



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه شصتم؛ سه شنبه ۱۳۹۴/۱۲/۱۱

وجه پنجم مرحوم امام علیه السلام برای اثبات صحت عقد فضولی مقارن با رضایت باطنی مالک

مرحوم امام علیه السلام می فرماید حتی اگر بپذیریم عقد، مرکب از ایجاب و قبول است و قبول، رکن عقد می باشد، باز هم نمی توان گفت عقدی که واقع می شود، عقد بایع است یا عقد مشتری، حتی در عقودی که همه قبول دارند مشمول «أوفوا بالعقود» هستند؛ زیرا طبق این مبنا، عقد دو طرف دارد؛ یکی موجب و دیگری قابل و هر کدام بخشی از عقد را ایجاد می کنند، پس «عقد» و «بیع» اسم برای مجموع است و به مجموع هم نسبت داده می شود؛ نه این که به هر یک از بایع و مشتری نسبت داده شود. [بله به این معنا که هر کدام رکنی از آن عقد را ایجاد کرده اند، عقد به آنها نسبت داده می شود اما نه معنای تام عقد].

پس اگر «أوفوا بالعقود» به معنای «أوفوا بعقودکم» باشد، چون عقد مال هر دو است، نمی توان آن را به

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۱۳۶:

بل على القول المعروف: من أن العقد مركّب من الإيجاب والقبول، وكلا منهما ركن في حصوله، لا يكون العقد والبيع عقداً وبيعاً للبائع ولا للمشتري؛ فإن الإيجاب إيجاب الموجب لا القابل، والقبول قبول القابل لا الموجب، والعقد المركّب منهما لا يعقل انتسابه تماماً إليهما، بل ينتسب إليهما؛ بمعنى إيجاد كل ركناً منه.

فالانتساب انتساب مجموع لمجموع، وهو حاصل في الفضولي، ولا سيما على ما هو التحقيق: من أن قبول الفضولي لا أثر له رأساً. وقد أشرنا سابقاً: إلى أن الإذن في عقد أو إيقاع أيضاً، لا يوجب صيرورة فعل الغير فعلاً للإذن، مع أنه مشمول للأدلة بلا شبهة، بل الوكالة أيضاً كذلك، فشمول الأدلة لمثل ما ذكرنا دليل على عدم توقّف الشمول على كون العقد أو الإيقاع عقداً أو إيقاعاً للمكلف، بل يكفي حصولهما بإذنه، والإجازة و الإذن يشتركان فيما عدا التقدّم والتأخّر.

فتحصل من ذلك: أن عقد الفضولي موافق للقاعدة وكذا إيقاعه، ولا يتوقّف لزوم ترتّب الأثر إلّا على الإجازة، ولا يلزم أن يكون العقد عقده أو الإيقاع إيقاعه.

خصوص بایع یا مشتری نسبت داد، در حالی که همه قبول دارند «أوفوا بالعقود» هم شامل بایع می‌شود و هم مشتری، بنابراین معلوم می‌شود همین که انتساب مایی وجود داشته باشد، کافی است که عقد را به کسی نسبت دهیم. لذا در بیع فضولی مقرون به رضایت باطنی مالک، چون عقد انتساب مایی به مالک دارد، مشمول آیه بوده و طبق قاعده می‌توان گفت صحیح است.

بررسی کلام مرحوم امام علیه السلام

عرض می‌کنیم ما این مبنا را قبول داریم که عقد، قائم به دو طرف است و نیاز به قبول دارد، و طبق این مبنا که عقد را به معنای گره بگیریم، واضح است که اصلاً عقد نمی‌تواند قائم به یک طرف باشد بلکه وجه تشبیه عقد به گره این است که باید دو طرف داشته باشد که به نوعی با هم درگیر باشند - و این یکی از شواهدی است که عقد نیاز به قبول دارد - . بله، می‌توان عقد را به گونه‌ای معنا کرد که فقط یک طرف داشته باشد اما در این صورت دیگر با ایقاع فرقی ندارد، در حالی که واضح است عقد و ایقاع مفهوماً با هم تفاوت دارند.

به هر حال هرچند ما این مبنا را قبول داریم اما خدمت حضرت امام علیه السلام عرض می‌کنیم: مفهوم عرفی «أوفوا بالعقود» این است که «ای کسانی که عقد به واسطه‌ی شما انجام شده و اگر شما نبودید عقد هم محقق نمی‌شد، باید به آن ملتزم باشید». بنابراین عقد مانند پیمان و به تعبیر بهتر مانند معاهده است که حتماً دو طرف دارد. پس اگر کسی در فرآیند عقد قرار گرفته باشد و عقد منتسب به او باشد، خطاب «أوفوا بالعقود» شامل او می‌شود - مانند بایع و مشتری - اما اگر کسی این‌گونه عقد منتسب به او نباشد و فقط رضایت باطنی به عقد داشته باشد، معنا ندارد بگوییم «أوفوا بالعقود» شامل او هم می‌شود.

خلاصه‌ی نظر مختار در عقد فضولی همراه با طیب نفس باطنی مالک

بنابراین خلاصه‌ی نظر مختار این شد که اگر مالک رضایت باطنی به عقد داشته باشد، مادامی که این رضایت باطنی را ابراز نکند، عقد منتسب به او نیست، لذا عمومات و اطلاقات صحت از جمله «أحل الله البیع»، «أوفوا بالعقود» و «تجارةً عن تراضٍ منكم» شامل او نمی‌شود. و حداقل این است که انتساب بیع، عقد و تجارت به او مشکوک است و اگر بخواهیم به همین عمومات و اطلاقات برای شمول آن تمسک کنیم، تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه است که صحیح نمی‌باشد، [بنابراین باید به اصول دیگر رجوع کرد که] در اوائل بحث عرض کردیم اصل در معاملات، فساد است؛ یعنی استصحاب عدم تحقق نقل و انتقال.

این مطلب را هم اضافه کنیم که ما نحن فیه جای تمسک به براءت نیست؛ زیرا هرچند ادله‌ی براءت اطلاق دارد، ولی اثبات نمی‌کند آنچه که واقع شده، بیع است.

آیا عقد فضولی با اجازه لاحقه تصحیح می‌شود؟

بعد از اتمام این مبحث که عقد اجنبی در صورتی که مالک رضایت باطنی به آن داشته باشد، فضولی بر آن صادق است و نیاز به اجازه‌ی مالک دارد، وارد اصل بحث می‌شویم که آیا بیع فضولی با اجازه‌ی لاحقه‌ی مالک، تصحیح می‌شود یا نه؛^۱ چه اجازه را کاشفه بدانیم و چه ناقله؟

صور عقد فضولی در نظر شیخ رحمته‌الله

مرحوم شیخ^۲ می‌فرماید: عقد فضولی انحائی دارد؛ زیرا فضولی یا برای مالک می‌فروشد یا برای غیر مالک. در جایی که برای غیر مالک می‌فروشد یا برای خودش می‌فروشد یا برای غیر. و در جایی که برای مالک می‌فروشد یا مالک قبلاً از آن منع کرده و یا منع نکرده است.

مثلاً زید یک تن گندم دارد و بکر این یک تن گندم را از طرف او به عمرو می‌فروشد. در این فرض بیع فضولی برای مالک واقع شده است که خود دو صورت دارد؛ یا مالک قبلاً او را از بیع نهی کرده و یا نهی نکرده است. گاهی هم فضولی برای غیر مالک می‌فروشد مثل این که به عمرو بگوید یک تن گندم زید را از جانب خودم به فلان مبلغ به تو فروختم، یا این که یک تن گندم زید را از جانب خالد به فلان مبلغ به تو فروختم.

بنابراین مرحوم شیخ رحمته‌الله در این جا سه مسأله‌ی اصلی را بررسی می‌کند: ۱. بیع فضولی برای مالک من دون سبق منع من المالك. ۲. بیع فضولی برای مالک مع سبق منع من المالك. ۳. بیع فضولی برای غیر مالک؛ اعم از خود فضولی یا شخص ثالث.

بررسی صورت اول: «بیع فضولی از جانب مالک، بدون سبق منع»

صورت اول که فضولی بیع را برای مالک انجام داده و منعی هم از سابق نبوده، آسان‌ترین صورت بیع فضولی است و اگر بیع در این صورت با اجازه لاحقه تصحیح شود، می‌توان دو صورت دیگر را بحث

۱. این مسأله که آیا عقد فضولی با اجازه مالک تصحیح می‌شود یا نه، از مسائلی است که عمیقاً می‌تواند در فقه اثر داشته باشد.

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۴۸:

[صور بیع الفضولی]

ثمّ اعلم: أنّ الفضولی قد یبیع للمالك، و قد یبیع لنفسه، و علی الأوّل فقد لا یسبّقه منع من المالك، و قد یسبّقه المنع؛ فهنا مسائل ثلاث.

کرد که آیا با حقوق رضایت مالک عقد تصحیح می شود یا نه؟

مرحوم شیخ^۱ می فرماید: مشهور بین علماء شیعه، صحت عقد فضولی است و قدر متیقن آن هم صورت اول است. البته بعض متأخرین از جمله علامه ی حلی و فرزند ایشان فخر المحققین^۲، قائل به عدم تصحیح عقد شده اند. هم چنین بعض متأخری المتأخرین مانند مقدس اردبیلی^۳ و میرداماد^۴ و نیز

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۴۹:

الاولی أن یبیع للمالک مع عدم سبق منع من المالک، وهذا هو المتیقن من عقد الفضولی. و المشهور: الصحّة، بل فی التذکرة نسبة إلى علمائنا، تارة صریحاً، و أخرى ظاهراً بقوله: «عندنا»، إلّا أنه ذکر عقیب ذلك: أن لنا فيه قولاً بالبطان.

و فی غایة المراد: حکى الصحّة عن العماني و المفید و المرتضى و الشيخ فی النهاية و سلّار و الحلبي و القاضي و ابن حمزة . و حکى عن الإسکافی، و استقرّ علیه رأى من تأخّر عدا فخر الدين و بعض متأخّری المتأخّرين، كالأردبیلی و السید الداماد و بعض متأخّری المحدثین؛ لعموم أدلّة البیع و العقود؛ لأنّ خلوه عن إذن المالک لا یوجب سلب اسم العقد و البیع عنه، و اشتراط ترتّب الأثر بالرضا و توقّفه علیه أيضاً لا مجال لإنکاره، فلم یبق الکلام إلّا فی اشتراط سبق الإذن، و حیث لا دلیل علیه فمقتضى الإطلاقات عدمه، و مرجع ذلك کله إلى عموم «حیل البیع» و «وجوب الوفاء بالعقد»، خرج منه العاری عن الإذن و الإجازة معاً، و لم یعلم خروج ما فقد الإذن و لحقه الإجازة.

۲. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۱، ص ۴۱۶:

قال دام ظلّه: فبیع الفضولی موقوف علی الإجازة علی رأى.

أقول: هذا اختیار الشيخ فی النهاية و المفید و ابن الجنید و ابن حمزة و قال الشيخ فی المبسوط و الخلاف بیطل من رأس و تابعه ابن إدريس (احتج) الأولون بأنه علیه السّلام دفع دینارا إلى عروة البارقی لیشتري به شاة فاشترى به شاتین فباع إحداهما بدینار و جاء بشاة و دینار فقال النبی صلی الله علیه و آله و سلّم بارک الله لك فی صفقة یمینک وجه الاستدلال انه باع الشاة الثانية من غیر إذن النبی صلی الله علیه و آله و سلّم ثم انه علیه السّلام اجازته (احتج) الآخرون بقول النبی صلی الله علیه و آله و سلّم لحکیم بن حزام لا تبع ما لیس عندک و لبطان بیع الآبق لتعذر التسليم و هو شرط فبیع ما لا ملک فیهِ و لا قدرة علی تسلیمه اولی لفقد السبب و الشرط، و الأقوی عندی البطالان، لقوله علیه السّلام و لا بیع الا فیما یملک و الحقیقة نفی أصل البیع الشرعی فتنتفی الصحة، و أقرب المجازات نفی الصحة و ایما کان یحقق البطلان و لقبیح التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه عقلا، و لان جواز التصرف بالعقود من توابع الملك و لیس أعم منه و معلول له و لا یجوز وجود التابع الذی لیس بأعم بغیر متبوعة و کذا المعلول لا یجوز وجوده بدون العلة.

۳. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۸، ص ۱۵۷:

قوله: «و لو باع الفضولی إلخ»

هذا هو المشهور و ما نجد علیه دلیلا الا ما روى عن عروة البارقی انه صلی الله علیه و آله أعطاه دینارا لیشتري له شاة، فاشترى به شاتین، فباع أحدهما بدینار فجاء بدینار و شاة و حکى له، فقال صلی الله علیه و آله له: بارک الله لك فی صفقة یمینک.

و ذکروا أيضا انه عقد صدر من أهله فی محله، و لیس شیء منه بمفقود الا الرضا و قد حصل.

و معلوم عدم صحة الروایة، و معارضتها بأقوی منها دلالة و سندا، لقوله صلی الله علیه و آله لحکیم بن حزام: لا تبع ما لیس عندک.

و یمکن أيضا حملها علی فهم الرضا عنه صلی الله علیه و آله، و کونه وکیلا مطلقا.

و معلوم أيضا عدم صدوره من أهله، لأن الا هل هو المالک أو من له الاذن.

و بالجملة، الأصل، و اشتراط التجارة عن تراض - الذی یفهم من الآیة الکریمة، و الآیات و الاخبار الدالة علی عدم جواز التصرف فی مال

الغیر إلا باذنه، و کذا العقل - یدل علی عدم الجواز و عدم الصحة و عدم انتقال المال من شخص الی آخر.

بعض متأخري المحدثين - يعنى صاحب حدائق^١ رحمته الله - قائل به عدم صحت عقد فضولى با اجازةى لاحقه شده اند.

بنابراین معلوم می شود در این مسأله اجماع قطعی وجود ندارد. مضاف به این که اگر اجماع هم بود، نمی توانستیم بگوییم اجماع تعبدی کاشف از قول معصوم عليه السلام است؛ چراکه ظن قوی و بلکه اطمینان وجود دارد که مجمعی با استناد به ادله ی موجود در مسأله، فتوا داده باشند. بنابراین مهم، بررسی ادله ی مسأله است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

١. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ١٨، ص ٣٧٦:

اختلف الأصحاب فی صحة بیع الفضولی و بطلانه، فالمشهور - بل کاد ان يكون إجماعاً - هو الأول. و ان توقف لزومه على الإجازة، و ذهب فی الخلاف و المبسوط و تبعه ابن إدريس الى الثانى. و هو الظاهر من عبارة أبى الصلاح فى الکافی. و لم أر من نقل عنه، الا ان الذى يظهر من عبارته ذلك، فإنه قال فى الكتاب المذكور - بعد تعريف البیع بأنه عقد يقتضى استحقاق التصرف فى المبیع و الثمن و تسليمهما - ما صورته: و یفتقر صحته الى شروط ثمانية:

صحة الولاية فى البیعین - الى ان قال - و اعتبرنا صحة الولاية لتأثیر حصولها بثبوت الملك أو الاذن، و صحة الرأى فى صحة العقد، و عدم ذلك فى فساده. ثم قال - فى موضع آخر -: و من ابتاع غصبا یعلمه كذلك فعلیه رده الى المالك، و لادرك له على الغاصب، و ان لم یعلمه فللمالك انتزاعه منه، و یرجع بالدرك على من باع. انتهى.

فإنه جعل المؤثر فى صحة العقد هو حصول الولاية المسببة عن الملك أو الاذن كالوكیل و نحوه: فالفضولى لیس له ولاية بشىء من المعنیین، و فى فساده عدم ذلك. و أوجب فیمن ابتاع غصبا رده الى المالك لا وقوفه على الإجازة. و نقل الفاضل المقداد فى التنقیح هذا القول عن شیخه. و لا اعلم من أراد به من مشایخه.

و اختار هذا القول - ایضاً - فخر المحققین هنا و فى كل موضع من العقود الفضولية، و تبعه على ذلك العماد میر محمد باقر الداماد، حیث قال فى رسالته الرضاغیة ما هذا لفظه: عندى ان عقد النکاح بل مطلق العقد الصادر من الفضولى، و هو الذى لیس له ولاية و لا وكالة، باطل من أصله، و الإجازة اللاحقة غیر مؤثرة فى تصحیحه، و لا كاشفة عن صحته أصلاً. انتهى.

و ممن ظاهره القول بالبطلان هنا - ایضاً - المحقق الأردبیلی فى شرح الإرشاد، حیث قال - بعد قول المصنف «و لو باع الفضولى وقف على الإجازة» ما ملخصه: هذا هو المشهور، و ما نجد علیه دليلاً. ثم نقل الرواية العامية الاتية إنشاء الله تعالى، و بعض تعليلاتهم العقلية. ثم قال: و معلوم عدم صحة الرواية و معارضتها بأقوى منها دلالة و سنداً، لقوله عليه السلام لحکیم بن حزام: لا تبع ما لیس عندک.

و معلوم - ایضاً - عدم صدوره من أهله، لأن الأهل هو المالك أو من له الاذن. و بالجملة: الأصل، و اشتراط التجارة عن تراض، الذى يفهم من الآیة الكريمة، و الآیات و الاخبار الدالة على عدم جواز التصرف فى مال الغير إلا باذنه، و كذا العقل، يدل على عدم الجواز، و عدم الصحة و عدم انتقال المال من شخص الى آخر. انتهى.

و يظهر ذلك - ایضاً - من الشيخ الحر فى الوسائل.

و هذا القول هو الظاهر عندى من الاخبار، على وجه لا یعتبره الشک و الإنکار، إلا ممن قابل بالصد عن الحق و الاستکبار، و سیأتیک اخباره إنشاء الله تعالى فى المقام ساطعة الأنوار علیه المنار.