



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه اول؛ شنبه ۱۳۹۵/۶/۲۰

### مروری بر مباحث گذشته

پنجمین و آخرین شرطی که مرحوم شیخ رحمته به عنوان شرایط متعاقدين ذکر فرمودند این بود که متعاقدين باید مالکین أو مأذونین من المالك أو الشارع باشند. و در ضمن آن این مسأله مطرح شد که اگر عاقد، مالک یا مأذون از قبیل مالک یا شارع نباشد، آیا با اجازه‌ی لاحقه‌ی مالک، عقد تصحیح می‌شود یا نه؟

مرحوم شیخ اعلی الله مقامه الشریف فرمودند که بیع فضولی را باید در سه مسأله بررسی کنیم.<sup>۱</sup>

مسأله اول این که «بایع الفضولی للمالك من دون سبق منع منه»؛ بایع فضولی عقد را برای مالک إنشاء کند و منع سابق هم وجود نداشته باشد؛ مثلاً زید کتاب عمرو را بدون این که اذن یا وکالتی از جانب عمرو داشته باشد، برای خود او بفروشد و عمرو هم از قبل منع از بیع نکرده باشد. در این صورت اگر عمرو بعداً اطلاع پیدا کرد و بیع را اجازه کرد، آیا بیع صحیح می‌شود؟

در سال گذشته حکم مسأله‌ی اول فضولی را علی نحو الاستیعاب بررسی کردیم و ادله‌ی اربعه‌ای که مرحوم شیخ رحمته از قبیل قائلین به منع ذکر کرده بود، همه را نقل و نقد کردیم و نتیجه این شد که بیع فضولی در این صورت به حسب ادله، با اجازه‌ی لاحقه قابل تصحیح است.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۴۸:

[صور بیع الفضولی]

ثم اعلم: أن الفضولی قد یبیع للمالك، و قد یبیع لنفسه، و علی الأول فقد لا یسبقه منع من المالك، و قد یسبقه المنع؛ فهنا مسائل ثلاث الأولى أن یبیع للمالك مع عدم سبق منع من المالك، و هذا هو المتیقن من عقد الفضولی. و المشهور: الصحّة.

مسأله دوم این که «بایع الفضولی للمالك مع سبقٍ منعٍ منه»<sup>۲</sup> حکم این صورت را نیز به طور کامل بررسی کردیم و آنچه را که توهم مانعیت شده بود تفنید کردیم و نتیجه این شد که اگر در صورت اول قائل به صحت بیع فضولی با اجازه لاحقه شویم، در این صورت نیز قائل به صحت می شویم و «منع سابق مالک» مانع از صحت عقد فضولی بعد از حقوق اجازه نیست، لذا اگر مالک بعداً راضی شود و عقد را اجازه کند، عقد صحیح و ذات اثر می شود.

### مسأله ثالثه بیع فضولی: «بایع الفضولی لنفسه»

مسأله سوم بیع فضولی که الان در صدد بررسی آن هستیم این است که «بایع الفضولی لنفسه»؛ مثلاً زید کتاب عمر و را از جانب خودش بفروشد، در این صورت اگر مالک بعداً متوجه شد و عقد را اجازه کرد، آیا عقد برای مالک واقع می شود یا نه؟

به حسب ظاهر خیلی این صورت با دو صورت قبل تفاوت دارد؛ در دو صورت قبل، فضولی مبیع را برای خود مالک می فروخت اما در این جا برای خودش می فروشد. در دو صورت قبل، مالک همان عقدی را اجازه می کرد که فضولی إنشاء کرده بود، اما در این جا آنچه را که اجازه می کند با آنچه که فضولی إنشاء کرده متفاوت است.

همان طور که مرحوم شیخ<sup>۳</sup> فرمودند، مسأله سوم بیع فضولی در دو جا اتفاق می افتد. غالباً در مورد غاصب است<sup>۴</sup> که من غیر حق مسلط بر مال دیگری شده و آن را می فروشد، و یکی از افراد بارز آن، سارق است که آنچه را که دزدیده در بازار برای خودش می فروشد. در این جا اگر قائل شویم اجازه لاحقیه مالک مفید است، در این صورت عقد ذات اثر شده و برای مالک واقع می شود و مالک می تواند ثمن را از مشتری یا از فضولی - در صورتی که فضولی ثمن را دریافت کرده باشد - تحویل بگیرد. اما اگر قائل شویم اجازه مالک مفید نیست، در این صورت عقد کلاً باطل بوده و اجازه تأثیری ندارد و باید مبیع به مالک و لعل ثمن به مشتری برگردد.

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۳:

المسألة الثانية أن يسبقه منع المالك، و المشهور أيضاً صحته ...

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۶:

المسألة الثالثة أن يبيع الفضولی لنفسه، و هذا غالباً يكون في بيع الغاصب، و قد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع، كما في مورد صحیحة الحلبي المتقدمة في الإقالة بوضیعة.

۴. مراد تصرف عدوانی آگاهانه است.

مثال دیگر این که کسی در آخر سال مثلاً یک میلیون اضافه درآمد دارد که باید دویست هزار تومان آن را به عنوان خمس پردازد. حال اگر با عین این پول مثلاً فرشی بخرد، کل آن فرش را مالک نمی‌شود و در آن نمی‌تواند تصرف کند؛ چراکه یک پنجم فرش را به نحو مشاع مالک نشده است. در این جا هم اگر بگوییم این معامله قابلیت صحّت با لحوق اجازه را ندارد، تصرف او در تمام فرش غاصبانه است و مشتری حتی اگر خمس مال را از جای دیگری پردازد، فایده ندارد و تصرف او همچنان غصبی است؛ چراکه یک پنجم فرش را به عین پول خمس خریده است،<sup>۵</sup> لامحاله بعد از انجام وظیفه باید دوباره سراغ مالک برود و نسبت به یک پنجم مبیع، عقد مستأنف انجام دهد. اما اگر قائل شویم معامله قابل تصحیح است، در این صورت مالک می‌تواند خدمت حاکم شرع برود و حاکم شرع اگر صلاح دید، معامله را برای ارباب خمس امضاء می‌کند، و مثلاً در نهایت آن را به همان قیمتی که مشتری خریده بود، به او می‌فروشد و دیگر نیاز به عقد مستأنف مشتری یا بایع نیست.<sup>۶</sup>

به هر حال غالباً مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی در مورد بیع غاصب است، و گاهی هم در مورد غیر غاصب اتفاق می‌افتد؛ مثلاً کسی گمان دارد مالک فلان مبیع است و یا این که گمان دارد مبیع در ضمن معامله‌ی صحیح به او منتقل شده و یا این که اطمینان دارد خمس بر ذمه‌اش نیست، در حالی که در واقع مبیع مال دیگری است، یا معامله‌ی باطل بوده و یا این که خمس بر ذمه‌اش بوده است. در این جا هم اگر بگوییم عقد فضولی قابلیت تصحیح با لحوق اجازه را دارد، بعد از این که مالک متوجه شد و اجازه کرد، عقد صحیح می‌شود و برای مالک واقع می‌شود، اما اگر قائل شدیم عقد فضولی قابلیت تصحیح را ندارد، عقد باطل می‌باشد.

### حکم مسأله‌ی ثالثه‌ی بیع فضولی در نظر شیخ انصاری رحمته‌الله علیه

مرحوم شیخ رحمته‌الله علیه در مورد حکم این مسأله می‌فرماید: «الاقوی فیہ الصحة وفاقاً للمشهور»؛<sup>۷</sup> اقوی این است

۵. اما اگر فرش را در ذمه خریده باشد نه به عین پول مخمس، در این صورت معامله‌ی او صحیح است.

۶. البته در این جا فروع زیاد و نکات دقیقی وجود دارد که مثلاً اگر عقود متعدد و به نحو ترتیبی باشد، چه حکمی دارد که ان شاء الله در جای خود در کتاب الخمس بررسی می‌شود. به هر حال مسأله‌ی ثالثه‌ی فضولی، دارای اهمیت زیادی است و بسیار افرادی هستند که مدت‌ها خمس نمی‌دهند [و در این مدت معاملات آن‌ها - اگر به عین مال غیر مخمس خریده باشند - فضولی است]، لذا مسأله‌ی فضولی و حل دقایق آن، برای رهایی این افراد از گرفتاریهایی که ناشی از عدم عمل به وظیفه است، امر مهم و لازمی است.

۷. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۶:

المسألة الثالثة أن بیع الفضولی لنفسه، و هذا غالباً یكون فی بیع الغاصب، و قد یتفق من غیره بزعم ملکة المبیع، كما فی مورد صحیحة الحلبي

که بیع فضولی در این صورت با اجازه‌ی مالک صحیح می‌شود. مرحوم شیخ برای اثبات حکم به صحت، به سه دلیل و چند مؤید استناد می‌کنند.

### ادله‌ی شیخ رحمته‌الله برای اثبات صحت بیع فضولی در مسأله‌ی ثالثه

اولین دلیلی که مرحوم شیخ رحمته‌الله اقامه می‌کنند، تمسک به عمومات صحت است<sup>۸</sup> به همان تقریبی که در مسأله‌ی اول و دوم فضولی بیان کردند<sup>۹</sup> و ما هم پذیرفتیم و تقریب بیشتر کردیم، و آن این‌که: [«عقد، بیع و تجارت» بر معامله‌ی فضولی صادق است و] وقتی مالک اجازه می‌کند، طرف عقد قرار می‌گیرد و در نتیجه عمومات صحت از جمله «أوفوا بالعقود»، «أحل الله البيع» و «تجارة عن تراض» شامل حال او می‌شود؛ چراکه علی‌الغرض عقد انجام شده و روی ملک مالک هم انجام شده است، اما چون عاقد فضولی بیگانه‌ی از ملک بوده، عقد برای او واقع نمی‌شود اما اگر مالک گفت «أجزت هذا العقد أو البيع» عقد عرفاً منتسب به او می‌شود و لا محاله عمومات صحت شامل آن می‌شود، در نتیجه تمام احکامی که بر عقد، بیع و تجارت مترتب است، بر این عقد هم مترتب می‌شود و مالک بعد از اجازه باید ملتزم به آن باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

---

المتقدمة فی الإقالة بوضیعة.

۸. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۶:

[الأقوی الصحة و الدلیل علیه]

و الأقوی فیہ: الصحة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدمة بالتقریب المتقدم، و فحوی الصحة فی النکاح، و أكثر ما تقدم من المؤیدات، مع ظهور

صحیحة ابن قیس المتقدمة.

۹. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۴۹:

و المشهور: الصحة... لعموم أدلة البيع و العقود؛ لأنّ خلوه عن إذن المالك لا یوجب سلب اسم العقد و البيع عنه، و اشتراط ترتب الأثر بالرضا و توقّفه علیه أيضاً لا مجال لإنكاره، فلم یبق الكلام إلّا فی اشتراط سبق الإذن، و حیث لا دلیل علیه فمقتضى الإطلاقات عدمه، و مرجع ذلك كلّه إلى عموم «حلّ البيع» و «وجوب الوفاء بالعقد»، خرج منه العاری عن الإذن و الإجازة معاً، و لم یعلم خروج ما فقد الإذن و لحقه الإجازة.

و إلى ما ذكرنا یرجع استدلالهم: بأنّه عقد صدر عن أهله فی محلّه.

فما ذكره فی غایة المراد: من أنّه من باب المصادرات، لم أتحقّق وجهه؛ لأنّ كون العاقد أهلاً للعقد من حیث إنّه بالغ عاقل لا كلام فیہ، و كذا كون المبیع قابلاً للبیع، فلیس محلّ الكلام إلّا خلوه العقد عن مقارنة إذن المالك، و هو مدفوع بالأصل، و لعلّ مراد الشہید: أنّ الكلام فی أهلیة العاقد، و یکفی فی إثباتها العموم المتقدم.