

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لا سیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداء و عجل الله تعالی فرجه الشریف و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین.

بحث در دلیل دوم از ادله خاصه ای بود که گفته می شود بر صورت ثانیه هم دال است. این صورت ثانیه این بود که کار فضول مسبوق به نهی اصیل هست. مالک اصیل نهی کرده اما در عین حال فضول آمده معامله را انجام داده، این جا بحث بود که آیا این معامله با لحوق اجازه صحیح می شود، صحت فعلیه پیدا می کند ام لا؟

خب بعض روایات خاصه در آن مسأله قبل که صورتی بود که مسبوق به منع و نهی نبود، استدلال به آن شده بود. سه دلیل از آن ادله خاصه گفته می شود که شامل مقام هم می شود و اگر آن جا پذیرفتیم به آن ها می شود برای مقام هم استدلال کرد.

دلیل دوم، دو روایت زراهرای بود که در باب نکاح عبد وارد شده بود که باز متن روایت را عرض می کنیم. «عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألت عن رجل تزوج عبده امرأةً بغيرِ إذنِهِ فدخلَ بها ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى ذَلِكَ مَوْلَاهُ قَالَ ذَلِكَ لِمَوْلَاهُ إِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ نِكَاحَهُمَا...» الی آن قال «فَقُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ فَإِنَّهُ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ كَانَ عَاصِيًا فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ إِنَّمَا أَتَى شَيْئًا حَلَالًا وَ لَيْسَ بِعَاصٍ لِلَّهِ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ إِنْ ذَلِكَ لَيْسَ كَاتِبًا لَهُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْ نِكَاحٍ فِي عِدَّةٍ وَ أَشْبَاهِ ذَلِكَ.»

که تقریب استدلال بله این روایت شریفه برای شمول نسبت به مقام سه تقریب بود. تقریب اول این بود که موالی حال شان نسبت به بندگان شان این چنین است که نهی دارند، منع دارند از این که بندگان شان بدون اجازه آن ها ازدواج کنند، خرید و فروش کنند، کارهای دیگر را انجام بدهند و این یک ظاهر حالی است که به همین ظاهر حال ابراز می شود، مثل موارد دیگری که حلیت اشیاء؛ کسی میهمان خانه کسی شد خب ظاهر حالش این است که راضی است به بعضی از تصرفات، یا مغازه داری که مغازه را باز کرده نشسته، روشن است که راضی است به این مشتریان وارد بشوند، لازم نیست آدم بخواهد وارد بشود بگوید آقا اجازه می دهید وارد بشویم. یا نگاه بکند، بگردد توی این مغازه نگاه بکند به این چیزها تا انتخاب بکند، برای این گشتن ها، ظاهر حال مغازه دار این است که راضی است. این جا هم شیخ می فرماید ظاهر حال موالی این است که منع دارند. خب پس بنابراین این عبدی که رفته نکاح کرده با توجه به این ظاهر حال، این نکاحش مسبوق به منع بوده. در عین حال امام چی فرمود؟ فرمود «إِنْ شَاءَ أَجَازَ نِكَاحَهُمَا» این یک تقریب. که این تقریب مناقشه شد، که گفتیم نه، ظاهر حال موالی این

نیست که منع دارند، فوقش این است که راضی نیستند. ولی انسان ممکن است یک چیزی را راضی نباشد ولی منع هم نکند. که توضیح آن گذشت.

تقریب ثانی این بود که هم راوی و سائل، هم امام سلام الله علیه واژه عصیان به کار بردند. واژه عصیان خودش دلالت می‌کند بر مسبوقیت به نهی و نفی، منع. چون عصیان یعنی مخالفت الامر، مخالفت النهی، مخالفت دستور و الا کلمه عصیان استعمال نمی‌شود. پس از این که در این روایت استعمال کلمه عصیان شده من قبل الراوی و من قبل الامام علیه السلام، این کشف می‌کند که مورد بحث جایی است که منع بوده، نهی بوده. و در عین حال امام علیه السلام فرمودند که ان شاء الله اجاز نکاحه. بلکه عرض کردیم که شیخنا الاستاد قدس سره؛ مرحوم آقای حائری در ابتغاء الفضیله فرمودند این صورت منع و مسبوقیت به نهی، قدر مسلم از این روایت باید بگوئیم هست چون صدق این واژه در این صورت اظهر است از آن صورتی که نهی ای و منعی صادر نشده باشد از مولی و فقط عدم اذن باشد. که حالا بعداً راجع به این صحبت خواهیم کرد. این هم تقریب ثانی بود که پاسخ این تقریب هم این شد که عصیان فقط مال جایی نیست که مخالفت امر و نهی بشود، بلکه جایی هم که مکانت مولی و آن شخص جوری باشد که شخص آن زیردست باید استیذان کند، باید مشورت کند، باید اجازه بگیرد. آن جا هم اگر نرود اجازه بگیرد، استیذان کند، این جا هم صادق است عصبی، بنابراین عصیان برای جامع بین موارد نهی و منع و مواردی که زیّ بندگی و عبودیت اقتضاء می‌کند که سؤال بکند، استجازه کند، استیذان بکند شامل است. و بنابراین امام علیه السلام که این جا می‌فرمایند عصبی یا راوی می‌گوید عصبی ممکن است به لحاظ این باشد که وظیفه‌اش برود سؤال بکند نه این که منعی واقعاً از طرف مولی وجود داشته. خب این هم تقریب ثانی که محل اشکال واقع شد.

تقریب ثالث این است که به عموم تعلیل استدلال بشود. که امام علیه السلام در پاسخ این سؤال که زراره عرض کرد که آقا این در اصل کار عصیان کرده. و این حرف در حقیقت حرف عامه بود که توی بعضی روایات همین جا هست که بعضی از علمای عامه می‌گفتند این نکاح باطل است چون عصیان کرده. زراره کأنّ خواست همان حرف را این جا خدمت امام علیه السلام عرض کند ببیند امام چه پاسخی می‌دهند که این یاد بگیرد بتواند در مباحثات و مناظرات و این‌ها این پاسخ را داشته باشد. عرض کرد که آقا این در اصل این کار عصیان کرده است. امام فرمودند که «إنّما عصبی سیده و لم یعصی الله» این عصیان سید کرده، عصیان خدا که نکرده؛ یعنی یک نکاحی انجام نداده که در شریعت اصلاً آن نکاح بالمره باطل است؛ مثل نکاح در عده. این یک نکاحی انجام داده که ذاتاً اشکال ندارد منتها وظیفه‌اش بوده برود اذن بگیرد، آن کاستی که در این نکاح وجود دارد همین است، خب می‌رود بعد به مولی می‌گوید، مولی اجازه می‌دهد این کاستی هم برطرف می‌شود. «إنّه لم یعص الله و

إنّما عصى سیده» سید هم که اجازه داد دست از آن عصیان دیگه در مقام بقاء برداشته می شود دیگه. وقتی اجازه داد دیگه در مقام بقاء عصیانی نیست. بنابراین معامله و این عقد صحیح خواهد شد.

س: اذن پدر را هم می شود این جور تفصیل داد؟

ج: بله. تصریح کردند یک باکره ای بودن اذن پدر رفت ازدواج کرد بعد به پدرش گفت، گفت عیب ندارد. دیگه لازم نیست دو مرتبه عقد را تجدید کنند. همان عقدی که انجام شده، آن عقد صحیح می شود بعد از این که پدر گفت اشکال ندارد، اذن داد.

خب این جا این جور استدلال می شود که پس امام می فرماید آن چه که مانع صحت عقد است در باب عقود فضولی، معصیۀ الله است. اما جاهایی که معصیت خدا نبوده، آن جا با اجازه من له الإذن کار درست می شود. پس این یک کبرای کلی است. ما نحن فیه مندرج در این کبرای کلی می شود و مشمول این تعلیل می شود.

و قد یقال که این جا عموم تعلیل مانحن فیه را می گیرد بلکه نسبت به مانحن فیه نص است. مثلاً وقتی مولی می گوید اکرم العالم، خب عموم دارد، هم شامل عالم اعدل اعلم می شود، هم مراتب پایین تر. این شمول اکرم العالم نسبت به عالم اعدل چیّه؟ نص است. چرا؟ برای این که نمی شود مولی بگوید اکرم العالم، این را اراده نکرده باشد، بقیه را که مراتب نازل هست اراده کرده باشد، این را اراده نکرده باشد. این قطعی الاراده است که کسی که گفته اکرم العالم، این مصداق بارز، این قطعی الاراده است. پس نسبت به این نص می شود و استثنای آن هم مستهجن است. استثنای این صورت مستهجن است. اصلاً احتمال نمی دهیم که این را بخواهد استثناء کرده باشد، مراد او نباشد.

در مانحن فیه هم شیخ اعظم فرمود این صریح است. استاد قدس سره آقای حائری توضیح می دهند می گویند لعل مقصود شیخ از این که صریح است همین است که شمول واژه عصیان نسبت به موردی که واقعاً نهی ای بوده، منعی بوده از طرف مولی، نه فقط عدم اذن بوده؛ نه، نهی کرده، منع کرده. شمول عصیان نسبت به آن جا قدر مسلّم است تا نسبت به آن جایی که صرفاً عدم اذن بوده. بله قبول داریم هر دو مصداق هستند، هر دو مصداق عصیان هستند اما مصداقیت کدام اوضح است؟ بلاریب است؟ آن جایی که نهی کرده، منع کرده. پس آن جایی که منع کرده و نهی کرده را نمی شود بگوییم مرادش نبوده، مراد امام علیه السلام نبوده است. «إنّما عصى سیده» حتماً جایی را که مولی نهی کرده باشد و منع کرده باشد می گیرد، این را نمی شود بگوییم مراد امام نیست.

س: این همان طریق اولویت است که قبلاً آن را رد کردیم.

ج: نه، این شمول کلام است. این غیر از آن اولویت از ناحیه حکم است، این خود واژه، این واژه مثل واژه نور، می گوییم واژه نور، شمول آن نسبت به نور خورشید تا نور مثلاً یک کبریتی که شما خاموش می کنید، آن آخرین

لحظه‌ای که دیگه می‌خواهد نابود بشود، کلمه نور شمولش نسبت به نور خورشید و او، هر دو نور هستند اما آن کجا و این کجا، کلمه نور قدر متیقن از شمول و این‌ها هست. این جا هم این طور فرمودند.

بعد خودش یک فتأمل فرمودند البته در ابتغاء الفضیله. خب آیا به این می‌توانیم استدلال کنیم؟ اما کلام استاد که توضیح دادند که ظاهراً خودشان هم پذیرفتند، چون بعد که مطلبی که می‌فرمایند می‌پذیرند کأنّ این مطلب را. شاید فتأمل ایشان اشاره به این باشد که ما در این موارد که آیا کلام صریح است یا صریح نیست، نباید فقط به معنای واژه بسنده کنیم. باید واژه و حکمی که در آن جا هست من حیث المجموع ببینیم. خب این جا امام می‌خواهند بفرمایند این معامله صحیح است، صحت نسبت به آن جایی که منع نبوده، فقط عدم استیذان بوده، عدم اذن بوده و بعد لحوق به اجازه پیدا می‌شود، این اولی به صحت است یا آن جایی که منع بوده، نهی بوده، صریحاً گفته این کار را نکن و بعد لحوق اجازه پیدا می‌شود؟ برعکس است. قدر متیقنی که نمی‌توانیم بگوییم اراده نکرده کدام است؟ همان صورتی است که قبلاً نهی نبوده، منع نبوده، فقط عدم استیذان است، عدم اذن بوده، ثم مولی فهمیده؛ أجاز و أذن. این اولی به صحت است، این را نمی‌شود خارج کرد که مولی بیاید بگوید بله آن وقتی که منع صریح کرده بود بعد اجازه داد من می‌گویم صحیح است، اما آن جایی که منع نکرده بود، فقط عدم استیذان... آن جا را نمی‌گویم صحیح است. این محاسبه‌ای که استاد فرمودند، اقتضای نظر شده بر خود واژه عصیان که بله صدقتش در آن جا است. اما اگر ما واژه را با حکم مترتب بر آن ملاحظه کنیم گاهی برعکس می‌شود. آن چیزی که قدر متیقن واژه هست در کلام قدر متیقن نیست. در کلامی که تشکیل شده از موضوع و حکم مجموعاً، آن وقت دیگه قدر متیقن نیست و این جا این جوری است.

س: ما مورد سؤال را باید بدانیم چیه. طرفی که آمده سؤال کرده و این‌ها، این فرضی که سبق منع نباشد...
ج: نه هیچی نیست.

س: شاید یک چیز واضح‌تری بوده، یعنی ما توی آن اوفوا بالعقود و این‌ها، آن جا شاید راحت می‌گیرد، عموماً، یا روایات دیگر هم صد درصد قبلش بوده، آیا این چیزی که مورد سؤال هم می‌شود را باید بررسی کنیم، شاید این مورد سؤال بیشتر بشود که من.. این داشته، آیا توی این جا هم ما می‌توانیم بگوییم...

ج: ندارد که، ما از طریق عصی می‌خواهیم استفاده بکنیم.

س: باشه توی همین عصی هم...

ج: نه، چیزهای دیگر را اضافه نکنید. استدلال این است، مفروض تقریب سوم این است، هیچ چیز دیگری در کلام نیست از واژه عصیان خواسته استفاده بشود و عموم تعلیل.

س: عصیان توی این روایت دیگه.

ج: بله عصیان توی این روایت، درسته.

س: الان توی همین مثالی که فرمودید نور خورشید و نور کبریت، اگر من دارم راجع به کبریت صحبت می‌کنم بعدش می‌گویم نور خاموش می‌شد، حالا می‌شود بگوییم... خب با توجه به این که نور...

ج: بله، خب از اسباب است، قدر متیقن متفاوت است.

س: این جا هم این جوری است دیگه.

ج: نه، این جا چیزی بیش از این نبود که سؤال کرده، عرض کرده خدمت امام علیه‌السلام که «عن رجل تزوج عبده امرأةً بغير إذن» یعنی نهی هم هست؟

س: یعنی اذن نگرفته.

ج: یعنی اذن نگرفته نه این که او نهی کرده، شاید او غافل است، آدم غافل که نهی نمی‌آید بکند. اصلاً خبر نکرده. این قدر هم آدم صحیح الظاهری بوده که اصلاً مولی توی ذهنش خطور نمی‌کرد که این بدون اذنش برود انجام بدهد. خب چه نهی‌ای است.

س: معمولاً سؤال برای کسی واضح نیست.

س: پس عصیان هم یعنی همین دیگه.

ج: بله، آن درسته فلذا گفتیم شامل می‌شود.

س: اگر ملاک روی عصیان مولی بگیرد شاید این که فرمود درسته ولی این بحث عدم عصیان الهی است، می‌گوید این عصیان مولی کرده، ولی عصیان الهی نکرده، عدم عصیان الهی هم شامل دو تا می‌شود، یعنی هم شامل جایی می‌شود که طرف مثلاً نهی کرده باشد، هم شامل جایی باشد که اطاعت؟؟

ج: حضرت که فرمود او عصیان نکرده، آن عصی سیده ملاک برای ما است. این عصی سیده که امام می‌فرماید....
س:؟؟؟

ج: همین است ببینید. این جا مالک کیه؟ اصیل کیه؟ کأنّ کسی که اذن او معتبر است کیه؟ او مولی است. امام علیه‌السلام تحلیل‌شان این است می‌گوید خب این عصیان این مولی را کرده یعنی بدون اجازه او بوده، خب بعد که آمد اجازه کرد لحوق اجازه می‌شود پس آن معامله صحیح می‌شود. نسبت به این است، اما لم یعص الله، این عصیان خدا را که نکرده که بگویید راه حل ندارد. خدا از کسی که حرام کرده که بر نمی‌گردد، نسخ که نمی‌کند که. این مال مولی بوده، خب مولی بر می‌گردد اجازه می‌دهد، وقتی اجازه داد کار درست می‌شود دیگه. چون مانع فقط یک امری بود که قابل ردع است.

س: مانع عصیان الهی بود که عصیان نکرده.

ج: نه، مانع عصیان الهی نبود. مانع عصیان سید بود.

س: نه، یعنی امام می‌فرماید اگر عصیان الهی می‌کرد....

ج: بله، عصیان الهی درسته ولی این جا که عصیان الهی نبوده که.

س: پس دیگه شامل دو تا می شود؟

ج: نه، ما می خواهیم صحت را درست کنیم، چون عصیان الهی نبوده، اگر عصیان الهی بود اصلاً بالمره قابل تصحیح نبود. مثل این که کسی نکاح در عده برود انجام بدهد. این قابل تصحیح نیست. اما این عصیان سید بوده، عصیان سید که قابل تصحیح است، خب سید ممکن است برگردد. توی بقاء ممکن است برگردد. در حدوث منع داشته یا اذن نداده بوده ولی در بقاء می آید برمی گردد اذن می دهد، خب درست می شود. امام این جوری تعلیل فرموده، این تعلیل در مانحن فیه هم جاری است، می گوییم آقا این معامله را بدون اذن مالک انجام داده. حالا مالک می آید اجازه می کند. ولو این که قبلاً منع هم کرده باشد. چون عبارت امام که فرمود عصی سیده، هر دو را می گیرد، همان جایی که فقط اذن نداده باشد و این عصیان کرده باشد، چون برخلاف زیّ عبودیت و رقیّت کار کرده، هم آن جایی که نهی کرده بوده صریحاً.

بنابراین اگر ما در صورت سابق استدلال به این روایت را تمام بدانیم، شمول این روایت نسبت به صورت ثانیه به این تقریب سوم لا بأس به. ولی اگر آن جا گفتیم نمی شود به این روایت استدلال کرد چون اختصاص به باب نکاح دارد و غیر نکاح نسبت به نکاح اولویت ندارد. نمی توانیم استدلال کنیم مگر از این پاسخ بدهیم که پاسخ هایش گذشت که حضرت امام قدس سره در آن جا یک بیان ویژه ای داشتند که از راه غیر اولویت می خواستند مطلب را تمام کنند که گذشت.

بنابراین آن چه که این جا برای مهم است این است که لو فرضنا دلالت روایت را در صورت سابقه، شمول این روایت به تقریب سوم برای صورت ثانیه که مسبوق به نهی و منع بوده است لا اشکال فیه.

س: غیر از اولویت تنقیح مناط...

ج: مناط ظنی و احتمالی که به درد نمی خورد.

س: آن فتأمل را الان شما قبول دارید؟

ج: فتأمل استاد؟

س: بله.

ج: گفتیم که شاید همین اشکالی که عرض کردیم، مقصود استاد همین باشد.

س: بنابراین چی؟ شما این اشکال را قبول دارید؟

ج: نه، این که ایشان فرمودند اولویت دارد و مستهجن می شود قبول نداریم دیگه، ولی اصل دلالت را قبول داریم. اصل دلالت که شامل هر دو صورت می شود را قبول داریم و می گوییم نسبت به صورت عدم اذن صریح است، نسبت به صورت منع و ردع ظاهر است.

روایت دیگری که به آن استدلال شده در فرع صورت قبلی، روایت صحیحه جمیل است. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا يَشْتَرِي بِهِ ضَرْبًا مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَةً...» پولی می‌دهد به یک نفری می‌گوید به نحو مضاربه یک متاع خاصی را نام می‌برد می‌گوید این جور متاع را بخر. «فَذَهَبَ فَاشْتَرَى بِهِ غَيْرَ الَّذِي أَمَرَهُ...» این عامل می‌رود با همان پول غیر آن متاعی را که مضارب قرار داده بود و گفته بود، غیر آن را می‌خرد. «قَالَ هُوَ ضَامِنٌ...» حضرت سلام الله علیه، حسب این نقل می‌فرمایند این ضامن هستند. یعنی این پول را رفته به جایی مصرف کرده، با آن چیزی خریده که این اجازه نداشته. این الان ضامن این پول است. ولی «وَالرَّابِحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ...» یا «علی ما شرط» اما اگر طبق مضاربه معامله انجام داد، خب باید مثلاً با این پول می‌رفت آن متاع را می‌خرید بعد می‌آمد می‌فروخت یک سودی می‌برد، آن سود طبق شرطی که گذاشته شده بود تقسیم می‌شد بین عامل و مضارب، مثلاً می‌گوید یک سوم آن مال تو، دو سوم آن مال من. دو سوم مال مضارب، یک سوم مال عامل مثلاً. حالا این جا حضرت می‌فرماید «وَالرَّابِحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ» طبق آن شرطی که گذاشته شده که چه کسری مال عامل باشد، چه کسری مال مضارب باشد، ربح بین این‌ها تقسیم می‌شود.

خب به این روایت هم استدلال شده برای بحث ما. تقریب استدلال این است که این که امام علیه‌السلام می‌فرمایند «وَالرَّابِحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ» سه احتمال در آن هست؛ یک احتمال این است که این ناظر است به جایی که بعداً مضارب و اصیل اجازه نکرده باشد. یعنی باز هم می‌گوید اشتباهی کردی، بی جا کردی رفتی این را خریدی، آن را که من گفتم باید می‌خریدی. ولی در عین حال امام علیه‌السلام می‌فرماید «الرَّابِحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ». که ناظر است به صورت عدم اجازه، عدم لحوق اجازه، این یک احتمال.

احتمال دوم این است که نه، ناظر است به صورت اجازه یعنی حالا اگر رفت این اشتباه را کرد، این غلط را انجام داد، این ربح بینهما است إن اجاز المالك، مقصود آن صورتی است که اجازه می‌دهد. صورت سوم و احتمال سوم این است که مطلق است. می‌گوید این معامله این جا درست، این ربح بین این دو تا تقسیم می‌شود، سواءً اجاز أم لم یجز. این سه احتمال وجود دارد.

علی جمیع الاحتمالات گفته می‌شود که بر مانحن فیه دلالت دارد. اگر صورت اولی باشد یعنی ناظر باشد این روایت به آن جایی که لم یجز. این رفته معامله دیگری را انجام داده و اجازه هم نداده. خب مانحن فیه را شامل می‌شود بالأولویه. چون این روایت با این که مسبوق به نهی هست چون وقتی می‌گوید این را بخر، به مفهوم تحدید، چون در مقام تحدید است می‌گوید برو با این پول این جنس را بخر، این مقام مقام تحدید است، مقام تحدید مفهوم دارد. آقایان اگر مفهوم شرط را هم قبول نکنند، مفهوم وصف را هم قبول نکنند اما در مفهوم تحدید اختلاف ندارند، مفهوم تحدید را همه قبول دارند. مالک پول می‌دهد دست عامل می‌گوید فقط فرش با آن می‌خری، چیزهای دیگری نمی‌خری. حالا اگر نگوید چیزهای دیگر نمی‌خری، می‌گوید فرش با آن بخر. چون

در مقام تحدید است معنایش این است که غیر فرش نه. حالا این به جای فرش رفت ماشین خرید، بعد ماشین را فروخت سود کرد. خب اگر امام علیه السلام در این صورتی که مسبوق به نهی است، همین جا، این که مسبوق به نهی بودنش مفروض است، مسلم است، به مفهوم تحدید. امام علیه السلام می فرماید اگرچه اجازه نکند این ربح بین شما تقسیم می شود. به طریق اولی آن جایی که اجازه بکند تقسیم می شود. بنابراین به مفهوم اولویت دلالت می کند.

اگر احتمال دوم مقصود باشد یعنی ناظر است به آن جایی که اجازه، خب اولویت نیست منطبق است. اگر سوم باشد، اطلاق باشد؛ خب به حکم حصه از آن منطبق است، به حکم حصه از آن اولویت است. چون اطلاق دارد دیگه، یعنی امام علیه السلام می فرماید چه اجازه بکند، چه اجازه نکند این ربح بینکما است. خب پس بنابراین نسبت به آن صورتی که اطلاق می گیرد که اجازه نکرده پس به اولویت دلالت می کند بر آن صورتی که اجازه کند. آن صورتی که به اطلاق شاملش می شود که اجازه کرده که خب منطبق بر مسأله ما هم هست. این تقریب استدلال به این روایت شریفه است.

حضرت امام قدس سره می فرمایند این روایت مربوط به باب فضولی نیست، ربطی به باب فضولی ندارد و خلاف قواعد فقهیه و عقلائیّه است. علی رغم این که سندش صحیح است اما مشتمل بر یک حکمی است که مشکل دارد. چطور؟ برای خاطر این که آن آقا مالک گفته معامله دیگری انجام نده، چیز دیگری نخر، همین متاعی که من دارم می گویم بخر. خب این رفت تخلف کرد معامله دیگری انجام داد، در این جا فرض کنید مالک اجازه هم کرد. خب اگر اجازه کرد کل ربح می شود مال کی؟ می شود مال مالک، چون به عنوان مضاربه که این درست نمی شود، این به عنوان این می شود که یک بیعی را انجام داده، یک معامله ای را انجام داده فضولاً. مضاربه که درست نشد؛ چون مضاربه متقوم بود به این که فرش بخرد در مثال ما، او که نرفته فرش بخرد. پس این نمی تواند مضاربه را اجازه کند. نسبت به ماشین که رفته خریده که مضاربه ای نشده بوده. آن مضاربه ای که بنا بوده که این محقق نشد، این کاری که این انجام داده براساس مضاربه نیست، فوقش یک معامله فضولی است که رفته با این پول ماشینی خریده که مجاز نبوده، پس یک بیع فضولی می شود. بیع فضولی که شد وقتی مالک اجازه می کند کل درآمد، کل سود می شود مال کی؟ مال مالک می شود. و حتی آن فضول استحقاق اجرة المثل برای کار... که بگویم ما یک زحمتی کشیدیم بالاخره برای شما رفتیم... استحقاق ندارد. برای این که من امر کرده بودم، مگر من گفته بودم، خودت رفتی گرفتی.

پس نه از سود باید بهره ای داشته باشد و نه به عنوان اجرة المثل باید بهره ای داشته باشد. چطور امام علیه السلام می فرمایند که به حسب این نقل که سود بینهما است علی ما شرط. این قابل تصحیح نیست، نه طبق قواعد فقهیه

و شرعیه‌ای که می‌دانیم و نه در قواعد عقلائیّه. توی قواعد عقلائیّه هم این جا، این که ربح بینهما است و علی ما شرط...

س: خب حاج آقا با همین روایت امام دارد جعل می‌کند می‌گوید می‌شود.

ج: خب حالا پس بنابراین باید گفت که این خلاف قواعد است، حالا اگر شما بخواهید به آن اخذ بکنید باید بگویید در مورد، در خصوص چنین موردی که حالا مضاربه‌ای انجام شده آن برخلاف مضاربه رفته انجام داده، این یک چیزی است مربوط به خصوص این جاست و لایعلم وجهه. مثل قضایا و قضاوت‌های مولی امیرالمؤمنین سلام الله علیه که یک کتاب است، که آن‌ها براساس قواعد باب قضا نیست، ولی آن یک قضایای خاصه‌ای است که خودشان می‌دانند برچه اساسی است و برای ما معلوم نیست. بگوییم در باب مضاربه یک قانونی شارع گذاشته ما هم خبر نداریم علتش چیه. اگر این طور شد دیگه ما نمی‌توانیم تعدی بکنیم.

پس بنابراین این روایت شریفه... بله اگر آن جا توانستیم به آن استدلال بکنیم در صورت قبل... نتیجه این می‌شود، اگر در صورت قبل توانستیم به آن استدلال بکنیم بعید نیست که بگوییم بله این جا هم لا بأس، بلکه این جا اصلاً موردش هست نه صورت قبل. چون صورت قبل این بود که مسبوق به نهی نباشد و این روایت را گفتیم به دلالت تحدید مفهومی، صورتی است که منع بوده.

سک تحدید مفهوم، اقتضای منع ندارد، تحدید مفهوم اقتضاء می‌کند که تو در این حالت فقط عامل در مضاربه‌ای و در غیر این حالت مفهوم می‌گوید قطعاً تو عامل مضارب نیستی، نمی‌گوید من می‌گویم غیر از این را نکن. نکن ندارد، مفهوم ما به تحدید موضوع مضاربه این را تأیید می‌کند که تو فقط در این حالت است که عامل من مضارب هستی، عامل در مضاربه‌ای، نه این بگوید تو در غیر این حالت نباید بکنی. این را نمی‌گوید.

ج: چرا. تحدید یعنی این تصرف را من دارم به تو می‌گویم.

س: خب همین، تجویز هم باز...

ج: همین تصرف، غیر این تصرف را حق نداری.

س: غیر از این مأذون نیستی، نه این که؟؟

س: بله مأذون نیستی.

ج: خفی، مأذون نیستی. همین است دیگه. مأذون نیستی، نه ممنوع هستی، نه مأذون هستی، ارتفاع نقیضین است، یا ارتفاع ضدین لا ثالث لهما است.

س: بحث در عدم اذن نیست، بحث در منع است. چون صورت اول هم عدم اذن بود دیگه.

ج: خب یعنی نیستی دیگه. به مفهوم دارد می‌گوید، می‌گوید این کار را بکن یعنی غیر این را نکن.

س: المسألة الأولى، عدم اذن است، المسألة الثانی منع من المال، نه صرف اشیاء.

ج: خب این جا می‌خواهیم بگوییم منع هست دیگه.

س: نه عدم اذن نیست دیگه.

س: عدم اذن اعم از منع است. حرف این است، این جا فقط شما می‌توانید بگویید عدم الاذن بالفهوم، نه منع است.

ج: منع است.

س: عدم اذن اعم است دیگه.

ج: به قول مرحوم شیخ و غیر شیخ رضوان الله علیه فرمودند صریح در منع است.

س: نه این عوام، آن‌ها فقیه هستند.

ج: آهان چون فقیه هستند گفتند؟

س: ولی عرف نمی‌گوید، طوری نیست، فقها گفتند.

ج: عرف هم می‌گوید.

خب بنابراین این روایت شریفه هم اگر آن جا به آن استدلال کردیم و به همین بیان آن جا استدلال کنیم، یا این جا که گفتیم اصل این جاست، باید این جا به آن استدلال کنیم بعد بگوییم خب آن جا را به طریق اولی می‌گوید، این جا چون مسبوق به نهی است، آن جا را به طریق اولی می‌گوید که مسبوق به نهی نبوده. ولی مشکله مهمی که دارد این روایت، همین است که حکمی است برخلاف قواعد، هم فقهای هم عقلائاً، اگر بخواهیم به آن ملتزم بشویم و فقهی جرأت کند طبق این روایت فتوا بخواهد بدهد مخصوصاً به باب المضاربه و مخصوص به خود این جاست چون برخلاف قواعد و ضوابط است، نمی‌توانیم تعدی به جاهای دیگر بکنیم.

و اگر گفتیم که این جور امور مستبعده باعث می‌شود که حجیت ظهور و حجیت سند هم محل اشکال واقع بشود، یعنی عقلاء در این جور مواردی که مظنه قوی پیدا می‌کنند، بل کاد آن یكون اطمیناناً او یقیناً به این یک اشتباهی شاید برای راوی پیدا شده، در این موارد به خبر عمل نمی‌کنند، خبر ولو ثقه باشد، قائل و ناقل که این جور در نمی‌آید با ضوابط و قواعدی که شارع مکرر در مکرر، جاهای دیگر فرموده و با قواعد عقلائی سازگار نیست.

خیلی خب پس بنابراین تحصّل من جمیع ما ذکرنا که عمده برای صحت این معامله همان عمومات و اطلاقات است. بله مثل بعضی از روایات هم لا بأس که یک حالت تأییدی بتوانیم بگوییم که دارد.

س: حاج آقا ببخشید این که فرمودید به عنوان مضاربه نبوده، می‌شود این طور بگوییم که این شخصی که رفته مضاربه انجام داده، آمده بیع فضولی انجام نداده، بلکه مضاربه فضولی انجام داده و می‌گوییم ما یک شرطی

داشتیم، من براساس همان شرط دارم مضاربه انجام می‌دهم و این مالکی که این پول را داده همین مضاربه فضولی که علی ما شرط بوده را امضاء کرده. و خلاف قاعده هم؟؟؟

ج: مضاربه را با کی انجام داده؟

س: مضاربه فضولی انجام داده.

ج: مضاربه باید بیاید با مالک انجام بدهد.

س: اگر آن باشد که اصلاً فضولی نیست دیگه.

ج: می‌دانم، پس مضاربه فرض ندارد که انجام بدهد. فروش چرا، فروش بین خودش و یک مشتری بوده یا یک بایعی بوده. اما مضاربه بین خودش و چه کسی بوده؟ باید با مالک بیاید مضاربه انجام بدهد، یا با پول مالک رفته با یک شخص دیگری مضاربه انجام داده؟

س: نه، با پول مالک فضولۀ برای خود مالک مضاربه انجام داده...

ج: نمی‌شود آخه. چه جور؟ مگر بگویید که بله این جوری شما تصویر بکنید، بگویید خودش طرفی العقد بوده. بیاید این جوری بگویید، بگویید که خودش....

س: مثل این که یک چیزی از مال مالک را برای خودش می‌خرد.

ج: مال مالک را برای خودش می‌خرد؟

س: می‌گوید اشتريت منه، بعد می‌رود می‌گوید آن را بپذیر.

ج: بله. یا این جا هم بگوییم این جوری کرده، این را هم به این شکل بگوییم، بگوییم آمده یک مضاربه‌ای را انشاء کرده بین خودش و مالک، مضاربه جدید، گفته آن مضاربه آن جوری انشاء شده بود، حالا من یک مضاربه جدیدی فضولۀ بین خودم و مالک ایجاد می‌کنم و طرفی العقد هم خودم هستم. می‌گویم ضاربته که به این که با این پول ماشین بخری. آن که با خودش انجام شده این بود که فرش بخری، من حالا می‌گویم ضاربته، از قبل مالک دارم می‌گویم؛ ضاربته که با این پول ماشین بخری و اگر سودی شد به این می‌دهد. حالا آمده به مالک دارد می‌گوید ما یک چنین مضاربه فضولی از طرف خودمان برای شما انجام دادیم بین خودمان و شما، او هم می‌گوید اجزت.

س: حاج آقا صدق عنوان مضاربه، مشروط به آن ما شرط است؟ یعنی عنوان مضاربه اگر بخواهد صدق کند حتماً در ماهیتش آن ما شرط اخذ شده که این را بفرمایید؟ یا این که نه، لزوماً ما شرط هم اگر نباشد باز...

ج: نه، مضاربه این است که عامل با سرمایه مالک معامله انجام بدهد و طبق شرطی که می‌گذارند سودی که پیدا می‌شود تقسیم می‌شود. این حقیقت مضاربه این است.

درس خارج فقه حضرت استاد شب زنده دار دام ظلّه
موضوع: بیع فضولی
تاریخ ۱۴۰۱/۰۲/۲۴

خب چون آقایان فرمودند که ما یک پنج دقیقه‌ای هم گذشت، می‌خواهند به درس بعدی‌شان برسند و صلی الله
علی محمد و آله..

پایان.