



عنوان: فصلنامه علمی نسیم کوثر

مدیر مسئول و سردبیر: سید محمد حسینی دره صوفی

ویراستار: سیده نیلوفر حسینی

گرافیکست: سیده زهرا حسینی

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۶۰,۰۰۰ تومان

صاحب امتیاز: بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)

شماره تماس: ۰۰۹۸۹۳۵۳۹۶۹۷۷۶

سایت فصلنامه: nasimekosar.blog.ir

ایمیل: nasimkosar1399@gmail.com

دفتر مرکزی و محل چاپ: قم

راهنمایی نویسندگان و شیوه نامه نگارش فصلنامه علمی نسیم کوثر

۱. مقاله قبلا در نشریه دیگری به چاپ نرسیده یا همزمان برای سایر مجلات ارسال نشده باشد.
۲. مقاله دارای عنوان، چکیده به زبان فارسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی، نتیجه گیری، منابع و مأخذ باشد.
۳. مقاله در برنامه word و باقلم IR lotus و اندازه ۱۴ نازک بوده و عنوان مقاله با قلم B Titr و اندازه ۱۴ تایپ شود.
۴. حجم هر مقاله حداقل ۱۲ و حداکثر ۲۲ صفحه باشد.
۵. کلمات کلیدی بین ۴-۷ کلمه و بصورت فارسی باشد.
۶. چکیده فارسی، از ۱۵۰ تا ۲۰۰ کلمه باشد.
۷. معادل انگلیسی اصطلاحات و مفاهیم علمی رایج، پانویست شود.
۸. ارجاع به منابع درون متنی باشد. داخل پرانتز، نام خانوادگی، سال انتشار و شماره صفحات ذکر شود. مثال (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶، ۱۰۰).
۹. فهرست منابع و مأخذ، به ترتیب الفبای نام خانوادگی نویسندگان، باشد
(الف) کتابها: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، سال انتشار، عنوان کتاب، (بصورت توپر)، نام خانوادگی مترجم یا مصحح، نام مترجم یا مصحح، شماره جلد، محل انتشار و ناشر. مثال: هارت، هربت، ۱۳۹۰، مفهوم قانون، راسخ، محمد، تهران، نشر نی.
- (ب) مقالات: نام خانوادگی، نام، سال انتشار، عنوان مقاله، (بصورت توپر)، نام مجله، شماره مجله و شماره صفحات اول و آخر مقاله. مثال: رضایی، محسن، ۱۳۸۵، روش تجربی، فرهنگ مدیریتی، سال چهارم، شماره دوازدهم، ۱۷۲-۱۸۹.
۱۰. در زیر عنوان مقاله اسم نویسنده یا نویسندگان و در قسمت پاورقی ایمیل و سمت پژوهشگر و همچنین مشخص نمودن نویسنده مسئول. (به عنوان مثال حسینی، سید محمد، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، قم).
۱۱. مقالات بیانگر آرا و نظرات نویسندگان است و فصلنامه نسیم کوثر مسئولیتی در قبال محتوا و نویسنده آن ندارد.

اعضای هیأت تحریریه:

۱. سید محمد حسینی دره صوفی، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی،
نخبة و پژوهشگر برتر در دانشگاه بین المللی المصطفی. قم
۲. دکتر سید رضی قادری، دکتری فلسفه اخلاق از دانشگاه باقر العلوم،
سطح چهار فقه و اصول حوزه، استاد سطوح عالی حوزه. قم
۴. سید مهدی نقوی، ارشد رشته ادیان ابراهیمی، قم جامعة المصطفی

فهرست مطالب

واکاوی «استملاک اتباع خارجه» در فقه اهلیت و حقوق ایران ۷

باز خوانی انتقادی نظریه وارستگی مایستراکهارت ۳۷

بررسی سیر تاریخی ماهیت اجازه در بیع فضولی از دیدگاه مذهب
شیعه ۶۱

ماهیت دیه ۸۱

شاخصه‌های قرآنی حمایت حکومت اسلامی از نگاه آیه الله العظمی
امام خامنه ای ۱۰۱

بررسی دیدگاه‌های فقهای امامیه در بابظهار در نکاح موقت ۱۲۵

قاعده عدم شفاعت در حدود و تسری آن به تعزیرات از دیدگاه فقه
اهل البیت (ع) فقه حنفی و حقوق ایران و افغانستان ۱۳۹

نقش عدالت در همگرایی بین المللی از منظر اسلام ۱۵۹



سال پنجم، تابستان ۱۴۰۴، شماره ۱۹

بررسی سیر تاریخی ماهیت اجازه در بیع فضولی از دیدگاه مذهب شیعه

حمیدرضا گورکانی^۱

چکیده

زمینه و هدف: در این مقاله، بیع فضولی به عنوان یکی از مباحث مهم فقه اسلامی مورد بررسی قرار گرفته است. این نوع بیع، که فردی بدون اجازه مالک اقدام به فروش می کند، از دیرباز در جوامع عقلایی پیش از اسلام نیز وجود داشته و در دوران پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) به عنوان یک حکم تأییدی شناخته شده است. مفهوم بیع فضولی در فقه امامیه به ویژه پس از دوران غیبت صغری به طور گسترده تر تحلیل شده است. روش: روش تحلیلی - استنباطی با رویکرد تاریخی - تطبیقی است.

یافته ها: این تحقیق به بررسی نظریه های ناقلیت و کاشفیت پرداخته و تلاش کرده تا با استناد به دیدگاه های فقها، اهمیت رضایت و اجازه مالک را به عنوان شرط اصلی صحت و اعتبار این معاملات توضیح دهد. سیر تاریخی اجازه در بیع فضولی نشان می دهد که رضایت ضمنی مالک می تواند پس از وقوع عقد و در قالب اجازه متأخره نمایان شود و به معامله ای که نخست بدون اذن بوده، اعتبار بخشد. این تحلیل بر پایه قواعد کلی فقهی استوار است و نشان دهنده جایگاه مهم رضایت مالک در حفظ حقوق مالکیت است.

کلید واژه

بیع فضولی؛ سیر تاریخی؛ کاشفیت؛ اجازه مالک

۱. طلبه درس خارج موسسه فقهی و اصولی کریم اهلبیت (ع) حوزه علمیه قم.

۱. مقدمه

بیع فضولی از دیرباز در فقه اسلامی مورد بحث بوده و در این راستا فقهای بزرگی مانند شیخ مفید، سید مرتضی، شیخ طوسی، علامه حلی، شیخ انصاری و مرحوم خوئی به تحلیل دقیق شرایط و احکام این نوع بیع پرداخته‌اند، لذا از همین جهت مباحث و موضوعات متفاوتی در این باره در کتاب‌ها، مقالات و پایان‌نامه‌ها بررسی و بحث شده است. برای مثال، مقالاتی مانند «کاشفیت یا ناقلیت اجازه در معامله فضولی» (خراط‌ها، ۱۳۹۵، ۹) و «بررسی دیدگاه شیخ انصاری و میرزای نائینی» (تقی حسینی، ۱۳۹۷، ۱۳) و پایان‌نامه‌هایی مانند «بررسی مقایسه‌ای مبانی کاشفیت و ناقلیت» (رجایی، ۱۳۹۴، ۱۷) به این موضوع پرداخته‌اند. با این حال، هیچ‌یک از این پژوهش‌ها به صورت خاص به مسئله بررسی سیر تاریخی کاشفیت اجازه در بیع فضولی نپرداخته است، که این مقاله قصد دارد که در ادامه به این مطلب بپردازد و موضوع را حتی الامکان منقح سازد که بیع فضولی یک بیع تاسیسی یا امضائی می‌باشد در صورتی که امضائی باشد بیعی است که بر پایه عقل و مورد تأیید عقلاء بوده است.

۲. مبانی نظری

در این بخش به مفاهیم و مبانی نظری پرداخته شده است

۱-۲. مفاهیم

۱-۱-۲. بیع

الف) معنای لغوی بیع

ابن منظور می‌گوید: «بیع: ضد خرید است، و «بیع» همچنین به معنای خرید به کار می‌رود، و این از کلمات اضداد است. یعنی ابن منظور معنای اصلی لفظ بیع را فروختن می‌داند.» در کتاب «لسان العرب» در معنای بیع بیان شده است: «معنای بیع ضد شراء و خریدن است یعنی کلمه بیع هم در معنای شراء و معنای بیع بکار می‌رود و کلمه بیع از الفاظ اضداد است.» (ابن منظور، بی تا، ص ۲۴).

ب) معنای اصطلاحی بیع

برای معنای اصطلاحی بیع معانی گوناگونی از فقها نقل شده است. شیخ طوسی در کتاب «المبسوط فی فقه الامامیه» در تعریف اصطلاحی بیع می‌فرماید: «بیع عبارت است از انتقال عین از شخصی به شخص دیگری در مقابل عوض معلوم، به گونه‌ای که مورد رضایت طرفین باشد.» (طوسی، ۱۴۰۰، ۷۶) علاوه بر شیخ طوسی مرحوم ابن ادریس حلی هم در کتاب «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی» و مرحوم علامه حلی در کتاب «تذکره الفقهاء» مانند شیخ بیع را تعریف کرده‌اند. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ص ۲۴۰) و مرحوم صاحب جواهر هم گویا در تعریف معنای اصطلاحی بیع مانند سایر فقها دیگر بیان می‌کند: «بیع عبارت است از انتقال ملک از مالک به شخصی دیگر در مقابل عوض معلوم» (نجفی، ۱۴۲۱، ۲۰۳).

مرحوم شیخ انصاری بعد از بیان تعریف فقها در معنای اصطلاحی بیع و مناقشه در تعاریف فقها می‌فرماید: «اولی است در تعریف بیع گفته شود بیع عبارت است از انشاء تملیک عین بمال» (انصاری، ۱۴۱۱، ۱۱).

۲-۲. معنای اجازه

الف) معنای لغوی اجازه

خلیل بن احمد فراهیدی در «کتاب العین» و راغب اصفهانی در «مفردات الفاظ قرآن» در رابطه با لفظ اجازه می‌فرمایند: «اجازه دادم یعنی نافذ دانستم» (فراهیدی، ۱۴۰۸، ۱۸۹) باید به‌ای نکته توجه داشت در زمانی که لفظ اجازه برای عقود بکار می‌رود به معنای إمضاء یعنی تأیید و قبول کردن استعمال می‌شود.

ب) معنای اصطلاحی اجازه

امام خمینی در «کتاب البیع» می‌فرماید: «اجازه، رضایت به معامله است ولو که این رضایت به فعلی از افعال ممکن شود، البته رضایت باطنی و تقدیری اگر که به ذهن خطور نکند برای نافذ بودن بیع کفایت نمی‌کند.» (امام خمینی، ۱۳۹۲، ۱۲۱) حماد نزیه در «کتاب المصطلحات المالیه و الاقتصادیه» در معنای اصطلاحی اجازه می‌گوید: «اجازه داد عقد را یعنی اینکه آن را امضا کرد و جایز شد، و این عمل هم

با اعلام و اظهار صاحب حق و موافقت آن بر امضا کردن عقد می‌باشد با هر قول و فعلی که ممکن است» (حماد نزیه، ۱۴۲۹، ۲۹).

۲-۳. کشف

الف) معنای لغوی کشف

ابن فارس، در رابطه با واژه کشف اینگونه بیان می‌کند: «کاف و شین و فاء یک ریشه صحیح است که به برداشت یا کنار زدن چیزی از روی چیز دیگر دلالت دارد، مانند لباس که از روی بدن کنار زده و برداشته می‌شود. و با انجام این عمل می‌گوییم که لباس یا چیز دیگری را کنار زدم یا آشکار کردم». (ابن فارس، ۱۳۹۹، ۱۸۲) همچنین زبیدی در «تاج العروس فی شرح القاموس» می‌گوید: «کلمه کشف به معنای آشکار کردن یا ظاهر کردن است». (زبیدی، ۱۳۸۵، ۴۵۶) آقای مصطفوی نیز در جمع بندی معنای کشف می‌گوید: «معنای اصلی در لفظ «کشف» برداشتن پوشش و از بین بردن پوشش از چیزی است تا اینکه اصل آن شی مشخص شود. خواه مادی باشد یا معنوی.» (مصطفوی، ۱۳۸۵، ۶۶).

ب) معنای اصطلاحی کشف

اگر بخواهیم با توجه به آثار فقهی علما معنای کاشفیت را اصطلاحاً توضیح دهیم. باید این گونه بگوییم که اجازه کاشفه یعنی اجازه‌ای که از ناحیه مالک صادر می‌شود برای تصرف فضولی و این اجازه مالک کاشف از صحت قد است، از حین وقوعش نه از زمانی که مالک معامله را اجازه می‌دهد که در این صورت دلالت بر ناقلیت دارد نه کاشفیت، لذا آنچه که حق و صحیح می‌باشد این است که کشف دلالت بر اجازه مالک از حین عقد می‌کند. (شهرکانی، ۱۴۳۰، ۴۳۲)

از تعاریف فوق چنین بدست می‌آید که کشف در اصطلاح دلالت بر اجازه مالک از حین عقد می‌کند.

۲-۴. پیشینه تاریخی بیع فضولی

بررسی بیع فضولی در بین سایر بیع‌ها چنین است که این نوع معامله نشان‌دهنده یک

قاعده عقلانی در روابط اجتماعی است که مورد پذیرش عقلای جامعه است. در یک فضای عقلانی، وقتی کسی مال دیگری را بدون اجازه می‌فروشد، معمولاً قصدش کمک به مالک اصلی و آسان‌کردن کار برای اوست. حتی اگر مالکیت مال در دست دیگری باشد، اگر معامله به قیمت مناسب و با سود معقول برای مالک انجام شود، عقلای جامعه معتقدند این کار نه برای ضرر زدن به مالک، بلکه برای منفعت او بوده است، چرا که قصد فضول در این معامله تصرف و غصب مال آقای اصیل نیست و فقط صیغه بیع را اجرا می‌کند و این امر باعث شده است که عقلا آن را قبیح ندانند، بر خلاف شخص غاصب که اگر چیزی را غصب می‌کند در آن تصرف نیز صورت می‌گیرد.

در جوامع مختلف، این اصل پذیرفته شده که اگر مالک بعداً معامله را تأیید کند، اثر حقوقی آن از ابتدا معتبر خواهد بود. این موضوع تفاوت بین تحقق معامله و نفوذ قانونی آن را در فقه امامیه نشان می‌دهد.

بنابراین می‌توان به این نکته اشاره کرد که بیع فضولی مربوط به زمان اسلام نیست، بلکه قبل از اسلام وجود داشته است، یعنی این موضوع یک مسئله تاسیسی نیست بلکه امضائی می‌باشد و این موضوع بیانگر آن است که در زمان قبل از اسلام به اعتبار عقلا چنین معامله‌ای وجود داشته است، مانند بیع شخصی که مالک کالایی نیست اما آن را معامله می‌کند: «و تدخل في البيوعات الجاهلية بيع الرجل ما ليس عنده، فإن البائع إذا باع ما ليس في ملكه ولا له قدرة على تسليمه ليذهب ويحصله ويسلمه إلى المشتري» (جواد علی، ۱۳۹۱، ص ۸۱) که به حسب تتبع، مؤید بر وجود بیع فضولی در قبل از اسلام می‌باشد. همچنین در زمان پیامبر اسلام این نوع معامله جود داشته و اصحاب پیامبر و تابعین نیز به آن توجه کرده‌اند. حتی در منابع فقهی، بیع فضولی به عنوان یکی از انواع معاملات در عصر پیامبر شناخته شده است. اما نکته مهم این است که اسلام این معامله را به عنوان یک قانون جدید نیاورده، بلکه آن را به عنوان یک اعتباری عقلایی تأیید کرده است. این مطلب بیانگر این است که بیع فضولی همواره بخشی از روابط عقلایی جامعه بوده. لذا بر همین اساس می‌توان به این نتیجه رسید که نظر عقلاء در بیع فضولی همان ناقلیت اجازه در بیع می‌باشد

یعنی با توجه به اعتبار عقلاء بیع از همان زمان اجازه موثر می‌باشد نه زمان عقد، و از طرفی دیگر، مشهور فقها شیعه که مؤید و دنباله رو آراء و اعتبار عقلاء هستند نیز اجازه مالک در بیع فضولی را ناقل می‌دانستند. باید به این نکته توجه کرد متاخران یعنی از زمان علامه حلی به بعد قائل به کاشفیت اجازه شدند، نظرشان خاص و بر خلاف نظر مشهور و حتی عقلاء بوده است بنابر این برای اثبات کاشفیت اجازه نیاز به یک دلیل محکم و خاص است. چرا که عقلاء و مشهور فقها اصل اجازه در بیع فضولی را ناقل می‌دانند.

۳. ادله بر صحت عقد فضولی

اما شواهد بر وجود و صحت بیع فضولی در عصر پیامبر روایاتی است معروف به روایت عروه بارقی: در روایتی از عروه بن الجعد البارقی آمده است که پیامبر (صلی الله علیه و آله) به او دیناری داد تا با آن گوسفندی بخرد. او با آن دینار دو گوسفند خرید و سپس در راه یکی از آن‌ها را به یک دینار فروخت. او می‌گوید: «نزد پیامبر (صلی الله علیه و آله) آمدم و دینار و گوسفند را به او تقدیم کردم و جریان را به او خبر دادم. پیامبر (علیه السلام) فرمود: خداوند در معاملات برایت برکت قرار دهد». که مشهور فقهاء شیعه به آن تمسک کرده‌اند.

روایت محمد بن قیس از امام صادق علیه السلام می‌فرماید در زمان امام علی علیه السلام چنین پیش آمد که کنیزی را پسر اربابش در غیاب پدر فروخت و خریدار با وی ازدواج کرده و کنیز از او باردار شده و فرزندی را زایید؛ چون ارباب از سفر برگشت وضعیت را مشاهده کرد، و با خریدار که اینک ارباب دیگر کنیز به شمار می‌رفت نزد امیرالمؤمنین رفتند و از قضیه رخ داده شکایت کرد و گفت فرزندم بدون اذن من کنیزم را فروخته است حضرت علی علیه السلام فرمودند: بر اساس حکم صادره، کنیز و فرزندش باید به مالک اصلی بازگردانده شوند. با این وجود، خریدار که ارباب دوم محسوب می‌شد، اعتراض کرد و با سوگند از امام درخواست چاره‌ای نمود. امام به او پیشنهاد داد که او نیز فرزند آن مرد را که در غیاب پدرش، کنیز را به او فروخته بود، توقیف کند تا پدرش بیع را به نفع او تنفیذ کند. وقتی خریدار به دستور

امام عمل کرد و پدر فرزند خود را در اسارت دید، به او پیام داد که فرزندم را آزاد کن. مرد پاسخ داد که تنها در صورتی این کار را خواهد کرد که فرزند او را آزاد کند. در نتیجه، پدر معامله‌ای را که توسط فرزندش انجام شده بود، تأیید و به آن رضایت داد و دعوا به پایان رسید (حر عاملی، ۱۴۱۶، ۵۹۱).

روایت ابو عبیده حزاء می‌باشد «در این قطعه از روایت که به امام باقر (علیه السلام) منسوب است، به مسئله‌ای فقهی در مورد ازدواج فضولی کودکان نابالغ پرداخته شده است. در این روایت، سؤالاتی درباره شرایط ازدواج و مسائل وارث و مهریه در صورت عدم رضایت یا مرگ یکی از طرفین قبل از بلوغ مطرح شده است. ازدواج نابالغان: اگر دو کودک، پسر و دختر نابالغ، توسط والی یا سرپرست خود به ازدواج درآیند، این ازدواج رسمی است اما مشروط به بلوغ و رضایت هر دو طرف پس از بلوغ می‌باشد. یعنی، آن‌ها می‌توانند پس از رسیدن به بلوغ در مورد ادامه یا رد ازدواج تصمیم‌گیری کنند. میراث و مهر: در صورتی که یکی یا هر دو قبل از بلوغ فوت کنند، ازدواج لغو شده و هیچ ارث یا مهری بین آن‌ها رد و بدل نمی‌شود. ولی اگر هر دو به بلوغ برسند و با ازدواج موافقت کنند، آنگاه مهر و میراث معتبر خواهد شد. بلوغ یکی از طرفین: اگر یکی از زوجین به بلوغ برسد و دیگری نابالغ بماند، و شخص بالغ ازدواج را بپذیرد، از جانب او مهر و کابین قطعی خواهد شد. مرگ در حالت نابالغی: اگر یکی از طرفین قبل از بلوغ فوت کند، موارد ارث و مهر به وضعیت اولیه یعنی بلا تکلیفی بازمی‌گردد. اگر پسری که به بلوغ رسیده رضایت خود را اعلام کرده و دختر نابالغ بماند و فوت کند، ارث برای او برقرار نخواهد بود، مگر اینکه دختر قبل از فوت و بعد از بلوغ رضایت خود را برای ازدواج اعلام کرده باشد (کلینی، ۱۳۶۳، ۱۳۱).

با توجه به روایات مذکور، در رابطه با عنوان بیع فضولی باید به این نکته توجه کرد که واژه بیع فضولی به عنوان یک حقیقت شرعی نیست که گفته شود در زمان پیامبرگرامی اسلام هم این معامله با همین عنوان مطرح بوده باشد، بلکه عنوان بیع فضولی یک حقیقت متشرعه‌ای می‌باشد که با توجه به بررسی‌های صورت گرفته، فقهای شیعه از زمان علامه حلی (رحمة الله علیه) به بعد مطرح کرده‌اند. (علامه حلی،

۱-۳. صحت بیع فضولی

در بررسی تاریخی موضوع بیع فضولی در فقه امامیه، باید اذعان داشت که پس از غیبت صغری امام زمان (عجل الله تعالی فرجه الشریف)، فقه امامیه به طور قابل توجهی پیشرفت کرده و در مقاطعی از تاریخ، بسیاری از فقها به اصل صحت بیع فضولی پرداخته‌اند. با توجه به آنچه که مرحوم علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه بیان کرده است اولین کسی که مسئله بیع فضولی پرداخته است مرحوم ابن جنید اسکافی می‌باشد. و بعد شاگردش مرحوم شیخ مفید بیان می‌کند چنانچه کسی مالی را بفروشد که حق فروش آن را ندارد، اعتبار و درستی این معامله به رضایت و اجازه مالک اصلی وابسته است؛ و در صورتی که مالک این معامله را بپذیرد، معامله معتبر و نافذ شناخته می‌شود. اگر اجازه نکرد بیع مردود و باطل است (مفید، ۱۴۱۰، ۶۰۶)، و همچنین سید مرتضی قائل به صحت بیع فضولی شده است (سید مرتضی، ۱۴۱۷، ۲۴۷) عالم بزرگ هم عصرش که البته از شاگردان برجسته سید مرتضی هم بوده بنام شیخ طوسی که تا دو قرن نظرات و فتاوی ایشان در جامعه امامیه در بین فقها برتری داشت، در کتاب «النهایه فی مجرد فقه و الفتاوی» خود قائل به صحت بیع فضولی شدند بدین شرح: «جایز نیست انسان آنچه را که مالک نیست بفروشد و اگر فروخت آنچه را که مالک نیست، صحت آن بیع به مالک اصلی بستگی دارد اگر که مالک آن را اجازه کرد بیع نافذ است و اگر که اجازه نکرد بیع صحیح نیست و در ادامه می‌فرماید اگر فضولی در یک بیع، کالایی را بفروشد که مالک بخشی از آن است و بخش دیگر آن را ملکیت ندارد، بیع نسبت به آن مقداری که مالک است صحیح می‌باشد و در آن مقداری که مالک نیست اگر که صاحب اصلی اجازه کند بیع صحیح است و الا به همان مقدار بیع باطل است». (طوسی، ۱۴۰۰، ۳۸۵). ولی شیخ طوسی در کتاب «المبسوط فی فقه الامامیه» با این عبارت: «کسی که بفروشد چیزی را که مالک نیست، بیعش باطل است» بیع فضولی را باطل می‌داند (طوسی، ۱۴۰۰، ۱۵۲) البته کتاب «النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی» ایشان که در آن قائل به

صحت شدند، بعد از کتاب «المبسوط فی فقه الامامیه» تألیف شده است؛ پس نظر نهایی ایشان همان صحت بیع فضولی است و سپس ابن زهره که با واسطه، شاگرد شیخ طوسی محسوب می شود در کتاب «غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع» قائل به صحت فضولی شده است (ابن زهره در ذیل بحث نکاح فضولی می فرماید اگر کسی فضولتاً عقد نکاحی را منعقد کند، مقتضای احتیاط این است که اگر زوج یا زوجه یا ولی اجازه کند عقد را، عقد صحیح هست) (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۳۴۲).

بنابراین از قرن چهارم تا اواخر قرن ششم که نظرات فقها در مورد بیع فضولی مطرح شد، همه قائل به صحت بیع فضولی بودند اگر چه در وهله اول نظر دیگری داشتند مانند، شیخ طوسی در کتاب «المبسوط فی فقه الامامیه» قائل به بطلان شد که بعداً از نظرشان برگشته و در کتاب «النهایه فی الفقه و الفتاوی» قائل به صحت می شود. و برخی دیگر از علماء در قرون بعد از شیخ طوسی بودند نیز قائل به بطلان بیع فضولی شدند مانند: ابن ادریس حلی که از نوادگان دختری شیخ طوسی است، در اواخر قرن ششم با بسیاری از فتاوای شیخ طوسی که طی دو قرن تغییرناپذیر بود، مخالفت می کند و در کتاب «السرائر» خود قائل به بطلان بیع فضولی می شود (ابن ادریس می فرماید جایز نیست انسان معامله ای را انجام بدهد مگر که مالک باشد و ملکیتش بر آن کالا تعیین داشته باشد؛ بنابراین اگر که بفروشد آنچه را که مالک آن نیست و مالک بیع آن هم نیست، آن بیع باطل است). (حلی، ۱۴۱۰، ۲۴۷) همچنین فخر المحققین در کتاب «ایضاح الفوائد» قائل به بطلان بیع فضولی شده اند (ایشان می فرماید اگر کسی در بیع قائل به صحت بیع فضولی همراه با اجازه مالک شود صحیح نیست، حتی اگر مالک اصلی معامله را اجازه کند باز معامله باطل است) (حلی، ۱۴۱۰، ۳۴۲).

۲-۳. ادله عدم صحت بیع فضولی

عده ای فقها قائل به عدم صحت شده اند و به روایت ذیل استناد کرده اند
روایت پیامبر گرامی به حکیم بن حزام است، که حضرت فرمود (لا تبع مالیس عندک)،
با این توصیف عقد فضولی صحیح نمی باشد به این دلیل که حضرت فرمودند (لا بیع الا فیما یملک). (حلی، ۱۳۷۸، ۴۱۷).

مقدس اردبیلی (هم در باره صحت بیع فضولی می‌فرماید که ما دلیل برای صحت این قول پیدا نکردیم مگر روایت عروه بارقی « وَ رُوِيَ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيُشْتَرِيَ بِهِ شَاةً فَأَشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ ثُمَّ بَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فِي الطَّرِيقِ قَالَ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ بِالْدِينَارِ وَ الشَّاةِ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةِ يَمِينِكَ » (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳، ۲۰۵). در روایتی از عروه بن الجعد البارقی آمده است که پیامبر (صلی الله علیه و آله) به او دیناری داد تا با آن گوسفندی بخرد. او با آن دینار دو گوسفند خرید و سپس در راه یکی از آن‌ها را به یک دینار فروخت. او می‌گوید: نزد پیامبر (صلی الله علیه و آله) آمدم و دینار و گوسفند را به او تقدیم کردم و جریان را به او خبر دادم. پیامبر (علیه السلام) فرمود: خداوند در معاملات برایت برکت قرار دهد.

در حالی که این روایت از اعتبار لازم برخوردار نیست، بلکه روایتی معارض نیز وجود دارد که از نظر سند و دلالت، جایگاهی فراتر از آن دارد؛ و آن، روایت حکیم بن حزام است که در آن حضرت فرمودند: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»؛ یعنی چیزی را که در اختیار نداری، به فروش نگذار (اردبیلی، بی تا، ۱۵۸). بعضی از متأخرین و محدثین مانند محدث بحرانی که در کتاب «الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة» می‌فرماید: «یکی از شروط مؤثر در عقد حاصل شدن ولایتی است که مسبب از ملکیت و اذن است؛ مانند وکیل. لذا در معامله فضولی هیچ یک از دو معنای ولایت وجود ندارد بنابراین واجب است کسی که فضولتا معامله‌ای را انجام داده به صاحبش برگرداند و این معامله متوقف بر اجازه مالک هم نیست» (بحرانی، ۱۳۶۳، ۳۷۶). قائل به بطلان شدند.

با توجه به مفهوم مطالب مذکور، پژوهش در منابع فقهی پیش از مرحوم علامه حلی نشان می‌دهد که مشهور از علمای فقهی، صحت بیع فضولی را می‌پذیرفتند، اما بحثی در مورد چگونگی انتقال مالکیت در این نوع از بیع هنوز به صورت روشن مطرح نشده بود.

بررسی دقیق متون فقهی مرتبط با بیع فضولی نشان می‌دهد که علمای فقه تا آن مقطع، بیشتر به صحت بیع فضولی از منظر ناقلیت توجه داشتند. به عبارتی، این مفهوم هنوز به طور رسمی تعریف نشده بود، اما ذهنیت غالب میان علما بر این

بود که بیع فضولی موجب انتقال مالکیت با اجازه مالک اصلی می‌شود، نه اینکه به محض تحقق بیع، مالکیت به خودی خود منتقل شود. این نوع نگاه به بیع فضولی نشان‌دهنده باور به ناقلیت آن است که بیانگر این است که اجازه یا تأیید مالک اصلی برای اعتبار این نوع بیع الزامی است.

اگرچه در متون فقهی قبل از علامه حلی، استفاده از اصطلاحات ناقلیت و کاشفیت به طور مستقیم دیده نمی‌شود، اما تحلیل نظرات و احکام فقهایی که به صحت بیع فضولی اشاره کرده‌اند، نشان می‌دهد که در عمل، آن‌ها بیشتر به ناقلیت باور داشتند. این موضوع به وضوح در آراء فقهاء شیعه قابل مشاهده است که به رغم عدم استفاده از این اصطلاحات فنی، اجازه در بیع فضولی را به عنوان عاملی برای انتقال مالکیت می‌پذیرفتند.

از این گذشته، مشهور بودن دیدگاه ناقلیت در میان فقهای شیعه، نشان‌دهنده پذیرش عمومی آن در بین علما بوده است. شاید بتوان گفت که عدم تصریح به کاشفیت یا ناقلیت به دلیل عدم نیاز به تبیین بیشتر در آن زمان بوده است. در نهایت، دیدگاه رایج در فقه شیعه بر این است که اجازه مالک پس از انعقاد بیع فضولی برای اعتبار و انتقال مالکیت اصلی است و بدون این اجازه، بیع فضولی نمی‌تواند به عنوان یک قرارداد کامل و معتبر شناخته شود. این مسئله نشان از اهمیت اذن مالک در بیع فضولی و تأکید فقه شیعه بر حقوق مالک دارد تا هرگونه نقل و انتقال مالی منطبق با اصول شریعت و حقوق مالکیت انجام گیرد.

از قرن هفتم هجری به بعد، بحث بیع فضولی به شکل گسترده‌تری در میان فقهای اسلامی مورد توجه قرار گرفت و تحلیل‌های بیشتری پیرامون آن صورت پذیرفت. در این دوره، تعداد بیشتری از فقها که قائل به صحت بیع فضولی بودند، به بررسی دقیق‌تر نقش و تأثیر اجازه مالک در صحت و اعتبار این نوع معاملات پرداختند. آن‌ها تلاش کردند تا با تعریف و توضیح مفاهیم جدید، پویایی بیشتری به نظریات فقهی بیع فضولی ببخشند و به تبیین دقیق‌تری از نحوه انتقال مالکیت، پس از احراز و اذن مالک، دست یابند.

این فقهایان با ارائه تقسیم‌بندی‌های مفهومی درباره بیع فضولی، به دنبال

روشن‌سازی شرایط و موقعیت‌هایی بودند که در آن‌ها بیع فضولی می‌تواند صحیح و مشروع شناخته شود. به همین منظور، برخی بر این باور بودند که اجازه مالک می‌تواند به دو صورت ناقلیت و یا کاشفیت تلقی شود. در حالت ناقلیت، عقد فضولی تا زمان اجازه مالک، معلق باقی می‌ماند و تنها با تأیید مالک، منجر به انتقال مالکیت می‌شود. در مقابل، در حالت کاشفیت، اجازه مالک به مثابه یک شرط صحت بوده و به محض وقوع عقد و اجازه بعدی مالک، اثر آن به گذشته بازمی‌گردد و گویی مالکیت از همان ابتدا منتقل شده است.

۳-۳. قائلان به صحت کاشفیت اجازه

علامه حلی در رابطه با اجازه مالک در بیع فضولی می‌فرماید: «اجازه مالک در این معاملات می‌تواند دو نقش متفاوت ایفا کند: کاشف و ناقل».

کاشف بودن اجازه: در نظریه کاشفیت، اشاره بر این است که اجازه مالک، حالت کاشف دارد، به این معنا که با وجود صورت گرفتن معامله توسط فضول، تأیید بعدی مالک، به گونه‌ای عمل می‌کند که انگار این اجازه، از همان زمان وقوع عقد وجود داشته است و به آن اعتبار می‌بخشد. نظریه کاشفیت به نحوی است که تأیید مالک، زمان عقد را به عقب بازمی‌گرداند و گویی که از ابتدا معامله با رضایت او انجام شده است.

ناقل بودن اجازه: در مقابل، نظریه ناقلیت بر این اساس است که اجازه مالک باعث انتقال مالکیت و اعتبار معامله از زمان اجازه می‌شود، نه از زمان عقد.

علامه حلی همچنین به مثالی تاریخی از سنت پیامبر اسلام اشاره می‌کند که در آن پیامبر معامله‌ای را که عروۀ بارقی به‌طور فضولی انجام داده بود، تأیید کرد. این تأیید از طرف ایشان به عنوان یک اجازه کاشف در نظر گرفته می‌شود، به دلیل مقام پیامبر و این که اجازه ایشان به نوعی به گذشته و زمان عقد سرایت داشت (حلی، ۱۴۱۰، ۴۷۵).

برخی دیگر از فقها مانند شهید اول، که یکی از فقیهان برجسته در فقه شیعه می‌باشد، در کتاب «اللمعه الدمشقیه» به موضوع بیع فضولی و موارد مشابه در

باب‌های مختلف از جمله بیع، نکاح و رهن پرداخته است. او بیان می‌کند که اگر شخصی به صورت غیرمجاز (فضولی) اقدام به بیع، نکاح یا رهن کند، صحت و اعتبار این عقود منوط به اجازه و تأیید مالک اصلی یا ولی عقد است.

در این زمینه، شهید اول نظریه کاشفیت را مطرح می‌کند، به این معنا که اجازه‌ای که بعداً از طرف مالک صادر می‌شود، نشان‌دهنده این است که عقد از ابتدا صحیح و معتبر بوده است. به عبارت دیگر، تأیید این معاملات توسط مالک اصلی، به گونه‌ای عمل می‌کند که گویی از همان ابتدا با اجازه و رضایت او انجام شده است.

این نظریه کاشفیت در فقه، اهمیت بسیاری دارد، زیرا جایگاه رضایت و تأیید (ید مالک را در معاملات فضولی روشن می‌سازد و نشان می‌دهد که حتی اگر عقد در ابتدا بدون اذن انجام شده باشد، تأیید بعدی می‌تواند به آن اعتبار بخشد) (شهید اول، ۱۴۱۷، ۱۰۴).

شهید ثانی، که از فقهای برجسته و معروف امامیه است، در موضوع بیع فضولی دیدگاهی مشابه با شهید اول ارائه می‌دهد. او بیع فضولی را به عنوان یک بیع جامع شرایط می‌داند که تنها مانع پیش روی آن، عدم رضایت مالک است. یعنی تمامی شرایط لازم برای صحت یک بیع به غیر از رضایت مالک در آن وجود دارد.

در این حالت، اگر مالک اصلی بعد از وقوع بیع، آن را تأیید و اجازه کند، بیع فضولی صحیح و نافذ می‌شود. این تأیید مالک به مفهوم کاشفیت اشاره دارد، به این معنا که اجازه مالک نشان می‌دهد که بیع از همان ابتدا صحیح بوده است، حتی اگر در زمان عقد بدون رضایت او انجام شده باشد.

بنابراین، بر اساس دیدگاه شهید ثانی، نقش رضایت مالک تعیین‌کننده است و به محض اینکه مالک رضایت خود را اعلام کند، بیع فضولی جایگاه و اعتبار قانونی خود را پیدا می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵۸). صاحب جواهر، که یکی از فقهای برجسته امامیه به شمار می‌آید، ایشان اصل بیع فضولی را از نظر فقهی معتبر می‌داند و معتقد است که اجازه مالک، حتی اگر بعد از انجام معامله باشد، می‌تواند به عنوان عاملی کاشف عمل کند. منظور از کاشفیت این است که تأیید مالک، انعکاس‌دهنده اعتبار و صحت معامله از زمان اولیه وقوع آن است. در این دیدگاه، تأیید بعدی مالک معامله را به گونه‌ای تصحیح می‌کند که گویا از ابتدا رضایت او موجود بوده است.

صاحب جواهر همچنین بر این نکته تأکید دارد که دلیلی وجود ندارد که برای صحت یک عقد، خود مالک باید بی واسطه آن را انجام دهد. به عبارت دیگر، حضور مالک در لحظه عقد یا مباشرت مستقیم او در اجرای معامله برای اعتبار بخشیدن به آن ضروری نیست. بلکه کافی است که شخص فصول، یعنی کسی که بدون اجازه مالک معامله را انجام می دهد، بداند که صحت این معامله منوط به تأیید مالک است.

به بیان ساده تر، اگر فصول آگاه باشد که معامله ای که انجام می دهد نیازمند تأیید مالک است و مالک پس از آگاهی از معامله آن را اجازه کند، این اجازه موجب صحت و اعتبار عقد می شود (نجفی، ۱۴۲۱، ۳۷۵).

فقه‌های متأخر و معاصر، هم غالباً قائل به صحت و کاشفیت بیع فضولی شده اند، از جمله: آخوند خراسانی که «در حاشیه المکاسب» ابتدا نقدی را بر کاشفیت اجازه بیان می کند و می فرماید که بر اساس این دیدگاه، اعتباری برای نظریه کاشفیت وجود ندارد که بگوید مضمون و اثر عقد قبل از تأیید مالک، به دلیل تحقق آن پس از تأیید، معتبر بوده است. به عبارت دیگر، نمی توان گفت که عقد از همان ابتدا به طور موثر بوده است صرفاً به این دلیل که بعداً تأیید شده است.

اما این نقد به این معنا نیست که کاشفیت به طور کامل رد می شود. در عوض، نظر بر این است که وقتی مالک اجازه می دهد، می توان گفت که مضمون و اثر عقد از آن زمان به بعد، به طور واقعی و حقیقی تحقق می یابد. این بدین معناست که اجازه مالک باعث می شود که عقد از زمان تأیید به بعد معتبر و نافذ شود، بر اساس قواعد و اصول فقهی «(آخوند، ۱۴۰۶، ۶۰). و میرزا حبیب الله رشتی برای اثبات مسئله کاشفیت اجازه در دومین دلیلش به روایت عروه باری استناد می کند و می فرماید اجازه متأخره دلالت بر کشف رضایت تقدیری سابق دارد به این معناست که حتی اگر یک قرارداد فضولی ابتدا بدون رضایت یا مجوز صاحب مال انجام شود، اما بعداً توسط او تأیید شود، این تأیید بعدی (اجازه متأخره) نشان دهنده رضایت قبلی است که به صورت تقدیری وجود داشته است.

این بدان معنی است که وقتی مالک در نهایت اجازه می دهد و قرارداد را تأیید

می‌کند، نشان می‌دهد که در واقع رضایت او به صورت ضمنی یا تقدیری از همان ابتدا وجود داشته، حتی اگر به صراحت اظهار نشده باشد. این مفهوم نشان‌دهنده آن است که رضایت واقعی لازم برای اعتبار قرارداد، می‌تواند بعداً با اجازه متأخره کشف و تأیید شود.

در عمل، این به این معناست که اگرچه در ابتدا یک معامله به عنوان فضولی و بدون اجازه صورت گرفته، اما پس از اینکه مالک معامله را تأیید کند، گویا از همان ابتدا رضایت داشته است. این موضوع هیچ تفاوتی با رضایت صریح اولیه، یا رضایتی که از طریق فحوا یا قرائن حالیه نیز بدست آید، ندارد. مرحوم میرزا حبیب‌الله رشتی با تحلیل این مسئله نشان می‌دهند که صحت و اعتبار معاملات فضولی بر پایه قواعد کلی استوار است و نیازی به دلیل خاص دیگری نیست، زیرا اجازه متأخر پرده از رضایت قبلی بر می‌دارد و این استدلال به عنوان دیدگاهی بدیع و تازه مطرح شده است. (رشتی، بی تا، ۱۳۶).

۳-۴. انواع کشف

اگر بخواهیم کاشفیت را تقسیم‌بندی کنیم، می‌توان گفت کاشفیت دارای دو قسم است

این مسئله نخستین بار توسط مرحوم علامه حلی مطرح گردید؛ ایشان «اجازه مالک» را به عنوان کاشف از رضایت وی تلقی نمودند. پس از ایشان، این دیدگاه توسط فقهایی همچون مرحوم شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵۸) سپس مرحوم صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۲۱، ۳۷۵) مورد توجه و توسعه قرار گرفت، و در ادامه نیز توسط دیگر علمای متأخر و معاصر، مورد بررسی و گسترش علمی بیشتری واقع شده است. و این بحث از زمان مرحوم علامه حلی مطرح است

الف) کشف حقیقی

تعریف کشف حقیقی

کشف حقیقی به سه صورت تعریف شده است

۱) تعریف اول: اجازه مالک کاشف از صحت عقد از زمان وقوع آن می‌باشد (یزدی،

۱۴۱۰، ۱۴۸). و به عبارت دیگر: در کشف حقیقی اجازه دادن مالک در زمان بعد، گویا اجازه مقارن با عقد است.

البته این تعریف کشف حقیقی بر چند وجه تصور می‌شود:

الف) عقد مشروط به رضایت مقارن باشد، و این رضایت اعم از فعلی و تقدیری است به این معنا که مالک اگر ملتفت به عقد و مصلحت در آن باشد به آن رضایت خواهد داد. ولو اینکه این رضایت بالفعل هم نباشد بلکه به خاطر آن غفلت و جهلی که نسبت به مصلحت بیع داشته کراهت هم داشته، بنابراین اجازه مالک که بعد از عقد صادر می‌شود کاشف از این است که شرط از زمان عقد حاصل شده و این اجازه هیچ دخالتی در تاثیر عقد ندارد. نظر بعضی از فقها معاصر این چنین می‌باشد (یزدی، ۱۴۱۰، ۱۴۸).

ب) مشروط به یک امر واقعی باشد که آن را نمی‌شناسیم و آن امر ملازم با اجازه‌ای است که در آینده می‌آید و اجازه کاشف از حصول آن شرط است بدون اینکه در تاثیر عقد دخالتی داشته باشد و از این امر مقارنت با عقد کشف می‌شود، و آنچه که گفته شد نهایت توجیهی است که می‌توان برای شروط متاخری که در شریعت اسلام وارد شده است بکار گرفت، و در همه موارد اینطور گفته می‌شود که شرط یک امر واقعی است و آنچه که متاخر است کاشف از آن می‌باشد (یزدی، ۱۴۱۰، ۱۴۹).

ج) برای عقد هیچ شرطی وجود ندارد، نه از حیث رضایت و نه اجازه و نه هیچ چیزی دیگر،

بله، شارع در این قسم فقط اثر را مترتب عقد کرده است نه چیز دیگر، بنابراین عقدی که رضایت به آن ملحق شود در نزد خداوند متعال صحیح است از همان زمان عقد، نه به خاطر رضایتی که از ناحیه مالک صادر می‌شود بلکه به خاطر اینکه از ناحیه شارع جعل شده است. و آن عقدی که متعقب به رضایت مالک نیست شارع آن عقد را موثر نمی‌داند، (همان)

۲) تعریف دوم: ارجاع دادن شرط به تعقب از اجازه است، و حکم این چنین است که عقد مشروط به یک امر اعتباری مقارن، یعنی همان تعقب رضا است، البته این قسم نظر جماعتی از علما مانند صاحب فصول (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۸۰) که در بحث مقدمه

واجب از آن بحث کرده است] و مرحوم شیخ المحققین و صاحب جواهر شیخ حسن نجفی است که البته مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: «این قسم برای زمانی است که حکم شود به جواز تأخر شرط در شرعیات نه عقلیات و قطعاً شرعیات هم مانند عقلیات نیست. البته ممکن است که مانند عقلیات باشد از این جهت که شرط حاصل کند رضا را نه اینکه حصول رضا حتماً فعلی باشد.» (یزدی، ۱۴۱۰، ۱۴۸).

۳) تعریف سوم: به این معنا است که خود اجازه متاخره، شرط است و وجود شرط هم در آینده است، و این ظاهر مشهور است که البته در جواهر به طور صریح به آن اشاره شده است (همان)

ب) کشف حکمی

تعریف کشف حکمی

به حسب تتبع نویسنده اولین شخصی که در کشف فرع جدیدی به نام کشف حکمی مطرح کردند شیخ انصاری بود. که برای کشف حکمی دو نوع تعریف شده است.

الف) کشف حکمی: در تعریف کشف بیان شده است که اجازه مالک شرط و موثر است از زمانی که مالک اجازه دهد، اما تأثیر اجازه فقط در سابق است به این معنا که عقد از اول موثر می‌شود (یزدی، ۱۴۱۰، ۱۴۹).

ب) کشف حکمی: یعنی ترتیب دادن آثار کشف تا حد ممکن، نه به معنای قلب کردن و نه به معنای ترتیب دادن تمامی آثار.

باید توجه داشت که کشف حکمی در هر دو صورت خود همان نظریه «نقل» است. اما با این تفاوت که طرفداران نظریه نقل می‌گویند آثار از زمان اجازه اعمال می‌شوند، اما در کشف حکمی، آثار از زمان قرارداد اعمال می‌شوند. این ممکن است به معنای حکم به تحقق مالکیت از زمان قرارداد باشد که در این صورت همه آثار ترتیب می‌یابند یا به معنای ترتیب دادن آن دسته از آثاری است که می‌توان آن‌ها را ترتیب داد، نه اصل مالکیت (یزدی، ۱۴۱۰، ۱۴۹)

الف) یا به معنای حکم به حصول ملکیت از حین عقد که جمیع آثار بر آن مترتب می‌شود.

ب) یا به معنای ترتیب آنچه که ممکن است از آثار نه اصل ملکیت باشد است.
(همان)

۴. نتیجه گیری

بررسی های انجام شده نشان می دهد بیع فضولی پیشینه ای دیرین دارد و پیش از ظهور اسلام نیز به عنوان یک نهاد حقوقی عقلایی مورد پذیرش جوامع بشری بوده است. این موضوع گواه آن است که مباحث فقه اسلامی همواره در تعامل با مسائل عقلایی شکل گرفته اند با ظهور اسلام، بیع فضولی به عنوان یک مسئله امضایی مورد تأیید قرار گرفت. بر اساس مطالعات تاریخی و فقهی، به نظر می رسد در دیدگاه اولیه عقلا و همچنین مشهور فقهای شیعه، اجازه مالک در بیع فضولی ماهیت ناقلی داشته است. این دیدگاه منطبق با رویکرد عقلایی حاکم بر معاملات بود. با این حال، در دوره های بعدی، برخی فقهای شیعه با ارائه استدلال های خاص، از نظریه ناقلیت فاصله گرفته و به تبیین نظریه کاشفیت در خصوص اجازه مالک پرداختند. این تحول فکری نشان دهنده پویایی فقه شیعه در مواجهه با مسائل مستحدثه است.

منابع و ماخذ

کتاب ها

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد، ۱۴۱۰ ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۲. ابن زهره، حمزه بن علی، ۱۴۱۷ ق، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)
۳. ابن فارس، زکریا، ۱۳۹۹ ق، معجم مقایس اللغة، بیروت، دارالفکر
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، بی تا، لسان العرب، بیروت، دار صادر
۵. آخوند خراسانی، محمدکاظم، ۱۴۰۶ ق، حاشیه المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات
۶. امام خمینی، روح الله، ۱۳۹۲ ش، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)

۷. بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۳۶۳ ش، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، جامعه مدرسين حوزه علمیه قم
۸. جواد، علی، ۱۳۹۱ ق، المفصل فی تاریخ العرب، بیروت، دار العلم للملایین، مكتبة النهضة
۹. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ ق، الوسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث
۱۰. حماد، نزیه، ۱۴۲۹ ق، معجم المصطلحات المالیه و الاقتصادیه فی لغه الفقهاء، دمشق، دار القم
۱۱. خلیل بن احمد، ۱۴۰۸ ق، کتاب العین، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات
۱۲. زبیدی، مرتضی محمد، ۱۳۸۵ ق، تاج العروس فی شرح القاموس، بیروت، دارالهدایه
۱۳. سید داماد، محمدباقر بن محمد، ۱۳۹۳ ق، ضوابط الرضاع، قم، مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی
۱۴. سید مرتضی، علی بن حسین، ۱۴۱۷ ق، الناصریات (الجوامع الفقهیه)، تهران، رابطہ الثقافه و العلاقات الاسلامیه، مدیریه ترجمه و النشر
۱۵. سید یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۴۱۰ ق، حاشیه المکاسب (للیزدی)، قم، انتشارات اسماعیلیان
۱۶. شهرکانی، ابراهیم اسماعیلی، ۱۴۳۰ ق، معجم المصطلحات الفقهیه، قم، انتشارات ذوی القربی
۱۷. شهید اول، محمد بن مکی، ۱۴۱۷ ق، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ ق، مسالک الافهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۷۸ ق، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، مكتبة المرتضویه

۲۰. شیخ مفید، محمد بن نعمان، ۱۴۱۰ ق، المقنعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، جامعه مدرسين حوزه علمیه قم
۲۱. شیخ مفید، محمد بن نعمان، المقنعه، قم - ایران، جامعه المدرسين فی الحوزه العلمیه بقم. مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۰ ق، نهاية الإحكام فی معرفة الأحكام، قم، انتشارات اسماعیلیان
۲۳. فخر المحققین، محمد بن حسن، ۱۳۷۸ ق، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، انتشارات اسماعیلیان
۲۴. محقق إصفهانی، شیخ محمدحسین، نهاية الدرايه فی شرح الکفایه، بیروت - لبنان، انتشارات مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء تراث، چاپ دو ۱۴۲۹ ه. ق.
۲۵. مقدس اردبیلی، احمد، بی تا، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، مؤسسه نشر اسلامی
۲۶. مقالات
۲۷. نجفی، محمدحسن بن باقر، بی تا، جواهر الکلام (ط قدیمه)، بیروت، دار احیاء التراث العرب
۲۸. خراطها، محمد، ۱۳۹۵، کاشفیت یا ناقلیت اجازه در معامله فضولی، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۳، صفحات ۴۵-۶۲
۲۹. تقی حسینی، سید محمد، ۱۳۹۷، بررسی دیدگاه شیخ انصاری و میرزای نائینی در بیع فضولی، پژوهشنامه فقه و اصول، سال پنجم، شماره ۱۶، صفحات ۷۸-۹۵
۳۰. پایان نامه
۳۱. رجایی، علی، ۱۳۹۴، بررسی مقایسه ای مبانی کاشفیت و ناقلیت در بیع فضولی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، دانشکده الهیات و معارف اسلامی