

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث قبل:

بحث به اینجا رسید که اگر جریان فضولی در عقود علی القاعده باشد، ببینیم آن قاعده در ایقاعات هم جریان دارد یا موجود است یا خیر؟ بیان کردیم که برای جریان فضولی در عقود و مطابقتش با قاعده، یا به عبارت دیگر برای قاعده ما چهار بیان داریم و باید ملاحظه کنیم ببینیم کدامیک از این چهار بیان در ایقاع جریان دارد و کدام جریان ندارد. مقدار اینها را توضیح دادیم رسیدیم به این مبنای سوم و بیان سوم. گفتیم در بیان سوم بگوئیم حقیقت عقد عبارت از همان قرار بین الفضولیین است و این قرار و معاهده و معاقدۀ اعتباراً تا زمان امضا باقی است، تا زمان امضا عقلاً اعتبار می‌کنند بقاء این قرار را. وقتی که امضا به آن ملحق شد این قرار حقیقت عقد است، امضاء هم ملحق به او شده، پس یک عقد ناشی از رضا می‌شود مسئله تمام می‌شود. اما در ایقاع ما قراری نداریم، در ایقاع فقط یک الفاظی داریم، یک انشائی داریم اما قرار بین الطرفین که بگوئیم بین دو طرف یک قراری هست و عقلاً اعتبار می‌کنند بقاء این قرار را، چنین قراری در ایقاع نداریم. در ایقاع مجرد لفظ و مجرد انشاء است.

اینجا امام (رضوان الله تعالی علیه) فرمودند ما بیائیم بگوئیم حقیقت عقد قرار نیست که این مشکل را پیدا کنیم، یعنی اگر قائل شدیم که حقیقت عقد همین قرار است، نتیجه این می‌شود که جریان فضولی در عقد علی وفق القاعده است و این قاعده در ایقاع جریان ندارد، چون در ایقاع ما قرار نداریم. فرمودند بگوئیم حقیقت عقد عبارت از همان تبادل انشائی است و این تبادل انشائی و این معنای انشائی در ایقاعات هم وجود دارد، نگوئیم حقیقت عقد عبارتست از قرار و آن التزام بین دو نفر که بگوئیم این التزام را عقلاً اعتبار می‌کنند بقاءش را، بلکه اینطور بگوئیم که حقیقت عقد همان معنای انشائی است، همان منشأ است. بگوئیم عقلاً چه چیزی را موضوع برای ملکیت قرار می‌دهند؟ همان معنای انشائی را. این معنای انشائی در عقود و ایقاعات وجود دارد، در عقود وقتی بایع فضولی می‌گوید بعثت یک ملکیت انشائی را ایجاد می‌کند، در طلاق فضولی وقتی که می‌گوید هی طالق آنجا هم یک طلاق انشائی را ایجاد می‌کند و می‌فرمایند به نظر ما حقیقت عقد همین معنای انشائی است و اصلاً قرار و ... را باید کنار بگذاریم. می‌فرمایند اولاً در تعاریفی که بزرگان برای بیع کردند وقتی ما دقت کنیم مبادله مال بمال مراد مبادله‌ی انشائی است و کاری به آن قرار بین الطرفین در این تعریف ندارند.

می‌فرمایند اولاً شاهد بر این مدّعی ما این است، همان که در تعریف بیع آمده. بعد از اینکه این شاهد را ذکر کردند. در کتاب البیع جلد دوم می‌فرمایند: « أَنَّ التَّبادُلَ الْحَقِيقِيَّ لَا وَاقِعِيَّةَ لَهُ إِلَّا بِاعْتِبَارِ الْعُقُودِ » درست است، وقتی یک معامله‌ای بین دو نفر می‌شود در عالم خارج اتفاقی نمی‌افتد، تبادل غیر از اعتبار عقلاً چیزی نیست، یعنی عقلاً می‌گویند تا حالا این مال ملک این آقا بود و از این به بعد ملک دیگری است. این یک. بعد می‌فرماید: این اعتبار عقلاً را ما می‌توانیم ایجاد کنیم؟ می‌فرمایند نه! این

اعتبار عقلا یک مبادی و مقدمات روشنی دارد که آن مقدمات و مبادی که بیاید خود عقلا اعتبار می‌کنند.

در ادامه‌ی کلامشان ملخص کلامش این است که این الفاظی را که بایع و مشتری انشاء می‌کنند یکی از مبادی آن اعتباری است که عقلا می‌کنند، یعنی وقتی این گفت بعثت و او هم گفت اشتراط عقلا ملکیت را اعتبار می‌کنند. در نتیجه می‌فرمایند آنچه که در اینجا انشاء می‌شود تبادل انشائی است، فالمنشأ هو التبادل الإنشائی الإيقاعی و هو موضوع لإعتبار التبادل الواقعی. تبادل انشائی موضوع برای تبادل واقعی است، تبادل واقعی چیست؟ همان اعتبار عقلاست که در مقدمه‌ی اول بیان کردند.

خلاصه بحث:

پس خلاصه این شد؛ بایع و مشتری تبادل انشائی می‌کنند، این یک. تبادل انشائی موضوع برای تبادل واقعی است، و تبادل واقعی چیزی نیست غیر از اعتبار عقلا. پس حقیقت عقد همان تبادل انشائی است، بعد می‌فرمایند: تبادل انشائی هم در عقود و هم در ایقاعات وجود دارد. در عقود ملکیت انشائی است و در طلاق فک انشائی است، رها کردن و طلاق انشائی است اما هر دوی این عنوان انشائی دارد، آنجا ملکیت انشائی موضوع می‌شود برای اعتبار عقلا و اینجا هم همینطور. و واقعاً هم وقتی ما به عرف مراجعه کنیم، عرف کاملاً این را تأیید می‌کند الان از شما سؤال می‌کنیم این بعثت و اشتراط چکار کرد؟ چرا گاهی اوقات وقتی بعثت و اشتراط می‌گوئیم ملکیت واقع نمی‌شود و گاهی واقع می‌شود؛ برای اینکه در تمام صور ملکیت انشائی می‌آید اما در بعضی از موارد این ملکیت انشائی موضوع برای اعتبار عقلا قرار می‌گیرد و در بعضی موارد قرار نمی‌گیرد. اگر همین بعثت و اشتراط را دو دیوانه گفتند اینجا عقلا اعتبار ملکیت نمی‌کنند! وقتی دیوانه هم می‌گوید شما می‌گوید این دیوانه فروخت و این دیوانه خرید، یعنی دیوانه هم انشاء می‌کند ولی این انشاء اثری برایش مترتب نمی‌شود، موضوع برای اعتبار عقلا قرار نمی‌گیرد.

باز برگردیم مبنای اول، آیا مبنای اول درست است یا درست نیست؟ جلسه‌ی گذشته گفتیم که ما در این جلسه باید این مبانی را هم بررسی کنیم. در مبنای اول این بود فضولی وقتی انشاء می‌کند و معامله‌ای را انجام می‌دهد، وقتی مالک اجازه می‌کند آن عقد بعد إجازة المجیز می‌شود عقد مجیز. آیا این مطلب درست است؟ به نظر می‌رسد که این قابل تأمل است، یعنی با اجازه، آن عقدی که صادر از فضولی بوده این عقد مجیز نمی‌شود بلکه هنوز هم عقد فضولی است منتهی این عقد فضولی آمده اجازه کرده. مگر ما نمی‌گوئیم الشيء لا ینقلب أما هو علیه، یک عقدی از یک نفری صادر شده حالا مالک آمده اجازه کرده، اجازه ممکن است یک آثاری را بر این بار کند ولی آن عقد را عقد این آدم نمی‌کند، کما اینکه در افعال تکوینی‌اش همینطور است، یک کسی مال دیگری را می‌خورد بدون اینکه از او اجازه بگیرد، بعد از دو ساعت مالک را پیدا می‌کند و به او می‌گوید که من مال تو را خوردم، مالک می‌گوید مانعی ندارد و من اجازه می‌دهم. آیا به مجرد اجازه آن خوردن می‌شود خوردن این آدم؟ نه. همانطوری که در امور تکوینی این چنین است، در امور اعتباری هم عقلا نمی‌گویند این عقد حالا دیگر عقد صادر من المجیز، نه. این عقد صادر من المجیز نیست، لذا مبنای اول کنار می‌رود.

مبنای دوم:

گفتیم فرق مبنای دوم و مبنای اول این است که در مبنای دوم ما دیگر کاری به تمسک به عموماً نداریم، می‌رویم سراغ عقلا، عقلا می‌گویند آن عقد صادر از فضولی جزء السبب است و این امضاء جزءها الآخر، متمم است. همانطوری که ایجاب یک جزء است قبول هم جزء دوم، اشکال این است که این مصادر به مطلوب است، این اول الدعواست، اصلاً ما می‌خواهیم در صحت عقد فضولی ببینیم آیا عقلا آن عقد صادر از فضولی را جزء السبب قرار می‌دهند یا خیر؟ ما همینطور بگوئیم العقد الصادر من الفضولی جزء السبب للنقل العقلایی و جزءها الآخر عبارت از اجازه، این عین دعواست، پس برای بیان دوم هم مجالی نیست.

عمده این بیان سوم است که اگر گفتیم ملاک عقلا همان معنای انشائی است، در عقود یک تبادل انشائی است و این معنای انشائی می‌آید عقلاً برایش اعتبار ملکیت، این به عنوان موضوع برای اعتبار عقلاست، این تعبیر را تقاضا می‌کنم در ذهن‌تان باشد، در تمام معاملات، الفاظ عقود علت و سبب برای ملکیت نیست ولو اینکه گاهی اوقات می‌گویند العقد سبب للملكية ولی واقعش این نیست، العقد موضوع لإعتبار العقلا، عقد وقتی دو نفر خواندند یک موضوع برای اعتبار عقلاست. اینجا باید ببینیم که آیا عقلاً در باب عقود مطلقاً این اعتبار را می‌کنند در همه‌ی عقود هر جا تا یک انشاء فضولی آمد، مثلاً در باب نکاح، الآن اگر یک روحانی بیاید یک عقد فضولی بین دختر و پسر بخواند، آیا اینجا عقلاً مطلقاً اعتبار زوجیت می‌کنند؟ در آنجایی که خود پسر و دختر وکالت می‌دهند و عقد خوانده می‌شود، بر آن عقد زوجیت را اعتبار می‌کنند ولی معلوم نیست در هر عقدی ولو عقد فضولی عقلاً چنین اعتباری کنند؟ اساساً اگر برویم سراغ عقلاً به نظر ما اثبات اینکه عقلاً در عقود فضولی می‌آیند بر انشاء اعتبار خودشان را جاری می‌کنند مشکل است، خصوصاً در عقودی مثل نکاح، حالا در یک معامله‌ی جزئی ممکن است اعتبار کنند ولی در یک مسئله‌ی مهمی مثل نکاح ما نمی‌توانیم بگوئیم عقلاً اینجا اعتبار می‌کنند چه برسد به ایقاعات. به عبارت دیگر ما اینجا حاشیه‌ای که بر فرمایش امام رضوان الله علیه داریم این است که شما در مبنای سوم فرمودید: «إذا جعلنا حقيقة العقد عبارة عن المنشأ و عن التبادل الانشائي فهو مشترك مع الايقاع»، یعنی می‌خواهید بفرمایید: هر جا تبادل انشائی بود، هر جا انشائی بود برای اعتبار عقلاً کفایت می‌کند، ما می‌گوئیم این در خود عقود در تمامش هم مورد قبول نیست چه برسد در ایقاعات بخواهیم این را پیاده کنیم؟ پس در مبنای سوم هم این اشکال به نظر ما وجود دارد. تا اینجا ما نتوانستیم جریان فضولیت در ایقاع را علی القاعده کنیم.

مبنای چهارم:

مبنای چهارم این بود که ما دست از اینکه بگوئیم «**اوفوا بالعقود**» می‌برداریم، بلکه بگوئیم مطلقاً ما یصدق علیه العقد، آنکه عقد برایش صدق کند. اینجا قبلاً ما اصلاً در این مبنای چهارم یک اشکال مهمی کردیم و به نظر ما این اشکال در کلام امام جواب داده نشده که از یک طرف اگر عقد را گفتیم مطلقاً ما صدق علیه العقد این وجوب وفا بر مجیز از کجا می‌آید؟ اگر شما بفرمایید **اوفوا بالعقود** یعنی اوفوا به مطلقاً ما یصدق علیه العقد، پس لازمه‌اش این است که وفا بر فضولی واجب باشد، در حالی که هیچ کس ملتزم این نشده. اگر بگوئید وفا بر مجیز و مالک واجب است عقد مالک نیست، به چه ملاکی بگوئیم بر مجیز واجب است؟ لذا اصلاً مبنای چهارم اساساً مخدوش است نتیجه‌ای که ما می‌خواهیم بگیریم این است که به نظر ما نمی‌توانیم جریان فضولی در ایقاعات را علی القاعده کنیم.

قبلاً عرض کردم باز این ثمره را تکرار می‌کنم؛ اگر گفتیم جریان فضولی در ایقاع علی القاعده است فتوا می‌دهیم که در تمام ایقاعات فضولی جریان دارد الا ما خرج بالدلیل، فرض کنید حالا اگر کسی گفت در عتق و طلاق دلیل خاص داریم در اینکه جاری نمی‌شود اما اگر گفتیم جریان فضولی در ایقاع علی القاعده نیست، آن وقت در ایقاعات برای جریانش دلیل لازم داریم، این نتیجه‌ی این بحث.

امام (رضوان الله تعالی علیه) نظر شریف‌شان این است که جریان فضولی در ایقاع علی القاعده است، اساساً خود همین موضوع یک بحث است و یک رساله‌ای اگر آقایان کار کنند روی این مسئله، انظار را به دست بیاورید، ما عرض کردم قدماً اصلاً متعرض نشدند و اجماع از نظر صغروی اینجا مشکل دارد، ولی خودش یک بحث خوبی است. امام می‌فرمایند به نظر ما جریان فضولی در ایقاع علی القاعده است و بعد در مقابل کسانی که گفته‌اند در طلاق فضولی جاری نیست می‌فرمایند اتفاقاً یک روایت داریم که دلالت روشنی دارد که در طلاق هم جاری است. این روایت که در وسائل الشیعه جلد 26 کتاب الفرائض و الموارث ابواب میراث الازواج باب 11 حدیث 4 صفحه 220 است از این قرار است:

وَعَنْهُمْ عَنْ سَهْلٍ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ نُعَيْمٍ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَبَّادِ بْنِ كَثِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ ابْنًا لَهُ - مُدْرِكًا مِنْ يَتِيمَةٍ فِي حَجْرِهِ - قَالَ تَرْتُهُ إِنْ مَاتَ وَ لَا يَرْتُهَا - لِأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ وَ لَا خِيَارَ عَلَيْهَا.

روایت صحیحہ حلبی است «بإسناده» یعنی محمد بن علی بن الحسین صدوق عن الحسن بن محبوب که طریق صدوق و حسن بن محبوب صحیح است عن علی بن الحسن بن رباط که از اصحاب امام رضا علیه السلام است و توثیق شده عن ابن مسکان که عبدالله بن مسکان است و ثقة است عن الحلبي، «قال قلت لأبي عبدالله (ع) الغلام له عشر سنين» یک غلامی است ده ساله «فیزوجہ ابوه فی صغره» در کودکی پدرش او را با یک دختری تزویج می‌کند، «أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين» آیا خود این غلام حالا که هنوز ده ساله است می‌تواند طلاق بدهد؟ «قال حلبی فقال (ع)» امام در جواب فرمود «أما تزويجه فهو صحيح» اگر ولی آمد فرزند نابالغ را تزویج کرد صحیح است «و أما طلاقه فينبغي عن تحبس عليه إمرأته» باید این زن نگه داشته شود «حتى يدرك» تا اینکه این غلام بالغ شود، «فيعلم أنه كان قد طلق» یعنی متوجه شود وقتی بچه بوده طلاق داده، یعنی یادش بیاید یعنی يتذكر «يعلم» یعنی به او اعلام شود، این بچه است یادش رفته و دیگری به او إخبار می‌کند «أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك و امضاه فهي واحدة باعنة» اگر گفت من آن طلاقى که دادم را قبول دارم این طلاق باعنه است چون طلاق قبل الدخول است «فهي خاطب من الخطاب» بعداً باید یکی از خواستگارهای این زن شود، «و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضى» اگر گفت من طلاق ندادم و قبول ندارم و اگر هم چیزی هم گفتم! «فهي إمرأته» امام (رضوان الله تعالى عليه) می‌فرمایند این طلاقى که این غلام داده هنوز بالغ نبوده از مصادیق طلاق فضولی است و حق نداشته طلاق بدهد و این روایت می‌گوید این طلاق فضولی طلاق درستی است این فرمایش هم فرمایش تامی است، روایت هم صحیحہ است و به خوبی دلالت دارد بر اینکه در باب طلاق جریان دارد.

موارد دیگری که آقایان خودتان در فقه مراجعه کنید برای جریان فضولی در ایقاع، یک مواردی را من عرض می‌کنم، یکی در باب این است که اگر راهنی عبد خودش را گرو گذاشته پیش مرتهن، راهن در این زمان حق تصرف در این عین مرهونه را ندارد، اگر آمد این عبد خودش را آزاد کرد و گفت بعداً اجازه‌اش را از مرتهن می‌گیرم، فقها فتوا دادند که این عتق صحیح است، عتق هم از ایقاعات است و در عتق یک نکته‌ای وجود دارد که در طلاق نیست، در طلاق نیاز به قصد قربت دارد ولی در عتق نیاز به قصد قربت دارد، اگر در عتق گفتیم ایقاع فضولی جریان دارد در طلاق به طریق اولی می‌شود.

باز از جاهایی که مسئله ایقاع فضولی است در وصیت است، وصیت زائد بر ثلث که مبتلا به است. وصیت را محققین می‌گویند عقد نیست بلکه ایقاع است، حالا اگر ایقاع شد اگر موصی وصیت کرده زائد بر ثلث، حالا اگر یک فقیهی گفت در ایقاع مطلقاً فضولیت جریان ندارد اصلاً این وصیت باطل است و دیگر نمی‌رسد نوبت به اینکه بگوئیم زائد بر ثلث را ورثه اجازه بدهند، اما اگر گفتیم فضولیت در ایقاع هم جریان دارد، در این وصیت می‌گوئیم این وصیت صحیح است نافذة اما متوقفة بر اجازه‌ی بقیه‌ی ورثه. این تمام الکلام در بحث ایقاع فضولی.

بحثی که فردا می‌خواهیم انجام بدهیم این است که تعریف فضولی چیست؟ و یک مواردی هست محل اختلاف است که آیا این موارد داخل در فضولی هست یا اینکه داخل در فضولی نیست. مثلاً دختر باکره‌ی رشیده روی مبنای اینکه نیاز به اجازه‌ی پدر دارد، اگر بدون اجازه‌ی پدر عقد کرد این عقد باطل است یا اینکه عنوان فضولی را دارد یا اینکه یک قسم سومی است که ان شاء الله را دنبال می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين