



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه پنجاه و هشتم؛ یکشنبه ۱۳۹۴/۱۲/۹

**وجوه حضرت امام علیه السلام برای اثبات فضولی نبودن عقدی که مالک رضایت باطنی به آن دارد**

مرحوم امام علیه السلام بعد از این که در کلام محقق اصفهانی علیه السلام مناقشه می کند، خود وارد بحث شده و بیان های متعددی برای اثبات این مدعا اقامه می کند که اگر مالک رضایت باطنی به عقدی داشته باشد، آن عقد صحیح بوده و فضولی نیست.<sup>۱</sup> از جمله این که:

### وجه اول و مناقشه حضرت امام علیه السلام در آن

اولین وجهی که مرحوم امام علیه السلام<sup>۲</sup> برای اثبات صحت عقد فضولی مقارن با رضایت باطنی مالک اقامه می کند، تمسک به سیره عقلاییه است. به این بیان که: [عقد فضولی موافق قواعد است ولو عمومات صحت شامل آن نشود؛ زیرا] عقد فضولی، عقدی عقلایی است و وقتی اجازه به آن لاحق شد، عند العقلاء صحیح و لازم می شود. سپس می فرمایند نه تنها چنین عقدی عقلایی است بلکه در سوق مسلمین هم

---

۱. هر چند مرحوم امام علیه السلام عاقبت در تحریر، فتوای به صحت نداده اند، اما در این جا خیلی تلاش دارند که صحت چنین عقدی را اثبات کنند.

۲. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۱۳۳:

فی أن عقد الفضولی موافق للقواعد

لکن یمكن أن یقال: إن عقد الفضولی موافق للقواعد و إن لم تشمله العمومات؛ و ذلك لأنه عقد عقلائی، و مع لحوق الإجازة به صحیح لازم عند العقلاء، و متعارف فی سوق المسلمین؛ لأن عمل الدالین کثیراً ما یكون من قبیله، لا من قبیل الوکالة، و بعد کونه عقلائياً متداولاً لدى العقلاء، لا بدّ فی الحکم بفساده من ورود ردع عنه، و مع عدمه یحکم بصحّته و لزومه شرعاً أيضاً.

إلا أن یقال: إثبات تعارفه فی الحال - فضلاً عن اتصاله بعصر الشارع الأقدس مشکل، و مجرد ارتکاز العقلاء علی عدم الفرق بینة مع لحوق الإجازة، و بین بیع الأصل - مع عدم التعارف عملاً لا یفید.

متعارف است؛ زیرا کار دلال‌ها کثیراً ما از قبیل بیع فضولی است نه از قبیل وکالت؛ یعنی معمولاً دلال‌ها چیزی را فضولتاً از جانب مالک می‌فروشند بدون این‌که وکیل او باشند، و سپس پیش مالک رفته و اجازه می‌کنند. و این سیره‌ی عقلائییه مادامی که ردعی از آن ثابت نشود حجت است. هم‌چنین در صورتی که مالک رضایت باطنی به عقد داشته باشد، عقلاء حکم به صحّت می‌کنند؛ چون هم عقد صادق بوده و هم در سوق مسلمین رواج دارد، لذا مادامی که ردعی ثابت نشود، حکم به صحّت می‌شود.

اما مرحوم امام علیه السلام در این وجه مناقشه کرده و می‌فرمایند: اثبات این مطلب که در زمان ما عقد ملحق به رضا در نزد عقلاء متعارف است، مشکل می‌باشد، چه رسد به این‌که بگوییم این تعارف متصل به زمان معصوم علیه السلام است. بله، ارتکاز عقلاء این است که فرقی بین بیع فضولی همراه با حقوق اجازه و بین بیع اصیل نیست، اما مادامی که این ارتکاز عقلاء تعارف عملی نداشته باشد فایده‌ای ندارد.

### مناقشه در کلام مرحوم امام علیه السلام

عرض می‌کنیم ما فعلاً وارد بحث بیع فضولی که حضرت امام متعرض آن شدند نمی‌شویم اما این‌که فرمودند عقدی که مالک به آن رضایت باطنی دارد، در ارتکاز عقلاء عقد است و بر آن اثر مترتب می‌کنند، می‌گوییم ارتکاز عقلاء چنین نیست؛ مثلاً اگر زید کتاب‌هایی را برای فروش گذاشته باشد و چند سال هم هست دنبال مشتری می‌گردد اما مشتری پیدا نمی‌کند، اگر عمرو علم به رضایت باطنی او به فروش کتاب‌ها داشته باشد و بعضی این کتابها را به بکر بفروشد و زید هم اصلاً ابراز رضایت نکند - نه قبل از بیع و نه بعد از آن - عقلاء چنین بیعی را ذات اثر نمی‌دانند و زید را ملزم به وفاء به آن نمی‌دانند. آیت این مطلب هم آن است که زید می‌تواند در مقابل بایستد و به عمرو بگوید اجازه‌ی بیع به تو نداده بودم و بیع صحیح نیست، عقلاء هم حکم به صحّت بیع نمی‌کنند چه رسد به این‌که متعارف هم باشد.

بنابراین این‌که مرحوم امام فرمودند هرچند ارتکاز عقلاء بر صحّت بیع است اما این ارتکاز مادامی که تعارف عملی نداشته باشد فایده‌ای ندارد، خدمت ایشان عرض می‌کنیم چنین بیعی اصلاً در ارتکاز عقلاء هم صحیح نیست فضلاً از این‌که متعارف باشد.

### وجه دوم مرحوم امام علیه السلام

وجه دیگری را که مرحوم امام علیه السلام با عبارت «و الاولی أن یقال»<sup>۱</sup> ذکر می‌کند این است که عمومات و

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص: ۱۳۳

اطلاقات صحّت مانند «أوفوا بالعقود»، «تجارة عن تراض منكم» و «أحل الله البيع» شامل بیع فضولی مقارن با طیب نفس مالک می‌شود؛ زیرا تقیید به «عقودکم أو تجارتکم أو بیعکم» در ادله ذکر نشده، بلکه این تقیید به خاطر انصراف است. حالا که منصرف شد باید ببینیم چه مقدار انصراف دارند. و ادله از مواردی انصراف دارد که «عقد، بیع و تجارت» کلاً بیگانه‌ی از مالک باشد و هیچ ربطی به او نداشته باشد، اما عقودی که مالک إذن یا اجازه بدهد و یا رضایت باطنی به آن داشته باشد، نمی‌توانیم بگوییم ادله منصرف از آنها است؛ زیرا فرض این است که این‌ها عرفاً عقد هستند و مشمول اطلاقات، و فقط به قدر متیقن می‌توان از این عمومات و اطلاقات رفع ید کرد و آن جایی است که کسی کلاً بیگانه‌ی از عقد باشد.

بنابراین اگر مالک رضایت باطنی به عقدی داشته باشد، عمومات و اطلاقات صحت شامل آن عقد می‌شود و لازم نیست حتماً عقد به معنای خاصّ منتسب به مالک باشد تا وجوب وفاء داشته باشد. شاهد این مطلب هم آن است که اگر کسی إذن بدهد که دیگری مال او را بفروشد، شکی نیست که این بیع صحیح بوده و از فضولی خارج می‌باشد، با این‌که إذن و رخصت در بیع، موجب استناد عقد صادر از عاقد به مالک نمی‌شود نه بالتسبیب و نه بالمباشرة. بله در وکالت و امری که از ناحیه‌ی قاهر غالب است، ممکن است کسی قائل شود که این توکیل یا امر، موجب صدق نسبت عقد به موکل و امر می‌شود، اما إذن چنین نیست و قطعاً موجب استناد عقد به مالک نمی‌شود. پس معلوم می‌شود معنای «أوفوا بعقودکم» این نیست که

---

و الأولى أن يقال: إن بيع الفضولی مع مقارنته لرضا المالك مشمول لمثل أوفوا بالعقود و تجارة عن تراض منكم لأن التقیید بعقودکم أو تجارتکم أو بیعکم ليس فی الأدلة، وإنما هو من باب الانصراف، و لا تنصرف الأدلة إلّا عن أجنبي لا تنسب إليه المذكورات بوجه. و أمّا العقود المأذون فيها و المجازة و المرضی بها، فلا وجه لانصرافها عنها، بعد كونها صحيحة لازمة عرفاً و فی محیط العقلاء. أ لا ترى: أنه لو أذن المالك لغيره فی عقد، فلا شبهة فی صحته و خروجه عن الفضولی، مع أن الإذن و الرخصة لا یوجب أن یصیر العقد عقده، لا بالتسبیب، و لا بالمباشرة، و الإذن غیر الوکالة، و غیر الأمر المولوی من القاهر الغالب الموجب للتسبیب و الصدق. بل فی الوکالة أيضاً لا یدقق كون الصادر من الوکیل عقداً للموکل إلّا مسامحة؛ فإن اعتبارها هو إیکال الأمر إلى غیره، و لهذا لو استفسر من المالك «أنتک بنفسک بعت؟» لقال: «لا، بل باع وکیلی بإذنی».

فالتناسب إلى الموکل بنحو من المسامحة، و هو حاصل فی الفضولی مع الإجازة، و سیأتی توضیح ذلك فانظر. و كذلك العقد مع رضا المالك، لا یكون عقده و إن انتسب إليه نحو انتساب، و هو كاف فی الصحة و اللزوم عند العقلاء، فیحتجون علی صاحب المال «بأنک كنت راضياً به، و ليس لك التخلّف و النقض».

و بالجملة: لا وجه لإخراج تلك العقود عن عموم الأدلة و إطلاقها، و إنما الخارج انصرافاً هو الأجنبي غیر المربوط به العقد، فالعقود المجازة و المأذون فيها داخله فيها كالعقود المرضی بها.

بل لو كانت الأدلة: «أوفوا بعقودکم» و «أحلّ الله بیعکم» لكان إسرائاً للحکم إلى المذكورات جائزاً بإلغاء الخصوصیة عرفاً؛ فإن ما هو تمام الموضوع لوجوب الوفاء و نفوذ المعاملة لدى العرف، هو كون المعاملة برضا المالك و إذنه و إجازته، و صدور ألفاظ المعاملات و إنشائها منه أو من غیره سواء.

فقط به عقدی وفاء کنید که منتسب به مالک باشد، بلکه همین که عقد اذنی مناسبتی به مالک داشته باشد، کافی است و مشمول عمومات می باشد.

مرحوم امام یک گام فراتر گذاشته و می فرماید: حتی در وکالت هم نمی شود گفت عقد صادر از وکیل، مستند به مالک است مگر مسامحه؛ زیرا وکالت یعنی دیگری را متصدی امر کردن و کار را به او واگذاشتن، و وقتی کار به دیگری واگذار می شود دیگر نمی توان آن را نسبت به مالک داد إلا مسامحه؛ لذا اگر از مالک پرسیده شود «اینک بنفسک بعث؟» می گوید «لا، بل باع وکیلی بإذنی». پس انتساب عقد به موکل، مسامحه است و از آن جا که چنین انتسابی در عقد فضولی مقارن با رضایت مالک هم وجود دارد، بنابراین عمومات و اطلاعات صحت مانند «اوفوا بالعقود، أحل الله البيع و...» شامل آن شده و حکم به صحت می شود. بله اگر عقدی کلاً اجنبی از مالک باشد و حتی به نحو مسامحی هم منسوب به او نباشد، آن عقد از تحت شمول اطلاعات و عمومات صحت خارج است.

[مرحوم امام در ادامه می فرماید: حتی اگر ادله به صورت «اوفوا بعقودکم، أحل الله بیعکم» باشد می توان با الغاء خصوصیت، حکم را اِسرائ به ما نحن فیه داد؛ زیرا در نزد عرف، آنچه که تمام موضوع برای وجوب وفاء و نفوذ معامله است، این است که معامله با رضایت مالک و یا اِذن و اجازه ی او باشد، و این که الفاظ معاملات و اِشاء آن معامله از چه کسی صادر شود، خصوصیتی ندارد.]

### نقد و بررسی وجه دوم حضرت امام علیه السلام

عرض می کنیم این که ایشان فرمود حتی در وکالت، عقد وکیل منتسب به موکل نیست، می گوئیم این طور نیست بلکه بلاشبهه عقد منتسب به موکل هم هست. مثال واضح آن این که اگر کسی مثلاً به خاطر این که اِشاء و قبول عقد را خوب بلد نیست، به یک فقیر مفلسی بگوید که فلان منزل چند میلیاردری را برای او بخرد، در عرف عقلاء عقد واقعاً منتسب به موکل است نه این که انتساب عقد فقط مسامحه باشد - و چه بسا انتساب عقد به وکیل، مستهجن هم باشد - . بله اگر مقصود این باشد که چه کسی عقد را مباشرة اِشاء کرده است، در این جا می توان گفت موکل اِشاء عقد نکرده بلکه اِشاء مباحثی عقد فقط منسوب به عاقد است، ولی بلاشک اصل عقد منتسب به مالک هست حقیقتاً و لذا «عقودکم، بیعکم و تجارتکم» صادق است. اما در مورد اِذن که فرمودند اگر مالک به دیگری اِذن بدهد که مالش را بفروشد، عقد منتسب به مالک نیست، عرض می کنیم: این اِذن دو حالت دارد؛ یک بار مقصود این است که مال من را از طرف خودت

بفروش که نوعاً فقهاء در این قسم اشکال می‌کنند و خود حضرت امام علیه السلام نیز چنین بیعی را قبول ندارند.<sup>۱</sup> دیگر این که مقصود مالک این باشد که به تو اذن می‌دهم مال من را برای خودم بفروشی، در این صورت نیز بیع منسوب به مالک است حقیقتاً نه تسامحاً، هر چند ممکن است از حیث مراتب استناد، قوت کمتری داشته باشد.<sup>۲</sup>

اما اصل مطلب که ایشان فرمودند عمومات و اطلاقات از جمله «اوفوا بالعقود» منصرف است به عقدی که یک نوع ارتباطی به مالک داشته باشد، می‌گوییم هر نوع ارتباطی کافی نیست بلکه حداقل باید مستند به مالک باشد. [مضاف به این که] وجه آن هم انصراف نیست، اگر مقصود ایشان انصراف ناشی از کثرت استعمال لفظ باشد، بلکه قرینه‌ی عقلائی و وجود دارد عقدی که ربطی به شخصی ندارد و چه بسا آن شخص مخالف آن هم باشد، وفای به عقد بر او واجب نیست. پس مراد از «اوفوا بالعقود» عقودی است که عرفاً مستند به مالک باشد و همان‌طور که عرض کردیم در سیره‌ی عقلائی تا ابراز رضایت نباشد، عقد منتسب به فرد نیست و رضایت باطنی کافی نمی‌باشد، کما این که اگر کسی راضی به قتل دیگری باشد اما نه امر به قتل و نه اقدام به آن کند، قتل منتسب به او نیست. بنابراین با این وجه هم نمی‌توان عقدی را که مالک رضایت باطنی به آن دارد تصحیح کرد.

اما کلام بعدی مرحوم امام علیه السلام که فرمودند حتی اگر ادله به صورت «اوفوا بعقودکم»، «احل الله بیعکم» و .. بود باز هم حکم به صحّت در ما نحن فیه می‌شد، جواب آن از آن چه گفتیم روشن می‌شود و آن این که صرف رضایت باطنی مادامی که ابراز نشده باشد، کافی برای استناد عقد به مالک و شمول «اوفوا بالعقود» و امثال آن نیست.

والحمد لله رب العالمین

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۲۵۹.

و لو أغمض البصر عمّا ذكرناه، أو نوقش فيه بمنع قطع ملكية المبيع، فلنا أن نقول: إن الإشكالات غير واردة رأساً؛ لأن الإباحة المذكورة ليس لازمها دخول الثمن في ملك المباح له إذا باع، و لا خروج المثل من ملكه، بل لازمها جواز بيعه عن مالكه، و أخذ ثمنه له، و التصرف فيه بمقتضى إباحته المطلقة لو فرض شمول نطاقها لذلك، و ليس له بيعه لنفسه أو لمالكه، و أخذ الثمن لنفسه تملكاً بالبيع أو مستقلاً؛ لأن الإباحة ليس لازمها تملك المباح له.

۲. آن چه گفتیم بنابر این فرض است که وکالت را غیر از اذن بدانیم، ولی چه بسا بعضی بگویند حقیقت وکالت، همان اذن است، لذا از آن تعبیر به عقود اذنیه کرده‌اند.

جواد احمدی