در تاریخ ۲۹ مهر ۱۳۹۲
دروس بيع ـ بيع فضولي

جلسه 19

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث قبل

بحث در استدلال به عمومات و اطلاقات برای صحت بیع فضولی است که مرحوم شیخ این را به عنوان دلیل اول قرار دادند. اولین اشکال که مسئله‌ی استناد و انتساب به این مجیز بود و کسانی که گفتند تمسّک به عمومات در صورتی است که این عقد، عقد مجیز باشد در حالی که عقد مجیز نیست، این اشکال را بررسی کردیم و روشن شد که ما در صحّت معامله نیازی به استناد و انتساب نداریم. در صحّت معامله دو تا رکن وجود دارد، یکی صدق العقد أو البیع است که این در عبارات مکاسب مرحوم شیخ هم هست اما شاید به این وضوح روشن نباشد که ما دو چیز لازم داریم یکی یصدق علی هذا العمل العقد، اما دیگر لازم نیست که یصدق عقد المالک، عقد المجیز، نه! یصدق علیه العقد، این یک. دوم: رضایت، آن هم رضایت مطلق، چه متقدم و چه مقارن و چه متأخر. یعنی با اصالة العموم می‌گوییم لازم نیست که این رضایت مقدم یا مقارن باشد، اگر صدق عقد کرد، رضایت هم بود اینجا معامله تمام است و **اوفوا بالعقود** جریان پیدا می‌کند.

اشکال دوم ایروانی به شیخ انصاری[1]

اشکال دومی که در کلمات مرحوم ایروانی قدس سره هست این است که به شیخ می‌فرماید ما باید قائل باشیم به عموم ازمانی **اوفوا بالعقود**، یعنی این **اوفوا بالعقود** علاوه بر اینکه دارای عموم افرادی است دارای عموم ازمانی هم هست، یعنی از اول عقد فی جمیع الازمنه شامل شود، منتهی یک قطعه‌ای از این زمان یقین داریم به خروجش، کدام زمان؟ زمان قبل الاجازة، باید زمان بعد الاجازه این **اوفوا بالعقود** شاملش بشود، پس نیاز دارد به عموم ازمانی. و بعد ایروانی می‌گوید خود جناب شیخ در بحث خیار غبن انکار فرموده عموم ازمانی را، فرموده ما عموم ازمانی در **اوفوا بالعقود** نداریم.

نظر استاد محترم در رابطه با اشکال ایروانی

اینجا به نظر ما جواب از این اشکال ایروانی هم واضح است، از همان مطلبی که در جواب از اشکال قبل گفتیم جواب اینجا هم روشن می‌شود و آن این است که ما نیازی به عموم ازمانی نداریم، چرا؟ می‌گوییم از چه زمانی عقد تام می‌شود؟ تا زمانی که هنوز اجازه نیامده اصلاً موضوعی برای **اوفوا بالعقود** وجود ندارد، یک وقتی بود که می‌گفتیم تا عقد خوانده شد **اوفوا بالعقود** می‌آید، از عقد تا زمان قبل الاجازة، از این عموم ازمانی خارج می‌شود پس باید بعد از اجازه داخل در عموم ازمانی باشد، اگر این را بگوید مرحوم شیخ ، اشکال شما ایروانی وارد است. اما اگر مرحوم شیخ بفرماید من می‌گویم زمانی که عقد تام بشود تازه جناب **اوفوا بالعقود** می‌آید، تا حالا اصلاً در میدان نبوده، عقد را خواندند، مثل اینکه تا زمانی که هنوز قبول نیامده می‌گوییم **اوفوا بالعقود** معنا ندارد جریان پیدا کند، بمجرد الایجاب **اوفوا بالعقود** معنا ندارد تحقق پیدا کند، باید قبلتُ بیاید، اینجا هم می‌گوییم عقد آمده، چون هنوز رضایت نیامده رضایت یک جزء دیگری است یا شرطی است برای این عقد، وقتی آن آمد، تازه موضوع برای **اوفوا بالعقود** محقق می‌شود.

پس اصلاً ما نیازی به اثبات عموم ازمانی نداریم، این دو اشکالی که مرحوم ایروانی وارد کردند به نظر می‌رسد بر مرحوم شیخ وارد نیست و در نتیجه استدلال مرحوم شیخ بر صحّت بیع فضولی به عمومات و اطلاقات تمام است.

اشکال محقق اصفهانی به شیخ انصاری[2]

اینجا باز یک تعبیر و اشکالی مرحوم محقق اصفهانی دارد و آن این است که مرحوم شیخ فرمود این تمسّک به عمومات و اطلاقات همان است که فقهای دیگر گفته‌اند العقد صدر من أهله وقع فی محلّه. شیخ این را فرمود مراد اینهایی که این را می‌گویند همین اصالة العمومی است که ما می‌گوییم. مرحوم اصفهانی می‌فرماید این چه ربطی به استدلال به اصالة العموم دارد، می‌فرمایند: این مسئله که عقد نیاز به رضایت دارد ربطی به اهلیّت عاقد و قابلیت مبیع ندارد، اهلیت عاقد به این است که عاقل، بالغ و مختار باشد، اهلیت مبیع قابلیت مبیع به این است که مما یتموّل باشد، مالیّت داشته باشد. در نتیجه می‌فرمایند این استدلال به اصالة العموم، استدلال به اصالة الاطلاق ربطی به استدلال دیگران که برای صحّت بیع فضولی می‌گویند صدر من اهله وقع فی محلّه ندارد.

اگر باز در ذهن شریف‌تان باشد، کسانی مثل مرحوم شهید در مقابل این استدلال که می‌گوییم چرا فضولی صحیح است، استدلال کنیم چون لأنّه عقدٌ صدر من اهله وقع فی محلّه چه اشکالی کردند؟ اشکال مصادره به مطلوب کرده‌اند، گفتند این اول الدعواست، این صدر من اهله از کجاست؟ این اول الدعوی و اول النزاع است.

جواب شیخ انصاری

مرحوم شیخ هم می‌خواست این مصادره را جواب بدهد، مصادره را که می‌خواهد جواب بدهد می‌خواهد دلیل اینها را برگردد به مسئله‌ی اصالة العموم و الاطلاق، مرحوم محقق اصفهانی می‌فرماید ما با این مخالفیم، چه ربطی به مسئله‌ی اصالة العموم و اصالة الاطلاق دارد؟

جواب استاد محترم به محقق اصفهانی

به نظر ما این اشکال مرحوم محقق اصفهانی هم وارد نیست؛ شیخ می‌فرماید این عقد صدر من اهله وقع فی محلّه، کمبودش نبود رضای مقدّم یا رضای مقارن است، کمبودش فقط همین است، رضای مقدّم یا رضای مقارن را ندارد. اگر فقیهی شک کند، چون همه‌ی فقها در اینکه اصل رضا در عقد معتبر است کسی تردیدی ندارد، حالا شک می‌کنیم در اینکه این رضا باید مقارن باشد، اصالة العموم می‌گوید این قید وجود ندارد، اصالة الاطلاق می‌گوید این قید وجود ندارد و باید اصل رضا باشد، مقدم بودنش، مقارن بودنش، خصوصیّت ندارد، پس ما باید اصالة العموم اثبات می‌کنیم که خصوصیتی برای رضای مقارن نیست بل یکفی مطلق الرضا، نتیجه می‌شود هذا العقد صدر من اهله وقع فی محله. پس اینکه شیخ می‌فرماید مراد اینها این است حرف تام و درستی است و مشهور خودشان هم متوجه‌اند که باید دلیلی بیاورند که اشکال مصادره به مطلوب به اینها وارد نشود.

وقتی می‌گویند صدر من اهله یعنی با اصالة العموم هذا العقد واجدٌ لجمیع الشرایط، اصالة العموم می‌گوید رضای مقارن لازم نیست پس هذا العقد صدر من اهله.

جمع بندی بحث

نتیجه این می‌گیریم به این دلیل اول مرحوم شیخ، نه اشکال ایروانی وارد است، نه اشکال مرحوم اصفهانی وارد است و در نتیجه به نظر ما این دلیل تام است، یعنی ما از نظر شرعی، قبلاً عرض کردیم یکی از آقایان زحمت کشید برای من بعضی از مواد قانونی کشورهای غربی در مورد بیع فضولی را آورد که آنها هم بیع فضولی دارند ولی ما احتمال می‌دهیم که آنها چه بسا از فقه ما گرفته باشند، چون همین بحث‌های اجازه، ناقله، کاشفه، اینها هم در قوانین آنها وجود دارد، ولی به نظر ما خود بیع فضولی عقلایی نیست، وقتی عقلایی نشد ما می‌گوییم خود عمومات و اطلاقات کافی است، ما در فقه که می‌گردیم می‌گوییم برای صحت

بیع باید یک بیع باشد و یک رضایت، حالا این رضایت مقدم، مقارن یا مؤخر باشد، شرع این را می‌گوید. ما به عنوان قاعده‌ی اولیه‌ی شرعیه به اینها تمسک می‌کنیم و بیع فضولی را صحیح می‌دانیم.

در نتیجه همین جا ما نیازی به اینکه ادله‌ی دیگر را بررسی کنیم در صحّت بیع فضولی نداریم، یعنی وقتی یک دلیل تامّ کامل داریم این کفایت می‌کند، اما حالا روایات دیگری هم در اینجا مطرح شده که باید بیان کنیم.

نکته مهم این است که شما وقتی می‌خواهید **احلّ الله البیع** را تمسک کنیم اینجا سه تا احتمال وجود دارد؛ یک احتمال **احلّ الله البیع** صحیح شرعی، اینجا همه می‌گویند دور لازم می‌آید، شما با احلّ تازه می‌خواهید بگویید بیع صحیح شرعی است، بیع صحیح شرعی را هم می‌خواهید متعلق قرار بدهید، این نمی‌شود. دو: احلّ الله البیع یعنی احلّ الله بیع صحیح عرفی را. یعنی اگر یک بیعی در نزد عرف صحیح بود شارع قبول دارد، این دو. سه: می‌گوییم **احلّ الله البیع** یعنی ما یصدق علیه البیع، ولو عرف این بیع را درست نداند، اگر عرف درست ندانست خدا می‌گوید احلّ، ادله‌ی دیگر هم می‌آید جزئیات دیگرش را ذکر می‌کند، ما باشیم و شرع، می‌گوییم ولو یک بیعی عند العرف صحیح نباشد ولی صدق بیع کند، شرایط دیگر بیع هم داشته باشد از جهت شرعی تمام است.

مدعای ما این است؛ ما چون روی این مبنا پیش آمدیم خود مرحوم شیخ اگر یادتان باشد در مکاسب می‌گوید احل الله البیع یعنی بیع صحیح عرفی، شیخ این را می‌گوید و طبعاً باید شیخ بیع فضولی را بیع عقلایی هم بداند، اگر کسی بیع فضولی را بیع عقلایی دانست یعنی عند العقلا صحیح دانست، این بیع در اینجا را هم به بیع صحیح عرفی معنا کند مشکلی پیدا نمی‌کند ولی حرف ما این است که چه کسی گفته آنجا بیع صحیح عرفی را شارع می‌گوید. شارع می‌خواهد بگوید من معامله‌ای که یصدق علیه البیع، معامله‌ای که یصدق علیه العقد را واجب الوفا می‌دانم، منتهی با انضمام شرایط دیگری که در جای دیگر مثل رضایت بیان کردند.

در نتیجه طبق مبنای ما اگر بیع، بیع فضولی صحیح عند العرف هم نباشد ولی عرف به آن بیع می‌گوید مشمول ادله می‌شود.

عبارت شیخ این است لأن خلوّه عن إذن المالک لا یوجب سلب اسم العقد، شیخ معلوم می‌شود خیلی با دقت این را فرموده، گاهی اوقات آدم این عبارات را می‌خواند فکر می‌کند شیخ توضیح می‌دهد، نه! خیلی دقیق است. می‌فرماید اگر خالی از رضایت باشد سلب اسم عقد از او نمی‌شود، سلب اسم البیع از او نمی‌شود، هذا بیعٌ، هذا عقدٌ، رضایت هم بعداً لاحق او می‌شود و مشکل را حل می‌کند، تا اینجا تمام الکلام در دلیل اول. من تقاضایم این است که خودتان نظر بدهید، نگذارید همینطوری رد شویم، خودتان فکر کنید و تأمل کنید و نظر بدهید، الآن اگر کسی از شما پرسید اطلاقات و عمومات می‌تواند دلیل باشد برای صحّت بیع فضولی یا بگویید بله مثل مرحوم شیخ یا بگویید نه مثل مرحوم محقق ایروانی.

دلیل دوم بر مشروعیت بیع فضولی

دلیل دوم همین روایت معروف عروه‌ی بارقی است.[3] منتهی این روایت از جهت سند، سندش عامی و ضعیف است. این روایت در کتب اهل سنت سنن ترمذی، مسند احمد، سنن دارقطنی، در کتب دیگر اهل‌سنت هم آمده و این روایت دو جور ذکر شده؛ آنکه خیلی مشهور و معروف است این است که: رسول اکرم(ص) یک دینار به عروه داد و فرمود برای قربانی یک شاتی بخر، این آمد با یک دینار دو شات خرید. و یکی از اینها را در راه فروخت به یک دینار، بعد آمد به رسول خدا عرض کرد: این یک دیناری که به من دادید و این هم گوسفند. پیامبر(ص) از ایشان سؤال کردند: کیف فعلت؟ عروه می‌گوید: من قضیه را عرض کردم و پیغمبر (ص) هم فرمود: اللهم بارک له فی صفقة یمینه، که دعا کردند که خدا برکت به معاملات این عروه بدهد. عروه کارش این بود که کنیز می‌خرید و می‌فروخت. عروه می‌گوید: بعد از دعای رسول خدا (ص) طوری شد که من قبل از اینکه شب به منزل بروم چهل هزار درهم سود می‌کردم در هر روزی و به منزل می‌رفتم، این هم به برکت دعای رسول خدا بوده.

تبیین استدلال به روایت عروه بارقی

اینجا آمده این دینار را داده اولاً دو تا شات خریده این می‌شود شراع اول، بعد هم یکی از این شات‌ها را فروخته که می‌شود بیع دوم. شیخ انصاری می‌فرماید:[4] ما این شراع را می‌توانیم به نحوی توجیهش کنیم و آن اینکه کلمه‌ی شات در روایت به عنوان اسم جنس آمده، پیامبر فرمود: «اشتر لنا شاتاً»، اسم جنس یصدق علی الکثیر و القلیل، لذا می‌توانیم بگوییم شراع عروه فضولی نبوده اما اینکه دو تا شات خرید، با یک دینار دو تا گوسفند خرید، باید هر دو را خدمت رسول خدا می‌آورد تا ایشان معین کند، اما در بین راه یکی دیگر از اینها را فروخت، این بیعی که انجام داده فضولی بوده و این یک گوسفند را به مشتری داده و ثمن را هم گرفته و بعد که آمد، رسول خدا او را تقریر کرد و امضا کرد، معلوم می‌شود اگر کسی فضولی انجام داد بعد مالک اصلی بیاید رضایت بدهد این اشکالی ندارد.

اینجا مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه الشریف چهار احتمال در این روایت می‌دهد که از این چهار احتمال سه مورد منطبق بر فضولی بودن است و یکی منطبق بر عدم فضولی بودن است و می‌آیند این احتمالی که این روایت را از فضولی بودن خارج کنیم این را تقویت می‌کنند، حالا ما باید عبارات شیخ را ببینیم و بعد ببینیم در حواشی مکاسب دیگران آیا بر این احتمالی که شیخ فرموده اظهر از این احتمالات اربعه است، آیا اشکالی وارد کرده‌اند یا نه؟ ان شاء الله فردا عرض می‌کنیم.

متن جلسه فردا:

[المناقشة في الاستدلال بقضية عروة البارقي]: هذا، و لكن لا يخفى أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي.

توضيح ذلك: أنّ الظاهر عِلم عُروة برضا النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم بما يفعل، و قد أقبض المبيع و قبض الثمن، و لا ريب أنّ الإقباض و القبض في بيع الفضولي حرام؛ لكونه تصرّفاً في مال الغير، فلا بدّ:
إمّا من التزام أنّ عروة فعل الحرام في القبض و الإقباض، و هو منافٍ لتقرير النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم.
و إمّا من القول بأنّ البيع الذي يعلم بتعقّبه للإجازة يجوز التصرّف فيه قبل الإجازة؛ بناءً على كون الإجازة كاشفة، و سيجيء ضعفه.
فيدور الأمر بين ثالثٍ، و هو جعل هذا الفرد من البيع و هو المقرون برضا المالك خارجاً عن الفضولي، كما قلناه.
و رابعٍ، و هو عِلم عُروة برضا النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم بإقباض ماله للمشتري حتّى يستأذن، و عِلم المشتري بكون البيع فضوليّاً حتّى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الأمانة، و إلّا فالفضولي ليس مالكاً و لا وكيلًا، فلا يستحقّ قبض المال، فلو كان المشتري عالماً فله أن يستأمنه على الثمن حتّى ينكشف الحال، بخلاف ما لو كان جاهلًا.

و لكنّ الظاهر هو أوّل الوجهين، كما لا يخفى، خصوصاً بملاحظة أنّ الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة، و قد تقدّم أنّ المناط فيها مجرّد المراضاة و وصول كلٍّ من العوضين إلى صاحب الآخر و حصوله عنده بإقباض المالك أو غيره و لو كان صبياً أو حيواناً، فإذا حصل التقابض بين فضوليّين أو فضولي و غيره مقروناً برضا المالكين، ثمّ وصل كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر و علم برضا صاحبه، كفى في صحّة التصرّف.

و ليس هذا من معاملة الفضولي؛ لأنّ الفضولي صار آلة في الإيصال، و العبرة برضا المالك المقرون به.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج1، ص: 118: قوله (قدس سره): (فمقتضى الإطلاقات عدمه.) التمسّك بالإطلاقات باطل على كلّ حال سواء أريد منها وجوب وفاء كل شخص بكلّ عقد أو أريد منها وجوب وفاء كل شخص بعقد نفسه أمّا على الأوّل فللقطع بخروج زمان ما قبل الإجازة من عقد الفضولي فإنه لم يقل أحد بوجوب الوفاء على المالك بأن يجيز العقد الصادر من الفضولي حتى القائلين في الإجازة بالكشف و التمسّك بالعموم بعد الإجازة مبنيّ على ثبوت عموم أزمانيّ في العمومات و ليس له وجود و قد اعترف به المصنّف ره في خيار الغين نعم على مبنى من لا يعتبر في التمسّك بالعمومات بعد قطعه الخروج ثبوت عموم أزمانيّ إمّا مطلقا أو فيما إذا كان الخارج من المبدإ فلا بأس بأن يتمسّك بالعمومات في المقام أو يقال لا بأس بالتّمسك بالعمومات فيما إذا لم يتخلّل بين العقد و الإجازة زمان و إن شذّ ذلك عادة ثم نلحق صورة تخلّل الزّمان بعدم القول بالفصل.

[2] حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط ـ الحديثة)؛ ج2، ص: 81: قوله قدّس سرّه: (فما ذكره في غاية المراد أنّه من باب المصادرات .. إلخ): لا يخفى عليك أنّ اشتراط تأثير العقد بالرضا لا ربط له بأهلية العاقد بما هو عاقد، و لا يكون المبيع قابلا لوقوع العقد عليه، بل أهلية العاقدـ بما هو عاقدـ منوطة بكونه عاقلا عقلا و بكونه بالغا شرعا، و قبول المحل منوط بكونه مما يتمول و مما يملك، فلا قصور في العاقد و لا في العقد و لا فيما وقع عليه العقد، و المفروض حصول الإجازة الكاشفة عن الرضا و المحققة للانتساب فلا مصادرة، و كون المبيع للغير لا يسقط العاقد بما هو عاقد عن أهلية العاقدية، و لا المحل عن قبول وقوع العقد عليه، فما أفاده المصنف رحمه الله في توجيه المصادرة، و أجاب عنها بإثباتها بالعموم خال عن الوجه.

[3] انظر السنن الكبرى للبيهقي 6: 112؛ عوالي اللآلي 3: 205 الحديث 36؛ مستدرک الوسائل جلد 13 صفحه 245 باب 18 ابواب عقد البيع و شروطه ح1: أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الطُّوسِيُّ فِي ثَاقِبِ الْمَنَاقِبِ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ جَعْدٍ الْبَارِقِيِّ قَالَ: قَدِمَ جَلَبٌ فَأَعْطَانِي النَّبِيُّ ص دِينَاراً فَقَالَ اشْتَرِ بِهَا شَاةً فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ فَلَحِقَنِي رَجُلٌ فَبِعْتُ أَحَدَهُمَا مِنْهُ بِدِينَارٍ ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ص بِشَاةٍ وَ دِينَارٍ فَرَدَّهُ عَلَيَّ وَ قَالَ بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ وَ لَقَدْ كُنْتَ أَقُومُ بِالْكُنَاسَةِ أَوْ قَالَ بِالْكُوفَةِ فَأَرْبَحُ فِي الْيَوْمِ أَرْبَعِينَ أَلْفاً.

[4] كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط ـ الحديثة)، ج3، ص: 348: و يؤيّده أيضاًـ: استدلالهم على صحّة الفضولي بحديث عروة البارقي مع أنّ الظاهر علمه برضا النبيّ (صلّى الله عليه و آله و سلم) بما يفعله. ... حيث أقبض المبيع و قبض الدينار؛ لعلمه برضا النبي صلّى الله عليه و آله و سلم، و لو كان فضولياً موقوفاً على الإجازة لم يجز التصرّف في المعوّض و العوض بالقبض و الإقباض، و تقريرُ النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم له على ما فعل دليلٌ على جوازه.