

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

«أقول: و في كلا الوجهين نظر أمّا الأول، فلأنّ صحّة الإذن في بيع المال لنفسه أو الشراء لنفسه ممنوعة، كما تقدّم في بعض فروع المعاطاة.....»

نقد و بررسی کلام کاشف الغطاء(ره)

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: برخی از فقهاء بیع فضولی لنفسه را از این راه تصحیح کرده‌اند که بعد از این که مالک اجازه می‌دهد، این بیع فضولی برای خود عاقد، یعنی همان غاصب واقع می‌شود و برای این مدعی، دو دلیل آورده‌اند که دلایلیشان را بیان کردیم.

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: هر دو دلیل از نظر ما مخدوش است.

اما دلیل اول که مورد اجازه را به مورد اذن قیاس کنیم، که اگر در موردی مالک قبل از معامله اذن دهد، به این معنا که به دیگری بگوید: این مال مرا برای خودت بفروش، گفته‌اند: قبل از معامله، یک ملکیت آنّا ما و ضمنی برای دیگری به وجود می‌آید، در اجازه هم همین طور است، وقتی بعد از عقد مالک اجازه می‌دهد، این اجازه هم معنایش انتقال این ثمن به ملک خود فضولی هست.

اشکال اول بر دلیل اول ایشان

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: این دلیل به نظر ما دو اشکال دارد؛ یک اشکال در کبری است که بگوییم: اگر مالک اذن دهد که مال من را برای خودت بفروش و یا با پول من شیئی را برای خودت بخر، شیخ(ره) فرموده: ما صحت این اذن را قبول نداریم، که مفصل آن را در بحث معاطات مطرح کرده‌اند و بطور کلی فرموده‌اند: ملکیت آنّا ما زمانی در جایی است که اضطرار به آن پیدا کنیم و برای جمع بین ادله، هیچ راهی غیر از ملکیت آنّا ما نداشته باشیم، قایل می‌شویم، اما این چنین نیست که در هر موردی، راه باز باشد و قائل به ملکیت آنّا ما شویم.

در اینجا هم که اگر مالک اذن داد، ملکیت آنّا ما برای دیگری به وجود آید و دیگری بعنوان مال خودش، این مال را بفروشد، قبول نداریم و ممنوعیتش را هم مفصل قبلاً بحث کردیم.

اشکال دوم بر دلیل اول

در اشکال دوم فرموده‌اند: اصلاً این قیاس، قیاس مع الفارق است، یعنی بر فرضی که کبری را هم قبول کنیم، قیاس ما نحن فیه به آن کبری، قیاس مع الفارق است.

توضیحش این است که اگر در اذن هم ملکیت آنّا ما را بپذیریم، این از باب دلالت اقتضاست، یعنی اگر مالک می‌گوید: «اذنت لک ان تبیع مالی لنفسک»، من به تو اجازه می‌دهم که مال را برای خودت بفروشی، دلالت اقتضا در اینجا ما را به این راهنمایی می‌کند، که مالک در مرحله اول این مال را ملک دیگری کرده و آنّا ما داخل در ملک دیگری می‌شود و بعد آن شخص بعنوان مال خودش می‌فروشد.

دلالت اقتضاء یعنی دلالتی که اگر به آن قایل نشویم، کلام متکلم مستلزم لغویت است و برای این که لغو لازم نیاید و این اذنی که داده، لغو نشود، چاره‌ای جز ملکیت آنّا ما نداریم.

اما در ما نحن فیه اجازه اول به ما وقع سابقاً تعلق پیدا می‌کند، یعنی به آنچه که واقع شده و تمام شده است، تعلق واقع پیدا می‌کند، در حالی که اذن مربوط بود به آنچه که می‌خواهد واقع شود.

آیا ما وقع، نفس المبادله است و یا مبادله بانضمام این نیتی که فضولی دارد؟ اگر بگویید: ما وقع، نفس المبادله است، یعنی نفس مبادله بین این عوض و معوض اقتضاء می‌کند که عوض، از ملک هر کسی که خارج می‌شود، معوض داخل در ملک خود او شود، اگر اجازه بخود مبادله تعلق پیدا کند، نتیجه‌اش این است که این معامله برای مجیز واقع شود و نه برای فضولی، که شما دنبال اثبات این معنا نیستید.

اما اگر بگویید: اجازه به مبادله به انضمام این نیت که فضولی بنا گذاشته که این مال، مال خودش است، تعلق گرفته، مرحوم شیخ (ره) فرموده: اگر این صورت باشد حرف شما به نتیجه می‌رسد که بگوییم: این معامله که فضولی نیت کرده و معتقد شده که این مال، مال خودش است، حال هم که مالک اجازه داد، پس عوض باید داخل در ملک فضولی شود.

بله قبول داریم این صورت کلام شما را نتیجه می‌دهد، اما یک اشکال اساسی متوجه آن است که بگوییم: یکی از امور مملکه خود اجازه است، باید بگوییم: همانطوری که عقد از امور مملکه است، حیازت از امور مملکه است، یعنی از اسباب ملکیت است، یکی از چیزهای هم که سبب ملکیت مال انسان برای دیگری می‌شود، اجازه است، چون طبق این بیان باید بگوییم: مالک نیت عاقد را اجازه کرده است.

اما اجازه که مملک نیست، مگر اجازه قویتر از اذن است؟ اذن از اسباب مملکه نیست، اگر مالک گفت: اذنت که این مال من ملک تو باشد، هیچ فقیهی نمی‌گوید که: اذن از اسباب مملکه است، اجازه هم همین طور است.

پس این دلیل اولی که اینها آورده‌اند، با این دو جوابی که گفتیم مخدوش است.

تطبیق عبارت

«أقول و فی کلا الوجهین نظر»، در هر دو وجه نظر و اشکال وجود دارد، «أما الأوّل فلأنّ صحّة الإذن فی بیع المال لنفسه أو الشراء لنفسه ممنوعة، كما تقدّم فی بعض فروع المعاطاة»، شیخ (ره) بر دلیل اولشان دو اشکال کرده؛ یک اشکال، اشکال کبروی

است، که فرموده: این که ما نحن فيه را به اذن قیاس کردید، این کبری را قبول نداریم، این که اذن در بیع مال لنفسه، یعنی من اذن دهم که مال من را دیگری برای خودش بفروشد و یا با پول من مالی را برای خودش بخرد، صحتش ممنوع است.

همانطور اگر مراجعه فرمایید به صفحه 89 از همین کتابی که دست ما هست، سطر پانزدهم به بعد، وجه این ممنوعیت را ایشان بیان کرده‌اند، که خلاصه و لب مطلب همان بود که در خارج مطلب عرض کردیم، که وجه ممنوعیت این است که در مواردی که ملکیت آنما را قائل می‌شویم، که موارد اضطرار است، یعنی در جمع بین ادله هیچ راهی ندارد غیر از این که ملکیت آنما را قائل شویم، نداریم.

مثلاً در مساله خرید و فروش عمودین که به مجرد خرید آزاد می‌شوند و یا موارد دیگری مثل عتق، از یک طرف دلیل داریم «لا بیع الا فی ملک» و «لا عتق الا فی ملک» و از یک طرف هم ادله دیگر اقتضا می‌کند بر این که انسان بر مال خودش تسلط و سلطنت داشته باشد.

جمع بین این ادله، - که شیخ در همان صفحه مفصلاً بیان می‌کند - اقتضا می‌کند که قائل به ملکیت آنما ما شویم و بگوییم: «لا بیع الا فی ملک»، در یک آن، مالک شده و بعد از ملک او منتقل شده، یا در «لا عتق الا فی ملک» بگوییم: در یک آن مالک شده و بعد از این که ملکیت آنما ما آمده، از ملک او آزاد شده است.

لذا در مواردی که اضطرار پناه بردن به ملکیت آنما پیدا نکنیم، که ملکیت آنما چیزی است که اصلاً لغویت و بطلانش از اسمش پیداست، در جایی هم که قائل می‌شویم، از روی اضطرار است.

این یک اشکال، اما «مع...» اشکال دوم است، «مع أن قیاس الإجازة على الإذن قیاس مع الفارق»، این قیاس، یک قیاس مع الفارق است. «لأن الإذن في البيع يحتمل فيه أن یوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنما ما قبل البيع»، چون احتمال داده می‌شود که خود این اذن از باب دلالت اقتضاء، این ملکیت آنما را موجب شود، که اگر بگوییم: کلامش دلالت بر این معنا نداشته باشد، خود کلام لغو می‌شود و لذا سبب شود که بگوییم: قبل از این که مال دیگری را بفروشد، اول در یک آن، مال به ملکش در می‌آید و بعد از ملک خودش به دیگری منتقل می‌کند. پس اذن به آنچه که بعداً می‌خواهد واقع شود تعلق پیدا می‌کند و راه برای این تقدیر وجود دارد.

اما «بخلاف الإجازة؛ فإنها لا تتعلق إلا بما وقع سابقاً، و المفروض أنه لم يقع إلا مبادلة مال الغير بمال آخر»، اجازه تعلق پیدا نمی‌کند، مگر به آنچه که سابقاً واقع و تمام شد، حال آن که می‌بینیم، واقع شده و اجازه می‌خواهد به آن تعلق پیدا کند، فقط بین دو مال مبادله شده است.

«نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدواناً أو اعتقاداً، قصد بالمعاوضة رجوع البدل إليه»، بلکه چون بنا گذاشته که این مال، مال او باشد، لذا قصد کرده که بدل و عوض به خود فضولی رجوع کند، که مرحوم شیخ (ره) همین مطلب را با «فالاجازه...» دوباره باز می‌کند.

تا حال خواندیم که لم يقع مگر مبادله و مگر آن بنایی که عاقد گذاشته، اما ببینیم که آیا اجازه به هر دوی اینها تعلق پیدا می‌کند یا فقط به نفس مبادله تعلق پیدا می‌کند؟ «فالاجازة من المالك إن رجعت إلى نفس المبادلة أفادت دخول البدل في ملك المجيز»، اگر اجازه به نفس مبادله برگردد، یعنی بدون این که بگوید: فضولی تملک خودش را نیت کرده، افاده می‌کند که بدل به ملک مجیز برگردد، چون می‌گوییم به خود مبادله تعلق پیدا می‌کند و خود مبادله یعنی این عوض، داخل در ملک معوض شود و معوض هم داخل در ملک صاحب عوض.

«وإن رجعت إلى المبادلة منضمّة إلى بناء العاقد على تملك المال»، اگر اجازه تعلق پیدا کند به مبادله، اما نه به خود مبادله، بلکه مبادله به انضمام بنا عاقد بر تملک مال، شیخ(ره) فرموده در این صورت می‌توانید به آن ادعایی که دارید برسید، «فهي وإن أفادت دخول البديل في ملك العاقد»، «هي» یعنی اجازه اگر چه دخول بدل در ملک عاقد را افاده می‌کند، الا این که یک اشکال اساسی دارد، «إلا أن مرجع هذا إلى إجازة ما بنى عليه العاقد من التملك وإمضائه له»، مرجع این فرض، به اجازه آن بنایی است که عاقد گذاشته، که عبارت از تملک است، «وإمضائه له»، ضمیر به ما بنا می‌خورد.

«إذ بعد إمضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البديل»، زیرا بعد از امضاء، مال در ملک عاقد واقع می‌شود و عاقد بدل را مالک می‌شود. «إلا أن من المعلوم عدم الدليل على تأثير الإجازة في تأثير ذلك البناء في تحقق متعلّقه شرعاً»، اشکال این است که معلوم و مسلم آن است که دلیل نداریم، که اجازه تأثیر در این بنای عاقد، که نیت ملکیت خودش را کرده، داشته باشد.

می‌گوییم: عاقد بر ملکیت خودش بنا گذاشته است، پس متعلق بنا، همان تملک خودش می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: دلیلی بر تأثیر اجازه، بر تأثیر این بنا، که این نیت را موثر کند، نداریم و نه تنها دلیل نداریم، «بل الدليل على عدمه»، بلکه دلیل بر عدمش داریم، چون اسباب ملکیت یک اسباب معین و مشخصی است و هیچ فقهی نگفته: اجازه خودش سبب ملکیت است.

اگر اجازه بخواهد سبب باشد که این نیت در متعلق خودش تأثیر کند، معنایش این است که اجازه از اسباب مملکه شود، که دلیل بر عدمش داریم. «لأنّ هذا ممّا لا يؤثّر فيه الإذن؛ لأنّ الإذن في التملك لا يؤثر التملك، فكيف إجازته؟»، هذا یعنی این اجازه، یعنی اذن در تحقق ملکیت تأثیر نمی‌گذارد، تا چه برسد به اجازه، که می‌خواهد قائم مقام اذن باشد.

قبلاً عرض کردیم که یک رضایت باطنی داریم، که این رضایت وقتی قبل از معامله ابراز شود، اسمش را اذن می‌گذاریم و همان رضایت، اگر بعد از معامله ابراز شود، اجازه می‌شود. پس اجازه قائم مقام اذن می‌شود. لذا اگر خود اذن از اسباب مملکه نشد، پس اجازه به طریق اولی نمی‌تواند.

اشکال بر دلیل دوم ایشان

مدعی این بود که اگر مالک اجازه کرد، معامله برای فضولی و عاقد واقع شود، دلیل دومی که آورده‌اند، این است که چه اشکالی دارد که عوض از ملک کسی خارج شود، اما معوض داخل در ملک دیگری شود؟ قبول نداریم که عوض از ملک هر کسی که خارج می‌شود، معوض هم باید داخل در ملک همان شخص شود.

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: بطلان این دلیلشان خیلی روشن است، چون این مطلب با حقیقت معاوضه منافات دارد. حقیقت معاوضه اقتضاء می‌کند که عوض از ملک هر کسی که خارج می‌شود، معوض داخل در ملک همان شخص شود، که خود همین مهمترین دلیل است.

تطبیق عبارت

«و أمّا الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة»، یعنی بطلان وجه دوم، «فَلَمَّا» غلط است. «فَلَمَّا» صحیح است و تشدید را باید حذف کنیم. این وجه دوم با حقیقت بیع منافات دارد، که حقیقت بیع مبادله است و این حقیقت اقتضا

می‌کند که بدل از ملک هر کسی که خارج می‌شود، مبدل داخل در ملک همان شخص شود.

«و لذا صرّح العلامة رحمه الله في غير موضع من كتبه تارة بأنّه لا يتصور»، شيخ(ره) شاهد آورده و فرموده‌اند: این حرف را فقط من نمی‌گویم، مرحوم علامه(ره) در جاهای متعدد از کتبش، گاهی تصریح کرده که اصلاً معقول نیست که بگوئیم: پول را یکی بدهد و مال داخل در ملک دیگری شود. «و أخرى بأنّه لا يعقل أن يشتري الإنسان لنفسه بمال غيره شيئاً»، و گاهی اوقات هم تعبیر کرده که معقول نیست که انسان برای خودش با مال دیگری چیزی را بخرد. «ان يشتري» نائب فاعل «لا يعقل» است.

«بل ادّعى بعضهم في مسألة قبض المبيع: عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن «اشترى لنفسك به طعماً»، بلکه ادعای اجماع و عدم الخلاف کرده‌اند، که اگر کسی که مالک پول است، بگوید: با پول من مالی را برای خودت بخر، بر بطلان قول مالک ثمن اجماع داریم. بعضی از فقهاء در مسأله قبض مبيع، که شرط می‌شود که مبيع قابل قبض و اقباض باشد و شرایطی که مربوط به قبض مبيع است، عدم خلاف در بطلان این ادعا کرده‌اند، یعنی اعتباری ندارد.

«و قد صرّح به الشيخ و المحقق و غیرهما»، بر این بطلان، شیخ طوسی و محقق(قدس سرهما) و غیر این دو بزرگوار تصریح کرده‌اند.

«نعم سیأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب أن ظاهر جماعة كقطب الدين و الشهيد و غیرهما-: أن الغاصب مسلط على الثمن و إن لم يملك»، در صفحه 143 شیخ(ره) فرموده: بعداً در این مسأله که اگر مشتری عالم به غصب است، یعنی می‌داند که بایع جنس غصبی را می‌فروشد و مشتری با وجود این علم معامله کرد و ثمن را به دست بایع داد، بایع هم با همین ثمن معامله اول، معاملات متعددی انجام داد، این معاملاتی که پشت سر هم واقع شده، بعد که مالک معامله اول را اجازه داد، یا هر کدام از این معاملات را اجازه داد، این معاملات بعدی برای مالک چه حکمی پیدا می‌کند؟ مسأله را به عقود مترتبه و متعدده ای که بر مال مالک واقع شده تعبیر می‌کنند.

شیخ(ره) فرموده: در اینجا می‌گوییم: حقیقت مبادله این است که عوض از ملک هر کسی که خارج می‌شود، معوض هم داخل در ملک همان شود، مرحوم شیخ طوسی و محقق(قدس سرهما) و ... هم تصریح کرده‌اند که اگر انسان، به دیگری بگوید با پول من مالی را برای خودت بخر، این باطل است.

اما در مسأله عقود مترتبه بر ملک مالک، در جایی که مشتری عالم به غصب است و معامله می‌کند، که جنس را از بایع غاصب گرفته و ثمن را به وی می‌دهد و بایع را بر این ثمن مسلط می‌کند، در اینجا فقهاء قائل شده‌اند که گرچه بایع مالک نمی‌شود، اما اگر بایع با این ثمن چیزی را خرید، «فإذا اشترى به شيئاً ملكه»، با این ثمن شیئی را خرید، مالک می‌شود، در حالی که این پول، پول بایع نبوده است. مشتری بایع را بر این ثمن مسلط کرد، یعنی ثمن را در اختیارش گذاشت و بایع غاصب هم، با ثمنی که مالک نشده، جنسی را خرید، فقها گفته‌اند: مالک می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: بلکه همچنین موردی هست، منتها توجیه کرده‌اند.

این نعم استدراک از این است که گفتیم: عوض و معوض در معامله حقیقی این است که باید داخل و خارجش مشخص باشد، عوض از ملک هر کسی خارج می‌شود معوض هم در ملک او داخل شود، اما در مسأله جواز تتبع عقود برای مالک عقود متعدده، که پشت سر هم در می‌آید آیا برای مالک صحیح واقع می‌شود یا نه؟

در جایی که مشتری عالم به غصب است، خواهد آمد که غاصب مسلط بر ثمن است، یعنی بایع غاصب است و مشتری هم می‌داند که این مال مال بایع نیست، مع ذلک مال را از بایع گرفته و ثمن را به او می‌دهد. پس با همین کار، بایع را بر ثمن مسلط

می‌کند، که بایع اگرچه مالک نمی‌شود، اما مسلط است، لذا اگر با این ثمن شیئی را خرید، مالک آن شیء می‌شود.

«و ظاهر هذا إيمان أن لا يملك الثمن و يملك المثلث المشتري»، ظاهر این قضیه آن است که با این که پول، مال غاصب نبوده، عوض مال او نبوده، گفته‌اند: مثمن را مالک می‌شود و ظاهر این، امکان آن است ثمن را در معامله دوم مالک نباشد، اما مالک مثمن می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: گرچه چنین موردی بعداً می‌آید، اما این هم قابل توجیه است، «إلا أن يحمل ذلك منهم على التزام تملك البائع الغاصب للثمن مطلقاً كما نسبه الفخر رحمه الله إلى الأصحاب أو أنا ما قبل أن يشتري به شيئاً؛ تصحيحاً للشراء»، «ذلك» یعنی این ملکیت مثمن، این که بگوییم: بایع در معامله دوم مالک مثمن می‌شود، حمل شود بر التزام تملک بایع غاصب بر ثمن، «للمثلث» غلط است.

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: در اینجا هم بگوییم: این معامله اول که تمام شد و بایع هم پول را گرفت، حال که بایع می‌خواهد معامله دوم را انجام دهد، یا بگوییم بایع اعتقاداً خودش را مالک این پول فرض می‌کند مطلقاً، یعنی مقید به آن ما هم نکنیم، بعد از این که پول را گرفت، اعتقاداً به تملک خودش ملتزم می‌شود و روی همین اعتقاد، معامله دوم را انجام می‌دهد، که این هم اشکالی ندارد و معاوضه حقیقیه تحقق پیدا کرده است و یا بگوییم: اعتقاد به ملکیت آن ما پیدا می‌کند. یکی از این دو فرض را باید بگوییم، تا این صورتی را که بعضی از فقهاء گفته‌اند، توجیه شود.

«و كيف كان فالأولى في التفصي عن الإشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا»، اولی در تفصی از اشکالی که در بیع لنفسه ذکر شد، که آنچه انشاء شده، اجازه نشده، همان است که شیخ(ره) فرموده که: قائل می‌شویم به این که بایع غاصب، چون اعتقاد به ملکیت خودش نسبت به این مال دارد، ولو این که حقیقتاً مالک نیست، همین را در تحقق معاوضه حقیقیه کافی بدانیم و جواب از آن اشکال، همان است که ما ذکر کردیم.

البته در ذهنم است که در بعضی از شروح و حواشی، اشکال مذکور را، به «ولكن يشكل» زده‌اند، عرض کردیم که «هذا مع انه يلتزم...»، ربطی به آن اشکال و جواب قبل ندارد، بلکه مربوط به آن اشکال اصلی است، که ترتیبش را تکرار می‌کنم، اشکال چهارم را که «المنشي غير مجاز و المجاز غير منشاء» جواب داده و بعد از این جواب فرموده‌اند: این جواب فقط به درد بیع فضولی لنفسه می‌خورد، اما به درد شراء فضولی لنفسه نمی‌خورد.

بعد خودشان با «فالانسب في التفصي...»، برای این اشکال که به شراء فضولی لنفسه بود، راه حلی را پیدا کرده‌اند، بعد از این مراحل فرموده‌اند: بعضی برای حل این اشکال چهارم راه حلی را بیان کرده‌اند، که شیخ(ره) دو وجه برایشان بیان کرده و به هر دو وجه هم اشکال کرده‌اند، حال فرموده‌اند: «فالاولي في التفصي عن الاشكال المذكور»، یعنی «المنشي غير مجاز و المجاز غير منشاء» در بیع لنفسه، «ما ذكرنا»، یعنی آنچه که ذکر کردیم، اما این که دیگران گفته‌اند: راه حلش به این است که معامله برای فضولی واقع شود، که اشکالاتش را هم بیان کردیم.

بنابراین در اینجا هم در بعضی از شروح اشکال مذکور را به «و لكن يشكل....»، و «ما ذكرنا» را به «فالانسب في التفصي» زده‌اند، که این علی الظاهر حرف باطلی است.