

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث قبل

بحث رسید به قسم اول از اقسام بیع فضولی که فضولی ببیع للمالک لا لنفسه، و مالک هم قبلاً منعی نسبت به معامله نکرده، اقوال را ملاحظه فرمودید، حالا می‌خواهیم ببینیم دلیل قائلین بر صحّت چیست و دلیل قائلین بر بطلان چیست؟ ترتیب بحث را دقت داشته باشید که هم ادله‌ی قائلین به صحّت را باید بررسی کنیم و هم ادله‌ی قائلین به بطلان را، منتهی عرض کردیم که به عنوان مقدمه این بحث را باید مطرح کنیم بحثی که متأسفانه در کتب فقهی این مقدار که من ملاحظه کردم ندیدم و تعجب است چطور فقها اینجا نسبت به این بحث توجه یا عنایتی نفرمودند.

عقلانی یا عدم عقلانی بودن بیع فضولی

و آن این است که آیا فضولی یک امر عقلایی است، یعنی با قطع نظر از شرع، اگر در میان عقلا یک معامله‌ای را به نحو فضولی انجام بدهند، عقلا می‌گویند اگر مالک اجازه داد صحیح است یا اینکه عقلا انکار شدید می‌کنند می‌گویند معنا ندارد دیگری روی مال انسان معامله‌ای انجام بدهد، اینجا ما سه فرض می‌توانیم داشته باشیم، یکی این است که بگوئیم این کار در میان عقلا رایج است، شاهد بر این چیست؟ شاهدش این است در مواردی که غاصب مالی را می‌فروشد اگر بعداً مالک آمد اجازه داد عقلا او را قبول می‌کنند.

به عبارت دیگر ما غاصب داریم مسلم، غاصب مال دیگری را به عنوان مال خودش می‌فروشد، معامله روی آن انجام می‌دهد بعداً در میان عقلا به مالکش که مراجعه می‌کنند مثلاً مالک اگر اجازه داد عقلا قبول کنند، این یک احتمال.

احتمال دوم این است که بگوئیم نه، عقلا شدیداً انکار می‌کنند، می‌گویند دیگری چه حقی داشته که بیايد مال ما را بفروشد، ما اگر خودمان بخواهیم می‌فروشیم و اگر نخواهیم نمی‌فروشیم.

احتمال سوم این است که مسئله از نظر عقلا روشن نباشد، چون گاهی اوقات هست که در میان عقلا اینطور نیست که بگوئیم یک چیزی مطابق با بناء عقلا هست صحّتاً یا بناء عقلا هست فساداً. اگر ما گفتیم عقلا چنین سیره‌ای دارند، نتیجه این می‌شود که ادله‌ای که الآن می‌خواهیم برای صحّت اقامه کنیم این ادله می‌شود ادله امضائیه. اگر گفتیم عقلا انکار می‌کنند، چنانچه قائلین به صحت بخواهند دلیلی اقامه کنند باید یک دلیل باشد که این سیره‌ی عقلا را تخطئه کند، یعنی اگر گفتیم بناء عقلا بر بطلان است، شارع بخواهد بگوید این معامله‌ی فضولی صحیح است این نیاز به یک دلیل محکم دارد، با یک دلیل ساده شارع نمی‌تواند

اینجا مسئله را تمام کند، با یک اطلاق یا یک عموم ما نمی‌توانیم مسئله را تمام کنیم، اگر هم گفتیم که از نظر عقلا مسئله معلوم نیست چگونه است ما دیگر مشکلی نداریم به اطلاقات و عمومات بر صحت یا بر فساد می‌توانیم تمسک کنیم.

درست است در میان عقلا آنچه هست گاهی اوقات غاصب مالی که از دیگری غصب کرده را می‌فروشد، اما آیا در میان عقلا داریم که بیع الغاصب را مع الاجازه تمام بدانند؟ یا اینکه جایی که غاصب فروخته باز همان جا عقلا انکار می‌کنند، آنچه که به نظر می‌رسد این است که عقلا معامله‌ای را به عنوان معامله‌ی فضولی صحیح نمی‌دانند، از دید عقلایی. حالا ما هنوز کاری به شرع و ادله‌ی شرعیه نداریم، از دید عقلایی معامله‌ی فضولی باطل است ولو اجازه به آن ملحق شود!

(سؤال و پاسخ استاد):

در معاملات در ارتکاز مردم مع قطع النظر عن الفقه و الشرع و الاحکام، یعنی اگر فرض کنیم اینها نبوده، در ارتکاز مردم فضولی به نظر ما باطل است و فضولی را انکار می‌کنند و عرض کردم راهش این است که آقایان این قواعد حقوقی که در کشورهای دیگر است یا از بعضی از حقوقدانها، حقوقدانهای خودمان هم بر اساس همین قواعدی که الآن تفسیر شده، این قواعد هم متخذ از فقه ماست، یعنی اگر در قانون مدنی الآن آمده ما معامله‌ی فضولی اگر مالک اجازه کرد از فقه گرفته شده، می‌خواهیم برویم سراغ اینکه خود عقلا من حیث إنّه العقلا آیا چیزی به نام فضولی دارند یا خیر؟ من اتفاقاً از چند نظر سؤال کردم، انکار می‌کنند و می‌گویند یعنی چه فضولی؟! این ذهن اولی و ارتکازی عقلا انکار است.

حالا می‌آییم سراغ ادله؛ بحث اجتهادی را خیلی باید با دقت و حوصله جلو رفت، من دیدم همین بحث اینکه اگر مالک رضایت باطنی داشته باشد، آیا این فضولی است یا فضولی نیست! ما چند جلسه بحث کردیم، در یکی از کتاب‌ها دیدم که فقط یک صفحه بحث شده، اینکه نمی‌شود بحث اجتهادی. بحث اجتهادی را باید حوصله و دقت کرد و همه‌ی ابعادش را بررسی کردیم، می‌خواهیم حکم خدا را بفهمیم با یک نفی و ابرام و یک ان قلت و قلت نمی‌شود مسئله را تمام کرد.

(سؤال و پاسخ استاد):

شما اگر گفتید عقلا مخالفت می‌کنند در باب بیع فضولی دیگر امضائی نیست، اصلاً ببینید حالا ما بعداً می‌رسیم، به شما عرض کنم وقتی ما این را انکار کنیم بعداً در مسئله‌ی اینکه آیا اجازه کاشفه است یا ناقله؟ اصلاً سراغ عقلا نمی‌رویم، می‌بینیم ادله چه اقتضایی دارد؟ از ادله‌ی شرعیه‌ی تأسیسیه آیا ما استفاده می‌کنیم کاشفیت یا ناقلیت را، یکی از ثمرات عرض ما در همان جاست.

دلیل اول بر صحت معامله فضولی

شیخ قائل به صحت است، اولین دلیلی که اقامه می‌کند اطلاقات و عمومات است.

^[1] می‌فرماید عموم **أوفوا بالعقود** اطلاق **أحلّ الله البيع**، اطلاق **تجارة عن تراض** اقتضا می‌کند که معامله‌ی فضولی صحیح باشد، می‌فرماید ما در باب عقد، بیع و تجارت، تنها دلیلی که داریم این است که اثر متوقف بر رضاست، همین مقدار. تنها دلیل ما این است که اثر و ترتب اثر متوقف بر وجود رضایت است، اما هیچ دلیلی بر اینکه قبل المعامله محقق شود نداریم، بلکه اطلاقات یعنی **أحلّ الله البيع**، عمومات، **أوفوا بالعقود**، اقتضا دارد عدم این شرط را، یعنی اگر ما شک کنیم که آیا تقدّم اذن

مالک بر معامله شرطاً ام لا، اگر شک کنیم اذن این عقد یا این بیع مقید است به تقدیم اذن المالك على معامله اطلاق می‌گوید چنین شرطی وجود ندارد.

چون در عبارت شیخ در صدر عبارت شیخ می‌فرماید لعموم ادلة البيع و العقود، ادله‌ی بیع یعنی **احل الله البيع**، عقود هم یعنی **اوفوا بالعقود**، بعد می‌فرماید شما در اینجایی که این فضولی آمده عقدی را منعقد کرده در اینکه صدق عقد بر او می‌کند تردیدی نداریم، لأن خلوه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد و البيع عنه، نمی‌توانیم بگوئیم هذا ليس ببيع ولو فضولى فروخته اما سلب البيع نمی‌توانیم از او کنیم، بعد می‌فرماید از آن طرف و اشتراط ترتب الاثر بالرضا و توقفه عليه أيضاً لا مجال لإنكاره، در اینکه اثر بیع متوقف بر رضاست تردیدی نیست، فلم يبق إلا فى اشتراط الإذن السابق، تنها چیزی که باقی می‌ماند این است که آیا قبل از معامله اذن سابق باید باشد یا نه؟ و حيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه، چون دلیلی بر اشتراط اذن سابق نداریم خود همین اطلاقات اقتضا دارد عدم او را.

شیخ در ادامه‌ی کلامش، اینها دقت‌هایی است که در عبارت مکاسب باید بشود، می‌فرماید فليس محل الكلام إلا خلق العقد المقارنة إذن المالك، می‌فرماید تنها کمبود معامله‌ی فضولی این است که رضای مالک مقارن او نبوده، إذن مالک مقارن این معامله نبوده، بعد می‌فرماید و هو مدفوع بالاصل، آیا این اصلی که شیخ در اینجا می‌خواهد بگوید اصل عملی مراد شیخ است؟ یعنی اصالة عدم اشتراط المقارنة، یا اصالة البرائة عن الشرطية، شک می‌کنیم چنین چیزی شرط هست یا نه؟ اصل برائت از این اشتراط است یا این اصلی که شیخ در اینجا می‌گوید همان اصالة الاطلاق است، همان اصالة العموم است، به عبارت دیگر امشب در این عبارت شیخ در مکاسب تأمل بفرمایید این اصل آیا مراد اصل عملی اصالة البرائة است؟ یا اصل لفظی اصالة العموم است؟

اینجا مرحوم محقق ایروانی در حاشیه می‌فرماید:

[2] «و يحتمل بعيداً» ایشان می‌فرماید احتمال بعید در اینجا وجود دارد که مراد اصل عملی باشد، اصل عملی یعنی اصل برائت عن الشرطية، شما الآن در نماز شک می‌کنید که چنین چیزی شرط نماز است یا نه؟ می‌شود یک اصل برائت جاری کنید بگوئید این شرط به عنوان واجب است می‌شود تکلیف، برائت عن التكليف می‌شود، ولی همین که آقای بهادری هم فرمودند ما اینجا چون اصل لفظی داریم با وجود اصل لفظی دیگر نوبت به اصل عملی نمی‌رسد، ما اینجا اصالة الاطلاق داریم، اصالة الاطلاق تمام این قیود اضافه و شرایط اضافه را نفی می‌کند. اصالة الاطلاق می‌گوید فقط رضا لازم است اما مقارنتش شرط نیست، مقارنت اذن با معامله شرط نیست.

شیخ می‌فرماید در کلمات فقها، آنهایی که می‌خواهند بگویند این بیع فضولی صحیح است یک دلیلی آوردند و آن این است که می‌گویند هذا عقد صدر من أهله و وقع فى محله، آیا این غیر از بیان شیخ است؟ شیخ می‌فرماید نه. مرحوم شیخ می‌فرماید به نظر ما این دلیل که در کلمات قوم برای صحّت فضولی آمده بازگشتش به همین بیان ماست، وقتی می‌گویند هذا عقد صدر من أهله، یعنی مشمول ادله‌ی عقود قرار می‌گیرد، اطلاق و عموم **اوفوا بالعقود** شامل این می‌شود، پس ادله‌ی صحّت شامل این عقد می‌شود، نمی‌خواهند در اینجا یک دلیل دیگری جدای از این تمسک به عمومات اقامه کنند.

حالا در اینجا مرحوم محقق اصفهانی به شیخ اعتراض دارد، البته هنوز ما بررسی نکردیم این تمسک به اصالة الاطلاق و اصالة العموم تام است یا نه؟ یعنی اینجا ما باید دو کار را انجام بدهیم: (1) آیا اصل این استدلال درست است یا نه؟ اینجا واقعاً با تمسک به اطلاق و عموم می‌شود چنین چیزی را کنار گذاشت؟ (2) آیا دلیلی که فقها آوردند هذا عقد صدر من أهله و وقع فى محله، برمی‌گردد به همین استدلال شیخ یا نه؟ برای اینکه پیش مطالعه بفرمایید مرحوم محقق اصفهانی با شیخ مخالفت کرده، در

وصلی اللہ علی محمد و آلہ الطاہرین

- [1] □ کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج3، ص: 350: لعموم أدلة البيع والعقود؛ لأنّ خلوّه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد و البيع عنه، و اشتراط ترتّب الأثر بالرضا و توقّفه عليه أيضاً لا مجال لإنكاره، فلم يبقَ الكلام إلّا في اشتراط سبق الإذن، و حيث لا دليل عليه فمقتضى الإطلاقات عدمه، و مرجع ذلك كلّه إلى عموم «حلّ البيع» و «وجوب الوفاء بالعقد»، خرج منه العاري عن الإذن و الإجازة معاً، و لم يعلم خروج ما فقد الإذن و لحقه الإجارة. و إلى ما ذكرنا يرجع استدلالهم: بأنّه عقد صدر عن أهله في محلّه. فما ذكره في غاية المراد: من أنّه من باب المصادرات، لم أتحقّق وجهه؛ لأنّ كون العاقد أهلاً للعقد من حيث إنّّه بالغ عاقل لا كلام فيه، و كذا كون المبيع قابلاً للبيع، فليس محلّ الكلام إلّا خلوّ العقد عن مقارنة إذن المالك، و هو مدفوع بالأصل، و لعلّ مراد الشهيد: أنّ الكلام في أهليّة العاقد، و يكفي في إثباتها العموم المتقدّم.
- [2] □ حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج1، ص: 118: قوله قدس سره و هو مدفوع بالأصل يعني الإطلاقات و العمومات كما يشهد به سابق الكلام و لاحقه و يحتمل بعيداً إرادة أصالة البراءة بناء على جريانها في الأسباب و الأوضاع.