

## نقد و تحلیل

# قول مشهور و قانون مدنی در بیع فضولی

## مبنتی بر قاعده «العقود تابعة للقصود»\*

- زینب سنجولی<sup>۱</sup>
- محمدرضا کیخا<sup>۲</sup>

### چکیده

بیع فضولی به دو صورت بیع لنفسه (غاصب و سارق) و للمالک صورت می‌گیرد. قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقها، بیع مزبور را صحیح اما غیر نافذ می‌داند که لزوم آن مبتنی بر رضایت مالک است. در این میان، برخی از فقها در مقابل قول مشهور، قائل به بطلان بیع فضولی شده‌اند. یافته‌های این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته، نشان می‌دهد که قول مشهور و قانون مدنی با توجه به قاعده «العقود تابعة للقصود» مورد مناقشه است. همچنین قول کاشف الغطاء که قائل به صحت بیع برای فضول است و دیدگاه بطلان بیع فضولی مطلقاً نیز قابل خدشه می‌باشد و دیدگاه برگزیده، تفصیل در بیع لنفسه و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۳/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۱.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان (zsanchooli@yahoo.com).

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان (نویسنده مسئول) (kaykha@hamoon.usb.ac.ir).

للمالک می‌باشد. نتیجه اینکه مبتنی بر قاعده «العقود تابعة للقصد» و روایات و ادله دیگر، بیع فضول لنفسه باطل است، اما بیع للمالک صحیح خواهد بود.  
**واژگان کلیدی:** بیع فضولی، غاصب، اجازه، العقود تابعة للقصد.

### ۱. مقدمه

از جمله مسائل بیع فضولی، آن است که اشخاص فضول، گاهی مال مردم را برای مالک مال، و گاهی برای خود می‌فروشند. قسم اخیر از بیع فضولی، دو مصداق دارد: الف- معاملات افراد غاصب و سارق، که غالباً بیع فضولی لنفسه از این قسم است. ب- معاملات افرادی که خود را نازل منزله مالک قرار می‌دهند و با اعتقاد به مالکیت مال مردم را می‌فروشند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳: ۱۱۶/۱). ماده ۳۰۴ ق.م. نیز با بیان عبارت «خود را محق می‌دانسته، لیکن در واقع محق نبوده»، تنها فرضی را پذیرفته که با بیع فضولی خود را به اشتباه، مالک مبیع می‌پنداشته و بیع غاصب را از حکم این ماده، یعنی وقوع معامله خارج نموده است.

حال سؤال این است که اگر در بازار، غاصب یا سارق مال دیگری را برای خود بفروشد، در حالی که قصد تملک ثمن برای خودش را دارد و خریدار هم به عنوان اینکه غاصب مالک است، از او خریده، آیا این عقد فضولی به اجازه مالک صحیح می‌باشد یا اینکه با توجه به قاعده «العقود تابعة للقصد»، عقد فضولی نیست و یا صحیح نمی‌باشد؟ زیرا معنای قاعده آن است که عقد وجوداً و عدماً تابع قصد است (مصطفوی، ۱۴۱۲: ۱۷۹) و معنای تبعیت این است که عقد بدون قصد مضمون آن تحقق نمی‌یابد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۱۹/۳). منظور از قصد، این است که عاقد الفاظی را بیان کند که معنا داشته و به آن معنا توجه داشته باشد (محمدی، ۱۳۹۴: ۲۶۷). ماده ۱۹۱ ق.م. که بر پایه قاعده «العقود تابعة للقصد» آراسته شده، بیان می‌دارد:  
 «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

هر گاه میان اراده درونی و اراده ظاهری تعارض باشد، اراده درونی مقدم خواهد شد، به شرط آنکه بتوان آن را احراز کرد؛ وگرنه از نظر اثباتی، اراده ظاهری بر اراده

درونی مقدم است (زراعت، ۱۳۹۰: ۵۷).

در این مقاله سعی کرده‌ایم با تحلیل نظریات فقها در خصوص بیع فضولی، دیدگاه‌های موجود در رابطه با بیع فضولی و ادله هر دیدگاه مطرح نموده و در ضمن دیدگاه جدید (بطلان بیع فضولی لنفسه مبتنی بر قاعده «العقود تابعة للقصود») را نیز مطرح نماییم و سپس با داوری میان اقوال، قول حق را تبیین کنیم.

## ۲. بررسی مفاهیم

### ۱-۲. مفهوم قصد

قصد در لغت به معنای اعتدال، میانه‌روی، استقامت، اراده و اختیار است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳/۳۵۳). از جمله شرایط متعاقدين، قصد و رضای آنهاست؛ چنان که در ماده ۱۹۰ ق.م.، «قصد طرفین و رضای آنها» به عنوان یکی از شرایط صحت معامله ذکر شده است. لذا قصد از مقومات عقد است و اگر قصدی نباشد، عقدی هم وجود ندارد (موسوی خویی، بی تا: ۳/۲۷۵).

### ۲-۲. مفهوم غصب

طبق ماده ۳۰۸ ق.م.، غصب عبارت است از «استیلا بر مال غیر به نحو عدوان». منظور از استیلا، تسلط می باشد؛ یعنی بدون صدق استیلا، غصب تحقق نمی یابد. مفهوم استیلا، اعم از تصرف فعلی می باشد؛ لذا اگر کسی قدرت و تمکن بر تصرف داشته باشد، عرفاً استیلا دارد (ره‌پیک، ۱۳۹۰: ۱۰۷).

### ۳-۲. مفهوم بیع فضولی

بیع فضولی، معامله‌ای است که شخص دیگری، مال مالک را بدون داشتن نمایندگی از طرف او بفروشد؛ حال فرقی نمی کند که مال مالک را از طرف خویش (لنفسه) بفروشد یا از طرف مالک (لغیره) (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱/۲۹۸). قانون مدنی معامله فضولی را غیر نافذ دانسته است؛ به دلیل اینکه معامله کننده بدون داشتن هیچ گونه سمت و صلاحیتی بر مال غیر، معامله انجام داده است. ولی این اشکال را موجب

بطلان قرارداد نمی‌داند؛ بلکه معامله انجام‌شده با اجازه (امضای مادی) نافذ می‌گردد (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۷۰).

## ۲-۴. مفهوم قاعده «العقود تابعة للقصود»

مقصود از این قاعده آن است که چون عقود در حقیقت ربط و پیوند تعهدات و اعتباراتی است که بین موجب و قابل برقرار شده است و این معنا، امری نفسانی و قصدی است، پس مادامی که طرفین، قصد عنوان عقد را نکرده‌اند، عقد مورد نظر محقق نخواهد شد و تحقق اعتبارات متعاقبین و پیوند آن‌ها به یکدیگر (اثباتاً و نفیاً) منوط به قصد و اراده طرفین می‌باشد (گرجی، ۱۳۸۷: ۱۷۱). برای اثبات قاعده، به دلایل مختلفی استناد شده؛ از جمله:

الف) اجماع فقها بر اینکه تحقق عقد، تابع تحقق کامل قصد است (مصطفوی، ۱۳۹۰: ۱۷۰) و تنها آثاری بر عقد مترتب می‌شود که طرفین آن را قصد کرده‌اند (گرجی، ۱۳۸۷: ۱۷۲).

ب) شکی نیست که عقد، انشاست و انشاء با قصد حاصل می‌شود. بنابراین اگر قصدی نباشد، عقدی هم نیست (مصطفوی، ۱۳۹۰: ۱۷۱)؛ پس سالبه به انتفاء موضوع است.

ج) اصل اولیه بر فساد معاملات است؛ مگر اینکه دلیل خاصی، عقد را صحیح و واجد آثار بداند. قصد طرفین از انعقاد عقد، ترتب آثار بر عقد است. ادله صحت معاملات نیز عقود را در بر می‌گیرند که با قصد منعقد می‌گردند (زراعت، ۱۳۹۰: ۵۲).

د) عقد یعنی عهد مؤکد، و امور قلبی بدون قصد به وجود نمی‌آیند (محمدی، ۱۳۹۴: ۲۷۴).

ه) برخی فقها به دلیل عقل استناد کرده و تابعیت عقد از قصد را حکمی عقلی و وجدانی می‌دانند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۲۲/۳) و برخی دیگر به روایت «لا عمل إلا بالنیة» و «إنما الأعمال بالنیات» استناد کرده و نیت را به معنای قصد انجام عمل می‌دانند (زراعت، ۱۳۹۰: ۵۳).

### ۳. دیدگاه فقها در بیع فضولی

به طور کلی در مسئله معاملات فضولی، چهار قول وجود دارد:

**قول اول:** نظر مشهور فقهای امامیه و شیخ اعظم مبنی بر اینکه معاملات فضولی با اجازه مالک اصلی صحیح است و برای مالک مال واقع می شود (انصاری، ۱۴۳۷: ۳/۳۷۶). بلکه علامه در تذکره بر صحت آن، ادعای اجماع کرده است (علامه حلی، بی تا: ۱/۴۶۲). شهید اول هم از قول عده ای، صحت را نقل کرده (عاملی جزینی، ۱۴۱۸: ۱۷۸) و آن‌ها عبارت‌اند از: ابن ابی عقیل عمّانی و شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۰: ۶۰۶؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۷: ۲۴۷؛ طوسی، بی تا (ب): ۳۸۵؛ سآلر دیلمی، ۱۴۰۴: ۱۵۰؛ ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۲۹۲؛ ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۱۹۴/۲؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۲۴۹). نیز از ابن جنید اسکافی قول به صحت حکایت شده است (به نقل از: ابن فهد حلی، ۱۴۱۰: ۵۳/۵) و فتوای متأخران هم بر صحت استوار است، مانند محقق حلی در شرائع (۱۴۰۳: ۱۴/۳) و ابن سعید حلی در جامع الشرائع (۱۴۰۵: ۲۴۶) و شهید اول در دروس (عاملی جزینی، ۱۴۱۴: ۳/۱۹۲).

**قول دوم:** نظر کاشف الغطاء و پیروان او مبنی بر اینکه معاملات فضولی با اجازه مالک اصلی صحیح است و برای شخص فضول واقع می شود (کاشف الغطاء، بی تا: ۶۰).  
**قول سوم:** نظر گروهی از فقها از جمله شیخ طوسی در خلاف (۱۴۰۷: ۱۶۸/۳) و ابن زهره (۱۳۷۴: ۲۰۷) و ابن ادریس حلی (۱۴۱۰: ۲/۴۱۵) مبنی بر اینکه بیع فضولی مطلقاً باطل است.

**قول چهارم:** نظر گروهی دیگر از فقها از جمله صاحب ریاض (طباطبایی حائری، ۱۴۱۲: ۵۱۲/۱) و فخرالمحققین (به نقل از: قمی، ۱۳۷۹: ۱/۳۷۲) مبنی بر اینکه فقط بیع فضولی لنفسه باطل است.

#### ۳-۱. ادله قول صحت بیع فضولی برای مالک

نظر مشهور فقها آن است که در صحت معاملات فضولی با اجازه مالک، تفاوتی نمی کند که فضول، قصد معامله برای مالک داشته باشد یا برای خود (موسوی خمینی، بی تا: ۵۰۹/۱) و برای این مدعا به سه دلیل استدلال کرده اند:

### ۱-۱-۳. عمومات و اطلاق آیات و روایات

۱-۱-۳-۱. اطلاق آیه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (بقره/ ۲۷۵):

کیفیت استدلال: اطلاق آیه، بیع مورد فرض ما را شامل است و هیچ دلیلی بر تقیید آن نداریم؛ پس به حکم اطلاق، عقد مذکور صحیح است (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲۰۲/۲)؛ زیرا معامله فضولی، تمام ارکان معامله را به استثنای رضای مالک داراست و پس از انضمام بعدی اجازه مالک، ارکان آن تکمیل شده و ایجاد اثر قانونی خواهد کرد (موسوی خویی، بی تا: ۳۵۱/۱).

نقد و بررسی: اولاً، به عقیده برخی آیه در صدد بیان حکم تکلیفی است نه وضعی؛ در حالی که ما در صحت بیع فضولی به دنبال حکم وضعی هستیم که آیا نقل و انتقالی صورت گرفته است یا نه؟ (ایروانی نجفی، ۱۳۸۴: ۱۱۷/۱). برخی نیز آیه را مخصوص بیع مالکان می دانند نه بیع غاصب (موسوی خویی، بی تا: ۷/۴) و برخی دیگر، «ال» در البیع را نشانه نوع خاصی از بیع می دانند نه اینکه هر بیعی به صرف بیع بودن صحیح باشد (شبیری زنجانی، ۱۳۹۳). ثانیاً، اگر قائل به این هستید که عقد سبب تام است، پس اجازه مالک چه نقشی دارد؟ چگونه در باب عقد فضولی نفسیه، رضای مالک به عقدی تعلق می گیرد که فضول برای خود منعقد کرده است؟ در حالی که طبق قاعده «العقود تابعة للقصود»، خصوصیات و آثاری که طرفین، قصد آن را نکرده اند، به موجب اصل فساد بر عقود مترتب نخواهد شد (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۲۵۳/۵).

۱-۱-۳-۲. عموم آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (مائده/ ۱):

کیفیت استدلال: عموم آیه، عقد مورد نظر ما را شامل می شود و دلیلی بر تخصیص وجود ندارد؛ پس عقد مذکور واجب الوفاست (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲۰۲/۲) و معنای آیه این است که لازم است به اثر عقد ملتزم شوید و آن اثر را بر عقد مترتب کنید و آنچه عقد بر آن دلالت می کند، نقل ملک از زمان عقد است (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷: ۲۵۱/۱).  
نقد و بررسی: اولاً، اگرچه آیه اقتضای وفای به عقد را دارد، ولی بیع فضولی که بر مال دیگری واقع می شود، متعلق وجوب وفای به عقد نیست (املی، بی تا: ۱۸۹/۲).  
ثانیاً، بر اساس آیه، اثر فقط مربوط به عقد است و وقتی ترتیب اثر دادیم، وفای به عقد تنها کرده ایم. حال اگر در عقد فضولی به واسطه اجازه بعدی، عقد از زمان وقوع، تأثیر

خود را در نقل ملک نکند، بلکه از زمان اجازه، تأثیرش را بنماید، معنایش این است که ترتیب اثر به عقد و اجازه بعدی مالک نسبت داده شده است. در نتیجه به عقد تنها وفا نشده، بلکه به عقد و اجازه وفا شده است؛ حال اینکه ظاهر آیه این بود که وفای به عقد تنها بکنید (طباطبایی حکیم، بی تا: ۴۹۵/۱۴). علاوه بر این، کلام فقها در نحوه استدلال به آیه مضطرب است؛ برخی آیه را اصل قرار داده اند، چون «العقود»، جمع معرفه به «ال» جنس است که افاده عموم می کند. بنابراین اصل، لزوم عقدهاست، مگر به دلیل خارج خلاف آن ثابت شود. برخی دیگر «ال» را عهدی دانسته و گفته اند: مقصود عقدهایی است که از ناحیه شارع، دلیلی بر صحت آن‌ها وجود داشته باشد (قمی، ۱۳۷۹: ۳۷۲/۱).

۳-۱-۱-۳. اطلاق آیه ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (نساء/۲۹):

۳-۱-۱-۴. اطلاق حدیث «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ» (ابن ابی‌جمهور احسائی، ۱۴۰۳: ۲۴۰/۲):

کیفیت استدلال: اطلاق آیه و روایت، عقد مورد نظر ما را شامل است؛ زیرا این نیز تجارت است و مفروض این است که در مانحن‌فیه طیب نفس وجود دارد (موسوی قزوینی، بی تا: ۷۱۵/۵).

نقد و بررسی: مفاد آیه و حدیث مزبور، دلالت بر مقارنت طیبِ نفس و رضای باطنی دارد و اینکه باید طیب نفس به هنگام عقد وجود داشته باشد و چون در بیع فضولی، شرط مزبور نیست، پس «إِذَا اتَّفَقَى الشَّرْطُ اتَّفَقَى الْمَشْرُوطُ» (همدانی، ۱۴۲۰: ۲۲/۱). همچنین منظور از تراضی، تراضی مالکان مال است، نه تراضی دیگران؛ تراضی دیگران با عناوین دیگر، ارزشی ندارد (تبریزی، ۱۴۲۵: ۳۸۳/۲) و به حکم عقل، رضایت لاحق در رفع قبح ثابت در حال تصرف (یعنی در حال بیع فضولی) فایده‌ای ندارد (ایروانی نجفی، ۱۳۸۴: ۱۲۱/۱).

۳-۱-۱-۵. روایات نکاح عبد:

بر طبق این روایات، اگر عبدی بدون اذن مولایش ازدواج کرد و سپس مولی مطلع شد و سکوت کرد، این سکوت، اقرار و علامت رضایت مولی به نکاح عبد است (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۲۸۴/۲). در این گونه موارد، عقد قبلاً به موجب انشای صیغه

محقق شده و رضا فقط برای تحقق آثار عقد ضروری است؛ به دلیل اینکه بر مبنای ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، عقد سبب تام در تملیک است (مجاهد طباطبایی حائری، بی تا: ۲۹۰/۱).

نقد و بررسی: از این روایات استفاده می شود که عقد با اجازه تصحیح می شود و نیازی به عقد جدید نیست و عبد، مخالفت با خدا نکرده است تا عقد قابل تصحیح نباشد؛ بلکه مخالفت با مولی کرده و اجازه مولی، عقد را تصحیح می کند و مراد از معصیت مولی، انعقاد نکاح بدون اجازه اوست و رضایت مالک، در رفع معصیت کافی است (طباطبایی حکیم، بی تا: ۵۰۲/۱۴)؛ از طرفی بنا بر قاعده «العقود تابعة للقصد»، عقد تابع قصد است. در مانحن فیه هم عبد قصد نکاح برای خودش را داشته و برای او هم واقع شده است و رضایت مالک، فقط آثار عقد را بر آن مترتب کرده است.

استدلال نویسنده: بحث ما در جایی است که قبلاً مالک، فضول را نهی کرده باشد و فضول مال غیر را با سبق نهی صاحب آن بفروشد؛ در حالی که روایت مذکور فقط این مقدار دلالت دارد که عبد برای ازدواجش، از مولی اجازه نگرفته است، که اگر مولی اجازه دهد، نکاح صحت فعلیه می یابد. لذا خبر مذکور، اخص از مدعای ماست؛ زیرا فقط بر قسم اول که مال خودش است، ولی متعلق حق غیر می باشد، دلالت می کند.

### ۳-۱-۶. روایت عروه بارقی:

«دفع إليه النبي ﷺ ديناراً، وقال له: اشتر لنا به شاة للأضحية. فاشترى به شاتين، ثم باع أحدهما في الطريق بدينار، فأتى النبي ﷺ بالشاة والدينار. فقال له رسول الله ﷺ: برك الله لك في صفقة يمينك» (نوری طبرسی، ۱۴۰۷: ۱۳/۲۴۵).

کیفیت استدلال: وجه دلالت روایت بر صحت بیع فضولی، آن است که مقتضای معامله، وقوع معامله همراه با طیب نفس مالک و فقدان مانع است که حاصل شده و اذن سابق نیز معتبر نیست (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۴/۵۴۲).

نقد و بررسی: اولاً، در فضولی بودن بیع مزبور تردید است؛ زیرا به دنبال بیع، قبض و اقباض صورت گرفته، که اگر بیع فضولی بود، این تصرفات جایز نبود و چه بسا با علم به رضایت مالک، اصلاً فضولی نباشد؛ زیرا به دنبال کار عروه، تقریر پیامبر ﷺ را داریم که تقریر، دلیل بر حلال بودن قبض و اقباض و کاشف از عدم فضولیت است



(طباطبایی حکیم، بی تا: ۵۰۱/۱۴). ثانیاً، بر فرض صحت این بیع به عنوان بیع فضولی، بحث ما در جایی است که بیع لنفسه باشد نه للمالک، که میان این دو فرق است؛ زیرا در بیع لنفسه، غاصب برای خود معامله را انجام می دهد.

استدلال نویسنده: بر فرض که حدیث مزبور، دلیل بر صحت بیع فضولی باشد، ولی شامل مدّعی ما (بطلان بیع فضولی لنفسه) نمی شود؛ زیرا در این حدیث، سخن از رضایت مالک به انجام معامله است، در حالی که در بیع فضولی لنفسه، غاصب بدون رضایت مالک و به قصد تملک ثمن برای خود، معامله را انجام می دهد؛ لذا نمی توان به این حدیث بر صحت بیع فضولی لنفسه استناد کرد.

### ۲-۱-۳. اطلاق اکثر مؤیدات باب بیع فضولی

بیشتر مؤیدات باب بیع فضولی اطلاق داشته و مسئله فروش مال غیر برای خود را نیز شامل می گردد؛ مثل فروشنده اقاله گر (که با اعتقاد به مالک بودن، پارچه مردمان را برای خویشتن فروخته بود) (موسوی خویی، بی تا: ۱۱۷/۴).

به عقیده شیخ انصاری: اولاً، غاصب خودش را مالک می داند، لذا معاوضه حقیقی از او متمسکی می شود. ثانیاً، حقیقت معاوضه و بیع آن است که ثمن داخل در ملک کسی شود که مضمن از ملکش خارج شده است و قصد غاصب فضولی، یک امر زائدی است که تأثیری در معامله ندارد و به حقیقت بیع ضرری نمی رساند (انصاری، ۱۴۳۷: ۳/۳۸۱).

نقد و بررسی: اگر بگویید که فضول خود را ادعائاً مالک قرار می دهد، بنابراین معاوضه حقیقی تحقق می یابد، می گوئیم که ملکیت ادعایی، مطلبی بی معناست. چطور امکان دارد من خود را اعتقاداً یا عدواناً مالک ملک دیگری بدانم، سپس بر اساس این ادعا، آن ملک را بفروشم. عرف چنین مطلبی را غصب و ظلم می داند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۲/۸۱). علامه در قواعد فرموده است: مالک بودن یا به منزله او بودن (وکیل و ولی)، از شروط صحت معامله است. سپس با فاء تفریع فرموده است: پس عقد فضولی، موقوف بر اجازه مالک است (مروارید، ۱۴۱۰: ۱۴/۵۰۳). محقق ثانی این تفریع را بی جا می داند؛ زیرا وقتی مأذون بودن را شرط صحت دانستید، قانون این است

که بگوید عقد فضولی باطل است (إذا انتفی الشرط انتفی المشروط) (کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۶۹/۴).

به باور نویسنده، این روایات هر کدام در باب خاصی وارد شده و جنبه عمومیت به عنوان دلیل ندارند؛ بلکه صرفاً به عنوان معاضد و مؤید ارزش دارند.

### ۳-۱-۳. روایت محمد بن قیس

«عن محمد بن قیس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضی فی ولیدة باعها ابنٌ سیدها وأبوه غائبٌ فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سیدها الأول فخاصم سیدها الأخير، فقال: هذه ولیدتی باعها ابنی بغير إذنی. فقال: خذ ولیدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - یعنی الذی باع الولیة - حتى ینفذ لك ما باعك، فلما أخذ البیع الابن. قال أبوه: أرسل ابنی. فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابنی. فلما رأى ذلك سید الولیة الأول أجاز بیع ابنه» (حز عاملی، ۱۳۹۱: ۲۰۳/۲۱).

کیفیت استدلال: این حدیث بر صحت بیع فضولی دلالت دارد؛ زیرا در صدر حدیث، سخن از بیع فضولی فرزند نسبت به کنیز پدر، و در ذیل حدیث، سخن از تنفیذ و اجازه مالک اصلی است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۶۳/۲). حال ممکن است در روایت خدشه شود به اینکه مالک ابتدا بیع را رد کرد؛ در حالی که طبق نظر قائلان به صحت بیع فضولی، اجازه بعد از رد سودی ندارد (قمی، ۱۳۷۹: ۳۷۳/۱). فخرالمحققین می‌فرماید: بعضی از کسانی که قسم اول در بیع فضولی (بیع لغیره) را قبول دارند، در صورتی اجازه مالک بعد از معامله فضولی را موجب صحت معامله می‌دانند که خود مالک قبلاً نهی نکرده باشد (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۴۱۷/۱). برخی در پاسخ گفته‌اند: روایت، صراحت یا حتی ظهور در رد ندارد؛ بلکه نهایت اینکه مالک مردد در امضا و فسخ بوده و تردید مستلزم فسخ نیست؛ بلکه فسخ باید صراحتاً اعلام شود (قمی، ۱۳۷۹: ۳۷۳/۱).

نقد و بررسی: روایت مذکور ظهور در بیع لفسه دارد؛ زیرا مقصود فرزند از فروش مال پدر در غیاب او و بدون اجازه او، انتفاع شخصی از مال و بهره‌مندی از ثمن آن بوده است (مروج جزئی، ۱۴۱۶: ۵۴۲/۴). حال با توجه به قاعده «العقود تابعة للقصد»، نقدی که بر قول مشهور مبنی بر صحت بیع فضولی با اجازه مالک وجود دارد، این است که بین اجازه مالک اصلی و انشاء فضولی مغایرت وجود دارد؛ زیرا فضولی با انشایی

که واقع کرده، می‌خواهد مالکیت خویش بر مضمن را ثابت کند، اما مُجیز با اجازه می‌خواهد مالکیتِ مالک اصلی را اثبات کند؛ بنابراین «المجاز غیر مُنشأ و المُنشأ غیر مجاز» (همان: ۲۵۳/۵).

استدلال نویسنده: مورد روایت، قضیه شخصی بوده و اختصاص به موردی خاص داشته و امام هم بر مبنایی خاص، چنین حکمی کرده است؛ لذا حکم قابل سرایت به موارد دیگر نیست. خلاصه اینکه ما با صحت بیع فضولی برای مالک مخالف نیستیم؛ اما از نظر ما، میان بیع فضولی للمالک و بیع فضولی لنفسه فرق است و در قسم اخیر مناقشه داریم.

### ۲-۳. ادله قول صحت بیع فضولی برای فضول

کاشف‌الغطاء و پیروانش نیز دو دلیل برای اثبات ادعای خود می‌آورند:

۱-۲-۳. باب اجازه لاحق را به باب اذن سابق قیاس کرده‌اند. در باب اذن سابق، اگر مالکی به دیگری بگوید: کالای مرا برای خودت بفروش با این منظور که متاع مال من باشد، ولی بیع برای تو واقع شود، این ظاهراً نامعقول است؛ زیرا «لا بیع إلا فی ملک». بر این اساس، چه مانعی دارد که اجازه بعدی را هم مانند اذن قبلی بدانیم و بگوییم: فرقی نیست بین اینکه ابتدا اذن به معامله دهد یا بعداً مالک اصلی، معامله را اجازه کند (کاشف‌الغطاء، بی‌تا: ۶۰). اثر این اجازه آن است که یک آن قبل از انتقال، مبیع به فضول تملیک می‌شود و فضول بیع را صحیحاً لنفسه واقع می‌کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۷۸/۲).

۲-۲-۳. اصولاً دلیلی بر اینکه عاقد باید در هنگام عقد و آن‌ما قبل عقد، مالک مبیع باشد تا عوض به او منتقل شود، در دست نیست؛ بلکه همین که با اجازه مالک، خرید و فروش کند، کفایت می‌کند (کاشف‌الغطاء، بی‌تا: ۶۰). پس در اصل، مالک با گفتن «بیع هذا لنفسک»، ثمن را به فضول تملیک کرده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۷۸/۲).

شیخ انصاری می‌فرماید که هر دو دلیل قابل مناقشه است؛ اما دلیل اول: اولاً، قیاس اجازه لاحق به اذن سابق صحیح نیست و مجرد اذن مالک به بیع مالش برای دیگری، موجب وقوع معامله برای شخص مأذون غیر مالک نمی‌شود؛ بلکه باید جعل و انشاء

ملکیت باشد تا بیع برای او واقع شود و وقتی در اذن سابق، مجرد اذن مالک، مؤثر در وقوع معامله نباشد، در اجازه لاحق، به طریق اولویت اجازه موجب مالک شدن شخص فضولی نخواهد بود. ثانیاً، بر فرض تأثیر اذن سابق در وقوع بیع یا شراء، قیاس باب اجازه به باب اذن، قیاس مع الفارق است. در باب اجازه لاحق در معاملات فضولی، قبلاً معامله واقع شده و قصد فضولی، فروش مال غیر و تملک ثمن برای خود است و مالک با اجازه خویش، [الف] یا اصل معامله را امضا می‌کند بدون اینکه فضولی قصد رجوع به بدل را داشته باشد، که در این صورت بر فرض صحت، معامله برای خود مالک واقع می‌شود، چون مقتضای معاوضه این است که هر کس مالک میباید بود، مالک عوض شود. [ب] یا اصل معامله را با قصد وقوع معامله برای شخص فضول امضا می‌کند، که در این فرض نیز اجازه تأثیری ندارد و به صرف بناگذاری بر تملیک یا اذن در تملیک، ملکیت درست نمی‌شود. به هر حال، دلیلی برای وقوع بیع برای خود فضولی نداریم (انصاری، ۱۴۳۷: ۳/۳۸۵). اما دلیل دوم، در جواب آن هم باید بگوییم که حقیقت بیع، وقوع معامله برای شخص مالک است. در این فرض، چون شخص مالک نیست، پس معنای معاوضه محقق نمی‌شود (همان: ۳/۳۸۶). لذا علامه حلی (بی‌تا: ۱/۱۵۱)، محقق حلی (۱۴۰۳: ۲/۳۲) و شیخ طوسی در مبسوط (بی‌تا(الف): ۲/۱۲۱)، تصریح به بطلان معامله با مال غیر برای خود کرده‌اند.

استدلال نویسندگان: اگر قائل به صحت بیع فضولی برای فضول شویم، این با قاعده سلطنت بر اموال منافات دارد و دست سارق و غاصب را برای سوء استفاده از اموال مردم باز می‌کند؛ پس باید جلوی تجزّی این افراد را گرفت.

### ۳-۳. ادله قول بطلان بیع فضولی مطلقاً

عده‌ای از فقها، قائل به بطلان بیع فضولی شده و گفته‌اند: این بیع از ریشه باطل است و حتی اجازه لاحق هم نقش و تأثیری ندارد (فیض کاشانی، بی‌تا: ۳/۴۶). ایشان برای بطلان، به ادله اربعه تمسک کرده‌اند:

#### ۳-۳-۱. قرآن

استناد به آیه ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً﴾ (نساء/ ۲۹).

کیفیت استدلال: این آیه از دو راه می‌تواند بطلان عقد فضولی را ثابت کند: نخست از راه مفهوم حصر: تنها تجارتی مبیح (اباحه‌کننده) مال است که «عن تراضٍ» باشد. اگر نباشد، مبیح مال نیست؛ اگرچه رضایت به آن ملحق شود. مسلم است که بیع فضولی داخل در مستثنا (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم) نمی‌شود؛ بلکه داخل در مستثنا (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) است. پس صریحاً ثابت شد که بیع فضولی باطل است. دوم از راه مفهوم وصف: «عن تراضٍ» وصف تجارت است و مفهوم آن این است که هر گاه وصف عن تراض نباشد، این تجارت مبیح مال نیست؛ بلکه اکل مال بالباطل است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۶۱/۲).

نقد و بررسی: هر دو دلیل قابل مناقشه است؛ در جواب دلیل اول باید گفت که آیه دلالتی بر حصر ندارد؛ زیرا اولاً، عده‌ای از مفسران صریحاً بیان کرده‌اند که آیه دلالتی بر حصر ندارد (طبرسی، ۱۴۰۳: ۳۶/۳). ثانیاً، استثناء منقطع است، در حالی که مفهوم حصر در جایی می‌آید که استثناء متصل باشد (انصاری، ۱۳۳۷: ۳۶۴/۳). در جواب دلیل دوم هم باید گفت که آیه دلالتی بر مفهوم وصف ندارد؛ زیرا اولاً، وصف مفهوم ندارد. ثانیاً، بر فرض که وصف مفهوم داشته باشد، این در صورتی است که وصف، قید احترازی باشد نه غالبی، در حالی که «عن تراضٍ» قید غالبی است (ایروانی نجفی، ۱۳۸۴: ۱۲۰/۱). نتیجه اینکه: آیه در مقام نهی از تجارتی است که بدون تراضی واقع می‌گردد و نسبت به اینکه رضایت مذکور مقارن با عقد یا پس از آن باشد، اطلاق دارد. بنابراین عقد فضولی که بنا بر فرض، رضایت بعدی مالک را به دنبال دارد، مصداق تجارتی است که از روی تراضی صورت گرفته و صحیح است (غروی تبریزی، ۱۳۸۳: ۴۱۱/۱).

### ۳-۲-۳. سنت

۱- حدیث نبوی «لا تبع ما لیس عندک» (حرّ عاملی، ۱۳۹۱: ۳۴۷/۱۲).

۲- حدیث نبوی «لا بیع إلا فیما یملک» (نوری طبرسی، ۱۴۰۷: ۵/۳).

کیفیت استدلال: اولاً، «لا تبع» نهی است و مستقیماً به خود بیع و معامله تعلق گرفته و چنین نهی ارشاد به فساد است. ثانیاً، منظور از «ما لیس عندک» کنایه است؛ یعنی مالی را که بر آن سلطنت نداری، نفروش. ثالثاً، نسبت به چیزی که انسان مالک

آن نیست، اصلاً بیع محقق نمی‌شود؛ حال یا منظور نفی جنس است که این اصلاً بیع نیست و یا منظور نفی صحت است که چنین بیعی صحیح نیست (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳: ۲۹۹/۲).

نقد و بررسی دو روایت فوق: اولاً، این دو روایت، ظهور در بیع لئفسه دارد و تصرف در مال غیر را برای خود نهی کرده است نه برای مالک (غروی تبریزی، ۱۳۸۳: ۱/۴۱۰). ثانیاً، مراد از بیعی که متعلق نهی واقع شده، این است که همان گونه که ملک خودت را منجزاً می‌فروشی و از اول، اثر مقصود که ملکیت است، بر آن مترتب است، نسبت به مالی که ملک تو نیست، این گونه معامله نکن؛ ولی این منافاتی ندارد با آنکه معامله فضولی، قابلیت لحوق اجازه را داشته باشد و با اجازه بعدی مالک اصلی برای او واقع شود و این مطلب را روایت منع نکرده و ادله صحت بیع فضولی، آن را شامل است (انصاری، ۱۴۳۷: ۳/۳۶۸). ثالثاً، بر فرض که حدیث نبوی اطلاق داشته باشد و منظور این باشد که «بیع مالیس عنده» کلاً باطل است و چه بعداً اجازه بکند یا نه، فایده‌ای ندارد، ولی ادله صحت بیع فضولی از این حیث اخص هستند و دلالت می‌کنند که این بیع برای مالک اصلی با اجازه او واقع می‌شود و این ادله، موجب تخصیص حدیث نبوی می‌گردد (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۴/۵۰۰).

۳- روایت حمیری از امام زمان عجل الله تعالی فرجه: ابتیاع ضیعه و باغ جایز نیست، مگر از مالک آن خریداری کنی یا به امر مالک باشد و یا با احراز رضایت مالک باشد؛ پس اگر هیچ کدام نبود، شراء نافذ نیست (حز عاملی، ۱۳۹۱: ۱۲/۲۵۰).

۴- صحیح محمد بن مسلم: مردی زمینی را خریداری کرد و اهل آن سرزمین مدعی بودند که این زمین مال ماست و اهل استان می‌گفتند که این زمین از اراضی ماست. امام فرمود: بدون رضایت صاحبان زمین خریداری نکن که این شراء تو بی فایده است (همان: ۱۲/۲۴۹).

نقد و بررسی روایات فوق: اولاً، «لا» و «إلا» در این روایات مفید حصر است و منظور این است که معامله بدون طیب نفس مالک صحیح نیست؛ اما اینکه طیب نفس سابق باشد، لازم نیست، بلکه مطلق رضایت ولو لاحقاً کفایت می‌کند (انصاری، ۱۴۳۷: ۳/۳۶۹). ثانیاً، نهی اگرچه مقتضی فساد است، منتها این فساد به معنای عدم ترتب اثر

یعنی نقل و انتقال است و معلوم است که اثر بر عقد فضولی مترتب نمی‌شود، مگر اینکه رضایت به آن ملحق شود. به همین دلیل واجب است که این روایات را با ادله صحت عقد فضولی تخصیص بزنیم (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۶۵/۲).

### ۳-۳-۳. اجماع

گروهی از فقها، بر بطلان بیع فضولی ادعای اجماع کرده‌اند. یکی از مدعیان اجماع، شیخ طوسی در کتاب *خلاف* است (۱۴۰۷: ۱۶۸/۳). البته خود ایشان اقرار و اعتراف کرده به اینکه مختار گروهی از فقهای امامیه، صحت بیع فضولی است و با وجود این مخالفت، ادعای اجماع کرده است؛ ولی این مخالفت قابل اعتنا نیست (مروارید، ۱۴۱۰: ۱۱۴/۳۵). از دیگر مدعیان اجماع، ابن زهره در *غنیه* (۱۳۷۴: ۲۰۷) و ابن ادریس *حلی* در *سرائر* (۱۴۱۰: ۴۱۵/۲) است.

**نقد و بررسی:** اولاً، ظن به اجماع بر بطلان عقد فضولی وجود ندارد، بلکه ظن به عدم اجماع وجود دارد؛ زیرا فقهای متقدم و متأخر، طرفدار صحت بیع فضولی هستند و حتی خود شیخ طوسی که در کتاب *خلاف* ادعای اجماع کرده و در کتاب *نهایه صریحاً* فتوا به صحت بیع فضولی داده است (طوسی، بی‌تا(ب): ۳۸۵) و تنها گروهی از متأخران از قبیل *فخرالمحققین*، *مقدس اردبیلی*، *میرداماد*، *صاحب حدائق*، *محدث جزائری* و علامه *طباطبایی* فتوا به بطلان داده‌اند (بحرانی، ۱۳۵۹: ۳۷۷/۱۸). حال با وجود این همه مخالفت، اصلاً اجماعی نیست. ثانیاً، مورد اجماع ابن ادریس، *شراء غاصب* و فضولی است، در حالی که بحث ما در معامله برای خود مالک است (ابن ادریس *حلی*، ۱۴۱۰: ۴۱۵/۲).

### ۴-۳-۳. حکم عقل

عقل و نقل هر دو دلالت می‌کنند بر اینکه تصرف در مال غیر جایز نیست، مگر با اجازه او. پس رضایت لاحق، آن قبح و حرمت سابق را از بین نمی‌برد (لأن الشيء لا ینقلب عما وقع علیه) (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۲۲/۱). بیع فضولی هم یک نوع تصرف در مال غیر بدون اذن مالک است (صغری). تصرف در مال غیر بدون اذن مالک قبیح و حرام است (کبری). پس بیع فضولی حرام و قبیح است (نتیجه). حرمت هم ملازم با

فساد است؛ پس بیع فضولی فاسد و باطل است (نتیجه نهایی) (موسوی خویی، بی تا: ۱۰۱/۴). نقد و بررسی: حکم عقل قابل مناقشه است، از این جهت که: اولاً، صغری را قبول نداریم؛ زیرا مجرد انشاء صیغه از سوی فضولی، شرعاً و عقلاً تصرف در ملک غیر محسوب نمی شود. ثانیاً، بر فرض که مجرد انشاء فضولی، نوعی تصرف در ملک غیر بدون اذن مالک باشد، لکن یقیناً چنین تصرفات جزئی جایز و بلا مانع است و عقل و شرع هر کدام مستقل به جواز آن است. ثالثاً، حرمت ملازم با فساد نیست؛ زیرا در اینجا نهی ارشادی نیست که مقتضی فساد باشد، بلکه مولوی و تکلیفی است که حداکثر دلالت می کند بر اینکه بیع فضولی حرام و عقاب آور است. رابعاً، بر فرض که بیع فضولی حرام و منهی باشد و نهی مذکور هم دال بر فساد باشد، منظور ما از صحت بیع فضولی این است که با اجازه بعدی صحیح است و خود عقد، جزء سبب است نه سبب تام؛ پس سبب مستقل نبودن، منافاتی با مدعای ما ندارد (انصاری، ۱۴۳۷: ۳/۳۷۱).

استدلال نویسندگان بنا بر تحلیل ما، به جهت اقتضای مصلحت و جلوگیری از هرج و مرج اقتصادی، بیع فضولی را به طور کلی باطل نمی دانیم. از نظر ما، بین بیع فضولی للمالک و بیع فضولی لنفسه فرق است. قسم اول صحیح و قسم دوم با توجه به قاعده «العقود تابعة للقصد» محکوم به بطلان است.

### ۳-۴. ادله قول بطلان بیع فضولی لنفسه

گروهی از فقها، قائل به فرق میان بیع فضولی للمالک و بیع فضولی لنفسه شده و گفته اند: بیع فضولی للمالک با اجازه مالک صحیح است؛ ولی بیع فضولی لنفسه باطل است. صاحب ریاض فرموده است: اگر فضول، مال مردم را برای خود بفروشد، چنین معامله ای باطل است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۲: ۵۱۲/۱) و به علامه نسبت داده که: «خلافی در بطلان معامله نیست» (علامه حلی، بی تا: ۴۶۳/۱) و وجوهی را برای بیان فرق بین آنها آورده اند، از جمله:

۳-۴-۱. اخبار و روایاتی که تحت عنوان سنت ذکر شده است، مانند:

۱- حدیث نبوی «لا تبع ما لیس عندک» (حرّ عاملی، ۱۳۹۱: ۳۷۴/۱۲).

۲- حدیث نبوی «لا بیع إلا فی المملک» (ابن ابی جمهور احسائی، ۱۴۰۳: ۲۴۷/۲).



کیفیت استدلال: روایات دال بر «لا تبع ما لیس عندک» و «لا بیع إلا فیما یملک»، همگی ناظر به بیع فضولی بنفسه هستند و کاملاً ثابت می‌کنند که بیع غاصب لنفسه باطل است (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۵۴۳/۴) و اگر بگویید که بیع فضولی لنفسه خودش فی نفسه باطل است، اما با اجازه مالک صحیح می‌شود، می‌گوییم: اجازه مالک اگر قرار باشد به نفس انشاء فضول بخورد، در این صورت معامله برای مالک نمی‌شود (العقود تابعة للقصود)، و اگر اجازه مالک به نفس انشاء تعلق نگرفته، بلکه به وقوع عقد برای خودش تعلق بگیرد، در این صورت، نیاز به قصد و انشاء جدید دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۸۱/۲). به عقیده صاحب جواهر نیز اگر فضولی، کلی فی الذمه را لنفسه بفروشد، صحیح است، ولی اگر عین شخصی را لنفسه بفروشد، معامله باطل است (نجفی، بی تا: ۲۲/۲۸۳).

۳-۴-۲. در فروش مال غیر توسط غاصب، غصب اماره‌ای است که دلالت بر کراهت و عدم رضایت مالک به معامله می‌کند؛ در حالی که در صحت بیع فضولی شرط است که منع و کراهتی پیش از معامله نباشد، و از آنجا که بیع فضولی غاصب، فاقد این شرط است، پس باطل است (إذا انتفی الشرط انتفی المشروط) (فخرالمحققین حلّی، ۱۳۸۷: ۴۱۷/۱). محقق ثانی در تأیید این دیدگاه می‌فرماید: در فروش مال غیر توسط غاصب، احتمال بطلان در معامله وجود دارد؛ زیرا قرینه‌ای همراه معامله است و آن غصب است که دال بر عدم رضاست؛ یعنی هیچ کس راضی به تصرفات یعی غاصب نیست (کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۶۹/۴). پس هر جا غصب مطرح بود، از موارد مسبوق به نهی است و موجب بطلان معامله می‌شود.

نقد دیدگاه فوق: به عقیده شیخ انصاری، عدم رضای باطنی و حتی کراهت بعد از عقد باعث نمی‌شود که بیع باطل شود؛ زیرا صحت بیع فضولی به اجازه، و بطلان آن به رد می‌باشد، و رد و اجازه هر دو باید انشاء شوند؛ زیرا ممکن است این کراهت و عدم رضایت قلبی با ادله و صحبت‌های بعدی فضولی برطرف شود (انصاری، ۱۴۳۷: ۴۲۵/۳).

نقد دیدگاه شیخ انصاری: نهی مالک قبل از معامله، دلالت بر کراهت او از انجام معامله می‌کند؛ پس تفاوتی با رد پس از معامله ندارد و باعث بطلان عقد می‌شود. حال صرف اعلام رضایت مالک به انجام معامله، باعث وقوع معامله برای او نمی‌شود؛ بلکه

نیاز به انشاء جدید دارد (طباطبایی بزدی، ۱۴۲۳: ۱۱۳/۲).

استدلال نویسندگان: بنابراین آنچه باعث بطلان معامله می‌شود، صرف کراهت نیست؛ بلکه انشایی است که قبل از عقد واقع شده و منشأ آن نیز تا بعد عقد ادامه یافته و مانند رد عمل می‌کند و معامله را کأن لم یکن می‌کند.

۳-۴-۳. قصد غاصب از فروش مال غیر این است که معامله برای خودش واقع شود. پس در حقیقت، قصد معاوضه و مبادله حقیقی ندارد و هر جا قصد معاوضه حقیقی در بین نباشد، معامله باطل است؛ لذا بیع فضولی لنفسه باطل است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۸۶/۲). فقها گفته‌اند قاعده معاوضه اقتضا دارد که معامله نسبت به ثمن یا مبیع هر کسی واقع شد، معامله برای همان صاحب ثمن و یا مبیع باشد. در این نوع معامله، معنای معاوضه تحقق نمی‌یابد؛ زیرا فضول مثن را از ملکیت مالک اصلی خارج کرده و به مشتری می‌دهد، در حالی که ثمن را از مشتری گرفته و تحت ملکیت خود وارد می‌کند و این باعث بطلان معامله می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۸۰/۲). از طرف دیگر، تبعیت عقد از قصد اقتضا دارد که ملکیت برای شخصی باشد که در ضمن معامله قصد می‌شود. در تعارض این دو قاعده باید حکم به بطلان عقد نمود؛ زیرا معامله برای مالک واقعی مال قصد نشده و کسی هم که قصد شده، مالک عوض نمی‌باشد (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۵۴۹/۴).

شیخ انصاری در رفع این اشکال فرموده است: غاصب به زعم خویش ادعا می‌کند که مالک است و بعد از این ادعا، در واقع مثن را از ملک مالک خارج، و ثمن را نیز داخل در ملک مالک کرده است. در این صورت، قصد جدی از بایع فضولی متمشی می‌شود (انصاری، ۱۴۳۷: ۳۷۷/۳).

نقد کلام شیخ انصاری: ۱- اشکال عقلی: به صرف ادعا، قصد جدی که برای تحقق بیع و معاوضه حقیقی لازم است، درست نمی‌شود و امر صوری و ادعا کارایی ندارد. بر فرض که کلام شیخ درست باشد و صرف ادعا، عنوان فضولی بودن را بر عقد مترتب کند، باز این اخص از مدعاست؛ زیرا مدعا و محل بحث ما آن است که بایع فضولی، مال غیر را برای خودش بفروشد (کوه‌کمری، ۱۴۰۹: ۲۷۲). ۲- اشکال عقلایی: بر فرض که پذیریم غاصب با ادعای مالکیت معامله کند، اشکال دیگری که به وجود

می‌آید این است که مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۹۲/۲).

۳-۴-۴. طبق نظر فقها، شراء با مال خود برای دیگران به صورتی که مستلزم خروج ثمن از ملک مالک اصلی و ورود مبیع در ملک خریدار باشد، باطل است؛ زیرا با مقتضای معاوضه منافات دارد. حال برخی از محققان، بطلان شراء در فرض مذکور را مستلزم بطلان بیع در مانحن فیه می‌دانند؛ زیرا مانحن فیه، عکس فرع مذکور است و قانون منطقی آن است که: «کَلَّمَا صَدَقَ الْأَصْلُ، صَدَقَ الْعَكْسُ» (هر جا اصل باطل بود، عکس هم باطل خواهد بود) (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۲۷۷).

نقد شیخ انصاری بر قول مزبور: مانحن فیه، عکس فرع مذکور نیست؛ زیرا در مانحن فیه، فضول با ادعا و اعتقاد به مالکیت، قصد بیع می‌کند، در حالی که در فرع مذکور، خریدار یا مالک اصلی اعتقاد به مالکیت طرف مقابل ندارد. لذا فقط بیع صوری اتفاق افتاده است (انصاری، ۱۴۳۷: ۳۷۹/۳).

استدلال نویسنده: جواب از این اشکال، همان است که در فرض قبلی بیان کردیم که به صرف ادعای مالکیت، مالکیت درست نمی‌شود و طبق قاعده «العقود تابعة للقصود»، مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می‌باشد.

۳-۴-۵. در بیع فضولی لِنَفْسِهِ، مشتری رضایت خویش را نسبت به دادوستد با شخص فضولی مطرح نموده است. حال اگر اجازه مالک، عقد را برای مالک منعقد می‌کند، پس تکلیف رضایت مشتری چه می‌شود؟ چگونه احراز می‌شود که مشتری راضی به انعقاد معامله با مالک است؟ در حالی که در اینجا مالک بدون رضایت مشتری، کالای خود را در برابر مال وی می‌فروشد (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۵۴۳/۴).

علامه نیز در تذکره ضمن بیان اشکال فوق می‌فرماید: اگر فضولی، مال مردم را به دیگری بفروشد و خریدار با جهل به عدم مالکیت او، مستقیماً قصد تملیک ثمن به او کند، در صحت این نوع معامله اشکال است؛ زیرا خریدار، قصد تملیک ثمن به شخص عاقد داشته است، در حالی که غافل بوده از اینکه او مالک حقیقی مال نیست (علامه حلّی، بی‌تا: ۴۶۳/۱). لذا همان اشکال به قوت خود باقی است (ما أَنشَأَ لَمْ يَجْزِ، وما أُجِيزَ لَمْ يُنْشَأَ).

۳-۴-۶. غاصب، متاع دیگری را برای خود می‌فروشد، خریدار نیز با علم به غاصب بودن فروشنده، آن کالا را برای خود می‌خرد و به دنبال آن، قبض و اقباض محقق شده و بایع، ثمن را از خریدار دریافت می‌کند. در چنین فرضی، فقها معتقدند که حتی اگر مالک اصلی پس از اطلاع از معامله، معامله را اجازه کند، باز هم مالک ثمن نخواهد شد؛ زیرا سبب تملک غاصب، اقباض سابق، و سبب مالک شدن مالک، اجازه لاحق است و با وجود سبب مقدم، نوبت به سبب مؤخر نخواهد رسید (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۰۶/۱). میرزای قمی می‌فرماید: اجازه مالک باعث می‌شود که ثمن متعلق به مالک اصلی (مجیز) شود و این، عقد مستأنف و غیر از عقدی است که غاصب انشاء کرده است (قمی، ۱۳۷۹: ۲/۲۷۶).

نقد شیخ انصاری: اجازه، عقد مستأنف نیست؛ بلکه قبول آن چیزی است که واقع شده و چنین کلامی خلاف اجماع و عقل می‌باشد. به علاوه انشاء مشتری طوری بوده که پول متعلق به غاصب باشد و انشاء جدیدی به وجود نیامده است؛ لذا دلیلی بر کلام میرزای قمی وجود ندارد. ولی اشکال دوم همچنان باقی است (المُجاز غیر مُنْسَأً وَالْمُنْسَأُ غیر مُجَاز) (انصاری، ۱۴۳۷: ۳/۳۷۹).

### نتیجه‌گیری

از بین نظرات ذکر شده در باب بیع فضولی، به نظر می‌رسد بر مبنای قاعده «العقود تابعة للقصد»، نظریه بطلان بیع فضولی لنفسه از قوت بیشتری برخوردار باشد؛ زیرا در بیع غاصب، هدف غاصب از فروش مال غیر این است که بیع برای خودش منعقد شود، در حالی که اگر اجازه مالک را به معنای تحقق بیع برای مالک بدانیم، این با قصد غاصب از بیع منافات دارد (ما وَقَعَ لَمْ يُقْصَدْ وَمَا قُصِدَ لَمْ يَقَعْ). لذا با توجه به اینکه قانون مدنی نیز مستقیماً اشاره‌ای به بیع فضولی غاصب لنفسه نکرده است، اگر قائل به بطلان این نوع بیع شویم، می‌توانیم با جرم‌انگاری این نوع بیع به دلیل وجود قصد مجرمانه از باب سوء استفاده از اموال مردم، با وضع قوانین جدید، ضمانت اجرا و بازدارندگی بیشتری ایجاد کنیم.

## کتاب شناسی

۱. آل بحر العلوم، سید محمد بن محمد تقی، بلغة الفقيه، شرح و تعليق سيد محمد تقی آل بحر العلوم، چاپ چهارم، تهران، مكتبة الصادق عليه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۲. آملی، محمد تقی، كتاب المكاسب والبيع، قم، دفتر انتشارات اسلامي، بی تا.
۳. ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن زین الدین علی بن ابراهیم، عوالي اللئالی العزیزة فی الاحادیث الدینیة، قم، مطبعة سيد الشهداء عليه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۴. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۰ ق.
۵. ابن بزّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر، المهتّب، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۶ ق.
۶. ابن حمزه طوسی، عمادالدين ابو جعفر محمد بن علی، الوسيلة الی نیل الفضيلة، قم، کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
۷. ابن زهره، سيد ابوالمكارم حمزة بن علی حسینی حلبی، فقه استدلالی، ترجمه و تحقیق و تحشیه سید مهدی انجوی نژاد، مشهد، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۷۴ ش.
۸. ابن سعید حلی، یحیی، الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سيد الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۹. ابن فهد حلی، جمال الدين احمد بن محمد اسدی، المقتصر من شرح المختصر، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۱۰. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال الدين محمد بن مکرم، لسان العرب، تحقیق جمال الدين ميردامادی، چاپ سوم، بیروت، دار الفكر، ۱۴۱۴ ق.
۱۱. ابوصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، تصحیح رضا استادی، اصفهان، مكتبة امير المؤمنين عليه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۱۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، المكاسب، قم، مجمع الفكر الاسلامي، ۱۴۳۷ ق.
۱۳. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، حاشية المكاسب، تهران، کیا، ۱۳۸۴ ش.
۱۴. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۳۵۹ ش.
۱۵. تبریزی، جواد بن علی، ارشاد الطالب الی تعليق علی المكاسب، قم، دار الصدیقه، ۱۴۲۵ ق.
۱۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۱ ق.
۱۷. ره پیک، حسن، حقوق مدنی، حقوق قراردادها، چاپ دوم، تهران، خرسندی، ۱۳۸۷ ش.
۱۸. همو، حقوق مسئولیت مدنی و جبرانها، چاپ نوزدهم، تهران، خرسندی، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. زراعت، عباس، قواعد فقه مدنی، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
۲۰. سلار دیلمی، ابویعلی حمزة بن عبدالعزیز، المراسم العلویة و الاحکام النبویة، تصحیح محمود بستانی، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ ق.
۲۱. شبیری زنجانى، سید موسی، درس خارج فقه، ۲۶ شهریور ۱۳۹۳ ش.، قابل دستیابی در وبگاه فقاها.
۲۲. شریف مرتضی، علم الهدی سید علی بن حسین بن موسی، مسائل الناصریات، بی جا، بی تا، ۱۴۱۷ ق.
۲۳. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هدایة الطالب الی اسرار المكاسب، تبریز، اطلاعات، ۱۳۷۵ ق.
۲۴. طباطبائی حائری، سید علی بن محمد علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل

- البيت عليه السلام لآحياء التراث، ۱۴۱۲ ق.
۲۵. طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقى، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۶. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، الاحکام الفقہیہ، نجف، دار الہلال، ۱۴۲۷ ق.
۲۷. طباطبایی قمی، سید تقی، عمدة المطالب فی التعلیق علی مکاسب، قم، کتاب فروشی محلاتی، ۱۴۱۳ ق.
۲۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم، حاشیة مکاسب، قم، دار المصطفی، ۱۴۲۳ ق.
۲۹. طبرسی، امین الاسلام ابوعلی فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، قم، کتابخانہ آیة اللہ مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ق.
۳۰. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقہ الامامیہ، قم، المكتبة المرتضویہ، بی تا. (الف)
۳۱. همو، النہایة فی مجرد الفقہ و الفتاوی، قم، قدس، بی تا. (ب)
۳۲. همو، کتاب الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۳۳. عاملی جزینی، محمد بن جمال الدین مکی، الدروس الشرعیة فی فقہ الامامیہ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۳۴. همو، غایة المراد فی شرح نکت الارشاد، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۳۵. علامہ حلّی، ابو منصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقہاء، قم، المكتبة المرتضویہ، بی تا.
۳۶. غروی تبریزی، میرزا علی، التنقیح فی شرح مکاسب، تقریر ابجاث سید ابوالقاسم موسوی خوئی، قم، مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۳۸۳ ش.
۳۷. غروی نائینی، محمد حسن، منیة الطالب فی حاشیة مکاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، تهران، المكتبة المحمدیہ، ۱۳۷۳ ق.
۳۸. فخرالمحققین حلّی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۳۹. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، قم، کتابخانہ آیة اللہ مرعشی نجفی، بی تا.
۴۰. قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۹ ش.
۴۱. کاتوزیان، ناصر، عقد معین، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ش.
۴۲. کاشف الغطاء، جعفر، شرح القواعد، قم، کتابخانہ آیة اللہ مرعشی نجفی، بی تا.
۴۳. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لآحياء التراث، ۱۴۰۸ ق.
۴۴. کوه کمری، سید محمد حجت، کتاب البیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۴۵. گرجی، ابوالقاسم، مبانی حقوق اسلامی، تهران، مجد، ۱۳۸۷ ش.
۴۶. مجاهد طباطبایی حائری، سید محمد بن علی، کتاب المناهل، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لآحياء التراث، بی تا.
۴۷. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۳ ق.
۴۸. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقہ، چاپ چهاردهم، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۴۹. مروارید، علی اصغر، الینابیع الفقہیہ، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیہ، ۱۴۱۰ ق.
۵۰. مروج جزائری، سید محمد جعفر، هدی الطالب فی شرح مکاسب، قم، دار الکتاب، ۱۴۱۶ ق.

۵۱. مصطفوی، سیدمحمدکاظم، *القواعد*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۵۲. همو، *قواعد فقه ۲*، ترجمه و تطبیق عزیزالله فهیمی، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۵۳. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۵۴. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۵۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد بن حسن، *فقه مدنی*، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۵۶. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۵۷. همو، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۵۸. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، تقریر محمدعلی توحیدی تبریزی، بیروت، دار الهادی، بی تا.
۵۹. موسوی قزوینی، سیدعلی، *ینابیع الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
۶۰. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۶۱. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، لاحیاء التراث، ۱۴۰۷ ق.
۶۲. همدانی، رضا بن محمدهادی، *حاشیه کتاب مکاسب*، قم، چاپخانه ستاره، ۱۴۲۰ ق.

