

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

سخن در این بود که محور و بزنگاه اصلی بحث، این است که آیا فضولی و معاطات، برخلاف قاعده است یا مطابق با قاعده؟ اگر بگوئیم فضولی و معاطات، بر طبق قاعده است (یعنی هم خود معاطات را علی القاعده، بیع بدانیم و هم فضولی را یک معامله‌ی علی القاعده بدانیم نه علی خلاف القاعده)، نتیجه این است که فضولی نیز در معاطات جریان پیدا می‌کند، اما اگر بگوئیم معاطات بر خلاف قاعده است و یا فضولی نیز برخلاف قاعده است، در این صورت، دیگر فضولی در معاطات جریان پیدا نمی‌کند.

دو نکته مهم

نکته نخست: به نظر می‌رسد که نباید بین اباحه‌ی مالکی و اباحه‌ی شرعی تفصیل داد و محور بحث این نیست که بگوئیم این اباحه‌ای که در معاطات می‌آید، آیا مالکی است یا شرعی؟ (تا بگوئیم اگر اباحه‌ی مالکی باشد، فضولی در معاطات جریان ندارد، اگر شرعی باشد جریان دارد یا بالعکس)؛ زیرا بیان شد که هر دو، امر اعتباری است و فرقی بین اباحه‌ی مالکی و اباحه‌ی شرعی در ما نحن فیه نیست و بین اباحه‌ی مالکی و شرعی، فقط در منشأ فرق است؛ منشأ اباحه‌ی شرعی، شارع است و در اباحه‌ی مالکی، منشأ مالک است، اما در بقیه موارد، فرقی وجود ندارد و هر دو امر اعتباری است و هیچ کدام عنوان تکوینی یا واقعی ندارد.

نکته دوم: مرحوم امام (رضوان الله علیه) در کتاب خود، بحث را بر این اساس مطرح کردند که آیا معاطات، موافق قاعده است یا مخالف قاعده؟ و دیگر سخنی از اینکه آیا فضولی موافق قاعده باشد یا نه؟ نیاوردند، اما مرحوم سید در حاشیه مکاسب، بحث را طبق هر دو مطرح کرده است. قبلاً هم عرض کردیم که مرحوم سید به مرحوم شیخ اشکال می‌کند که چرا اینقدر بی‌جهت بحث را طول می‌دهید؟ اگر فضولی و معاطات بر وفق قاعده باشد، فضولی در معاطات نیز جریان پیدا می‌کند؛ چه قائل شویم به اینکه مفید ملک است یا بگوئیم مفید اباحه است و اگر فضولی و معاطات بر خلاف قاعده باشند، فضولی در معاطات جریان پیدا نمی‌کند.

بنابراین مرحوم امام محور بحث را خود معاطات قرار داده و می‌فرماید اگر معاطات، علی القاعده باشد، فضولی جریان دارد و اگر معاطات برخلاف قاعده باشد، فضولی جریان ندارد.

حال بحث این است که ما هر دو را محور قرار بدهیم یا اینکه یکی را باید محور قرار داد؟ الآن همه‌ی نزاع این است که طبق قول به اینکه معاطات مفید برای اباحه است، آیا فضولی می‌تواند آن را محقق کند یا اینکه نمی‌تواند؟ امام فرمود وقتی می‌گوئیم برخلاف قاعده است، آن وقت نتیجه این می‌شود که اجماع، قائم است بر اینکه معاطات مفید اباحه است، متیقن از این اجماع، معاطاتی است که مالکین انجام بدهند، اما اگر گفتیم مطابق با قاعده است، دیگر نیاز ندارد بگوئیم اجماع بر عدم ملکیت داریم، می‌خواهیم بگوئیم خود معاطات، مفید بر اباحه است علی القاعده.

بنابراین، یک قول داریم که معاطات، علی القاعده مفید اباحه است و قاعده این است که متعاطیین، قصد تملیک کردند، اما بر خلاف قاعده (آن هم به دلیل وجود اجماع)، می‌گوئیم اجماع بر عدم ملکیت و اباحه داریم.

تعلیقه‌ای که می‌توان بر فرمایش امام زد آن است که وقتی می‌فرمایید معاطات بر وفق قاعده است، اصلاً دیگر سراغ اجماع نباید بروید (چون ایشان سراغ اجماع آمدند و بعد نکته‌ی دقیقی بیان فرمود که در چند جلسه‌ی قبل توضیح دادیم)، زیرا وقتی می‌گوئیم معاطات بر وفق قاعده است یعنی علی القاعده معاطات موجب ملکیت نیست و فقط اباحه‌ی تصرف می‌آورد، اما اگر گفتیم معاطات اباحه می‌آورد بر خلاف قاعده، یعنی قاعده این است که معاطات نیز مانند سایر بیع‌ها مفید ملکیت باشد، اما اجماع بر اباحه داریم.

بنابراین، نسبت به خود عبارت امام دقت داشته باشید؛ زیرا امام فرمود اگر معاطات علی القاعده باشد (یک) و اجماع بر عدم ملکیت باشد (دو)، فضولی در آن جریان دارد. عرض ما این است که این اجماع را چرا اینجا اضافه فرمودید؟ وقتی می‌گوئیم معاطات، علی القاعده است یعنی علی القاعده مفید اباحه است و وقتی علی القاعده مفید اباحه شد، فرقی نمی‌کند متعاطیین مالکین باشند یا فضولیین باشند.

اگر گفتیم معاطات بر خلاف قاعده است (یعنی می‌گویند یک معاطاتی است که دو نفر انجام دادند قصد تملیک دارند، اما ملکیت واقع نمی‌شود) و اجماع بر اباحه و عدم ملکیت داریم، اینجا خیلی روشن است که متیقن از این اجماع در جایی است که متعاطیین مالکین باشند.

به همین دلیل، ما بر فرمایش مرحوم سید اشکال داریم یعنی فضولی را نیاورید که آیا علی القاعده هست یا علی القاعده نیست (چون سید در عبارت خود در حاشیه‌ی مکاسب می‌فرماید فضولی و معاطات). و از این جهت فرمایش امام درست است یعنی آیا معاطات بر وفق قاعده است یا بر خلاف قاعده؟ اگر بر وفق قاعده باشد، فضولی در آن جریان دارد و اگر نباشد جریان ندارد، از آن جهت هم که امام آن اضافه را فرمودند گفتیم با امام نیز مخالفت می‌کنیم و نباید آن اضافه بیاید و تحقیق مطلب همین است که ما عرض می‌کنیم و حرف درستی است.

دیدگاه برگزیده

تحقیق ما این است که می‌گوئیم در اباحه، فرقی نیست در اینکه مالکی باشد یا شرعی. اگر گفتیم معاطات مفید اباحه است، چنانچه معاطات را علی وفق القاعده بدانیم (یعنی علی وفق القاعده مفید اباحه باشد)، فضولی در آن جریان پیدا می‌کند و اگر معاطات بر خلاف قاعده شد، فضولی در آن جریان پیدا نمی‌کند. خلاصه آنکه؛ طبق قول ملکیت هیچ بحثی نیست، اما طبق قول به اباحه؛ چه اباحه‌ی مالکی و چه اباحه‌ی شرعی، بنا بر اینکه معاطات علی القاعده باشد، باز جریان دارد، اما اگر گفتیم معاطات مفید اباحه نیست، این دیگر جریان ندارد و این بحث اینجا، تمام می‌شود.

مرحوم شیخ در کتاب مکاسب، بعد از اینکه این بحث را اینجا تمام می‌کند، وارد بحث اجازه و رد می‌شود، احکام مجیز، احکام اجازه، که بحث مفصلی دارد و ما نیز بر اساس ترتیب مسائل «تحریر الوسيلة» باید دنبال کنیم و مسأله‌ی بعد را مطرح کنیم، اما مرحوم سید چند مطلب را در اینجا دارند که مناسب است به بعضی‌هایش اشاره کنیم.

از ابتدای سال گذشته تا این زمان، بحث ادله‌ی فضولی را خواندیم، ادله بطلان را خواندیم و تماماً رد کردیم، اقسام فضولی که فضولی لنفسه بفروشد، للمالك بفروشد، «مع سبق المنع»، «مع عدم سبق المنع»، همه‌ی اینها را بحث کردیم و در آخر جریان فضولی در معاطات را مورد بحث قرار دادیم.

بررسی جریان فضولی در سایر عقود (غیر از بیع و نکاح) و ایقاعات

تردیدی نیست که در بیع و نکاح (چون روایات و ادله‌اش بود)، فضولی جریان پیدا می‌کند و نسبت به بیع و نکاح منصوص است، اما آیا در سایر عقود نیز فضولی جریان پیدا می‌کند یا نه؟ آیا در ایقاعات نیز جریان دارد یا نه؟ بحث جریان فضولی در ایقاعات را سال گذشته ابتدای بحث مطرح کردیم و در آنجا مفصل بحث کردیم که آیا طلاق فضولی ممکن است یا نه؟ لذا دیگر متعرض آن نمی‌شویم، اما غیر از بیع و نکاح، باید دید در سایر عقود هم جریان دارد یا خیر؟

مرحوم سید یزدی کلامی را از صاحب جواهر نقل می‌کند. صاحب جواهر بعد از اینکه بر صحت فضولی استدلال می‌کند، ادله و مؤیدات و نصوصی آورده و می‌گوید: «و منه يظهر عدم اختصاصه بالنكاح و البيع»؛ از این استدلال ما روشن می‌شود که صحت فضولی، اختصاص به نکاح و بیع ندارد «بل فی الروضة أنه لا قائل باختصاص بهما»؛ مرحوم شهید در روضه فرمود اصلاً قائل به این اختصاص نداریم «بل قد عرفت مما قدمناه سابقاً جريانه فی العقود و غيرها من الافعال»؛ می‌فرماید در افعال هم می‌آید مثل قبض مثلاً؛ شما الآن دین دیگری را فضولتاً قبض می‌کنید (قبض فضولی) «و الاقوال التي رتب الشارع عليه الاحكام إلا ما خرج بالدليل مثل طلاق، كما أومئ عليه فی شرح الاستاذ» (یعنی شرح قواعد که کاشف الغطاء نوشته).

بعد فرموده «قال و فی جرى الفضولی فیما جرت فيه الوكالة من العبادات»؛ در اینکه آیا فضولی در آن عباداتی که وکالت‌بردار است (مثل اینکه من یک کسی را وکیل کرده و می‌گویم برو خمس یا زکات مال من را بده، نذر من را بده، حالا یک کسی بگوید من فضولتاً رستم خمس یا زکات مال تو را دادم)، جریان دارد یا خیر؟ می‌فرماید دو وجه است «اقواهما الجواز»؛ جایز است و جریان دارد.

نتیجه اینکه؛ صاحب جواهر به تبع روضه‌ی مرحوم شهید می‌فرماید این فضولی اختصاص به بیع و نکاح ندارد و در تمام معاملات جریان پیدا می‌کند «إلا ما خرج بالدليل»، حتی می‌گوید در این اجازه‌ای که مالک می‌خواهد بدهد (یک کسی بگوید من اجازه می‌دهم و بعداً مالک بیايد اجازه‌ی من را اجازه بدهد) می‌فرماید مانعی ندارد «و یقوی جريانه فی الإجازة و إجازة الإجازة و هكذا».^[1]

دیدگاه مرحوم سید یزدی و صاحب جواهر

مرحوم سید در همان حاشیه‌ی مکاسب بعد از اینکه این کلام صاحب جواهر را نقل می‌کند می‌گوید: «قلت إن قلنا بأنه مقتضى القواعد و أنّ العمومات العامة مثل قوله تعالى أوفوا بالعقود، المؤمنون عند شروطهم و الخاصة شاملة للفضولی فالحق جريانه فی الجميع»؛ می‌فرمایند اگر گفتیم این فضولی مقتضای قاعده است، عمومات «أوفوا بالعقود»، «المؤمنون عند شروطهم»

شامل فضولی می‌شود در همه‌ی معاملات و عقود می‌آید «إلا ما خرج بالدليل بالاجماع (مثل طلاق) و إلا فاللازم الاقتصار على مورد النصوص الخارجية»، می‌فرماید اگر فضولی را بر طبق قاعده ندانیم (یعنی بگوئیم عمومات مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شاملش نمی‌شود، بلکه روایت خاصه و نصوص خاصه دارد)، باید اکتفا کنیم بر همان مورد نصوص خاصه.

بنابراین مرحوم سید می‌گوید اگر قائل شدیم به اینکه فضولی، مقتضای قاعده نیست، باید بر همین مورد خاص اکتفا کنیم (یعنی مورد روایات) و اگر بگوئیم شهید فرمود این اختصاص قائل ندارد، می‌فرماید این کلام شهید، موجب اجماع مرکب مادامی که به اجماع مرکب نرسد به درد نمی‌خورد «و ما ذكره في الروضة من عدم القائل بالاختصاص من بيع و النكاح لا ينفع ما لم يصل حدّ الاجماع المركب، مع أنّه مقتضى للتعميم في الجملة و لا ينفع في الكلية».

بعد سید نظرش را می‌گوید که ما قبلاً گفتیم این عمومات شامل فضولی نمی‌شود «عرفت سابقاً الاشكال في صحة التمسك بالعمومات فيشكل الحال»، مشکل می‌شود.

در نتیجه مرحوم سید چون فضولی را بر طبق قاعده نمی‌دانند، نظر شریفشان این است که ما از مورد روایت نمی‌توانیم تعدی کنیم، مورد روایت بیع و نکاح است، بعد می‌فرماید «و لا يبقى دعوى الاجماع على عدم الفرق بين البيع و الاجارة و الصلح القائم مقامهما»؛ بین بیع و اجاره و صلح، صلحی که قائم مقام بیع و اجاره است فرقی نمی‌کند «و اما بالنسبة إلى سائر العقود اللازمة و الجائزة و الايقاعات فاشكال»؛ در اینکه فضولی در سایر عقود می‌آید یا نه «اشكال».^[2]

خلاصه آنکه؛ مرحوم صاحب جواهر به تبع استادش و مرحوم شهید، قائل شدند که فضولی از ابتدا تا آخر فقه می‌آید «إلا ما خرج بالدليل». مثلاً الآن من خودم می‌روم از یک شخصی که می‌دانم مریض است و قدرت حج رفتن ندارد و باید نایب بگیرد، امسال خودم را فضولتاً از طرف او نایب می‌کنم، می‌روم انجام می‌دهم و بر می‌گردم و گفت باشه قبول دارم مانعی ندارد، جریان پیدا می‌کند.

در جاهایی که دلیل خارج کرده مانند طلاق، فضولی جریان ندارد و اجماع داریم بر اینکه خود زوج یا وکالتاً باید طلاق را جاری کند، اما در بقیه‌ی عقود و ایقاعات جریان دارد. یک کسی می‌گوید من فضولتاً عبد شما را از طرف شما آزاد کردم، دیگری امروز در خانه را می‌زند می‌گوید من فضولتاً خانه شما را وقف کردم، صاحب جواهر می‌گوید اگر مالک آمد اجازه داد درست است، اما مرحوم سید می‌گوید نه، ما باید بر همان بیع و نکاح و اجاره و صلح اکتفا کنیم.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و منه يظهر عدم اختصاصه في النكاح و البيع، بل في الروضة أنه لا قائل باختصاصه بهما بل قد عرفت مما قدمناه سابقاً جريانه في العقود و غيرها من الأفعال كالقبض و نحوه، و الأقوال التي رتب الشارع عليها الأحكام إلا ما خرج بالدليل، كما أومى إليه في شرح الأستاذ قال: و في جري الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالأخماس و الزكوات و أداء النذر و الصدقات و نحوها من مال من وجبت عليه أو من ماله و فيما قام من الأفعال مقام العقود و نحوه، و كذا الإيقاعات مما لم يقم الإجماع على المنع فيها وجهان، أقواهما الجواز و يقوي جريانه في الإجازة و اجازة الإجازة و هكذا.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج 22، ص 280.

[2] □ «قلت إن قلنا بأنّه بمقتضى القاعدة و أنّ العمومات العامة مثل قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و المؤمنون عند شروطهم و الخاصّة مثل ما ورد في خصوص كلّ من الأبواب شاملة لما صدر من الفضولي فالحقّ جريانه في الجميع إلا ما خرج بالإجماع مثل الطلاق و إلا فاللازم الاقتصار على مورد النصوص الخاصّة و ما ذكره في الروضة من عدم القائل بالاختصاص بالبيع و

النكاح لا ينفع ما لم يصل حدّ الإجماع المركّب مع أنّه مقتضى للتّعميم في الجملة و لا ينفع في الكلّيّة و حيث عرفت سابقا الإشكال في صحّة التمسّك بالعمومات فيشكل الحال و لا يبعد دعوى الإجماع على عدم الفرق بين البيع و الإجارة و الصّلح القائم مقامهما و أمّا بالنّسبة إلى سائر العقود اللازمة و الجائزة و الإيقاعات فإشكال.» حاشية المكاسب (للإزدی)، ج 1، ص 148.