

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

خلاصه‌ای از مباحث جلسه‌ی قبل

بحث در ادله‌ی بطلان بیع فضولی به اینجا رسید که قائلین به بطلان به ادله‌ی اربعه استدلال کرده‌اند. از کتاب شریف و سنت شریف استدلال شد که ملاحظه فرمودید که استدلال به آنها ناتمام بود. دو دلیل دیگر دارند یکی اجماع و دیگری عقل است.

اجماع بر عدم صحت بیع فضولی

بعضی ادعا کرده‌اند که اجماع بر بطلان بیع فضولی واقع شده است. شیخ طوسی که از قائلین به بطلان است در کتاب خلاف، ادعای بطلان کرده است و سپس در این رابطه ادعای اجماع می‌کند. بعد از آن می‌فرماید: قائل قول به صحت، مذهب یک قومی از فقهای امامیه است. اما بعد فرموده: مخالفت اینها مضرّ به اجماع نیست.

ایشان می‌گویند: « إذا باع إنسان ملك غيره بغير اذنه، كان البيع باطلا و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: ينعقد البيع، و يقف على اجازة صاحبه و به قال قوم من أصحابنا. دليلنا: إجماع الفرقة، و من خالف منهم لا يعتد بقوله، و لأنه لا خلاف أنه ممنوع من التصرف في ملك غيره، و البيع تصرف.»^[1]

اینکه شیخ مخالفت بعضی از فقهاء را قابل اعتناء نمی‌داند، به علت این است که شیخ قائل به اجماع دخولی یا اجماع لطفی هستند و مبنای ایشان غیر از مبنای متأخرین می‌باشد.

از فقهای دیگری که ادعای اجماع کرده‌اند، ابن زهره در غنیه است.^[2] همچنین ابن ادریس در باب مضاربه ادعای عدم خلاف کرده است در بطلان شراء غاصب اگر با همان عینی که غصب کرده باشد و گفته اجماع بر بطلان داریم.^[3]

خلاصه این که سه نفر از فقهاء یعنی شیخ طوسی، ابن زهره و ابن ادریس ادعای اجماع یا عدم خلاف کرده‌اند و علاوه بر آن، شیخ طوسی فرموده است: آنهایی که مخالف هستند قابل اعتناء نیستند.

دیدگاه شیخ انصاری در رابطه با اجماع

در ابتداء جواب مرحوم شیخ انصاری را مورد بررسی قرار خواهیم داد. ایشان می‌فرمایند: ما نه تنها ظنی به این اجماع نداریم

بلکه قرائنی برای ظنّ به عدم اجماع وجود دارد.

ایشان در بیان قرائن می‌فرماید: «و الجواب: عدم الظنّ بالإجماع، بل الظنّ بعدمه، بعد زهاب معظم القدماء كالقديمين و المفيد و المرتضى و الشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنّفاته على ما قيل و أتباعهم على الصّحة، و إطباق المتأخّرين عليه، عدا فخر الدين و بعض متأخري المتأخّرين.»

یعنی معظم قدما قائل به صحت هستند. مثل قدیمین، ابن عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی، شیخ مفید، سید مرتضی. سپس می‌فرماید: خود شیخ طوسی در کتاب نهاییه که قیل: کتاب نهاییه آخرین مصنف شیخ است؛ قائل به صحت بیع فضولی شده‌اند.

دو نکته در رابطه با کتاب نهاییه و اجماعات شیخ طوسی

البته بعضی از اهل تحقیق می‌گویند از مقدمه‌ی کتاب مبسوط شیخ استفاده می‌شود نهاییه اولین مصنف شیخ بوده است که این قول درست نقطه‌ی مقابل مطلبی است که شیخ انصاری می‌فرماید.

نکته‌ی دیگری که باید ذکر بشود این است که اگر به بحث اصولی اجماع مراجعه کنید، در جایی که مبنای شیخ طوسی مطرح می‌شود یا باید بگوییم معلوم می‌شود که شیخ طوسی لطفی نیست، چون در اجماع لطفی مخالفت یک نفر هم مضر است، در حالی که اینجا شیخ طوسی می‌گوید قوم من اصحابنا، یعنی می‌خواهد بگوید قائل به صحّت یکی دو تا هم نیستند، عده‌ای هستند؛ اما می‌فرماید: اعتنایی به مخالفت اینها نمی‌شود.

حالا یا بگوییم مثل بعضی از اجماعات دیگر شیخ است که ریشه‌اش به یک قاعده برمی‌گردد که شیخ می‌گوید چون چنین قاعده‌ای داریم حالا یک قومی هم از این قاعده غفلت کردند ما به این خلافشان اعتنا نمی‌کنیم یا باید بگوییم شیخ لطفی نیست و بی‌خود مشهور شده که می‌گویند شیخ قائل به اجماع لطفی است یا اگر لطفی هست به خود شیخ اشکال شود که خودتان می‌گویید جمعی مخالف‌اند، این با اجماع لطفی سازگاری ندارد.

یک اجماعات اینطوری که شیخ می‌گوید ما ظنّ به عدم داریم، یا یک مرحله پایین که بگوییم نمی‌دانیم چنین اجماعی هست یا نه؟ ما اینطوری هم بیان می‌کنیم نشکّ فی تحقیق الاجماع، وقتی شک داریم مسلم قول امام را به دست نمی‌آوریم، وقتی ظنّ به عدم داریم باز مسلم قول امام را به دست نمی‌آوریم چه رسد به اینکه ما بگوییم قطع به عدم اجماع داریم.

بررسی دلیل عقلی بر بطلان بیع فضولی

اما دلیل آخر اینها دلیل عقل است؛ این دلیل از چند مقدمه تشکیل شده است.

در مقدمه‌ی اول می‌گویند: انشاء بیع نسبت به مال غیر یک نوع تصرّف است؛ مثلاً اگر شما خانه‌ی همسایه‌ی خود را بفروشید، همسایه به شما اعتراض خواهد کرد که چرا خانه‌ی مرا فروخته‌ای؟! مقدمه‌ی دوم این است که: کل تصرّف قبیح عقلاً و حرام شرعاً. مقدمه‌ی سوم هم این است که هر تصرفی که حرام است باطل هم هست. یعنی در مقدمه سوم بگوییم نهی در معاملات موجب فساد است. سه مقدمه در این دلیل عقلی ذکر شده است.

در لا به لای این مقدمات یک مقدمه‌ی مطویه‌ای هم وجود دارد و آن این است که اجازه‌ی لاحق قبیح سابق را از بین نمی‌برد. آنها می‌گویند: اگر یک معامله‌ای شد و بعداً هم مالک اجازه داد اگر هذا العمل قبیح عقلاً، این دارای قبیح است اجازه‌ی لاحق، قبیح سابق را از بین نمی‌برد. لذا بهتر است بگوییم این دلیلش مرکب از چهار نوع مقدمه است یا سه مقدمه و یک مقدمه‌ی مطویه

می‌باشد و اسم این دلیل را دلیل عقلی گذاشته‌اند.

اشکال استاد محترم به دلیل عقلی

اولین مطلبی که خودمان داریم ولو شیخ این را مطرح نکرده است و آن این است که: آیا اصلاً می‌شود اسم این را گذاشت دلیل عقلی؟ بگوییم چون عقل می‌گوید تصرف در مال غیر عقلاً قبیح است همان طوری که لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال أخيه إلا بإذنه یک دلیل شرعی است بر حرمت تصرف در مال غیر، عقل هم تصرف در مال غیر بدون اذن غیر را عقلاً قبیح می‌داند، یعنی به اعتبار این کبرا باید اسم این دلیل را بگذاریم دلیل عقلی؟ اگر ما کبرا را «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه» قرار دادیم که می‌شود شرعی. یعنی دلیل در حقیقت به این برمی‌گردد که: هذا تصرف، یک. و کل تصرف حرام شرعاً. پس کجا شد دلیل عقلی؟

سؤال:....؟

پاسخ استاد:

اگر می‌آیید ضمیمه می‌کنید این مقدمه را که نهی در معاملات دالّ بر فساد است پس کبرایتان باید کبرای شرعی باشد. یعنی «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال أخيه إلا بإذنه» پس دلیل دیگر دلیل عقلی نشد یعنی ما باید بگوییم این کبرا عقلی است، کبرای عقلی فوقش این است که می‌گوییم عقل می‌گوید قبیح است اما عقل که نمی‌تواند بگوید این معامله باطل است و مدعای شما این است که این معامله عقلاً باطل است.

من روی این تأکید دارم و مرحوم شیخ به این جهت دیگر اشاره‌ای نفرمودند و در کلمات دیگران هم ندیده‌ام. شما اگر می‌خواهید بگویید در باب بیع فضولی عقل می‌گوید باطل است، اصلاً ادعای ما این است که عقل برای اینکه بگوید صحیح است یا نه اصلاً مجالی ندارد. چرا که عقل فوقش می‌گوید قبیح است. قبح عقلی هم اعم از فساد است. اگر کبرا را «لا يجوز لأحد» قرار دادید می‌شود شرعی و دیگر دلیل دلیل عقلی نمی‌شود.

سؤال:....؟

پاسخ استاد:

صحت و فساد مربوط به عقل نیست، چه بسا بگوییم در باب احکام وضعیه لا مجال للعقل فی الاحکام الوضعیه، این شاید مبنایی باشد که بشود تثبیتش کرد و باید روی آن یک مقدار کار بشود.

اشکالات مرحوم شیخ انصاری و خوئی به دلیل عقلی

اشکالی که مرحوم شیخ^[4] دارد و دیگران هم از ایشان تبعیت کرده‌اند این است که مقدمه‌ی اولی خراب است. به عبارتی دیگر اینکه ما بگوییم انشاء صادر من الفضولی که متوقع برای اجازه است، تصرف نیست. اگر کسی می‌گوید من دارم یک انشائی می‌کنم و می‌دانم تا مالک هم اجازه ندهد فایده‌ای ندارد چه کسی می‌گوید این تصرف است؟

اینجا مرحوم خوئی^[5] می‌فرمایند: این انشاء نه تصرف خارجی است و نه اعتباری، بعد یک ضابطه‌ای داده می‌فرماید تصرف

چیزی است که من شئون المالك است.

البته یک مقداری تهافت در کلام ایشان پیدا می‌شود. اولاً اگر می‌فرمایید انشاء تصرف نیست، دیگر مطلقاً این تقسیم را باید ابطال کنید. ما چیزی به نام تقسیم به تصرف خارجی و اعتباری نداریم. تصرف همین تصرف خارجی منحصر به تصرف خارجی همانند گرفتن مبیع و دادن ثمن است. مجرد انشاء که تصرف نیست.

در باب خیار می‌گویند اگر ذوالخیار آمد تصرف کرد در آنچه که گرفته مثلاً خیار در معامله داشته پولی که گرفته و بعداً هم می‌توانسته معامله را به هم بزند ولی این پول را به دیگری بخشید، آنجا هم یک قیدی مرحوم شیخ و دیگران دارند که تام است. یعنی باز مطلق انشاء را نمی‌گویند تصرف. می‌گویند در جایی که یک نقل و انتقال واقعی صورت بگیرد.

اگر مرحوم آقای خوئی مقصودش از این تصرف اعتباری هم نقل و انتقال حقیقی باشد عیبی ندارد، این می‌شود تصرف. ولی اگر مطلق انشاء باشد، مطلق انشاء را شما می‌خواهید بفرمایید اینجا مطلق انشاء تصرف نیست، علی‌ای حال این تعبیری که ایشان فرموده که ما تصرف را بگوییم آنچه که مربوط به شئون مالک است، خوردن و آشامیدن و استفاده کردن و نقل و انتقال حقیقی به دیگران، این درست است و قابل قبول است، اما اگر بگوییم انشاء هم از شئون مالک است این اصلاً نقض برای کلامش هست.

پس اشکال اول این است که مقدمه‌ی اولی خراب است، مطلق انشاء آن هم متوقعاً للإجازة من المالك عنوان تصرف را ندارد.

اشکال دوم مرحوم خوئی

اشکال دوم این است که سلمنا این تصرف است اینکه ما بگوییم هر تصرفی حرام است دلیلی بر آن نداریم، نه عقلاً این چنین است و نه شرعاً. ما یک سری تصرفات داریم، تصرف در مال غیر هست - البته ادعاء این است که تصرف است - ولی جایز است و مانعی ندارد.

یک کسی از سایه‌ی دیوار خانه‌ی دیگری استفاده کند و بساطش را پهن کند و استفاده کند، یا از آتش دیگری استفاده کند مثلاً یک کسی آتش در خیابان روشن کرده و شما هم دست‌تان را گرم کنید، برخی آقایان مثل مرحوم خوئی می‌گویند این موارد تصرف است ولی تصرفی که حرام باشد نیست. از این رو ما دلیلی نداریم بر اینکه مطلق تصرفات حرام است. چرا که سیره‌ی عقلائیّه قائم است بر اینکه این گونه تصرفات اشکالی ندارد.

باز یک مثال بهتری می‌زنند که تصرف بودنش محرز است، اگر شما بروید درب خانه‌ی کسی را بزنید، هذا تصرف فی مال الغير اما عقلاً می‌گوید لازم نیست شما اول رضایت مالک را احرار کنید. این دقّ الباب تصرف است اما تصرف به حرام نیست. پس اشکال دوم این است که ما دلیلی بر اینکه هر تصرفی حرام باشد نداریم.

بررسی اشکال دوم مرحوم خوئی

اشکال این است که شما بفرمایید هر تصرفی حرام نیست، می‌خواهید بگویید اینجا این تصرف از باب تمسک به عام در شبهه مصداقیه است؟ یا عکس این قضیه که یک سری موارد هست که یقیناً عرف ولو تصرف در مال غیر باشد حرام نمی‌داند مثل استفاده کردن از سایه دیوار، اگر تصرف باشد. ولی مستشکل و مستدل می‌گوید: ما یقین داریم عرف این تصرف را باطل می‌داند. یعنی یقین داریم که از مورد استثنا نیست، وقتی یقین داریم از مورد استثنا نیست باید در مستثنی منه داخل باشد.

به نظر ما جواب دوم، جواب درستی نیست که ما بگوییم هر تصرفی حرام نیست. اگر صدق تصرف کند حرام است و این تصرف داخل در موارد استثنا مثل استغلال نیست.

اما عمده این است که نهی در معاملات دالّ بر فساد نیست. نهی در معاملات هم دال بر فساد باشد نهایتش این است که می‌گوید من قبل الفضولی فاسد است. اما دیگر دلالت بر فساد من قبل المالك را ندارد.

برخلاف آنچه که ممکن است در ذهن عقلا و عرف بیاید که بیع فضولی یعنی چه؟ بیع فضولی یک انشائی صادر شده، دین ما و فقه ما می‌گوید این انشاء قابلیت صحّت دارد، صحت تعهدیه دارد.

این تمام بحث در رابطه با ادله‌ی قائلین به بطلان بیع فضولی بود. ان شاء الله در سال تحصیلی جدید، ادامه‌ی مباحث را دنبال خواهیم کرد.

و صلّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] الخلاف، ج 3، ص: 168.

[2] ابن زهره می‌گوید: اشترطنا ثبوت الولاية احترازاً من بيع من ليس بمالك للمبيع، و لا في حكم المالك له، و هم ستة: الأب و الجد و وصيهما و الحاكم و أمينه و الوكيل، فإنه لا ينعد و إن أجازته المالك، بدليل الإجماع الماضي ذكره. (غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، ص: 207)

[3] السرائر 2: 415.

[4] و الجواب: أن العقد على مال الغير متوقعاً لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس تصرفاً فيه. نعم، لو فرض كون العقد علّة تامّة و لو عرفاً لحصول الآثار كما في بيع المالك أو الغاصب المستقلّ كان حكم العقد جوازاً و منعاً حكم معلوله المترتب عليه.

ثمّ لو فرض كونه تصرفاً، فمما استقلّ العقل بجوازه مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغير و ناره، مع أنّه قد يفرض الكلام فيما إذا علم الإذن في هذا من المقال أو الحال؛ بناءً على أنّ ذلك لا يخرج عن الفضولي، مع أنّ تحریمه لا يدلّ على الفساد، مع أنّه لو دلّ لدلّ على بطلان البيع بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه و عدم استقلاله في ذلك، و لا ينكره القائل بالصحة، خصوصاً إذا كانت الإجازة ناقلة.

و ممّا ذكرنا ظهر الجواب عمّا لو وقع العقد من الفضولي قاصداً لترتيب الأثر من دون مراجعة المشتري؛ بناءً على أنّ العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرّم، لا نفس القصد المقرون بهذا العقد. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج 3، ص: 371.

[5] أقول: قد استدل على بطلان بيع الفضولي بالدليل العقلي و بيانه يحتاج الى مقدمات:

الاولى: (و الظاهر انه لا احتياج الى هذه المقدمة) ان التصرف في مال الغير قبيح عقلا و نقلا و هذا ظاهر لا شبهة فيه.
الثانية: ان الفضولي متصرف في مال الغير بالعقد عليه بدون إذنه؛ لأنه لم يقصد بعقده الهزل و الهذيان و الا كان أنشأ لغوا محضاً و ساقطاً عن درجة الاعتبار و انما قصد النقل و الانتقال حقيقة و لا ريب في كون ذلك تصرفاً.
الثالثة: أن التصرف في مال الغير حرام؛ للروايات الدالة على حرمة التصرف فيها بدون اذن مالکها.
فنتيجة هذه المقدمات هي بطلان عقد الفضولي لأن النهي يقتضي الفساد كما حقق في محله.

و فيه أولاً: أن مجرد إنشاء البيع لا يعد تصرفاً في المبيع عند العرف لا تصرفاً خارجياً و لا تصرفاً اعتبارياً سواء أ كان ذلك باذن المالك كالوكيل في اجزاء الصيغة، أم كان بدون إذنه كالفضولي و ذلك لان التصرف في المال عبارة عن إيجاد ما هو من شؤون المالك سواء أ كان ذلك تصرفاً خارجياً كالأكل و الشرب و الاستغلال تحت الخيمة أم كان تصرفاً اعتبارياً كالبيع و الإجارة و نحوهما.

و هذا بخلاف الفضولي، فإنه و ان لم يكن هازلا في إنشائه و لا غالطا و لا ساهيا و لا لاغيا و لا لاهيا و لا مستهزئا و لا سكرانا بل انما هو قصد البيع الا انه يرى نفسه نائبا عن المالك و باع ما له فضولا متوقعا لإجازته بحيث لا يصدق عنوان البيع على إنشائه صدقا حقيقيا الا بعد الإجازة التي بها يتحقق التصرف الاعتباري في المبيع و يستند البيع الى المالك المجيز لا بالإنشاء الساذج الفضولي.

و ثانيا انا لو سلمنا كون الإنشاء الخالص تصرفا في المبيع و لكنه لا دليل على حرمة التصرف في مال الغير على وجه الإطلاق بقيام السيرة العقلائية على جواز الاستضلال بحائط الغير و الاستضاء بضياءه و الاصطلاء بناره و دق باب داره لاستعلام حاله و أشباهها و لم يردع الشارع المقدس عنها جزما و اما أدلة حرمة التصرف في أموال الناس فهي منصرفة عنها قطعا.

ثالثا انا لو سلمنا كون الإنشاء تصرفا في المبيع و سلمنا حرمة أيضا، و لكن ذلك فيما لم يستكشف جوازه من القرائن الحالية أو المقالية و الا، فلا شبهة في جوازه بناء على أن مثل هذا الاذن لا يخرج العقد عن الفضولية كما هو كذلك لأن الاذن قد تعلق بالإنشاء لا بالمنشأ و الذي يخرج العقد عن الفضولية انما هو الثاني دون الأول و عليه، فيكون الدليل أخص من المدعى الا ان يلتزم بصحة بيع الفضولي في هذا المورد لعدم كونه مشمولا للدليل العقلي و بطلانه في سائر الموارد، و لكن الظاهر أن القائلين بالفساد انما يريدون السلب الكلى و حينئذ فيكفي في نقضه الإيجاب الجزئي.

و رابعا: أنا لو سلمنا جميع ما ذكر و لكن انما يحرم الإنشاء من الأجنبي مع العلم و العمد و اما مع الجهل بذلك أو مع الغفلة عنه، فلا وجه لحرمة و من الظاهر أن مورد بحثنا أعم من ذلك و اذن، فيكون الدليل أيضا أخص من المدعى. (مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص: 101)