



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ اعظم انصاری (ره) مسائل مربوط به بیع فضولی را در سه فصل خلاصه و ذکر کرده :

اول اینکه فضولی برای مالک فروخته و سبق منعی ز طرف مالک نبوده ، دوم اینکه فضولی از طرف مالک فروخته در حالی که سبق منعی از طرف مالک وجود دارد و سوم اینکه فضولی برای خودش فروخته مثل غاصب و سارق که برای خودشان می فروشند .

شیخ اعظم انصاری می فرماید مشهورترین و متداول ترین مسئله بیع فضولی مربوط به صورتی است که فضولی از طرف مالک فروخته در حالی که نهی و سبق منعی از طرف او وجود ندارد ، شیخ اعظم ابتدا به نقل اقوال موجود در بین عامه و خاصه در این مسئله می پردازد و سپس می فرماید مشهور قائلند که بیع فضولی در فرض مذکور ( از طرف مالک بدون سبق منع ) دارای صحت تأهلیه است و صحیح می باشد یعنی مثل بیع ربوی من رأس باطل نیست بلکه قابلیت کسب صحت فعلیه را دارد ، سپس ایشان أدله کسانی که قائل به صحت بیع فضولی به این معنی هستند را ذکر می کند .

از جمله أدله ای که مشهور به آن تمسک کرده اند عموماً از قرآن کریم من جمله آیه ۲۷۵ از سوره بقره : « أحل الله البیع » و آیه ۱ از سوره مائده : « أوفوا بالعقود » و آیه ۲۹ از سوره نساء : « تجارة عن تراض » می باشد .

استدلال به : أوفوا بالعقود به این صورت است که الف و لام در العقود عوض از مضافٌ إليه می باشد یعنی أوفوا بعقودکم و شکی نیست که در فرض مذکور ( بیع فضولی از طرف مالک بدون سبق منع ) عقدی واقع شده و باید به آن وفاء شود منتهی مخاطب در این آیه کسانی هستند که عقد به آنها نسبت داده می شود که در واقع مهمترین بحث ما نیز در اینجا همین انتساب عقد می باشد زیرا معلوم است که عقد بیع را فضولی که اجنبی است انجام داده منتهی ما باید ببینیم صاحب مال و مالک اصیل چه نسبتی با این عقد دارد تا اینکه بگوئیم وفاء به عقد و ترتیب اثر ( مثل نقل و انتقال و ملکیت ) بر مالک اصیل لازم می باشد یا نه .

شیخ انصاری و امام (ره) و آیت الله خوئی و عده ای دیگر در این بحث می فرماید انتساب عقد به شخص سه صورت دارد ؛ اول اینکه خود شخص بالمباشرة عقد را واقع کند که در آن بحثی نیست ، دوم اینکه عقد بالتسبیب صورت گرفته یعنی شما شخص دیگری را قبلاً مأمور انجام عقد کرده اید مثلاً از طرف شما وکیل انجام عقد شده است که در اینصورت نیز فعل انجام شده به شما نسبت داده می شود و سوم اینکه نه بالمباشرة و نه بالتسبیب بلکه فضولتاً صورت گرفته است منتهی شما بعداً عقد را اجازه داده اید و بر آن صحه گذاشته اید ، بحث ما نیز در همین است که آیا صحه گذاشتن و اجازه ی بعدی نیز مثل إذن قبلی کارایی دارد و باعث می شود که عقد به شما نسبت داده شود یا نه ؟ که اگر بگوئیم صحه گذاشتن و اجازه ی بعدی کفایت می کند عقد فضولی صحیح می شود ولی اگر بگوئیم اجازه ی بعدی

دلیل ما سیره ی عرف و عقلاء می باشد به این صورت که در بین عرف و عقلاء این قبیل از معاملات رائج بوده و شارع مقدس آن را امضاء کرده و ما نحن فیہ نیز همین طور است و در بازار از آن به دلالی که یک امر معمول و متعارف است تعبیر می شود و در نکاح و خیلی از عقود دیگر نیز همین طور می باشد، بنابراین می توانیم بگوئیم که مهم ترین دلیل ما در اینجا همین سیره ی عرف و عقلاء می باشد.

مرحوم ایروانی در تمسک به عمومات و اطلاقات دو اشکال به شیخ انصاری کرده :

اشکال اول :

در عمومات باب بیع مثل : « أوفوا بالعقود ، أحل الله البیع ، تجارةً عن تراضٍ » در صحت انتساب عقد ، صدور از مالک لازم می باشد در حالی که در ما نحن فیہ این طور نیست چون که عقد از فضولی صادر شده نه از مالک .

جواب از اشکال اول :

ما در تشخیص مفاهیم الفاظ باید به عرف مراجعه کنیم و عرف و عقلاء در صحت انتساب عقد ، صدور از مالک من حین وقوع عقد را معتبر نمی دانند بلکه مطلق انتساب عقد به مالک را کافی می دانند اعم از اینکه خود مالک عقد را انجام داده باشد یا اینکه عقد از دیگری صادر و مالک بر آن صحه گذاشته باشد .

اشکال دوم :

ما نحن فیہ مانند جائی است که ما عامی در یک زمان خاصی داشته باشیم و سپس مخصّصی بیاید و زمان خاصی را خارج کند و آن زمان خاص نیز منقضی شده

کفایت نمی کند در این صورت عقد فضولی صحیح نمی باشد ، بنابراین بحث برمی گردد به اینکه آیا یُشترط فی العقد اینکه مسبوق و یا مقترن به اجازه ی مالک باشد یا اینکه چنین چیزی شرط نیست ؟ .

در جاهای دیگر اگر در شرطیّت شیئی در معامله شک کنیم اصالة الفساد جاری می کنیم ولی در اینجا از اصالة الفساد گذشته ایم و به سراغ اطلاقات و عمومات آمده ایم و می گوئیم که این اطلاقات و عمومات شامل ما نحن فیہ ( بیع فضولی مع عدم سبق المنع ) است فقط ما در یک چیز شک داریم و آن اینکه آیا یُشترط فی العقد اینکه مسبوق و یا مقترن به اجازه ی مالک باشد یا اینکه چنین چیزی شرط نیست و اجازه ی بعدی مالک کافی است ؟ که در اینجا نیز در صورت شک به اصالة الإطلاق و اصالة العموم تمسک می کنیم و شکمان برطرف می شود زیرا این عمومات شامل بیع فضولی می شوند چرا که بیع فضولی نیز عقد و تجارت و داد و ستدی می باشد که تراضی نیز در آن وجود دارد و از طرفی دلیلی نداریم که این تراضی حتماً باید مسبوق و یا مقترن به عقد باشد و بحث تقدم و تأخر سبب و مسبب نیز که برخی به آن اشاره کرده اند مربوط به امور حقیقیه می باشد در حالی که بیع از امور اعتباریه و به اعتبار عقلاء می باشد یعنی حتی اگر مالک بعداً اجازه دهد و بر عقد صحه بگذارد باز عقلاء می گویند این تسبیب است و عقد را به او نسبت می دهند .

حضرت امام(ره) علاوه بر تمسک به عمومات دلیل دیگری نیز ذکر کرده و فرموده اند ما بر این مطلب سیره داریم ، ما نیز در اول بحث بیع عرض کردیم که عمده

شامل مالک نبوده و ارتباطی با او ندارد تا اینکه بخواهیم بر این اساس مثل مرحوم ایروانی بحث کنیم .

شیخ انصاری در بحث اصولی که کرده مثالی زده به : « نساءکم حرثٌ لکم فأتوا حرثکم أنّا شتمم » که عام است و شامل تمام آئینه می باشد و سپس این عام زمانی تخصیص خورده و زمان : « فاعتزلوا النساء فی المحیض » خارج شده ، خوب تا زمانی که زن دم را می بیند ما شکی نداریم که مخصّص اقتضاء می کند که : لا تقربوهن ، ولی بعد از انقضاء آیام دم و حصول پاکی ماشک می کنیم که آیا باید حکم مخصّص را استصحاب کنیم و بگوئیم بازهم لا تقربوهن تا اینکه زن برود غسل کند یا اینکه باید به عام : فأتوا حرثکم أنّا شتمم رجوع کنیم ؟ این بحثی است که مرحوم ایروانی به آن اشاره کرده و با توجه به آن به کلام شیخ انصاری اشکال کرده منتهی ما عرض کردیم که این بحث ربطی به مانحن فیه ندارد زیرا عموم أوفوا بالعقود از حین اجازه شامل مالک می شود و قبل از اجازه هیچ ارتباطی به مالک ندارد لذا آوردن این بحث در مانحن فیه قیاس مع الفارق می باشد ، بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ...

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی

محمد و آله الطاهرین

باشد ، در این صورت ما شک می کنیم که آیا باید به همان عام مراجعه کنیم یا اینکه حکم مخصّص را استصحاب کنیم ؟ مثلاً فرض کنید یک ماه قبل عقدی واقع شده و ما در این زمانی که سپری شده گفته ایم که عقد صحت فعلیه ندارد و واجب الوفاء نمی باشد حالا بعد از گذشت یک ماه به سراغ مالک آمده ایم و مالک عقد را قبول و اجازه کرده در این صورت آیا ما باید همان حکم عام یعنی عدم وجوب وفاء به عقد را بیاوریم یا اینکه حکم خاص را بیاوریم و بگوئیم عقد صحیح شده و باید به آن وفاء شود و ترتیب اثر داده شود ؟ این بحثی که مرحوم ایروانی مطرح کرده و آن را به ما نحن فیه سرایت داده یک بحث بسیار مفصل و مبسوط اصولی می باشد که مرحوم آخوند در تنبیه ۱۳ از تنبیهات کفایه آن را مطرح کرده و خود شیخ انصاری نیز در رسائل مفصلاً این بحث را مطرح کرده .

جواب از اشکال دوم :

این بحر ربطی به مانحن فیه ندارد و با آن فرق دارد زیرا ما در ما نحن فیه نمی خواهیم بگوئیم در همان اولی که عقد واقع شد وفاء به آن واجب نیست و از تحت عام خارج است و سپس با آمدن اجازه ( مخصّص ) شک کنیم که آیا باید به مخصّص مراجعه کنیم یا به عام ، بلکه ما می گوئیم عقد فضولی منسوب به مالک نیست و اصلاً ارتباطی به او ندارد تا هنگامی که اجازه از او صادر شود یعنی در واقع اولین زمان رجوع ما به أوفوا بالعقود همان وقتی است که مالک اصیل عقد را اجازه کرده نه از حین وقوع عقد توسط فضولی و بحث ما نیز در بعد از وقوع اجازه می باشد بنابراین قبل از اجازه اصلاً حکم عام