



تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسي طباطبائي يزدي (دامت برکاته)

سال تحصيلي ۹۵-۱۳۹۴

جلسه‌ی نود و سوم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۳/۸

مسأله‌ی دوم بيع فضولي: (باع الفضولي للمالك مع سبق منع منه)

اگر يادتان باشد مرحوم شيخ فرمودند در بحث فضولي، سه مسأله مطرح است؛ مسأله‌ی اول اين كه «باع الفضولي للمالك من دون سبق منع منه». مسأله‌ی دوم اين كه «باع الفضولي للمالك مع سبق منع منه» و مسأله‌ی سوم اين كه «باع الفضولي لنفسه». مسأله‌ی اول به نحو مبسوط بررسی شد و با روشن شدن حكم اين مسأله، حكم مسأله‌ی دوم هم حل می‌شود.

مرحوم شيخ^۱ ابتدا سابقه‌ای تاریخی از فتاوی علماء را ذکر کرده و می‌فرماید: مشهور، صحّت بيع فضولي با سبق منع است. سپس می‌فرماید: از فخر المحققين^۲ حکایت شده كه بعض مجوزين فضولي،

۱. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۷۳:

المسألة الثانية أن يسبقه منع المالك، والمشهور أيضاً صحته، وحكى عن فخر الدين: أن بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهى المالك. و يلوح إليه ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ» بعد تضعيف السند على أنه نكح بعد منع موله و كراهته؛ فإنه يقع باطلاً. و الظاهر أنه لا يفرق بين النكاح و غيره، و يظهر من المحقق الثاني، حيث احتمل فساد بيع الغاصب؛ نظراً إلى القرينة الدالة على عدم الرضا و هي الغصب.

۲. إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ۱، ص ۴۱۷:

أقول: هذه المسئلة مبنية على المسئلة السابقة و متفرعة عليها (فعلى بطلان) بيع الفضولي من أصله فبيع الغاصب اولی بالبطلان (و على القول) بوقوف بيع الفضولي على اجازة المالك فالأكثر على انه كذلك في الغاصب مع جهل المشتري إذ الشرط عنده في اعتبار الصيغة شرعا بالنظر الى الفاعل كونه مكلفا مختارا رشيدا قاصدا لها و لمعناها و زاد بعضهم عدم مسبقيتها بنهى المالك لا غير و معنى اعتبارها صلاحيتها للتأثير بالفعل عند اجتماع الشرائط و اجازة المالك سبب لسببية الصيغة للتأثير بالفعل و يزيد هنا تتبع المالك العقود الكثيرة بالنقض و الابطال و رعاية مصلحته و يبنى على ذلك إذا ربح الغاصب في المال المغصوب هل يكون الربح له أو للمالك.

عدم سبق نهی مالک را معتبر دانسته‌اند. هم‌چنین علامه رحمته‌الله کلامی در تذکره^۳ دارند که اشاره به این مطلب دارد؛ مرحوم علامه رحمته‌الله نبوی «أیما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر؛ هر عبدی که بدون إذن مولایش ازدواج کند، عاهر و زانی است» را بعد از این‌که گفته سندش ضعیف است، حمل بر صورتی کرده که عبد بعد از منع و کراهت مولای، نکاح را انجام داده باشد که در این صورت نکاح باطل است، و ظاهراً فرقی از این جهت بین نکاح و غیر نکاح وجود ندارد. پس این کلام علامه اشعاری دارد به این‌که بیع فضولی اگر مسبوق به منع مالک باشد، باطل است و قابلیت تصحیح با حقوق اجازه را ندارد.

هم‌چنین محقق ثانی رحمته‌الله صاحب جامع المقاصد^۴ عبارتی دارند که شاید این قول از آن استفاده شود. ایشان فرموده است احتمال دارد بیع غاصب فضولی کلاً باطل باشد؛ زیرا قرینه‌ای وجود دارد که مغضوب^۵ منه راضی به بیع غاصب نیست و آن قرینه همان غضب است، و چون بیع غاصب خصوصیتی ندارد، لذا هر جا بیع فضولی همراه با عدم رضایت مالک باشد، باطل است.

ادله‌ی قائلین به بطلان بیع فضولی در مسأله‌ی دوم

عرض می‌کنیم آن‌چه در مجموع کلمات فقهاء به عنوان دلیل بر بطلان بیع فضولی در صورت سبق منع مالک بیان شده، سه وجه است که دو وجه در کلمات مرحوم شیخ رحمته‌الله آمده و یک وجه هم در کلمات بعض دیگر.

۳. تذکره الفقهاء (ط - القديمة)، ص ۵۸۸:

مسألة لو بادر العبد فتزوج بغير إذن مولاه وقف على اجازة المولى فان اجازة صح و لزم و ان فسح كان باطلا عند علمائنا و به قال اصحاب الراى و احمد فى احدى الروايتين لأنه عقد صدر عن مكلف تعتبر عبارته فى محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسدا فى نفسه و لأنه عقد يورث الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية و لما تقدم فى الخبر الباقرع و سال زارة الباقرع عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما و ان شاء اجاز نكاحهما فان بينهما فرق فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقهما صداقا كثيرا الحديث و قال مالک ينقذ النكاح و يكون للسيد فسخه لان العبد يملك و انما منع لحق السيد فينقذ و يقف على فسخه كنكاح العنين و قال الشافعى يبطل العقد من اصله و هو قول عثمان و ابن عمرو شريح و احمد فى الرواية الثانية لقول رسول الله ص ايما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر و العاهر الزانى و لان السيد يملك رقبه العبد و منافعه و حقوق النكاح تتعلق بمنفعته فقد عقد فى حق غيره بغير اذنه و كان باطلا و الحديث ممنوع فان احمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لأبى فقال هذا حديث منكر و روه أيضا عن ابن عمر موقوفا عليه سلمنا لكنه محمول على انه نكح بعد منع مولاه و كراهته له فانه يقع باطلا و ملك الغير لا يستلزم الفساد من اصله فجاز ان يكون موقوفا كالفضولى.

۴. جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج ۴، ص ۶۹:

حكم الغاصب كالفضولى، و هو أصح الوجهين، و إن احتمل الفساد، نظرا إلى القرينة الدالة على عدم الرضا، و هى: الغصب.

وجه اول و مناقشه‌ی در آن

حاصل وجه اول این است که ادله‌ی مثبت‌هی فضولی، شامل صورت منع مالک نمی‌شود؛ مثلاً در روایت عروه‌ی بارقی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نهی از معامله به نحو دیگر نکردند و فقط به عروه فرمودند یک اضحیه بخر، لذا این روایت شامل صورت منع مالک نمی‌شود، در نتیجه نمی‌توان گفت عقد فضولی با حقوق اجازه تصحیح می‌شود.

همان‌طور که مرحوم شیخ^۵ فرموده‌اند، این استدلال ضعیف است و جواب‌های متعددی می‌توان به آن داد. جواب اول این که ادله‌ی تصحیح بیع فضولی منحصر در روایت عروه‌ی بارقی نیست و اصلاً مستند ما، روایت عروه‌ی بارقی نبود با آن سند ضعیف و احتمالاتی که در دلالت آن وجود داشت. فرضاً هم این روایت مستند باشد، احد ادله‌ی فضولی بود و بقیه‌ی عمومات و اطلاقات مانند «احل الله البیع»، «اوفوا بالعقود» کافی در تصحیح بیع فضولی است، ولو به ضمیمه‌ی سیره‌ی عقلاء؛ چراکه عقلاء بیع را بعد از اجازه، منتسب به مالک می‌دانند، لذا عمومات و اطلاقات شامل آن می‌شود.

جواب دوم شیخ رحمته الله این که صحیح‌هی محمد بن قیس که درباره‌ی این بود که فرزند مولا ولیده‌ی پدرش را فضولتاً فروخته بود و بعداً مولا اقامه‌ی دعوا کرده بود که «باع ولیدتی بغیر اذنی» و حضرت حکم کردند که مولای اول، کنیز و فرزندش را بگیرد و به مولای دوم هم راهی یاد دادند تا مولای اول بیع را اجازه کند، حضرت در این روایت ترک استفصال کردند و نپرسیدند آیا مولای اول قبلاً فرزندش را نهی کرده بود یا نه؟ بنابراین چون حضرت ترک استفصال کردند، معلوم می‌شود بیع فضولی حتی در صورت سبق منع مالک، با اجازه‌ی لاحق‌هی قابل تصحیح است.

اما این جواب شیخ رحمته الله ظاهراً ناتمام است؛ زیرا از سیاق کلام و این که مولای ولیده در مقام اقامه‌ی دعوا

۵. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۳۷۳:

و کیف کان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً، عدا تخیل: أن المستند فی عقد الفضولی هی روایة عروة المختصة بغير المقام، و أن العقد إذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو أنا ما كافٍ فی الرد، فلا ینفع الإجازة اللاحقة؛ بناءً علی أنه لا ینتفی فی الرد سوی عدم الرضا الباطنی بالعقد علی ما ینتضیه حکم بعضهم بأنه إذا حلف الموکل علی نفی الإذن فی اشتراء الوکیل انفسخ العقد؛ لأن الحلف علیه أمانة عدم الرضا. هذا، و لكن الأقوی عدم الفرق؛ لعدم انحصار المستند حیثیذ فی روایة عروة، و کفاية العمومات، مضافاً إلی ترک الاستفصال فی صحیحة محمد بن قیس، و جریان فحوی أدلة نکاح العبد بدون إذن مولاه، مع ظهور المنع فیها و لو بشاهد الحال بین الموالی و العبيد، مع أن روایة إجازته صریحة فی عدم قدح معصية السيد، مع جریان المؤیدات المتقدمة له: من بیع مال الیتیم و المغصوب، و مخالفة العامل لما اشترط علیه رب المال، الصریح فی منعه عما عداه.

بود و می‌خواست تمام مطلب را ذکر کند، استفاده می‌شود نهی سابق موجود نبوده است؛ زیرا اگر مولا فرزند خود را نهی کرده بود، در مقام اقامه‌ی دعوا آن را ذکر می‌کرد و مثلاً می‌گفت بیع باطل است چون «باع ولیدتی بغیر اذنی بل مع نهی». بنابراین شمول صحیح‌هی محمد بن قیس نسبت به صورت سبق منع، قابل تأمل است.

جواب سوم مرحوم شیخ رحمته‌الله این که روایات مربوط به نکاح فضولی بدون اذن مولا که بیان می‌کند اگر مولا اذن دهد عقد صحیح است، در این روایات شاهد حال وجود دارد که مولا نهی از نکاح هم کرده است؛ زیرا موالی معمولاً نسبت به عبید خود راضی نبودند که بدون اذن آن‌ها ازدواج کنند و مشکلی برای آن‌ها به وجود آید. پس از این روایت استظهار می‌شود که منع مالک وجود داشته است، با این حال روایت می‌فرماید اگر مولا اذن دهد، نکاح صحیح است.

این جواب هم درست نیست؛ زیرا نهایت چیزی که از این ظاهر حال استفاده می‌شود آن است که مولا کراهت باطنی داشته، اما استظهار نمی‌شود که این کراهت باطنی، ابراز و اظهار شده باشد، و کراهت باطنی مادامی که ابراز نشود کافی در ردّ نیست. مضافاً به مناقشه‌ای که در وجه بعد خواهد آمد.

جواب چهارم این که بعضی روایات نکاح عبد بدون اذن مولا، مشتمل بر تعلیلی بود که «انه لم یعص الله و انما عصی سیده» عبد فقط عصیان سیدش را کرده و اگر او راضی شود کافی است، و عصیان سید هم اعم از این است که نهی کرده باشد یا نکرده باشد.

عرض می‌کنیم ظاهراً این جواب درست است، هرچند برخی مناقشه کرده‌اند که مقصود از عصیان در این جا، عصیان وضعی است؛ یعنی بدون اجازه‌ی مولا اقدام به نکاح کرده است، اما این طور نیست و عصیان اعم از وضعی و تکلیفی است و اصلاً دلیل به گونه‌ای است که بالخصوص صورت عصیان تکلیفی را هم شامل می‌شود. بنابراین اطلاق این تعلیل کافی است که صورت منع سابق مالک را هم شامل شود.

بله، این مناقشه وجود دارد که لعل این روایات مخصوص باب نکاح باشد و قبلاً نتوانستیم از این روایات، تصحیح مطلق عقد فضولی را استفاده کنیم، بلکه به عنوان موید قوی بر مطلب است. بنابراین این جواب علی‌المبناست، اگر قائل شدیم از این روایات می‌توان تصحیح بیع فضولی را استفاده کرد، در ما نحن فیه هم مفید هستند و اگر گفتیم این روایات مختص نکاح فضولی است، دیگر مفید در ما نحن فیه نخواهد نبود.

جواب پنجم که به نظر بهترین جواب است این که اصلاً منع مالک از قبل چه نقشی دارد؟! بلکه منع

مالک با عدم إذن مساوی است، و مالک علاوه بر آنچه که از مثل «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»، «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال أخيه إلا بإذنه» استفاده می‌شود، حقی ندارد که دیگری را منع از بیع مالش کند. به تعبیر دیگر، منع مالک با عدم منعش در اثر مساوی است و مالک حقی علاوه بر آن ندارد. بلکه کراهت میرزه‌ی از قبل است که بعداً خواهد آمد که تأثیری ندارد. بنابراین وجهی برای این قول وجود ندارد که بگوییم در صورت سبق منع، عقد فضولی قابلیت لحوق اجازه را ندارد؛ زیرا منع مالک مانند عدم رضایت اوست و هیچ تفاوتی ندارد.

وجه دوم

دومین استدلالی که مرحوم شیخ^۶ ذکر کرده‌اند این است که وقتی کسی دیگری را از فروش کالایش منع می‌کند، به این معناست که کراهت دارد دیگری کالای او را بفروشد. و این کراهت هم‌چنان حداقل آن‌ما بعد از عقد باقی است و این موجب ردّ عقد فضولی است، و اجماع وجود دارد اگر عقد فضولی ردّ شد دیگر قابلیت لحوق اجازه را ندارد [البته بنابر این فرض که صرف کراهت باطنی، کافی در ردّ است]. شاهد این مطلب که صرف کراهت باطنی کافی در ردّ است، این‌که فقهاء فرعی را مطرح کرده‌اند که اگر کسی ادعا کرد وکالتاً از طرف شخصی، چیزی را خریده یا فروخته است، ولی موکل انکار کرد که چنین وکالتی داده باشد، گفته‌اند همین‌که موکل قسم خورد که چنین وکالتی نداده، عقد منفسخ می‌شود؛ زیرا حلف موکل بر عدم إذن، نشانه‌ی عدم رضای اوست و این عدم رضا کافی است در انفساخ عقد.

ما نحن فيه هم چنین است که وقتی مالک منع از بیع مالش می‌کند، به این معناست که کراهت دارد و این کراهت تا حین رضایت یا حداقل آن‌ما بعد از عقد ادامه دارد، و همین مقدار کافی در ردّ عقد فضولی است.

مناقشه در وجه دوم

جواب این استدلال کما این‌که مرحوم شیخ اشاره کردند آن است که دلیلی وجود ندارد که صرف

۶. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۷۳:

و كيف كان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً، عدا تخيل: أن المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام، وأن العقد إذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو أنا ما كافٍ في الرد، فلا ينعف الإجازة اللاحقة؛ بناءً على أنه لا يعتبر في الردّ سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بأنه إذا حلف الموكل على نفى الإذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد؛ لأنّ الحلف عليه أمانة عدم الرضا.

کراهت باطنی مادامی که ابراز نشده، کافی در ردّ باشد.^۷ نهایت استدلال مانعین این است که مالک تا بعد از عقد نسبت به بیع کراهت دارد، و این نظیر صورتی است که کسی کراهت شدید نسبت به بیع متاعش داشته باشد اما بعداً راضی شود و رضایت دهد، بنابراین صرف کراهت باطنی مادامی که ابراز نشده، کافی در ردّ نیست. ظاهر صحیحی محمد بن مسلم هم که «باع ولیدتی بغیر اذنی» این است که هم شامل صورتی می‌شود که مولا کراهت داشته و هم صورتی که کراهت نداشته باشد.

اما در مورد قضیه‌ی وکالت دو جواب می‌دهیم؛ اولاً: اگر مسلم باشد عقدی که وکیل انجام داده دیگر قابلیت حقوق اجازه در صورت کراهت موکل را ندارد، به این خاطر است که موکل کراهتش را بعد از عقد با قسم ابراز کرده است. ثانیاً: مقصود فقهاء از بطلان عقد وکیل این است که به صرف ادعای وکالت و بدون اجازه‌ی لاحق‌ه‌ی موکل، عقد صحیح نیست؛ نه این که عقد رأساً باطل و کالعدم باشد به گونه‌ای که دیگر قابلیت حقوق اجازه را نداشته باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۷. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۵:

و أمّا ما ذکر من المنع الباقي بعد العقد و لو آناً ما، فلم يدلّ دليل على كونه فسخاً لا ينفع بعده الإجازة. و ما ذكره في حلف الموكّل غير مسلم، و لو سلّم فمن جهة ظهور الإقدام على الحلف على ما أنكره في ردّ البيع و عدم تسليمه له. و ممّا ذكرنا يظهر وجه صحّة عقد المكره بعد الرضا، و أنّ كراهة المالك حال العقد و بعد العقد لا تقدر في صحته إذا لحقه الإجازة.