدی را نداشتیم باز می‌گفتیم نه، حالا رد کرده و دوباره می‌خواهد اجازه بدهد. باز می‌فرمایند اگر بطلان اجازه‌ی بعد از رد علی القاعده باشد با رد عقد آن عقد دیگر از قابلیّت حقوق اجازه ساقط می‌شود، آن وقت می‌فرمایند فرقی بین قبل و بعد نیست.

عمده حرف مرحوم ایروانی دو چیز است؛ یکی اینکه مسئله‌ی بطلان اجازه‌ی بعد از رد را علی القاعده بدانیم یا علی خلاف القاعده؟ اگر علی القاعده دانستیم می‌فرمایند بین رد انشائی و کراهت باطنی فرقی نمی‌کند، اگر علی خلاف القاعده دانستیم بین رد انشائی و کراهت باطنیه می‌گویند فرق است.

اما باز مطلب و محور دوم‌شان می‌گویند اصلاً ما به قاعده و خلاف قاعده هم نباید کار داشته باشد واقع مسئله این است که

کراهت باطنیه همان رد انشائی است و مخصوصاً اینجا یی که مالک قبلاً منع کرده این کراهت باطنیه «فقط» نیست، بلکه استمرار آن رد انشائی است.

اینجایی که مالک آمده قبلاً رد کرده یک کراهت باطنیه‌ی خاص (یعنی کراهت باطنیه‌ای که استمرار آن رد انشائی است)، پس در نتیجه نگوئید مطلق کراهت باطنیه فایده ندارد و بمنزلة الرد نیست این کراهت باطنیه استمرار آن منع است و به خوبی دلالت بر رد دارد. در نتیجه طبق مبنای مرحوم ایروانی این قسم دوم علی القاعدة باید باطل باشد.^[3]

ارزیابی دو دیدگاه

به نظر من اینجا حق با مرحوم اصفهانی و مرحوم امام است؛ زیرا اولاً عرفاً و عقلاً کراهت باطنیه به منزله‌ی رد نیست. رد انشائی، خودش در بین عرف و عقلاً موضوعیت دارد حتی اینکه مرحوم ایروانی فرمود اینجا کراهت باطنیه استمرار آن رد است، عرف بین رد قبل المعاملة و رد بعد المعاملة فرق می‌گذارد. اگر قبل از معامله رد کرده و بعد که معامله شد دید معامله‌ی خوبی است و می‌خواهد اجازه بدهد عرف می‌گوید مانعی ندارد، اما اگر بعد از معامله رد کرد، عرف می‌گوید تو رد کردی و چیزی وجود ندارد که بخواهی اجازه بدهی. بنابراین اینکه مرحوم ایروانی روی آن تکیه می‌کند کراهت باطنیه ردّ این حرف درستی نیست.

نکته دوم همین است که باز مرحوم اصفهانی و امام فرمودند این ردّ سابق جلوی ایجاد البیع را نمی‌گیرد، اصلاً نمی‌توانیم بگوئیم این سبب می‌شود که حقیقه، اصلاً محقق نشود، به همان شاهی هم که امام ذکر کردند مسلم بیع واقع می‌شود، عصیان المولی محقق می‌شود، عصیان المالك هم محقق می‌شود.

نکته‌ی سوم مطلبی بود که دیروز اشاره کردیم، اگر کسی بگوید ردّ سابق اقوای از رد لاحق است می‌گوئیم چرا؟ می‌گوید رد سابق به منزلة الدفع است و رد لاحق به منزلة الرفع است و الدفع اقوی و اولی من الرفع، دفع اقوی و اولاست، این مالک اینقدر بغض دارد نسبت به این معامله که قبل از آن گفته این معامله را انجام نده.

اینجا هم جواب این است که این قاعده‌ی الدفع اولی من الرفع در اعتباریات جریان ندارد بلکه در امور تکوینی است و همان طوری که امام (ره) جاهای مختلفی در فقه و اصول تأکید می‌کنند که فقیه مراقبت کند گرفتار خلط بین تشریع و تکوین نشود، ما وقتی به تکوینیات می‌رویم می‌گوئیم الدفع اقوی من الرفع، در تکوینیات می‌گوئیم الدفع اولی من الرفع، اما این در عالم تکوین است، در عالم تشریع و اعتباریات عقلاً چنین چیزی را قبول ندارند، عقلاً می‌گویند قبل از معامله گفته من نمی‌خواهم، غیر از این است که بعد از معامله بگویند من نمی‌خواهم، عقلاً این رد بعد المعاملة را اقوی می‌دانند، یعنی در اینجا رفع را عقلاً اقوی می‌دانند چون امور اعتباری و عقلایی است نه امور تکوینی و این قانون در تکوینیات جریان دارد، اما در اعتباریات جریان ندارد.

پس نتیجه این شد که به نظر ما این قسم دوم علی القاعدة است، صحیح است و مجرد منع سابق موجب بطلان این معامله نمی‌شود. حالا باید وارد روایات شویم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ نکته: باز تکرار می‌کنم بنا بر مسلک مشهور شاید بتوانیم بگوئیم شیخ و مشهور در باب فضولی می‌گویند وقتی فضولی معامله‌ای کرد با اجازه‌ی مالک این عقد می‌شود عقد مالک، مشهور این را می‌گویند اما امام (ره) این را قبول نداشتند، نپذیرفتند و ما هم از امام تبعیت کردیم و فرمایش درستی است. امام فرمودند حتی عقد وکیل، عقد موکل نیست، عقد وکیل را نمی‌توانیم به

موكل منتسب كنيم، عقد ولى را نمى توانيم به مولى عليه منتسب كنيم، بلكه عقد، عقد اينهاست. در باب فضولى وقتى مالك اجازه داد با اجازه او ديگر اين عقد مالك نمى شود و فرمودند ما قبلاً اين مبنا را رد كرديم و گفتيم انتساب لازم نيست.

[2] □ «كما أن الأمر كذلك في محيط العقلاء، فإنهم يلزمون بالعمل بالعقد الصادر من الغير على ماله بعد إجازته، لا لصيرورة العقد عقده، بل لإجازة العقد الواقع على ماله. بل لا شبهة في عدم صيرورة عقد الفضولي عقد المالك عقلاً و لا عرفاً، لا قبل الإجازة- و هو معلوم و لا بعدها؛ لأن الإجازة و الإمضاء اعتبارهما اعتبار إجازة العقد المتحقق عن الغير في ماله، و هذا عين اعتبار الاثنيّة و كون العقد عقد الغير، فكيف يمكن أن يكون ذلك موجباً للانتساب إليه؟! و إن شككت فاسأل العرف و العقلاء عن الفرق بين بيع الفضولي و الأصيل، تراهم يقولون: «إنّ الأصيل باع ماله بنفسه، بخلاف بيع الفضولي، فإنّه صادر من الغير، و الأصيل أجازته» بل بيع الوكيل أيضاً كذلك، و لا يلزم في وجوب الوفاء صيرورة البيع بيعه. بل لا يبعد أن يقال: إنّ وجوب الوفاء بالعقود متوجّه إلى سائر المكلفين غير المتبايعين أيضاً، و إن كانت الآثار مختلفة؛ فإنّ وجوب الوفاء من غير المتبايعين هو لزوم ترتيب آثار ملكيّة البائع للثمن، و المشتري للثمن، و منهما لزوم تسليم العوضين و نحوه، فتأمّل.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص186-185.

[3] □ «ثم إنّ المالك قد يمنع فعلاً عن العقد على ماله من غير تعرّض لاستمرار المنع إلى زمان وقوع العقد فيحتاج في الحكم بدوام المنع إلى الاستصحاب و قد يمنع منعاً عاماً شاملاً لزمان العقد كان يقول لا أرضى أن توقع العقد على مالي و كل عقد أوقعته على مالي فهو باطل مردود و هذا لا يعقل الفرق بينه و بين الردّ المتأخّر و ذلك أنّ السّابق على العقد هو الإنشاء و أمّا المنشأ فهي كراهة متأخّرة إلّا أن يقال إنّ بطلان الإجازة بعد الردّ حكم تعبدّي على خلاف القاعدة ثبت بالإجماع و المتيقّن من معقد الإجماع هو الإجازة بعد ردّ إنشاء بعد العقد و أمّا لو كان الحكم على القاعدة و من جهة أنّ العقد ينحلّ و ينقصر بذلك و يخرج عن قابليّة كونه عقداً للمالك بإجازته فلا فرق بل لا فرق بين الكراهة الباطنيّة و بين صورة الإنشاء على طبقها إذا استمرت الكراهة إلى ما بعد العقد و قلنا إنّ الردّ يحصل بالكراهة الباطنيّة بلا حاجة إلى الإنشاء هذا إذا لم ندخل الإجازة في أركان العقد حتى تكون المعاقدة في بيع الفضولي متقوّمة بأركان ثلاث الإيجاب و القبول و إجازة المالك و إلّا كانت الكراهة المتخلّلة بين الإجازة و العقد كالكراهة المتخلّلة من المشتري بين الإيجاب و القبول في منعها عن تحقّق معنى المعاقدة و المعاهدة.» حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج1، ص122.