



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه پنجاه و ششم؛ سه شنبه ۱۳۹۴/۱۱/۲۷

### شرط پنجم از شروط متعاقدين: كون المتعاقدين مالکين أو مأذونين من المالك أو الشارع

شرط دیگری که مرحوم شیخ<sup>۱</sup> از جمله شروط متعاقدين ذکر می کند این است که متعاقدين یا باید مالکين باشند و یا مأذون از مالک یا شارع، در نتیجه عقد فضولی صحیح نیست یعنی اثری که بر عقد غیر فضولی از لزوم بار می شود، بر عقد فضولی مترتب نمی شود و بالفعل اثری ندارد؛ زیرا فضول نه مالک است و نه مأذون از مالک یا شارع.

شیخ<sup>۲</sup> در ادامه می فرماید: اما این که آیا عقد فضولی با اجازه ی لاحقّه تصحیح می شود یا نه، اصحاب

---

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۴۵:

مسألة و من شروط المتعاقدين: أن يكونا مالکين أو مأذونين من المالك أو الشارع. فعقد الفضولی لا یصحّ، أي لا یترتّب علیه ما یترتّب علی عقد غیره من اللزوم.

و هذا مراد من جعل الملك و ما فی حکمه شرطاً، ثمّ فرّع علیه أنّ بیع الفضولی موقوف علی الإجازة كما فی القواعد، فاعتراض جامع المقاصد: علیه بأنّ التفریع فی غیر محلّه، لعلّه فی غیر محلّه.

[الكلام فی عقد الفضولی]

و كيف كان، فالمهمّ التعرّض لمسألة عقد الفضولی التي هی من أهمّ المسائل.

۲. همان:

اختلف الأصحاب و غیرهم فی بیع الفضولی، بل مطلق عقده بعد اتّفاقهم علی بطلان إيقاعه كما فی غاية المراد علی أقوال. و المراد بالفضولی كما ذكره الشهيد قدّس سرّه: هو الكامل الغير المالك للتصرّف و لو كان غاصباً. و فی كلام بعض العامّة: أنّه العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه. و قد یوصف به نفس العقد، و لعلّه تسامح.

و كيف كان، فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون إذن الولی، و من المالك إذا لم یملك التصرف؛ لتعلّق حقّ الغير بالمال، كما یومئ إليه استدلالهم لفساد الفضولی بما دلّ علی المنع من نكاح الباكرة بغير إذن ولیّها، و حیثنّذ فیشمل بیع الراهن و السفیه و نحوهما، و بیع العبد بدون

در این مسأله اختلاف دارند، بعد از این که اتفاق دارند ایقاعات فضولی باطل بوده و با اجازه‌ی لاحقہ تصحیح نمی‌شود، کما این که از مرحوم شهید رحمته‌الله در *غایة المراد*<sup>۱</sup>، اجماع بر این مطلب نقل شده است.

عرض می‌کنیم مطلب به این سادگی که مرحوم شیخ رحمته‌الله فرمودند نیست و باید بحث کرد که آیا ایقاعات فضولی با اجازه‌ی لاحقہ تصحیح می‌شود یا نه؟ اجماعی هم که شیخ رحمته‌الله نقل کردند، معلوم نیست ثابت باشد و علی فرض ثبوت هم معلوم نیست کاشف از قول معصوم رحمته‌الله باشد.

عده‌ای از علماء - تبعاً لکتاب المکاسب - این جا وارد بحث شده‌اند و تقریباً اجماع را نادیده گرفته و بحث کرده‌اند آیا دلیلی بر تصحیح ایقاع فضولی با اجازه‌ی لاحقہ وجود دارد یا نه؟ و بعد ادله‌ی صحت بیع فضولی را مطرح کرده‌اند. اما به نظر ما این نحوه‌ی ورود در بحث خیلی فنی نیست؛ زیرا ابتدا باید ادله‌ی تصحیح عقد فضولی را علی التفصیل بررسی کنیم و بعد بحث کنیم آیا از این ادله می‌توان تصحیح ایقاعات فضولی را نیز استفاده کرد یا نه؟ لذا فعلاً ما از این بحث صرف نظر می‌کنیم و بعد از این که ادله‌ی تصحیح عقد فضولی را مطرح کردیم، بدان می‌پردازیم.

مرحوم شیخ رحمته‌الله در ادامه، نکته‌ای لغوی ذکر می‌فرمایند که مراد از «الفضولی» در عبارت «عقد الفضولی»؛ یعنی آن شخص غیر مالک یا غیر مأذون از قبَل مالک یا شارع. به تعبیر دیگر «الفضولی»، مضاف‌الیه «عقد» است؛ عقد شخص فضول. گاهی هم «الفضولی» صفت برای عقد است؛ یعنی عقدی که چنین صفت را دارد که فضولی است. البته در این صورت باید تعبیر به «العقد الفضولی» کرد؛ چراکه صفت و موصوف در تعریف و تنکیر تابع هم هستند، اما به نظر می‌رسد این ترکیب عمدتاً اضافه باشد یعنی «عقد الفضولی».

### اگر مالک رضایت باطنی به عقد داشته باشد، آیا عقد از فضولی بودن خارج می‌شود؟

مسأله‌ی مهم دیگری که جناب شیخ رحمته‌الله قبل از ورود در بحث بیع فضولی مطرح می‌کند این است که اگر فضولی عقدی را محقق کرد و مالک رضایت و طیب نفس قطعی به آن داشت، آیا چنین عقدی فضولی می‌باشد و نیاز به ابراز اجازه‌ی مالک دارد و یا این که اصلاً فضولی نیست و صحیح می‌باشد؟ مثلاً فرض کنید مغازه داری اجناسی را گذاشته که بفروشد، شخصی آن اجناس را به دیگری به بهترین قیمت ممکن

إذن السیّد.

۱. غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ج ۳، ص ۳۷:

اختلف علماؤنا فی کلّ عقد صدر من الفضولی - و نعی به الکامل غیر المالك للتصرف فيه سواء كان غاصبا أو لا - بعد اتّفاقهم علی بطلان الإیقاع و علی عدم لزوم العقود علی أقوال.

بفروشد و مالک هم صد درصد به این بیع راضی باشد - به این معنا که اگر خودش حاضر بود و توجه داشت، همان بیع را با طیب نفس انجام می‌داد - آیا چنین بیعی فضولی است یا غیر فضولی؟

اگر بیع غیر فضولی باشد به این معناست که نقل و انتقال محقق شده و مشتری می‌تواند جنس را بردارد و پول را هم به مالک تحویل دهد و تمام احکام بیع مترتب می‌شود. و اگر بیع فضولی باشد، قبل از اجازه‌ی مالک، نقل و انتقالی محقق نشده و بیع ذات اثر نیست.

### نظر شیخ رحمته الله: اقوی صحّت عقد

مرحوم شیخ رحمته الله<sup>۱</sup> در ابتدا هر دو احتمال را ذکر می‌کنند، اما تمایل به قول صحّت دارند [و می‌فرمایند: اقوی در نظر من این است که چنین عقدی، فضولی نیست و رضایت باطنی مالک، کافی برای صحّت عقد می‌باشد؛ چه عاقد به آن علم داشته باشد، چه بعد از عقد برای او کشف شود و چه اصلاً کشف نشود. پس بر مالک بینة و بین الله واجب است عقدی را که به آن رضایت دارد، امضاء کند و آثار عقد را بر آن مترتب کند]. بنابراین چنین بیعی صحیح می‌باشد و نیاز به اجازه لاحق ندارد، و چون عقد بیع از این جهت خصوصیت ندارد، حکم به صحّت سایر عقود از جمله نکاح هم می‌شود.

### ادله‌ی شیخ رحمته الله بر صحّت عقد فضولی در صورت علم به رضایت مالک و مناقشه در آن

#### ۱. تمسک به کریمه‌ی «اوفوا بالعقود»

خداوند متعال فرموده است «اوفوا بالعقود» و در این جا هرچند عقد را فضولی انجام داده و خود مالک انجام نداده، اما چون مالک صددرصد رضایت به آن دارد و اگر میسور بود خودش انجام می‌داد، پس کأنه عقد خود اوست و باید به آن وفا کند.<sup>۲</sup>

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۴۶:

و کیف کان، فالظاهر شموله لما إذا تحقّق رضا المالك للتصرّف باطناً، و طیب نفسه بالعقد من دون حصول إذن منه صریحاً أو فحوی؛ لأنّ العاقد لا یصیر مالکاً للتصرّف و مسلطاً علیه بمجرد علمه برضا المالك.

و یؤیّد: اشتراطهم فی لزوم العقد كون العاقد مالکاً أو مأذوناً أو ولیاً، و فرّعوا علیه بیع الفضولی.

و یؤیّده أيضاً-: استدلالهم علی صحّة الفضولی بحديث عروة البارقي مع أنّ الظاهر علمه برضا النبیّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ بما یفعله. و إن كان الذی یقوی فی النفس لولا خروجه عن ظاهر الأصحاب عدم توقّفه علی الإجازة اللاحقة، بل یکنفی فیهِ رضا المالك المقرون بالعقد، سواء علم به العاقد، أو انكشف بعد العقد حصوله حينه، أو لم ینکشف أصلاً؛ فیجب علی المالك فیما بینة و بین الله تعالی إمضاء ما رضی به و ترتیب الآثار علیه.

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۴۷:

اما این استدلال صحیح نیست؛ زیرا همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، معنای عرفی «اوفوا بالعقود» این است که هر کسی به عقد خودش وفا کند (اوفوا بعقودکم)، و چون عقدی را که دیگری انجام می‌دهد مطمئناً عقد مالک نیست، پس وفای به آن بر مالک واجب نمی‌باشد. رضایت باطنی هم مادامی که اظهار نشده، موجب استناد عقد اجنبی به مالک نمی‌شود، لذا «اوفوا بالعقود» شامل عقد فضولی‌ای که مالک رضایت باطنی به آن دارد نمی‌شود، حتی اگر شک هم داشته باشیم که آیا رضایت باطنی موجب انتساب می‌شود یا نه، نمی‌توانیم به آیه‌ی شریفه تمسک کنیم؛ چون شبهه‌ی مصداقیه‌ی عام است.

## ۲. تمسک به کریمه‌ی «تجارة عن تراض»

دومین دلیل، تمسک به کریمه‌ی «تجارة عن تراض» است، به این تقریب که اجنبی تجارت را انجام داده - تجارت یعنی بیع و شراء یا بیع و شراء متکرر - و چون مالک هم به آن راضی است، پس می‌شود «تجارة عن تراض» و وفای به آن واجب است.

استدلال به این کریمه هم ناتمام است؛ زیرا مراد از «تجارة» نیز یعنی تجارتنی که خود مالک انجام می‌دهد و تجارت فرد اجنبی ربطی به مالک ندارد تا وفای آن بر مالک واجب باشد.

## ۳. تمسک به روایت «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه»

تقریب استدلال به این روایت شریفه چنین است که این روایت بیان می‌کند ملاک حلّیت مال مسلم، طیب نفس اوست و چون در بیع و شرائی که از جانب اجنبی اتفاق می‌افتد طیب نفس مالک موجود است، پس حلّیت وضعیه هم موجود است؛ یعنی نقل و انتقال اتفاق افتاده است، پس عقد فضولی نمی‌باشد.

عرض می‌کنیم اگر کسی قائل شود که «لا یحل» اصلاً حلّیت وضعی را بیان نمی‌کند و فقط حلّیت تکلیفی را بیان می‌کند، نمی‌تواند به این روایت برای اثبات صحت بیع استدلال کند. هم‌چنین اگر «لا یحل» شامل حلّیت وضعی نیز شود، باز نمی‌توان به این روایت برای اثبات صحت بیع تمسک کرد؛ زیرا روایت فقط بیان می‌کند معامله بدون طیب نفس مالک صحیح نیست، ولی این مطلب از آن استفاده نمی‌شود که هر جا طیب نفس بود، معامله صحیح است. [به تعبیر دیگر روایت شرط صحت عقد را منحصر در طیب نفس

---

و إن كان الذی یقوی فی النفس لولا خروجه عن ظاهر الأصحاب عدم توقّفه علی الإجازة اللاحقة، بل یکفی فیہ رضا المالك المقرون بالعقد، سواء علم به العاقد، أو انكشف بعد العقد حصوله حینہ، أو لم ینكشف أصلاً؛ فیجب علی المالك فیما بینہ و بین الله تعالی إرضاء ما رضی به و ترتیب الآثار علیہ؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقود، و قوله تعالی إلی أن تكون تجارة عن تراض، و «لا یحل مال امرئ مسلم إلی عن طیب نفسه».

مالک نکرده، بلکه بیان می‌کند یکی از شروط صحّت عقد، طیب نفس مالک است، و این منافات ندارد که صحّت عقد شروط دیگری از جمله ابراز رضایت داشته باشد [نظیر این که دلیل می‌فرماید «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»، «لا صلاة إلا بطهور» که از آن‌ها استفاده می‌شود با نبود طهور یا فاتحة الكتاب، صلاة متفی می‌شود، اما دلالت ندارد که هر جا طهور یا فاتحة الكتاب بود، صلاة هم هست.<sup>۱</sup>

نهایت دلالت این روایت آن است که اگر کسی طیب نفس داشته باشد، می‌توان از مال او استفاده کرد با حفظ این که مال تحت ملک او باقی است، نه این که جواز تصرف از باب صحّت بیع و وقوع نقل و انتقال باشد.

#### ۴. تمسک به روایت عروة البارقی

دلیل دیگری که مرحوم شیخ رحمته الله ذکر می‌کند، تمسک به روایت عروهی بارقی<sup>۲</sup> است. این روایت این‌شاه الله به طور مفصل در بحث بیع فضولی مورد بررسی قرار می‌گیرد اما خلاصه‌ی روایت این است که پیامبر صلی الله علیه و آله به عروه بارقی یک دینار می‌دهند تا گوسفندی را **برای اضحیه** بخرد، عروه با آن یک دینار، دو

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۴، ص ۷:

و فيه: ان المراد من حلية البيع ان كانت هي الحلية التكليفية كحرمة الأكل و الشرب، فالروايات المزبورة خارجة عن محل الكلام لان البحث، انما هو في نفوذ البيع الفضولي مع الرضاء الباطني من المالك، و ان كان المراد هو الأعم من الحلية الوضعية و التكليفية فهو و ان كان لا بأس به، و لكن لا دلالة فيها على ان المعتبر في حلية المال انما هو خصوص رضاء المالك و طيب نفسه بل الظاهر منها هو ان الرضاء معتبر في حلية المال، و هذا لا ينافي اعتبار شيء آخر فيها كإظهار الرضاء بمرز خارجي من الاذن، أو الإجازة و السر في ذلك هو ان أمثال هذه الجمل و المركبات كقوله عليه السلام لا صلاة إلا بطهور أو بفاتحة الكتاب و لا عمل إلا بنية لا تدل على الحصر، و أن الصلاة مثلا لا تتحقق الا بالطهور أو بفاتحة الكتاب و ان العمل لا يتحقق إلا بنية، فإنه لا يستفاد منها الا اعتبار كون الفعل مقرونا بالنية أو الطهور أو بفاتحة الكتاب لا ان الفعل لا يوجد إلا بالأمر المذكورة، و كذلك الأمر فيما نحن فيه بل المستفاد منها انما هو اعتبار المستثنى في المستثنى منه سواء اعتبر فيه شيء آخر أم لا.

✓ حاشية المكاسب (الليزدي)، ج ۱، ص ۱۳۴:

قوله و لا يحل مال امرئ إلخ

أقول لا يخفى أنه لا يمكن الاستدلال بهذا الخبر مستقلاً إذ لا يستفاد منه إلا شرطية الرضاء و الطيب و أما أن مجرد حصوله كاف فلا فهو نظير قوله عليه السلام لا صلاة إلا بطهور أو إلا بفاتحة الكتاب و على فرض الدلالة تقول قد قيد في مثل المقام من البيع و نحوها بوجوب صدور عقد منه و إلا فلا يكفي مجرد الطيب إلا في الإباحات و ليس الكلام فيها.

۲. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، کتاب التجارة، أبواب عقد البيع، باب ۱۸، ح ۱، ص ۲۴۵ و الثاقب في المناقب، ص ۱۱۲:

أبو جعفر محمد بن علي الطوسي في ثاقب المناقب، عن عروة بن جعد البارقي قال: قدِمَ جَلْبٌ فَأَعْطَانِي النَّبِيُّ صلی الله علیه و آله دِينَاراً فَقَالَ: اشْتَرِ بِهَا شَاةً فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بَدِينَارٍ فَلَحَقَنِي رَجُلٌ فَبِعْتُ أَحَدَهُمَا مِنْهُ بَدِينَارٍ ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ صلی الله علیه و آله بِشَاةٍ وَ دِينَارٍ فَرَدَّهُ عَلَيَّ وَقَالَ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةٍ يَمِينِكَ وَ لَقَدْ كُنْتُ أَقُومُ بِالْكَنَاسَةِ أَوْ قَالَ بِالْكَوْفَةِ فَأَرْبِحُ فِي الْيَوْمِ أَرْبَعِينَ أَلْفًا.

گوسفند خریداری می‌کند و در بین راه یکی را به یک دینار می‌فروشد، سپس خدمت حضرت می‌رسد و می‌گوید این یک دینار و این هم گوسفند **اضحیه** حضرت قضیه را سؤال می‌کنند و عروه جریان را تعریف می‌کند. سپس پیامبر ﷺ می‌فرمایند: «بَارِكْ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ».

مرحوم شیخ<sup>۱</sup> در وجه استدلال به این روایت می‌فرماید: عروه بارقی که گوسفند حضرت را به یک دینار فروخت، بیع فضولی انجام داده بود و صحت این بیع منوط به اجازه حضرت بود، اما عملاً حق نداشت که گوسفند حضرت را تحویل مشتری بدهد و ثمن آن را اخذ کند - حتی بعد از اجازه هم حق نداشت که گوسفند را تحویل دهد. اما این که قبل از اجازه حق نداشت، چون تصرف در ملک دیگری است، و بعد از اجازه هم خود مالک مسئول تحویل عین است - پس این که عروه، ملک پیامبر را تحویل دیگری داد و ثمن آن را هم اخذ کرد و حضرت هم عمل او را تقریر کردند، معلوم می‌شود که اصلاً بیع، فضولی نبوده و الا حضرت او را توبیخ می‌کردند. بنابراین از این روایت استفاده می‌شود در جایی که مالک رضایت کامل به بیع و شراء دارد اصلاً بیع، فضولی نیست و نیاز به اجازه‌ی مالک ندارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

---

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۴۷:

و رواية عروة البارقي الآتية، حيث أقبض المبيع و قبض الدينار؛ لعلمه برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم، و لو كان فضولياً موقوفاً على الإجازة لم يجز التصرف في المعوض و العوض بالقبض و الإقباض، و تقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم له على ما فعل دليل على جوازه. هذا، مع أن كلمات الأصحاب في بعض المقامات يظهر منها خروج هذا الفرض عن الفضولي و عدم وقوفه على الإجازة، مثل قولهم في الاستدلال على الصحة: إن الشرائط كلها حاصلة إلا رضا المالك، و قولهم: إن الإجازة لا يكفى فيها السكوت؛ لأنه أعم من الرضا، و نحو ذلك.