

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه مباحث گذشته

فرمایش مرحوم محقق اصفهانی را ملاحظه فرمودید و این نکته روشن شد که راهی که مرحوم اصفهانی برای رسیدن به مدعای خود طی کرد، با راهی که مرحوم شیخ اعظم انصاری طی فرمودند، مقداری مختلف است. مرحوم شیخ (بر اساس بیان مرحوم امام)، در این مسأله توقف کرده (و طبق برداشت محقق خویی، قائل به کفایت رضایت باطنی شده است).

دیدگاه شیخ انصاری در مسأله

درباره دیدگاه مرحوم شیخ، ما آن برداشت مرحوم امام را ترجیح داده و گفتیم امام (قدس سره) از مجموع کلمات شیخ اعظم انصاری توقف را استفاده نموده و می‌فرماید در اینکه آیا رضای باطنی کافی است یا نه؟ مرحوم شیخ توقف فرموده، اما مرحوم خوئی فرمودند شیخ رضای باطنی را کافی می‌داند.

ما نیز عرض کردیم حق با مرحوم امام است، اما این نکته را باید اضافه کنیم که اگرچه مرحوم شیخ، از متوقفین است، اما نمی‌شود گفت مرحوم شیخ، کاملاً از متوقفین است؛ زیرا مرحوم شیخ بالأخره اجماع را (اجماع بر اینکه در اجازه، باید انشاء باشد و این انشاء، باید با لفظ باشد یا با فعل)، خراب کرد و فرمود «دونها خراط القتاد» و مؤیدات و شواهدی نیز آورد بر اینکه رضای باطنی کافی است. مرحوم شیخ تنها در آخر مقداری توقف کرد؛ یا بگوئیم یک مقداری آنچه منشأ تأمل و توقف شیخ شد، این بود که مرحوم شیخ فرمود اگر ما رضایت باطنی را کافی بدانیم، پس باید کراهت باطنی نیز در رد کافی باشد در حالی که احدی از فقها، ملتزم به این نشده است.^[1]

مجموعاً می‌شود گفت شیخ بالأخره تمایل به این پیدا کرده که رضایت باطنی در باب اجازه کافی است اگرچه صریحاً نفرموده یعنی یک مقدار هم از متوقفین، تمایل مائی دارد به کفایت رضای باطنی.

دیدگاه محقق اصفهانی و مرحوم امام خمینی

محقق اصفهانی و همچنین مرحوم امام در «کتاب البیع» می‌فرمایند رضای باطنی کافی است، اما روش اجتهادی ایشان به نظر می‌رسد در همین‌جا مختلف است. مرحوم اصفهانی کلمات فقها را (و اینکه فقها در باب «بکر» چه می‌گویند یا اینکه در باب انکار وکالت چه می‌گویند؟) مطرح نکرد، بحث را آورد روی اینکه ادله چیست؟ ما از حیث ادله یک عقد می‌خواهیم و یک رضایت به عقد، هیچ جای ادله نیامده که این رضایت، باید انشاء شود. نه نیازی به انشاء داریم و حتی بالاتر، اصلاً انشاء معقول نیست.

بنابراین، ما هستیم و ادله، در بیع فضولی بعد از اینکه فضولی معامله را انجام می‌دهد، کمبود این بیع در چیست؟ کمبود این بیع فقط در عدم رضایت مالک است و ادله‌ی رضا، نه تنها از آن انشاء استفاده نمی‌شود، بلکه از آن دال بر رضا نیز استفاده نمی‌شود یعنی نمی‌گوید این رضا، باید رضایی باشد که «المدلول علیه بدالّ»، خود رضا کافی است. لذا خود اصفهانی تصریح کرد که اصلاً نیازی به این وجوهی که شیخ فرموده نداریم.

ارزیابی ادله محقق اصفهانی و شیخ انصاری

مرحوم اصفهانی به هیچ‌وجه توجهی به ادعای اجماع در مسئله نمی‌کند و این عدم توجه؛ یا بر این است که می‌داند این اجماع مدرکی است و مدرکش همین ادله است یا اینکه اجماعی را در اینجا محقق نمی‌داند، اما مرحوم شیخ از اول این اجماع در جلوی راهش قرار می‌گیرد و تلاش می‌کند بر اینکه مخالف پیدا کند. بعد هم کلماتی از فقها را در ابواب مختلف که می‌آورد می‌خواهد بگوید «این اجماع؟!»، ما در اینجا اجماعی نداریم.

حال اگر ما اجماع نداشتیم، به جناب شیخ می‌گوئیم به چه دلیل رضایت باطنی کافی است؟ این را باید مرحوم شیخ ذکر کند. مرحوم شیخ اجماع را خراب کرد. از کلمات فقها حتی روایات مختلف استناد کرد. به عنوان مثال؛ به اخباری که در تزویج عبد بدون اذن مولا وارد شده، اشاره کرد یعنی اگر یک عبدی بدون اذن مولا ازدواج کند، در روایات دارد این فقط با مولاى خودش مخالفت کرده، با خدا که مخالفت نکرده «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أَجَازَ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ»^[2]. یا در باب «بکر» سکوت را می‌گویند کافی است «فِي الْمَرْأَةِ الْبَكْرِ إِذْنُهَا صَمَاتُهَا وَ الثَّيْبُ أَمْرُهَا إِلَيْهَا»^[3] که این را نیز، دال بر کفایت رضایت باطنی گرفتند، منتهی در همه‌ی اینها مناقشاتی هم هست.

مثلاً در باب سکوت «بکر» می‌گویند خود سکوت، یکی از افعال است و بحث ما، در آن رضایت قلبی است، سکوت در برخی از موارد مانند حرف زدن، انجام دادن عملی است که خودش «عَمَلٌ مِنَ الْأَعْمَالِ» است. (لذا بر این سکوت استحباب هم وجود دارد، معلوم می‌شود که خودش «فَعْلٌ مِنَ الْأَفْعَالِ» است. چرا می‌گویند یکی از علائم مؤمن «صَمْتُ»^[4] است؟! معلوم می‌شود سکوت، فعل است). بنابراین مناقشه می‌کنند در این استدلال مرحوم شیخ به اینکه سکوت، خودش یکی از افعال است.

یا اینکه مرحوم شیخ می‌فرماید در باب اجازه، سکوت را گفتند دال بر اجازه نیست. دلیل آوردند به اینکه «اَعْمَ مِنَ الرِّضَا»، شیخ می‌فرماید معلوم می‌شود آنچه که ملاک است، رضایت است و الا اگر لفظ بود، باید می‌گفتند سکوت لفظ نیست. بنابراین مرحوم شیخ، تعلیل آوردند به جای عدم لفظ به عدم رضا، که این صریح در کفایت رضای باطنی است. باز جوابش این است که این سکوت، «فَعْلٌ مِنَ الْأَفْعَالِ» است، این رضایت باطنی و رضایت قلبی معلوم نیست باشد.

خلاصه آنکه؛ می‌خواهیم بگوئیم سکوت، چیزی غیر از رضایت باطنی است و سکوت، فعلی است که عرفاً دالّ بر رضاست و

آنچه محل بحث است این است که مرحوم شیخ شواهدی بیاورد بر اینکه فقط آن، رضای باطنی است. اگر سکوت یک امر عدمی است، اصلاً نباید بگوئیم این دلالت دارد، چیزی که نیست بر چه چیزی دلالت دارد؟ سکوت، فعل است، منتهی این فعل «قد یدلّ علی الرضا کما فی سکوت البکر و قد لا یدلّ علی الرضا». در معامله می‌گویند من می‌خواهم این را به شما بفروشم از من می‌خری یا نه؟ اگر من سکوت کنم، در اینجا معامله‌ای واقع نمی‌شود و من رضایت به معامله ندادم.

به نظر ما مرحوم اصفهانی از مرحوم شیخ جلوتر رفته است. اینکه می‌گوید نیازی نیست ما وجوه مرحوم شیخ را بگوئیم و بعد هم خودمان را به تکلف بیندازیم (و اشکالاتی که به آن وجوه مطرح شده را جواب بدهیم)، این نه اینکه مرحوم اصفهانی می‌خواهد یک تفننی در این استدلال و استنباط باشد، نه! برای اینکه مرکز ثقل این اجتهاد در اینجا همین است. از ادله‌ی دال بر رضا آیا استفاده می‌شود که این رضا، باید دال داشته باشد؟ وقتی می‌گوئیم «لا يجوز لاحد ان يتصرف فی مال اخيه إلا بإذنه»^[5] «تِجَارَةُ عَنْ تَرَاضٍ»، آیا استفاده می‌شود که این تراضی و رضایت، باید دال هم داشته باشد؟ اگر گفتیم از آن استفاده‌ی دال می‌شود، باید بگوئیم این دال باید انشائی باشد یا مطلق دال کافی است؟ مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما از این ادله استفاده می‌کنیم که نیاز به دال ندارد.

مرحوم خوئی عین کلمات مرحوم شیخ را نقل کرده منتهی بر این عبارات، اشکال گرفته است، اما در کلمات ایشان ندیدم که مثل مرحوم استادشان (محقق اصفهانی) بحث را این‌گونه به میدان بیاورد که ما هستیم و ادله‌ی رضا و از ادله‌ی رضا هم فقط رضای باطنی استفاده می‌شود و از آن دال بر رضا یا انشاء این رضایت استفاده نمی‌شود.

ارزیابی دیدگاه محقق اصفهانی

ما باشیم و خود ظاهر ادله، حق با مرحوم اصفهانی است، اما یک مطلبی است که جاهای دیگر نیز خود مرحوم اصفهانی و مرحوم امام توجه می‌کنند، اما چگونه اینجا به این نتیجه رسیدند که رضای باطنی کافی است، جای تعجب است. این ادله القاء به عرف می‌شود، ما با قطع نظر از اینکه عرف چه ارتکازی دارد؟ می‌گوییم گفته «رضا» و نگفته «دالّ بر رضا»، اما وقتی القاء به عرف می‌شود و با توجه به ارتکاز عرفی است، وقتی به عرف می‌گویند «تِجَارَةُ عَنْ تَرَاضٍ»، عرف رضایت قلبی را قبول نمی‌کند و می‌گوید باید اظهار شود.

البته من انشاء را لازم نمی‌دانم و اظهارش را عرف لازم می‌داند. رضایت باید اظهار بشود و رضایت قلبی فایده‌ای ندارد و اینکه قبلاً گفتیم مراد از این «تِجَارَةُ عَنْ تَرَاضٍ»، تراضی انشائی است، الآن اصلاح می‌کنیم یعنی «تراضی اظهاری». بالأخره باید این تراضی اظهار شود و مادامی که در قلب وجود دارد، عرف او را کافی نمی‌داند. در اینجا باید ارتکاز عقلا و عرف را قرینه قرار بدهیم بر اینکه مراد از این رضا، رضای اظهاری است یعنی رضایت، کاشف و دال می‌خواهد، باید دالّش بیاید و دخالت هم دارد.

البته در گذشته بیان شد که فقیهانی (مثل مرحوم اصفهانی و مرحوم امام) که می‌گویند رضایت باطنی، کافی است، می‌گویند این رضای باطنی، باید به نحوی احراز شود، اما احرازش دخیل در صحّت نیست. ما عرض می‌کنیم اگر این القاء به عرف شده، با توجه به ارتکاز عرفی، ارتکاز عرف این است که باید احراز شود و مادامی که احراز نشود، عرف بر مجرد رضای باطنی، ترتب اثر و تمام الاثر قائل نیست، می‌گوید.

دیدگاه برگزیده در مسأله

نتیجه نظر ما این شد که رضایت باطنی باید اظهار شود و اظهارش هم عرفاً و عقلاً، در صحت این عقد فضولی دخالت دارد و اگر اظهار نشود، فایده‌ای ندارد. فقیهانی (مثل مرحوم امام و مرحوم اصفهانی) که رضایت باطنی را کافی می‌دانند، در اینجا متوقف می‌شوند که کراهت باطنی نیز باید در رد معامله کافی باشد، در حالی که احدی از فقها به این مطلب ملتزم نشده است.

به عنوان مثال؛ اگر شارع در یک جا گفت ثمن باید معلوم باشد، چه کسی معلوم بودن را معین و روشن می‌کند؟ عرف روشن می‌کند یعنی هر چه که عند العرف معلوم است، عرف اگر مسامحه می‌کند در یک کیلو با یکی دو گرم، این را یک کیلو می‌داند. بنابراین، همان‌گونه که در عناوین دیگر می‌گوئید القاء به عرف می‌شود، در اینجا نیز باید القاء به عرف و عقلاً کنید و تراضی باطنی یک امر عرفی و عقلایی نیست.

مثال دیگر آنکه؛ ممکن است دو نفر چند روز یا چند ماه، راجع به معامله‌ای صحبت کنند، اما می‌گویند هنوز من نگفتم خریدم و تو هم نگفتی من فروختم و این خود دلیل بر این است که این انشاء یا این اظهار، خودش ملاک برای این است که یک چیزی تمام شود. در این مثال، اگرچه هر دو رضایت به این امر دارند، اما عرف می‌گوید مادامی که التزام پیدا نکردی و این التزام را با این لفظ دالّ بر التزام یا این فعل دالّ بر التزام (مانند اینکه من خانه‌ام را می‌خواهم به زید بفروشم، صحبت‌هایمان را کردیم، فردا می‌روم می‌گویم این کلید خانه، معاطاتی انجام دادیم و مانعی ندارد) ابراز نکردی، معامله تمام نیست و باید یک چیز دالّ بر التزام باشد و گرنه عرف و عقلاً، اعتباری برای مجرد رضایت قلبی قائل نیستند.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «و بالجملة، فدعوى الإجماع في المسألة دونها خطر القتاد! و حينئذ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالمة عن ورود مخصص عليها، عدا ما دلّ على اعتبار رضا المالك في حلّ ماله و انتقاله إلى الغير و رفع سلطنته عنه أقوى حجة في المقام. مضافاً إلى ما ورد في عدة أخبار من أنّ سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده إقرار منه له عليه، و ما دلّ على أنّ قول المولى لعبده المتزوج بغير إذنه: «طلق»، يدلّ على الرضا بالنكاح فيصير إجازة، و على أنّ المانع من لزوم نكاح العبد بدون إذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضا، و ما دلّ على أنّ التصرف من ذي الخيار رضاً منه، و غير ذلك.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج 3، ص 425-424.

[2] «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أَدِينَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ - فَقَالَ ذَلِكَ إِلَى سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ - وَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قُلْتُ أَصْلَحَكَ اللَّهُ - إِنَّ الْحَكَمَ بِنَ عَتِيبَةَ وَ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَ أَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ - إِنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ فَاسِدٌ وَ لَا يَحِلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ - فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ - وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدُهُ فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ.» وسائل الشيعة، ج 21، ص 114، ح 26666.

[3] «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي نَصْرِ قَالَ: قَالَ أَبُو الْحَسَنِ (ع) فِي الْمَرْأَةِ الْبُكَرِ إِذْنُهَا صُمَاتُهَا وَ الثَّيِّبِ أَمْرُهَا إِلَيْهَا.» وسائل الشيعة، ج 20، ص 274، ح 25615.

[4] «عَنِ النَّبِيِّ (ص) قَالَ: يَا أَبَا ذَرٍّ أَرْبَعٌ لَا يُصِيبُهُنَّ إِلَّا مُؤْمِنٌ: الصَّمْتُ وَ هُوَ أَوَّلُ الْعِبَادَةِ، وَ التَّوَاضُّعُ لِلَّهِ (سُبْحَانَهُ وَ تَعَالَى)، وَ ذِكْرُ اللَّهِ (سُبْحَانَهُ وَ تَعَالَى) فِي كُلِّ حَالَةٍ، وَ قِلَّةُ الشَّيْءِ، يَعْنِي قِلَّةَ الْمَالِ.» الأمالي (للشيخ الطوسي)، ص 536؛ بحار الأنوار، ج 90، ص 162.

[5] «عَنْ صَاحِبِ الزَّمَانِ (ع) قَالَ: لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ - فَكَيْفَ يَحِلُّ ذَلِكَ فِي مَالِنَا.» وسائل الشيعة،

