

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

در جلسه گذشته، بیان شد که صاحب جواهر فرمود فضولی اختصاص به بیع و نکاح ندارد، بلکه در قبض و اجازة و ایقاعات و همه عقود جریان دارد «الا ما خرج بالدلیل» مانند اینکه اجماع داریم که فضولی در طلاق و در عتق جریان ندارد، اما غیر از این موارد (که بر آن دلیل داریم)، در بقیه‌ی موارد فضولی جریان دارد. مرحوم سید تعلیقه‌ای بر کلام صاحب جواهر داشته و فرمود باید دید فضولی مطابق با قاعده است یا مخالف قاعده؟ اگر توانستیم فضولی را تحت عمومات ببریم و مطابق با قاعده کنیم، در همه‌ی عقود و ایقاعات جریان دارد «الا ما خرج بالدلیل»، اما اگر مخالف با قاعده باشد، باید اکتفا کنیم بر همان موارد نصوص.

بنابراین، مرحوم سید ابتدا می‌گوید اگر ما گفتیم فضولی مقتضای قواعد نیست، «اللازم الاقتصار علی مورد النصوص» و در یک سطر بعد می‌فرماید نظر ما این است که فضولی، مطابق با قواعد نیست و لذا در آخر می‌فرماید «و أما بالنسبة إلی سایر العقود اللازمة و الايقاعات فاشكال».^[1]

ارزیابی دیدگاه سید یزدی

تعلیقه‌ای که ما بر فرمایش سید داریم، آن است که در صورتی می‌توان گفت «اگر فضولی مخالف با قاعده باشد، باید بر همان نصوص اکتفا کنیم» که در آن نصوص، یک تعلیلی که مفید عمومیت باشد نیامده باشد، در حالی که در یکی از روایاتی که در مورد فضولی خواندیم، این تعبیر آمده بود «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أُجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ»^[2] که یک چنین ضابطه‌ای در این نصوص آمده و وقتی ما چنین ضابطه‌ای داریم، باید بگوئیم در تمام عقود، فضولی جریان پیدا می‌کند.

درباره ایقاعات، در ابتدای بحث فضولی، چند مقدمه بیان شد یک مقدمه این بود آیا فضولی در ایقاعات جریان پیدا می‌کند یا خیر؟ و بحث مفصل آن را گذرانیم، اما نسبت به غیر ایقاعات، بقیه‌ی عقود این ضابطه که «إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أُجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ»، به خوبی جریان پیدا می‌کند. بنابراین حق با مرحوم صاحب جواهر (علیه الرحمه) است که فضولی عمومیت دارد. عاریه فضولی، مضاربه فضولی، نکاح فضولی و همه عقود، فضولی در آن جریان پیدا می‌کند.

مرحوم سید بعد از اینکه بحث فضولی تمام می‌شود، قبل از اینکه بخواهد وارد بحث اجازه و رد بشود، چند مطلب را بیان می‌کند؛ مطلب نخست: همین بود که آیا فضولی در همه عقود و ایقاعات جریان دارد یا خیر که دیدگاه برگزیده این شد که مرحوم صاحب جواهر (علیه الرحمه) درست است. مطلب دوم: بحث در این است که اگر انسان زائد بر ثلث وصیت کرد، آیا این هم عنوان فضولی را دارد یا خیر؟ زیرا در آنجا نیز می‌گوئیم ورثه باید اجازه بدهند. آیا هر چیزی که متوقف بر اجازه است تا قبل تحقق الإجازة، فضولی می‌شود. اگر دختری بدون اذن پدر (بنا بر اینکه کسی اذن پدر را شرط بداند) ازدواج کرد، آیا می‌شود فضولی؟ یا اگر راهن بخواهد در عین مرهونه بدون اذن مرتهن، تصرف کند (در عین مرهونه، باید اذن مرتهن را بگیرد)، آیا این فضولی است یا خیر؟

مرحوم سید در این مطلب می‌خواهد این موارد را از فضولی بودن خارج کند و بگوید این‌گونه نیست که هر چیزی که موقوف بر اجازه است، اگر بدون اجازه واقع شد عنوان فضولی را پیدا کند. در همین مسأله‌ی وصیت، اگر مالک زائد بر ثلث وصیت کرد اینجا فضولی نیست اگرچه نیاز به اذن وارث دارد. بعد شاهی نیز در اینجا می‌آورند و آن اینکه؛ اگر ورثه اجازه دادند، فقها نمی‌آیند اختلاف کنند که آیا این اجازه ناقل است یا کاشف؟ نتیجه آنکه؛ مرحوم سید می‌خواهد بفرماید فضولی در جایی جریان دارد که دو خصوصیت داشته باشد: (1) نیاز به یک اجازه نیز باشد یعنی غیر از تصرف این شخص، یک اجازه‌ای نیز لازم هست. (2) نزاع در نقل و کشف هم در آن جریان داشته باشد یعنی قابلیت اینکه بگوئیم این اجازه، اجازه‌ی ناقله است یا کاشفه، این را هم داشته باشد. به همین دلیل، در مثال وصیت یا منجزات مریض (بنا بر اینکه بگوئیم از ثلث خارج می‌شود) می‌فرماید اگرچه نیاز به اذن ورثه است، اما «لا یوجب جریان حکم الفضولی علیه».^[3]

ارزیابی مطلب دوم مرحوم سید

حال باید دید که این مطلب درست است یا خیر؟ در اوایل بحث فضولی گفتیم همه‌ی این موارد، عنوان فضولی را دارد. اگر مالک نیز زائد بر ثلث وصیت کرد، این نیز عنوان فضولی را دارد؛ زیرا محتاج به اجازه‌ی غیر است. در نتیجه بحث این‌گونه شکل پیدا می‌کند که آیا در فضولی، همین که یک تصرفی متوقف بر اذن غیر باشد می‌شود فضولی یا علاوه‌ی بر اینکه متوقف بر اذن غیر است، باید مسئله‌ی ناقلیت و کاشفیت نیز در آن معنا داشته باشد؟

به نظر ما، دلیلی وجود ندارد بر اینکه در همه‌ی موارد فضولی، باید نزاع کاشفیت و ناقلیت جریان داشته باشد. یکی از مطالبی که مرحوم شیخ انصاری در باب اباحه می‌فرمود این بود که «حصول الاباحه قبل الاجازة محال»، بلکه اباحه به نفس اجازه می‌آید. حال اگر شخصی در آن بحث بگوید کاشفیت محال است همان‌گونه که مرحوم خوئی فرمود کشف حقیقی ممکن است اگرچه اثباتاً دلیل بر آن نداریم، اما کشف حکمی در باب اباحه محال است یعنی گویا مثل مرحوم خوئی نیز قبول کردند که باید مسئله‌ی فضولی در جایی مطرح شود که در اجازه دو طرف، یکی مسئله‌ی کاشفیت و دیگری مسئله‌ی ناقلیت بیاید.

اما باید توجه داشت که در بحث فضولی، به چه چیزی فضولی گفته می‌شود؟ به چیزی که به نفس تصرف متصرف مسأله تمام نشود و می‌گوئیم این، متوقف بر اذن دیگری است همان‌گونه که اصیل عبارت است از اینکه به نفس تصرف خودش مسأله تمام می‌شود. بنابراین دلیلی نداریم که باید حتماً مسأله ناقلیت و کاشفیت بیاید. به عنوان مثال؛ می‌گوییم این دختر اگر بدون اذن پدر تزویج کرد (کسانی که اذن پدر را شرط در صحت می‌دانند)، اگر پدر اجازه نداد این هم کالعدم می‌شود و اگر پدر اجازه داد، بگوئیم جواز استمتاع و استلذاذ، از حین اجازه بیاید، اشکالی ندارد. ممکن است کسی قائل به این شود اگر شخصی قبل اجازه الولی استلذاذ کرد، بعداً هم که ولی اجازه داد، در اینجا نمی‌توان گفت اجازه‌ی ولی کشف از این می‌کند که آن تصرفات مباحه بوده است.

بنابراین، اگر فقیهی بگوید ما این را فضولی می‌دانیم و موضوع نقل و کشف فقط در باب ملکیت مطرح است، در مطلق موارد اجازه مطرح نیست، در بسیاری از موارد می‌گوئیم تا اجازه نباید هیچ تصرفی مباح نیست و اگر تصرف بخواد مباح باشد و نفوذ پیدا کند، باید اجازه بیاید که این می‌شود فضولی. به همین دلیل، تصرف مولی علیه (اگرچه مال خودش است) در مال خودش بدون اذن ولی فضولی است، تصرف مفلس بدون اذن غرماً، فضولی است، دختر اگر خودش را بدون اذن پدر (طبق قول به اینکه اذن پدر معتبر است) به تزویج کسی درآورد، این هم فضولی می‌شود. در نتیجه؛ اینکه مرحوم سید فرمودند نزاع نقل و کشف، باید جریان داشته باشد، ما می‌خواهیم بگوئیم نزاع نقل و کشف فقط در مورد ملکیت است و لازم نیست در مطلق فضولی نزاع کشف و نقل مطرح باشد.

مرحوم سید می‌گوید اگر در آن فضولی متعارف (که اهلیت تصرف ندارد)، نمی‌توانیم بگوئیم مشمول ادله‌ی عامه مانند «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» قرار بگیرد و خطاب در «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»، به کسی است که اهلیت تصرف دارد (یعنی مالکین)، اما در جایی که راهن اهلیت تصرف دارد، «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» شاملش می‌شود منتهی غایه الأمر این است که متوقف بر حق غیر است. مثلاً می‌گوئیم نذر زن، موقوف بر اذن شوهر است. اگر زن نذر کرد، اما شوهر اجازه نداد، این فایده‌ای ندارد.

به نظر می‌رسد خلطی در کلام مرحوم سید واقع شده و آن اینکه؛ ممکن است در بعضی موارد به حسب ظاهر بگوئیم متوقف بر اجازه است، اما واقعش این است که نه، شارع یک حقی قرار داده که زوج بتواند این نذر را منحلّ کند، بگوئیم اگر زنی آمد نذر کرد شارع برای شوهر این حق را قرار داده که نذرش را منحلّ کند. تفاوت این دو بیان اینکه؛ در اولی تا مادامی که شوهر اجازه نداده وفای به این اذن واجب نیست، اما در دومی وفا واجب است مگر اینکه مانع بیاید، الآن هم که مانع نیامده است.

بدین‌سان باید توجه داشت که فضولی تمام این موارد را شامل می‌شود و صرف اینکه بگوئیم این خودش اهلیت دارد، مشمول ادله‌ی عامه است فقط شارع گفته غیر هم باید اجازه بدهد، از فضولی بودن خارج نمی‌شود و می‌گوئیم قوام فضولی به این است که توقف بر غیر داشته باشد. می‌گوییم «التصرف التي يكون متوقفاً على اذن الغير»، اعم از اینکه متصرف خودش اهلیت داشته باشد یا خودش اهلیت نداشته باشد. متصرف خودش مالک باشد یا نباشد، هر تصرفی که متوقف بر اذن غیر باشد، این عنوان فضولی را دارد.

یکی از ثمرات این دو دیدگاه (که فضولی در تمامی عقود و ایقاعات جریان دارد یا تنها در برخی عقود مانند بیع و نکاح)، در باب احکام اجازه ظاهر می‌شود و آن اینکه؛ اگر قائل شویم که فضولی در تمامی موارد جریان دارد و مالک ابتدا رد کند و سپس اجازه دهد، مشهور می‌گویند این اجازه دیگر فایده‌ای ندارد؛ زیرا یکی از شرایط اجازه‌ی در فضولی این است که این اجازه مسبوق به رد نباشد (اگرچه بعداً کلام امام(رضوان الله تعالی علیه) را می‌خوانیم که امام ابتدا می‌فرماید «لغت الإجازة على الاقرب و إن لا يخلو من إشكال»، امام یک اشکالی دارند که بعداً وجه اشکال بیان خواهد شد)، اما اگر قائل شویم به اینکه فضولی تنها در بیع و نکاح جریان دارد، اجازه بعد از رد نافذ است.

به عنوان مثال؛ در مسأله وصیت، وقتی موصی زائد بر ثلث وصیت کرد، اگر ورثه ابتدا رد کردند و بعد از دو سه روز گفتند این موصی پدر ما بوده و دلش می‌خواسته این کار انجام شود و پشیمان شده و اجازه دادند، در اینجا همه قبول دارند که این اجازه نافذ است یعنی اینجا نمی‌گوئیم ابتدا یک ردّی واقع شد و رد که واقع شد این اجازه‌ی بعد از رد لغو است، اما اگر همین را فضولی بدانیم، با ردّ، موضوع منتفی می‌شود و با انتفاء موضوع، دیگر چیزی وجود ندارد که متعلق اجازه قرار بگیرد. در مسأله ازدواج بکر بدون اذن پدر، یا در مسأله رهن، یا در مسأله‌ی نذر (یک زنی نذری کرده و شوهرش ابتدا رد می‌کند و بعد پشیمان می‌شود و اجازه می‌دهد)، اگر قائل شویم به اینکه این از مصادیق فضولی است، مشهور (بلکه ادعای اجماع نیز شده) می‌گویند «لغت الإجازة بعد الرد»؛ اجازه‌ی مسبوقة‌ی به رد، ملغاست، اما اگر گفتیم فضولی نیست، می‌تواند الآن رد کند و بعد از رد، اگر پشیمان شد و اجازه داد، اجازه‌اش نافذ باشد. مرحوم سید دو مطلب دیگر بیان می‌کند که به حاشیه مکاسب مراجعه شود.

بحث در مسأله‌ی پنجم تحریر الوسیله است و اینکه فضولی صحیح است و اقسام فضولی نیز (چه در جایی که فضولی لنفسه باشد، چه للمالك باشد، للمالك مع سبق المنع و عدم سبق المنع)، مورد بحث قرار گرفت و بیان شد که فضولی در معاطات نیز (که امام در «تحریر الوسیله» متعرض آن نشدند)، جریان پیدا می‌کند و فرقی بین ملکیت و اباحه؛ اباحه مالکیه و یا شرعیه وجود ندارد. قسمت پایانی در مسأله پنج این است که اگر مالک ابتدا رد کرد و سپس اجازه داد، مشهور می‌گویند «لغت الإجازة»، اما امام می‌فرماید «لا یخلو من اشکال» که ان شاء الله در جلسه بعد بیان خواهد شد.^[4]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «فالحقّ جریانه فی الجميع إلا ما خرج بالإجماع مثل الطلاق و إلا فاللزام الاقتصار علی مورد النصوص الخاصة و ما ذكره فی الروضة من عدم القائل بالاختصاص بالبيع و النکاح لا ینفع ما لم یصل حدّ الإجماع المركّب مع أنّه مقتض للتعميم فی الجملة و لا ینفع فی کلیّة و حیث عرفت سابقا الإشکال فی صحّة التمسک بالعمومات فی شکل الحال و لا یبعد دعوی الإجماع علی عدم الفرق بین البیع و الإجارة و الصلح القائم مقامهما و أمّا بالنسبة إلی سائر العقود اللازمة و الجائزة و الإیقات فإشکال.» حاشیة المکاسب (للیزدي)، ج 1، ص 148.

[2] □ «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ - فَقَالَ ذَلِكَ إِلَى سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ - وَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا قُلْتُ أَصْلَحَكَ اللَّهُ - إِنَّ الْحَكَمَ بِنَ عُبَيْبَةَ وَ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَ أَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ - إِنْ أَصْلَحَ النِّكَاحَ فَاسِدٌ وَ لَا تُحِلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ - فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ (ع) إِنَّهُ لَمْ يَعَصِ اللَّهَ - وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدُهُ فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ.» وسائل الشيعة، ج 21، ص 114، ح 26666.

[3] □ «الثاني قد عرفت سابقا في ما سبق أنّ الفضولي بالمعنى العامّ كل من تصرف في ما لم يستقل بالتصرف فيه سواء كان من جهة عدم كونه مالكا أو من جهة إناطة تصرفه في نفسه أو ملكه بإذن الغير كبيع الرّاهن و المفلس و نكاح العبد و الباكرة و نحوها و أمّا من لم يكن في تصرفه محتاجا إلى إذن الغير و لكن كان في نفوذه موقوفا عليه فلا ينبغي عدّه من الفضولي فمثل الوصيّة و منجزات المريض بناء على الخروج من الثلث لا يكون منه فلا وجه لعدّهما منه كما في الجواهر و كون النفوذ موقوفا على إجازة الوارث لا يوجب جريان حكم الفضولي عليه و لذا لا يجري فيهما الخلاف فيه ثمّ لا يخفى أنّ القسم الثاني من الفضولي ليس حاله حال القسم الأوّل كما أشرنا إليه سابقا فإنّ العمومات و إن لم يكن شاملة على المختار للقسم الأوّل إلا أنّها شاملة للثاني لأنّ العقد فيه صادر ممّن له ذلك غاية الأمر تعلّق حقّ الغير به فإذا رضي يرتفع المانع و لذا نقول إنّ بيع الرّاهن يصحّ إذا انفكّ الرّهن و إن لم يحصل الإجازة من المرتهن بل لا معنى لإجازته لأنّه ليس له إلّا حقّ المنع و أمّا من له العقد فهو الرّاهن و هكذا في المفلس بل معنى الإجازة فيهما إسقاط الحقّ و من هنا حكم جماعة بل ربّما يدعى أنّه المشهور أنّه لو أعتق الرّاهن العبد المرهون فأجاز المرتهن أو انفكّ الرّهن صحّ مع أنّ العتق لا يقبل الفضوليّة و سيجيء بعض الكلام في هذا القسم في مسألة الإجازة حيث إنّ إجازته غير الإجازة في الفضولي المصطلح.» حاشیة المکاسب (للیزدي)، ج 1، ص 148.

[4] □ «مسألة 5: لا فرق في صحة البيع الصادر من غير المالك مع اجازته. بين ما إذا قصد وقوعه للمالك أو لنفسه كما في بيع الغاصب و من اعتقد أنّه مالك، كما لا فرق بين ما إذا سبقه منع المالك عنه و غيره على إشکال فيه، نعم يعتبر في تأثير الإجازة عدم مسبقيتها برّد المالك بعد العقد، فلو باع فضولا و رده المالك ثمّ أجازته لغت الإجازة على الأقرب و إن لا يخلو من إشکال، و لو ردّه بعد الإجازة لغا الرّد.» تحریر الوسیله، ج 1، ص 509.