



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثمان در این بود که شیخ اعظم انصاری یک فرضی را درباره عقد فضولی تصور کردند و فرمودند اگر فضولی عقدی را نسبت به مال غیر واقع سازد در حالی که آن غیر هنوز عقد را اجازه نکرده ، ولی می دانیم که عقد مذکور مقترن به رضای مالک بوده در این صورت آیا چنین عقدی فضولی می باشد یا نه ؟ به عبارت دیگر آیا تنها اقتران به رضای باطنی مالک کافیت و باعث می شود که عقد مذکور فضولی نباشد و مشمول أدله باشد یا اینکه رضای مالک به تنهایی برای خروج از فضولیت کافی نیست بلکه مالک باید بعداً اجازه صریح بدهد ؟ .

این بحث ثمرات زیادی دارد زیرا اگر اقتران عقد به رضای مالک برای فضولی نبودن کافی باشد در این صورت بر مالک لازم است که ترتیب اثر بدهد زیرا مانند آن است که عقد را خودش واقع ساخته چرا که بیعی واقع شده و اصل در بیع نیز لزوم است لذا بر مالک لازم است آثاری مثل نقل و انتقال و ملکیت را بر عقد مترتب کند و حتی شیخ اعظم انصاری فرموده و لو اینکه فضولی از رضایت مالک بی خبر باشد نیز باز بر مالک لازم است که بینة و بین الله آثار صحت فعلیه را بر عقد مترتب کند خلاصه اینکه این بحث ثمرات بسیاری دارد ، علی ای حال شیخ اعظم انصاری می فرماید اقتران عقد به رضای باطنی مالک برای خروج آن از فضولیت کافی

می باشد که البته أغلب شراح و محشین مکاسب و کسانی که در این رابطه مطلب نوشته اند این کلام شیخ انصاری را رد کرده و فرموده اند تنها اقتران عقد به رضای باطنی مالک برای خروج از فضولیت کافی نیست و آثاری بر آن عقد مترتب نمی شود بلکه وقتی به عقد مذکور ترتیب اثر داده می شود و از فضولیت خارج می شود که مالک از آن مطلع شود و آن را اجازه و امضاء و تنفیذ کند چون اجازه یک امر انشائی است که به لفظ صریح و یا چیزی که قائم مقام آن لفظ صریح باشد و انشاء از آن استفاده شود نیاز دارد .

شیخ اعظم انصاری برای اثبات کلام خودشان به پنج وجه استدلال کردند که اولین آنها : « أوفوا بالعقود » بود ، در مورد این دلیل باید عرض کنیم که در این آیه مخاطب اصلی کسانی هستند که عقدی را انشاء کرده و واقع ساخته اند و عقد به آنها نسبت داده می شود یعنی أوفوا بعقودکم و به پیمانی که بسته اید ، در حالی که در مانحن فیه مالک اصیل چیزی نگفته و پیمانی نبسته و هیچ ارتباطی با عقد واقع شده ندارد بلکه فقط در قلبش راضی بوده و این رضایت قلبی عرفاً کافی نیست برای اینکه عقد به مالک اصیل نسبت داده شود بنابراین نمی توانیم به أوفوا بالعقود برای خروج از فضولیت تمسک کنیم و حضرت امام (ره) در جلد ۲ کتاب بیعشان علاوه بر این اشکال فرموده اند وقتی مالک چیزی نگفته و اظهار نکرده عقد مذکور چه به معنای مصدری و چه به معنای اسم مصدری باشد مربوط به مالک نیست تا اینکه أوفوا بالعقود شامل آن شود منتهی ایشان در پایان کلامشان طور دیگری بحث کرده و به دلّالی هایی که در

بازارها متعارف است مثال زده و ظاهراً به قول شیخ انصاری (ره) متمایل شده است .

دلیل دوم شیخ انصاری آیه التجارة : « یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تکون تجارةً عن تراضٍ منکم » می باشد که این آیه نیز مربوط به تجارتی که از روی رضایت واقع شود می باشد و شامل مانحن فیه نمی شود زیرا تنها رضایت مالک برای تحقق تجارةً عن تراضٍ کافی نیست چرا که تجارت یعنی داد و ستد و اجرای عقد ، که مالک باید در آن نقش داشته باشد لذا عقد مذکور داخل در مستثنی منه و اکل مال بالباطل می باشد ، بنابراین آیه التجارة نیز نمی تواند کلام شیخ انصاری را اثبات کند .

دلیل سوم شیخ انصاری حدیث حل : « لا یحلُّ مال امرئٍ إلا بطیب نفسہ » می باشد که ما عرض می کنیم این حدیث فقط بر حکم تکلیفی دلالت دارد و بر حکم وضعی و خروج عقد مذکور از فضولیت دلالت ندارد زیرا اینطور ترکیبات مثل : « لا صلاة إلا بطهور » و یا مثل : « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » این مطلب را می رساند که بدون طهور و بدون فاتحة الكتاب نماز صحیح نیست اما بر این مطلب دلالت ندارد که هر نمازی که دارای طهور و فاتحة الكتاب باشد صحیح است زیرا نماز شرائط دیگری غیر از اینها نیز برای صحت دارد ، به این حصر اضافی می گویند یعنی حصر در مستثنی می باشد نه در مستثنی منه ، بنابراین حدیث دلالت دارد بر اینکه طیب نفس در حلیت وضعیه دخالت دارد منتهی نه به این معنی که هر جائی که طیب نفس وجود دارد وضعاً حلال می باشد .

دلیل چهارم شیخ که روایات مربوط به عبید و اِماء بود نیز مربوط به بحث دیگری می باشند زیرا در مرئی و منظر مولی انجام شده که همان سکوت مولی رضایش را می رساند و در مورد دلیل پنجم شیخ که حدیث عروه ی بارقی بود نیز باید عرض کنیم این حدیث قضیة واقعة می باشد که حرفهای زیادی دارد که بعداً آنها را مطرح خواهیم کرد .

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ...

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی

محمد و آله الطاهیرین