

بررسی تحلیلی - انتقادی بیع فضولی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

سید محمد موسوی یجنوردی^۱

شیمای زاده^۲

چکیده: یکی از مباحثی که در باب بیع مورد مناقشه و تضارب آرا واقع شده، بحث بیع فضولی است. چنانکه برخی قائل به عدم مشروعیت آن شده و عدّه دیگری آن را مشروع دانسته و گروهی نیز حتی در مشروعیت اقسام این نوع بیع قائل به تفصیل شده‌اند. در آنچه پیش رو دارید مباحثی پیرامون اقوال مختلف در باب صحت و بطلان این نوع بیع مطرح شده است و در ادامه نیز، موضوع اجازه تأخره مالک و تأثیر آن در بیع فضولی مورد دقت قرار گرفته تا آشکار گردد که این اجازه بعدی مالک بر مبنای کشف حکمی یا حقیقی از زمان حدوث عقد تأثیر گذار است یا بر طبق مبنای نقل از زمان اجازه مؤثر خواهد بود، چرا که ثمره و نتیجه آن در احکام نماآت امری کاربردی خواهد بود. **کلیدواژه‌ها:** بیع فضولی، بیع فضولی عن المالك، بیع فضولی لنفسه، اجازه، کشف حقیقی، کشف حکمی، نقل.

مقدمه

یکی از شرایط نفوذ عقد، مالکیت هر یک از فروشنده و خریدار نسبت به عوضی است که به طرف مقابل منتقل می‌کند یا اینکه مالک آن عقد را اجازه نماید. بنابراین اگر چنین مالکیتی تحقق نیابد در صحت و بطلان این چنین عقدهایی، اقوالی مطرح شده است.

۱. استاد دانشگاه و مدیر گروه‌های حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم).

e-mail:mosavi@ri-khomeini.ac.ir

۲. فارغ التحصیل کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی.

e-mail:Shima_taghi@yahoo.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۲ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۹/۱/۱۷ مورد تأیید قرار گرفت.

اولین مسأله‌ای که در بیع فضولی توجه را جلب می‌کند بحث مشروعیت است. ابتدا باید دانست که بیع فضولی دارای مشروعیت است یا چنین عقدی از اساس باطل است؟ در این جهت، مشهور فقهای عظام قائل به مشروعیت این نوع بیع شده‌اند و چنین عقدی را از اساس باطل نمی‌دانند. آنان در اثبات سخن خود به چندین روایت استناد کرده‌اند که از آن جمله روایت عروه بارقی است، که در ادامه با بیان گزارشی مختصر از آن، نظرات و نوع استدلال‌های پیرامون آن را بررسی کرده و نهایتاً با ارائه نظر موجه تر، پرسش اساسی پیرامون مشروعیت بیع فضولی را پاسخ می‌دهیم.

روایت عروه بارقی

عروه که از اصحاب پیامبر^(ص) است، از جانب ایشان با واگذاری دو دینار مأمور به خرید یک گوسفند شد. وی با صرف این دو دینار، دو گوسفند خریداری کرد و سپس در مکانی دیگر یکی از آنها را به دو دینار فروخت و در بازگشت به نزد حضرت رسول^(ص) یک گوسفند به اضافه همان مبلغ دو دینار اولی به خدمت ایشان عرضه کرد و به همین علت مورد تشویق حضرت قرار گرفت. و پیامبر اکرم^(ص) به وی فرمود: «بارک الله فی صفقة یمینک».

گروهی از فقها با بیان این روایت این نوع تشویق و تأیید را در حقیقت تأیید و امضای عمل عروه و تأییدی بر بیع فضولی و مشروع بودن آن می‌دانند، چرا که وی بر خلاف گفته حضرت دو گوسفند خریده و سپس یکی از آنها را فروخته و نهایتاً اینکه طبق دستور دقیق پیامبر^(ص) عمل نکرده و فضولتاً یکی اضافه خریده و سپس آن را فروخته است. در حقیقت ایشان عمل عروه را مصداق بارزی از بیع فضولی دانسته و عمل پیامبر^(ص) را تنفیذ بیع فضولی می‌دانند.

در مقام بررسی و تحقیق به نظر می‌رسد که این عمل عروه هیچ سنخیتی با بیع فضولی نداشته است. چرا که بیع فضولی به معنای بیعی است که مالک رضایت بر انجام آن نداده باشد و بعد از اینکه عقد بیع واقع شد، رضایت خود را اعلام می‌کند ولی بحث ما در ارتباط با عمل عروه این است که به طور مثال، وقتی فرد یقین به رضایت مالک دارد و این بیع از طرف وی محقق شده، دیگر عنوان بیع فضولی را نمی‌گیرد. به همین شکل عروه نیز برای انجام عمل خود یقین به رضایت پیامبر^(ص) داشته و این اجازه به واقع حکایت از رضایت مالک است. پس این بیع درحالی که یقین به رضایت است دیگر فضولی نیست و حق این است که این روایت هیچ دلالتی بر مشروعیت بیع

فضولی ندارد، چرا که عروه یقین به رضایت پیامبر^(ص) دارد. در نتیجه از این نظرگاه این روایت به کار نمی‌آید.

به نظر می‌رسد بهترین دلیل بر مشروعیت بیع فضولی اطلاقات و عمومات ادله معاملات است، چرا که بیع فضولی از جانب مالک عقد بیع است و فضول عقد را انشاء کرده و تجارت تحقق می‌یابد و بر همین اساس این عقد شامل عمومات «اوفوا بالعقود»، «احل الله البيع» و «تجارة عن تراض» قرار می‌گیرد.

بنابراین اطلاقات و عمومات ادله معاملات، شامل بیع فضولی می‌شود و در نتیجه نیازی به دلیل دیگر وجود ندارد، و درحقیقت بیع فضولی مصداقی برای این اطلاقات و عمومات ادله معاملات می‌شود که نشان از مشروعیت آن دارد. خلاصه کلام اینکه، اصل مشروعیت بیع فضولی از جهت اطلاقات و عمومات ادله معاملات مسلم است و نیازی به دلیل خاص ندارد.

اقسام بیع فضولی و بررسی مشروعیت آنها

طبق تعریفی که از بیع فضولی ارائه شد می‌توان آن را به دو قسم کلی تقسیم کرد:

- ۱- بیع فضولی عن المالك: یعنی فرد مال دیگری را از جانب خود مالک می‌فروشد.
- ۲- بیع فضولی لنفسه: یعنی فرد مال دیگری را از طرف خود می‌فروشد. همانند عمل غاصب در فروش مال دیگری از جانب خود یا فروش اموال مسروقه.

بیع فضولی عن المالك چون با مباحث کلی بیع فضولی و مشروعیت آن سنخیت دارد بحث و ابهامی درخصوص آن وجود ندارد، ولی درباره بیع فضولی لنفسه ابهام وجود دارد و این شبهه وارد شده است که وقتی فرد مال دیگری را از طرف خودش به فروش می‌رساند، اساساً در باب قانون معاوضات چه اتفاقی رخ می‌دهد؟ آیا مبیع از جیب فروشنده به مشتری منتقل شده و ثمن نیز به جیب فروشنده رفته است؟! در اینجا فضول مال را از جانب خود به فروش می‌رساند، درحالی که علاقه مالکی بین او و مبیع وجود نداشته و درحقیقت معاوضه‌ای که اساس بیع است واقع نمی‌شود و در نتیجه بیعی صورت نمی‌گیرد. حال با بیان سابق این سؤال مطرح است که برای مشروعیت بخشیدن به بیع فضولی لنفسه به چه شکل آن را مصداقی برای عمومات و اطلاقات ادله بیع قرار دهیم؟

شیخ انصاری^(۳۷) برای توجیه مشروعیت بیع فضولی لئفسه مطالبی را چنین بیان فرموده‌اند: فضول وقتی که مال دیگری را از جانب خود می‌فروشد، ادعا می‌کند که مالک بوده، و مالک ادعایی می‌شود. ایشان با استناد به حرف سکاکی می‌گویند همان‌طور که در باب استعمال سکاکی قائل به مجاز در اسناد و تصرف در امر عقلی است نه مجاز در کلمه، یعنی وقتی انسان چیزی را استعمال می‌کند، برای آن هم فردی حقیقی تحقیقی و هم فرد حقیقی ادعایی در نظر می‌گیرد چنانکه برای لفظ اسد، دو فرد را در نظر می‌گیرد: یکی حیوان درنده که همان فرد حقیقی تحقیقی است و دیگری انسان شجاع که این همان فرد حقیقی ادعایی است. پس ما هم، طبق حرف سکاکی، منکر مجاز در کلمه می‌شویم. به واقع ایشان حقیقت را دارای دو مصداق می‌دانند: یکی حقیقت ادعایی و دیگری حقیقت تحقیقی. بر همین مبنا این دو بزرگوار می‌فرمایند که ما یک مالک حقیقی داریم که همان مالک واقعی است، و یک مالک ادعایی داریم که همان فضول بوده که ادعای مالکیت می‌کند و به این شکل مجوزی برای انجام معامله می‌سازد. پس بیع فضولی لئفسه با این توجیه درست و مشروع می‌باشد.

ما با ردّ این نوع استدلال در اینجا نظر خود را پیرامون عدم مشروعیت بیع فضولی لئفسه چنین بیان می‌کنیم: بیع فضولی لئفسه باطل است و مشروعیت ندارد. چرا که اینجا جای حقیقت ادعایی نیست. حرف سکاکی در باب استعمال است و حقیقت استعمال، افنای لفظ در معنا است که همان جعل هویت ادعایی در عالم اعتبار است. پس در تمام استعمالات لفظ را فانی در معنا می‌کنیم، همان‌طور که وقتی طلب آب می‌کنیم، می‌دانیم که در حقیقت لفظ آب از مقوله کیف مسموع بوده و مقصود از آن همان جسم خارجی است. یعنی ادعا می‌کنیم که این کیف مسموع همان جسم خارجی است و اینکه ما در استعمالات منکر مجاز در کلمه و قائل به مجاز در اسناد شویم امری شایسته خواهد بود.

اما بحث ما در باب معاوضات این است که وقتی می‌گوییم عوضین باید به جیب طرفین عقد برود صحبت از یک واقعیت است. یعنی در عالم واقع مبیع باید به جیب مشتری و ثمن به جیب صاحب مبیع برود. در اینجا دیگر مالکیت ادعایی معنا ندارد. مالکیت، معاوضه و عوضین واقعیات هستند و اینجا جایگاه بحث از ادعائیات نیست که بگوییم استعمال کردیم.

در حقیقت قانون باب معاوضه در جامعه عقلای این است که باید عوضین بین دو مالک واقع شود و بر طبق آن مبیع به جیب صاحب عوض و عوض به جیب صاحب موعوض برود نه اینکه

صاحب مَعْوَض را از روی ادعا مالک بدانیم؛ چرا که این معنا مستنکر بوده و جامعه عقلا چنین معنا و سخنی را نمی‌پذیرد.

بنابراین وقتی مالک ادعایی نداریم، چگونه مال دیگری را از جانب خود به فروش برسانیم؟ در این مقام توجه به این نکته ضروری است که ما حقیقت بیع را در مقام تحلیل از دو خلع و دو اضافه می‌دانیم و در بیع ابتدا رابطه مالکی فروشنده را با مبیع خلع کرده و به مشتری اضافه می‌کنیم و تملیک عین به این واسطه محقق می‌گردد. از طرف دیگر، رابطه مالکی مشتری با ثمن را خلع کرده و به فروشنده اضافه کرده و ثمن را تملک می‌کنیم. حال وقتی که مالکیت ادعایی را قبول نداریم، فرد فضول دیگر چه رابطه مالکی را از خود خلع می‌کند؟ در واقع، اصلاً ملکیتی وجود ندارد که رابطه‌ای واقع شده باشد. پس در نتیجه وقتی که فضول توان معنای خلع رابطه مالکی را ندارد پس معاوضه‌ای واقع نشده است و به این استدلال بیع فضولی لئفسه باطل است.

البته برخی از فقها قائلند که وقتی مالک اجازه را صادر کند، این بیع فضولی فی‌نفسه درست است. در حالی که طبق بیان گذشته در بیع فضولی وقتی اجازه تأثیر می‌کند که خود بیع صحیح و درست باشد که طبق استدلال فوق ثابت شد که بیع اساساً صحیح نبوده و اجازه بعدی نیز اثری ندارد و در نتیجه این شق از بیع فضولی را از قاموس بیع فضولی بیرون آورده و آن را غیر مشروع می‌دانیم.

نوع تأثیر و نقش اجازه در بیع فضولی

عنوان بعدی که در باب بیع فضولی طبق تعریف باید مورد مذاقه قرار گیرد بحث اجازه و نقش آن در بیع فضولی است. اجازه یعنی رضایتی که بعد از حدوث عقد بیع توسط فضول، از جانب مالک صادر می‌شود. در اینجا است که اقوال و مباحث پیرامون بیع فضولی به اوج خود می‌رسد و این سؤال مطرح می‌شود که آیا از زمانی که اجازه صادر می‌شود، ملکیت انتقال پیدا می‌کند که به آن «نقل» گویند، یا از زمان حدوث عقد، این ملکیت پدید می‌آید که به آن «کشف» می‌گویند؟

قبل از ورود به مراحل مختلف بحث و اثبات نظر موجه‌تر از دیدگاه ما، باید موضع این بحث و ثمره این دو نظریه را ترسیم کنیم تا با مشخص شدن هدف نهایی، جایگاه و اهمیت این بررسی و تحلیل مشخص شود که به واقع همان اثر این دو نظریه در نماآت است. چنانکه همه قائلند که اگر اجازه را کاشف بدانیم، نمای حاصله در فاصله میان عقد و اجازه که از مبیع به دست آمده است به

مشتری تعلق دارد و نمای ثمن معین نیز متعلق به بائع می‌باشد. اما اگر اجازه را ناقل بدانیم، این دو نما متعلق به مالکی است که اجازه می‌دهد. حال با این نظر وارد بحث شده و سؤال فوق را پاسخ می‌دهیم که این اجازه متأخره از زمان حدوث عقد، ناقل است یا کاشف است؟

کشف بر دو قسم است: کشف حقیقی و کشف حکمی.

کشف حقیقی عبارت است از همان اجازه متأخره از مالک در بیع فضولی که ما کشف می‌کنیم. مالکیت حقیقتاً از زمان حدوث عقد پدید می‌آید. یعنی امر متأخر بر امر متقدم که همان حدوث عقد است، تأثیر می‌نماید.

کشف حکمی عبارت از آن است که فی الحقیقه اجازه متأخره از مالک از زمان صدور اجازه، ملکیت را به وجود می‌آورد؛ اما احکام کشف نسبت به نماآت متصله و منفصله از زمان حدوث عقد واقع می‌شود.

با این پیش درآمد هریک از این اقوال سه گانه کشف حقیقی، کشف حکمی و نقل را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱) کشف حقیقی

کشف حقیقی بر سه مبنای کلی استوار است که به بررسی هر یک می‌پردازیم:

۱- **مبنای مرحوم آخوند بر کشف حقیقی:** مرحوم آخوند برای تکیه بر کشف حقیقی در این مسأله، کشف حقیقی و اجازه متأخره از مالک را از قبیل شرط متأخر می‌داند. برای تشریح نظر ایشان چنین می‌گوییم:

اساساً در مسأله شرط متأخر بحث است که آیا انسان قبل از آمدن شرط مکلف می‌شود یا نه؟ یعنی وقتی که شرط تکلیف در آینده می‌آید آیا فرد می‌تواند پیش از آن مکلف شود یا نه؟ به بیان دیگر، آیا شرط متأخر، مشخص می‌کند که فرد قبلاً مکلف بوده است یا نه؟

بهترین مثال در این باب در بحث مقدمات مفوّه است. مثلاً فرض شود که فردی قرار است از صحرا عبور کند. او مطلع است در عبور از صحرا تا شب، آبی در دسترس او نیست. آیا فرد هم اکنون - قبل از ورود به ظهر - تکلیف دارد که وضو بگیرد و یا آب تهیه کند تا وقتی در وسط صحرا، ظهر فرا می‌رسد بتواند وضو بگیرد یا می‌تواند با استناد به واجب مشروط بگوید واجب

مشروط زمانی وجوبش فعلی می‌شود که شرط محقق شود؛ حال چون شرط محقق نشده وجوبی هم در کار نیست؟

در پاسخ می‌گوییم که این موارد از جمله مقدمات مفوت‌ه هستند. یعنی چنانچه این مقدمات را هم اکنون مهیا نکنیم واجب در زمان خود تفویت خواهد شد و بدیهی است که گفته می‌شود اگر چه هنوز قبل از زمان وجوب است، ولی تحصیل شرط توسط فرد مسلم بوده تا در زمان وجوب بتواند امر وجوب را اتیان نماید. در همین باب مرحوم آخوند برای تنقیح مطلب، مثال ضیف واجب الاکرام را چنین مطرح کرده‌اند:

شما اطلاع دارید که فردا - روز جمعه - یک مهمان واجب الاکرام بر شما وارد می‌شود. از طرفی این را نیز می‌دانید که جمعه، بازار تعطیل است. حال باید چه کرد؟ آیا باید تا فردا - روز جمعه - صبر کرد و وقتی مهمان وارد شد به او گفت چون جمعه است و بازار تعطیل می‌باشد توان اکرام و پذیرایی شما را ندارم و معذرت می‌خواهم، یا اینکه امروز چون قدرت رفتن به بازار را جهت کسب آمادگی برای اکرام مهمان دارم باید امروز اقدام کنم؟

اینجا عقل حکم می‌کند که چون به طور کلی فاقد قدرت نیستیم باید به میزان قدرت، توانایی و امکان موجود، مقدمات اکرام مهمان را تحصیل کنیم اگر کوتاهی کنیم عقلاً مرا در این کوتاهی معذور نخواهند دانست، چرا که کسی معذور است که به طور کلی فاقد قدرت باشد. درحالی که چنین نیست و این منطبق بر همان قاعده کلامی است که گفته شده: «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار عقاباً».

حال با توجه به این توضیح پیرامون مفهوم و ماهیت شرط متأخر، عده‌ای از بزرگان معتقدند که اساساً تأثیر شرط متأخر در زمان متقدم محال است. یعنی قائل شویم که معلول بدون علت موجود شود. مثل اینکه معلول هم اکنون موجود شود و علت آن فردا بیاید که بر طبق قانون علیت وقوع چنین امری محال است.

مرحوم آخوند برای حل این معضل می‌فرماید: اساساً شرط، بوجوده الخارجی شرط نیست، بلکه شرط، بوجوده العلمی شرط است. یعنی لحاظ شرط و تصور شرط، شرط است نه اینکه در خارج موجود شود. پس وقتی شما شرط را تصور می‌کنید این خود شرط است.

مرحوم آخوند برای اینکه مطرح نماید که شرط متأخر درست بوده و در شرع هم واقع شده است از مثال مستحاضه کثیره استفاده می‌کند که چنین شخصی برای نماز باید وضو بگیرد و در هنگام مغرب هم غسل لیلیه نماید که در حقیقت این غسل شرط صحت روزه اوست.

ما در پاسخ به استدلالات مرحوم آخوند چنین استدلال می‌کنیم که: مطلب شما از اساس نادرست است، چرا که اولاً، معتقدید شرط بوجوده العلمی و لحاظی شرط است. ولی ما تحقیقاً می‌دانیم که شرط و مشروط و هر آنچه داریم همه تابع ملاکات است یعنی در شرع چیزی بدون ملاکات وجود ندارد و احکام همه تابع مصالح و مفاسد هستند. حال این ملاک مصلحت و مفسده در احکام و غیره متعلق عالم ذهن است یا عالم خارج؟ آیا صلات خارجی معراج هر مؤمن است یا تصور و لحاظ صلات سبب معراج مؤمن است؟ حقیقتاً مسلم است آنچه مصلحت و مفسده می‌آورد عالم خارج است. همان طور که صلات خارجی تنهی عن الفحشاء والمنکر است و همه اینها مرتبط با عالم خارج است. در حالی که شما قائلید به اینکه تصور و لحاظ شرط، شرط است. حال آیا این تصور شرط برای ما ملاک آور است؟ حق این است که تصور شرط برای ما ملاکات را محقق نمی‌سازد.

ثانیاً، شما به چه علت به این اجازه متأخره از زمان حدوث عقد شرط متأخر می‌گویید؟ بر طبق بیانی که در بحث شرط داشتید قائل شدید که: شرط، بوجوده العلمی، شرط است. یعنی همان وقت که می‌خواهیم بیع فضولی را واقع کنیم تصور اجازه را هم می‌کنیم، بنابراین در اینجا دیگر بحثی از شرط متأخر نیست، بلکه صحبت از شرط مقارن است. وقتی شرط مقارن باشد، دیگر شرط متأخر و متقدم معنایی ندارد.

ثالثاً، مثالی که در مورد مستحاضه کثیره و اغسال لیلیه و تأثیر آن در صحت صوم مطرح شد، از قبیل بحث پیرامون مکلف به است. شارع می‌گوید بر مستحاضه کثیره، هم واجب است روزه بگیرد، هم در هنگام مغرب غسل نماید. در نتیجه، دیگر در اینجا شرط متأخر وجود ندارد، بلکه بحث از مکلف به است. بنابراین مرحوم آخوند بین مکلف به و تکلیف دچار خلط بحث شده است. در حقیقت، بحث در شرط متأخر و صحت و سقم آن درباره تکلیف بود که آیا تکلیف می‌تواند قبل از شرط محقق شود یا نه؟ ولی مثال مرحوم آخوند پیرامون مکلف به است. مکلف به مستحاضه کثیره به این است که روزه را روزه بگیرد و در مغرب هم غسل نماید. نهایتاً، در این باب بحثی و نزاعی وجود ندارد.

در پایان، ما با استناد به این سه بند، مبنای مرحوم آخوند در کشف حقیقی را رد می‌کنیم.

۲- مبنای صاحب فصول بر کشف حقیقی: مبنای دومی که در کشف حقیقی در بحث نقش و تأثیر اجازه در بیع فضولی وجود دارد مبنای صاحب فصول است. ایشان قائل به کشف حقیقی از راه مقوله اضافه هستند، به این بیان که: کسی که بیع فضولی می‌کند، در حقیقت می‌خواهد بیع خود را به اجازه متأخره از زمان حدوث عقد بیع اضافه کند.

به این معنا که مقوله اضافه هم اکنون موجود است. همان‌طور که وقتی شما تصور اُبو ت را می‌کنید بُنو ت هم موجود است. پس مقوله اضافه، موجود است و مقوله اضافه در اینجا به این معنی است که من بیع فضولی می‌کنم و این بیع را به اجازه‌ای که در آینده می‌آید اضافه می‌کنم. پس در همان زمان حدوث عقد بیع به اجازه مالک اضافه می‌شود.

به نظر می‌رسد، صاحب فصول نیز در اینجا دچار خلط شده‌اند، چرا که تمام فلاسفه بدون استثناء، مقوله اضافه را زمانی موجود فرض می‌کنند که مضایفات آن هم موجود باشد. یعنی زمانی صحیح است بگویم اُبو ت که بُنو ت موجود باشد. پس زمانی که بُنو ت نیست، گفتن اُبو ت استعمال ناصحیح و غلطی است. در نتیجه در مقوله اضافه وجود مضایف هم شرط است.

بنابراین، بر اساس این مبنا معتقدند بیع فضولی به اجازه‌ای که در آینده واقع می‌شود، اضافه شده است و اجازه نیز، هم اکنون موجود است. در مقابل، ما چنین استدلال می‌کنیم که هم اکنون اجازه‌ای در کار نیست، پس وقتی اجازه‌ای وجود ندارد، اضافه‌ای هم نیست. چرا که در باب مقوله اضافه شرط شده است که مضایفات در همان لحظه موجود باشند. در حالی که اینجا چنین نیست و مضایف آن که اینجا همان اجازه باشد، در بیع فضولی موجود نبوده و در نتیجه بحث مقوله اضافه هم در اینجا رد می‌شود.

خلاصه کلام اینکه از نظر ما، هر دوی این مبانی چه بر اساس تکیه بر شرط متأخر و چه بر اساس تکیه بر مقوله اضافه مورد پذیرش نیست.

۳- مبنای مؤلف بر کشف حقیقی: قبل از ورود به بحث، ذکر چند مقدمه ضروری است: اولاً، ما در فلسفه دو نوع حرکت داریم: یک حرکت توسطیه و یک حرکت قطعیه. در حرکت

توسطیه یک مبدأ و یک منتهای مفروض است و فاصله بین این مبدأ و منتهای نیز در حکم یک واحد شخصی به حساب می‌آید.

ثانیاً، ما دو گونه موجود داریم: موجودات قار و موجودات غیر قار. موجودات قار در عالم وجود قرار و ثبات دارند و موجودات غیر قار در هویت ذاتشان تدرج و تصرّف وجود داشته و قرار و ثباتی در عالم وجود ندارند. زمان و هر آنچه در زمان واقع می‌شود جزء موجودات غیر قار هستند. همان‌طور که انسان و افعال او نیز جزو همین موجودات غیر قار و متدرج الوجود است.

ثالثاً، ما در قانون علیت نیز دو شکل علت و معلول داریم: یکی آن است که وقتی علت تامه موجود شد معلول هم به صورت دفعی، موجود می‌شود که به آن موجود قار می‌گویند. دیگری آن است که وقتی علت موجود می‌شود معلول آن متدرج الوجود در عالم زمان است. زمان نیز عبارت است از مجموع حرکات. یعنی آنی می‌آید و در پی آن، آن دیگر... تا اینکه مثلاً یک ساعت طی شود. به عبارت دیگر، هر «آن» و هر لحظه در زمان و زمانیات، محفوف به دو عدم است: یکی، عدم منقضى و دیگری، عدمی که هنوز نیامده است.

رابعاً، طبق قاعده فلسفی: «المتصل التدریجی مساوق مع الوحده الشخصیه». موجوداتی که در هویت ذاتشان تدرج و تصرّف است، در حکم یک واحد شخصی هستند. که این واحد یا دفعی الوجود یا متدرج الوجود است. ولی در عالم وحدت هر دو آنها یکی هستند، و تفاوتشان به این است که یکی موجود قار است و دیگری غیر قار. و گرنه در هویت ذاتشان تفاوتی ندارند.

بر طبق این مقدمات ما چنین استدلال می‌کنیم که:

دیروز در زمان حدوث عقد، این عقد بیع بدون اجازه واقع می‌شود، که این همان مبدأ بوده و سپس «آن» به «آن»، طی می‌شود تا اینکه مثلاً بعد از چندین ساعت مالک این عقد اجازه بیع را می‌دهد. حال طبق آنچه در امور غیر قار و سایر مقدمات گفتیم این عقد فضولی از همان ابتدا حدوث عقد در سلسله زمان، با گذشت آنات تا زمان اجازه، در حکم واحد شخصی است. هنگامی که اجازه توسط مالک داده می‌شود، این اجازه به کل واحدی که از ابتدای حدوث عقد تا زمان حدوث اجازه است و در حکم واحد شخصی است، می‌خورد. پس این کشف حقیقی است و ما قائل به کشف حقیقی از اجازه در بیع فضولی از طریق قاعده «المتصل التدریجی مساوق مع الوحده الشخصیه» هستیم.

کشف حکمی

قول دیگر در اجازه بحث از کشف حکمی است. قائلان به کشف حکمی می‌گویند که طبق قاعده، ملکیت از زمان اجازه می‌آید و در حقیقت قائل به نقل حقیقی می‌شوند اما تعبداً احکام کشف را به آن جاری می‌کنند چرا که روایاتی که در دسترس است بیان می‌کنند که این نماآت متصله و منفصله مال مشتری است.

در مقام تحقیق و استدلال، در جواب این گروه، چنین می‌گوییم: روایت مورد نظر شما، مؤید حرف ما می‌باشد، چرا که وقتی روایات می‌گویند نماآت منفصله و متصله مال مشتری است این امر را طبق چه ملاک و معیاری بیان می‌کند؟ اگر شما قائلید که قبل از اجازه، ملکیتی نبوده، و ملکیت از زمان اجازه می‌آید به چه ملاکی نماآت متصله و منفصله را مال مشتری می‌دانید؟ وقتی که می‌گویید مال او است پس معلوم می‌شود که مالک بوده، حال این سؤال مطرح می‌شود که به چه اساسی مالک بوده است؟

نتیجه اینجا کاملاً مشخص است که از زمان حدوث عقد مالک بوده و اتفاقاً این روایات که محل استدلال شما واقع شده مؤید نظر ما است که قائل به کشف حقیقی، بر طبق همان استدلال‌های پیشین که بیان شد، هستیم و حتی می‌توانیم بگوییم که در اینجا کشف حکمی معنایی ندارد.

نکته قابل ذکر در اینجا این است که ما حتی به نام گذاری این نوع از کشف هم اشکال وارد کرده و قائلیم: نهایت چیزی که می‌توانیم درباره آن بگوییم عنوان به حکم کشف است که از بحث ما در اینجا خارج است. نیز با توجه به همین مطالب اخیر بحث نقل نیز خود به خود پاسخ داده می‌شود.

نتیجه

بر طبق مبانی ما مشروعیت بیع فضولی به استناد اطلاقات و عمومات ادله معاملات پذیرفته می‌شود. ولی در فقره بیع فضولی لکنفسه، قائل به بطلان هستیم، چرا که در بیع فضولی لکنفسه ما فضول را به دو خلع و دو اضافه از طرف خود قادر نمی‌دانیم، چرا که در این صورت قانون باب معاوضه به هم می‌خورد.

از طرفی در بحث اجازة و تأثیر آن در بیع فضولی با تکیه بر قاعده «المتصل التدريجی مساوق مع الوحدة الشخصیه» قائل به کشف حقیقی اجازة در بیع فضولی هستیم و به همین علت نمآت متصله و منفصله را متعلق به مشتری می دانیم.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۳۶۴) **حاشیه کتاب المکاسب**، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
- _____ . (۱۴۰۹) **کفایة الاصول**، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- اصفهانی، محمد حسین. (۱۳۷۰) **حاشیه کتاب المکاسب**، قم: ذوالقربی.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹) **کتاب البیع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، (چاپ و نشر عروج).
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۳۷۹) **المکاسب**، قم: دارالحکمه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (بی تا) **مسائلک الافهام**، چاپ سنگی.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. **المبسوط فی فقه الامامیه**، تهران: المکتب المرتضویه
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶) **مستمسک العروة الوثقی**، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- طباطبایی، علی بن محمد علی. (۱۴۱۲) **ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل**، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیه، مؤسسه نشر اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (بی تا) **تذکرة الفقهاء**، چاپ سنگی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۸) **فقه مدنی**، تهران: مجد.
- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن. (۱۳۷۹) **منتهی الاصول**، تهران: چاپ و نشر عروج، چاپ اول.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.