

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«فالأنسب في التفصّي أن يقال: إنّ نسبة الملك إلى الفضولي العاقد لنفسه في قوله: «تملّكت منك»، أو قول غيره له: «ملّكتك» ليس من حيث هو، بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقاداً أو عدواناً.....»

رفع اشکال از شراء فضولي لنفسه

مرحوم شیخ (اعلي الله مقامه الشریف) فرموده‌اند: جوابي که از اشکال چهارم دادیم، در صورتي که فضولي لنفسه بیع انجام دهد، جریان دارد، اما در شراء فضولي لنفسه، که فضولي با پول غیر مالی را برای خودش می‌خرد، جریان ندارد.

در بحث امروز خواسته‌اند این اشکال را هم بر طرف کنند. در شراء فضولي لنفسه، در جایی که فضولي با عبارت ملکیت یا تملک چیزی را بخرد، در مفهومش تملک فضولي نسبت به مال وجود دارد.

شیخ (ره) فرموده: در جایی که فضولي ملک را به خودش اسناد می‌دهد و می‌گوید: «ملکیت» یا «تملکیت»، آیا ملک به فضولي من حیث فضولي اسناد داده می‌شود، یا من حیث این که فضولي خودش را ادعاء مالک قرار داده؟ در جایی که با پول دیگری مالی را خریده و گفته: «تملکیت» و این ملک را به خودش اسناد می‌دهد، باید ببینیم این اسناد ملک به خودش از چه حیث و جهتی است؟ آیا من حیث هو فضولي اسناد می‌دهد؟

شیخ (ره) فرموده: اگر از این جهت باشد، نمی‌تواند معاوضه حقیقیه را قصد کند و اصلاً این «تملکیت» و این معامله‌ای را که می‌خواهد انجام دهد، لغو می‌شود. بنابراین باید از حیث دوم باشد، یعنی می‌گوید: این مال را برای خودم از حیث اینکه خودم را مالک می‌دانم، تملک کردم، منتها این مالکیتی را که ادعا می‌کند، یک مالکیت ادعائیه، اعتقادی و عدوانی است و مالکیت واقعی نیست.

بعد شیخ (ره) در مرحله دوم فرموده: این حیثیت، یک حیثیت تقییدیه است و حیثیت تقییدیه در مواردی است که حکم اولاً و بالذات مربوط به آن حیث و آن قید است و حکم به واسطه‌ی این قید، عارض بر مقید هم می‌شود. در مواردی که حیثیت تقییدیه است، آن قید، رکبیت و جزئیت دارد، بطوریکه اگر آن قید نباشد، اصلاً حکم وجود ندارد.

بعد شیخ (ره) فرموده‌اند: حال این مطالب را در این مساله پیاده کنیم، در مطلب اول گفتیم: فضولي ملک را به خودش، من حیث کونه مالکاً عدواناً یا ادعائاً، اسناد می‌دهد. در مطلب دوم هم گفتیم که: این حیثیت، یک حیثیت تقییدیه است و معنای حیثیت تقییدیه این است که این حکم و اسناد این ملک، اولاً و بالذات، من حیث کونه مالکاً است، پس خود فضولي، در اینجا دخالتی

در مساله ندارد، چون این حیثیت، یک حیثیت تقییدیه است.

در ما نحن فیه هم این ملکیت، اولاً و بالذات به خود قید، که «کونه مالکاً» است، اسناد داده می‌شود، منتها فضولی خیال کرده و یا ادعا کرده که مالک است، لذا خیال کرده که ملکیت این مال را هم، باید به خودش نسبت دهد.

اما حال که مالک معامله را اجازه داده، همین ملک من حیث کونه مالکاً را اجازه می‌دهد. پس بعد از اجازه مالک، این ملک حقیقتاً به او منتقل می‌شود.

تطبیق عبارت

«فالأنسب في التفصّي أن يقال»، أنسب در تفصی، یعنی تخلص از اشکال در شراء فضولی لنفسه، که با عبارت ملکیت یا تملک، انشاء شده، این است که «إن نسبة الملك إلى الفضولي العاقد لنفسه في قوله: «تملّكت منك»، أو قول غيره له: «ملّكتك»»، در جایی که فضولی، ملک را به خودش نسبت می‌دهد، وقتی می‌گوید: تملک، یعنی این مال را ملک خودم قرار دادم، یا جایی که دیگری به فضولی می‌گوید: ملک، این مال را به تو تملیک کردم، شیخ (ره) فرموده: باید نسبت این ملک به فضولی را بررسی کنیم، که آیا من حیث هو فضولی هست یا نه؟

فرموده: «لیس من حیث هو بل من حیث جعل نفسه مالکاً للثمن اعتقاداً أو عدواناً»، این اسناد من حیث هو، یعنی من حیث هو فضولی نیست، بلکه از این جهت است که خودش را مالک می‌داند، چون فرض این است که چیزی را می‌خرد و مالک می‌شود، اعتقاداً خیال می‌کند که این پول مال خودش است و یا عدواناً.

بعد فرموده: «و لذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالکّته للثمن التزمنا بلغویته»، اگر بخواهد من حیث هو فضولی باشد و برای خودش عقد کند، بدون این که بنا را بر مالکیت خودش بگذارد، مثل این است که خواب بوده و این بعت و اشتريت را انشاء کرده و لغو می‌شود.

«ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملّك شخص المال بإزاء مال غيره»، چون مفهوم مبادله به تملک شخص، مالی را در مقابل مال غیر تحقق پیدا نمی‌کند، اگر انسان بخواهد مالی را مالک شود و در مقابلش پول دیگری برود، قبلاً هم گفتیم که: اینجا معاوضه حقیقه تحقق پیدا نمی‌کند.

«فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون إلا إذا كان مالکاً حقیقیّاً أو ادعائياً»، مبادله حقیقه عاقد برای خودش تحقق پیدا نمی‌کند، مگر در جایی که مالک حقیقی یا مالک ادعایی باشد، «فلو لم یکن أحدهما و عقد لنفسه لم یتحقّق المعاوضة و المبادلة حقیقة»، اگر هیچک از این دو نباشد، یعنی نه مالک حقیقی و نه مالک ادعایی و برای خودش عقد کند، مبادله و معاوضه حقیقه تحقق پیدا نمی‌کند، چون معاوضه حقیقه این است که عوض از ملک هر کسی خارج می‌شود، معوض هم باید داخل در ملک همان شخص شود.

«فإذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه: «تملّکت منك کذا بكذا»»، وقتی فضولی غاصب که برای خودش می‌خرد گفت: این مال را در مقابل این پول تملک کردم، آنچه که حقیقتاً ملک به او اسناد داده می‌شود، قید «هو مالک للثمن» است.

تا اینجا گفتیم که اسناد ملک از این حیث نیست که فضولی است، بلکه اسناد ملک به این فضولی از این حیث است که خودش را مصداق مالک للثمن قرار داده است، پس حقیقتاً ملک برای عنوان «مالک للثمن» است. اما فضولی عدواناً خودش را

مصدق قرار داده و ادعا کرده که من مصداق این عنوان مالک للثمن هستم.

مثل این که بگوییم: این شهریه‌ای که داده می‌شود، مختص محصلی است که طلبه باشد، حال اگر کسی ادعا کند که «انا طالب لعلوم الدینیه» و شهریه را بگیرد، خودش را بیخود مصداق این عنوان قرار داده و جواز تصرف در شهریه مقید به این عنوان را ندارد. در اینجا هم همینطور است.

«فالمنسوب إليه التملك إنما هو المتكلم لا من حيث هو، بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقاداً أو عدواناً»، کسی که تملک به او اسناد داده می‌شود متکلم است، اما نه از این جهت که متکلم است.. بلکه از این جهت که خودش را مالک اعتقادی یا عدوانی می‌داند. تا اینجا مطلب اول.

اما مطلب دوم این است که «و حيث إنَّ الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية»، - لفظ حیثیه غلط است، درست آن «من حیثیه تقييدية» است. - اگر حکمی که برای شیئی ثابت است، به جهت یک حیثیت تقييدیه باشد، آن حکم برای آن حیثیت ثابت است - حیثیت تقييدیه در مقابل حیثیت تعلیلیه است، حیثیت تعلیلیه این چنین نیست که خودش جزء برای موضوع باشد، اما در حیثیت تقييدیه، قید و آن حیث قید، موضوع و جزء موضوع است، بطوریکه حکم اولاً و بالذات برای خود آن قید و حیثیت است - در اینجا هم اینطور می‌گوییم که: این ملک را متکلم، من حیث گونه مالکا اسناد داده است، پس این ملک برای این عنوان و برای این قید ثابت است.

«فالمسند إليه التملك حقيقة هو المالك للثمن»، کسی که حقیقتاً تملک به او اسناد داده می‌شود، مالک ثمن است، «إلا أنَّ الفضولي لما بنى على أنَّه المالك المسلط على الثمن أسند ملك المثلث الذي هو بدل الثمن إلى نفسه»، الا این که فضولی بنا گذاشته که خودش مالک و مسلط بر ثمن است. لذا ملک مثلث را که بدل ثمن است به خودش اسناد داده است.

«فالإجازة الحاصلة من المالك متعلّقة بإنشاء الفضولي»، اجازه‌ای که از مالک حاصل می‌شود، به انشاء تعلق پیدا می‌کند. «و هو التملك المسند إلى مالك الثمن و هو حقيقة نفس المجيز»، و این انشاء تملکی است که مسند به ثمن است، یعنی خود مجیز حقیقتاً مالک ثمن است، پس این اجازه هم که به این انشاء تعلق پیدا می‌کند، آن شیء را به ملک مجیز منتقل می‌کند.

«فيلزم من ذلك انتقال المثلث إليه»، یعنی از این اجازه‌ای که می‌دهد، - انتقال الثمن - که در بعضی نسخ وجود دارد غلط است و «انتقال المثلث إليه» صحیح است - از این اجازه مالک، انتقال مثلث به خود مالک لازم می‌آید.

جواب کاشف الغطاء(ره) از اشکال چهارم

«هذا»، یعنی خذ ذا، «مع أنَّه ربما يلتزم صحَّة أن يكون الإجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي»، عرض کردیم که در اینجا مرحوم شهیدی(ره) فرموده: وجه ارتباطی بین این مطلب و مطالب قبل پیدا نکردیم و شاید مراد شیخ(ره) این باشد که تا اینجا بحث این بود که اگر مالک اجازه دهد، بیع فضولی لنفسه با این اجازه، برای مالک واقع می‌شود. و خواستیم با این فرض که اجازه بیع را برای مالک قرار دهد، ببینیم که آیا اشکال چهارم قابل جواب است یا نه؟

اما در این عبارت فرموده: بعضی اشکال چهارم را روی این فرض جواب داده‌اند، که اجازه، بیع فضولی را برای خود فضولی قرار می‌دهد و این عوض را ملک خود فضولی می‌کند، ولو این که دیگری اجازه می‌دهد.

بعبارة اخري، فضولي مال غیر را لنفسه می‌فروشد، یعنی به عنوان این که ثمن داخل در ملک خودش شود، اما به نفس این

معامله، ثمن داخل در ملک فضولي نمي‌شود، بلکه مالک وقتي اجازه داد، اجازه اين عوض را داخل در ملک فضولي مي‌کند.

دو دليل بر اين نظريه

دليل اول

مرحوم شيخ انصاري(ره) فرموده‌اند: پيروان اين نظريه دو دليل بر اين نظريه آورده‌اند؛ در دليل اول قياسي کرده گفته‌اند که: اجازه مانند اذن سابق است، اگر مالک قبل از آن که فضولي معامله کند اذن مي‌داد، مثلاً مي‌گفت: مال مرا براي خودت بفروش، فقهاء در چنين مواردی گفته‌اند: اين معنايش اين است که اولاً یک تملیک ضمني به وجود مي‌آيد و اين مال در مرحله اول داخل در ملک اين شخص مي‌رود و بعد از ملک اين شخص به ديگري منتقل مي‌شود، يا در جايي که مي‌گويد: «اعتق عبدک عني»، عبت را از جانب من آزاد کن، در حالي که «لا عتق الا في ملک»، پس اگر بخواهد از جانب اين شخص آزاد شود، بايد در مرحله اول عبد را ملک وي کند و اين تملیک ضمني را به وجود بياورد و بعد از ملک او خارج کرده و آزاد کند.

در اینجا هم اين اجازه لاحق را به اذن سابق قياس مي‌کنيم و همان طور که خاصيت اذن سابق، اين بود که آن شخص یک تملیک ضمني پيدا کند، اين اجازه هم همينطور است و مالک که بعداً اجازه مي‌دهد، اين اجازه مالک، تملیک ضمني عوض به فضولي هست، يعني عوض اول داخل در ملک خود فضولي مي‌شود و بعد اگر خواستند از ملک فضولي به ملک مالک منتقل شود.

دليل دوم

وجه دوم اين است که گفته‌اند: اصلاً اين قاعده را قبول نداريم، که بايد عوض داخل در ملک کسي شود، که معوض از ملک او خارج مي‌شود، معاملات از امور اعتباريه است و هيچ اشکالي ندارد که مال از ملک يکي خارج شود، اما پول داخل در ملک ديگري شود.

بله غالباً همين طور است، اما براي اين قاعده دليل محکمي نداريم.

مرحوم شيخ(ره) بر هر دو دليل اشکال و مناقشه کرده‌اند.

تطبيق عبارت

«هذا، مع أنه ربما يلتزم صحة أن يكون الإجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي، ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد، و تبعه غير واحد من أجلاء تلامذته»، اين اجازه موجب اين شود که عوض ملک براي فضولي واقع شود، که شيخ مشايخ ما کاشف الغطاء(ره) در شرحش بر قواعد آن را بيان کرده و برخي از اجلاء تلامذه ايشان هم از آن تبعيت کرده‌اند.

«و ذکر بعضهم في ذلك وجهين:»، بعضي از فقهاء در اين که بگويم: به سبب اجازه مالک، ملک خود فضولي مي‌شود، دو وجه ذکر کرده‌اند؛

«أحدهما: أن قضية بيع مال الغير عن نفسه و الشراء بمال الغير لنفسه، جعل ذلك المال له ضمناً»، قضيه يعني مقتضي، اينکه

انسان مال غیر را از جانب خودش بفروشد و یا به سبب مال غیر برای خودش شراء کند، مقتضایش آن است که مالک آن مال را در ضمن اجازه برای فضولي قرار دهد، يعني عبارت را باید این گونه معنا کرد، که «اي جعل المالك ذلك المال للغاصب في ضمن الاجازه».

«حتی آنکه علی فرض صحّة ذلك البيع أو الشراء تملّكه قبل أن ينتقله إلى غيره، ليكون انتقاله إليه عن ملكه»، بر فرض صحت این بيع و شراء، «تملكه» يعني مالک شده است، که در ما نحن فيه تملك الغاصب است، يعني فضولي مال را قبل از انتقال به غیر خودش تملك کرده، تا این که انتقال مال به غیر خودش، از ملک خود فضولي باشد، يعني اول مال و عوض به ملک فضولي منتقل می شود و بعد از ملک فضولي به ملک دیگری.

بعد ما نحن فيه را قیاس کرده اند که «نظير ما إذا قال: أعتق عبدك عني»، می گوید: عبي را که الان ملک توست، از جانب من آزاد کن، که در اینجا گفته اند: یک تملیک ضمني وجود دارد، يعني اول عبت را ملک من کن و بعد از ملک من آزاد کن، چون «لا عتق الا في ملك»، قبل از این که ملک من شود، نمی تواند به عنوان من آزاد شود، که شيخ (ره) در چند جای مکاسب این را توضیح داده اند.

«أو قال: بع مالي عنك»، اگر بگوید: مال مرا از جانب خودت بفروش، معنایش این است که اول مال من را ملک خودت کن و بعد از جانب خودت بفروش، یا گفت: «أو اشتر لك بمالي كذا»، تمام این موارد، «فهو تملیک ضمنيّ حاصل ببيعه أو الشراء»، این تملیک ضمني است که در اثر بيع یا شراء به وجود می آید، يعني در جایی که می گوید: بع مالي عنك، وقتی این شخص می گوید: «بع»، در ضمن این «بع»، اول این مال را ملک خودش کرده و بعد می فروشد، که این تملیک ضمني، به بيع یا شرا حاصل می شود.

«و نقول في المقام ايضا»، در ما نحن فيه هم همین طور می گوئیم که: «إذا أجاز المالك صحّ البيع أو الشراء، و صحّته تتضمّن انتقاله إليه حين البيع أو الشراء»، در جایی هم که مالک اجازه می دهد، بيع و شراء صحيح می شود، يعني متضمن انتقال این شيء به فضولي در حين بيع او شراء می شود.

«فكما»، لب دلیل در این یک قسمت است، که شيخ (ره) هم به همین یک قسمت اشکال کرده، لب دلیل در قیاس اجازه ي لاحقه به اذن سابق است، «فكما أنّ الإجازة المذكورة تصحّ البيع أو الشراء»، همانطوری که اجازه بيع و شراء را تصحيح می کند، «كذلك تقضي بحصول الانتقال الذي يتضمّن البيع الصحيح»، انتقال از مالک به غاصب هم که مقتضای بيع صحيح است را حکم می کند، «فتلك الإجازة اللاحقة قائمة مقام الإذن السابق»، این اجازه لاحقه، قائم مقام اذن سابق است، همان طوری که اگر سابق بر معامله بگوید: اذن می دهم که مالم را برای خودت بفروشی، این اذن متضمن یک تملیک ضمني است، اجازه لاحقه هم همین طور است.

«قاضية بتمليكه المبيع؛ ليقع البيع في ملكه، و لا مانع منه»، اجازه هم حکم می کند به این که آن فضولي مالک مبيع می شود، تا این که بيع در ملک فضولي واقع شود، مانعی هم از این تملیک ضمني نیست.

«الثاني: أنّه لا دليل على اشتراط كون أحد العوضين ملكاً للعاقدة في انتقال بدله إليه»، دلیلی نداریم بر این قاعده که احد العوضين در انتقال بدلش ملک عاقد باشد، يعني این قاعده را که بگوئیم: عوض باید داخل در ملک کسی شود، که معوض از ملک او خارج می شود، قبول نداریم، «بل يكفي أن يكون مأذوناً في بيعه لنفسه أو الشراء به»، مال دیگری را برای خودش بفروشد یا شراء بنفسه بر مال دیگری داشته باشد. «قلو قال: «بع هذا لنفسك» أو «اشتر لك بهذا» ملك الثمن في الصورة الأولى بانتقال المبيع عن مالكة إلى المشتري»، این را بفروش برای خودت، یا با این پول، چیزی برای خودت بخر، در جایی که مال دیگری را برای

خودش می‌فروشد، ثمن را مالک می‌شود، اما مبیع از مالک اصلی به مشتری منتقل می‌شود، منتها ثمن از مشتری به عاقد فضولي منتقل می‌شود.

«و كذا ملك المثلث في الصورة الثانية»، در جایی هم که می‌گوید: با پول من مالی را برای خودت بخر، مثمن را مالک می‌شود. صورت دوم «اشترک بهذا» بود، صورت اول هم «بع هذا لنفسك» بود.

آن وقت مرحوم شیخ(ره) فرموده: بین وجه اول و وجه دوم یک فرق مهمی هم به وجود می‌آید، که «و يتفرع عليه أنه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك إلى مالكة، دون العاقد»، شیخ(ره) در اینجا فرق بین وجه اول و دوم را می‌گوید، که در وجه اول که یک تملیک ضمنی بود، اگر معامله فضولي فسخ شود مال داخل در ملک فضولي می‌شود. در جایی که اجازه قائم مقام اذن سابق است، همانطوری که در اذن سابق خوانده‌اید، مثلاً مالک گفته: مال من را برای خودت بفروش، گفتیم که: این متضمن یک تملیک ضمنی است، یعنی اول این مال ملک شخص می‌شود و بعد از ملک شخص منتقل می‌شود، حال اگر این شخص مال را فروخت و در معامله برای مشتری جعل خیار هم کرد و مشتری هم معامله را فسخ کرد، بعد از فسخ معامله، روی وجه اول این مال به ملک فضولي بر می‌گردد، چون تملیک ضمنیش محقق شده است.

اما در وجه دوم تملیک ضمنی نیست، می‌گوییم: مال از ملک من برود و پول در ملک تو بیاید، لذا وقتی این معامله فسخ شد، دوباره به ملک مالک اول بر می‌گردد. «و يتفرع» بر این وجه دوم، بنویسید به خلاف وجه اول، که «انه لو اتفق بعد ذلك»، یعنی بعد از این معامله، اتفاق فسخ المعاوضة، ملک به مالک بر می‌گردد دون العاقد، اما به خلاف وجه اول که ملک به عاقد بر می‌گردد و نه به مالک.

فرق دیگری هم گفته شده که ان شاء الله بعدا عرض می‌کنیم.

و صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ