

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث جلسه قبل

بحث به اینجا رسید که مرحوم شیخ اعظم انصاری اعلی الله مقامه الشریف فرمودند به نظر ما تعریف فضولی شامل نکاح باکره‌ی رشیده بدون اذن ولی می‌شود، اگر دختر باکره‌ی رشیده نکاح کرد بدون اذن ولی، این عنوان فضولی را دارد. شامل بیع سفیه بدون اذن ولی می‌شود، شامل بیع راهن نسبت به عین مرهونه بدون اذن مرتهن می‌شود و حتی عرض کردیم که در کلام مرحوم ایروانی شامل بیع صبی قبل البلوغ و اجازه‌ی صبی بعد البلوغ هم می‌شود، یعنی صبی قبل البلوغ اگر معامله‌ای انجام داد فرض کنید که حالا ولی هم ندارد که بیاید در این معامله‌اش دخالت کند، صبر کرد و بعد از بلوغ اجازه داد، این هم عنوان فضولی را دارد.

قاعده کلیه از کلام شیخ و ایروانی

عرض کردیم از کلام شیخ و کلام ایروانی ما یک قاعده‌ی کلی را به دست می‌آوریم ولو اینها تصریح نکردند به این قاعده و آن قاعده این است که هر معامله‌ای یا هر تصرفی که موقوف بر اجازه است این عنوان فضولی را دارد. هر معامله‌ای اعم از عقد یا ایقاع و هر تصرفی اگر متوقف بر اجازه‌ی لاحق باشد این عنوان فضولی را دارد، حتی در آنجایی که کسی مال دیگری را خورده و بعد می‌رود از مالک اجازه می‌گیرد بگوئیم این هم فضولی است منتهی معامله نبوده، یک نوع تصرف است «کل معامله‌ی او تصرف موقوفه‌ی علی الاجازة فهی فضولیة» این مستفاد از کلام شیخ و ایروانی است یعنی اصلاً یک قاعده‌ی فقهیه اینها می‌خواهند ارائه بدهند ولو عرض کردم در مکاسب و ... تصریح نکرده مرحوم شیخ به این معنا اما ما می‌توانیم این را استفاده کنیم.

دیروز عرض کردیم به نظر ما جای تأمل است ما نمی‌توانیم بگوئیم در فقه هر چیزی که موقوف بر اجازه‌ی لاحق است عنوان فضولی را دارد. البته یک بیان این است که به مرحوم ایروانی می‌گوئیم چه دلیلی بر این معنا داریم؟ فضولی یک عنوان عقلایی است. شارع که نیامده برای فضولی یک معنای شرعی درست کند، ما یک روایتی، یک چیزی که بیاید فضولی را معنا کند و ما بخواهیم بگوئیم طبق آن روایت عنوان فضولی عمومیت دارد، چنین چیزی نداریم و باید برویم سراغ عقلا. به نظر ما عقلا چنین کلیتی ندارند، چنین قاعده‌ای ندارند که هر تصرفی را بگویند این عنوان هر تصرفی که متوقف بر اجازه‌ی لاحق است بگویند این عنوان فضولی را دارد.

حالا ببینید این از جاهایی است که یک مقداری نیاز دارد خود آقایان در فقه تتبع کنید، یک کار بسیار تحقیقی پژوهشی خوبی هم هست و ببینید در فقه هر عملی که متوقف بر اجازه است. مثلاً در باب استخاره، برخی از فقها گفتند متوقف بر اجازه است، حالا اگر به یک کسی من دون اجازه از کسی که آن هم از همینطور قبلی‌ها از یک مجتهدی، از یک مرجعی اجازه دارد، اگر بدون اجازه استخاره کرد می‌توانیم بگوئیم این استخاره‌ی فضولی است، این را نمی‌شود گفت. یا در باب قرعه، بعضی گفتند القرعة للإمام علیه السلام، قرعه را باید یا امام معصوم بیندازد یا آن کسی که مأذون به اذن خاص از امام معصوم است یا بگوئیم کسی که نیابت عامه هم دارد، حالا اگر کسی نه امام است، نه مأذون از طرف امام است و نه نائب عام امام است قرعه بیندازد، بگوئیم این قرعه می‌شود قرعه‌ی فضولی، اینها مشکل است. حالا چند موردی که همینطور در ذهن خودم بررسی کردم تا می‌رسد به این مسئله: اگر یک صغیر و صغیره را ولی این دو تا با هم تزویج‌شان کنند، بین یک دختر پنج ساله و یک پسر نه ساله تزویج ایجاد کنند، بعضی از فقها فتوا دادند که این صغیره وقتی بالغ شد باید همین عقدی که ولی او انجام داده با مهریه‌ای که برایش قرار داده اجازه بدهد، چه بسا وقتی بالغ شد گفت این چه مهریه‌ای است که برای من قرار دادید، من اگر بخواهم این عقد را قبول کنم مهریه‌ام باید دو یا سه برابر این باشد، حالا از شما سؤال می‌کنیم اینجا علی قول بعض الفقها محتاج به اجازه است، کثیری از فقها و بلکه بعضی ادعای اجماع کردند که نیاز ندارد، گفتند بعد که بالغ هم شد چنین چیزی نیست و در اینکه آیا بتواند نکاح را بهم بزند یا نه؟ کثیر هم می‌گویند نمی‌تواند بهم بزند. اما آنهایی که می‌گویند این موقوف بر اجازه است، این مثال را دقت کنید؛ یک عقدی است که ولی آمده منعقد کرده، پس ما نمی‌توانیم بگوئیم این عقد فضولی است، عقد نکاحی که ولی این صغیره منعقد کرده. منتهی برخی از فقها گفتند همین عقد ولی را این صغیره بعد از اینکه بالغ شد باید اجازه بدهد، مانعی ندارد ممکن است بگوئیم اجازه شرطش هست و اشکالی ندارد ولی این عنوان فضولی را دیگر ندارد!

خلاصه اشکالات به مرحوم شیخ و ایروانی

پس ما می‌خواهیم در مقابل مرحوم شیخ و مرحوم ایروانی بگوئیم چنین کلیتی را نمی‌توانیم بپذیریم، دو حرف داریم در مقابل این دو کسی که از استوانه‌های فقه‌اند:

اولاً: فضولی امر شرعی نیست و معنای شرعی ندارد، عقلاً در هر چیزی که موقوف بر اجازه است نمی‌گویند عنوان فضولی را دارد.

ثانیاً: در خود همین فقه ما مواردی را پیدا کردیم که نکاح انجام شده، موقوف بر اجازه هم هست اما فضولی هم نیست. این اشکال به این مطلب و تکمیل بحث دیروز.

فرع

حالا به دنبال همین بحث یکی از فروعی که مورد بحث واقع شده بین الفقها این است که اگر در حین معامله‌ی فضولی مالک رضایت قلبی و باطنی دارد اما این رضایتش را اعلام نکرده یعنی طیب نفس دارد. یک بیانی مرحوم محقق اصفهانی دارد که در فرع بعدی می‌گوئیم که آن بیان هم مؤید همین عرض ما در اینجا می‌شود. حالا ذهن شریف‌تان را متمرکز کنید روی این فرعی که الآن می‌خواهیم مطرح کنیم.

اگر در حینی که فضولی دارد معامله می‌کند، مالک رضایت قلبی و رضایت باطنی دارد، آیا این وجود رضایت باطنی و قلبی معامله‌ی فضولی را از فضولی بودن خارج می‌کند یا خیر؟ ما ابتدا کلام مرحوم شیخ را بیان می‌کنیم در مکاسب، ببینیم شیخ در

مکاسب چکار کرده؟ بعد از کلام شیخ کلام نائینی و کلام مرحوم اصفهانی اعلی الله مقامهما را می‌خواهیم متعرض شویم، ترتیب بحث هم در ذهن شریفان باشد؛

شیخ در مکاسب در این فرع، در پنج مرحله بحث کرده و حرف زده که یکی از کارهایی که واقعاً باید نسبت به مکاسب شیخ و حتی رسائل شیخ بشود همین تجزیه کردن این مطالب و اینکه چند مرحله مرحوم شیخ صحبت کرده.

مرحله‌ی اول اثبات کرده این فضولی است، اگر فضولی باشد نتیجه‌اش این است که مالک ولو حین معامله‌ی فضولی راضی بوده اما بعداً اگر این معامله بخواهد برای مالک واقع شود مالک باید اجازه‌ی صریح بدهد.

در مرحله‌ی دوم فرموده اصلاً این عقد صحیح است، کامل است، فضولی هم نیست، نیاز به اجازه‌ی دیگر هم ندارد.

در مرحله سوم فرموده ولو داخل در موضوع فضولی باشد اما داخل در حکم فضولی نیست! موضوع فضولی این است که بگوئیم آن کسی که عاقد بوده غیر مالک است پس این معامله داخل فی موضوع الفضولی، اما خارج عن حکم الفضولی. حکم فضولی چیست؟ حکم فضولی این است که متوقف بر اجازه است بعد شیخ در این مرحله‌ی سوم ادعا می‌فرماید ما دلیلی نداریم هر چیزی که داخل در موضوع فضولی است متوقف بر اجازه هم باشد، یعنی می‌خواهند بفرمایند یک چیزی ممکن است فضولی باشد اما محتاج به اجازه نباشد، این هم مرحله‌ی سوم.

در مرحله چهارم می‌فرمایند اگر کسی بگوید این موضوعاً فضولی است نیاز به حکم فضولی هم دارد، فضولی دارد معامله می‌کند، این مالک هم قلباً راضی است عادتاً این رضایت قلبی یک آن بعد معامله استمرار دارد هنوز، اگر نگوئیم بیشتر استمرار دارد ولی یک آن و دو آن بعد تمامیه معامله استمرار دارد، همین جای اجازه را می‌گیرد. این هم مرحله چهارم. پنج مرحله در کلام مرحوم شیخ است.

مرحله اول؛

[1]

شیخ می‌فرماید دلیل بر اینکه این فضولی است این است که: «لأنَّ العاقد لا يصير مالکاً للتصرف و مسلطاً علیه بمجرد علمه برضا المالك.»^[2] اینجا می‌گوید که مالک راضی است، عاقد هم علم به رضایت باطنی فرض کنیم دارد اما این عاقد مالک تصرف نیست، مسلط نیست و می‌فرماید ما دو مؤید داریم که رضایت باطنی کفایت در جواز تصرف عاقد نمی‌کند، مؤید اول می‌فرماید ما وقتی کلمات فقها را می‌بینیم به عاقد که می‌رسند شرط می‌کنند کون العاقد مالکاً، می‌گویند عاقد یا خودش باشد مالک باشد أو مأذوناً، یعنی مالک اذن صریح به او داده باشد یا ولی باشد. بعد که گفتند عاقد باید یکی از این سه تا باشد گفتند در نتیجه بیع فضولی بیع تامی نیست یعنی آمدند مسئله‌ی بیع فضولی را متفرع بر این شرط کردند، معلوم می‌شود فضولی نه مالک است، نه مأذون است و نه ولی. یعنی این عبارت فقها دلالت بر این دارد که فضولی حتی اگر علم به رضایت مالک هم دارد اما چون مأذون نیست، اذن از امور انشائیه است، انشاء نیاز به ابراز دارد و باید این مالک بگوید أذنتُ لک در ایجاد این عقد، چنین چیزی نگفته. فقط رضایت باطنی است، پس اذن وجود ندارد پس عنوان فضولی را دارد.

شاهد و مؤید دومی که شیخ می‌آورند می‌فرمایند روایت عروه‌ی بارقی، این روایت را در مکاسب خواندید، رسول خدا(ص) یک دینار به عروه دادند و فرمودند برو با این یک دینار یک گوسفند برای قربانی کردن بخر، عروه رفت بازار و با این یک دینار دو گوسفند خرید، یکی از آن دو گوسفند را فروخت و وقتی آمد خدمت رسول خدا هم یک دینار را آورد و هم یک گوسفند را. شیخ می‌فرماید این عروه علم به رضایت باطنی رسول خدا داشته که این بیع را انجام داده، اینکه رفته با یک دینار دو گوسفند خریده

این شراع فضولی نبوده، بعد آمده یکی از این گوسفندها را فروخته حالا فضولی شده، در حالی که علم به رضایت باطنی رسول خدا هم داشته، فقها می‌گویند این عنوان فضولی را دارد، این مرحله‌ی اول کلام شیخ، که شیخ سعی می‌کند مسئله‌ی مقرون بودن به رضایت باطنی را بگوید این عنوان فضولی را دارد.

اما عرض کردیم بعد در مرحله‌ی دوم می‌فرماید «و إن كان الذی یقوی فی النفس لو لا خروجه عن ظاهر الأصحاب»، یعنی: اگر مشکله‌ی مخالفت با فقها نباشد که چون فقها غالباً این را فضولی می‌دانند می‌فرمایند به نظر ما این فضولی نیست و صحیح تام است و محتاج به اجازه هم نیست، یعنی این آقایی که مالک است، این عقدی هم که الآن فضولی علم به رضایت این مالک داشته فضولی نیست و مالک باید آثار را بر این بار کند.

اینجا می‌فرمایند چه عاقد علم به رضایت داشته باشد چه نداشته باشد، اما بعد از عقد بفهمد وقتی داشته عقد می‌خوانده در دل و قلباً راضی بوده، می‌فرماید مالک گویا این معامله را خودش انجام داده، مگر اینطور نبود که باید آثار صحّت بر آن بار کند و به این عقد وفا کند؟ الآن هم باید همین کار را کند. مرحوم شیخ بر این قسمت شش دلیل می‌آورد؛ دلیل اول عموم **اوفوا بالعقود** است منتهی شیخ توضیحی نمی‌دهد که این **اوفوا بالعقود** چطور اینجا گریبان این آدم را می‌گیرد؟ بیانش چیست؟

بیانش این است که ما یک **اوفوا بالعقود** داریم، یک لا یحلّ مال امرء مسلم إلا بتیب نفس داریم، این دو را که کنار هم بگذاریم چه نتیجه‌ای می‌گیریم؟ نتیجه می‌گیریم عقود که ناشی از تیب نفس شماست و جواب وفا دارد، یا به تعبیر دیگر ما دو تا شیء را اینجا لازم داریم یکی عقد و دیگری تیب نفس، عقد را فضولی خوانده و طیب نفس هم حین العقد مالک داشته، تمام شد. پس عموم **اوفوا بالعقود** اینجا می‌آید، به عبارت دیگر عرض کردم اینجا مرحوم شیخ در مکاسب توضیح نداده، برگردید ببینید وقتی مکاسب را خواندید خودتان چه فهمیدید آنجا؟ استاد بزرگوارتان چه توضیحی داده؟ شیخ چه چیزی را می‌گوید عموم **اوفوا بالعقود**، عموم **اوفوا بالعقود** می‌گوید عقد محتاج به رضایت است مطلقاً، باید رضایت در آن باشد، این رضایت قبل از عقد باشد، مقارن عقد باشد یا بعد العقد باشد، هر کدامش باشد عموم **اوفوا بالعقود** می‌گوید باید به این عقد عمل کنیم.

چطور در جایی که فضولی معامله می‌کند، مالک یک روز بعد اعلام رضایت می‌کند آنجا را می‌گوئید **اوفوا بالعقود** می‌آید، اینجا که حین العقد راضی بود و طیب نفس داشته به طریق اولاست، پس عموم **اوفوا بالعقود** تمام این عقود را شامل می‌شود، این دلیل اول.

دلیل دوم: تجارة عن تراض است، بگوئیم یک تجارتی را فضولی واقع کرده، تراض همان رضایت باطنی و تیب نفس است.

دلیل سوم: لا یحلّ مال امرء مسلم إلا بتیب نفسه، این هم شاملش می‌شود.

دلیل چهارم: روایاتی داریم در نکاح عبد، اگر عبد نکاح می‌کند و مولا حین النکاح عالم و ساکت، آنجا گفتند سکوت مولا اقرار به این نکاح است و همین کافی است، می‌گوئیم اینجا هم همینطور، وقتی مالک می‌داند که فضولی دارد معامله می‌کند حین معامله راضی است و قلباً سکوت کرد و جلوگیری هم نکرد پس معلوم می‌شود اینجا این معامله تمام است.

دلیل پنجم: می‌فرمایند روایت عروه‌ی بارقی است، اقبض المبیع و قبض الدینار، عروه رفت یک دینار را داد دو تا گوسفند خرید و یک گوسفند را فروخت و دینار را گرفت، مبیع را داد یک دینار گرفت. می‌گوئیم این بیع فضولی که انجام داده علم به رضایت نبی داشته، می‌دانسته که اگر این کار را بکند رسول خدا حرفی نمی‌زند! می‌فرماید ولو كان فضولياً موقوفاً علی الإجازة لم یجز التصرف فی المعوض و العوض، این بیع فضولی دوم که بیع فضولی است نه حق قبض دینار را داشته و نه حق دادن مبیع را داشته. پیامبر هم چیزی نفرموده، تقریر پیامبر دلیل برای جواز است. تا اینجا پنج دلیل.

دلیل ششمی هم هست، برای فردا آقایان حتماً منیه الطالب مرحوم نائینی، جلد دوم، صفحات 3 الى 6 را ببینید و بعد حاشیه‌ی مرحوم اصفهانی بر مکاسب جلد دوم صفحه 76 را ملاحظه بفرمایید بحث را دنبال می‌کنیم.

وصلی الله على محمد و آله الطاهرين

[1] - عبارت مرحوم شیخ در کتاب مکاسب 3: 347 از این قرار است: «لأنَّ العاقد لا يصير مالکاً للتصرّف و مسلّطاً عليه بمجرد علمه برضا المالك.

و يؤیّده: اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالکاً أو مأذوناً أو ولیّاً، و فرّعوا عليه ببيع الفضولي. و يؤیّده أيضاً: استدلالهم على صحّة الفضولي بحديث عروة البارقي مع أنّ الظاهر علمه برضا النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم بما يفعله. و إن كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن ظاهر الأصحاب عدم توقّفه على الإجازة اللاحقة، بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد، سواء علم به العاقد، أو انكشف بعد العقد حصوله حينه، أو لم ينكشف أصلاً؛ فيجب على المالك فيما بينه و بين الله تعالى إمضاء ما رضي به و ترتيب الآثار عليه؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقود، و قوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و «لا يحلّ مال امرئ مسلمٍ إلّا عن طيب نفسه»، و ما دلّ على أنّ علم المولى بنكاح العبد و سكوته إقرار منه، و رواية عروة البارقي الآتية، حيث أقبض المبيع و قبض الدينار؛ لعلمه برضا النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم، و لو كان فضولياً موقوفاً على الإجازة لم يجز التصرّف في المعوّض و العوض بالقبض و الإقباض، و تقرير النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم له على ما فعل دليل على جوازه.

[2] - مكاسب 3: 347.