



جلسه ۲۳۲ ( دو شنبه ) ۹۲/۰۱/۲۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

که دلالت دارند بر صحت تأهلیه ی عقود فضولی شامل ایقاعات نیز می شوند یا اینکه فقط اختصاص به عقود دارند؟ .

محشین و شراح مکاسب و کسانی که کتاب مستقل در باب بیع دارند مثل حضرت امام (ره) و همچنین ما در اینجا به کلام شیخ انصاری اشکال داریم و عرض می کنیم ما دلیلی نداریم که أدله ای دالّی بر صحت تأهلیه فقط مختص به عقود باشد بلکه همان أدله در ایقاعات نیز متمشّی می باشد که ما برای نمونه در جلسه ی قبل خبر صحیحی ای را ذکر کردیم که دلالت داشت بر اینکه اگر طلاق فضولیاً واقع شود باطل نمی باشد ، خبر مذکور خبر ۴ از باب ۱۱ از ابواب میراث أزواج می باشد که در ص ۵۲۷ از جلد ۱۷ وسائل ۲۰ جلدی واقع شده است ، خبر این است :

« وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ رَبِاطٍ عَنْ ابْنِ مُسْكَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْغُلَامُ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ ، فَيَزَوِّجُهُ أَبُوهُ فِي صِغَرِهِ ، أَمْ يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَ هُوَ ابْنُ عَشْرِ سِنِينَ ؟ قَالَ: فَقَالَ: أَمَّا تَزْوِيجُهُ فَهُوَ صَاحِبٌ ، وَ أَمَّا طَلَاقُهُ فَيَنْبَغِي أَنْ تُحْبَسَ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يُدْرِكَ - فَيَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ قَدْ طَلَّقَ ، فَإِنْ أَقْرَأَ بِذَلِكَ وَ أَمْضَاهُ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ، وَ هُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ ، وَ إِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ وَ أَبِي أَنْ يُمَضِّيَهُ فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، قُلْتُ فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ مَاتَ؟ قَالَ يُوقَفُ الْمِيرَاثُ حَتَّى

بحثمان باتوفیق پروردگار در بیع فضولی بود ، عرض کردیم اصل اولی در معاملات هنگام شک در شرائط و امثال آن ، فساد می باشد که این اصل همان استصحاب عدم نقل و انتقال و ملکیت می باشد ، همچنین عرض کردیم فضولی کسی است که مالک نیست و به هیچ عنوان نیز اجازه تصرف در مال ندارد ، خوب حالا اگر در صحت و فساد معامله ی فضولی شک کنیم اصل در معاملات فساد می باشد منتهی بحث در این بود که آیا قواعد و اصول و أدله ای در برابر این اصالة الفساد داریم یا نه؟ کسانی که قائل به صحت بیع فضولی شده اند مدعی هستند که آیات و روایاتی داریم که بر صحت بیع فضولی دلالت دارند .

بحث دیگر این بود که آیا بحث فضولیت اختصاص به عقود دارد یا اینکه شامل ایقاعات نیز می شود ؟ شیخ انصاری در اول کلامشان به ذکر اجماع از غایة المراد اکتفاء کرد و ایقاعات را از محل بحث خارج کرد و از آن گذشت ولی این مسئله جای بحث دارد و ما باید ببینیم آیا أدله ای

يُذْرِكُ أَيُّهُمَا بَقِيَّ - ثُمَّ يَخْلِفُ بِاللَّهِ مَا دَعَاهُ إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ ، إِلَّا الرِّضَا بِالنِّكَاحِ ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمِيرَاثُ » .

در اینکه آب و جد می توانند صغیر را تزویج کنند شکی نیست اما طلاق نمی توانند بدهند و این مطلب را حضرت امام(ره) در تحریرالوسیله و آیت الله خوئی در منهاج الصالحین ذکر کرده اند و حتی در رساله های فارسی نیز ذکر شده و صاحب جواهر نیز در جواهر ادعای اجماع و لاخلاف کرده که برای ولی طلاق جائز نیست اما می تواند صغیر را تزویج کند و در خبری که خواندیم نیز به این مطلب اشاره شده منتهی طلاق فضولی بحساب آمده ، بنابراین خبر مذکور اولاً دلالت دارد بر اینکه در طلاق نیز که از ایقاعات است فضولیت راه پیدا می کند و ثانیاً بر کاشفه بودن اجازه نیز دلالت دارد و در ذیل خبر نیز مطالبی درباره ارث ازواج ذکر شده است ، خلاصه اینکه امام(ره) و آیت الله خوئی و سیدفقیه یزدی و عده ای دیگر با توجه به این خبر بر کلام شیخ انصاری(ره) که ایقاعات را از محل بحث فضولی خارج کرده اشکال کرده اند چرا که وقتی در طلاق فضولی متمشی شود در بقیه افراد ایقاعات مثل عتق و فسخ و إذن و ابراء و... نیز متمشی می شود بنابراین با توجه به مباحثی که گذشت معلوم می شود که در ایقاعات نیز مثل

عقود فضولیت متمشی می باشد و در مسئله ی فضولیت فرقی بین عقود و ایقاعات نیست ، البته بعضی ها به علاوه بر اجماعی که شیخ ذکر کرده دلائل دیگری مثل : « لا عتق إلا فی ملک » ذکر کرده اند و گفته اند بحث فضولیت در ایقاعات متمشی نمی شود که ما بعداً آنها را ذکر خواهیم کرد و مورد بررسی قرار خواهیم داد .

بحث دیگری که شیخ انصاری(ره) مطرح کرده آن است که آیا رضای باطنی در اجازه و خروج از فضولیت کافی می باشد یا اینکه باید لفظاً و با صراحت إذن و اجازه داده شود ؟ شیخ اعظم ابتدا کلماتی نقل می کند در اینکه مجرد رضای باطنی موجب خروج از فضولیت نمی شود زیرا آنچه که موجب خروج از فضولیت می شود إذن می باشد یعنی إنشاء با لفظ و با صراحت ، اما در ادامه از این حرفش برگشته و فرموده رضای باطنی کافی است و موجب خروج از فضولیت می شود و سپس برای اثبات این کلامش ( کفایت رضای باطنی برای خروج از فضولیت ) به آیات و روایاتی من جمله به : « أوفوا بالعقود » و : « أحل الله البیع » و : « تجارة عن تراض » و به حدیث حل : « لا یحل مال امریء إلا عن طیب نفسه » و خبر عروه ی بارقی استدلال کرده که إن شاء الله فردا این بحث را ادامه خواهیم داد ...

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی

محمد و آله الطاهیرین