



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه پنزدهم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۸/۲

اگر فضولی چیزی را در ذمه‌ی شخصی برای دیگری بفروشد، آیا عقد با اجازه صحیح می‌شود؟

مسأله‌ی دیگری که در ما نحن فیه مطرح می‌شود این است که اگر فضولی چیزی را در ذمه‌ی زید برای عمرو بفروشد؛ یعنی مثنی از ملک زید خارج شود اما ثمن داخل در ملک عمرو شود، و مشتری هم قبول کند، آیا چنین بیعی که دو جهت فضولی دارد - و چه بسا سه جهت فضولی^۱، در جایی که مشتری هم فضولی باشد - با اجازه قابل تصحیح است یا نه، و اگر قابل تصحیح است چه کسی باید اجازه بدهد؟

طبق مبنای مرحوم شیخ رحمته الله علیه که در مورد بیع عین خارجی - تبعاً للعلامة رحمته الله علیه که فرموده بودند چنین بیعی معقول و متصور نیست - حکم به بطلان کردند، در ما نحن فیه نیز بیع باطل است؛ چراکه طبق مبنای شیخ و مشهور، ثمن باید داخل در ملک کسی شود که مثنی از ملک او خارج می‌شود [در حالی که در عقد مذکور، مثنی از ملک زید خارج می‌شود اما ثمن داخل در ملک عمرو می‌شود.

اما طبق مبنای کاشف الغطاء رحمته الله علیه و غیر واحد از اجلاء تلامیذ ایشان و نیز مبنای مختار که گفتیم همین که بایع، مأذون از قبل مالک باشد کافی در صحت بیع است و لازم نیست ثمن داخل در کیس کسی شود که مثنی از کیس او خارج می‌شود، آیا چنین بیعی قابل تصحیح است یا نه؟ و علی فرض این که قابل تصحیح باشد، چه کسی باید اجازه بدهد؟ [بنابراین باید در دو جهت بحث کنیم؛ جهت اول این که عقد مذکور قابلیت تصحیح به اجازه را دارد یا نه؟ جهت دوم این که علی فرض قابلیت تصحیح به اجازه، صحت عقد متوقف بر اجازه‌ی چه کسی است؟ ابتدا ما جهت دوم را بررسی می‌کنیم که صحت عقد مذکور، متوقف بر

۱. حتی می‌تواند چهار جهت فضولی داشته باشد به این صورت که مشتری فضولی با ثمن بکر، چیزی را برای خالد بخرد. (احمدی)

اجازه‌ی چه کسی است؟

الف: علی فرض قابلیت تصحیح به اجازه، صحت عقد مذکور متوقف بر اجازه‌ی کیست؟

عرض می‌کنیم ما ابتدا چنین بیعی را در مورد عین خارجی تصور می‌کنیم که راحت‌تر است و حکم آن را بررسی می‌کنیم، سپس حکم کلی در ذمه را بیان می‌کنیم.

اگر بایع فضولی کتاب زید را برای عمرو بفروشد و خطاب به مشتری بگوید «بعتك هذا الكتاب لعمرو» و مشتری اصیل هم قبول کند، در این صورت شکی نیست که اجازه‌ی مالک کتاب یعنی زید لازم است؛ چراکه نفس ملکیت، اقتضاء دارد که اگر مملوکی بخواهد از ملک مالک خارج شود، باید با رضایت او یا کسی که قائم مقام اوست - ولی یا وکیل - باشد. بنابراین بدون اجازه زید که مالک کتاب است، معقول نیست بیع صحیح باشد به این معنا که اثر بر آن مترتب باشد.

اما آیا اجازه‌ی عمرو که طبق إنشاء، ثمن داخل در کیس او می‌شود، لازم است؟ عرض می‌کنیم ممکن است توهم شود که اجازه‌ی عمرو لازم نیست؛ چراکه چیزی از ملک او خارج نمی‌شود بلکه به سبب عقد، ثمن داخل در ملک او می‌شود و در چنین جایی اجازه شرط نیست؛ و نظیر چنین چیزی در شرع و یا حتی در میان عقلاء وجود دارد؛ مثلاً اگر کسی بمیرد، اموالش به وراثت می‌رسد؛ چه آن وراثت راضی باشند و چه نباشند. و یا این‌که اگر دائن، مدیون را بریء الذمه کند و بگوید «أبرأت ذمته» مدیون چه راضی باشد و چه نباشد، چه مطلع شود و چه نشود، ذمه‌اش بریء می‌شود. پس ما نحن فیه نیز چنین است.

اما ظاهراً این حرف درست نیست؛ زیرا سیره‌ی عقلاء بر این جاری است که دخول شیئی در ملک کسی مثل خروج آن منوط به رضایت یا اجازه‌ی اوست، مگر در موارد استثنائی که در نظر عقلاء نیاز به اجازه من یدخل فی ملکه یا من یخرج عن ملکه نباشد و یا این‌که شارع مقدس عقلاء را تخطئه کرده باشد؛ مثل قضیه‌ی ارث که اگر در نزد عقلاء وجود داشته باشد یک استثناء است و اگر هم نباشد، شارع عقلاء را تخطئه کرده که ملکیت ارث متوقف بر اجازه وراثت نیست. در مورد ابراء و امثال آن هم حقیقت این است که کسی که بریء الذمه می‌شود، چیزی داخل در ملک او نمی‌شود بلکه طلب‌کار که مالک ذمه‌ی مدیون است، وقتی ابراء می‌کند به این معناست که از ملک خود صرف نظر می‌کند - مانند کسی که از کتاب خود اعراض کند - و مالک به مقتضای مثل «الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم» چنین حقی را دارد که از اموال خود اعراض کند. اما این‌که با این اعراض شخص دیگری منتفع می‌شود، این لازمه‌ی قهری اعراض از

ملک است.

مثلاً چون زید مالک فلان زمین است، تصرف غیر در این زمین حرام است، اما اگر زید از ملکش اعراض کند، آن زمین غیر مملوک و مباح می‌شود و در نتیجه تصرف دیگران جایز می‌شود یعنی حکم به واسطه‌ی عوض شدن موضوع تغییر می‌کند. در بحث ابراء هم دائن، مالک ذمه‌ی مدیون است و همان‌طور که می‌تواند این ذمه را بفروشد، می‌تواند از آن صرف نظر کند و بگوید من از ملک خود اعراض کردم، در نتیجه با اعراض مالک، موضوع برای عدم وجوب پرداخت دین درست می‌شود و درست کردن موضوع برای حکم شرعی که محذور ندارد. بدین جهت نمی‌توان ما نحن فیه را به مثل ارث و ابراء ذمه تشبیه کرد. بنابراین نتیجه این شد که طبق آن قاعده‌ی کلی عقلانی، نیاز به اجازه‌ی عمرو - که ثمن داخل در ملک او می‌شود - نیز هست. پس اگر چنین عقد فضولی درست باشد نیاز به دو اجازه دارد؛ یکی اجازه مالک اصیل یعنی من یخرج عنه الملك و یکی هم اجازه‌ی من یدخل الشیء فی ملکه.

در این جا به مناسبت [عبارت محکی از کاشف الغطاء^۲ در مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی که احتمال داده‌اند صحّت وقوع بیع برای نفس فضولی، از باب هبه باشد] مطلبی را در مورد هبه تذکر دهیم و آن این‌که اگر کسی قصدش این باشد که با هبه، چیزی را داخل در ملک دیگری کند، در این صورت علاوه بر این‌که قبول متهب شرط است، قبض او هم شرعاً شرط می‌باشد،^۳ مگر در جایی که واهب، ولی متهب باشد.

۲. شرح القواعد، مخطوط، ص ۶۰:

و لو أجازة المالك علی نحو ما قصده الغاصب به احتمال رجوعه إلی هبة و بیع معا، كقوله: اشتر بمالی لفسک كذا. و أما مع قصد الغاصب تمليك نفسه ثم البيع فلا بحث فی رجوعه إلی ذلك. و لو باع المالك عن غیره صحّ البيع عن المجيز.

۳. خیلی از مردم و حتی بعض فضلاء، از این مطلب غافل هستند که در هبه علاوه بر قبول متهب، قبض هم شرط می‌باشد؛ مثلاً می‌گویند فلان مال را به فرزندم یا به همسر هبه کردم و او هم قبول کرد، غافل از این‌که تا قبض صورت نگیرد، هبه محقق نمی‌شود، لذا مال هم‌چنان به ملک واهب باقی می‌ماند و اگر فوت کند، به عنوان میراث بین ورثه تقسیم می‌شود یا اگر سال خمسی بر آن بگذرد، خمس آن را باید پردازد - اگر قبلاً نپرداخته باشد -

یک مطلب دیگر را هم که نوعاً مورد ابتلاء آقایانی که عقد نکاح می‌خوانند است تذکر دهیم و آن این‌که در بعض جاها رسم است که قبل از عقد دائم، یک عقد موقت می‌خوانند و بعد از این‌که طرفین شروط و قرار و مدارهایشان را گذاشتند، عقد دائم می‌خوانند. در این جا اگر مدت عقد متعه هم‌چنان باقی باشد، فقهاء نوعاً فتوا داده‌اند و بعید نیست اجماعی باشد که نمی‌توان دوباره عقد دائم را خواند؛ چراکه المعقوده لا تعقد ثانياً؛ و نمی‌شود کسی زوجه‌ی خودش را با حفظ زوجیت دوباره تزویج کند تا نتیجه‌اش این باشد که دو مهر بر زوج لازم باشد و دو احکام زوجیت بر او لازم باشد.

راه حل آسان در این جا این است که زوج، مدت باقی‌مانده از عقد متعه را به زوجه ببخشد. در آن جا از عدم تصریح فقهاء استفاده می‌شود که نوعاً قائل هستند این هبه، یک طرفه است و نیاز به قبول زوجه و اطلاع او ندارد. در بعض روایات تعبیر به «یتصدق علیها ما بقی من الايام»* و

ب: آیا عقد فضولی مذکور قابلیت تصحیح به اجازه را دارد؟

اما در مورد جهت اول بحث که اساساً چنین بیعی که فضولی چیزی را در ذمه‌ی زید برای عمرو می‌فروشد، قابلیت تصحیح به اجازه را دارد یا نه، عرض می‌کنیم:

در این مورد باید رجوع به [عرف] عقلاء کنیم؛ مثلاً در بیع عین خارجیّه اگر با بیع فضولی کتاب مالک را برای پسرش بفروشد و مشتری هم قبول کند، سپس سراغ مالک بیاید و بگوید من کتابت را برای پسرت فروختم تا ثمن داخل در ملک او شود، در این جا اگر مالک عقد را قبول کند و پسر مالک که علی الفرض بالغ و رشید هست نیز عقد را قبول کند، ظاهراً عقلاء هیچ حالت منتظره‌ای ندارند، لذا ملتزم می‌شوند که مالک اصیل باید کتاب را به مشتری تحویل دهد و مشتری نیز ثمن را به پسر مالک تحویل دهد، و چون چنین معامله‌ای در نزد عقلاء عقد بوده و ذات اثر است، لامحاله عمومات صحّت مانند «اوفوا بالعقود»، «أحلّ الله البيع» و «تجارة عن تراض منكم» شامل آن شده و حکم به صحت می‌شود.

حال اگر مثل همین معامله که بر روی عین خارجی بود، بر روی کلی در ذمه انجام شود؛ مثلاً فضولی خطاب به مشتری بگوید «بعتك طناً من الحنطة في ذمة زيد لعمرو»، (حرف جرّ متعلق به بیع باشد) در این جا هم اگر مالک عقد را اجازه کند و عمرو هم اجازه دهد، عقلاء بیع را ذات اثر می‌دانند و هیچ حالت منتظره‌ی دیگری ندارد، لامحاله عمومات صحت مانند «اوفوا بالعقود»، «أحلّ الله البيع» و «تجارة عن تراض» شامل آن شده و حکم به صحت می‌شود.

این مطلب را هم دوباره یادآوری کنیم که به چند نحو ممکن است چیزی به عنوان ثمن یا مثنی در ذمه قرار بگیرد، یکی این که فضولی تصریح کند در ذمه‌ی فلان شخص می‌فروشد. روش دیگر این که بیع را

امثال این تعابیر آمده است. حقیقت آن است در این جا فقهاء تلقی هبه به معنای عقد نکرده‌اند؛ زیرا آن زنی که متعه شده، غیر از مهر حق دیگری ندارد و سایر حقوق برای زوج می‌باشد، لذا این هبه نظیر ابراء است «وهبتک ای ابرأتک و اعرضت عما لی علیک» به همین خاطر دیگر احتیاج به قبول زوجه ندارد؛ هرچند بعضی ظاهراً این احتمال را داده‌اند که احتیاج به قبول دارد.

※ الکافی (ط - الإسلامية)؛ ج ۵؛ ص ۴۵۸

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ وَ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ وَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ الْهَاشِمِيِّ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام جُعِلَتْ فِدَاكَ الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ مُتَعَةً فَيَتَزَوَّجُهَا عَلَى شَهْرٍ ثُمَّ إِنَّهَا تَقَعُ فِي قَلْبِهِ فَيُحِبُّ أَنْ يَكُونَ شَرْطُهُ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَهَا فِي أَجْرِهَا وَ يَزِدَادَ فِي الْأَيَّامِ قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ أَيَّامَهُ الَّتِي شَرَطَ عَلَيْهَا فَقَالَ لَا لَا يَجُوزُ شَرْطَانِ فِي شَرْطٍ قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعُ قَالَ يَتَصَدَّقُ عَلَيْهَا بِمَا بَقِيَ مِنَ الْأَيَّامِ ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ شَرْطًا جَدِيدًا.

منتسب به کسی کند بدون این که تصریح به ذمه کند؛ مثلاً بگوید «بعتک طناً من الحنطة لعمر و»، که در این جا هم معلوم است که حنطه‌ی خارجی مراد نیست بلکه عرفاً حنطه باید در ذمه باشد. گاهی هم فقط با بیع فضولی قصد می‌کند که بیع را برای فلان شخص انجام دهد بدون این که تصریح به این قصد کند. در این جا هم بیع فضولی مانعی ندارد و در بین عقلاء مرسوم هم هست که چیزی را برای دیگری می‌خرند بدون این که تصریح کنند که وکالتاً برای او خریده‌اند.

حال در جایی که فضولی فقط قصد ذمه‌ی غیر را کرده، اگر آن فرد مقصود بیع را اجازه کند و مثلاً یک تن از حنطه را تهیه کند و تحویل به مشتری دهد، بیع در این جا صحیح است. البته فقهاء خیلی در این فرض بحث نکرده‌اند و لازم هم نیست بعض تشکیکاتی که به ذهن می‌آید را ذکر کنیم.

اما اگر آن فرد مقصود بیع را ردّ کند، آنچه به نظر صحیح می‌آید و مرحوم شیخ هم به آن اشاره کرده این است که بیع کلاً باطل می‌باشد؛ زیرا در این جا فضولی کاره‌ای نیست بلکه امر به دست مشتری اصیل و نیز کسی که مبیع بر ذمه‌اش است، لذا اگر کسی که مبیع بر ذمه‌اش است عقد را ردّ کند، دیگر این بیع فایده‌ای ندارد.

حال بعد از آن که مالک بیع را ردّ کرد، دو حالت ممکن است اتفاق بیفتد. حالت اول این که مشتری هم تصدیق کند که فضولی مثلاً قصد ذمه‌ی زید را کرده بود و چون زید بیع را رد کرده، پس معامله باطل است. حالت دیگر این است که مشتری، فضولی را تصدیق نکند و بگوید ظاهر حال این بود که عاقد برای خودش چیزی را می‌فروشد و عقد منصرف به خودش است، در این صورت چون ظاهر حال حجت است، مشتری می‌تواند عند حاکم شرع اقامه‌ی دعوا کند و بگوید ظاهر حال این بود که عاقد برای خودش می‌فروشد. در این جا چون با بیع فضولی ادعای خلاف ظاهر حال دارد، لذا باید شاهد اقامه کند و علی الفرض چون شاهد ندارد، نوبت به حلف مشتری می‌رسد و اگر مشتری قسم بخورد که علم نداشته فضولی برای دیگری می‌فروشد، همین مقدار کافی است که حکم به صحت بیع برای فضولی شود و لذا فضولی باید از عهده‌ی یک تن حنطه برآید.^۴

۴. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۹۰:

ثم إن تشخيص ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي إما بإضافة الذمة إلى الغير، بأن يقول: «بعت كراً من طعام في ذمة فلان بكذا» أو «بعت هذا بكذا في ذمة فلان» و حكمه: أنه لو أجاز فلان يقع العقد له، و إن ردّ بطل رأساً. و إما بقصد العقد له؛ فإنه إذا قصده في العقد تعيين كونه صاحب الذمة؛ لما عرفت من استحالة دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر، إلا على احتمال ضعيف تقدم عن بعض.

الا این که بعضی خواسته‌اند بگویند حداقل در جایی که تصریح به قصد نشده، اگر مالک بیع را رد کند - یعنی چه کسی که ثمن از ملکش خارج می‌شود و چه کسی که ثمن از ملکش خارج می‌شود - همین مقدار کافی است که بیع یا شراء برای خود فضولی واقع شود. مرحوم شیخ در این جا به حق اشکال می‌کنند - ولو این که بعض متأخرین از شیخ نیز این حرف را زده‌اند - که اگر قصد بایع فضولی این باشد که مثلاً برای زید بفروشد و زید معامله را رد کند، در این صورت باید بیع باطل باشد و دیگر نمی‌توان حکم کرد که بیع برای خود فضولی واقع می‌شود؛ چراکه «العقود تابعة للقصد» و وقوع عقد برای خود فضولی، خلاف منوی در عقد است. و تطابق بین ایجاب و قبول وجود ندارد.

این در صورتی بود که بایع فضولی به قصد خود تصریح نکرده باشد. حکم صورتی که تصریح به قصد هم کرده باشد و نیز صورتی که فضولی عقد را نسبت به کسی داده باشد نیز چنین است. مثلاً اگر بایع فضولی خطاب به مشتری گفته باشد «بعثک طناً من الحنطة فی ذمة زید لعمر» و زید عقد را رد کند، خیلی روشن است که عقد باطل می‌باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

فكما أن تعيين العوض في الخارج يعني عن قصد من وقع له العقد، فكذا قصد من وقع له العقد يعني عن تعيين الثمن الكلي بإضافته إلى ذمة شخص خاص، وحينئذ فإن أجاز من قصد مالكيته وقع العقد، وإن رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعاً؛ لأن مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه، إذ المال مردد في باب الفضولي بين مالكة الأصلي و من وقع له العقد، فلا معنى لخروجه عن ملك مالكة و تردده بين الفضولي و من وقع له العقد؛ إذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج إلى إجازة و وقع له، إلا أن الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا القصد و حلف على نفى العلم حكم له على الفضولي؛ لوقوع العقد له ظاهراً، كما عن المحقق و فخر الإسلام و المحقق الكركي و السيوري و الشهيد الثاني.

و قد يظهر من إطلاق بعض الكلمات كالتواعد و المبسوط وقوع العقد له واقعاً، و قد نسب ذلك إلى جماعة في بعض فروع المضاربة.