

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ  
الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین

«و ما ذكره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه؛ لأننا لا نعتبر في فعل الفضولي أزيد من القصد الموجود في قوله؛ لعدم الدليل، و لو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي أيضاً...»

**نقد تائید نظریه صاحب مقابس (ره) به کلام شهید ثانی (ره)**

صاحب مقابس (علیه الرحمه) فرمودند: که فضولی فقط با عقد قولی امکان دارد، اما در قالب معامله معاطاتی امکان ندارد و در ضمن استدلالشان، کلامی از شهید ثانی (ره) به عنوان موید آورده و فرموده: در معاطات، متعاطیین باید قصد تملیک داشته باشند و فضولی چون عنوان مالک ندارد، نمی تواند قصد تملیک داشته باشد و شهید ثانی (ره) هم در کلماتشان فرموده: فضولی و مکره، قصد مدلول و معنا را ندارند.

مرحوم شیخ (ره) بعد از این که جواب صاحب مقابس (ره) را داده فرموده اند: آنچه را که از شهید ثانی (ره) نقل کردید، به نظر ما قابل قبول نیست، اگر مراد شهید ثانی (ره) این است که فضولی، علاوه بر قصد معنا، یعنی قصد همان الفاظی که بیان می کند، باید معنای دیگری را هم قصد کند، دلیلی نداریم که در عقد، زائد بر قصد آن الفاظی که می گوید، قصد دیگری معتبر باشد.

اگر هم چنین دلیلی باشد، لازمه اش این است که مقارنت رضایت با عقد قولی هم معتبر باشد.

مرحوم شیخ (ره) فرموده: اگر دلیلی داشتیم که اثبات کند که علاوه بر قصد معنای الفاظ، قصد تملیک و تملک هم معتبر است، که چنین قصدی را فقط مالک می تواند داشته باشد، نتیجه و لازمه چنین دلیلی این است که رضایت مالک، حتی در عقد قولی هم باید مقارن باشد، در حالی که خودتان هم قبول دارید که در عقد قولی، رضایت مقارن لازم نداریم.

**وجهی برای کلام صاحب مقابس (ره) و نقد آن**

مگر این که بگوییم: قاعده این است که معامله را مالکین انجام دهند، اما اگر فضولی معامله را انجام داد، این بر خلاف قاعده است و در موارد خلاف قاعده، اصل این است که بر قدر متیقن اکتفا کنیم.

فضولی یک نوع معامله خلاف قاعده است و اصل این است که در موارد خلاف قاعده، اکتفای بر قدر متیقن شود و قدر متیقن هم بیع فضولی به نحو قولی است.

بعد شیخ(ره) از این حرف برگشته و فرموده‌اند: قبلاً ثابت کردیم که معامله فضولی، یک معامله خلاف قاعده نیست، تا بخواهیم بر قدر متیقن اکتفا کنیم و همان طوری که معاملات که مالک انجام می‌دهد مشمول «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌شود، معاملات قولی هم مشمول «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و این عمومات هست، بنابراین معامله فضولی، یک معامله خلاف قاعده نیست تا اکتفاء بر قدر متیقن شود.

## وجه دیگری برای کلام صاحب مقابس(ره) و نقد آن

بعد فرموده‌اند: اگر بگوییم: معاطات عبارت از تراضی مالکین است، اعم از این که قبض و اقباض و حصول العوضین را در آن معتبر بدانیم یا نه، نتیجه این می‌شود که وقتی فضولی به نحو معاطاتی معامله‌ای را انجام می‌دهد، اصلاً معاطات محقق نمی‌شود و سالبه به انتفاء موضوع است و موضوعش محقق نمی‌شود، تا بگوییم: آیا صحیح است یا نه؟ و وقتی مالک اجازه می‌دهد، این خودش تازه شروع در معاطات است و نه این که معاطات سابق را بخواهد اجازه دهد.

اگر فقیهی در باب حقیقت معاطات این نظریه را اختیار کند، نتیجه‌اش این می‌شود که فضولی در قالب معاطات تحقق پیدا نمی‌کند اما این حرف، حرف باطلی است و وقتی کلمات فقهاء را بررسی کردیم، دیدیم که ظاهر کلمات فقهاء چنین معنایی نیست. پس این راهی را هم که برای تصحیح فرمایش صاحب مقابس(ره) بیان کردیم، گرفتار این اشکال است.

نتیجه این شد که بنابر این که معاطات مفید ملکیت باشد، فضولی در قالب معاطات جریان پیدا می‌کند و همانطوری که عقد قولی فضولی داریم، معاطات فضولی هم داریم.

## جریان فضولی در معاطات بر مبنای افاده اباحه تصرف

اگر فقیهی قائل شد که معاطات مفید اباحه تصرف است و مفید ملکیت نیست، اما جمیع تصرفات، برای کسی که می‌گیرد مباح می‌شود ولو اینکه قصد متعاطیین تملیک باشد، که اکثر قدمای از فقهاء این نظریه را قائل‌اند که معاطات ملکیت آور نیست و تنها مفید اباحه تصرف است. روی این مبنا آیا فضولی جریان دارد یا نه؟

## دو اشکال شیخ(ره) بنا بر جریان فضولی روی این مبنا

مرحوم شیخ(ره) فرموده: جریان فضولی روی این مبنا، دو اشکال دارد؛ یک اشکال این است که معاطاتی که متعاطیین قصد تملیک دارند، اما نتیجه‌اش اباحه است، بر خلاف قاعده است، چون قاعده این است که نتیجه، بر طبق چیزی که قصد می‌شود باشد، چون «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» و اصل این است که در موارد خلاف قاعده، باید بر قدر متیقن اکتفاء کنیم و قدر متیقن از چنین معامله‌ای، معاطاتی است که متعاطیینش مالکین باشند.

اشکال دوم این است که اگر بگوییم: بنا بر قول به اباحه، فضولی جریان دارد، لازمه‌اش این است که قبل از آنکه مالک اجازه دهد، روی قول کاشفیت، اباحه تحقق پیدا کند و این معقول نیست. علت اباحه، اجازه است، یعنی آنچه که مال انسان را برای دیگری مباح می‌کند، طیب نفس و اجازه مالک است، پس چگونه قبل از آن که اجازه بیاید، روی قول کاشفیت، اباحه تصرف محقق می‌شود؟ و این تقدیم معلول بر علت و مسبب بر سبب است و محال است.

اما روی قول به ناقلیت، همان زمانی که مالک اجازه می‌دهد، اباحه هم حادث می‌شود، پس قبلاً معاطات مفید اباحه نبوده و

انشاء فعلي و عملي اثري نداشته و آنچه اثر دارد، همان اجازه‌اي است که مالک مي‌دهد.

بنابراین شيخ(ره) فرموده: اشکال دوم این است که هم روي قول به کاشفیت و هم روي قول به ناقلیت، نمی‌توانیم برای معاطاتی که فضولي انجام داده، نتیجه اباحه را تصویر کنیم.

## تطبيق عبارت

«و ما ذکره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه»، آنچه را که شهيد ثاني(ره) ذکر کرد، -که صاحب مقابس(ره) به عنوان موید آورده- شيخ(ره) فرموده: این موید به درد نمی‌خورد و در ما نحن فيه فايده‌اي ندارد، «لأنّ لا نعتبر في فعل الفضولي أزيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل»، چون در فعل فضولي بیش از قصدي که نسبت به قولش دارد، معتبر نمی‌دانیم، يعني فضولي باید مثل آدم خواب و کسی که مزاح می‌کند نباشد و وقتی می‌گوید: «بعتك»، معنای آن را قصد کند و ازيد از این، يعني قصد تحقق ملکیت واقعیه برای مشتري را دلیلي نداریم، «و لو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي أيضاً»، اما اگر دلیلي، غیر از این قصد، گفت: باید قصد تحقق ملکیت را هم برای طرف دیگر داشته باشد، لازمه این دلیل این است که فقط رضایت مقارن به درد می‌خورد، چون چنین دلیلي که می‌گوید: کسی می‌تواند مالش را به دیگری منتقل کند، که در قصد تحقق ملکیت برای دیگری را داشته باشد، از غیر مالک نمی‌تواند باشد. پس رضایت مقارن حتی در عقد قولي معتبر است و چنین نیست که فقط در معاطات اثبات کند.

«إلا أن يقال: إن مقتضى الدليل ذلك، خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي إذا وقعت بالقول»، مگر این که مساله اعتبار مقارنت را مختص کنیم، يعني ادله‌اي که ببع فضولي را صحیح شمرده، آن را از دلیلي که می‌گوید: مقارنت لازم است، تخصیص می‌زند و نتیجه این می‌شود که مقارنت رضایت لازم است، الا در ببع فضولي که با قول واقع می‌شود.

چون وقتی دلیل داریم که در معاملات، نه تنها اصل رضایت لازم است، بلکه مقارنتش هم لازم است و بعد دلیل دیگر، يعني همان ادله دال بر صحت ببع فضولي، ببع فضولي را خارج می‌کند، می‌گوییم: متیقن از مواردی که خارج شده ببع فضولي است که با عقد قولي باشد، در نتیجه در ببع فضولي با عقد قولي، رضایت مقارن نمی‌خواهیم، اما بقي الباقي، يعني در معاطات فضولي رضایت مقارن می‌خواهیم.

بعد شيخ(ره) فرموده: «لكنك قد عرفت أن عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة»، اما این بیان روي این است که فضولي را یک معامله خلاف قاعده بدانیم، يعني این که بگوییم: تنها موردی که یقیناً خارج از آن دلیل است، فضولي به عقد قولي است، در فرضی است که اصل معامله فضولي را خلاف قاعده بدانیم، اما قبلاً گفتیم: معامله فضولي چون مشمول عموماً است، پس یک معامله خلاف قاعده نیست، تا این که بخواهیم اکتفاء بر قدر متیقن کنیم.

«نعم...» این نعم ربطی به خط قبلي ندارد، بلکه استدراک از کلام صاحب مقابس(ره) است، يعني کلام ایشان را مورد اشکال قرار دادیم، اما می‌خواهیم راهی برای تصحیحش بیان کنیم، «نعم، لو قلنا: إن المعاطاة لا يعتبر فيها قبض و لو أتفق معها»، در معاطات قبض معتبر نیست، «لو» وصلیه است، يعني ولو قبض با معاطات اتفاق بیافتد، اما قبض در حقیقت معاطات دخالتی ندارد، يعني حتی اگر معاطاتی تصادفاً در آن قبض و اقباض بود، این قبض در حقیقت معاطات دخالت ندارد. «بل السبب المستقل هو تراضي المالکین بملکیة کلّ منهما لمال صاحبه مطلقاً أو مع وصولهما أو وصول أحدهما، لم يعقل وقوعها من الفضولي»، بلکه سبب مستقل برای معاطات، تراضي المالکین است، نسبت به ملکیت هر کدام به مال طرف دیگر، چه مطلقاً، يعني چه عوضین به یکدیگر واصل شود یا نشود، یا هر دو واصل شود و یا احد العوضین واصل بشود.

«لم يعقل»، جزء لو قلنا است، يعني لو قلنا لم يعقل وقوعها من الفضولي، اگر معاطات را اینطور معنا کردیم، وقوع معاطات از فضولي معقول نیست، چون سالبه به انتفاء موضوع می‌شود.

«نعم، الواقع منه إيصال المال»، بله آنچه از این معامله واقع شده، رسیدن مال است، یعنی فضولي مال مالک را داده به دیگری، «و المفروض أنه لا مدخل له في المعاملة»، و حال آن که مفروض این است که ایصال المال، دخلي در معامله ندارد، «فإذا رضي المالك بالمكبة من وصل إليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا و لم يكن إجازة لمعاطاة سابقة»، حالا اگر مالک رضایت داد، از حین رضا معاطات محقق می‌شود، چون گفتیم: معاطات یعنی رضایت مالک، لذا قبل از رضایت مالک، اصلا معاطات نبوده و سالبه به انتفاء موضوع است و وقتی هم مالک رضایت داد، تازه معاطات محقق می‌شود و این اجازه معاطات سابق نیست.

شیخ (ره) فرموده: اگر فضولي را اینطور معنا کردیم، این به درد صاحب مقابسه (ره) می‌خورد، اما چه کنیم که گرفتار این اشکال است که «لكن الإنصاف أن هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وإنما قصدهم إلى العقد الفعلي»، مراد علماء از معاطات، تراضی مالکین نیست، بلکه معاطات یعنی انشاء به سبب فعل، که جای انشاء قولی را می‌گیرد و این انشاء به سبب فعل را، همانطوری که مالک می‌تواند انشاء کند، غیر مالک هم می‌تواند انشاء کند.

موید این مطلب هم این است که همان طوری که تراضی مالک در حقیقت انشاء قولی دخالت ندارد، همچنین در معاطات که انشاء فعلی است هم دخالت ندارد، لذا همانطوری که مالک می‌تواند انشاء فعلی را انجام دهد، غیر مالک هم می‌تواند انجام دهد. بله رضایت شرط تاثیر است.

«هذا كله على القول بالملك»، تمام این حرفها بنا بر قول به ملک بود، که نتیجه این شد که نظر شیخ (ره) این است که فضولي در معاطاتی که مفید ملکیت است، جریان دارد.

«و أمّا على القول بالإباحة، فيمكن القول ببطلان الفضولي»، اما بنا بر قول به اباحه و در فرضی که متعاطیین قصد تملیک دارند، شیخ فرموده: ممکن است در اینجا بگوییم: فضولي باطل است، که ایشان دو دلیل در اینجا آورده؛ یکی این که «لأن إفادة المعاملة المقصود بها الملك للإباحة خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالکین»، معامله‌ای که در آن قصد ملکیت شده، اما نتیجه‌اش اباحه است، خلاف قاعده است، که «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع»، لذا بر صورتی که مالکین معاطات انجام دهند، اکتفاء می‌شود و جایی که مالکین انجام نمی‌دهند، آن محکوم به بطلان است.

دوم این که «مع أن حصول الإباحة قبل الإجازة غير ممكن»، حصول اباحه، یعنی اباحه تکلیفیه که برای دیگری جواز تصرف در مال را می‌آورد، قبل اجازه غیر ممکن است، چون قوام اباحه تکلیفیه به اجازه است. لذا معقول نیست که قبل از اجازه مالک، روی قول به کاشفیت، اباحه بیاید، چون لازمه‌اش تقدیم معلول بر علت است. «و الآثار الأخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف إذا وقعت في غير زمان الإباحة الفعلية، لم تؤثر أثراً»، و آثار دیگر، یعنی غیر از اباحه تکلیفیه که قبل از اجازه امکان ندارد، آثار دیگر مثل صحت بیعی که مباح له انجام می‌دهد و مال دیگری را می‌فروشد، در صورتی است که اباحه فعلیه باشد و اباحه شانیه کافی نیست.

«فإذا أجاز حدث الإباحة من حين الإجازة»، اما اگر مالک اجازه داد، اباحه از حین اجازه حادث می‌شود، لذا معاطات سابق به درد نمی‌خورد. «اللهم إلا أن يقال بكفاية وقوعها مع الإباحة الواقعية إذا كشف عنها الإجازة، فافهم»، مگر این که بگوییم: وقوع آن آثار با اباحه واقعیه کافی است، لذا اگر اجازه از آن اباحه واقعیه کشف کند، دیگر اشکالی ندارد.

یک اباحه شانیه داریم و یک اباحه فعلیه و واقعیه، در جایی که اباحه شانیه هست، اگر مالک بعداً اجازه داد، اجازه کشف می‌کند که واقعا هم اباحه بوده، بنابراین اگر واقعا اباحه باشد و این اباحه واقعیه از طریق اجازه کشف شود، صحت آثار دیگر مثل فروختن مال دیگری، اشکالی ندارد. وقتی مال خود را در اختیار دیگری گذاشتید، وی در صورتی می‌تواند مال شما را بفروشد که اباحه واقعیه داشته باشد، حال اگر به نحو فضولی مالی را در اختیار دیگری قرار گرفت و بعداً مالک اجازه کرد، این اجازه کشف از اباحه واقعیه می‌کند.

بعد مرحوم شیخ (ره) یک «فافهم» داشته، که اشاره دارد به این که غیر از این اقسام اباحه، یعنی شانی و واقعی و فعلی، اباحه مالکیه و شرعیه هم داریم.

دو نوع اباحه داریم؛ یک وقت منشاء اباحه شارع است، که به آن اباحه شرعیه می‌گوییم، مثل جایی که یک لقطه‌ای را پیدا می‌کنید، که می‌توانید این را برداشته و تعریف و اعلام کنید و این را شارع به شما اجازه داده و اباحه شرعیه می‌شود. اما اباحه مالکیه در جایی است که منشاء اباحه مالک باشد.

«فافهم»؛ همانطور که مرحوم آخوند(ره) در حاشیه مکاسب و هم محشین دیگر فرموده‌اند، اشاره دارد به این که حصول اباحه مالکیه قبل از اجازه محال است، اما حصول اباحه شرعیه محال نیست. همانطور که ملکیت، قبل از اجازه مالک می‌تواند محقق شود، اباحه شرعیه هم قبل از اجازه می‌تواند محقق شود.

## بحث اخلاقی هفته

روشن است که همه ما و شما در طریقی هستیم که روز به روز باید مکارم اخلاقی و جودی خودمان را زیاد کنیم و این یکی از وظایف مهم روحانیت است.

نکته‌ای که سالهای قبل خدمت آقایان عرض می‌کردم، این است که از مکارم اخلاق و مکرمتهای اخلاقی اطلاع نداریم و مراجعه ما به کتب اخلاق بسیار کم است، حتی اگر به ما بگویند: مکارم اخلاقی را بشمارید، چند چیز را می‌توانیم بشماریم؟ صبر و قناعت و ....، اما یک حد خیلی مختصری هست.

باید ببینیم مکارم اخلاقی چیست و نفسمان را به آن متصف کنیم و این در شغل ما به حد وجوب است و نه استحباب. مراد از وجوبی که عرض می‌کنم، نه وجوب شرعی که بر مخالفتش عصیانی باشد، بلکه وجوب به معنای ضرورت.

یکی از مکارم اخلاقی که در کتب اخلاق آمده، اغتنام فرص الخیر است، این که انسان باید فرصتهای خوب را غنیمت شمارد و از آن استفاده کند، این نکته در رشته‌ی ما نکته‌ی بسیار مهمی است، شغل و رشته‌ی ما مقرون به حوادثی است که در پیرامونمان به وجود می‌آید، یک وقت حادثه جنگ به وجود می‌آید، وظیفه شرعی تشخیص می‌دهیم که باید جنگ برویم، یا وظیفه شرعی تشخیص می‌دهیم، که برای تبلیغ و هدایت برویم.

پس با وجود حوادث مختلفی که برای ما ممکن است به وجود آید، این فرصتهایی را که هم اکنون در اختیار ماست، باید مغتنم بشماریم، یعنی باید از یک دقیقه، به اندازه یک ساعت انسانهای دیگر استفاده کنیم و اگر یک دقیقه مان تلف شود، به اندازه یک ساعت دیگران است و یا بیش از یک ساعت دیگران.

ما راه را پیدا کردیم، اما دیگران یا راه را پیدا نکرده، یا توفیق پیدا کردن ندارند و یا قدرت این که در این راه وارد شوند ندارند،

اما ما راه را پیدا کردیم و همه اسباب راه برای ما آماده است، درس، بحث، کتاب، دستورات بزرگان، دستورالعملها و .... همه چیز مهیاست، قدرت بر مراجعه به قرآن و روایات، برای ما کم کم آماده می شود و بحمدلله به حدی هستیم که برایمان آماده باشد، لذا باید از فرصتهایمان خیلی استفاده کنیم.

اولا این مساله یک برهان عقلي دارد، که عقل می گوید: هر نعمتی که در اختیار انسان است، رو به زوال است، یک چنین مجالس درسی، ممکن است امروز باشد، اما فردا حادثه ای پیش آید و امکان تشکیلش نباشد، و لو که بحمدلله روز به روز، رو به گسترش است و ان شاء الله گسترده تر هم می شود. یا انسان همیشه صحت بدنی و عقلي ندارد و عقل از نظر درک تشکیک بردار است و مراتب دارد. درک انسان در یک سنی، قوه ی زیادی دارد، اما همینطور که سنش زیاد می شود، این قوه کم می شود.

پس ببینیم که آنچه که به نحو احسن می توانیم استفاده کنیم چیست؟ الان مطلب شیخ (ره) را خواندید و بعد هم قانع باشید به این که بتوانید جواب سوال را در امتحان دهید، این جز تضييع وقت چیزی نیست و باید همتان را بلند قرار دهید و واقعا هر مساله ای را بتوانید کنکاش کنید، حال همه ی مسائل، مسائل روایتی، رجالی و یا مبانی اصولیه ندارد که بگوئید: ما مبناي اصولي نداریم، تا خودمان هم نظر دهیم، بلکه در بسیاری از این استدلالات، می توانید با دقت و تامل به نتیجه برسید.

پیامبر (صلوات الله و سلامه علیه) در وصیتی به امیرالمومنین (علیه السلام) فرمودند: «بَادِرْ بِأَرْبَعٍ قَبْلَ أَرْبَعٍ»، به چهار چیز قبل از چهار چیز مبادرت کن و مراقب باش و از آن استفاده کن و زود آن را به چنگ بیاور، «بِشَبَابِكَ قَبْلَ هَرَمِكَ»، جوانی قبل از پیری، ببینید انسان وقتی کنار یک پیرمرد می نشیند، می گوید الان قدر جوانی را می فهمیم و آن موقع که جوان بودیم، نمی توانستیم بفهمیم جوانی یعنی چه؟ الان قدرت داریم ده ساعت مطالعه کنیم، اما وقتی سنمان به پنجاه سالگی رسید، ده ساعت، می شود سه ساعت، بالاتر که رفت، می شود یک ساعت و همچنین قوه درک ما در جوانی بیش از آن موقع است.

بزرگان را که می بینیم، هر کاری که کردند، در ایام جوانی بوده است و این که بگوئیم: امروز گوش می دهیم و فردا که درس خارج رسیدیم، یک نظری اختیار می کنیم و فردا این مساله را می فهمیم، بدانیم که دیگر فردایی در کار نیست و فردا بدتر از امروز است.

«وَصِحَّتِكَ قَبْلَ سُقْمِكَ»، آن وقتی که صحیح و سالم هستی، تا می توانی استفاده کن، مثل این که سفره ای پهن باشد و انسان احتمال دهد که ده سال دیگر غذایی نصیب او نشود.

«وَعِنَاكَ قَبْلَ فُقْرِكَ وَ حَيَاتِكَ قَبْلَ مَمَاتِكَ»، یا در آیه شریفه 77 از سوره قصص «وَلَا تَنْسَ نَصِيْبَكَ مِنَ الدُّنْيَا»، امیرالمومنین (علیه السلام) فرموده است که: «و لا تنس صحبتک»، نصیب انسان از دنیا، صحت قوت، فراغت شباب و نشاط است.

حضرت می فرمایند: خداوند می فرماید: این را یادتان نرود که الان در سن جوانی و شباب هستید و نشاط، فراغت، حوصله و قوه کار و فعالیت زیاد دارید. که طبق دستور قرآن و پیامبر، نباید این را مورد غفلت قرار دهیم. ان شاء الله.

وَصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ