

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه جلسه قبل

بحث جریان فضولی در ایقاعات تمام شد ما به این نتیجه رسیدیم که نمی‌توانیم بگوئیم به عنوان قاعده فضولی در ایقاعات جریان دارد و از آن طرف اجماعی که ادعا شده بر عدم جریان در ایقاعات، آن اجماع را هم مورد مناقشه قرار دادیم و عرض کردیم اگر آقایان خودشان در همین زمینه یک مقداری کار کنید خودش یک رساله می‌شود و بحث خوب و مورد ابتلا هم هست.

معنای فضولی از نظر لغوی و اصطلاحی:

مطلب دوم که باید بحث کنیم معنای فضولی است از نظر لغوی و اصطلاحی می‌باشد. فضولی از نظر لغوی فضولی از فضل است. فضل به معنای زیاده است، «خذ الفضل» یعنی خذ الزیادة، آن وقت فضل وقتی جمع بسته می‌شود، می‌شود فضول. آن وقت عرب مواردی که لا خیر فیه، در این موارد جمع را در مفرد استعمال می‌کند یعنی فضول که جمع است می‌گوید و از آن شخص و مفرد را اراده می‌کند، آن وقت در اینکه این یاء فضولی یاء نسبت است یعنی کسی که این عمل زیادی را انجام داده یا اینکه نه، یاءش مثل یاء آدمی می‌ماند، یاء نسبت نیست این هم دو قول بین اهل لغت وجود دارد، این از حیث معنای لغوی.

عمده معنای اصطلاحی و تعریف اصطلاحی فضولی است، دو تا تعریف در کلمات وجود دارد؛ یک تعریف را شهید در غایة المراد آورده است. ایشان در تعریف فضولی فرموده اند: «الکامل غیر المالك للتصرف فیه سواء کان غاصبا أو لا»^[1] یعنی: اگر یک عقدی عاقدش کامل است یعنی بالغ، عاقل و مختار است فقط تنها کمبودی که دارد این است که مالک تصرف نیست، شهید در غایة المراد فضولی را منحصر به همین کرده، کامل یعنی العاقد الکامل اما این عاقد کاملی که فقط یک کمبود دارد، مالک تصرف نیست. حق نداشته این تصرف را انجام بدهد. لذا آدم غاصب هم اگر آمد مالی را غصب کرد و فروخت، فضولی است که این تعریف شهید است.

در کلمات بعضی از عامه یک تعریف دومی آمده گفتند: «أنّه العاقد بلا إذن من ینحتاج إلى إذن»^[2]، گفتند عاقدی که اذن من ینحتاج إلى إذن ندارد، این تعریف عامه یک مقداری وسیع‌تر است از تعریفی که مرحوم شهید کرده اند.

اینجا دو بحث هست که هر دو را باید دنبال کنیم، یکی این است که فضولی وصف برای عاقد است یا وصف برای عقد است، ما باید بگوئیم این عاقد فضولی است یا باید بگوئیم این عقد فضولی است. مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه در مکاسب می‌فرماید «وقد یوصف به نفس العقد، ولعله تسامح»^[3] عقد را می‌گویند عقد فضولی، شیخ می‌فرماید این تسامح است یعنی رأی شیخ این است که فضولی وصف برای عاقد است اما وصف برای عقد نیست.

مرحوم محقق ایروانی اعلی الله مقامه در حاشیه مکاسب اشکال دارد بر مرحوم شیخ و می‌فرماید: انصافش این است که خود عقد فضول است، «فإنَّ العقد بنفسه فضول وصادر من غیر أهله لا أنَّ العاقد بوجوده فضول و زیاده»،^[4] این عقد خودش اضافه است، خودش از غیر اهلش صادر شده لا أنَّ العاقد بوجوده فضول و زیاده، نه اینکه بگوئیم خود عاقد عنوان فضولی را دارد.

طبق تعریفی که شهید کرده، آورده فضولی یعنی آن کامل غیر مالک للتصرف، ظهور در این دارد که شهید هم این را وصف برای عاقد قرار می‌دهد یا اگر تعریفی که خود عامه آوردند که إنَّه العاقد یعنی فضولی خود عاقد است. اما حق با مرحوم ایروانی است، یعنی ما اساساً وقتی می‌گوئیم عقد فضولی العقد الفضولی وصف برای خود عقد است نه العقدی که عاقدش فضولی است، خود این عقد، این عقد البیع باید صدر من المالك، این عقد صدر من غیر المالك، عقدی که صدر من غیر اهله این می‌شود فضولی.

چرا به عاقد می‌گویند فضولی، چون این عقد نباید از او صادر می‌شده، فضولی در اولاً و بالذات وصف برای خود عقد است، یعنی ما عقد را إذا صدر من اهله می‌گوئیم عقد اصیل، إذا صدر من غیر اهله می‌گوئیم خود عقد فضولی است.

یک شاهد خیلی روشنی داریم بر اینکه این فضولی وصف برای عقد است نه عاقد و آن اینکه شما بعداً می‌گوئید چه چیز متوقف بر اجازه است، عقد موقوف بر اجازه است یا عاقد؟ عقد. بگوئید هذا العقد متزلزل، هذا العقد متوقف علی الإجازة، بیشتر از این هم نمی‌خواهیم این را دنبال کنیم همین شاهد قوی است، همین که می‌گوئیم عقد معلق بر اجازه و متوقف بر اجازه است خودش قرینه‌ی روشنی است بر اینکه فضولی بودن وصف برای عقد است.

آنچه ثمره دارد این است؛ در صورتی که یک کسی همه‌ی شرایط را دارد عاقل، بالغ، قاصد و مختار است و تنها کمبودش این است که مالک این مال نیست، اگر آمد عقدی را روی این مال منعقد کرد تردیدی نیست در اینکه این عنوان فضولی را دارد، حالا غیر از این، چهار مورد دیگر را ما می‌خواهیم مطرح کنیم. ببینیم آیا این چهار مورد هم عنوان فضولی را دارد یا نه؟

1. اگر صبی آمد معامله‌ای انجام داد بگوئیم معلق بر این است که اگر بعداً بالغ شد اجازه بدهد، صبی آمد نکاحی را انجام داد معلق بر اینکه اگر بعداً بالغ شد اجازه بدهد، همان روایتی که دیروز خواندیم صبی آمد طلاق را انجام داد بگوئیم بعداً اگر بالغ شد اگر اجازه کرد، آیا این هم، یعنی اینجایی که شرط بلوغ را ندارد.

2. آنجایی که شرط عقل را ندارد، یک دیوانه‌ای عقدی را خواند اما بعد زمان جنونش شد و عاقل شد اجازه کرد عقدش را.

3. آنجایی که ملک طلق نیست، ملک انسان در رهن یک مرتهنی است، اینجا هم اگر خود راهن آمد عیدی که در اختیار مرتهن است را فروخت، معلق بر اجازه‌ی مرتهن است.

4. مکره اگر بعداً آمد بعد زوال الإكراه اجازه داد، آیا اینها هم داخل در فضولی است؟ و حتی این مورد که می‌گوئیم خیلی هم مورد ابتلاست، اگر دختر باکره‌ی رشیده قائل شدیم که ازدواجش نیاز به اذن ولی دارد، آمد خودش عقدش را با شوهرش خواند، گفت بعداً می‌رویم از پدرش اجازه می‌گیریم، آیا این هم از مصادیق فضولی هست یا از مصادیق فضولی نیست؟

مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه می‌فرماید این تعریفی که برای فضولی شده؛ ایشان می‌فرمایند تعریف فضولی. این شامل همین عقد صادر از باکره‌ی رشیده بدون اذن ولی است، این تعریفی که عامه کردند «إِنَّهُ الْعَاقِدُ بِإِذْنِ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِهِ» بدون اذن کسی که احتیاج به اذنش دارد، با این تعریف عامه این شامل می‌شود اما تعریف شهید شامل این نمی‌شود.

تعریف شهید که می‌گوئیم الکامل غیر المالك للتصرف؛ این تعریف شهید جایی که صبی معامله‌ای کند نمی‌شود، صبی که کامل نیست، شامل آنجایی که دیوانه معامله‌ای کند و بعداً عاقل شود نمی‌شود، در جایی که ملک طلق نیست اینجا مالک محجور است، در اینجا که مالک ملکش طلق نیست محجور است، حق تصرف ندارد. خود مرحوم شیخ ادعایش این است که تعریف فضولی شامل این عقد باکره‌ی رشیده بدون اذن ولی می‌شود، این دختر اگر آمد ازدواج کرد این می‌شود عقد فضولی، این یک.

شامل آنجایی که راهن یا حتی فرموده سفیه، اگر کسی سفیه است یا محجور است شامل او هم می‌شود. به کلمات دیگران که مراجعه می‌کنیم باز مرحوم محقق ابروانی در حاشیه مکاسب می‌فرمایند دایره‌ی فضولی اوسع است، یعنی اختصاص به آنجایی که یک نفری همه‌ی شرایط از بلوغ و عقل و اختیار را دارد، فقط مالک تصرف نیست شامل آنجا نمی‌شود، تمام این مواردی که آمدیم ذکر کردیم حتی در مورد صبی، حالا در مورد صبی مرحوم شیخ نفرموده که اگر صبی یک عقدی کرد بعد از بلوغش آمد اجازه داد، اما راجع به سفیه که گفته! در حالی که هم صبی محجور است و هم سفیه محجور است، هر دو از تصرف ممنوع‌اند، هر دو شرط تصرف ندارند، یعنی هر دویشان عنوان کامل را ندارند، یعنی اینجا یک اشکال به مرحوم شیخ این است که اولاً شما تعریف عامه را می‌گوئید یا تعریف شهید را می‌گوئید، تعریف عامه را بفرمایید ما حرفتان را قبول داریم، تعریف شهید را بگوئید طبق تعریف شهید سفیه که کامل نیست، سفیه حق تصرف در مالش را ندارد، هم غیر مالک للتصرف است و هم عنوان کامل را ندارد، آن کاملی که در این عبارت شهید هست یعنی کسی که تمام شرایط عقد را دارد، هیچ منعی ندارد و فقط مشکلش این است که مالک این تصرف نیست. ما باشیم و تعریف شهید، بسیاری از این موارد از عقد فضولی خارج است، صبی خارج است، سفیه بخواهد عقدی کند و بعداً ولی‌اش اجازه بدهد خارج است، بعضی از موارد دیگر که عرض کردیم از تعریف مرحوم شهید خارج است منتهی داخل در آن تعریفی که از بعضی عامه نقل کردند داخل در او هست.

در باب فضولی باید بگوئیم خود این شخص که مالک اصلی می‌شود اجازه‌ی این نقش دارد، این صبی الآن فرض این است که مالک این مال هست و آمد این مال را فروخت، پس صبی، سفیه، حالا بیائیم سراغ راهن.

راهن مالک مال خود است و منتهی از اول گفته‌اند تو اگر بخواهی تصرفی در این عین مرهونه کنی یک اجازه‌ای از مرتهن بگیر، اگر نیامد اجازه بگیرد این اشکال دارد، تصرفش نافذ نیست یا اگر مرتهن رد کرد و قبور نکرد ولی آیا اگر تصرفی کرد می‌توانیم بگوئیم این تصرف فضولی است؟

صبی را بعد از بلوغ اگر اجازه کرد می‌گوئیم عنوان فضولی برایش بار می‌شود، یعنی نباید گفت هر چیزی که متوقف بر اجازه‌ی متأخر است این عنوان فضولی را دارد. تعجب این است خود مرحوم شیخ هم در مطلب بعد که ذکر می‌کنیم، می‌فرماید اینطور نیست که کلّ فضولی متوقف علی الاجازة اللاحقة، این را مرحوم شیخ دارد. ما این طرفش را هم بخواهیم بگوئیم، می‌گوئیم هر چیزی که متوقف بر اجازه‌ی لاحق است، این را نمی‌توانیم بگوئیم فضولی، خود انسان مکره اگر بعداً بخواهد بعد زوال الاکراه عقدش را اجازه کند فضولی نیست، این عقد یک کمبود داشته که رضایت است، عقد هم صادر از خودشان است چون سال گذشته عرض کردیم عقد مکره استناد به خود مکره دارد، عقد مکره العقد الصادر من المکره، منتهی فقط اشکالش این است که رضایت ندارد، طیب نفس ندارد، این تیب نفس را بعداً به آن ملحق می‌کند اما عنوان فضولی را ندارد، صبی عنوان فضولی را ندارد و مکره عنوان فضولی را ندارد، سفیه عنوان فضولی را ندارد، حتی در خود دختر باکره رشیده، خودش یک طرف عقد است، این مالک تصرف هست منتهی این ملکیت تصرفش معلق بر اجازه‌ی دیگری هم هست، نه اینکه بگوئیم اصلاً مالک تصرف نیست، این دختری که خودش عقد خودش را با یک مردی می‌خواند مالک للتصرف فی انفسها است، منتهی شارع گفته

یا احتراماً یا هر عنوان دیگری که دارد باید اذن ولی هم باشد.

اگر این آمد عقد خواند، اینجا می‌گوئیم عقد فضولی نیست، این عنوان فضولی را ندارد منتهی معلق بر اجازه هم هست، این را دقت کنید ما نمی‌توانیم این قاعده را بگوئیم که هر چیزی که متوقف بر اجازه‌ی دیگری شد این عنوان فضولی را دارد، ما چنین قاعده‌ای اصلاً نداریم. خود ذوق فقهی، حالا این هم یک چیزی است که در نکات اجتهادی باید مورد توجه قرار بگیرد، ذوق فقهی، تقسیمی که فقها در این مباحث فقهیه در اینجا دارند، مکروه، سفیه، صبی و ... در جاهای دیگر بحث کردند، می‌گویند یکی از شرایط متعاقدين بلوغ است، یکی از شرایط متعاقدين عقل است، بعد بگوئیم تمام اینها داخل در فضولی باشد، همه را می‌آوردند داخل در یک شرط قرار می‌دادند.

چه ضابطه‌ای می‌توانیم در اینجا برای فضولی بودن ارائه بدهیم. بحث فردا که می‌خواهیم ضابطه را ارائه بدهیم و بعد مطلب مهم این است که دنباله‌ی همین بحث باید مطرح شود، این است که اگر دیگری دارد روی مال انسان معامله‌ای انجام می‌دهد، از انسان از مالک اجازه نگرفته، مالک اجازه‌ی بالصراحه نداده اما مالک در حین معامله هم عالم است و هم تیب نفس دارد، یعنی بین خودش و خدا به این معامله راضی است، آیا این عنوان فضولی را دارد یا خیر؟

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] - غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، ج3، ص: 37.

[2] - كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري)، ج3، ص: 346.

[3] - كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري)، ج3، ص: 346.

[4] - حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج1، ص: 116.