

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیین

الظاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحثی که بود عرض شد راجع به بحث فضولی بود و خصوصیات اجازه عرض کردیم انصاف قصه اگر ما باشیم بحث فضولی را آقایان با روایات درست کردند با روایاتش انصافا مشکل دارد حقا یقال از ادله ی روایی ما در بیاوریم که ما مثلا مذهب اهل بیت جواز بیع فضولی است خیلی مشکل است این که عده ای از بزرگان اصحاب ما منکر صحت فضولی شدند غرض یک چیز عجیب و غریبی نیست از روایات در آوردنش مشکل است ولو مرحوم نائینی و شیخ و دیگران سعی کردند در بیاورند .

چون عرض کردیم آن که از آن در آوردند یکی روایت عروه ی بارقی است که عروه ی بارقی به احتمال بسیار بسیار زیاد ، سنی ها هم نوشتند در کتابشان سنی ها هم آوردند روایت عروه ی بارقی را لکن همان جوابی را که الان عرض می کنم آنها هم دادند نه اینکه جواب برای ما هست که عروه ی بارقی اصولا وکیل حضرت بوده و فضولی نبوده است .

یکی روایت تزویج صغیرین است که مرحوم شیخ هم آوردند نائینی هم آورده تزویج صغیرین فضولیا ، این هم خیلی عجیب است چون آن ولی این کار را کرده است ولی فضولی نمی شود و عمده اش روایت محمد بن قیس است که صحیحه هم هست و مشایخ ثلاثه آن را آوردند یعنی هم کلینی و هم شیخ صدوق و هم شیخ طوسی هر سه بزرگوار این حدیث را آوردند کتاب محمد بن قیس ، کتابی به نام قضایا داشته که قضایای امیرالمؤمنین است ما چند جلسه در جلسات متعدد راجع به این کتاب و تاریخ کتاب و شرح کتاب مفصل صحبت کردیم دیگر حالا نمی خواهم وارد بحث بشوم .

انصافا به لحاظ حجیت تعبیدی ظاهری می شود گفت حجت است چون می گویم در مصادر در هر سه مصدر آمده اما قبولش خیلی مشکل است اصلا تصویرش ، نمی دانم حالا این چطور شده است تصویر روایت در بحث فضولی فرضش این است که شخصی سفر می رود بچه ی او بدون اجازه ی او کنیز او را می فروشد به کسی بدون اجازه ، البته تعبیر به کنیز نشده تعبیر به ولیده شده ، ولیده ی او را می فروشد به کسی .

عرض کردیم ولیده اصطلاحا در اصطلاح آن زمان عبارت از کنیزی بود که در دنیای اسلام به دنیا آمده بود یعنی پدر و مادرش هر دو کنیز بودند دختری پسری از این به دنیا می آید به آن ولید یا ولیده می گفتند اگر پدر و مادرش کنیز بودند بچه ی آنها هم کنیز بود .

در مقابل سبیه یا مسبیه می گفتند مسبیه کنیزی بود که از دار الحرب از جنگ از صحنه جنگ غنائم گرفته بودند آورده بودند یعنی اسیر گرفته بودند این را مسبی می گفتند سبی به اصطلاح ، سبی به حساب که این را ما یکی ، و لذا کنیزها به طور طبیعی به دو صورت مسبیه و ولیده و طبعا آنها که ولیده بودند گاهی خوب گاهی پدرشان مادرشان حالا عبد بودند اما مثلا شخصیتی داشتند برای خودشان شخصیت ذاتی نه به عنوان عبد و بودند زیاد بودند و متعارف بود .

عرض کردیم خود مأمون مادرش مسبیه است ، کنیز است ، امین به حساب مادرش حره بود دختر عموی هارون بود اما مأمون مادرش کنیز بود ، معتصم که بعد از مأمون او خلیفه شد هم مادرش کنیز بود اما او ولیده است ، یعنی او تصادفا بچه ی کوفه هم هست در کوفه به دنیا آمده بود و مخصوصا آن مادر برادر معروفی دارد که دیگر همه اهل منبر اسمش را شنیده باشند ریان بن شیب ، این ریان بن شیب برادر مادر معتصم است یعنی دایی معتصم می شود .

علی ای حال ریان بن شیب به اصطلاح خودش هم مسبی است یعنی خودش هم جزو عبیدی بوده که پدر و مادرش کنیز بودند و ایشان چون دیگر دایی بعد خلیفه شد بعد هم رفته بود برای مرو نزد حضرت رضا شیعہ بودندش روشن نیست به هر حال شاید هم شیعہ باشد و حضرت رضا مطالبی فرمودند مخصوصا این روایت معروف یابن شیب ان کنتب باکیا لشیء که خیلی معروف است دیگر این را از حضرت رضا در برگشتش به بغداد در قم که آمد قمی ها استقبال خوبی کردند یعنی به این معنا یک مقداری قضایای امام رضا را از این نقل می کنند از ریان بن شیب این ریان بن شیب عرض کردیم این دایی معتصم است ، نمی دانم در یک کتابی شاید بعضی ها دیدم که دایی مأمون است اشتباه نوشتند دایی معتصم است .

علی ای حال این حالت بود در اینجا سوال این می کند که ولیده اش را یعنی کنیزی که برای او بوده فروخته بعد هم آن آقا گرفت و بعد هم بچه دار شد و بعد هم از سفر آمد و آمد نزد امیرالمؤمنین که این بدون اجازه ی من فروخته و حق نداشته و حضرت امیر گفتند خیلی خوب برو کنیز خودت را بگیر و بچه اش را بگیر ، بچه اش هم بچه ی خودت است .

بعد او آمد نزد امیرالمؤمنین که بابا نه من درست بود این کذا حضرت فرمودند برو پسر او را بگیر پسر همان را این هم رفت آمد گفت بابا پسر من را گرفته در خانه مخفی کرده گفته نمی فرستم پسر را تا پسر من را بفرستی ، بعد حضرت گفت دیگر انجام بده دید که گیر کرده اجازه بیع الابن .

در این روایت چیزی که دلالت بکند بر مسالهی فضولی دو نکته است یکی باع ولیدتی بغیر اذنی این کلمه مشعر به فضولی بودن است یکی اجاز بیع الابن ، بیع الولد ، اجاز مشعر به این است و الا اصلا روایت خیلی عجیب و غریب است یعنی انصافا اولاً ، اولاً رد کرده آقایان می گویند اگر رد کرد دیگر اجازه نمی تواند بدهد اصلا روایت قبولش خیلی مشکل است ، بعدش هم امیرالمؤمنین می گوید برو بچه‌ی او را زنده حبس کن تا بچه‌ی تو را رها کند این خیلی عجیب و غریب است این دستگاه حکومتی باید تصمیم بگیرد نه اینکه دعوا را بین افراد بیاندازد برو مثلاً .

و بعد با این فاصله‌ی زمانی که بچه بزرگ شده این شاید ۷-۸ سال طول کشیده این بیع فضولی ۷-۸ ساله خیلی چیز عجیب و غریبی است یعنی انصافا اگر ما باشیم قبول این روایت ، عرض کردم به لحاظ حجیت تبعدی سندش خوب است صحیح است در کتب هم آمده و عرض کردیم به طور کلی این قضایایی که ما از امیرالمؤمنین داریم که اخیراً یک چند تا کتاب قضاوت‌های شگفت انگیز همین قضاوت‌های شگفت انگیز امیرالمؤمنین یک مقدارش به این‌ها برمی گردد . چون اینها را ما ریشه یابی کردیم کتاب‌هایی که در باره‌ی قضاوت‌های امیرالمؤمنین نوشته شده بحث‌های خاص خودش را دارد که حالا نمی‌خواهم وارد بشوم ، انصافش تعجب آوراست یعنی و اختصاص به این ندارد .

همین عاصم بن حمید از محمد بن قیس زیاد دارد از این قضایای امیرالمؤمنین که با قواعد جور در نمی‌آید لذا بنای اصحاب بر این است که بگویند این قضیه فی واقعه شاید این یک نکته‌ای بوده آنجا در خارج مثلاً در این قصه امام می‌دانسته که این دروغ دارد می‌گوید اجازه داده بوده مثلاً یک راهی بوده که این بیاید قبول بکند خودش هم قبول بکند که بله این بچه ، بچه‌ی ایشان است . ظاهرش احتمالش این است یعنی احتمالی که ، و الا مثلاً ۷-۸ سال کنیزش را بفروشد و این سفر باشد و خبر دار نشود و خیلی عجیب و غریب است و رد بکند و بعد امیرالمؤمنین بفرماید برو بچه‌اش را بگیر و گروگان‌گیری را توصیه بکند خیلی روایت عجیب و غریبی است یعنی انصافاً بینی و بین الله یا بد نقل شده یا مطالب خارجی بوده که به اصطلاح در نقل نیامده مثلاً امیرالمؤمنین می‌دانستند مطلب چیست این دارد دروغ می‌گوید این می‌خواهد باج‌گیری بکند نمی‌دانم علی ای حال .

به هر حال این روایت یک مشکل فنی دارد لکن دو تا تعبیر دارد که این به درد بحث بیع فضولی می‌خورد یکی کلمه‌ی باع ولیدتی بغیر اذنی این با تعبیر فضولی می‌سازد ، یکی هم آخرش فاجاز بیع الابن دقت کردید ؟ این کلمه‌ی اجاز وقتی گیر کرد دید بچه‌اش را نمی‌دهد گروگان گرفتند این اجازه داد .

.....
علی ای حال این نکته را من چرا اینجا اضافه کردم به خاطر این جهت بود که یکی از ، چون الان می خواهیم بخوانیم عبارت مرحوم نائینی در این مساله هم ما یک مقداری از شیخ و نائینی می خوانیم ما بین مکاسب شیخ و منیه الطالب مرحوم نائینی ، تقریر نائینی است قدس الله سره .

علی ای حال این نکته اش را برای این عرض کردم یک مقدار از مشکلی را که اینها در باب فضولی و اجازه ناقل است یا کاشف است در همین بیع کنیز می دانند از دو طرف قصه نه یک طرف . مثلا کنیز یک آقای را فروختند فضولی حالا مالک خبر ندارد فرض کنید با کنیز خودش رابطه داشت نمی دانست که این کنیزش را فروختند آیا این شرعا درست است یا درست نیست کذا .

دوم اینکه آن مشتری خبر نداشت و این کنیزک بچه دار شد آیا بچه ی مشتری است یا بچه ی مشتری نیست یعنی دو طرف مشکل دارد در باب کنیز من فکر می کنم احتمال می دهم در غربی ها آنهایی که بیع فضولی را اجازه دادند چون اولاً آنجا بحث عبد و اماء مطرح نیست اصلاً یعنی این جور آثار را اصلاً نگاه نکردند ، اصلاً این آثار نگاه نمی شود حالا ملتفت شدید من چرا مقدمه را ذکر کردم طولانی .

یعنی اگر ما باشیم و بگوئیم این روایت خلاف قاعده است و این نکته ای بوده که شاید واقعا بیعش درست بوده اصلاً این بیع فضولی ، می گوئیم در روایت ندارد بیع فضولی بوده فقط دو تا تعبیر دارد یکی پدر آمد گفت باع ولیدتی بغیر اذنی ، این بغیر اذنی با فضولی می سازد . یکی هم آخرش دارد فاجاز بیع الولد ، این هم با فضولی می سازد اگر این دو تعبیر را بگذاریم کنار در روایت چیزی نیست که این فضولی باشد بلکه از این که می گوید لا ارسل حتی ترسل تا بچه ام را بفرستی معلوم می شود مثلاً بچه شاید ۸ - ۷ ساله بوده ۶ - ۵ ساله بوده یعنی حالا واقعا یک بیعی ۵ - ۶ سال واقع بشود متوقف بر اجازه بشود خیلی عجیب و غریب است آن هم در بحث امه در بحث کنیز آن هم حالا سفر بالاخره مادر می نویسد که آقا بچه ات کنیزت را فروخت مثلاً آیا تو راضی هستی یا راضی نیستی ؟

علی ای حال خیلی به ذهن من می آید که اگر بخواهیم روایت را روی قواعد درست بکنیم باید بگوئیم قضیه فی واقعه و امیر المؤمنین می دانسته که این دارد دروغ می گوید واقعا بیع درست بوده این را یک وسیله ی ظاهری قرار دادند برای اینکه مثلاً بخواهند فشار به او بیاورند زندانش هم نکنند ، اقرار هم به سختی از او نگیرند ، خیلی طبیعی یک کاری بکنند که این برگردد به حقیقت و بگوید بله این بیع درست بوده و من اجازه دادم و الا انصافاً خیلی مشکل است .

یکی از حضار: فضولی از نظر عرف اسلامی معتبر بود نباید تعداد بیشتری روایات و نصوص راجع به آن وارد می شد یک روایتی که با

این همه اشکال شما می فرمایید اگر فضولی را خود مردم استفاده می کردند یک قانونی

آیت الله مددی: راست است من برای همین امروز این قدر شرح دادم برای همین که بگویم واقعا هم خوب مشکل می خواستم تأیید کلام شما را بکنم بله، گفت اهلا بناصرنا بقلبه ولو خالف بلسانه، زبانا مثل اینکه می خواهید اشکال بکنید لکن مطلب واقعا همین طور است واقعا اشکال دارد یعنی واقعا عمده ی روایات نزد ما مرحوم نائینی هم می گوید عمده ی روایات این روایت تزویج صغیرین و روایت محمد بن قیس است. روایت تزویج صغیرین که فضولی نیست اصلا ولی اش او را تزویج کرد اصلا از فضولی خارج است. حالا غیر از مباحثی که راجع به سند دارد که نمی خواهم وارد بشوم.

به هر حال آن روایت چیز دیگری است و این دو تا روایت متأسفانه منشاء اشکالات بین اصحاب ما شده و کسانی که فضولی را قبول کردند، عرض کردم در روایت محمد بن قیس فضولی ندارد دو تا تعبیر دارد دقت کردید در وسطش هم دو تا تعبیر دارد که با فضولی می سازد آن دو تا تعبیر. یکی اینکه آن مردک گفت باع ولیدتی بغیر اذنی این با فضولی می سازد. یکی هم اینکه وقتی این طور مشکل روبرو شد بچه اش را گرفته بود گفت اجاز بیع الولد. این اجاز از اینجا است حالا ممکن است این اجاز اجازه ی اثباتی است واقعی نبوده یعنی امیرالمؤمنین می دانستند که این در واقع بیخود دارد می گوید این واقعا فروخته بوده حالا یا می خواهد پول بیشتری بگیرد یا می خواهد اذیت بکند یا دیده مثلا این بچه، بچه ی کنیزش فرض کن من باب مثال خیلی مالی نبوده اما این بچه خیلی بچه ی، بچه ی مشتری است خوب بچه ی خودش نیست که مثلا به حسب ظاهرش ارزشش بیشتر است شاید مثلا من باب مثال چون این بشر هم که خوب می دانید همه ی کارهای شیطنتها را می کند.

علی ای حال انصافا ما باشیم و البته عرض کردم دلیل کسانی هم که فضولی را معتبر نمی دانند از اهل سنت هم همان روایت معروف رسول الله لا تبع ما لیس عندک عمده ی دلیلشان هم آن است، عمده ی دلیل آنها هم یا نهی عن بیع ما لیس عنده این هم داریم، دو تا تعبیر داریم لا تبع ما لیس عندک و نهی عن بیع ما لیس عنده، هر دو تعبیر وارد شده است. عرض کردیم این دو تعبیر متأسفانه در روایت شیعه نیامده است منحصر در روایت اهل سنت آمده است ببخشید در روایت شیعه آمده لکن تعبیرش مناسب با یک روایتی است که در کتب اهل سنت است. چون اینها را ما خیلی مفصلا شرح دادیم توضیح دادیم یکی از کتبی که اهل سنت دارند و به صحابه نسبت می دهند یک کتابی است برای عبدالله پسر عمرو عاص به نام صحیفه ی صادقیه جمع آوری اش کردند.

خیلی عجیب هم هست این همه سال جمع آوری نکردند ، این از همان اول محل کلام شد که آیا صحیح است یا نه مثل بخاری و اینها قبول نداشتند دیگران عده‌ای مشهور قبول داشتند . این در آنجا دارد نهی عن کذا آن وقت در روایت ما عن ابی عبدالله همان عبارت همان چهار تا که این چهار تا است ، چهار تا یا سه تا ، عین آن عبارت در روایات ما از ابی عبدالله نقل شده است ، مستقلا نیامده خیلی شبیه همان عبارتی است که در کتاب عبدالله پسر عمرو عاص ، اینها را شرح هایش را سابقا داده‌ام .

آن لا تبع ما لیس عندک هم به حکیم بن حزام گفتند که به حساب تاجر بزرگ مکه و عرض کردیم مشکل این روایت این است که این روایت در مکه فقط صادر شده است بعد از فتح مکه است این روایت ، در مدینه از پیغمبر این نقل نشده است و لذا احتمال دارد اینها نهی‌های موقت بوده نهی‌های سلطانی بوده چون حکیم بن حزام بسیار مرد ثروتمندی بوده یکی از ثروتمندان معروف مکه ایشان بود حضرت خدیجه عمه‌ی ایشان است و بعد هم مسلمان شد خیلی هم ، هزار تا عبد آزاد کرد یک چنین چیزی نقل می‌کنند در اموالش و خصوصیاتش . علی ای حال این احتمالا اگر هم باشد یک سند روشنی نزد ما ندارد حالا آقایان بحث‌های دیگری کردند انصافا حدیث بدی نیست اجمالا شواهدی لکن اگر ما بخواهیم حجیت شرعی با آن درست بکنیم مضافا با اینکه کلمه‌ی ما لیس عندک هم احتمالا در اختیار تو نباشد نه اینکه ملک تو نباشد چون کلمه‌ی عند را به معنای ملک گرفتند باید ثابت بشود ، لا تبع ما لیس عندک یعنی آن چه که الان در اختیار تو نیست تو نمی‌توانی راجع به آن تصمیم گیری کنی حالا .

می‌گوییم این ، الان هم رسم است دیگری کاروان از شام می‌آمد برای حکیم بن حزام هنوز به مدینه نرسیده بود می‌فروختش ، کاروان در راه بود مثلا می‌گفتند هزار تا حله دارد هزار تا لباس خوب دارد ، به یک آقایی می‌گفت آقا دارد شترهای من می‌آید هزار تا لباس درش هست چند می‌خری ؟ این قدر می‌فروخت هنوز دستش نرسیده است لذا این شبیه نهی النبی عن الغرر است در حقیقت .

یکی از حضار : حاج آقا فضولی خودش غرر نیست غرر جدی نیست ؟

آیت الله مددی : نه ، فضولی یک مشکل دیگری که با آن دارد چون ممکن است طرف قبول نکند در مضنه‌ی رجوع به دادگاه است یعنی همیشه مضنه‌ی رجوع به دادگاه را دارد .

یعنی ما بر فرض هم چون خود ما گفتیم فضولی را روی قاعده می‌خواهیم قبول بکنیم اگر بخواهیم فضولی را روی قاعده قبول بکنیم قاعده اقتضا می‌کند که سه طرف را در نظر بگیریم مالک ، بایع که فضولی بوده و اصیل . اضافه‌ی بر او مورد مال ، مورد معامله . مثلا اگر فرض کنید مورد معامله مثل کنیز باشد بگوید آقا درش تصرف نکن تا از مالک اجازه نگیرد تصرف نکند ، مساله‌ی کنیز با کتاب فرق می‌کند .

کتاب هم اگر بود بگوئیم تصرف نافلانۀ نکن اگر بخواهیم حسب قاعده صحبت کنیم این طور است دیگر حسب قاعده ، خیلی به هم می پاچد یعنی جمع کردنش مشکل است .

یکی از حضار : هر تصرفی حتی در کتاب هم نباید بکند بدون اجازه‌ی مالک فقط اینها می توانند عقد را جاری بکنند .

آیت الله مددی : بله ، نه حالا تصرف در کتاب ، کتاب را باز کند مطالعه بکند خیلی ضربه نمی خورد اما بخواهد بفروشد نه .

آن وقت این اگر ما بخواهیم در باب فضولی بخواهیم انصاف را رعایت بکنیم و روی قواعد درستش بکنیم باید هم مالک ، هم اصیل و هم بایع را در نظر بگیریم ، اجازه را هم باید در این محدوده حساب بکنیم ، تصرفات را هم باید باز ببینیم مثلا کنیز است یا نه ؟ می شود مثلا و الا ممکن است در مثل کنیز اصلا بگوئیم فضولی واقع نمی شود و اصولا اینکه دنیای غرب هم الان مثلا در یک مقداری فضولی قبول کرده به نظرم می آید در یک محدوده‌ی خاصی باشد چون مثلا مسالۀ کنیز و عبد که اصلا الان مطرح نیست کلا اصلا این مسالۀ از طرح خارج است کلا مطرح نیست .

علی ای حال انصاف قضیه این است که اگر بخواهیم با قواعد ، بعدش هم این خیلی خطر پذیری دارد و خطر پذیری اش بیشتر به دادگاه دائما مراجعۀ به دادگاه بگوید این طور بود آن بگوید این طور بود ، مثل همین قصه‌ی مردک که سر بچه اش . نه یک بحثی دارند اهل سنت به نام سد الذرایع این هم جزو ادله‌ی احکام گرفتند این در اهل سنت هست در ما نداریم ما ، سد الذرایع را یکی از ادله‌ی احکام می توانیم یک حکمی را به خاطر سد الذرایع ، ذرایع با ذال است اخت الدال ذریعه یعنی وسیله ، سد هم یعنی بستن . یعنی اگر می دانیم یک کاری منجر به خطر و غرر و دعوا و سرو صدا و اینها می شود آن کار را حرام بکنیم برای اینکه این به اینجاها نکشد به دعوا و اینها به آن می گویند سد الذرایع ، اصطلاحا سد الذرایع به این می گویند .

این در عده‌ای از اهل سنت عرض کردم در کتب اصول اهل سنت مصادر تشریع غیر از طرق وصول مشایخ است مثلا خبر واحد طریق است اما کتاب ، سنت ، استصحاب در شبهات حکمیه اینها مصدر تشریع هستند ، مجموعه‌ی مصادر تشریع در فقه اسلامی مجموعه‌ی باطلش و صحیحش و اینها را به هم بریزیم حدود ۲۰ تاست تقریبا ، حدود ۲۰ تا می شود یکی اش هم سد الذرایع است .

یعنی وقت می بینیم عقد فضولی دنباله اش این مشکلات هست دقت می کنید ؟ صرف نیرو ، صرف دادگاه ، صرف وقت ، اختلاف ، دعوا این را ما بیایم اصلا باطلش اعلام بکنیم تا به اینجاها نکشد نمی دانم روشن شد چه می خواهم بگویم ؟ ما در فقه شیعه غالبا سد الذرایع را بخواهیم به کار ببریم بیشتر در احکام ولایی و حکومتی به کار می بریم .

مثلا اگر اینجا اجازه‌ی ساختمان پنج طبقه بدهیم به همسایه‌ها ضربه می‌خورد جلوی این کار را بگیریم دقت می‌کنید؟ ما غالبا سد ذرایع را در فقه ما غالبا روی احکام حکومتی و ولایی درست می‌کنیم اما در اهل سنت روی احکام واقعی الهی درست می‌کنند روشن شد؟ آشنا بشویم با اصطلاح البته من عرض کردم در میان اهل سنت تا مدت‌ها احکام ولایی و احکام واقعی را از یک مصدر می‌گرفتند این یک مقدار منشاء اشکال است خودش، دقت کردید چه می‌خواهم بگویم؟ روشن شد چه می‌خواهم بگویم؟

در زمان خلفای راشدین به قول خودشان که چهار تا یا پنج تا می‌دانند، امام حسن هم می‌دانند غالبا، پنج تا خلفای راشدین مهم این بود که در باب خلفای راشدین اگر مطلبی را می‌گفتم هم حکومتی بود هم حکم الهی بود یعنی خلفای راشدین و فقیه و ملا و حاکم یعنی فقه از سیاست جدا نبود همان که سیاست می‌گفتند دیانت هم همان بود اصلا ضابطه‌ی ولایت، از زمان معاویه اینها جدا شدند که اصطلاحا ملوکیت به آن گفتند، اصطلاح در لغت عرب ثم تکون ملک، یكون ملک. مثلا تا ۳۰ سال در یک روایتی دارند تا ۳۰ سال خلافت است پیغمبر فرمود بعد از او ملک است حکومت است پادشاهی است. این با آمدن مثل معاویه فقه از سیاست جدا شد یعنی ممکن بود سیاست یک مطلبی را بگوید فقیه آن را قبول نکند. پس تا یک مدت، نمی‌دانم روشن شد؟ این خیلی تاثیر گذار است، یعنی یک مدتی این جوری شد.

و لذا مثلا دیدم آقای مطهری یک جایی نوشته که اگر عمر این مساله‌ی متعتان کانتا علی عهد رسول الله به عنوان حکم ولایی صادر می‌کرد مشکل ندارد اصلا تا زمانی که خودش حاکم بود متعة النساء و متعة الحج را حرام بکند حاکم بعدی مثلا حلال بکند به عنوان حکم ولایی. اولاً عرض کردم در آن زمان این نبود یعنی مشکلی که پیش آمد با اینها معامله‌ی حکم الهی می‌کردند حالا این درست است یا نه بحث دیگری است، این سیاست عین دیانت بود این در این زمان چهار تا یا پنج تا خلیفه بود که احکامشان

و لذا هم مثلا بعدها مثل عمر بن عبدالعزیز با اینکه خوب خیلی بعد است به حساب بعد از جریان شهادت امام مجتبی ۱۰۱ سال، سال ۱۰۱ وفات ایشان بود، ۹۹ آمد تا ۱۰۱ واقعا هم انصافا انسان تعجب می‌کند یک شخصی در مدت ۲ سال این قدر کارهای بزرگ انجام بدهد واقعا برای انسان تعجب آور است انصافا حقا يقال خیلی تعجب آور است. کلا ۲ سال دیگر سال ۹۹ آمد تا سال ۱۰۱ که بعضی از زن‌های بنی امیه را با متکا روی صورتش نشستند و خفه‌اش کردند.

علی ای حال او در این مدت ۲ سال و فقیه هم هست آشنای با حدیث و مسلط به حدیث و آشنای با فقه و عده‌ای هم لذا او را جزو خلفای راشدین حساب می‌کنند یعنی سنت او را قبول می‌کنند خصوص عمر بن عبدالعزیز را و انصافا هم همینطور است خیلی انصافا

انسان سلوکش را ، این مرحوم سید رضی رضوان الله تعالی علیه خودش شاعر بزرگ شیعه است دیگر از آقایان علما ، ۳۰۰ سال بعد از ایشان است ، ایشان ۴۰۶ وفاتشان است آن ۱۰۱ وفاتش است یک قصیده‌ای در ثناء عمر بن عبدالعزیز دارد خیلی تعجب آور است که یک شاعر شیعی ، یک عالم بزرگ شیعی مثل سید رضی صاحب نهج البلاغه بیاید عمر بن عبدالعزیز را مرثیه برایش بگوید یا بن عبدالعزیز لو بکیت فتی من امیة لبکیتک خیلی لطیف هم هست قسمت قشنگی دارد بله ، انت انقذتنا من السب و الشتم فلو امکن الجزاء جزیتک ، اگر ممکن بود پاداشی به تو می دادم لکن دیگر ممکن نیست ۳۰۰ سال فاصله است که آن سب امیرالمؤمنین را ایشان برداشت از نماز دیگر ، کاری کرد که سب را بردارند انت انقذتنا .

علی ای حال به استثناء او دیگر این سیاسی ، و عرض کردیم سر اینکه فروع فقهی زیاد شد مجالس فقهی زیاد شد و فقهاء زیاد شدند همین جدایی از سیاست بود روشن شد ؟ این جدایی منشاء شد که فقههای مختلف ، بحث‌های مختلف ، طرح‌های مختلف با هم دیگر بحث بکنند بررسی بکنند مقید به حدود حکومتی نشوند .

علی ای حال اگر ما باشیم و طبق قاعده عرض کردم انصافا این مساله‌ی فضولی مشکلات فراوانی دارد عمده‌اش هم ما تا حالا روی این روایت محمد بن قیس ، اگر روایت محمد بن قیس مناقشه کردیم مناقشه‌ی ما سر این نیست که این ، مناقشه‌ی ما سر این است که این شاید فضولی نباشد روایت محمد بن قیس فضولی نباشد .

دو تا تعبیر دارد تعبیرش به فضولی می خورد و الا فضولی ، شاید اصلا ، یعنی امیرالمؤمنین می دانستند این هم واقعا این کار را خودش انجام داده چند سال ، ۶ - ۵ سال تا بچه را بفرست بیاید معلوم نیست این بچه بزرگ شده یک چیز عادی نیست حالا سفر بوده ، بوده زنش به او خبر می دهد ، بچه‌اش به او خبر می دهد که این آقا کنیز شما را فروخت .

علی ای حال اگر حالا به این نتیجه کاملا واضح بشود که بحث بیع فضولی مشکلات فراوان دارد لذا ممکن است بقیه‌ی بحث را دیگر نخوانیم اصلا کلا بحث را برویم بقیه‌ی مکاسب را بخوانیم وقتی با مشکلاتش نمی توانیم ، و یک مقدار مشکلات امروز در اینجا

یکی از حضار: از نظر تاریخی چطور از همان سال ۱۵۰ فرمودید شافعی باطل می داند ، ابو حنیفه جایز یعنی

آیت الله مددی: بله چرا ، آنها

یکی از حضار: یعنی در این ۱۰۰ سال ائمه‌ی بعدی هیچ اعلام موضع صریحی نداشتند که بگویند باطل است جامعه هم معلوم نیست

آیت الله مددی: بله اختلافی بوده است، شافعی بیشتر آن که باطل می دانند لا تبع ما لیس عندک بوده است.

یکی از حضار: بعد آن وقت وقتی مثلا ابو علی می گفته درست است بقیه همه نگفتند چرا حرف بیخود می زنید معلوم نمی شود همه چیز باطل است؟ مطلبی هم نبوده که روشن باشد که

آیت الله مددی: بله روشن نیست نه.

می گویم دیگر چون بزرگان اصحاب ما عده ای قائل به صحت هستند عده ای قائل به فساد هستند، اینکه بخواهیم بگوییم باطل است به اجماع، اجماع تمسک کرده بودند گفت به اجماع تمسک، گفتیم اجماع را نمی شود تمسک کرد، جای تمسک به اجماع نیست، نه اجماع شیعه نه تلقی کلی بین مسلمین.

عرض کردم یک مشکل دیگری هست چون این مسأله تعهد احتمالا در کوفه جا افتاده بوده این با مکتب تعهد می سازد بحث فضولی با مکتب تعهد می سازد احتمالا مثل ابو حنیفه، خود همین کل مبیع تلف قبل قبض را ابو حنیفه هم می گوید خوب آن با تعهد می سازد با تملیک نمی سازد حالا عجیب است که شیعه تقریبا اجماع دارند کل مبیع تلف، با اینکه روایت هم نداریم ما با مبنای تملیک هم نمی سازد من دیروز شرح دادم توضیح دادم.

این مباحث را پیگیری کنید یعنی واقعا یک مطالب خیلی لطیف و ظریفی است که باید اینها را بتوانیم به اصطلاح معروف جواب هم بدهیم.

یکی از حضار: استاد این فرمایش شما که اصلی فضولی به معنای دادگاه و درگیری و اینها آیا این نمی تواند خودش شاهد باشد که در یک ساختار اقتصادی امکان چنین قراردادی... نیست، وقتی می فهمیم که معتدل می کند ساختار اقتصادی را پس قاعدتا شارع که به هیچ... جایز نمی داند.

آیت الله مددی: یعنی به خاطر همان غرر دیگر، نهی النبی عن الغرر.

یکی از حضار: می گویند فضولی در اروپا هست چطوری به هم می زند؟ زندان هایشان هم خالی است اگر به هم می زد.

آیت الله مددی: نه آنها چون محدوده کار را روشن کردند، یک مقدار محدود است بعدش هم بحث کنیز ندارند این گرفتاری کنیز و

یکی از

یکی از حضار: ... الان که مبتلی به ما نیست ولی باز هنوز

آیت الله مددی: آخر مشکل این است که روایت محمد بن قیس موردش کنیز است اصلاً روایت محمد بن قیس موردش کنیز است.

یکی از حضار: یعنی الان ما در خود قانون خودمان الان در قانون مدنی اجازه دادند ولی در قانون مجازات کلاهبرداری محسوب شده زندان هم دارد.

آیت الله مددی: بله می‌گویم این مشکل کارش همین است.

علی ای حال عمده‌ای هم که ما قبول داشتیم روایت جناب آقای محمد بن قیس بود که عرض کردم اگر ما مناقشه کردیم مناقشه‌ی ما معنایش این نیست که نفهمیم معنایش این است که این فضولی نبوده اصلاً، اصیل بوده است. پس این ربطی به باب فضولی کلاً ندارد یعنی شواهد روایت حاکی از این باشد که این اصلاً فضولی نبوده کلاً فضولی نبوده است نه تعبد قبول بکنیم که عرض کردیم.

به هر حال مرحوم نائینی بحث، و عرض کردیم این بحثی که آیا اجازه کاشف است یا اجازه ناقل است اگر ما باشیم و طبق قاعده خوب معلوم است اجازه کاشف است این دیگر جای بحث ندارد که، چرا چون اجازه می‌آید عقدی سابق را تصحیحش می‌کند یعنی تتمیمش می‌کند پس ناظر به عقد سابق است مشکل ندارد ناظر باشد، اینکه در عین حالی که ناظر باشد موثر هم باشد در اعتباریات مشکل ندارد نه.

یکی از حضار: استاد امکان ندارد ... حدود را این جوری بکنیم که یک عقدی است که قبولش اول می‌آید ایجادهش یک ماه بعد می‌آید یعنی آن که گفت قبول من هم موافقم این شد عقد، عقدی که چسبیده به هم نیست، ... این باشد.

آیت الله مددی: این با خلاف اجازه است، اجازه را باید ناقل بدانیم، اجازه ناقل می‌شود.

یکی از حضار: بیعی نشده عقدی نشده

آیت الله مددی: خوب مرحوم شیخ صحت فضولی را می‌گوید عقد تمسک می‌کنیم به ادله‌ی صحت عقود اصلاً.

عرض کردم دیروز من توضیحات را چند بار دادم اگر در عقد صدورش از مالک دخیل باشد عقد نیست دیگر نکته‌ی فنی این است دیگر، شما در عقد صدورش از مالک دخیل می‌دانید یا نمی‌دانید اگر صدورش را از مالک دخیل بدانید عقد نیست، اگر عهد بگوید نه

لازم نیست از مالک صادر بشود عهد یک نوع التزام است یک نوع قرارداد است این را در مقابل ۱۵۰ تومان قرار می دهد قیمتش هم در بازار ۱۰۰ تومان است دقت می کنید ؟

یکی از حضار : همین جا باید اعلام موضع کرد .

آیت الله مددی : ها همین مشکل کار همین است یعنی مشکل

یکی از حضار : آیا حضرتعالی قبول دارید که عهد باید از مالک صادر بشود ؟

آیت الله مددی : علی ای حال اگر ما باشیم و طبق قاعده انصافا مواردش فرق می کند یعنی انصاف قصه این است که ما در باب فضولی هر چه بخواهیم بگوییم هر سه طرف را در نظر بگیریم نه اینکه اینها آمدند مالک را در نظر گرفتند غربی ها بیشتر آمدند اصیل را در نظر گرفتند اینکه شما می فرمایید از طرف اصیل حساب کردند دیروز توضیح دادیم لذا در کتاب سنهوری هم آمده احتمالا ، ما اصلا این بحث را به این نحوی که در کتاب سنهوری آمده مطرح نکردیم اینها عقد فضولی را از طرف اصیل آن که اصیل است یک قول به اینکه باطل است از طرف اصیل باطل است چون فضولی است ، یک قول به اینکه عقد قابل للابطال ، یک قول اینکه عقد قابل للفسخ فرق بین ابطال و فسخ این است که اگر مالک اجازه نداد از حین مالک خراب می شود عقد ، از حین اجازه ندادن رد مالک ، این فسخ است اسمش اگر بگوییم از حین خود عقد باطل است آن عقد قابل للابطال یکی قابل للابطال ، یکی عقد قابل للفسخ ، یکی هم عقد موقوف خود آنها مبانی مختلف دارند دقت کردید ؟

عقد موقوف نه اینکه می توانیم بگوییم عقد صحیح است نه می توانیم بگوییم فاسد است این مبتنی است بر اینکه مالک اجازه بدهد یا اجازه ندهد این معلق به اجازه مالک است این را چهار تا احتمال در این عقد فضولی است ، چرا چون این فضولی که فضولی بود مالک هم که عقد نکرده آن که عقد شده این است همین اصیل است دقت کردید ؟ آنها می گویند اگر می خواهید عقد را بررسی کنید از طرف اصیل باید بررسی کنید آن که عقد کرده همین اصیل است آن دو تا دیگر که کاری نکردند آن یکی که مالک نبوده مالک هم که عقدی انجام نداده روشن شد ؟

آوردند بحث را روی اصیل ، عقد را به لحاظ اصیل حساب کردند من عرض کردم لکن یک مشکل دارد ما عرض کردیم این را ما یک مبنا داریم بعضی از این معاصرین هم قبول کردند عقد را فقط ایجاب می دانند ، قبول را عقد نمی دانند از یک طرف . و لذا همه ی عقود را به یک معنایی فضولی می دانند به یک معنا و عرض کردیم این خلاف ظاهر است عقد مجموع ایجاب و قبول است این طور نیست که

ایجاب تنها باشد یک عقد امر مرکب است شما کاری را که اصیل انجام داده اسمش را عقد می گذارید خلاف ظاهر است عقد مرکب از دو تاست مرکب یکی نیست که بگویید شما برای اصیل عقد است . عقد باید دو طرف باشد و این یک طرف است لذا اسم گذاری این به این چهار تا مرحله ای که اسم آوردیم این هم مشکل دارد ، این هم با مشکل روبرو می شود و انصافا به لحاظ آثار و ترتیب آثاری که دارد انصافا مشکلات فراوانی مخصوصا اگر بنا باشد که فقط نظر اصیل را بینیم یا فقط نظر مالک را بینیم .

آن وقت اگر بخواهیم نظر هر سه را بینیم که تو چرا این کار را کردی آن آقا چرا این طوری شد تو چطوری اجازه دادی آن آقا چطور عقد را انجام داد این خیلی مشکلاتش بیشتر می شود . طبق قاعده باید اجازه ای که می خواهد صادر بشود باید برای عقد با تمام ملاساتش ثابت بشود اجازه این طوری باید بشود دیگر و خود چیزی که مورد عقد واقع شده آیا این اصلا قابلیت دارد یا قابلیت ندارد .

مثلا کنیز اگر کنیز یک آقای را فروختند و ایشان خبر نداشت مثلا ایشان مرحوم نائینی می گوید که در بعضی از صور بگوئیم بعد اجازه داد بعد گفت من بیع کنیز را اجازه دادم در بعضی از صور درست است ولو آن کنیز ام ولد هم بشود نائینی تصریح می کنند که درست می شود. بیایم بگوئیم نه آقا اصلا تصرفاتی که مالک می کند یا تصرفاتی که به حساب مالک می کند آنهایی که مثل همین مساله ی کنیز و فروش کتاب و اینهاست اصلا این تصرفات عقد را کلا به هم می زند ، اصلا این از فضولی کلا خارج می کند .

یعنی یک دایره ی محدودی را آنها هم در قسمت هایی اش دایره اش را محدود می کنند ، یک دایره ی محدودی را ، مثلا همین جا الان که آیا نماء را یک نمائی است که مالک مثلا از این گاو سه روز شیر خورده نمی دانسته یک نفر گاوش را فضولی به یک نفر دیگری فروخته در کتاب سنهوری دارد که اصیل برگردد از فضولی بگیرد آن که عقد فضولی را بسته پول سه روز شیر را از او بگیرد در صورتی که در این اصطلاح فقهی ما این است که برگردد از مالک بگیرد چون مالک خورده شیر را مالک خورده فضولی که نخورده است . مالک سه روز شیر خورده ، شیر گاو را خود مالک خورده است ، بعد هم عقد را اجازه داده است پس اصیل برگردد از مالک بگیرد بینید همین نکته هم در سنهوری خواندیم چون در خانه خواندیم اگر مایل باشید یک روز دیگر هم باز عبارت سنهوری را بیاوریم که مثلا خصوصیات فروعی که فرقی که بین ما با آنها هست .

آن می گوید چون فضولی این کار را کرده اصیل برگردد از مشتری بگیرد ، چرا چون او اصیل بوده خریده می گوید سه روز شیر من از بین رفت ، مالک هم اجازه داد سه روز شیر من از بین رفت چه کسی سبب این کار شد فضولی برگردد از فضولی بگیرد لکن کسی که شیر را استفاده کرده مالک است ، فضولی از شیر استفاده نکرده است کسی که شیر را خورده مالک است .

اگر بناست برگردند پول را باید برگردانند و بعد هم به مالک گفته بشود که شما سه روز شیر خوردید ببینید اینکه می گویم خصوصیات ، شما سه روز شیر این حیوان را خوردید الان می خواهید اجازه بدهید این پول شیر را می خواهید چه کار کنید ؟ چطور اجازه می دهید ؟ اجازه می دهید با حذف سه روز شیر ، دقت کنید .

اینکه می گویم اگر بخواهیم ما روی قاعده حساب کنیم تمام این خصوصیات را باید حساب کنیم خوب تو می خواهی اجازه بدهی سه روز هم شیر این حیوان را خوردی چطوری می خواهی اجازه بدهی چه کار می خواهی بکنی ؟

و لذا ما یک احتمالی هم قبل از اینکه همان در منزل که در این جور قضایا این را اصلا به دادگاه و اینها برگشت نکنیم به حکم شرعی و فقیه برگشت نکند این به تصرفاتی که خود مالک تصور کرده برگردد از خود مالک باید سوال کرد ، از خود مالک باید سوال کرد که شما این گاو را الان اجازه دادید سه روز هم شیرش را خوردید چطوری اجازه دادید ؟ نحوه ی اجازه تو چطوری بوده است ؟ پول سه روز شیر را می دهی یا نه اجازه دادی بدون سه روز شیر .

یکی از حضار : بدون سه روز شیر که مورد بیع واقع نبوده است که ، بیع گاو بوده این سه روز شیر در عقد نبوده آن گاو را

آیت الله مددی : خوب و لذا می گوئیم اینجا در اختیار او باشد اجازه در اختیار او باشد بگوید نه آقا من می خواهم ، آن اصل هم می گوید آقا من قبول ندارم این گاو سه روز شیر داشته پول سه روز شیر را می خواهم پس بگوئیم دیگر اینجا اجازه جا ندارد جایگاهی برای اجازه دقت کردید می خواهم نتیجه ی این را بگیرم .

یعنی این نه ، برنگردیم به فقه برگردیم به خود موضوع خارجی روشن شد ؟ لذا انصافا با در نظر گرفتن این سنخ از مشکلات ما اگر بر فرض بخواهیم فضولی را حسب قاعده درست بکنیم باید با تمام خصوصیات درست بکنیم حالا من یک مقدار عبارت نائینی را بله ، دیگر باز امروز تمام شد وقت تمام شد .

مرحوم نائینی یک بحثی را مطرح فرمودند که مرحوم شیخ ندارند در این چاپی که تازگی از کتاب منیة الطالب شده ایشان ، ان شاء الله حالا فردا باذن الله تعالی بله ، این قسمت را می گوئیم چون می خواهیم عبارت نائینی و مشکلات را به اصطلاح توضیح بدهیم از صفحه ی

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

یکشنبه - ۱۴۰۴/۰۱/۱۷ - ۲۰۲۵/۰۴/۰۶

موضوع: خارج فقه - مکاسب بیع فضولی

جلسه: ۶۴

صفحه ۱۵

از اینجا ان شاء الله فردا علی الی حال با در نظر گرفتن مجموعه‌ی امور انصافا التزام به فضولی بر فرض درست باشد یک محدوددهی خاصی درست می‌شود نمی‌توانیم تعمیم بدهیم همه‌ی موارد و انصافا مشکل دارد نه به خاطر حکم شرعی اصلا به خاطر موضوع خارجی، تشخیص موضوعی خارجی اش مشکل دارد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرین