



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه‌ی هفتاد و ششم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۲/۵

۳. تأیید صحت بیع فضولی بعد از اجازه‌ی مالک با روایت حلبی

یکی دیگر از روایاتی را که مرحوم شیخ^۱ به عنوان مؤید بر صحت عقد فضولی بعد از الحاق اجازه‌ی مالک ذکر می‌فرمایند، صحیح‌ه‌ی حلبی است.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ:
سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى ثَوْبًا (وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا فَكَرِهَهُ) ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى
صَاحِبِهِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهُ إِلَّا بِوَضِيعَةٍ قَالَ: لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ فَإِنْ جَهَلَ فَأَخَذَهُ فَبَاعَهُ بِأَكْثَرِ
مِنْ ثَمَنِهِ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ مَا زَادَ.

وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ مِثْلَهُ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَمَادٍ إِلَّا أَنَّهُ تَرَكَ قَوْلَهُ وَ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا فَكَرِهَهُ.^۲

حلبی می‌گوید از امام صادق عليه السلام درباره‌ی مردی سؤال کردم که ثوبی را می‌خرد و چیزی بر طرف مقابل شرط نمی‌کند، سپس بدش می‌آید از ثوب و آن را به صاحبش برمی‌گرداند، اما صاحبش ایسای از قبول می‌کند مگر در مقابل وضعه‌ای. حضرت فرمودند: بر او جایز نیست که ثوب را با وضعه قبول کند،

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۶۱:

و ممّا یؤید المطلب أيضاً: صحیحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوباً و لم يشترط على صاحبه شيئاً، فكرهه ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقبله إلا بوضيعة، قال: لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه، ردّ على صاحبه الأول ما زاد» فإن الحكم بردّ ما زاد لا ينطبق بظاهره إلا على صحّة بیع الفضولی لنفسه.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب التجارة، أبواب احکام العقود، باب ۱۷، ح ۱، ص ۷۱ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۵۶ و الکافی، ج ۵، ص ۱۹۵.

پس اگر جهل داشت و با وضعه اخذ کرد و سپس با ثمن بیشتری آن را فروخت، باید مازاد ثمن را به صاحب اولش رد کند.

همان طور که می‌دانید، اقاله‌ی به وضعه باطل است - هم به دلالت این روایت^۱ و هم ادله‌ی دیگر - چون اقاله یعنی عقدی که انشاء شده، کأن لم یکن شود^۲، و چون عقد جدیدی هم انشاء نشده، پس باید مبیع به بایع و کل ثمن به مشتری برگردد. بنابراین در این جا چون بایع اقاله‌ی به وضعه کرده، لذا اقاله محقق نشده و هم چنان ثوب در ملک مشتری است، در نتیجه بایع که دوباره ثوب را به قیمت بیشتر می‌فروشد، در واقع ملک مشتری اول را فضولتاً فروخته است؛ زیرا مأذون از قبل مشتری برای فروش نبوده است. اگر در این جا بیع باطل بود، قاعده‌ی اولی اقتضاء می‌کرد که حضرت به بایع بفرماید جنس را از مشتری دوم پس بگیرد و به مشتری اول تحویل بدهد و ثمن مشتری دوم را هم به او پس بدهد، در حالی که حضرت چنین نفرمودند بلکه فرمودند مازاد ثمن را به مشتری اول برگرداند. پس معلوم می‌شود بیع باطل نبوده و صحیح است.

حال اگر حکم به رد مازاد ثمن به مشتری را حمل بر صورت اجازة‌ی او کنیم، این روایت دقیقاً از مصادیق فضولی بوده و مؤید مطلب می‌باشد. به عنوان مثال اگر بایع مبیع را ده تومان به مشتری اول بفروشد و به نه تومان اقاله کند، سپس همان مبیع را یازده تومان به مشتری دوم بفروشد، در این جا که حضرت می‌فرمایند اقاله باطل است، بایع باید یک تومان دیگر به مشتری اول پردازد تا به ثمنش برسد، و از

۱. در این روایت حضرت می‌فرمایند «لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ» یعنی اقاله‌ی به کمتر جایز نیست؛ زیرا «لا يصلح» در معاملات، ظهور در عدم صحت دارد نه کراهت.

۲. مراد از اقاله در روایاتی که می‌فرماید «أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَقَالَ مُسْلِمًا فَلَهُ كَذَا» نیز چنین است؛ یعنی عقد کأن لم یکن نبوده و باید مبیع به بایع و ثمن به مشتری برگردد.

✓ وسائل الشیعة، ج ۱۷، کتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، باب ۳، ح ۲، ص ۳۸۵ و الکافی، ج ۵، ص ۱۵۳:
وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ [عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ زَيْدِ بْنِ إِسْحَاقَ] عَنْ هَارُونَ بْنِ حَمَزَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: أَيُّمَا عَبْدٍ أَقَالَ مُسْلِمًا فِي بَيْعٍ أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.
وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ مُرْسَلًا إِلَّا أَنَّهُ قَالَ أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَقَالَ مُسْلِمًا نَدَامَةً فِي الْبَيْعِ.
وَ رَوَاهُ فِي كِتَابِ الْإِخْوَانِ بِسَنَدِهِ عَنْ أَبِي حَمَزَةَ مِثْلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى مِثْلَهُ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ مِثْلَ الَّذِي قَبْلَهُ.

✓ همان، ح ۴، ص ۳۸۷ و المقنع، ص ۸۷:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْمُقْنَعِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَقَالَ مُسْلِمًا بَيْعٍ نَدَامَةً أَقَالَهُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

✓ همان، ح ۵ و الخصال، ص ۲۲۴:

وَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْخِصَالِ عَنْ حَمَزَةَ بْنِ مُحَمَّدِ الْعَلَوِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: أَرْبَعَةٌ يُنْظَرُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ - مَنْ أَقَالَ نَادِمًا أَوْ أَغَاتَ لَهْفَانَ أَوْ أَعْتَقَ نَسَمَةً أَوْ زَوَّجَ عَزَبًا.

این که فرمودند «فَإِنْ جَهَلَ فَأَخَذَهُ فَبَاعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ مَا زَادَ» استفاده می‌شود باید یک تومان مازاد بر ثمن اول را به عنوان [سودی] که در بیع فضولی حاصل شده به مشتری اول برگرداند، و مشتری که این زیاده را أخذ می‌کند، به این معناست که بیع فضولی را اجازه می‌کند.^۲

اما اگر بگوییم ثمن مازاد مطلقاً برای مشتری است هر چند اجازه ندهد، در این صورت روایت از مصادیق فضولی نیست اما استیناسی نسبت به مطلب از آن استفاده می‌شود.

مناقشه‌ی برخی در استدلال به صحیح‌ه‌ی حلبی

برخی^۳ گفته‌اند بنابر احتمال اول، در روایت ابهاماتی وجود دارد، از جمله این که اگر بیع فضولی باشد و

۱. شکی در این نیست که بایع باید به اندازه‌ی ثمنی که از مشتری اول گرفته به او برگرداند، تنها شبهه در این بوده که مازاد بر آن ثمن - یعنی مثلاً یک تومان در مثال مذکور - آیا برای بایع است یا برای مشتری؟ که حضرت می‌فرمایند باید مازاد ثمن به مشتری اول برگردد.
۲. از عبارت ذیل روایت هم می‌توان استفاده کرد که بایع هم باید مقدار وضعیه را بپردازد و هم مازاد ثمن را، به این بیان که حضرت فرمودند: «فَإِنْ جَهَلَ فَأَخَذَهُ فَبَاعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ مَا زَادَ» یعنی در صورتی که بایع جاهل باشد و اقاله‌ی به وضعیه کند، باید مازاد بر ثمن اول را به مشتری برگرداند، پس از این عبارت استفاده می‌شود که بایع یک تومان دیگر باید به مشتری اول بپردازد تا به مقدار ثمن اول برسد، هم‌چنین باید یک تومان دیگر را که مازاد بر ثمن اول است به عنوان [سودی] که در بیع فضولی حاصل شده به او برگرداند، و مشتری که این زیاده را أخذ می‌کند، به این معناست که بیع فضولی را اجازه می‌کند. (احمدی)

۳. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۴، ص ۷۰:

الوجه العاشر: حسنة الحلبي

الواردة في رجل اشترى ثوبا بلا شرط فكرهه و اقاله البائع بوضيعة جهلا بحرتمه، ثم باعه بأزيد من ثمنه فإنه يجب عليه أن يرد الزائد إلى المشتري الأول فإن الحكم برد الزيادة عليه الظاهر في الاستحقاق مبني على صحة بيع الفضولي لنفسه مع الإجازة اللاحقة و الا، فلا شيء للمشتري من الزيادة، لبطان البيع إذ لم يكن البائع مأذونا في بيع الثوب لكي يصح بدون الإجازة و على هذا فالرواية منزلة على الغالب من لحوق الإجازة للبيع الواقع بالزيادة على الثمن المطلوب له برد الثوب ليستحق تلك الزيادة فلا بأس بدلالاتها على ما نحن فيه.

و يرد عليه: أن الرواية غريبة عن بيع الفضولي إذ البيع - الواقع بالزيادة ليس بفضولي لانه لو كان فضوليا لكان فضوليا من أصله من غير فرق بين وقوعه على ما يساوي الثمن المطلوب له برده و بين الزائد عليه لان معنى الإقالة انما هو انفساخ العقد من أصله و رجوع كل من العوضين الى صاحبه الأول، و عليه فان تحققت الإقالة في مورد الرواية انفسخ العقد بالمرّة و يرجع كل من العوضين الى صاحبه و الا فلا، و حيث ان المفروض في مورد الرواية هو بقاء الثوب على ملك المشتري لبطان الإقالة بالوضيعة أو الزيادة فلا وجه حينئذ لكون الناقص ملكا للبائع في فرض الوضيعة و كون الزائد ملكا للمشتري في فرض الزيادة.

و على هذا الضوء لو أخذ البائع المتاع بوضيعة و باعه من شخص آخر كان البيع فضوليا من أصله لا بالنسبة إلى الزائد على الثمن المطلوب للمشتري و عليه فان اجازة المشتري حكم بصحته و الا فيحكم بفساده.

۴ حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثية)، ج ۲، ص ۹۴:

قوله قدس سره: (فإن الحكم برد ما زاد لا ينطبق .. إلخ).

لا يخفى عليك أن البيع لو كان صحيحا بالإجازة، فلا فرق بين البيع بما زاد أو بما نقص

با اجازه صحیح شود، نباید فرقی بین بیع به اکثر از ثمن اوّل و بین بیع به کمتر یا مساوی با ثمن اوّل باشد. هم چنین علم و جهل بایع هم نباید دخیل در حکم باشد، در حالی که حضرت حکم را به صورت جهل، آن هم در صورتی که به اکثر از ثمن اوّل بفروشد اختصاص دادند که این اختصاص وجهی ندارد. علاوه آن که حضرت نفروندند مبیع هم چنان در ملک مشتری اوّل است و مشتری مختار است بیع را امضاء یا ردّ کند.

أو بما ساوی، فالإقتصار على الأوّل كاشف عن أنّ الوضیعة - و إن كانت مشروعة لا بعنوان الإقالة - فإنّها لا تقتضى إلّا ردّ كل من العوضین بتمامه إلى صاحبه، بل بعنوان آخر كالصلح و الشرط بإزاء نفس الإقالة، فالبیع صحیح فی نفسه، إلّا أنّ ردّ ما زاد بعنوان الاستحباب رعاية للمستقبل لئلا يتضرر بإقالته، دون ما إذا ساواه أو نقص، فإن المقیل حیثئذ كالمستقبل فی الأوّل، و أسوأ حالا منه فی الثانی.

۷ هدی الطالب فی شرح المكاسب (پاورقی)، ج ۴، ص ۴۵۵:

بل لا ينطبق على الفضولی، إذ فضولیة البیع الثانی مترتبة على كون الثوب ملكا للمشتري الأوّل و ملكیته له منوطة ببطان الإقالة بالوضیعة، إذ مع صحّتها ترجع ملكیة الثوب إلى بائعه، فیکون بیعه الثانی بیع الأصيل، لا بیع الفضولی، فلا وجه لردّ الزائد إلى المشتري. و على تقدير فضولیة البیع یكون الثمن كلّ ملكا للمشتري الأوّل، سواء أ كان مساویا للثمن الأوّل أم أقلّ أم أكثر منه، لا خصوص ما زاد على الثمن الذی اشترى به الثوب. كما أنّ للبائع استرداد ما دفعه إلى المشتري بالإقالة.

فإذا فرض أنّ الثمن فی البیع الأوّل كان عشرة دراهم، و دفع البائع منها إلى المشتري بسبب الإقالة ثمانية دراهم، فعلى البائع دفع تمام الثمن فی البیع الثانی إلى المشتري الأوّل، سواء أ كان مساویا للثمن البیع الأوّل و هو عشرة دراهم، أم أقلّ أم أكثر منها. كما أنّ له استرداد ما دفعه إلى المشتري الأوّل و هو ثمانية دراهم، إذ مقتضى بقاء الثوب على ملك المشتري الأوّل و كون البیع الثانی فضولیا هو ملكیة تمام الثمن له بشرط إجازته للبیع. مع أنّه لیس من الإجازة فی صحیحة الحلبي المتقدمة عين و لا أثر.

فعدم الحاجة إلى إجازة المشتري الأوّل فی البیع الثانی و كذا عدم تملكه لتمام الثمن، و تملكه لخصوص الزائد على الثمن الذی اشترى به الثوب - دليل على عدم كون البیع الثانی فضولیا، و أنّ الإقالة بالوضیعة كانت صحیحة، و أنّ البائع الأوّل صار مالكا للوضیعة بوجه مشروع كالهبة و الصلح، لا بنفس الإقالة حتى یرد علیه أنّها باطلة.

و بالجملة: فعلى كلا تقديری صحة الإقالة بالوضیعة و فسادها لا یكون البیع الثانی فضولیا، إذ على تقدير الصحة ترجع ملكیة الثوب إلى بائعه، فیکون بیعه الثانی بیع الأصيل لا بیع الفضولی، و یكون تمام الثمن فی هذا البیع ملكا له، و لیس للمشتري الأوّل المستقبل شیء من هذا الثمن، لا بمقدار الوضیعة و لا غیره.

و على تقدير فساد الإقالة یكون البیع الثانی فضولیا، لوقوعه فی ملك المشتري الأوّل، و لازمه كون الثمن كله ملكا له فی صورة الإجازة، لا خصوص ما زاد، و المفروض أنّ الروایة خالیة عن الإجازة. فصحة البیع بدون الإجازة و الحكم بردّ ما زاد، بضرر قاطع دلیل على عدم فضولیته. و لذا حمل المحقق الأصفهانی قدّس سرّه ردّ ما زاد على الاستحباب، رعاية للمستقبل لئلا يتضرر بإقالته، دون ما إذا ساواه أو نقص «۱».

ثمّ إنّ نسب إلى ابن الجنید قدّس سرّه أنّه استدللّ بهذه الصحیحة على صحة الإقالة بوضیعة، و حمل قوله علیه السّلام: «لا یصلح له أن يأخذ بوضیعة» على الكراهة، إذ مع بطلان الإقالة یجب ردّ العین إلى المشتري، و لیس له بیعها بأقلّ من الثمن أو أكثر إلّا بإجازته، لا الحكم بصحة البیع بدون الإجازة من المشتري الأوّل.

لكن حمل الصحیحة على صحة الإقالة بوضیعة - كما عن ابن الجنید - ینافیة الإجماع على بطلانها. قال فی الجواهر: «و لو اصطلح المتبايعان بزيادة أو نقیصة صح عند ابن الجنید، و الأصحاب على خلافه، لأنّها فسخ لا بیع».

و تكون الروایة على هذا المعنى معرضا عنها، فتسقط عن الحجیة، فلا مجال للاستدلال بها على صحة الإقالة بوضیعة، هذا.

این ابهامات در روایت بنابر احتمال اول وجود دارد، اما احتمال دیگری در صحیحی حلبی وجود دارد^۱

۱. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۲۲۰:

و أما صحیحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضیعة قال لا يصلح له أن يأخذ بوضیعة فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد فدلالته على الفضولي موقوفة على أن يكون الثوب ملكا للمشتري و لم يكن البائع مأذونا في البيع و أما إذا كان مأذونا في البيع كما هو الظاهر لجهل كل منهما ببطان الإقالة فيتخيّل المشتري أن الثوب ملك للبائع فيأذن له أن يبيع لنفسه و يردّ عليه ثمنه فباعه البائع بتخيّل أنه ملكه فيكون عكس من باع مال أبيه بظنّ حياته فبان موته فاحتياج هذا البيع إلى الإجازة و كونه من الفضولي محلّ كلام و يحتمل أن يكون البائع اشتراه من المشتري ثانيا فيكون ردّ الزائد استحبابيا و يشهد لهذا قوله ع صاحبه الأول فإنّ التعبير بصاحبه الأول لا يناسب مع كون الثوب ملكا للمشتري فعلا.

✓ المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۳۱:

قوله قده و مما يؤيد المطلب أيضا صحیحة الحلبي (إلخ)

وجه دلالة هذا الخبر على صحة الفضولي هو ان إقالة بيع الثوب إذا رده على بائعه بالوضیعة تكون باطلة فيبقى الثوب عند البائع على ملك المشتري و إذا باعه البائع و الحال هذا يكون فضوليا و وجوب ردّ الزائد عن ثمنه إلى المشتري انما هو لمكان وقوع البيع في ملكه فيدل على صحة الفضولي مع اجازة المالك.

و لا يخفى ما فيه لأن تسلّم المشتري الثوب إلى البائع تفويض لكل ما يرجع إليه إلى البائع من بيعه و شرائه، غاية الأمر بتخيّل انه ماله لمكان الجهل ببطان الإقالة، فيدخل المقام فيما لو اذن الغير في التصرف في مال باعتقاد انه مال المأذون ثم تبين انه من مال الآذن و سيأتي حكمه و كيف كان فهو خارج عن باب الفضولي.

✓ مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ۴، ص ۷۱:

هذا كله ما يرجع الى الاستدلال بالرواية على صحة بيع - الفضولي و اما معناها فهو ان المشتري قد اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا، فكرهه ثم رد على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضیعة فحكم الامام (ع) بعدم جواز الإقالة بالوضیعة و أما إذا كان المتبايعان جاهلين بذلك فاقالا بالوضیعة للإقالة، و ان كانت فاسدة واقعا و لكن يستكشف منها أن المشتري قد أذن للبائع في بيع الثوب سواء أ كان أقل من الثمن الأول أم كان مساويا له أم زائدا عليه غاية الأمر أنه إعطائه للبائع بعنوان الإقالة مع الجهل ببطانها مع الوضیعة فباعه البائع لنفسه متخيلا انه ملكه، فتكون ذلك من قبيل الخطأ في التطبيق.

و دعوى أن البائع لم يقصد كون البيع للمشتري فيبطل من هذه الناحية، دعوى فاسدة لما ذكرناه في الجزء الثالث أن حقيقة البيع انما هي اعتبار تبادل شيء بشيء في جهة الإضافة و إظهاره بمظهر خارجي من اللفظ و غيره و لا شبهة في تحقق هذا المعنى بدخول العوض في ملك من خرج العوض عن ملكه و بالعكس بلا احتياج الى تعيين مالك الثمن أو تعيين مالك المثلن إذ لم يقم عليه دليل عقلي أو نقلي و عليه فتعيين العوض و القصد إليه يعنى عن تعيين المالك و القصد اليه و لا يفرق في ذلك بين صدور العقد من نفس المالك أو من غيره.

و بتعبير آخر: ان اقتران العقد بالرضا و ان لم يخرج العقد عن الفضولية كما عرفت آنفا و لكن وجود الاذن السابق على العقد يخرج عن الفضولية و لا شبهة في وجوده في مورد الرواية للقربة عليها منها و هي: أن الرواية قد دلت مطابقة على أن المشتري قد اذن لشخص البائع في أخذ الثوب بالوضیعة و دلت بالدلالة الالتزامية على جواز الأخذ لغير البائع أيضا إذ لا فارق بينهما في ذلك جزما بل قد يكون بيعه من غير البائع أولى و ارضى لأن المشتري لما رده على البائع بوضیعة رضى ببيع من غيره بأكثر من ثمنه الأول بالأولوية القطعية و المفروض في مورد الرواية أن البائع قد باع الثوب بأكثر من ثمنه، فيكون هذا البيع مرضيا للمشتري قطعا.

فتحصل أن الرواية غير مربوط بالبيع الفضولي بوجه.

که از لحاظ قوت، مساوی با احتمال اول و یا اظهر از آن می‌باشد. بنابراین صحیح‌هی حلی دیگر دلالت بر صحّت بیع فضولی بعد از الحاق اجازه‌ی مالک ندارد. و آن احتمال این است که بگوییم شاهد حال وجود دارد که مشتری اول علی الاطلاق - یعنی چه به قیمت کمتر، چه بیشتر و چه مساوی - راضی به فروش متاع بوده است و یا لااقل راضی به بیع به اکثر بوده است، و همین مقدار از رضایت که مکشوف از طلب اقاله است، برای صحّت معامله کافی است، بدون این‌که بیع فضولی باشد. به تعبیر دیگر وقتی مشتری، اقاله‌ی به وضعه کرده به این معناست که مبیع را می‌خواهد پس بدهد ولو به کمتر از ثمنی که به بایع داده است، پس مشتری به طریق اولی رضایت به بیع مبیع به اکثر از ثمن دارد، و همین مقدار رضایت کافی است که بیع صحیح باشد، بدون این‌که فضولی باشد.

مناقشه در احتمال مذکور

اولاً: در مشابه چنین جایی بیان کردیم معلوم نیست همیشه مالک (یعنی مشتری اول) راضی به بیع متاعش به اکثر از ثمن المثل باشد، بلکه در بعضی از مواقع راضی نیست و کأنّ زبان حال مالک خطاب به بایع چنین است که تو مبیع را به قیمت بالایی به من فروختی و من راضی نبودم، آن وقت چگونه راضی به بیع همین متاع به دیگری به قیمت بیشتری از ثمن اول باشم؟! رضایت به چنین بیعی ندارم و ثمن من را پس بده و جنست را بگیر. بنابراین معلوم نیست مشتری همیشه راضی به بیع باشد.

ثانیاً: اگر ملاک رضایت مالک بود، باید حضرت صورت بیع به مساوی را هم می‌فرمودند؛ زیرا کسی که به کمتر اقاله کرده، معلوم است رضایت به بیع به مساوی هم دارد، در حالی که حضرت این صورت را متعرض نشدند، پس معلوم می‌شود ملاک، چیز دیگری غیر از رضایت بوده است.

بنابراین به نظر می‌رسد أقرب این است که بگوییم روایت در مقام بیان تصحیح بیع فضولی با اجازه‌ی مالک است.

✓ هدی الطالب فی شرح المکاسب (پاورقی)، ج ۴، ص ۴۵۹:

... و منها: کون بیع الثانی غیر فضولی مع وقوعه عن المشتري، لبطلان الإقالة و بقاء الثوب علی ملک المشتري. توضیحه: أنه و إن قلنا إنّ البیع المقرون بالرضا الباطنی للمالک لا یخرج عن بیع الفضولی. لکن إذا برز ذلک بمبرز فعلی أو قولی خرج عن الفضولی، لاقرانه بالرضا الباطنی المبرز. و کلّ معامله کانت کذلک لا ینصدق علیها الفضولیّة.

و فی المقام لمّا أقدم المشتري علی الإقالة بوضیعة دلّ ذلک بالالتزام علی الرضا بالمبادلة بأكثر من ذلک قطعاً. فالبیع وقع عن هذا الرضا المبرز الذی هو إذن، فلا یكون هذا البیع فضولياً. و هذا الاحتمال لا بأس به فی نفسه و لیس بعیدا عن ظاهر الصحیحة، إذ لا یلزم من إرادته تصرف فی «لا یصلح» بحمله علی الکراهة.

اما این سؤال باقی می ماند که اگر بایع به کمتر یا مساوی از ثمن المثل بفروشد، باز هم نیاز به اجازهی مالک دارد، پس چرا حضرت متعرض آن نشدند؟

عرض می کنیم دو جواب می توان به این سؤال داد؛

جواب اول: این که حضرت فقط متعرض صورت بیع به زیاده شدند و صورت بیع به مساوی یا کمتر را فرمودند، به این خاطر بوده که چون جای این توهم بوده که مازاد ثمن در صورت بیع به زیاده برای بایع یا مشتری دوم است، حضرت متعرض این صورت شدند. به تعبیر دیگر وقتی حضرت فرمودند اقاله ی به وضعیه باطل است، این توهم برای بایع بوده که به هر صورت فقط باید به اندازه ی ثمن اول به مشتری برگرداند و مازاد بر آن، ملک خودش یا ملک مشتری دوم است، ولی حضرت این شبهه را دفع کردند و فرمودند مازاد ثمن نیز برای مشتری اول است و همین که مشتری اول مازاد ثمن را قبول کند، به این معناست که بیع فضولی را اجازه کرده است. که از این قسمت، حکم صورت بیع به مساوی با ثمن که باز هم باید مقداری را بایع برگرداند، روشن می شود و نیز بیع به اقل از ثمن المسمی.

جواب دوم این که: معمولاً مشتری در معامله، پول می دهد و نقدی معامله می کند، آن وقت اگر بایع به کمتر فروخته باشد، وقتی که حضرت فرمودند اقاله باطل است، به این معناست که بایع ضامن ثمن مبیع می باشد چون ملک مشتری اول را به مشتری دوم داده که معمولاً دیگر دسترسی به او نیست و در حقیقت تلف کرده، پس ضامن قیمت آن است و دیگر نیاز نیست حضرت متعرض آن شوند. لذا اگر بایع اصلاً به مشتری اول پولی نداده باشد باید ثمن المثل را از جیب خود برگرداند و اگر کمتر داده، باید ما به التفاوت آن را بپردازد. صورت بیع به مساوی هم از ما ذکرنا معلوم شد.

پس این که حضرت فرمودند اقاله باطل است، به این معناست که بایع باید مبیع مشتری اول را پس بدهد و چون مشتری دوم مبیع را برده [و در حکم تلف است]، بایع باید ثمن المثل آن را برگرداند، چه نه تومان فروخته باشد و چه ده تومان. آن هم باید از جیب خود برگرداند نه از پولی که مشتری دوم به او داده؛ چون علی الفرض پول مشتری دوم در ملک خودش است و بایع حق تصرف در آن را ندارد. بنابراین این که حضرت فرمودند مازاد ثمن به مشتری اول برمی گردد به این خاطر بوده که بایع گرفتار مشکل نشود، چون از یک طرف بایع ضامن است؛ زیرا متاع مشتری اول را به مشتری دوم داده و مشتری دوم هم متاع را برداشته و رفته است. و از طرف دیگر ثمن مشتری دوم غاصبانه در دست بایع مانده و باید او را پیدا کند و ثمن را رد کند.

پس کار بایع خیلی مشکل است. از یک طرف باید خسارت مشتری اوّل را بپردازد و از طرف دیگر باید فحص کند و مشتری دوم را پیدا کند تا پولش را به او برگرداند. و اگر پیدا نشد، باید طبق وظیفه‌ی شرعی نسبت به پول معلوم المالکی که در دسترس نیست عمل کند؛ یعنی آن پول را به فقیر بدهد.^۱ حضرت در این جا راه حلّی به بایع جاهل یاد می‌دهند تا بخشی از این مشکلات حلّ شود و آن این که اگر مشتری اوّل که اصیل بوده اجازه کند، مشکل حلّ می‌شود؛ زیرا ثوب ملک مشتری دوم می‌شود و پولی هم که در دست بایع است ملک مشتری اول می‌شود. و این که صورت بیع به اقل یا مساوی چیزی نفرمودند، چون صرف اخذ مشتری اول دالّ بر اجازه‌ی بیع نیست؛ زیرا احتمال دارد حق ثابت سابق را برمی‌گرداند و مشتری اول انگیزه‌ای هم بر اجازه‌ی آن ندارد؛ چون اجازه به اقل یعنی ضرر و اجازه به مساوی یعنی کار بی‌فایده‌ای را انجام دهد.

بنابراین به نظر می‌رسد تمسک مرحوم شیخ رحمته الله به این روایت برای تأیید صحّت بیع فضولی بعد از الحاق اجازه‌ی مالک، با بیانی که کردیم مناسب است. مرحوم مجلسی نیز در ملاذّ الأخیار^۲ فرموده است این روایت دالّ بر صحّت بیع فضولی است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱. به طور ضعیف، احتمال تهاتر هم به نوعی وجود دارد.

۲. ملاذّ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۱۰، ص ۵۷۷.

قوله: فأبی أن یقبله قیل: كأنه بالیاء المثناة من تحت من الإقالة. و یدل علی جواز البیع الفضولی و علی عدم جواز الإقالة بنقصان عن الثمن. كما قال المحقق فی الشرائع، و لا تجوز الإقالة بزیادة عن الثمن و لا نقصان.