

بیع فضولی در فقه مالکی با نگرشی تطبیقی در فقه و حقوق امامیه

سید کمیل باقرزاده

چکیده: یکی از شرایط لزوم عقد بیع، مالکیت متعاملین نسبت به ثمن و مثن است. بر این اساس در صورتی که یکی از متعاملین، مالک یکی از عوضین نباشد، معامله به عنوان «فضولی» شناخته می‌شود. در فقه مالکی، فروعاً فقهی متعددی در باب بیع فضولی مطرح شده است. از جمله‌ی این مباحث، مسأله‌ی حکم تکلیفی و حکم وضعی بیع فضولی است. بحث از ملکیت منافع حاصله از مبیع در صورت عدم اجازه بیع از سوی مالک و نیز بحث در صحت یا بطلان سایر عقود و ایقاعات فضولی، از جمله مباحث مطرح در این مسأله است. در این مقاله تلاش شده است با بررسی آراء مشهور فقهای امامیه و مواد قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در باب معاملات فضولی، میان آراء فقهای مالکی و نظرات فقهی امامیه، مطالعه‌ای تطبیقی صورت پذیرد. کلید واژه‌ها: بیع فضولی، عدم نفوذ، اجازه، عقود و ایقاعات فضولی

تعریف بیع فضولی

در تمام مذاهب اسلامی یک عقد بیع صحیح و لازم، دارای شرایطی است که فقدان هر یک از آن شرایط به صحت یا لزوم عقد خلل وارد می‌کند. یکی از این شرایط، مالک بودن متعاقدين یا مأذون بودن آن‌ها از ناحیه مالک یا شارع است. (قرافی: 6/204) بنابراین، در صورتی که بایع چیزی را بفروشد که مالک آن نباشد، اصطلاحاً به این بیع، «بیع فضولی» گفته می‌شود. بر این اساس، ابن جزری غرناطی در کتاب القوانين الفقهیه بیع فضولی را چنین تعریف می‌کند: «الشراء لأحد بغير إذنه أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي.» (ابن جزری: 1/163)

همچنین ابن رشد در بیان شرایط «عاقدان» به عنوان رکن سوم از ارکان عقد بیع می‌فرماید: «وَأَمَّا الرُّكْنُ الثَّالِثُ وَهُمَا الْعَاقِدَانِ فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا أَنْ يَكُونَا مَالِكَيْنِ تَامِي الْمَلِكِ أَوْ وَكَيْلَيْنِ تَامِي الْوَكَاةِ.» (ابن رشد حنفی، 2/172: 1425) سپس بیع فضولی را بر همین مسأله تفریع نموده و می‌فرماید: «و اختلفوا من هذا في بيع الفضولي هل ينعقد أم لا و صورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضى البيع وإن لم يرض فسخ.» (همان)

تفاوتی که تعریف ابن رشد با سایر تعاریف دارد، این است که از منظر ابن رشد، بیع فضولی یک معامله‌ی مشروع است. از عنوان فصل پنجم قسمت «عقود و معاملات و الزامات» قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران چنین استنباط می‌شود که «بیع فضولی معامله‌ای است که موضوع آن مال غیر است.» البته این تعریف نمی‌تواند تعریفی جامع و مانع برای بیع فضولی باشد. زیرا از یک طرف، بسیاری از معاملاتی که موضوع آن مال غیر است، به جهت وکالت یا وصایت یا ولایت، معامله‌ی فضولی نیست. چنان‌که قانون‌گذار در ماده 247 قانون مدنی به همین مسأله اشاره داشته و می‌گوید: «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست.» از طرف دیگر، گاه معامله‌ی شخصی که مالک تصرف در اموال خود نیست، معامله‌ی فضولی محسوب می‌شود. یعنی اگرچه چنین شخصی مال خودش را مورد معامله قرار داده، اما از آنجا که از تصرف در اموال خود ممنوع بوده است، این معامله نیز تحت عنوان کلی معامله‌ی فضولی قرار می‌گیرد و برای لزوم، متوقف بر اجازه کسی خواهد بود که مالک تصرف در اموال مذکور می‌باشد. لذا از دیدگاه فقهای امامیه آنچه شرط لزوم بیع است، «مالک مبیع بودن» نیست؛ بلکه «مالک تصرف بودن» است. بنابر این، هر معامله‌ای که توسط شخصی که مالک تصرف نیست انجام شود، معامله‌ی فضولی خواهد بود، حتی اگر آن شخص مالک عین مبیع باشد. امام خمینی: در بیان شرط پنجم از شرایط متعاقدين می‌فرماید: «الخامس، كونهما مالکین للتصرف، فللا يقع المعاملة من غير المالك إذا لم يكن وكيلاً عنه أو ولياً عليه كالأب والجد للأب والوصي عنهما والحاكم، وللا من المحجور عليه لسفه أو فلس أو غير ذلك من أسباب الحجر.» (خمینی: 1/509) از دقت در صدر کلام ایشان به دست می‌آید که مراد ایشان از «غير المالك»، کسی است که مالک تصرف نیست، نه مالک عین.

حکم تکلیفی بیع فضولی

پیش از بحث از «صحت یا بطلان» بیع فضولی باید از «حرمت یا جواز» این معامله بحث کنیم. با جست‌وجو در آراء فقهای مالکی به نظرات مختلف و متعارضی در خصوص حکم تکلیفی بیع فضولی بر می‌خوریم. قرافی اقدام به انجام بیع و شراء فضولی توسط غیر مالک را حرام دانسته و آن را به مشهور فقهای مالکی نسبت داده و می‌فرماید: «إن بيع الفضولي و شرائه و إن كان صحيحاً إلا أنه محرم على المشهور.» (قرافی: 6/204)

در مقابل، شمس‌الدین الطرابلسی، 1412 صاحب کتاب مواهب الجلیل از صاحب کتاب الطراز قول به جواز بیع فضولی را نقل کرده و حتی ظاهر کلام او را دال بر رجحان و استحباب بیع فضولی می‌داند. (الطرابلسی، 6/75: 1412) خلاصه اشکال شمس‌الدین به صاحب طراز این است که از آنجا که ایشان بیع فضولی را از قبیل تعاون به بر دانسته است، لذا نمی‌توان آن را «جایز» دانست؛ بلکه باید گفت دست‌کم «مستحب» است. زیرا بنا بر آیه شریفه تعاون به بر (مائده: 2) مورد امر الهی واقع شده و مطلوب شارع است، و فعلی که مطلوب شارع است، یا واجب است و یا مستحب می‌باشد. حال آنکه در مذهب مالکی، فعل جایز همان فعل مباحی است که متعلق حکم و جوب یا استحباب واقع نشده باشد.

بر این اساس، شمس‌الدین در جمع‌بندی بحث از حکم تکلیفی بیع فضولی، حکم مسأله را در مصادیق مختلف آن بر حسب اختلاف در مقاصد فضولی، مختلف دانسته است. (الطرابلسی، 6/75: 1412) بدین معنا که اگر قصد فضولی از انجام معامله با مال غیر، جلب منفعت یا دفع ضرری از او باشد، معامله‌اش مصداق تعاون به بر و مستحب است؛ اما اگر قصدی بر خلاف این داشته باشد، چنان‌که مشهور فقهای مالکی گفته‌اند، مرتکب فعل حرام شده است. به عبارت دیگر، ملاک و مناط تعیین حکم تکلیفی بیع فضولی، «قصد فضولی» است.

از منظر فقهای امامیه قبض و اقباض در بیع فضولی جایز نیست؛ زیرا تصرف بدون اجازه در مال غیر است و بر اساس قاعده فقهیه «لَا يَحِلُّ لِلْأَحَدِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»، چنین تصرفی حرام است. شیخ انصاری در این زمینه می‌فرماید: «لَا رَيْبَ أَنَّ الْإِقْبَاضَ وَ الْقَبْضَ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ حَرَامٌ؛ لَكُونَهُ تَصَرُّفًا فِي مَالِ الْغَيْرِ.» (انصاری، 3/352: 1415) از این تعبیر چنین به دست می‌آید که نفس معامله فضولی در صورتی که ملازم با قبض و اقباض و تصرف عدوانی در مال غیر نباشد، تحت عموم أصالة الحل باقی مانده و حرام نیست.

حکم وضعی بیع فضولی

به‌طور کلی یک معامله ممکن است متعلق یکی از دو حکم وضعی صحت یا بطلان قرار گیرد. از منظر فقهای مالکی، بیع فضولی یک معامله صحیح است. شهاب‌الدین بغدادی مالکی در ارشاد السالک می‌فرماید: «يَصِحُّ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ وَ ابْتِيَاعُهُ.» (ابن عسکر: 1/139) جناب احمد الصاوی نیز در حاشیه‌ی خود بر الشرح الصغير می‌فرماید: «(وَ صَحَّ بَيْعُ (غَيْرِ الْمَالِكِ) لِلْسَّلْعَةِ وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْفُضُولِيِّ.» (الصاوی: 6/221) همچنین ابن جزی غرناطی انعقاد عقد فضولی را بلاشکال می‌داند. (ابن جزی: 1/163)

البته حکم به صحت یک معامله لزوماً به معنای لزوم و نفوذ آن معامله نیست؛ چنان‌که بیع فضولی از دیدگاه فقهای مالکی اگرچه صحیح است، لکن «غیر لازم» است. جناب قرافی در کتاب الفروق در بیان فرق میان عقدی که جایز است با معامله‌ای که جایز نیست می‌فرماید: «أَنَّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ عِبَارَةٌ عَمَّا اجْتَمَعَ فِيهِ شُرُوطُ خَمْسَةٍ؛ (وَالشَّرْطُ الْخَامِسُ) وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ وَالْمَبِيعُ مَمْلُوكَيْنِ لِلْعَاقِدِ وَالْمَعْقُودِ لَهُ أَوْ مِنْ أَقِيمًا مَقَامَهُ شَرْطٌ فِي الْجَوَازِ وَاللُّزُومِ مَعًا دُونَ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ وَشِرَائَهُ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ.» (قرافی: 6/204) استدلال فقهای مالکی در اثبات نظریه خود، مستند به روایت مشهور «عروه بارقی» است. این روایت در کتب فقهی مالکی به این صورت نقل شده است: رسول خدا به عروه بارقی دیناری داده و فرمودند: «برای ما گوسفندی بخر.» عروه می‌گوید من با آن یک دینار، دو گوسفند خریده و سپس یکی از آن دو گوسفند را به قیمت یک دینار فروختم و بعد با یک گوسفند و یک دینار به نزد پیامبر بازگشته و عرض کردم: «یا رسول الله، این گوسفند شما و این هم دینارتان!» «پس پیامبر فرمود: «پروردگارا، کسب او را مبارک گردان.» (ابن رشد حفید، 2/172: 1425)

ابن رشد در توضیح نحوه استدلال به روایت عروه بارقی می‌فرماید: «وَجَهُّ الْإِسْتِدْلَالِ مِنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَأْمُرْ فِي الشَّأَةِ الثَّانِيَةِ لَلَا بِالشَّرَاءِ وَ لَلَا بِالْبَيْعِ.» (همان) یعنی پیغمبر اکرم تنها اذن اشتراء یک گوسفند آن‌هم با یک دینار خودشان را به عروه بارقی داده بودند؛ حال آنکه عروه بدون آنکه از سوی رسول خدا مأذون باشد، یک بیع و یک شراء اضافه انجام داده است و پیغمبر نیز با دعایی که در حق او کردند، بیع و شراء فضولی او را اجازه فرمودند.

ایشان در ادامه می‌فرماید: «فَصَارَ ذَلِكَ حُجَّةً عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ فِي صِحَّةِ الشَّرَاءِ لِلغَيْرِ وَ عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي الْأَمْرَيْنِ جَمِيعاً.» (همان) بر این اساس، هم قول ابوحنیفه که قائل به بطلان شراء فضولی است باطل است و هم قول شافعی که بیع و شراء فضولی را باطل می‌داند. زیرا عروه بارقی، با خرید یک گوسفند اضافه شراء فضولی را انجام داد و سپس با فروش یکی از دو گوسفند، مرتکب بیع فضولی شد. در داوری میان اقوال فقهای مذاهب، نظر مشهور فقهای امامیه بر آن است که همچنان‌که فقهای مالکی می‌گویند، معامله‌ی فضولی اعم از بیع و شراء، صحیح و غیر نافذ است. ماده 247 قانون مدنی جمهوری اسلامی مقرر می‌دارد: «معامله به مال غیر جز به‌عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست و لو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم‌مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.»

البته فقهای امامیه در استدلال بر صحت بیع فضولی تنها به روایت عروه بارقی تمسک نجسته‌اند؛ بلکه ادله‌ی دیگری را نیز مستند حکم خویش قرار داده‌اند. جناب شیخ انصاری در پایان بررسی این ادله و سایر مؤیدات صحت معامله‌ی فضولی می‌فرماید: «هَذَا غَايَةٌ مَا يُمَكِّنُ أَنْ يَحْتَجَّ وَ يُسْتَشْهَدَ بِهِ لِلْقَوْلِ بِالصَّحَّةِ، وَ بَعْضُهَا وَ إِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ الْخَدَشَةَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ فِي بَعْضِهَا الْآخِرَ غِنَى وَ كِفَايَةً.» (انصاری، 3/363: 1415)

توقف لزوم بیع فضولی بر اجازه و رضای مالک

پس از آنکه دانستیم بیع فضولی صحیح و البته غیر لازم است، نوبت به این می‌رسد که ببینیم چگونه این عقود غیرنافذ و غیر لازم، از لزوم و نفوذ برخوردار خواهد شد. چنان‌که پیش از این نیز اشاره شد، بیع یا شراء فضولی، پس از اجازه و اعلام رضایت مالک، امضاء شده و نافذ خواهد بود. بعضی از کلمات فقهای مالکی در این خصوص به شرح زیر است:

«يَصِحُّ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ وَ ابْتِيَاعُهُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ.» (ابن عسکر: 1/139)

«(وَ وَقَفَ (مَلِكٌ غَيْرُهُ) أَيُّ بَيْعِ مَلِكٍ غَيْرِ الْبَائِعِ (عَلَى رِضَا) أَيُّ رِضَا مَالِكِهِ.» (دردیر: 3/12)

«بَيْعُ الْفُضُولِيِّ فَيَنْعَقِدُ وَ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِ رَبِّهِ.» (ابن جزی: 1/163)

«إِنْ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ وَ شِرَائَهُ غَيْرَ لَازِمٍ يَتَوَقَّفُ لَزُومَهُ عَلَى رِضَا الْمَالِكِ.» (القرافی: 6/204)

این جملات و عبارات مشابه آن نشان می‌دهد که از منظر فقهای مالکی، بیع فضولی در حقیقت یک معامله‌ی کامل است و تنها از یک جهت با نقصان مواجه است که آن هم عدم رضایت مالک است؛ لذا هنگامی که بیع توسط مالک اجازه می‌شود، با افزوده شدن رضای او، وجه نقصان این معامله برطرف می‌شود و این بیع، دیگر چیزی از یک معامله‌ی صحیح و لازم کم ندارد.

ماده 247 قانون مدنی جمهوری اسلامی که پیش از این گذشت، نشان می‌دهد که میان فقهای مالکی و امامیه در این مسأله اتفاق نظر وجود دارد. چنان‌که امام خمینی؛ نیز در تبیین معنای عدم وقوع بیع فضولی می‌فرماید: «مَعْنَى عَدَمِ الْوُقُوعِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ لِلتَّصَرُّفِ عَدَمُ التَّفْوِذِ وَ التَّأْتِيرِ لَا كَوْنَهُ لَعْوًا، فَلَوْ أَجَازَ الْمَالِكُ عَقْدَ غَيْرِهِ أَوْ الْوَلِيِّ عَقْدَ السَّقِيهِ أَوْ الْغُرْمَاءُ عَقْدَ الْمُفْلَسِ صَحَّ وَ لَزِمَ.» (خمینی: 1/509) یعنی چنان‌چه کسی که شرعاً مالکیت در تصرف دارد بیع فضولی منعقد شده را اجازه کند، عقد بیع لازم و نافذ خواهد شد.

وقوع بیع فضولی در حضور مالک و سکوت او

یکی از مسائل مهم در باب بیع فضولی این است که اگر بیع در حضور مالک و توأم با سکوت او انجام شود، آیا همچنان بیع فضولی خواهد بود یا خیر؛ به این معنی که بگوییم از آنجا که معامله در مرأی و منظر مالک صورت گرفته و او اعتراضی نکرده است، معلوم می‌شود که نسبت به معامله رضایت داشته و آن را امضاء کرده است. در حقیقت اگر بخواهیم این بحث را به صورت ریشه‌ای‌تر مطرح کنیم باید به این سؤال پاسخ دهیم که اصولاً چه چیزهایی می‌تواند کاشف از رضایت مالک باشد و آیا سکوت علامت رضایت است؟ فقهای مالکی عدم نفوذ بیع از ناحیه مالک را منوط به عدم حضور او در مجلس عقد دانسته‌اند. بر این اساس، وقوع بیع در مرأی و منظر مالک در صورتی که با سکوت او همراه باشد، به منزله‌ی اعلام رضایت او نسبت به معامله است و لذا چنین معامله‌ای موضوعاً از بحث بیع فضولی خارج است. زیرا از ابتدا با رضایت مالک توأم بوده و عقد از همان حین انعقاد به صورت کاملاً صحیح و لازم منعقد شده است. مؤلف کتاب الشرح الکبیر می‌فرماید: یعنی بیع فضولی در صورتی از ناحیه مالک مبیع غیر لازم است که بیع در حضور او انجام نگرفته باشد، وگرنه معامله از ناحیه او نیز لازم خواهد بود. همچنین است اگر بیع در حضور او انجام نگرفته باشد ولی خیر آن به او برسد و با این حال به مدت یک سال سکوت کند؛ در این صورت نیز سکوت مالک، کاشف از رضایت وی از معامله تلقی شده و بیع لازم می‌گردد. (دردیر: 3/12)

همچنین در مواهب الجلیل آمده است: یعنی توقّف لزوم بیع بر رضایت مالک، تنها در جایی است که مالک در مجلس عقد حضور نداشته باشد. (الطرابلسی، 6/77: 1412) ایشان از جناب ابن‌رشد نقل می‌کند که فرموده است در صورتی که مالک در مجلس عقد حاضر باشد، پس سکوت کند تا معامله به پایان برسد و مجلس تمام شود، بیع بر او لازم خواهد بود و او مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌شود. دیدگاه فقهای مالکی در این مسأله، با آراء مشهور فقهای امامیه اختلاف دارد. ماده 248 قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «اجازه مالک نسبت به معامله‌ی فضولی حاصل می‌شود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید.» چنان‌که در قضیه عروه باری، پیغمبر اکرم با دعایی که در حق او فرمودند، رضایت خود را نسبت به دو معامله‌ی فضولی صورت گرفته توسط وی اعلام کرده و عقود فضولی را اجازه فرمودند.

امام خمینی؛ در این خصوص می‌فرماید: اجازه بیع، یا با لفظ (چه صریح و چه کنایی) صورت می‌پذیرد و یا با فعلی که دلالت از رضایت مالک نسبت به بیع کند. (امام خمینی: 1/509) با این حال در فقه امامیه، «سکوت» نمی‌تواند کاشف از رضایت مالک در بیع فضولی باشد. زیرا سکوت که از مقوله‌ی عدم است، نه لفظ است و نه فعلی است که دلالت بر رضایت مالک کند. لذا ماده 249 قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران تصریح می‌کند: «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود.» زیرا سکوت، هم تاب تفسیر به رضا را دارد و هم می‌تواند به جهاتی به منزله‌ی عدم رضایت تلقی شود و ترجیح جانب رضا، نوعی تحمیل محسوب می‌شود. 2.

لزوم بیع فضولی از ناحیه مشتری

از منظر فقهای مالکی علم یا جهل مشتری نسبت به فضولی بودن بایع، تأثیری در صحّت بیع فضولی ندارد. چنان‌که جناب قرافی می‌نویسد: «إِنَّ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ وَشِرَاءَهُ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا - عِلْمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ فَضُولِيٌّ أَمْ لَا - كَمَا فِي الْمُخْتَصَرِ إِلَّا أَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الْمُشْتَرِي.» (قرافی: 6/204) اما سؤال این است که این معامله همان‌طور که از ناحیه مالک غیر لازم است، آیا از ناحیه مشتری نیز غیر لازم است و آیا او می‌تواند پیش از اجازه مالک، عقد را فسخ کند؟

در اینجا ممکن است دو فرضیه مطرح شود؛ فرض اول جایی است که مشتری در حین معامله تصور می‌کرده که بایع، مالک مبیع است. فرض دوم آن است که مشتری از ابتدا و در حین معامله می‌دانسته که بایع، مالک مبیع نیست و فضولتاً اقدام به معامله می‌کند. فقهای مالکی در مواجهه با هر دو فرضیه، حکم واحدی دارند و آن این است که به هر ترتیب، معامله از ناحیه مشتری لازم و واجب‌الوفاء است و حتی در فرض علم مشتری به فضولی بودن بایع هم، نمی‌توان حکم به عدم لزوم بیع از طرف مشتری کرد.

مؤلف الشرح الکبیر در این زمینه می‌نویسد: «(وَ وَقَفَ (مَلِكٌ غَيْرُهُ) أَي بَيْعِ مَلِكٍ غَيْرِ الْبَائِعِ (عَلَى رِضَاةٍ) أَي رِضَا مَالِكِهِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الْبَائِعَ فَضُولِيٌّ بَلْ (وَ لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي) بِذَلِكَ وَ هُوَ لِلزَّمِّ مِنْ جِهَتِهِ مُنْحَلٌّ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ.» (دردیر: 3/12) همچنین جناب احمد الصاوی می‌نویسد: «(وَ) صَحَّ بَيْعُ (غَيْرِ الْمَالِكِ) لِلسَّلْعَةِ - وَهُوَ الْمَسْمِيُّ بِالْفُضُولِيِّ - (وَ لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي) أَنَّ الْبَائِعَ لَئِنْ كَلَّا يَمْلِكُ الْمُبْتَاعُ وَ هُوَ لِلزَّمِّ مِنْ جِهَتِهِ مُنْحَلٌّ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ.» (الصاوی: 6/221)

این مسأله از منظر فقهای مالکی تنها یک قید دارد و آن این است که مالک در مجلس بیع حاضر بوده و یا قریب‌المکان باشد. به تعبیر بهتر، در صورتی که به جهت عدم دسترسی به مالک، تعیین تکلیف معامله در خصوص اجازه یا رد او به تأخیر بینجامد، چنان‌چه این تأخیر منجر به وارد آمدن ضرری به مشتری شود، معامله فضولی از ناحیه مشتری نیز غیر لازم می‌شود و او مختار خواهد بود که آن را تنفیذ نموده و یا معامله را فسخ کند. (الطرابلسی، 6/75: 1412)

بر این اساس، چنین تقییدی نه به عنوان یک قید دائمی و حکم اولی، بلکه به عنوان یک حکم ثانوی و به جهت دفع ضرر از مشتری پذیرفته شده است. لذا در فرضی که ضرری متوجه مشتری نباشد، بعید‌المکان بودن یا غیبت طویله‌ی مالک و به‌طور کلی، عدم دسترسی به او نمی‌تواند مجوزی برای عدم لزوم بیع از ناحیه مشتری و فسخ معامله توسط او باشد.

از منظر فقه امامیه نیز، عدم نفوذ معامله‌ی فضولی تنها از ناحیه مالک است و بنابر این، معامله‌ی فضولی از ناحیه مشتری لازم است و در این مسأله تفاوتی بین علم یا جهل مشتری به فضولی بودن بائع وجود ندارد.

حکم منافع حاصله از مبیع و ضمان آن

از جمله فروع مهم در باب بیع فضولی، مسأله‌ی ملکیت منافع و نمائات حاصله از مبیع در فاصله‌ی میان عقد و رد مالک نسبت به معامله است. فقهای مالکی در این مسأله فرضیات متعددی را تصویر کرده‌اند.

فرض اول: مشتری معتقد بوده که بائع، مالک مبیع است؛

فرض دوم: مشتری نسبت به فضولی بودن یا نبودن بائع جاهل بوده است؛

فرض سوم: مشتری می‌دانسته که بائع مالک نیست، اما گمان می‌کرده که وی از طرف مالک، اذن در تصرف دارد؛

فرض چهارم: مشتری می‌دانسته که بائع مالک نیست و به‌عنوان فضولی وارد معامله شده است.

فقهای مالکی در سه فرض نخست، نمائات و منافع حاصل از مبیع را متعلق به مشتری می‌دانند، اما در فرض چهارم که مشتری با علم به فضولی بودن بائع اقدام به معامله با او نموده است، در صورت رد و نقض بیع توسط مالک، منافع مبیع را از آن مالک دانسته‌اند. (دردیر: 3/12 و الصاوی: 6/221) جناب احمد الصاوی در کتاب بلغة السالک این مسأله را چنین جمع‌بندی می‌کند: «أَنَّ الْعَلَّةَ لِلْمُشْتَرِي فِي جَمِيعِ صُورِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ فَالْعَلَّةُ فِيهَا لِلْمَالِكِ وَ هِيَ إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْبَائِعَ غَيْرَ مَالِكٍ وَ لَمْ تَقَمْ شُبُهَةٌ تَنْفِي عَنْهُ الْعَدَاءَ.» (الصاوی: 3/12)

در فقه امامیه از زوایه‌ی نگاه دقیق‌تری به این مسأله نگریسته شده و آن را به عنوان ثمره‌ی عملی بحث از «کاشفیت یا ناقصیت اجازه» مطرح می‌کنند. به این معنی که اگر اجازه مالک کاشف از صحت معامله از حین انعقاد باشد، طبیعتاً جمیع تصرفاتی که مشتری در فاصله‌ی زمانی بین عقد و اجازه انجام داده، تصرف در ملک خودش بوده و لذا تمام منافع حاصله از مبیع نیز در ملکیت او قرار دارد. روشن است که در این صورت، چنانچه مالک مبیع معامله را رد کند، مقتضای قول به کاشفیت آن است که معامله از ابتدا منعقد نشده و مشتری مالک مبیع نبوده است؛ پس منافع حاصله در این مدت نیز متعلق به مالک است. اما اگر اجازه را ناقل بدانیم، مسأله به عکس خواهد بود. (انصاری، 1415: 3/399)

مشهور فقهای امامیه قائل به «کاشفیت» شده‌اند و ماده 258 قانون مدنی جمهوری اسلامی نیز چنین مقرر می‌کند: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله‌ی فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن، اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.» بر این اساس، دیگر چنانکه فقهای مالکی گفته‌اند، حکم ملکیت نمائات و منافع حاصله از مبیع و ثمن متوقف بر علم یا جهل مشتری نسبت به فضولی بودن بائع نخواهد بود.

فقهای مالکی در عین اینکه منافع حاصل از مبیع را جز در یک مورد متعلق به مشتری دانسته‌اند، اما ضمان خود مبیع را بر عهده‌ی مشتری می‌دانند. در کتاب مواهب الجلیل این نظریه به ظاهر کلام ابن رشد نسبت داده شده است: «هَلْ يَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ أَمْ لَا؟ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رَشْدٍ فِي أَوَّلِ مَسْأَلَةٍ مِنْ كِتَابِ التَّنْذِيرِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ.» (الطرابلسی، 1412: 6/77)

بر اساس آنچه در باب کاشفیت اجازه بیان شد، روشن می‌شود که از منظر فقهای امامیه در صورت عدم اجازه معامله از سوی مالک، مشتری ضامن عین مبیع و منافع و نمائات حاصله از آن است. لذا ماده 261 قانون مدنی جمهوری اسلامی چنین می‌گوید: «در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود، هرگاه مالک معامله را اجازه نکرد، مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است، اگر چه منافع را استیفا نکرده باشد؛ و همچنین است نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد.»

جریان فضولی در سایر معاملات

آخرین مسأله‌ای که در این مقاله پی می‌گیریم این است که آیا معامله‌ی فضولی تنها در عقد بیع صحیح است و یا سایر عقود و ایقاعات نیز چنانچه به صورت فضولی منعقد شوند، صحیح خواهند بود؟ فقهای مالکی در قبال عقود و ایقاعات فضولی میان معاملات معاوضی و غیر معاوضی قائل به تفصیل می‌شوند. به این معنی که اگر یکی از معاملات معاوضی مانند اجاره به صورت فضولی منعقد شود، صحیح است و با اجازه مالک، لازم و نافذ می‌شود؛ اما عقود و ایقاعات غیر معاوضی نظیر وقف و هبه و عتق، به صورت فضولی منعقد نمی‌شود و باطل است.

صاحب کتاب بلغة السالک می‌نویسد: «فَاعَارَةُ الْفُضُولِيِّ مَلَكَ الْغَيْرِ بَاطِلَةٌ كَهَيْتِهِ وَ وَقْفُهُ وَ سَائِرُ مَا أَخْرَجَهُ عَلَى غَيْرِ عَوْضٍ لَا عَلَى عَوْضٍ كَبَيْعِهِ فَصَحِيحٌ يَتَوَقَّفُ لِرُؤْمِهِ عَلَى رِضَا مَالِكِهِ.» (الصعیدی، 1414: 6/423) یعنی عاریه و هبه و وقف و سایر معاملات فضولی غیر معاوضی باطل است؛ بر خلاف معاملات معاوضی نظیر بیع که صحیح و متوقف بر رضای مالک است.

با این حال فقهای مالکی در مورد طلاق وظهار فضولی، قائل به صحت شده‌اند. جناب احمد الصاوی می‌نویسد: «وَ هَلْ يَلْزِمُ ظَهَارُ الْفُضُولِيِّ إِذَا أَمْضَاهُ الزَّوْجُ؟ لَمْ أَرْ فِيهِ نَصًّا وَ الظَّاهِرُ لِرُؤْمِهِ كَالطَّلَاقِ.» (الصاوی: 2/413) البته ایشان توجه داشته‌اند که طلاق وظهار از معاملات معاوضی نیستند، لذا این مسأله را چنین مدلل کرده‌اند: «وَلَكِنْ يَرُدُّ عَلَيَّ هَذَا الْفَرْقَ طَلَّاقُ الْفُضُولِيِّ، فَإِنَّهُ كَبَيْعِهِ كَمَا تَقَدَّمَ لَنَا فِي النِّكَاحِ مَعَ كَوْنِهِ بَغَيْرِ مَعَاوِضَةٍ؛ إِلَّا أَنْ يُقَالَ يُحْتَاطُ فِي الْفُرُوجِ مَا لَلَا يُحْتَاطُ فِي غَيْرِهَا.» (همان: 4/10) یعنی این حکم استثنائی به جهت اهمیت احتیاط در مسأله‌ی فروج صادر شده است.

ظاهر عبارات فقهای امامیه آن است که عقود فضولی اعم از معاوضی و غیرمعاوضی همگی صحیح و غیر نافذ هستند و همانند بیع فضولی برای لزوم، نیازمند اجازه مالک می‌باشند. اما در خصوص ایقاعات فضولی میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد و گروهی قائل به صحت و بعضی نیز قائل به بطلان آن شده‌اند. قانون مدنی جمهوری اسلامی نیز در خصوص ایقاعات فضولی ساکت است و حکم صریحی ندارد.

خاتمه و جمع‌بندی

در پایان می‌توان این‌طور جمع‌بندی کرد که فقه مالکی در مسأله‌ی بیع فضولی اشتراکات فراوانی با فقه امامیه دارد؛ هر چند در بعضی فروع نیز اختلاف نظرهای فقهی به چشم می‌خورد. لکن از مقایسه‌ی مباحث مطرح‌شده در فقه مالکی با آنچه در کُتُب فقهی امامیه آمده، به این نتیجه می‌رسیم که تعدّد و تنوّع فروع طرح‌شده در کتاب‌های فقهی امامیه بسیار بیش‌تر از مسائل مذکور در فقه مالکی است؛ و این، غنا و پویایی و رشد تکاملی فقه امامیه نسبت به فقه مالکی را می‌رساند.

منابع:

قرآن کریم

ابن‌جزی الکلبی، محمد بن‌أحمد، القوانین الفقهية. بیجا، بیتا

ابن‌رشد حفید، محمد بن‌أحمد القرطبی، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، قاهرة، دار الحديث، 1425ق.

ابن‌عسکر، عبدالرحمن بن محمد، إرشاد السّالک إلى أشرف المسالک في فقه الإمام مالک، مصر، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بیتا.

انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب. قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، 1415 ق.

خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسيلة. قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بیتا.

الدردير، ابوالبركات احمد، الشرح الكبير.

الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، قاهرة، دارالمعارف، بیتا.

الصعیدی، علي بن‌أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بيروت، دارالفکر، 1414ق.

الطرابلسی، محمد بن محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، بيروت، دارالفکر، 1412ق.

القرافي، شهاب‌الدين أحمد بن‌إدریس، أنوار البروق في أنواع الفروق، بيروت، عالم الكتب، بیتا

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران