

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

خلاصه جلسه قبل:

بحث در این است که آیا فضولی بودن اختصاص به عقود دارد یا اینکه در ایقاعات هم فضولی جریان دارد. در جلسه ی قبل بیان کردیم که اگر فقیهی بخواهد از راه تمسک به اجماع وارد شود این صحیح نیست و اینکه شیخ اعظم انصاری(اعلی الله مقامه الشریف) در کتاب مکاسب بر حسب همین اجماع قائل شده به اینکه فضولی بودن در ایقاعات جریان ندارد، اولاً اجماعی در مسئله نیست و ثانیاً اگر هم باشد این اجماع تعبدی نیست.

همچنین لازم است بعضی از انظار را اینجا از متأخرین نقل نماییم؛

مرحوم نائینی در منية الطالب^[1]، می فرماید: «لا يخفى أنه لم يتحقق الإجماع على بطلانه في جميع الإيقاعات نعم الظاهر تحققه في العتق و الطلاق» یعنی: ما یک اجماعی بر بطلان فضولی در تمام ایقاعات نداریم، فقط در باب عتق و طلاق اجماع داریم.^[2]

مرحوم شهیدی در هدایة الطالب که حاشیه مکاسب است می فرماید: «أن التَّحْقِيقَ جريان الفضولي في الإيقاعات مثل العقود» یعنی همان طوری که در عقود فضولی جریان دارد در ایقاعات هم جریان دارد.^[3]

مرحوم آقای حکیم (قدس سره) در مستمسک که شرح عروهی مرحوم آقای حکیم است می فرماید: «و فيه: أن الأصل لا مجال له، بناء على كون صحة الفضولي مقتضى عموم الصحة. و قاعدة عدم صحة الفضولي في الإيقاع غير ثابتة إلا في بعض المواضع»^[4]، از عبارت ایشان استفاده می شود که اساساً کسانی که می گویند فضولی در ایقاعات مثل طلاق جریان ندارد این را یک قاعده کردند، اگر چه در فقه ما عنوان ایقاع دارد اگر به نحو فضولی واقع شد باطل است، حالا اگر فقیهی آمد اثبات کرد وصیت از ایقاعات است، می آورد تحت این قاعده. آقای حکیم می فرماید اصلاً ما چنین قاعده ای نداریم که بگوئیم فضولی در ایقاعات جریان ندارد. لا اصل لهذه الكلية، برای این کلیت و قاعده ما اصلی نداریم. می فرمایند «نعم قد يكون البطلان في بعض موارد معقد الاجماع كالطلاق» در بعضی از موارد بطلان معقد اجماع است مثل طلاق. «فإن قواعد الشهيد أنه لم نجد قاعدة من الاصحاب بصحة فيه» شهید اول در القواعد و الفوائد فرموده: قائل به صحّت طلاق فضولی نداریم اما باز خود آقای حکیم می فرماید: «إلا أن في كفاية هذا المقدار في ثبوت الاجماع تأملاً فالظاهر الصحة في الايقاعات مطلقاً»، که این دیگر عبارت آقای حکیم نیست. یعنی ما اگر عبارت ایشان را دقت کنیم چون ایشان حتّی در مورد طلاقش هم تأمل کرده می توانیم بگوئیم مرحوم آقای حکیم از کسانی است که قائل به جریان فضولی در ایقاعات حتّی طلاق است، مثل مرحوم محقق نائینی ممکن است در طلاق و عتق اشکال کند اما مرحوم آقای حکیم می گوید در طلاق هم جریان دارد.

مرحوم آقای خوئی (قدس سره) هم همینطور است، قائل به این است که فضولی بودن در ایقاعات جریان دارد، به کتاب مصباح الفقهایی ایشان مراجعه کنید.

مرحوم امام (قدس سره) هم همین نظریه را دارد. ایشان هم می‌فرماید فضولی در ایقاعات جریان دارد حتی در طلاق.

نتیجه:

پس تا اینجا این عبارات و فتاوا را ملاحظه کردید اگر کسی بخواهد برای بطلان به اجماع تمسک کند، همانگونه که دیروز گفتیم، اولاً این اجماع منعقد نیست. ثانیاً اگر هم باشد تعبدی نیست و اجماع مدرکی است.

صحت فضولی بر خلاف قاعده یا بر وفق قاعده است؟

این بحث را الآن می‌خواهیم به این نحو ادامه بدهیم؛ اگر کسی در باب عقود قائل شد که جریان فضولی و صحت فضولی در عقود بر خلاف قاعده است، در ایقاعات هم باید همین حرف را بزند و اگر ما گفتیم بر خلاف قاعده است باید بگوئیم در هر جا دلیل داشتیم بر طبق آن دلیل عمل می‌کنیم.

شما این جزئیات مباحث فقهی و اجتهادی را دقت کنید؛ ما اگر گفتیم صحت فضولیت علی خلاف القاعده است یعنی قواعد اولیه‌ای که ما داریم به ما اجازه نمی‌دهد عقد فضولی صحیح باشد، حالا اگر در موردی گفتیم صحیح است برخلاف قاعده می‌شود و در موارد برخلاف قاعده باید بر قدر متیقن اکتفا کرد. و لذا اصلاً بعضی از فقها می‌گویند: فقط بیع و اجاره‌ی فضولی صحیح است و اگر نکاح فضولی صحیح نیست به علت عدم وجود دلیل است. پس اگر گفتیم در عقود صحت فضولی بر خلاف قاعده است آن وقت می‌گوئیم پس در ایقاعات هیچ دلیلی نداریم پس فضولی در ایقاعات جریان پیدا نمی‌کند.

اما اگر گفتیم در عقود جریان فضولی و صحت فضولی علی وفق القاعده است. باید بررسی کنیم که همان قاعده آیا در ایقاع جریان دارد یا خیر؟ اگر آمدم بررسی و اثبات کردیم همان قاعده در ایقاع جریان دارد مسئله تمام می‌شود، شما می‌توانید به خوبی به این نظر برسید که فضولی همانطوری که در عقود جریان دارد در ایقاعات هم جریان دارد.

پس الآن بحث ما حول این است، ذهن‌تان را از اجماع بیرون بیاورید و مسئله اجماع را کنار بگذاریم، آنچه که الآن می‌خواهیم بحث کنیم این است که ببینیم آیا فضولی در عقود بر وفق قاعده است و آن قاعده چیست؟ آن قاعده آیا در ایقاع جریان دارد یا خیر؟

امام (رضوان الله تعالی علیه) در کتاب البیع جلد دوم صفحه 127؛ می‌فرمایند: برای اینکه فضولی در عقود علی وفق القاعده باشد چهار بیان وجود دارد، ما باید این چهار بیان را یکی یکی بیان کنیم و بعد ببینیم کدام یک از این چهار بیان در ایقاع جریان دارد و کدام یک جریان ندارد؟^[5]

بیان اول:

بیان اول این است که می‌فرمایند بگوئیم «إمّا للبناء علی أنّ لحوق الإجازة بالإنشاء الذي كان موجوداً في ظرفه۔ و إن لم يكن موجوداً في حال الإجازة صار سبباً لصيرورة العقد عقد المجيز، فيشمله عموم **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** بناءً علی أنّ المراد به و نحوه

وجوب الوفاء بعقودکم.» یعنی: یک انشائی واقع شده این انشاء را چه کسی در عقد فضولی کرده؟ فضولی. ممکن است دو طرف عقد فضولی باشد ممکن است یک طرف اصیل و طرف دیگر فضولی باشد، این انشاء در زمان خودش واقع شده، حالا در زمان اجازه که مالک می‌خواهد اجازه بدهد آن انشاء تمام شده، اما حالا که مالک اجازه می‌دهد با این اجازه‌ای که ملحق به آن انشاء سابق می‌شود آن عقد دیگر عقد فضولی نیست بلکه عقد مجیز می‌شود، عقد اصیل. وقتی عقد اصیل شد مشمول **اوفوا بالعقود** می‌شود، بنا بر این بیان که هم مرحوم آخوند در حاشیه مکاسب دارد و هم مرحوم سید در حاشیه مکاسب دارد **اوفوا بالعقود**، یعنی چه؟ یعنی اوفوا بعقودکم، یک احتمال و یک تفسیر برای **اوفوا بالعقود** یعنی **اوفوا بالعقود** الصادرة منکم، یا بعقودکم، می‌گوئیم این مجیز، این مالک، این اصیل، بعد که آمد اجازه داد، آن انشاء سابق و آن عقد سابق می‌شود عقد المجیز، تا شد عقد المجیز مشمول برای **اوفوا بالعقود** قرار می‌گیرد، مطابق با قاعده می‌شود، این یک بیان برای اینکه چرا عقد فضولی مطابق با قاعده است.

آیا این بیان در ایقاع جریان دارد یا خیر؟ اگر یک مرد اجنبی زوجه‌ی مرد دیگری را طلاق بدهد بدون اینکه شوهر خبردار باشد، رفت در حضور دو تا آدم عاقل زوجه‌ی کسی را طلاق داد، بعد از یک روز آمد به آن مرد گفت که من دیروز زن تو را طلاق دادم، این طلاق یک نوع فضولی است، حالا اگر این مرد و این شوهر الآن این طلاق را اجازه کرد، آیا این طلاق می‌شود طلاق المجیز؟ بله.

بیان دوم

بیان دوم این است: «أو للبناء على أنَّ العقد جزء السبب للنقل العقلانيّ، و جزؤه الآخر الإجازة، كما أنَّ الإيجاب جزؤه، و القبول متممة.» می‌گوئیم می‌رویم سراغ عقلا. عقلا می‌گویند آن عقدی که فضولی انجام داده تمام السبب نیست بلکه جزء السبب است، اجازه هم جزء دوم است، مثل خود ایجاب و قبول است از دو مالک اصلی. چطور آن ایجاب و قبول هر کدام جزء السبب است؟ اینجا عقد جزء السبب است و جزء دومش عبارت از اجازه است. بعد می‌گوئیم این در عقد هست، لذا ما می‌گوئیم عقد فضولی صحیح است برای این است که با جزء دوم که جزء السبب است بیاید، تمام سبب محقق می‌شود، وقتی تمام سبب نقل آمد مسبب می‌آید.

فرق بیان اول و دوم:

این فرقی است که در کتاب البیع امام نیست، در بیان اول ما می‌خواستیم بگوئیم با اجازه این انشاء در عقد قبلی می‌شود عقد المجیز، بعد می‌خواستیم ببریم تحت قانون **اوفوا بالعقود**، اما اینجا دیگر **اوفوا بالعقود** را نیاز نداریم که اضافه کنیم، می‌گوئیم می‌رویم سراغ عقلا. عقلا می‌گویند عقد اول جزء السبب، اجازه جزء دوم. بگوئیم این بیان بعینه در باب طلاق هم می‌آید، بگوئیم آن طلاق فضولی اول جزء السبب، اجازه‌ی شوهر واقعی و شوهر اصلی جزء دوم، پس البیان البیان الکلام الکلام، القاعده القاعده.

بیان سوم:

امام خمینی می‌فرمایند: «أو للبناء على أنَّ لحوقها بالعقد۔ أي القرار الذي بين الفضوليين صار سبباً لذلك، و هذا؛ أي المعاقدة و القرار بينهما، موجود اعتباراً إلى زمان لحوق الإجازة، فتلحق بذلك الأمر الموجود اعتباراً، فيصير العقد بلحوقها عقداً للأصيل، فتشمله العمومات.» در بیان اول بحث انشاء مطرح بود، در بیان دوم بحث سبب و جزء السبب مطرح بود، اما در بیان سوم می‌گوئیم فضولیین یک قراری را بین خودشان گذاشتند، گفته من این مال را می‌فروم و او هم گفته من این مال را می‌خرم، این

قرار اعتباراً تا زمان اجازه باقی است، یعنی وقتی که مالک اصلی می‌خواهد اجازه بدهد، همان حین الإجازة و همان زمان اجازه، عقلاً اعتبار می‌کنند بقاء این قرار را، یعنی این قرار باقی است، در نتیجه وقتی این قرار باقی شد مالک اصلی آمد اجازه داد این عقد می‌شود عقدٌ للأصيل.

فرق بیان اول و سوم

فرق اول: ما در این بیان سوم می‌گوئیم حقیقت عقد آن انشاء نیست، در بیان اول گفتیم حقیقت عقد همان انشاء است، انشاء را که مجیز آمد اجازه کرد آن انشاء و آن عقد می‌شود عقد المجیز، ولی در این بیان می‌گوئیم حقیقت عقد عبارت از قرار و معاهده‌ی بین الفضولیین است، اینجا یعنی بین خودشان یک قراری گذاشتند و یک التزامی بین خودشان قرار دادند، از آن التزام و قرار تعبیر به عقد می‌کنیم، می‌گوئیم این التزام اعتباراً باقی است.

فرق دوم: در بیان اول می‌گوئیم انشاء لفظ است، لفظ تمام شد، تا خواند «بعثُ - اشتریت» تمام شد، چیزی دیگر اعتبار بقاءش نمی‌شود اما در بیان سوم می‌گوئیم حقیقت عقد لفظ و انشاء و اینجا که متصرم الوجود است نیست، حقیقت عقد آن قرار باطنی و التزامی است که بین الفضولیین بوده و این قرار اعتباراً تا زمان اجازه باقی است.

امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرمایند: اگر ما گفتیم در عقود قاعده را اینطور معنا کردیم که هر عقدی یک قراری دارد، این قرار اعتباراً تا زمان اجازه باقی است، به این معناست که عقود را می‌توانیم بر طبق قاعده، فضولی بودن را در آن درست کنیم ولی این بیان دیگر در ایقاعات جریان ندارد، چون در ایقاع قراری وجود ندارد. ما در ایقاع یک انشا داریم یک کسی نشسته گفته هی طالق، تمام شد، التزام طرفینی وجود ندارد که ما بگوئیم این التزام و این قرار بالاعتبار باقی می‌ماند.

بعد می‌فرمایند بنا بر این وجه سوم در ایقاعات چون معاهده و معاهده اعتباراً موجود نیست، در ایقاع غیر از الفاظ انشاء، هی طالق و معنای منشأ، یعنی دیگر جدا شدن این زن از این مرد، می‌فرمایند دیگر چیزی وجود ندارد! حتی می‌فرماید یک چیزی که بگوئیم بقاء اعتباری دارد این نیست و الفاظ متصرمة الوجودند، غیر باقیة لا واقعاً و لا اعتباراً لدى العرف و المنشئ، در نزد همان انشاء کننده، لذا می‌فرمایند چون بین عقود و ایقاع چنین فرقی وجود دارد این بیان در ایقاعات جریان ندارد اما إلا أن يقال دارند، که بعد عرض می‌کنیم.^[6]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ یکی از کتاب‌هایی که آقایان کنار مکاسب و این مباحث ما، باید به آن مراجعه کنند منية الطالب مرحوم محقق نائینی است.

[2] □ منية الطالب في حاشية المكاسب؛ ج 1، ص: 211 چاپ المكتبة المحمدية.

[3] □ هداية الطالب إلی أسرار المكاسب؛ ج 2، ص: 367، چاپ اطلاعات.

[4] □ مستمسك العروة الوثقى؛ ج 9، ص: 375، چاپ مؤسسة دار التفسير.

[5] □ حکم ایقاعات الفضولی: ثم إنَّ المعروف بينهم عدم جریان الفضولی في الإیقاعات (غایة المراد: 177، المكاسب: 124/السطر 14)، فهل هو بمقتضى القواعد، بعد تسلیم كونه في العقود علی القواعد؛

يمكن أن يقال: إنَّ الوجه في كون جريانه في العقود مقتضى القاعدة، إمَّا للبناء على أنَّ لحوق الإجازة بالإنشاء الذي كان موجوداً في ظرفه - و إن لم يكن موجوداً في حال الإجازة صار سبباً لصيرورة العقد عقد المجيز، فيشمله عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بناءً على أنَّ المراد به و بنحوه وجوب الوفاء بعقودكم (حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: 52، حاشية المكاسب، السيد اليزدي: 1/133)

السطر 35)، و سيأتي الكلام فيه.

أو للبناء على أن العقد جزء السبب للنقل العقلاني، و جزؤه الآخر الإجازة، كما أن الإيجاب جزؤه، و القبول متممة. أو للبناء على أن لحوقها بالعقد- أي القرار الذي بين الفضوليّين صار سبباً لذلك، و هذا؛ أي المعاقدة و القرار بينهما، موجود اعتباراً إلى زمان لحوق الإجازة، فتلحق بذلك الأمر الموجود اعتباراً، فيصير العقد بلحوقها عقداً للأصيل، فتشمله العمومات. أو للبناء على أن دائرة العمومات أوسع ممّا ذكروه، فلا يلزم أن يكون العقد عقداً للأصيل و منسوباً إليه حتّى يجب الوفاء به، و لا التجارة تجارة له برضاه حتّى تكون خارجة عن المستثنى منه، و إن كان ذلك مقتضى الجمود على الظواهر. ج2، ص: 127.

[6] □ متن جلسه بعد: لكن لا يبعد استفادة لزوم الوفاء و الدخول في المستثنى بالنسبة إلى العقد و القرار الذي هو بين الفضوليّين بلحوق الإجازة، و إن لم يصّر منسوباً إلى الأصيل و لا عقداً له.

بأن يقال: إن الإجازة و الإنفاذ و الإمضاء إنفاذ و إمضاء لما فعل الفضوليّان؛ أي قرار تبادل مال الأصيل مع مال أصيل آخر، و إنفاذ ذلك موجب لوجوب الوفاء بالعقد و لو كان القرار من غيره، فقرار غيره و عقده بالنسبة إلى ماله المتعقّب بإجازته، موضوع وجوب وفائه، فيجب عليه الوفاء بالعقد الواقع من الفضوليّ على ماله بعد إنفاذه و إمضائه، فتشمله العمومات و لو بمناسبات مغروسة في أذهان العرف، و سيأتي الكلام فيه «2». (كتاب البيع (للإمام الخميني)؛ ج2، ص: 127.