

## صور بیع فضولی از دیدگاه شیخ انصاری (ره)

اکبر ذاکریان\*، شکراله نیکوند\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۱/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۳/۱۲)

### چکیده

فقه‌های متقدم در بحث معاملات فضولی صرفاً به حکم آن پرداخته و بنا بر مبانی خود، حکم صحت یا بطلان (در صورت عدم تنفیذ) را بر آن بار نموده‌اند. شیخ انصاری علاوه بر پرداختن به حکم معاملات فضولی، برای اولین بار، اینگونه معاملات را از حیث موضوع بررسی نموده و در یک تقسیم‌بندی، صورتهای بیع فضولی را در سه محور بررسی نموده است که به تبع او، متاخرین به صور بیع فضولی اشاره نموده‌اند. در این تقسیم‌بندی، یا فضولی مال را برای مالک می‌فروشد یا برای خودش، که در حالت اول، یا از قبل، نهی از جانب مالک رسیده یا هیچگونه نهی قبلی وجود ندارد. مرحوم شیخ حکم هر سه قسم را در صورت اجازه مالک، صحت دانسته، هر چند برخی از فقها در برخی موارد، قائل به بطلان هستند.

### کلیدواژگان

اجازه، اذن مالک، بیع فضولی، نهی مالک.

\* نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

رایانامه: zakerian.law@gmail.com

\*\* استادیار، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران

## مقدمه

در ارتباط با صور بیع فضولی باید بیان گردد که عقد گاهی از جانب مالک یا ماذون از جانب مالک و یا وکیل آنها صورت می‌گیرد و گاهی از جانب کسی که نه مالک است و نه ماذون و نه وکیل (اجنبی)، البته اجازه‌ای هم به این عقد ملحق نمی‌گردد و گاهی عقد از جانب اجنبی منعقد می‌شود، ولی بعداً مالک آن را اجازه می‌کند. در صورت اول معامله صحیح و در صورت دوم باطل و در صورت سوم اختلاف و محل بحث است که آیا معامله فضولی باطل است یا خیر و آیا اجازه لاحق می‌تواند عقد را تصحیح نماید و آثار عقد صحیح را بر آن مترتب نماید یا خیر؟

شیخ انصاری در کتاب مکاسب سه صورت برای بیع فضولی بیان نموده است:

۱. فضولی مال را برای مالک می‌فروشد بدون نهی قبلی مالک.
۲. فضولی مال را برای مالک می‌فروشد با نهی قبلی مالک.
۳. فضولی مال را برای خود می‌فروشد، چه به عنوان اینکه غاصب باشد و یا به گمان اینکه فکر می‌کند مال خود است.

ظاهراً ایشان اولین کسی است که این تقسیم بندی را انجام داده و فقهای ماقبل ایشان، فقط به ذکر حکم معامله فضولی اکتفا نموده‌اند. ایشان قدر متیقن از عقد فضولی را مورد اول می‌داند، زیرا در دو قسم بعدی، بخصوص در قسم سوم که بیع غاصب برای خودش باشد، اختلافی است. از نظر حکمی نیز می‌تواند قسم اول قدر متیقن باشد، زیرا اگر در قسم اول حکم به صحت شد آنوقت نوبت به دو قسم دیگر می‌رسد که ببینیم آیا صحیح است یا خیر، ولی اگر قسم اول را باطل دانستیم به دلیل اولی، دو قسم دیگر نیز باطل است. بنابراین باید دید مبنای شیخ در تقسیم بندی مذکور چیست؟ آیا این یک تقسیم حصری است؟ یا فروض دیگری را می‌توان در نظر گرفت؟

## معنای فضولی

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب در تعریف اصطلاحی فضولی (عاقده فضولی) به تعریف شهید اول اکتفا نموده و بیان می‌دارد «و هو الکامل غیر المالك للتصرف و لو کان غاصباً» (عاملی)؛ (۱۴۱۸)، ۲/

۲۰) و در ادامه به تعریف برخی فقهای عامه اشاره می‌دارد «انه العاقد بلا اذن من یحتاج الی اذنه». (انصاری؛ (۱۴۱۵)، (۳۴۶/۳)

از میان تعاریف فوق به نظر می‌رسد تعریف شهید اول شامل‌تر و جامع‌تر است، زیرا این تعریف با آوردن قید «غیر المالك للتصرف» مواردی را نیز شامل می‌شود که مالک، ممنوع‌التصرف در مال خویش باشد. به عبارت دیگر، مالک هر چند مالک مال است، ولی مالک تصرف در آن مال نیست، مانند راهن نسبت به عین مرهونه و یا محجور نسبت به مال ممنوع‌التصرف خود و امثال این موارد. بنابراین در این موارد، عقدی که از سوی مالک ممنوع‌التصرف منعقد می‌شود، تابع احکام معاملات فضولی است، زیرا بنا بر تعریف شهید اول، این افراد هرچند که کامل هستند، اما در عین حال، مالک تصرف نیستند. از سوی دیگر، تعریف شهید مانع نیز هست، زیرا با قید کامل که اشاره به شرایط تکلیف دارد، صبی و مجنون را خارج می‌کند. پس بنا بر این تعریف، فضولی فقط در جایی که عاقد، مالک عین نیست و عقد را منعقد می‌سازد، نمی‌باشد، بلکه شامل هر کسی که حق تصرف در عین مال را ندارد، می‌شود، هر چند مالک آن مال باشد. (جزایری؛ (۱۴۲۸)، (۳۵۰/۴) اما تعریف شیخ در آنجا که بیان می‌دارد «من الشروط المتعاقدين ان یکون مالکین او مأذون من مالک او الشارع» و فضولی را متفرع بر فاقد این دو وصف (مالک و مأذون) نموده است، کامل نیست، زیرا موارد پیش گفته، مانند راهن نسبت به عین مرهونه را در بر نمی‌گیرد، زیرا راهن نسبت به عین مرهونه مالک است، هرچند به دلایلی ممنوع از تصرف در مال خویش است. تعریف عامه نیز هر چند شامل تمام موارد می‌شود، لیکن مانع نیست، زیرا مجنون و صبی داخل در این تعریف است.

### اعتبار شرط بلوغ در اجرای عقد فضولی

همانطور که پیش‌تر اشاره شد، شهید اول در تعریف فضولی بیان نموده‌اند: «والمراد بالفضولی هو الکامل غیر مالک للتصرف» و با توجه به اینکه کامل کسی است که شرایط عمومی تکلیف را دارا باشد<sup>۱</sup>

۱. شرایط عمومی تکلیف عبارت است از: عقل، بلوغ، قدرت و حریت.

حال این سوال پیش می‌آید که اگر صغیر ممیزی معامله انجام دهد که مالک آن نیست و مالک اصلی آن معامله را اجازه نماید آیا این معامله صحیح است یا خیر؟ از طرفی مالک به معامله رضایت داده و آن را اجازه کرده و از سوی دیگر صغیر ممیز به دلیل این که به سن بلوغ نرسیده کامل نیست، بنابراین معامله او از ابتدا باید باطل باشد.

در این مورد باید دید که عقد صبی ممیز ماذون، صحیح است یا خیر؟ در صورتی که عقد صبی ممیز ماذون را صحیح بدانیم، حکم صحت به عقد فضولی صبی در صورت اجازه، تعمیم خواهد یافت که در این حالت عقد فضولی صغیر ممیز با اجازه بعدی صحیح است، ولیکن اگر عقد صبی ممیز را ولو در صورت اذن و باریت وکی باطل دانستیم، اجازه بعدی نیز نمی‌تواند عقد صبی ممیز را نافذ گرداند، زیرا این عقد از ابتدا باطل بوده است.<sup>۱</sup>

#### تحلیل فقهی و حقوقی معامله فضولی

با توجه به اصل حاکمیت اراده و قاعده تسلیط «الناس مسلطون علی اموالهم» این سوال مطرح می‌گردد که چگونه شخصی می‌تواند نسبت به مال غیر، معامله نماید و با شرایطی قایل به صحت آن شویم. به عبارت دیگر چه نهادی از نهادهای حقوقی بر معامله فضولی جریان دارد؟

ابتدا باید بیان داشت که اصل کلی بر این است که هیچ کس حق دخالت در امور دیگران را ندارد. این اصل برگرفته از اصل حاکمیت اراده است. این اصل کلی در مواردی با تخصیص

۱. در باب معاملات صغیر ممیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی مطلق معاملات صغیر ممیز را باطل دانسته‌اند: عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ دوم، ۱۴۱۷ هـ ق، ج ۳، ص ۱۹۲ و برخی صحیح، دسته سوم معاملات صغیر ممیز را صرفاً در امور یسیره صحیح دانسته‌اند: قزوینی، سید علی موسوی، ینابیع الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، دو جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۲۴ هـ ق، ج ۲، ص ۶۹۰. عده دیگر نیز معاملات صرفاً سودآور را صحیح دانسته‌اند. قانون مدنی در ماده ۱۲۱۲ نظر اخیر را مورد پذیرش قرار داده است. ماده ۸۵ قانون امور حسبی نیز مؤیدی دیگر برای صحت معاملات صغیر است. (برای اطلاع بیشتر ر.ک: شیخ انصاری، پیشین، ص ۲۷۵).

قانونگذار مواجه گردیده است که از آن جمله می‌توان به موارد نمایندگی اشاره نمود. در مورد فضول که بدون اجازه نسبت به مال دیگران معامله می‌کند دو دیدگاه بیان شده است. دیدگاه اول اینکه «هرگاه فضول برای غیر معامله نماید و کارش به احسان تعبیر شود می‌توان اقدام او را به وکیلی مانند کرد که برای حفظ حقوق موکل از حدود اختیارات خویش تجاوز کرده است» (کاتوزیان؛ (۱۳۷۱)، ۵۰/۲) اما دیدگاه دوم که دیدگاه فقها می‌باشد این است که «فقها معامله فضولی را بر اساس تفکیک قصد و رضا تحلیل نموده‌اند. به نظر ایشان هر عقد یا قراردادی از دو جزء تشکیل می‌شود، یکی قصد انشاء و دیگری رضا. قصد انشاء می‌تواند از سوی هر کسی به عمل آید چه مالک باشد یا فضول یا وکیل، اما رضا باید از سوی مالک باشد و وقتی رضا به قصد ضمیمه شد، عقد کامل می‌شود. اگر رضا قبل از معامله باشد اذن است و اگر پس از معامله باشد اجازه است». (به نقل از: بهرامی احمدی؛ (۱۳۸۶)، ۱۴۸)

### صور بیع فضولی

طبق تعاریفی که از بیع فضولی گردید به طور کلی می‌توان بیان داشت که فضول یا از جانب مالک (بیع فضولی عن المالك) اقدام به انجام معامله می‌نماید یا از جانب غیر مالک، که در صورت اخیر غالباً از جانب خود اوست (بیع فضولی لنفسه)، لکن مرحوم شیخ، حالت اول را به دو دسته «با نهی قبلی مالک» و «بدون نهی مالک تقسیم نموده» در سه بخش تقسیم نموده که به نظر میرسد این تقسیم بندی یک تقسیم حصری است و خارج از این صور مورد دیگری نمی‌توان در نظر گرفت که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد.

### فروش مال برای مالک بدون نهی قبلی او (ان یبیع للمالك مع عدم سبق منع)

در فرضی که فضول مال را برای مالکش می‌فروشد و مالک هیچگونه منع و نهی نسبت به معامله فضول نداشته می‌توان بیان داشت که اصولاً منشأ عدم نهی مالک بر سه حالت زیر متصور است. حالت اول اینکه مالک نسبت به معامله صورت گرفته سکوت می‌نماید در این صورت باید گفت که مالک، از جریان معامله غیر بر مورد معامله‌ای که متعلق به اوست، اطلاع دارد، زیرا در صورت

عدم اطلاع مالک از معامله فضولی، بکار بردن این که مالک سکوت کرده بی‌معنا خواهد بود. حالت دوم اینکه مالک اصلاً از جریان فضولی بی اطلاع بوده و به دلیل عدم اطلاع منعی ننموده و حالت سوم اینکه از جریان فضولی اطلاع داشته و به دلیل رضایت باطنی به این معامله، منعی ننموده است.

شیخ انصاری به تبع مشهور فقها معتقد به صحت این عقد است. (حلی؛ (۱۴۱۴)، ۱۵/۱۰؛ عاملی؛ (۱۴۱۰) ۱۷۶؛ نجفی؛ (۱۴۲۲)، ۲۱) هرچند نباید از نظر دور داشت که شهرت مذکور شهرت محصله است نه منقوله، چرا که عادت مرحوم شیخ بر این است که در موارد شهرت منقوله، آن را به دیگران منسوب ساخته و با بکارگیری عباراتی همچون قیل و حکمی از آن یاد می‌نماید. (فخار طوسی؛ (۱۳۸۶)، ۱۴۶/۱۶)

دلیل قائلین به صحت عقد مورد بحث این است که ادله بیع و عقد، همچون «احل الله البیع» و «اوفوا بالعقود» عمومیت داشته و عقد مذکور را در بر می‌گیرد، اگر چه در عقد فضولی اذن مالک وجود ندارد، اما نبودن اذن، موجب سلب عنوان عقد نمی‌گردد و تنها چیزی که صحت این عقد را با اشکال و تردید مواجه ساخته، مشکوک بودن اذن سابق است و چون دلیلی برای اثبات آن در دست نیست به حکم اصله اطلاق، با استمداد از عمومات ادله بیع و عقد، حکم به عدم اشتراط اذن می‌شود، بنابراین تنها یک مورد از تحت این عمومیت خارج گشته و آن عقودی است که خالی از اذن قبلی بوده و بعداً نیز با اجازه مالک همراه نگردد. برخی دیگر از فقها به منظور اثبات صحت عقد فضولی می‌گویند «انه عقد صدر عن اهله، وقع فی محله» به این معنی که مجرای عقد فضولی شخصی است که واجد شرایط عامه تکلیف بوده بنابراین از این جهت به عنوان کامل از او یاد می‌شود، لذا صلاحیت اجرای عقد را دارد، از این روست که گفته شده عقد مذکور «صدر من اهله» از سوی دیگر نیز کالایی که مورد داد و ستد قرار گرفته از قبیل شراب و خوک نیست که قابلیت قرار گرفتن در معرض معامله را نداشته باشد و لذا گفته‌اند «وقع فی محله». بنابراین در هر سه حالت مذکور که مالک نسبت به معامله فضولی نهی ننموده (خواه ناشی از سکوت او یا عدم اطلاع او و یا رضایت باطنی او باشد) معامله فضولی در صورت لحوق رضایت بعدی صحیح خواهد بود. اما

نکته ای که در مورد فرض سوم (عدم نهی به خاطر رضایت باطنی مالک) باید بدان توجه گردد اختلافی است که بین فقها در این مورد وجود دارد. برخی از فقها این مورد را از حوزه بیع فضولی خارج دانسته و اینگونه معاملات را فضولی نمی‌دانند، زیرا در اینگونه موارد به دلیل رضایت باطنی مالک، فضول در حکم نماینده است و به نمایندگی از مالک معامله می‌نماید لذا نیاز به اجازه بعدی نیست. (یزدی؛ (۱۴۲۱)، ۱/۱۳۴) بنابراین در صورتی که کاشف به عمل آید که مالک به دلیل رضایت باطنی نسبت به معامله فضولی نهی ننموده مورد تخصصاً از شمول عقد فضولی خارج خواهد بود. در مقابل دسته دیگری از فقها مانند شیخ انصاری اینگونه معاملات را فضولی دانسته و صحت آن را منوط به اجازه مالک می‌دانند. (انصاری؛ پیشین، ۳۴۶). قانون مدنی با بیان ماده «۲۴۷» به تمام این اختلافات پایان داده است. ماده مذکور بیان می‌دارد: «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد، ولی اگر مالک یا قایم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ است». قانونگذار با بیان جمله «ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد» در صدد پایان دادن به اختلافات موجود در فقه است که در این صورت، هر کسی به مال غیر معامله نماید، خواه مالک راضی باشد یا نباشد، خواه رضایت باطنی او کشف گردد، خواه کشف نگردد و یکی از سمتهای مذکور در ماده را نداشته باشد، آن معامله فضولی خواهد بود.

#### اجرای عقد فضولی با نهی قبلی مالک (ان بیع للمالک مع سبق منح)

گاهی علی‌رغم اینکه مالک فضول را از انجام هر گونه معامله نسبت به اموالش نهی نموده با این حال فضول نسبت به انجام اموال مالک اقداماتی را انجام داده و اموال او را به فروش می‌رساند در این مورد با دو مسأله رو برو خواهیم بود مطلب اول فضولی بودن معامله و مطلب دیگر ناراضیاتی قبلی مالک که به واسطه نهی از معامله ابراز گردیده است این ناراضیاتی گاهی به صورت صریح و گاهی به صورت ضمنی ابراز می‌شود که در هر دو حالت حکم واحد خواهد داشت. در این مورد نیز مشهور فقها قائل به صحت عقد می‌باشند، هر چند برخی از فقها، قائل به بطلان بیع مذکور گردیده و بیان داشته‌اند، تنها دلیل عقد فضولی روایت عروه باریقی است و چون

پیامبر قبل از اقدام فضولی عروه، نهی ننموده است نمی‌توان از این روایت برای موردی که فضولی عقدی را انجام می‌دهد در حالیکه مالک قبلاً او را نهی نموده، استفاده کرد (هرچند که بتوان از این روایت در مورد اول، فضولی بدون نهی قبلی مالک، را استفاده نمود). ثانیاً اجازه بعدی مالک منوط به آن است که قبلاً ردی از جانب مالک اظهار نگردیده باشد چرا که منع مالک ریشه در نارضایتی او داشته و کراهت باطنی او را اعلام می‌دارد. این دسته از فقها برای اثبات مدعای خویش، سخن علما در مورد نزاع وکیل و موکل را بیان می‌دارند که موکل اظهار می‌دارد، به وکیل اجازه خریداری کالا را نداده است، ولی وکیل ادعا می‌کند که آنچه به وسیله او انجام شده است به اذن موکل بوده است. در اینجا موکل باید قسم یاد کند و با قسم، عقد انجام شده باطل می‌گردد و حتی با اجازه بعدی او نیز صحیح نخواهد شد. دلیل ایشان نیز این است که مسئله موکل بر انکار اذن، نمایانگر عدم رضایت قبلی اوست.

مرحوم شیخ در پاسخ این دسته از فقها بیان می‌دارد که اولاً دلیل صحت فضولی منحصر به روایت عروه بارقی نیست و روایات زیادی در این رابطه وجود دارد، از جمله روایات وارده در باب نکاح. ثانیاً عدم رضایت قبلی مالک، مانع نمی‌باشد، زیرا همانگونه که در روایات آمده عقد نکاحی که عبد بدون اذن ارباب خود انجام می‌دهد صحیح است و همانگونه که از رابطه بین عبد و ارباب پیدا و آشکار است این است که عبد هیچ کاری را بدون اجازه ارباب خود انجام ندهد و اگر انجام دهد باعث تاجر و نارضایتی مولای خود شده است، لذا عقد فضولی عبد، یعنی انجام عمل بدون رضایت و اجازه مولی و در نتیجه نارضایتی مولی و این همان نارضایتی قلبی مولاست، ولیکن با توجه به این نارضایتی قبلی، بعداً مولا عقد فضول (عبد) را اجازه می‌نماید. بنابراین نارضایتی و نهی قبلی نمی‌تواند اثری در اجازه بعدی داشته و تاثیر اجازه بعدی را از بین ببرد ثالثاً در مورد وکیل و موکل نیز علت بطلان عقد در صورت قسم موکل این است که این قسم، خود رد بیع و انشای فسخ محسوب می‌شود، لذا جایی برای تصحیح عقد وجود نخواهد داشت. رابعاً اگر عدم رضایت باطنی مالک ضرری به عقد برساند باید اثر آن در بیع مکره نمایان باشد، در حالیکه در بیع مکره، با توجه به عدم کراهت باطنی، اجازه بعدی عقد را نافذ می‌نماید.



### فروش فضولی برای خود (ان بیع لنفسه)

در این مورد بسته به اینکه لام در «لنفسه» را چه معنا کنیم، می توان تصورات متفاوتی از این قسم داشت. اگر لام در لنفسه را به معنای باء گرفت آنوقت اینگونه معنا می شود که فضول مورد معامله را برای خود می فروشد، یعنی خود فضول مشتری می شود و به عبارت دیگر معامله باخود انجام می دهد. به عبارت دیگر، او از یک طرف به عنوان فضول ایجاب می نماید و از طرف دیگر به عنوان اصیل قبول می کند.<sup>۱</sup>

اما اگر لام در «لنفسه» را به معنای «برای» معنا کنیم آنوقت معنا اینگونه می شود که فضول خود را به عنوان مالک تلقی نموده و به عنوان اصیل با اصیلی دیگر (مشتری) معامله می نماید که این شق نیز به دو دسته تقسیم می شود: اول اینکه کسی که مال را برای خود می فروشد، علم به اینکه مال متعلق به غیر است، دارد و آن را می فروشد. مانند سارق و غاصب و دوم اینکه کسی مال را برای خود به تصور مالکیت خود می فروشد، درحالیکه در واقع مال از آن دیگری است.

مرحوم شیخ انصاری این مورد را مانند دو مورد قبل، صحیح می داند و دلیل آن را علاوه بر موافقت با نظریه مشهور، ادله ای می داند که قبلاً به منظور اثبات صحت عقد فضولی مطرح نموده است، هرچند برخی از فقها این دسته از عقود را باطل دانسته اند. (عاملی؛ (۱۴۱۴)، ۶/۶۹) و به موارد ذیل اشاره نموده اند که «لا بیع الا فی ملک» و «لا تبع ما لیس عندک»، ولی مرحوم شیخ پاسخ می دهد آنچه که از اینگونه روایات فهمیده می شود این است که اگر کسی نسبت به مال غیر معامله نماید آن معامله به دلیل اینکه ملک غیر است، باطل است. در ما نحن فیه هم اگر معامله برای فضول صورت گیرد باطل است، ولی این روایات هرگز اشاره به این نکته ننموده که در صورت اجازه مالک، عقد برای وی منعقد می شود یا نه؟ بنابراین روایات نسبت به این مطلب ساکت است و با توجه به عموم روایات حکم به صحت آن می نمایم.

۱. برای دیدن احکام و آثار معامله با خود رجوع شود به: شهیدی، مهدی، تشکیل تعهدات و قراردادها، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۷۷، ص ۱۴۵.

دومین اشکالی که مخالفین صحت اینگونه از معاملات بیان می‌دارند این است که از جمله شرایط صحت عقد فضولی، این است که پیش از معامله، مالک عدم رضایت خود را اعلام نموده و منعی نکرده باشد، حال اینکه با توجه به ربودن مال و معامله توسط غاصب، این معامله مسبوق به نهی و عدم رضایت مالک بوده و باطل است.

شیخ انصاری از این اشکال نیز پاسخ داده و می‌فرماید، این دلیل اخص از مدعاست و تنها بطلان بیعی را به اثبات می‌رساند که به وسیله غاصب صورت گرفته باشد، حال اینکه مصداق فروشنده‌ای که کالایی را برای خویش می‌فروشد، منحصر به غاصب نیست و شامل شخصی نیز می‌شود که به اعتقاد اشتباهی مالکیت، دست به بیع می‌زند و دلیل فوق این مورد را در بر نمی‌گیرد. ثانیاً اگر این معامله منوط به اجازه و امضای مالک گردد و با انضمام اجازه منعقد گردد، هرگز نارضایتی در بین نخواهد بود، زیرا او بیع را تنفیذ نموده و این کاشف از رضایت او خواهد بود. ثالثاً نزاع مبنایی است زیرا بر مبنای شیخ انصاری اگر مالک قبل از عقد نارضایتی خود را اعلام و از آن منع نموده باشد با اجازه بعدی خللی در صحت عقد پدیدار نخواهد آمد.

برخی دیگر بیان داشته اند که اساساً در باب معاوضات، ثمن از کیسه مشتری خارج و به کیسه بایع رفته و ثمن از جیب بایع خارج شده و به جیب مشتری داخل می‌شود، در حالیکه در معامله فضولی که فضول مال را برای خود می‌فروشد علاقه مالکی بین فضول و مبیع وجود نداشته و اصولاً معاوضه ای که اساس بیع است واقع نمی‌شود در نتیجه بیعی نیز صورت نمی‌گیرد. (مرحوم شیخ در پاسخ به این اشکال بیان می‌دارد که فضول زمانی که مال غیر را برای خود می‌فروشد ادعا می‌نماید که مالک بوده و مالک ادعایی برای صحت بیع کفایت می‌کند همانگونه که سکاکی در باب مجاز، قائل به مجاز در اسناد و در تصرف است نه مجاز در کلمه. به این بیان که وقتی متکلم لفظی را استعمال می‌نماید برای آن لفظ دو فرد در نظر می‌گیرد یکی معنای حقیقی تحقیقی و دیگری معنای حقیقی ادعایی. مثلاً وقتی متکلم لفظ اسد را به کار می‌برد برای آن دو معنای حقیقی در نظر می‌گیرد یکی معنای حقیقی تحقیقی که در عالم خارج محقق است و آن حیوان مفترس است و دیگری معنای حقیقی ادعایی که همان رجل شجاع است. در بیع فضولی نیز همین گونه است. یک مالک حقیقی تحقیقی و یک مالک حقیقی ادعایی (فضول). بنابراین در

معامله فضولی که فضول انجام می دهد فی الواقع او مالک ادعایی است و همین اندازه برای صحت عقد کافی است.

### فروش توسط فضول برای غیر مالک

به این حالت شیخ انصاری متعرض نگشته است. این حالت در صورتی اتفاق می افتد که فضول خواه عالمی یا جاهلاً، مال غیر را برای شخصی غیر از مالک بفروشد، مثلاً مال پدر را از جانب پسر به غیر بفروشد که در این مواقع بر خلاف تمام فروض که سه عنصر در معامله دخالت داشت، چهار عنصر دخالت دارد که عبارت اند از مالک اصلی (پدر)، مالک غیر اصلی (پسر)، فضول و اصیل. به نظر می رسد این معامله نیز به دلایل سابق الذکر غیرنافذ بوده و با اجازه مالک اصلی نافذ خواهد گردید.

### نتیجه گیری

تقسیمی که شیخ انصاری از صور بیع فضولی انجام داده است و آن را به سه صورت تقسیم کرده، یک تقسیم حصری است و در واقع بیع فضولی از این سه صورت خارج نیست. هر فرضی که در نظر گرفته شود بازگشتش به یکی از این صور خواهد بود. فقها نیز با در نظر گرفتن این نکته، فقط به همین سه صورت اشاره نموده اند و حقوقدانان نیز به پیروی از فقها فقط به همین سه قسم اشاره کرده اند. اما در حالت سوم (ان بیع لنفسه) در فرضی که لام در «لنفسه» را به معنای بقاء در نظر گرفتیم و معنا اینگونه شد که فضولی مورد معامله را به خود می فروشد و معامله با خود انجام می دهد، اگر کمی دقت شود، این مورد را می توان تحت عنوان حالت اول یا دوم آورد (ان بیع للمالک مع عدم سبق منع او مع سبق منع) و در فرضی که فضول از جانب غیر مالک به غیر می فروشد (صورت چهارم) نیز همانند حالتی است که فضول به تصور اینکه خود مالک است بیع را منعقد می نماید و خود را مالک قلمداد می کند. بنابراین به صورت کلی می توان بیان داشت که فضول یا از جانب مالک (بیع فضولی عن المالك) اقدام به انجام معامله می نماید یا از جانب غیر مالک، که در هر دو حالت با توجه به عمومات و اطلاقات ادله، شیخ انصاری قائل به صحت اینگونه معاملات است.

## منابع و مأخذ

۱. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵)، کتاب المکاسب، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چ اول.
۲. بهرامی احمدی، (۱۳۸۶)، حمید، کلیات عقود و قراردادهای، نشر میزان، تهران، چ ۲.
۳. جزایری، محمد جعفر المروج، (۱۴۲۸)، هدی الطالب فی شرح المکاسب، نشر طلیعه نور، قم، چاپ اول.
۴. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، (بی تا)، ریاض المسائل (ط - القدیمة)، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، اول.
۵. حسینی زبیدی، سید محمد مرتضی، (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلدی، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، چ اول.
۶. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، (علامه حلّی)، (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چ اول.
۷. حلّی، جمال الدین، (ابن فهد حلّی)، (۱۴۰۷)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چ اول.
۸. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، تشکیل تعهدات و قراردادهای، نشر میزان، تهران، چ اول.
۹. فخار طوسی، جواد، (۱۳۸۶)، در محضر شیخ انصاری، منشورات دارالحکمه، قم، چ ۱۶.
۱۰. عاملی کرکی، علی بن حسین، (محقق ثانی)، (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چ دوم.
۱۱. عاملی، محمد بن مکی، (شهید اول)، (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چ دوم.
۱۲. .... (۱۴۱۸)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، نشر ابیات و دراسات الاسلامیه، بیروت، ج دوم.

- ۱۳.....، (۱۴۱۰)، اللعنة الدمشقية في فقه الإمامية، در یک جلد، دار التراث - الدار الإسلامية، بیروت، چ اول.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، قواعد عمومی قراردادها، میزان، تهران، چ ۳.
۱۵. موسوی قزوینی، سید علی، (۱۴۲۴)، ینابیع الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چ اول،
۱۶. نجفی، حسن بن جعفر بن خضر، (کاشف الغطاء)، (۱۴۲۲)، أنوار الفقاهة - کتاب البیع، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف، چ اول،
۱۷. یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱)، حاشیة المكاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چ دوم.