



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه‌ی شانزدهم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۸/۳

مرحوم شیخ رحمته الله علیه فرمودند ممکن است کلی به انحائی در ذمه‌ی شخصی به عنوان ثمن یا مثن قرار گیرد؛ گاهی عاقد تصریح می‌کند که فلان چیز را مثلاً در ذمه‌ی زید می‌فروشد. گاهی هم بیع را منتسب به کسی می‌کند نه ذمه را، و گاهی هم اصلاً تصریح نمی‌کند بلکه صرفاً قصد می‌کند که عقد را برای کسی انجام دهد. مرحوم شیخ^۱ در ادامه فروعی را متفرع بر این مطلب می‌کنند که طبق مبنای مختار ما اصلاً موضوع ندارد از جمله این که اگر فضولی ذمه را مثلاً به زید نسبت دهد اما بیع را به عمرو نسبت دهد، چنین بیعی بنابر نظر شیخ رحمته الله علیه باطل است و مبتلای به تنافی و تهافت درونی است؛ چراکه لازمه‌ی اضافه‌ی کلی به زید این است که مثلاً یک تن حنطه در ذمه او باشد، و از آن طرف لازمه‌ی وقوع بیع برای عمرو این است که یک تن حنطه در ذمه عمرو باشد و این تهافت است. اما طبق مبنای مختار ما، بیان کردیم چنین بیعی صحیح است و نیاز به اجازه هر دو دارد، هم اجازه مالک اصیل و هم اجازه‌ی عمرو و بیش از این هم لازم نیست عبارات شیخ را در این جا دنبال کنیم.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۹۱:

و حیث عرفت أنّ قصد البیع للغیر أو إضافته إلیه فی اللفظ یوجب صرف الکلیّ إلی ذمّة ذلک الغیر، كما أنّ إضافة الکلیّ إلیه یوجب صرف البیع أو الشراء إلیه و إن لم یقصد أو لم یضفه إلیه، ظهر من ذلک التنافی بین إضافة البیع إلی غیره و إضافة الکلیّ إلی نفسه أو قصده من غیر إضافة، و کذا بین إضافة البیع إلی نفسه و إضافة الکلیّ إلی غیره.

فلو جمع بین المتنافیین، بأن قال: «اشتریت هذا لفلان بدرهم فی ذمّتی» أو «اشتریت هذا لنفسی بدرهم فی ذمّة فلان» ففی الأوّل یحتمل البطلان؛ لأنّه فی حکم شراء شیء للغیر بعین ماله، و یحتمل إلغاء أحد التییدین و تصحیح المعاملة لنفسه أو للغیر، و فی الثانی یحتمل کونه من قبیل شرائه لنفسه بعین مال الغیر، فیقع للغیر بعد إجازته، لکن بعد تصحیح المعاوضة بالبناء علی التملک فی ذمّة الغیر اعتقاداً، و یحتمل الصحّة بإلغاء قید «ذمّة الغیر»؛ لأنّ تقيید الشراء أوّلاً بکونه لنفسه یوجب إلغاء ما ینافی به إضافة الذمّة إلی الغیر، و المسألة تحتاج إلی تأمل.

حکم بیع در جایی که فضولی قصد ذمه کسی را کند اما تصریح به ذمه دیگری کند

مسأله‌ی دیگری که در ما نحن فیه مطرح می‌شود این است که اگر بایع فضولی قصد کند که کلی، در ذمه‌ی زید باشد اما در ایجاب تصریح به ذمه‌ی عمرو کند و خطاب به مشتری بگوید «بعتك طناً من الحنطة فی ذمة عمرو» و مشتری هم قبول کند، معامله چه حکمی دارد؟ آیا این انشاء نسبت به ذمه‌ی زید انجام شده است یا ذمه‌ی عمرو، و آیا عقد با اجازه‌ی زید صحیح می‌شود یا به اجازه‌ی عمرو و چه کسی بعد از اجازه مؤاخذ به تسلیم یک تن حنطه است؟

عرض می‌کنیم: اگر واقعاً قصد بایع فضولی این بوده که بیع را در ذمه‌ی زید انشاء کند و این که لفظ عمرو را به کار برده، سبق لسان و اشتباهی از عاقد بوده، در این صورت می‌گوییم بیع در حقیقت برای زید انشاء شده و اگر زید اجازه دهد، عقد صحیح شده و منتسب به او می‌شود، اما عمرو کاملاً بیگانه‌ی از عقد است و اجازه یا عدم اجازه‌ی او هیچ تأثیری ندارد؛ چراکه علی الفرض قصد ذمه‌ی عمرو نشده است و عقود هم تابع قصد است.

إن قلت: در معاملات مادامی که قصد ابراز نشود اثری بر آن مترتب نیست، و در این جا نه تنها اظهار نشده که ذمه‌ی زید مشغول است بلکه خلاف آن اظهار شده که مبیع در ذمه‌ی عمرو باشد. پس چگونه ادعا می‌کنید منشأ در حقیقت همان چیزی است که قصد شده است.

قلت: اولاً: آن‌چه که گفته‌اند مادامی که قصد ابراز نشده باشد اثری بر آن مترتب نیست، این در مورد اصل معامله یا اصل تملیک و یا اصل سایر عقود و ایقاعات و یا شروط است؛ مثلاً اگر قصد عاقد این بوده که به فلان شرط عقد را انجام دهد اما شرط را ابراز نکرده و طرف مقابل هم علم به شرط نداشته باشد، در این موارد می‌پذیریم مادامی که قصد ابراز نشود، اثری بر آن مترتب نیست. اما اگر اصل معامله‌ای ابراز شود و بعضی خصوصیات آن صرفاً قصد شود، در این جا شبهه‌ای نیست که قصد کافی است؛ مثلاً اگر کسی قصد کند که فلان چیز را برای موکلش بخرد اما قصد خود را ابراز نکند، عقد واقعاً برای موکل واقع می‌شود.

اما این که عاقد، خلاف قصد خود را ابراز کرده، این هم مانعی ندارد؛ چون ابراز خلاف یا بدون قصد بوده و یا این که همراه قصدی بوده که ناشی از خطا و اشتباه بوده است، لذا هیچ اثری بر آن مترتب نیست. بنابراین بیع در صورتی که فضولی فقط یک نفر را قصد کرده و ذکر فرد دیگر اشتباهاً بوده، مانعی ندارد.

صورت دیگر این که عاقد فضولی هر دو نفر را قصد کرده اما ابراز به یک نفر کرده است؛ مثلاً وقتی بایع

فضولی خطاب به مشتری می‌گوید: «بعتك ظناً من الحنطة» قصد جدیش این بوده که کلی در ذمه زید باشد و در ادامه‌ی کلام که می‌گوید «فی ذمة عمرو» قصد جدیش این بوده که در ذمه عمرو هم باشد و هر دو را قصد جدی کرده است، و فقط یکی را ذکر کرده و دیگری را لفظاً ذکر نکرده است.

عرض می‌کنیم در این صورت عقد کلاً باطل است و هیچ ارزشی ندارد؛ زیرا یک مبیع نمی‌تواند در دو ذمه به نحو استقلال باشد و ترجیح یکی بر دیگری هم ترجیح بلامرجح است. و این‌که یکی مبرز خاص دارد، در نظر عقلاء اثری ندارد و دو ذمه در عرض هم محسوب می‌شوند و نمی‌توان یکی را مقدم بر دیگری دانست، لامحاله عقد ملغی بوده و هیچ اثری بر آن مترتب نیست. بنابراین چون انشاء صحیح محقق نشده است، حتی اگر هر دو نفر هم عقد را اجازه کنند هیچ تأثیری ندارد، کما این‌که اگر فقط یک نفر اجازه دهد اثری ندارد.

آن‌چه تا کنون مثال زدیم نسبت به عالم واقع بود، اما نسبت به عالم ظاهر، اگر مشتری اصیل بیع را قبول کرد و عمرو هم اجازه کرد، سپس اختلاف شد و بایع فضولی گفت من ذمه‌ی زید را قصد کرده بودم و ذمه‌ی عمرو را اشتباهاً گفته‌ام، در این صورت ادعای فضولی پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا در نزد عقلاء، به ظاهر کلام متکلم أخذ می‌شود و ظاهر کلام حجت است، فضلاً از این‌که کلامی نص باشد. مشتری هم براساس همین قاعده‌ی عقلائی بیع را قبول کرده است. و چون علی‌الغرض عمرو بیع را اجازه کرده، لذا برای او واقع می‌شود. بله اگر عمرو بینه و بین الله بداند که فضولی ذمه‌ی زید را قصد کرده بود و اشتباهاً عقد را در ذمه‌ی او انشاء کرده است، در این‌جا ملزم به پرداخت مثن نیست، کما این‌که ثمن را نیز نمی‌تواند از مشتری تحویل بگیرد.

و اگر احیاناً اختلافشان به دادگاه کشیده شود، قاضی به عمرو می‌گوید تو معامله‌ای را امضاء کرده‌ای که نص در اشتغال ذمه‌ات بوده و باید به آن ملتزم شوی. و اگر عمرو ادعا کند «مشتری علم داشته که عاقد فضولی، ذمه‌ی زید را قصد کرده است، لذا عقد در ملک او واقع می‌شود»، در این‌جا عمرو باید اقامه‌ی بینه کند و اگر نتوانست، مشتری که منکر است قسم بر عدم علم می‌خورد و لامحاله در ظاهر به نفع مشتری حکم می‌شود و عمرو ملزم به تحویل یک تن حنطه در مقابل ثمن می‌شود. عمرو هم می‌تواند به عنوان تقاص در ثمن تصرف کند مگر در صورتی که حین‌الاجازه علم داشته باشد که بایع ذمه‌ی زید را قصد کرده است، که در این صورت مشکل است بگوییم از باب تقاص می‌تواند در ثمن تصرف کند.

اشکال دوم حضرت امام علیه السلام به بیع کلی در ذمه

مرحوم امام علیه السلام در ادامه، اشکال دیگری مطرح می‌کنند و جواب می‌فرمایند که چندان مهم نیست و جواب آن از ما سبق روشن می‌شود. این اشکال اختصاص به جایی ندارد که بیع فضولی باشد بلکه شامل بایع اصیلی که در ذمه می‌فروشد نیز می‌شود. حاصل اشکال چنین است:

بیع عبارت است از تبادل اضافتین؛ یعنی بایع اضافه‌ای را که نسبت به مبیع دارد، جابجا کند با اضافه‌ای که مشتری نسبت به ثمن دارد. اگر یادتان باشد مرحوم نائینی علیه السلام^۳ این اضافه را به ریسمانی تشبیه کردند که

۲. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۲۰۳:

ثانیهما: أن البیع عبارة عن تبادل الإضافتين، فلا بدّ من أن يكون الكلّي مألّاً للبائع، مع أنّه بدون الإضافة إلى ذمّته ليس مألّاً له بلا إشکال، و الإضافة تصوّرية لا توجب الملكية، و لا سیما إذا كانت من الأجنبيّ، و الإضافة التامة تتحقّق بعد الإنشاء.

فلا يعقل أن يكون الإنشاء موجباً لمليكيّة الكلّي و الخروج عن ملكه و لو إنشاءً.

كما لا يعقل أن تكون الإجازة موجبة لذلك؛ فإنّه - على النقل يأتي الإشکال المذكور، و لا يعقل الكشف الحقيقيّ في المقام، و الكشف الحكميّ لا يمكن أيضاً؛ لأنّه إنّما هو بعد صحّة البیع بالأدلة العامّة، و لا يعقل أن يكون كاشفاً أو موجباً لانطباق الأدلّة.

و الجواب: منع كون البیع عبارة عن تبادل الإضافتين المذكورتين، بل البیع عبارة عن مبادلة المالكين، و لا يتوقّف ذلك على كون المال ملكاً. بل التبادل بين المالكين قد يكون في الملك، كما هو الغالب الشائع، و قد يكون في غيره، كتبادل مال الوقف في الأوقاف العامّة لو قلنا: بعدم ملكيتها حتّى للجهات، فإنّ البیع صحيح إذا وقع من وليّها، و تملك العين بالعوض صادق عليه، و كذا مبادلة المال بالمال، مع أنّها لا تخرج بالبیع عن ملك أحد، و بصير العوض وفقاً عاماً.

و كذا الحال في بیع الزكاة و الخمس بناءً على عدم كونهما ملكاً للفقراء أو للجهة، بل الظاهر الصدق في بیع الطير في السماء، و السمك في البحر، مع القدرة على التسليم.

و بیع الحرّ عمله، و بیع الشخص ما في ذمّته، مشترکان في الإشکال مع المورد، و الدفع ما ذكرناه، كما مرّ في أوائل البیع.

۳. المكاسب و البیع (للميرزا النائيني)، ج ۱، ص ۸۷:

فاعلم أن الدليل و الاعتبار يساعدان مع كون التبدیل بين المالكين لا بين الإضافتين، و ذلك لأنّ دليل سلطنة الناس على أموالهم انما يقتضى ثبوتها على الأموال لا على الملكية الاعتبارية التي بينها و بين أربابها، فتبدیل الملكية بالملكية يحتاج الى ثبوت سلطنة على الملكية لأنّ الملكية بنفسها عبارة عن السلطنة على المال و لا معنى للسلطنة على السلطنة و لو فرض تصور معنى لذلك فلا دليل على ثبوتها، و لعله لذلك يقال بعدم زوال الملكية عن المال بالإعراض حيث لا دليل على ثبوت السلطنة للمالك على إزالة الملكية عن ملكه، هذا بحسب الدليل، و أما بحسب الاعتبار فللوجدان الحاكم بأن فعل البائع و المشتري ليس إلا نقل الأموال لا نقل الملكية القائمة بها فالبائع يعطى الثمن لا أنه يعطى واجديته له و المشتري أيضاً يعطى الثمن لا واجديته له، و هكذا في جميع العقود سواء كانت معاوضية أو بلا عوض.

(فان قلت) هذا لا يتم في مثل الهبة فإنها تملك مجاناً، و معناه هو إعطاء الملكية فالمنشأ في الهبة هو الملكية بلا عوض (قلت) لا فرق فيما ذكرناه بين الهبة و غيرها ففي الهبة أيضاً يكون نقل المال إلا أنه بلا عوض و لازم انتقال المال عن الواهب الى المتهب بنقل الواهب في عالم الاعتبار هو انعدام ذلك الخيط الاعتباري و الإضافة التي كانت بين الواهب و بين المال و حدوث إضافة أخرى بين المتهب و بين المال الموهوب، لا أن فعل الواهب ابتداء هو إعطاء خيطه الاعتباري و إضافته إلى المتهب، (فالمحصل) من هذا الأمر هو أن حقيقة البیع عبارة عن مبادلة المال بالمال بمعنى تبدیل أحد طرفي الإضافة بطرف إضافة أخرى لا نفس تبدیل إضافة بإضافة أخرى.

بين مالك و ملكش بسته شده است و بايع با بيع، محل اتصال اين ريسمان را عوض مي كند. اما كلي قبل از معامله ملك نيست هرچند فرد توانايي تحصيل كلي را داشته باشد اما عرفاً مالك ذمه ي خود نيست؛ مثلاً اگر اصيل يك تن حنطه را در ذمه بفروشد و مشتري هم قبول كند، در اين جا چون بايع، قبل از معامله مالك ذمه ي خود يعني يك تن حنطه نيست، در نتيجه اصلاً اضافه اي نيست تا مالك بتواند با بيع، تبديل اضافتين انجام دهد. اين در صورتی است كه خود اصيل بيع را انجام دهد، اما در صورتی كه فضولى بيع را انجام دهد، اشكال اوضح است. بنابر اين اين اشكال روى مبنای كسانی كه قائل هستند كلي قبل از معامله ملك نيست - كه ظاهراً همه قبول دارند - وارد است، فضلاً از اين كه بگوييم كلي قبل از معامله مال نيست.

پاسخ به اشكال دوم حضرت امام عليه السلام

عرض مي كنيم خلاصه ي جواب به اين اشكال - كه خود حضرت امام عليه السلام نيز به آن پاسخ داده اند - چنين

✓ منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ١، ص ٣٤:

قوله قدس سره البيع و هو في الأصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال

... على أي حال هذا التعريف و تعريفه بأنه تمليك العين بالعرض لا يرجع إلى معنى واحد فإن ظاهر التعريف الأول أن المعاملة تقع بين المملوكين و التعريف الثاني أن المقابلة تقع بين السلطنتين و لا إشكال أن في مقام الخارج و ما هو المتعارف بين الناس و من أعظم ما يتوقف عليه عيش بني آدم و هو تبديل الأموال لا تبديل الملكية التي هي عبارة عن السلطنة على المال فإن الناس مسلطون على أموالهم و ليس لهم السلطنة على سلطنتهم و سيجيء في محلّه أن جواز الإعراض عن الملك و نفوذه و ليس من جهة شمول الناس مسلطون على أموالهم له فإن الإعراض إذهب موضوع السلطنة و ليس مندرجا في عموم السلطنة و بالجملة قد أشرنا في أول المكاسب المحرمة أن باب المعاوضات مقابل لباب الإرث فإن في الإرث يتبدل المالكان دون المملوكين و باب المعاوضات بعكس ذلك فيتبدل بها المملوكان.

و حاصله أن في عالم الاعتبار كل من صاحب الطعام و صاحب الدراهم واجد لإضافة و أحد طرفي الإضافة قائم بالمالك و طرفها الآخر بالمملوك و التبديل عبارة عن حل الإضافة القائمة بالطعام و جعلها قائمة بالدراهم و هذا الحل من آثار واجدية الإضافة لا أن الإضافة بتمامها تتبدل بإضافة أخرى فإن الإضافة عبارة عن السلطنة على المال و إذا كان التبديل واقعا بين السلطنتين فيتوقف صحته على أن يكون ذو السلطنة له السلطنة على السلطنة و هكذا و على هذا فالحق أن البيع هو مبادلة مال بمال أو تبديل مال بمال و ليس عبارة عن تمليك العين بعوض إلا أن يكون المقصود من هذه العبارة التعريف باللازم فإن لازم تبديل العين تحقق الملكية للمشتري.

... و أما الملكية الاصطلاحية التي هي من إحدى المقولات فهي أضعف رتبة و أنزل درجة من الجدة الحقيقية و أما الجدة الاعتبارية فهي أضعف من المرتبتين السابقتين و لكن لها نحو تحقق في عالم الاعتبار و تكون منشأ للآثار و بها يتبدل الأموال و أما هي بنفسها فليست قابلة للتبديل ابتداء لأنه ليس للمالك ملكية على الملكية من غير فرق بين باب البيع و غيره حتى في مثل الهبة المجانية فإن الواهب لا يملك المتهدب ابتداء بل يعطيه المال فإذا أعطاه إياه ينخلع عنه الإضافة و يلبسها الآخر فهو بصير واجدا.

و لا مانع عن تعريف البيع بأنه تمليك عين بعوض و عن الهبة بأنها تمليك مجاني إذا كان المقصود منه تبديل المال أو إعطاءه فإن مقصودنا أن ما هو الواقع خارجا و الثابت في عالم الاعتبار هو أن صاحب المال له إضافة و جدة كان المالك في شرق العالم و المملوك في غربه أو كان تحت يده و بلحاظ مالكيته لهذه الإضافة مسلط على تبديل ماله و هكذا لو كان ذا حق أيضا فله إسقاط حقه أو تبديله بأمر آخر من جهة سلطنته عليه لا تبديل نفس السلطنة.

است: دلیلی نداریم که حتماً باید قبل از معامله اضافه‌ای وجود داشته باشد تا این‌که به واسطه‌ی معامله آن اضافه با اضافه‌ی دیگر جابجا شود و تبادل اضافتین محقق شود، بلکه همین‌که به نفس عقد اضافه‌ای حاصل شود، کافی در صدق بیع و تبادل اضافتین است؛ مثلاً وقتی با بیع فضولی به مشتری می‌گوید «بعثک طناً من الحنطة» به واسطه‌ی بیع، اضافه‌ای بین مشتری و یک تن حنطه حاصل می‌شود، و ثمن هم - که ملک مشتری است - اضافه‌ی به بیع پیدا می‌کند.

مضافاً به این‌که طبق تعریف ما، تبدیل اضافتین اصلاً دخیل در قوام بیع نیست. ما بیع را به «تبدیل مال بمال ما اعتباراً» تعریف کردیم، پس قوام بیع به جابجایی دو مال است. حال اگر مالی، ملک هم بود، ملکیت نیز جابجا می‌شود. ولی اگر ملک احدی نبود مانند بعض وقف‌ها که فک ملک است^۴ و ولی امر به مصالحی خواست آن را بفروشد، اصلاً اضافه‌ی مالکی وجود ندارد تا جابجا شود. هم‌چنین است بعض امثله‌ی دیگری که در ابتدای بیع ذکر کردیم که فرد می‌تواند چیزهایی را بفروشد که ملک احدی نیست.

البته این نکته را تذکر دهیم که اگر ملکیت وجود داشته باشد، باید تبادل اضافتین هم باشد؛ چراکه لازمه‌ی غیر قابل انفکاک بیع است و نمی‌شود بیع صحیح باشد و اضافه‌ی مالکی وجود داشته باشد ولی آن اضافه تبدیل نشود. اما اگر اضافه‌ی مالکی وجود نداشت، ضربه‌ای به صدق بیع نمی‌زند. بنابراین فرضاً در بیع کلی اصلاً ملکیتی وجود نداشته باشد، مانع از صدق بیع نیست و همین اندازه که در میان عقلاء، فرد اختیاری دارد که آن را بفروشد و یا اگر به نحو فضولی فروخته شد اجازه دهد، همین مقدار کافی است که بیع به نحو مؤثر واقع شود.

امر دوم: «اشتراک معاواة فضولی و بیع عقدی فضولی از حیث اقسام و احکام»

مرحوم شیخ رحمته‌الله فرمودند بقی هنا امران. امر اول را بررسی کردیم. امر دوم^۵ این است که آنچه در مورد بیع قولی فضولی ذکر کردیم، در مورد معاطات فضولی هم جاری است. البته مرحوم شیخ رحمته‌الله در این جا ابتدا

۴. بعض وقف‌ها فک ملک است؛ یعنی چیزی که وقف شده از ملک واقف منفک می‌شود اما داخل در ملک احدی نمی‌شود. ظاهراً حضرت امام رحمته‌الله قائلند که تمام وقف‌ها، فک ملک است.

۵. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۹۴:

الثانی: الظاهر أنه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بیع الفضولی بین البیع العقدی و المعاواة؛ بناءً علی إفادتها للملك؛ إذ لا فارق بينها و بین العقد؛ فإنّ التقابض بین الفضولیین أو فضولی و أصیل إذا وقع بنیة التملیک و التملک فأجازة المالك، فلا مانع من وقوع المجاز من حینه أو من حین الإجازة، فعموم مثل قوله تعالی أحلّ الله البیع شامل له.

و یؤیده: رواية عروة البارقي، حيث إن الظاهر وقوع المعاملة بالمعاواة.

طبق فرضی صحبت می‌کنند که معاطات مفید ملک باشد، اما بعداً درباره‌ی بیع معاطاتی فضولی بنا بر آن که مفید اباحه هم باشد بحث می‌کنند.

وجه این که معاطات فضولی از حیث اقسام و احکام، مشترک با بیع قولی فضولی است، این است که فرقی بین بیع قولی فضولی و بیع معاطاتی فضولی وجود ندارد إلا از این حیث که در بیع قولی، إنشاء به لفظ محقق می‌شود اما در بیع معاطاتی، إنشاء به فعل محقق می‌شود، و این مقدار که إنشاء به لفظ باشد یا به فعل، تأثیری ندارد. بنابراین **تقابض** بین فضولی و اصیل یا بین دو فضولی در صورتی که قصد بیع کرده باشند، کافی در تحقق بیع معاطاتی بعد از اجازه اصیل یا اصیلین است. حال اگر قائل به نقل شدیم، من حین الاجازه اثر مترتب می‌شود و اگر قائل به کشف شدیم، اثر از ابتدا مترتب می‌شود و دلیل آن، همان ادله‌ای است که در بیع فضولی لفظی ذکر کردیم؛ یعنی چون چنین معاطاتی مصداقی از مصادیق «اوفوا بالعقود»، «احل الله البیع» و «تجارة عن تراض منکم» است، لذا عمومات صحت شامل آن شده و حکم به صحت می‌شود.

مرحوم شیخ رحمته الله در ادامه می‌فرمایند: «و یؤیده رواية عروة البارقي، حيث إن الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة» روایت عروه بارقی موید مطلب می‌باشد؛ چراکه ظاهر این روایت آن است که معامله به نحو معاطات انجام شده است.

به نظر ما این کلام جناب شیخ رحمته الله، جای تأمل دارد. و حتی نیاز به این مؤید هم نیست و قبلاً عرض کردیم اصل تصحیح عقد فضولی مستند به این روایت نیست. مهم اشکالاتی است که مرحوم شیخ ذکر می‌فرمایند.

اشکالات مرحوم شیخ رحمته الله در وحدت حکم بیع لفظی فضولی و معاطات فضولی

مرحوم شیخ در این مطلب که معاطات فضولی در قوه‌ی بیع لفظی فضولی است، سه اشکال ذکر می‌کنند. بعضی هم از عبارات شیخ استفاده کرده‌اند که ایشان چهار اشکال ذکر می‌کنند، که ان شاء الله توضیح آن خواهد آمد. البته برخی، اشکالات دیگری هم ذکر کرده‌اند که بعضی آن‌ها چندان مهم نیست و بعضی دیگر را شاید ذکر کنیم.

اشکال اول: «إقباض فضولی حرام بوده و معامله باطل است»

اشکال اول^۶ این است که اقباضی که بین فضولی و طرف مقابل انجام می‌شود، اقباض حرام است؛ چراکه اقباض فضولی، تصرف در مال غیر بدون اذن اوست. بنابراین معامله علی وجه الحرام واقع شده لذا فاسد بوده و دیگر قابل تصحیح به اجازه نیست.

چهار پاسخ از مرحوم شیخ^۷ به اشکال اول

مرحوم شیخ^۷ از این اشکال چهار جواب می‌دهند؛

جواب اول این که اشکال، اخص از مدعاست؛ چراکه همیشه لازم نیست معاطات توسط اقباض فضولی انجام شود که حرام است، بلکه ممکن است توسط اقباض اصیل انجام شود که حرمتی ندارد؛ مثلاً وقتی بایع فضولی یک تن حنطه را در مقابل ثمن مشتری قرار می‌دهد، اگر مشتری ثمن را اقباض به فضولی کند و فضولی ثمن را تحویل بگیرد، در این جا تصرف حرامی محقق نشده است؛ زیرا مشتری با تحویل ثمن، در مال خود تصرف کرده و فضولی هم با اذن مالکش ثمن را گرفته است و علی الفرض فضولی از جانب مالک اصیل چیزی را تحویل به مشتری نداده تا بگوید اقباض حرام، محقق شده است.

جواب دوم این که گاهی قبض و اقباض مقرون به رضایت مالک است [لذا نمی‌توان گفت اقباض به نحو حرام محقق شده است]. البته این جواب بنا بر مبنای مشهور - که ما هم آن را تقویت کردیم - است که صرف علم به رضایت مالک مادامی که ابراز نشده، بیع را از فضولی بودن خارج نمی‌کند، لذا ممکن است مالک راضی به قبض و اقباض باشد و در نتیجه حرمت تصرف وجود نداشته باشد، اما بیع هم چنان فضولی باشد.

جواب سوم این که نهی در معاملات موجب فساد نیست. بله، نهی در عبادات موجب فساد است؛ چراکه شرط صحت عبادت، قصد قربت است و با حرام و مغضوب، نمی‌توان تقرب به مولا پیدا کرد. اما در صحت معامله که قصد قربت شرط نیست. لذا حتی اگر فضولی با اقباض، مرتکب حرام هم شده باشد،

۶. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۹۵:

و توهم الإشکال فیه: من حیث إن الإقباض الذی یحصل به التملیک محرّم؛ لکونه تصرفاً فی مال الغیر فلا یتربّث علیه أثر، فی غیر محلّه؛

۷. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۹۵:

و توهم الإشکال فیه... فی غیر محلّه؛ إذ قد لا یحتاج إلى إقباض مال الغیر، کما لو اشترى الفضولی لغيره فی الذمّة.

مع أنّه قد یقع الإقباض مقروناً برضا المالك؛ بناءً علی ظاهر کلامهم من أنّ العلم بالرضا لا یرج المعاملة عن معامله الفضولی.

مع أنّ النهی لا یدلّ علی الفساد، مع أنّه لو دلّ لدلّ علی عدم ترتّب الأثر المقصود و هو استقلال الإقباض فی السببیه، فلا ینافی کونه جزء سبب.

مانعی از صحت معاطات وجود ندارد.

جواب چهارم این که فرضاً بپذیریم نهی در معاملات موجب فساد باشد، به این معناست که قبل از اجازه اثری بر آن [به نحو استقلال] مترتب نیست، اما [منافاتی ندارد که اقباض فضولی، جزء سبب باشد] به گونه‌ای که اگر جزء دیگر که اجازه‌ی مالک است به آن ضمیمه شود، بیع معاطاتی ذات اثر شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی