

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۴

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

مقدمه

بحث «اکراه» در بیشتر باب‌های فقهی اعم از عبادات، عقود، ایقاعات و احکام مطرح گردیده است. در باب بیع نیز فقهاء به مناسبت بحث «اختیار» به عنوان یکی از شرایط متعاقدين از اکراه و عدم صحت بیع مکره سخن گفته‌اند. مسئله بیع مکره در فقه بحث دامنه‌داری است. در درس حاضر با تمسک به آیاتی مانند «تجارة عن تراض» و روایاتی مثل «حدیث رفع تسعة» بطلان عقد شخصی که بر انجام بیع اکراه گردیده، تبیین خواهد شد. عقد فضولی هم‌چنان که در مباحث پیشین اشاره شد، از مباحث مهم و دقیق فقهی می‌باشد. یکی از مباحث مهم مطرح شده در این درس اشاره به ادله قائلین به صحت بیع فضولی می‌باشد. عمده دلیل مطرح شده در این خصوص عمومات ادله بیع و عقود و روایت عروه باریقی است. در کیفیت دلالت این ادله بر صحت عقد فضولی اشکالاتی بیان شده است که برخی از آن در همین درس مورد طرح و بررسی قرار خواهد گرفت. «عقل» یکی دیگر از شرایط لازم برای متعاقدين به شمار می‌آید، در درس حاضر با بررسی ادله اعتبار عقل آغاز خواهد شد.

متن عربى

٤- واما اعتبار العقل، فواضح إذا فرض فقدان القصد. واما على تقدير وجوده فقد يوجه ذلك بما افاده صاحب الجواهر من: «عدم اعتبار قصده و كون لفظه كلفظ النائم بل أصوات البهائم» و لكنه مدفوع بأن القياس على النائم و البهائم فى غير محلّه بعد فقدان القصد فيهما.

و الاولى التمسك بحديث رفع القلم بالبيان المتقدم فى اعتبار البلوغ.

٥- واما اعتبار الاختيار و عدم صحّة بيع المكره، فلوجه:

أ- ان المكره فاقد لطيب النفس، و قد قال النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فى صحیحة زيد الشحام: «... لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطيبة نفسه».

ب- ان التجارة مع فقدان الاختيار ليست عن تراض، و لا يجوز الأكل إلّا مع التجارة عن تراض كما قال تعالى: «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ».

ج- التمسك بحديث رفع التسعة الذى رواه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: وضع عن أمّتى تسعة أشياء: السهو و النسيان و ما اكرهوا عليه...» فإن مقتضى اطلاق الحديث الشمول لمثل المقام و عدم اختصاصه برفع المؤاخذه أو الاحكام التكليفية.

٦- واما عقد الفضولى، فالمشهور صحّته بالاجازة، و ذهب جمع- منهم صاحب الحدائق- إلى بطلانه مع الاجازة أيضا. و استدلل المشهور بعدة وجوه نذكر منها:

أ- ان الصحّة يمكن تخريجها على طبق القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاص، فان العقد بعد اجازته ينتسب إلى المالك و يصدق أنّه عقده، فيشملة آنذاك اطلاق خطاب «أحلّ الله البيع» و «أووفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» بعد فرض عدم تقيده بما إذا كان الاستناد إلى المالك ثابتاً حدوثاً و بعد وضوح قابلية الأمر الاعتبارى- كالعقد- على خلاف الأمر التكوينى للاستناد إلى غير موجهه بالاذن أو بالاجازة.

و هذا الوجه هو ما أشار إليه الشيخ الأعظم بقوله: «لعموم أدلّة البيع و العقود».

ب- التمسك برواية عروة البارقي: «قدم جلب فأعطانى النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله ديناراً، فقال: اشتر بها شاة، فاشترت شاتين بدينار، فلحقنى رجل فبعت احدهما منه بدينار، ثم أتيت النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله بشاة و دينار فردّه علىّ، و قال: بارك الله لك فى صفقة يمينك»، بتقريب ان شراء الشاتين بدينار و إن أمكن توجيهه بما يخرج به عن الفضولية إلّا ان بيعه لإحدى الشاتين فضولى جزماً، و النبىّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قد أمضى بيعه المذكور بقوله: «بارك الله...».

دلیل اعتبار عقل

متعاقدين بايد از سلامت عقلي بر خوردار بوده و مجنون^۱ نباشند. در صورتی که انسان غير عاقل فاقد هر گونه قصدی باشد، دليل قرار گرفتن عقل در زمره شرائط متعاقدين روشن و واضح خواهد بود. زیرا معتبر بودن قصد در تحقق عقد در مباحث گذشته اثبات گردید. و با توقف قصد بر وجود عقل شرطیت عقل برای متعاقدين نیز ثابت می شود.

اما اگر این مبني که انسان غير عاقل فاقد قصد است، قابل قبول نباشد، بايد دليل دیگری برای اعتبار آن اقامه شود. کلام صاحب جواهر که در ادامه بیان خواهد شد، توجیهی برای اعتبار عقل با فرض امکان قصد از انسان غير عاقل می باشد.

کلام صاحب جواهر در توجیه اعتبار عقل

قصد انسان غير عاقل فاقد اعتبار است. و الفاظ او مانند الفاظی است که از انسان در حال خواب بیان می شود، بلکه مانند صدای چهار پایان است.

اشکال مصنف به کلام صاحب جواهر

کلام صاحب جواهر قابل پذیرش نبوده و مقایسه الفاظ شخص خوابیده و چهارپایان با الفاظ انسان غير عاقل صحیح نیست. زیرا در مورد انسانی که خواب می باشد یا حیوانات، از اساس قصدی وجود ندارد، تا قصد انسان غير عاقل در عدم اعتبار با آن مقایسه شود. «FG»

نظریه صاحب جواهر: قیاس عدم اعتبار قصد غير عاقل به الفاظی که از انسان در حال خواب صادر می شود یا صدای حیوانات.

اشکال مصنف: عدم صحت این قیاس با توجه به فقدان قصد در نائم و حیوانات.

قول صاحب جواهر در توجیه عقل و اشکال آن

۱. جنون مفهومی مقابل عقل است و مجنون کسی است که فاقد قوه عاقله است. به عبارت دیگر، قوای دماغی وی دچار اختلال و فساد است. علامه حلی در تحریر آورده است: «الجنون هو فساد العقل».

شهید ثانی می نویسد: «جنون اقسامی دارد که جامع بین آنها فساد عقل است، به هر کیفیتی که باشد.

محقق نراقی در تعریف مجنون می گوید: «مجنون کسی است که مبتلا به بیماری جنون است». سپس می افزاید: «بر پایه گفته ها و نوشته های پزشکان جنون عنوان بیماری خاصی نیست، بلکه نامی است مشترک برای تمام بیماریهای دماغی که باعث اختلال و تباهی عقل می شوند و از آن به فساد عقل تعبیر شده است».

از نظر فقها ملاک در صدق مجنون فهم عرفی است، بنابراین اگر اختلال در قوای ادراکی شخص به قدری باشد که بر عرف نمایان گردد، چنین شخصی شرعاً مجنون است و احکام جنون بر وی مترتب می شود و در صورت شک در جنون یک فرد، اصالت عدم عیب جاری می شود؛ زیرا غالباً قوای عاقله انسانها از سلامت برخوردار است.

با توجه به تعاریف ذکر شده و بر پایه حدیث رفع قلم، انسان در برابر تکالیف و مسئولیتها یا عاقل است یا مجنون، و اگر از ناحیه شرع و عرف در زمره عقلا قرار گیرد، تکلیف و مسئولیت خواهد داشت. در غیر این صورت، مسئولیت از او برداشته شده است.

«مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۵۳، ص: ۶۷ تا ۶۹ با تصرف و تلخیص».

نظر مصنف در مساله «حدیث رفع قلم»

برای اثبات اعتبار شرطیت عقل برای متعاقدين باید به حدیث رفع قلم تمسک شود. این حدیث عبارت است از: «أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»^۱

ابن ظبيان از امام علی علیه السلام نقل کرده است: «أيا نمی دانی قلم از سه گروه برداشته شده: از کودک تا وقتی محتلم شود، و از مجنون تا وقتی خوب شود، و از خواب تا وقتی بیدار شود». در فقره دوم این حدیث تصریح شده است که مجنون تا هنگامی که عاقل نشده، قلم تکلیف از او برداشته شده است. در مباحث پیشین بیان شد که مراد از رفع قلم در این حدیث، اعم از احکام تکلیفی و وضعی می باشد. در نتیجه مجنون اهلیت تصرفات مالکانه را نداشته و از نظر شرعی اثری بر تصرفات او مترتب نخواهد شد. «FG»

الف: فرض فقدان قصد از غیر عاقل: اعتبار قصد در تحقق عقد بیع.
 ب: فرض وجدان قصد از غیر عاقل: حدیث رفع قلم «و عن المجنون حتى يفيق».

دلیل اعتبار شرطیت عقل در متعاقدين

تطبیق

۴- و اما اعتبار العقل، فواضح إذا فرض فقدان القصد. و اما علی تقدیر وجوده فقد یوجّه ذلك بما افاده صاحب الجواهر من: «عدم اعتبار قصده و کون لفظه کلفظ النائم بل أصوات البهائم»^۲

۴- و اما معتبر بودن عقل، پس اگر نبودن قصد فرض شود واضح است. و اما بنابر وجود قصد، پس توجیه می شود اعتبار آن به بیانی که صاحب جواهر افاده کرده که عبارت است از: «معتبر نبودن قصد مجنون و بودن لفظ او مانند لفظ کسی که خواب است، بلکه مانند صدای چهار پایان است».

و لکنه مدفوع بأن القياس علی النائم و البهائم فی غیر محلّه بعد فقدان القصد فیهما.

و اما کلام صاحب جواهر دفع می شود به این که قیاس بر فرد خواب و چهار پایان در غیر محلش است، بعد از این که در آنها قصد وجود ندارد.

و الاولی التمسک بحدیث رفع القلم بالبيان المتقدم فی اعتبار البلوغ.

و تمسک کردن به حدیث رفع قلم به بیانی که در اعتبار بلوغ گذشت، سزاوارتر است.

Sc01 ۰۷:۰۷

۱. وسائل الشیعة ۱: ۳۰ الباب ۴ من أبواب مقدّمه العبادات الحدیث ۲.

۲. جواهر الکلام ۲۲: ۲۶۵.

دلیل اعتبار اختیار

۱. عدم رضایت شخص مکروه «عدم صحت بیع مکروه»^۱

شخصی که فاقد اختیار است و بر انجام بیع، مورد اکراه قرار گرفته، فاقد رضایت خاطر بوده و با توجه به حدیث نبوی که زید شحام ناقل آن است «لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطیبة نفسه»^۲، تصرف در اموال شخص مکروه حلال نمی‌باشد.

۱. اکراه عبارت است از وادار نمودن فرد بر انجام کاری که اگر بیم از زیان مادی، معنوی و یا جسمی ناشی از تهدید اکراه کننده نبود، آن را انجام نمی‌داد.

بنابراین، تحقق اکراه منوط به چهار چیز است:

یک- تهدید اکراه کننده نسبت به مال، جان یا آبروی اکراه شونده یا بستگان او.

دو- باور مکروه به توانایی مکروه بر عملی ساختن تهدید خود.

سه- عارض شدن بیم بر مکروه از ناحیه مکروه.

چهار- عدم سلب قصد فعل از مکروه.

تفاوت اکراه و اجبار: در اکراه، مکروه هر چند از عمل مورد اکراه ناخشنود است، لیکن آن را با اراده و قصد انجام می‌دهد؛ بدین معنا که برای دفع ضرر، دست به عمل اکراهی می‌زند؛ هر چند اختیار به مفهوم خشنودی از عمل، از وی سلب شده است. در حالی که در اجبار، اراده و قصد نیز از فرد مجبور سلب می‌گردد مانند ریختن شراب در حلق کسی یا فرو بردن سر روزه‌دار در آب با قهر و غلبه. افزون بر این، تحقق اکراه منوط به تهدید و حصول خوف است، بر خلاف اجبار.

البته در کلمات فقها اجبار به جای اکراه، بسیار به کار رفته است؛ با این تفاوت که واژه اجبار بیشتر در موارد اکراه به حق که از سوی حاکم شرع، مولا و مانند آن دو که از نظر شرع دارای ولایت هستند، صورت می‌گیرد، و واژه اکراه، بیشتر در موارد اکراه به ناحق به کار رفته است.

اقسام: اکراه به دو قسم تقسیم می‌گردد:

۱- اکراه به حق: از آن بیشتر به اجبار تعبیر می‌شود مانند اجبار محکوم توسط حاکم شرع بر فروش کالای احتکار شده یا اجبار خودداری کننده از ادای دین یا حقی بر ادای آن.

این نوع اکراه بدون شک، مشروع است؛ بلکه ماهیت آن از نظر شرع به اکراه بر نمی‌گردد؛ زیرا اثر اکراه که پس از این خواهد آمد بر آن بار نمی‌شود. بنابراین اگر حاکم شرع فردی را به طلاق همسرش مجبور کند طلاق صحیح واقع می‌شود.

۲- اکراه به ناحق: اکراه به ناحق عبارت است از اکراه از روی ستم. بیشتر موارد کاربرد اکراه در فقه ناظر به این قسم است که حرام و غیر مشروع است.

مورد اکراه: مورد اکراه یا قول است مانند اکراه بر عقد یا ایقاع همچون بیع و طلاق و یا فعل مانند اکراه بر ارتکاب جنایت یا اتلاف مال دیگری.

اثر اکراه: اکراه به ناحق نسبت به هر یک از مکروه و مکروه دارای آثاری است:

۱- نسبت به اکراه کننده: چنانچه مکروه شخصی را بر اتلاف مال دیگری یا ارتکاب جنایتی جز کشتن وادار نماید، ضامن است و به قول مشهور، در صورت اکراه فرد بر قتل نفس محترم، مکروه حبس می‌شود تا بمیرد.

۲- نسبت به اکراه شونده: در شرع بر قول و فعل صادر از مکروه جز قتل اثری مترتب نیست؛ زیرا اکراه از عناوین ثانوی است که در صورت عروض بر قول یا فعلی، سبب رفع حکم اولی آن- اعم از تکلیفی و وضعی- و ثبوت حکم ثانوی می‌گردد. مانند اکراه بر نوشیدن شراب که موجب رفع حکم اولی یعنی حرمت و ثبوت حکم ثانوی یعنی حلیت می‌گردد. در نتیجه آثار حکم اولی همچون اجرای حدّ بر خورنده شراب مترتب نمی‌شود. همان گونه که اکراه بر عقد یا ایقاعی، سبب رفع حکم وضعی آن یعنی صحت می‌شود که نتیجه آن، بطلان عقد یا ایقاع خواهد بود. بنابر قول مشهور، تنها در اکراه بر قتل، مکروه در صورت ارتکاب، قصاص می‌شود.

«فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص: ۶۳۱، ۶۳۲» با تصرف و تلخیص.

۲. وسائل الشیعة ۱۹: ۳ الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۳.

۲. عدم تحقق تجارت با رضایت از سوی مکره

تجارتی که توسط انسان غیر مختار انجام می‌پذیرد، بدون رضایت وی می‌باشد. و در نصوص شرعی مانند آیه کریمه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»،^۱ تصرف در مال دیگران جائز نیست، مگر در صورتی که تجارت همراه با رضایت طرفین صورت گرفته باشد.

۳. حدیث رفع تسعة^۲

مطابق روایتی که حریر از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده، حضرت این چنین می‌فرماید: «قال النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله: وضع عن أمّتي تسعة أشياء: السهو و النسيان و ما اكرهوا عليه...»^۳

۱. النساء: ۲۹.

۲. حدیث رفع از پیامبر اعظم صَلَّى اللهُ عليه و آله، و مفاد آن برداشته شدن نه چیز از امت اسلامی به جهت رحمت و امتنان بر آنان است. این نه چیز عبارتند از: خطا، فراموشی، آنچه با اکراه انجام داده‌اند، آنچه نمی‌دانند، چیزهایی که تحمل آن را ندارند، آنچه بدان مضطر گردند، حسد - تا زمانی که آن را اظهار نکنند و به آن ترتیب اثر ندهند-، تغال به بد زدن، و وسوسه در تفکر در خلق.

مراد از وسوسه در تفکر در خلق، افکار نادرست در ارتباط با نظام آفرینش است، مانند این که چرا خداوند شرور را آفریده، چرا بدان را بر خوبان مسلط کرده و چرا جهنم و کفار را خلق کرده است؛ تا شخص را نسبت به عدالت خداوند و حکمت خلقت دچار تردید کند. درباره فراز آخر حدیث شریف، احتمالات دیگری نیز ذکر شده است. از حدیث رفع در اصول فقه بحث شده است و فقها در فقه، در بسیاری از ابواب به آن استناد کرده‌اند.

متعلق رفع:

بدون شک، منظور از رفع در امور نه گانه یاد شده، وجود خارجی آنها نیست؛ چون همه آنها در خارج وجود دارند؛ پس مرفوع باید چیزی دیگر باشد. سه احتمال در آن مطرح شده است:

۱- مؤاخذه؛ بدین معنا که مکلف بر اعمالی که از روی خطا، فراموشی و غیر آن از امور نه گانه انجام می‌دهد مؤاخذه و عقاب نمی‌شود.

۲- آثار تکلیفی و وضعی عمل انجام گرفته.

۳- اثر مناسب با هریک از امور نه گانه؛ به عنوان مثال، اثر شرب خمر، مؤاخذه بر آن با اجرای حد بر شراب‌خوار است که در صورت ارتکاب آن از روی خطا، در پرتو حدیث رفع، این اثر برداشته می‌شود.

بنابر احتمال دوم، آثار وضع شده از سوی شارع به جهت خطا، مستثنا است و رفع نمی‌شود، مانند وجوب کفاره در قتل خطا و وجوب دو سجده سهو به جهت فراموشی بعضی اجزای نماز؛ همچنین آثار مترتب بر عملی به وصف عدم خطا در فرض خطا، خود به خود برداشته می‌شود و برای رفع آن نیازی به حدیث رفع نیست. بنابراین مراد از آثار، آثار شرعی مترتب بر فعل، قطع نظر از خطا و عمد است.

شرایط رفع:

رفع اثر یا آثار فعل با حدیث رفع منوط به تحقق دو شرط است:

۱- حکم بار شده بر فعل مکلف به عنوان خود فعل باشد، نه عنوانی دیگر. بنابر این، اگر از روی اضطرار یا اشتباه، بدن یا لباس کسی نجس شود، حکم به نجاست آن می‌شود و نمی‌توان با استناد به حدیث رفع، حکم به عدم نجاست آن کرد؛ زیرا نجس شدن، بر عنوان ملاقات با نجاست به عنوان فعل مکلف بار نشده است؛ بلکه بر خود ملاقات بار شده، هر چند مکلف هیچ نقشی در آن نداشته باشد.

۲- رفع اثر در راستای امتنان امت باشد. از این رو، اگر کسی از روی اضطرار یا اشتباه مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است و نمی‌توان به استناد حدیث رفع، ضامن را از او برداشت؛ زیرا رفع ضامن نسبت به صاحب مال تلف شده بر خلاف امتنان است؛ چنان که اگر کسی از روی اضطرار مال خود را بفروشد، حکم به صحت معامله می‌شود و نمی‌توان به استناد حدیث رفع معامله را باطل دانست؛ زیرا رفع صحت معامله نسبت به مضطر خلاف امتنان است. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۲۶۲» با تصرف و تلخیص.

۳. وسائل الشیعة ۵: ۳۴۵ الباب ۳۰ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة الحدیث ۲.

در این حدیث نه چیز از امت رسول خدا صلی الله علیه و آله برداشته شده که از جمله آن «ما اکرهوا علیه» یعنی چیزهایی که بر آن اکراه شده‌اند می‌باشد. معنای رفع این نه چیز نیز رفع مواخذه و عقوبت است که حکم تکلیفی‌اند و البته با توجه به اطلاق حدیث، این رفع شامل احکام وضعی نیز می‌شود. در نتیجه بر عقد بیع شخص مکروه اثر ملکیت از جانب شارع مترتب نخواهد شد. و متعاقدين حتماً باید در انجام بیع، مختار باشند. (FG)

- دلیل اعتبار شرطیت اختیار در متعاقدين
۱. عدم رضایت خاطر شخص مکروه و حرمت تصرف در مال مکروه.
 ۲. عدم تحقق تجارت با رضایت خاطر از جانب شخص مکروه.
 ۳. عدم ترتب آثار شرعی بر عقد بیع شخص مکروه با توجه به حدیث رفع.

تطبيق

۵- و اما اعتبار الاختيار و عدم صحّة بيع المکره، فلوجه:

۵- و اما معتبر بودن اختیار و صحیح نبودن بیع کسی که اجبار شده، پس به خاطر چند وجه است:

أ- ان المکره فاقد لطيب النفس، و قد قال النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فِي صحیحة زید الشحّام: «... لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطیبة نفسه».

أ- همانا اکراه شده رضایت خاطر ندارد، و به تحقیق پیامبر صلی الله علیه و آله در صحیح زید شحام فرموده: «... خون مسلمان حلال نیست و مال او بدون رضایت خاطرش حلال نیست».

ب- ان التجارة مع فقدان الاختيار لیست عن تراض، و لا یجوز الأكل إلّا مع التجارة عن تراض كما قال تعالی: «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ».

ب- همانا تجارت با نبودن اختیار، از روی رضایت طرفین نیست، و جایز نیست خوردن مال مگر با تجارت از روی رضایت طرفین، همان طور که خداوند فرموده است: «اموالتان را در بین خود به باطل نخورید مگر این که تجارت از روی رضایت طرفین باشد».

ج- التمسک بحديث رفع التسعة الذی رواه حریر عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: وضع عن أمّتی تسعة أشياء: السهو و النسيان و ما اکرهوا علیه...».

ج- تمسک به حدیث رفع نه چیز که حریر از امام صادق علیه السلام نقل کرده است: «پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: نه چیز از امت من برداشته شده است: اشتباه، فراموشی، آن چه بر آن اکراه می‌شوند...»
فإن مقتضى اطلاق الحديث الشمول لمثل المقام و عدم اختصاصه برفع المؤاخذه أو الاحكام التکلیفیه.

پس اطلاق حدیث اقتضای شمول برای مثل مقام بحث را دارد و به رفع مؤاخذه یا احکام تکلیفی اختصاص ندارد.

Sco ۲۰۵: ۱۲

۱. وسائل الشیعة ۱۹: ۳ الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس الحديث ۳.

۲. النساء: ۲۹.

۳. وسائل الشیعة ۵: ۳۴۵ الباب ۳۰ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة الحديث ۲.

عقد فضولی

قول صاحب حدائق

صاحب حدائق عقد فضولی را باطل به شمار آورده و اجازه مالک را در صحت آن بی اثر دانسته است. طبق این قول عقد فضولی فاقد هر گونه اثر شرعی بوده و عوضین به ملکیت بایع و مشتری منتقل نمی‌شوند. و در عدم صحت عقد فضولی طبق قول صاحب حدائق، اجازه بعدی مالک نیز تاثیری نخواهد داشت.

قول مشهور

مشهور فقهاء قائل به صحت عقد فضولی در صورت اجازه مالک، شده‌اند. طبق قول مشهور تاثیر عقد فضولی و انتقال عوضین به ملکیت طرفین معامله، متوقف بر اجازه مالک می‌باشد.

مستندات مشهور

۱. عموم ادله مشروعیت بیع و عقود

عقد فضولی هر چند در هنگام ایجادش به شخصی که اقدام به انجام آن کرده، استناد دارد. لکن بعد از اجازه مالک به مالک منسوب می‌باشد. و عرفاً انتساب آن به مالک صادق خواهد بود و اطلاق ادله امضاء عقد بیع مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^۱ و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۲ و عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۳ شامل آن می‌گردد. زیرا اطلاق یا عموم ادله مشروعیت عقد بیع، مقید به ایجاد آن توسط مالک نشده است. بلکه اطلاق و عموم آن شامل مواردی که عقد توسط مالک اجازه داده شده، نیز می‌شود.

نتیجه این که عقد فضولی طبق قاعده صحیح است. و در تصحیح آن نیاز به اقامه دلیل خاص نمی‌باشد.

اشکال

عقد فضولی به غیر مالک منسوب است، و اجازه بعدی مالک باعث تغییر نسبت و انتساب آن به مالک نخواهد شد. مانند امور تکوینی که فعل منسوب به کسی خواهد بود که از او صادر شده است. برای مثال اگر عمل زدن از سوی زید انجام شود، به خود او نیز منسوب است. و به شخص دیگری نسبت داده نمی‌شود. لذا تصحیح عقد فضولی طبق قاعده، امکان پذیر نخواهد بود. زیرا اطلاقات و عمومات امضاء عقد بیع اختصاص به عقود دارند که منسوب به مالک باشند.

جواب

انتساب عقد بیع که از امور اعتباری به شمار می‌رود بعد از اجازه مالک به مالک مانعی ندارد. زیرا عدم صحت نسبت فعل به کسی که آن را ایجاد نکرده، اختصاص به امور تکوینی «مانند مثال مذکور در اشکال» دارد و شامل امور اعتباری مانند عقد بیع نمی‌شود.

۱. البقرة: ۲۷۵.

۲. النساء: ۲۹.

۳. المائدة: ۱.

تطبيق

۶- و اما عقد الفضولی، فالمشهور صحته بالاجازة، و ذهب جمع - منهم صاحب الحدائق - إلى بطلانه مع الاجازة أيضا.^۱
 ۶- و اما عقد فضولی، پس مشهور صحيح بودن آن با اجازة است، و قائل شده‌اند گروهی - از آن‌ها است صاحب حدائق - به بطلان آن حتی اگر با اجازة باشد.

و استدلال المشهور بعدة وجوه نذكر منها:

و مشهور استدلال کرده‌اند به چند وجه که تعدادی از آن‌ها را ذکر می‌کنیم:

أ- ان الصحة يمكن تخريجها على طبق القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاص، فان العقد بعد اجازته ينتسب إلى المالك و يصدق أنه عقده، فيشمله آنذاك اطلاق خطاب «أحلَّ اللهُ البَّيْعَ»^۲ و «أَوْقُوا بِالْعُقُودِ»^۳ و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۴
 أ- می‌توان صحت را طبق قاعده و بدون نیاز به دلیل خاص به دست آورد، به این دلیل که عقد بعد از اجازة مالک منسوب به مالک می‌شود و صدق می‌کند که آن عقد او است، پس در آن هنگام اطلاق خطاب «خداوند بیع را حلال کرد» و «به عقد‌ها وفا کنید» و «تجارت از روی رضایت طرفین» آن را شامل می‌شود
 بعد فرض عدم تقیده بما إذا كان الاستناد إلى المالك ثابتاً حدوثاً.

بعد از فرض این که اطلاق ادله، مقید نشده به این که استناد عقد به مالک در حال ایجاد عقد ثابت باشد.

و بعد وضوح قابلية الأمر الاعتباری - كالعقد - على خلاف الأمر التكوینی للاستناد إلى غير موجد بالاذن أو بالاجازة.
 و بعد از واضح بودن قابلیت امر اعتباری - مثل عقد - بر خلاف امر تکوینی، برای این که به غیر از ایجاد کننده‌اش با اذن یا اجازة مستند شود.

و هذا الوجه هو ما أشار إليه الشيخ الأعظم بقوله: «لعموم أدلة البيع و العقود»^۵.

و این وجه همان است که شیخ اعظم با قولش: «به دلیل عموم ادله بیع و عقود» به آن اشاره کرده است.

۱۸:۳۸ Sco

روایت عروه باریقی

روایت عروه باریقی از روایاتی است که مشهور فقها برای اثبات صحت عقد فضولی به آن استدلال کرده‌اند. مضمون این روایت عبارت است از این که رسول خدا صلی الله علیه و آله یک دینار به عروه باریقی داد و به او امر کرد که یک گوسفند بخرد، ولی عروه باریقی با آن یک دینار دو گوسفند خرید و سپس یکی را به یک دینار فروخت و آن دینار و گوسفند را به نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آورد، و حضرت در حقش دعا کرد.

۱. الحدائق الناضرة ۱۸: ۳۷۸.

۲. البقرة: ۲۷۵.

۳. المائدة: ۱.

۴. النساء: ۲۹.

۵. كتاب المكاسب ۱: ۳۶۷.

در اینجا عروه باریقی دو کار فضولی انجام داد که از طرف رسول خدا صلی الله علیه و آله مجاز نبود؛ اول این که دو گوسفند خرید با آن که او مأمور خرید یک گوسفند بود، و دوم این که یکی از گوسفندان را با آن که مالش نبود فروخت؛ زیرا هر دو گوسفند را برای رسول خدا صلی الله علیه و آله خریداری کرده بود و سپس یکی از گوسفندان حضرت را فروخت و وقتی که خدمت حضرت رسید، ایشان در حقیقت دعا کرد؛ یعنی حضرت به آن دو معامله فضولی عروه باریقی رضایت داده و آنها را اجازه کرد.

اشکال

خرید دو گوسفند از مصادیق بیع فضولی نخواهد بود زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله به عروه فرموده بود که برای ایشان گوسفند بخرد و تعداد آن را مشخص نفرموده بودند.

جواب

هر چند که امکان این توجیه برای خارج شدن بیع اول از فضولی بودن وجود دارد، لکن فروختن یکی از گوسفندان توسط عروه به شخص دیگری یقیناً از مصادیق بیع فضولی بوده و دعای حضرت در حق عروه امضای آن به شمار می آید.

تطبیق

ب- التمسک بروایة عروة الباریقی: «قدم جلب^۱ فأعطانی النبی صلی الله علیه و آله دیناراً، فقال: اشتر بها شاة، فاشتریت شاتین بدینار، فلحقتنی رجل فبعت احدهما منه بدینار، ثم أتیت النبی صلی الله علیه و آله بشاة و دینار فردّه علیّ، و قال: بارک الله لك فی صفقة یمینک»^۲

ب- تمسک به روایت عروه باریقی: «کالاهایی برای فروش به بازار آمد. پس پیامبر صلی الله علیه و آله به من یک دینار داد و فرمود: با این گوسفند بخر، پس من دو گوسفند را به یک دینار خریدم، پس مردی پیش من آمد و یکی از آن گوسفند را به یک دینار به او فروختم، سپس نزد پیامبر صلی الله علیه و آله یک گوسفند و یک دینار آوردم پس حضرت یک دینار را به من برگرداند، و فرمود: خداوند تو را در معاملات برکت دهد».

بتقریب ان شراء الشاتین بدینار و إن أمکن توجیهه بما یخرج به عن الفضولیة

به این بیان که همانا خریدن دو گوسفند با یک دینار هر چند ممکن است توجیه آن به گونه ای که از فضولی بودن خارج شود.

إلّا انّ بیعه لإحدی الشاتین فضولی جزماً، و النبی صلی الله علیه و آله قد أمضی بیعه المذكور بقوله: «بارک الله ...». اما فروختن او یکی از گوسفندها را قطعاً فضولی است، و پیامبر صلی الله علیه و آله بیع ذکر شده را با قول خودش که فرمود: «خدا تو را برکت دهد...» امضا کرد.

Sc04 ۲۵:۵۶

۱. الجلب: ما یجلب الی السوق من متاع للبیع؛ مجمع البحرین: ۲/۲۵.

۲. مستدرک الوسائل ۱۳: ۲۴۵، و مسند أحمد بن حنبل ۴: ۳۷۶.

چکیده

۱. دلیل اعتبار شرطیت عقل در متعاقدين با قبول این فرض که غیر عاقل قصد ندارد، روشن است. زیرا قوام عقد به قصد می‌باشد.
۲. قیاس عدم اعتبار قصد غیر عاقل به الفاظ صادره از نائم و اصوات حیوانات، با توجه به فقدان قصد در آنها صحیح نیست.
۳. در صورتی که برای غیر عاقل، قصد کردن ممکن باشد، بهترین دلیل برای اعتبار شرطیت عقل، حدیث رفع قلم است.
۲. مصنف برای اعتبار اختیار در متعاقدين سه وجه ذکر کرده است:
 - ۱- مکره فاقد رضایت خاطر است و طبق حدیث نبوی تصرف در اموال مسلمان بدون رضایت وی، حلال نیست.
 - ۲- تجارت شخص بدون اختیار، از روی رضایت نیست و با توجه به آیه شریفه «الا ان تكون تجارة عن تراض» تصرف در مال مردم بدون تجارت از روی رضایت، حرام می‌باشد.
 - ۳- استناد به حدیث رفع: «قال النبي صلى الله عليه و آله: وضع عن امتي تسعة اشياء: السهو و النسيان و ما اكرهوا عليه».
۴. مشهور قائل به صحت عقد فضولی با ملحق شدن اجازه به آن شده‌اند. در مقابل عده‌ای مانند مرحوم صاحب حدائق به بطلان آن حتی در صورت اجازه مالک فتوا داده‌اند.
۵. تقریب صحت عقد فضولی طبق قاعده به این بیان است که بعد از اجازه مالک، عقد به مالک نسبت داده می‌شود، لذا اطلاق خطاباتى چون «احل الله البيع» و «اوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» شامل آن می‌گردد.
۶. دلیل دیگر مشهور بر صحت عقد فضولی استناد به روایت عروه بارقی است. به این بیان که فروختن یکی از دو گوسفند توسط عروه قطعاً بیع فضولی بوده، و دعای حضرت در حق او: «بارک الله فى صفقة يمينك» امضاء آن به شمار می‌آید.