

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که آیا فضولی به نحو معاطات، تحقق پیدا می‌کند یا خیر؟ عرض کردیم مقتضی موجود است (یعنی کاری که فضولی به نحو معاطاتی انجام می‌دهد، این ادله‌ی عامه شامل آن می‌شود)، اما باید دید آیا مانعی در اینجا وجود دارد یا خیر؟ مانع نخست این بود که بالأخره، اگر این بخواهد به نحو معاطاتی انجام بدهد، معنایش تصرف در مال غیر است و تصرف در مال غیر حرام است و چیزی که حرام است، چگونه مشمول ادله‌ی نفوذ قرار بگیرد؟ که جوابش را دادیم و روشن شد که این اشکال واردی نیست.

مانع دوم از جریان فضولی در معاطات؛ دلیل محقق تستری

مانع دوم که مرحوم شیخ در مکاسب ذکر کردند (و اصلش را مرحوم تستری در کتاب «مقابس الانوار» بیان کردند) این است که شیخ در مکاسب، با عبارت «ربما يستدل علی ذلک»، این مانع را بیان می‌کند (که مراد از «ذلک» یعنی چیزی که مانع از این جریان فضولی در معاطات باشد) که در این استدلال، دو مطلب را مستدل ذکر می‌کند؛

مطلب نخست: در معاطات، سه چیز وجود دارد؛ یکی تراضی، دوم قصد اباحه یا تملیک، سوم اقباض و قبض من الطرفين أو من أحدهما. به عنوان مثال؛ وقتی از نانوائی نان می‌خرید و به نحو معاطاتی پول می‌دهید و نان می‌گیرید، در اینجا سه چیز وجود دارد؛ یکی تراضی من الطرفين، دوم قصد اباحه یا تملیک (که نوعاً هم قصد تملیک وجود دارد یعنی قصد می‌کنید پول را با دادن، تملیک کنید و نانوا نیز با دادن نان به شما، قصد تملیک به شما دارد) و سوم، خود این اقباض و قبض من الطرفين أو من أحدهما.

مطلب دوم: مرحوم تستری می‌فرماید شرط اول و دوم (یعنی تراضی و قصد اباحه یا تملیک)، اصلاً از غیر مالک صادر نمی‌شود حتی تصور نمی‌شود که از غیر مالک صادر شود و هم تراضی مربوط به مالکین است و هم قصد اباحه یا تملیک. در ادامه مرحوم تستری شاهی را از مرحوم شهید ثانی می‌آورد که شهید ثانی در مسالک یک عبارتی دارد (که ما مکرر از اول بحث بیع فضولی تا حال، این عبارت شهید ثانی را خواندیم) که «المکره و الفضولی قاصدان لللفظ دون المعنی»؛ فضولی و مکره قاصد لفظند، اما قاصد معنا نیستند.

و باز در عبارت مکاسب دارد «و ذَکَرَ» که ظاهر عبارت این است که فاعل «ذکر»، شهید ثانی است در حالی که فاعلش همان مستدل است یعنی مرحوم تستری گفته قصد معنا نیز از غیر مالک اصلاً معنا ندارد، بلکه کسی که می‌خواهد قصد تملیک کند

این قصد، فقط از کسی که خودش مالک است تمشی پیدا می‌کند و کسی که مالک نیست، معنا ندارد که قصد تملیک کند. بنابراین، مرحوم تستری می‌فرماید این شرط اول (یعنی تراضی) و شرط دوم (که قصد تملیک است) «لا يتصور صدورها من غير المالك». اما شرط سوم (که مسأله‌ی قبض و اقباض است)، می‌فرماید قبض و اقباض نیز باید مقارن با آن دو شرط باشد و هیچ اثری ندارد مگر اینکه از مالک یا به اذن مالک باشد.^[1]

بدین‌سان، با این سه مطلب مرحوم تستری قائل است به اینکه فضولی در معاطات جریان ندارد، این کلام تستری.

پاسخ شیخ انصاری از مانع دوم

عمده پاسخی که مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب مطرح می‌کنند این است که شرط قبض و اقباض در معاطات، برای تحقق انشاء است یعنی همان‌گونه که یک انشاء و عقد قولی داریم، یک انشاء و عقد فعلی نیز داریم و این قبض و اقباض، شرط برای این انشاء فعلی است. بعد دو تا مطلب باقی می‌ماند؛ یکی اینکه شما گفتید قصد تملیک از غیر مالک نمی‌شود، چرا؟ چه اشکالی دارد که فضولی با همین اقباضی که انجام می‌دهد قصد تملیک کند، تمشی قصد تملیک مانعی ندارد.

اما مسأله‌ی «مقارنت»، شیخ می‌فرماید ما قبلاً در فضولی قولی، گفتیم مقارنت شرطیت ندارد و نمی‌شود بگوئیم در مقارنه‌ی قولی در فضولی که با قول است، مقارنت شرطیت نداشته باشد، اما در عقد و انشاء فعلی، بخواید شرطیت داشته باشد «هذا تحکم».

به بیان دیگر؛ اگر بخواهیم برای جواب مرحوم شیخ، بیان دیگری ذکر کنیم این است که جناب تستری، این اشکالی که شما بیان کردید بر اصل فضولی است حتی فضولی قولی (نه خصوص فضولی در معاطات) یعنی اگر شما در معاملات، مقارنت رضایت را شرط بدانید، در فضولی قولی نیز این شرط وجود ندارد. یک اشکالی بر اصل فضولی است (و ما هم قبلاً گفتیم) که از ادله‌ی رضا و شرطیت رضا، استفاده می‌شود که در معامله چه رضایت قبلیش باشد و چه مقارن باشد و چه بعد، این کفایت می‌کند. بنابراین به هیچ وجه این اشکال، اشکال واردی نیست.^[2]

البته اینجا اگر به «منية الطالب» مرحوم نائینی مراجعه کنید، ایشان در آنجا می‌گویند این قصد تملیک که می‌گوئید از فضولی در معاطات تمشی نمی‌شود، تمشی می‌شود خصوصاً اگر فضولی، غاصب باشد و غاصب «یری نفسه مالکاً»؛ خودش را مالک بداند که مسلم، قصد تملیک از ناحیه‌ی فضولی تمشی می‌شود.^[3]

عبارت «الا ان يقال» در کلمات شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری در ادامه عبارت «إلا أن يقال» دارد که از مجموع کلمات مرحوم نائینی استفاده می‌شود که این «إلا أن يقال» را یک وجه مستقلی (یعنی به عنوان مانع سوم) گرفته است. مرحوم خوئی نیز از مرحوم نائینی تبعیت کرده است. ایشان نیز در مصباح الفقاهه این را به عنوان یک وجه سوم ذکر کردند^[4]، اما به نظر ما، این عبارت متمم همان وجه قبلی است و خودش به عنوان یک وجه سوم نیست.

توضیح آنکه؛ شیخ (قدس سره) می‌فرماید اگر کسی بگوید خود جریان الفضولی، خلاف قاعده است یعنی قاعده این است که مالک معامله‌ای را انجام بدهد نه غیر مالک و فضولی (و اگر بخواهیم معامله‌ای را که فضولی (که مالک نیست) انجام داده، تصحیح کنیم، این برخلاف قاعده است) و وقتی برخلاف قاعده شد، در انشاء فضولی قولی، می‌گوئیم لزومی ندارد مقارنت باشد چون دلیل داریم در جایی که فضولی به نحو قولی انجام می‌دهد، صحیح است و معنای صحت، عدم المقارنه است یعنی اگرچه

رضایت و اجازه مقارن با خود عقد نباشد اشکالی ندارد، اما چون فضولی برخلاف قاعده است، ما از اعتبار شرطیت مقارنت، فقط در همین جا (یعنی در فضولی قولی) رفع ید می‌کنیم، اما در معاطات دلیلی نداریم بر اینکه از آن رفع ید کنیم.

به عبارت دیگر؛ قائل می‌گوید که مقتضای دلیل و ادله، مقارنت است، ما در انشاء قولی دلیل داریم که اگر مقارنت نبود اشکالی ندارد یعنی اگر ادله در باب فضولی گفت اگر یک عقد فضولی قولی واقع شد، بعداً رضایت به آن لاحق شد (که معنای لحوق رضایت، این است که رضایت مقارن با عقد نبوده)، این صحیح است. در نتیجه باید در انشاء فعلی بر طبق آن دلیل عمل کنیم که دلیل می‌گوید باید مقارنت باشد.

بنابراین، اساس عبارت «إلا أن يقال»، بر دو مطلب است؛ یکی اینکه مقتضای ادله مقارنت است، مطلب دوم این است که فضولی برخلاف قاعده است، حال که برخلاف قاعده است ما رفع ید از اعتبار مقارنت می‌کنیم در فضولی قولی (به آن ادله‌ای که قبلاً گفتیم)، اما دلیل بر رفع ید در فضولی فعلی، نداریم و در اینجا باید مقارنت باشد. مرحوم شیخ بعد از اینکه «إلا أن يقال» را می‌گوید، می‌فرماید این «إلا أن يقال» مبتنی بر این مبنایی است که ما آن را قبول نداریم و آن مبنا این است که ما فضولی را علی خلاف القاعده بدانیم و حال آنکه فضولی بر طبق قاعده است.

در اینجا مرحوم خوئی یک دقتی کرده است که می‌فرماید این جواب شیخ (که می‌فرماید ما فضولی را برخلاف قاعده نمی‌دانیم، بلکه بر طبق قاعده می‌دانیم) جواب متینی است و اما مفهوم کلام شیخ این است که اگر فضولی بر طبق قاعده نباشد، نباید در معاطات جاری شود و حال آنکه ما این را قبول نداریم و می‌گوئیم فضولی؛ چه بر طبق قاعده باشد و چه بر خلاف آن، همان‌گونه که فضولی قولی داریم، فضولی معاطاتی نیز داریم؛ زیرا ادله‌ای که برای صحت فضولی آوردیم (مانند صحیح‌ی محمد بن قیس و روایت عروه باری)، اطلاق دارد یعنی می‌گوید فضولی صحیح است؛ چه به انشاء قولی و چه به انشاء عملی.^[5]

بنابراین، از عبارت مرحوم شیخ استفاده می‌شود که اگر فضولی برخلاف قاعده شد، نباید فضولی در معاطات جاری شود؛ زیرا شیخ می‌گوید این دلیل «إلا أن يقال» باطل است و ما فضولی را بر طبق قاعده می‌دانیم که مفهوم این سخن آن است که اگر طبق قاعده نباشد، فضولی نباید در معاطات جاری باشد و حال آنکه ادله صحت فضولی، دلالت بر جریان فضولی مطلقاً دارد؛ چه با انشاء قولی باشد و چه با انشاء فعلی.

نتیجه سخن آنکه؛ ما چه فضولی را برخلاف قاعده و چه بر طبق قاعده بدانیم، فرقی میان انشاء قولی و انشاء معاطاتی نیست و این قول که اگر فضولی برخلاف قاعده باشد، فقط انشاء قولی در آن درست است و اگر بر طبق قاعده باشد، انشاء فعلی نیز مانعی ندارد، صحیح نیست؛ زیرا صحیح‌ی محمد بن قیس یا ادله‌ی دیگر اطلاق دارد و می‌گوید فضولی مطلقاً؛ چه فضولی که با انشاء قولی است و چه فضولی که با انشاء عملی است، صحیح است.

دیدگاه محقق نائینی درباره جریان فضولی در معاطات

دیدگاه مرحوم نائینی این است که فضولی در معاطات، جریان پیدا نمی‌کند. تا اینجا مرحوم شیخ قائل به این است که اگر معاطات، مفید ملکیت باشد، فضولی در آن جریان پیدا می‌کند، اما محقق نائینی می‌فرماید فضولی مطلقاً در معاطات جریان ندارد؛ چه مفید ملک باشد و چه مفید اباحه. مرحوم نائینی یک بیان و دلیلی^[6] را بیان کرده که این بیان، هم مورد مناقشه‌ی مرحوم خوئی قرار گرفته و هم مورد مناقشه‌ی امام (رضوان الله تعالی علیه) در کتاب البیع قرار گرفته است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و ربما يستدلّ على ذلك بأنّ المعاطاة منوطة بالتراضي و قصد الإباحة أو التملك، و هما من وظائف المالك، و لا يتصور صدورهما من غيره و لذا ذكر الشهيد الثاني: أنّ المكره و الفضولي قاصدان للفظ دون المدلول، و ذكر: أنّ قصد المدلول لا يتحقّق من غير المالك و مشروطة أيضاً بالقبض و الإقباض من الطرفين أو من أحدهما مقارناً للأمرين، و لا أثر له إلّا إذا صدر من المالك أو بإذنه.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج3، ص395.

[2] □ «و فيه: أنّ اعتبار الإقباض و القبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها إنّما هو لحصول إنشاء التملك أو الإباحة، فهو عندهم من الأسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده و المعاطاة عندهم عقد فعلي، و لذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها: أنّ البيع ينعقد بالإيجاب و القبول و بالتعاطي، و حينئذٍ فلا مانع من أن يقصد الفضولي بإقباضه: المعنى القائم بنفسه، المقصود من قوله: «ملكتك». و اعتبار مقارنة الرضا من المالك للإنشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد أدلّة اعتبار الرضا و طيب النفس في حلّ مال الغير لا يخلو عن تحكّم. و ما ذكره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه؛ لأنّنا لا نعتبر في فعل الفضولي أزيد من القصد الموجود في قوله؛ لعدم الدليل، و لو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي أيضاً. إلّا أن يقال: إنّ مقتضى الدليل ذلك، خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي إذا وقعت بالقول، لكنك قد عرفت أنّ عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج3، ص396-395.

[3] □ «و أمّا كون قصد الإباحة أو التملك مع الرضا الباطني من وظائف المالك ففيه أن قصد الإباحة أو التملك يتمشّي من الفضولي أيضاً لا سيّما إذا كان غاصبا فإنّه بعد سرقة الإضافة يرى نفسه مالكا و لذا لا إشكال في إنشاء القولي من الفضولي مع أنّه يتوقّف على القصد.» منية الطالب في حاشية المكاسب، ج1، ص233.

[4] □ «قوله الا ان يقال ان مقتضى الدليل. أقول الوجه الثالث ان العقد الفضولي إنّما ثبت جوازه على خلاف القاعدة فيختص بالعقد القولي و قد أجاب عنه المصنف بأنه طبق القواعد للعمومات الدالة على صحته.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص130.

[5] □ «و هذا الجواب منه و ان كان متينا الا ان ظاهرا أنّه لو لم يكن الفضولي على طبق القواعد لما كان جاريا في المعاطاة و لكن الأمر ليس كذلك بل مع هذا يجري في العقد الفعلي كجريانه في العقد القولي بمقتضى إطلاق صحيحة محمد بن قيس و قضية عروة البارقي و غير ذلك بناء على تماميتها فإنّها غير مختصة بالعقد القولي بل إطلاقها محكم بالنسبة إلى المعاطاة أيضا.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص130.

[6] □ «الوجه الرابع ما ذكره شيخنا الأستاذ و اختاره. و حاصله: ان فعل الفضولي ليس قابلا للإيجاب في باب المعاطاة سواء قلنا بإفادتها الإباحة أو بإفادتها الملك الجائز أو اللازم. اما على القول بكونها مفيدة للإباحة، فمن جهة ان مجرد قصد اباحة التصرف بالإعطاء و ان كان بلا مؤونة للفضولي الا ان الإباحة التي تكون مؤثرة في باب المعاطاة هي الإباحة الحاصلة من تسليط غيره، فيكون تسليط غيره لغوا محضا. و أمّا اجازة المالك، فهو و ان كان تفيد الإباحة الا أنّه بنفسها تكون مؤثرة في الإباحة من غير ربط بفعل الفضولي، و اما بناء على الملك فلان الفعل الواقع من الفضولي لا يتصرف الا بعنوان الإعطاء و التبديل، و أمّا افادة الملكية التي عبارة عن تبديل طرفي الإضافة فلا، بل هي متوقفة اما على إيجاد المادة بالهيئة و أمّا على فعل المالك فحينئذ يكون ذلك مصداقا للبيع.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص131.