

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

«و قد عرفت الحكم أيضاً في صورة بقاء العين و أنّه يرجع المالك بها على من في يده أو من جرت يده عليها، فإن لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة، و للمالك استرداده فيردّ بدل الحيلولة...»

حكم ایادی متعدده بر فرض بقاء عین

مرحوم شیخ(ره) تا این قسمت بحث، حکم صورتی را که مال مالک تحت ایادی متعدده واقع شده و نهایتاً در یک ید تلف شود، مفصلاً بیان کرده‌اند.

در اینجا حکم صورت بقاء العين را بیان کرده‌اند، که مال مالک تلف نشده و باقی هست، منتها ایادی متعدده، یدشان بر این عین جاری شده، یعنی در ابتدا مثلاً غاصب اول این عین را گرفته، بعد به غاصب دوم داده، یا غاصب دوم از او گرفته. غاصب دوم هم به غاصب سوم، که این در صورت غصب است.

البته در صورت چهل هم مساله همین طور است، بایع جاهل بود به این که این مال، مال غیر است، به مشتری فروخته، مشتری هم به مشتری دیگر، اما عین تلف نشده و باقی است.

آیا در صورت بقاء عین، مالک فقط حق رجوع به کسی را دارد، که عین مالش در ید او باقی است، یا این که در این فرض هم حق رجوع به همه این افراد را دارد؟ یعنی هر کسی، ولو یک دقیقه بر این مال مالک ید پیدا کرده، مالک حق رجوع به او را دارد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: همین نظریه دوم صحیح است، که مالک حق رجوع به هر کسی را که بر مالش ید پیدا کرده دارد، چون هر کسی که بر مال، غیر ید عدوانی پیدا کند، «علي الید» گریبان او را گرفته و می‌گوید: تو ضامنی و عهده‌ات مشغول است. بنابراین مالک حق دارد، به هر کدام یک از اینها رجوع کند.

حال در اینجا دو فرض متصور است؛ یک فرض این است که مالک برود سراغ کسی که مال در ید او هست، که مال را از او می‌گیرد و مساله تمام می‌شود.

فرض دوم این است که مالک، سراغ کسی که عین در ید او نیست رفته، ولو یک دقیقه ید داشته و به او می‌گوید: عین من را بده، در اینجا اگر این شخص قدرت داشته باشد، که عین را از کسی که در یدش هست بگیرد، باید عین را انتزاع کرده و به مالک برگرداند.

فروض اخذ بدل حیلولة

اما اگر قدرت انتزاع نداشته باشد، امکان اینکه بتواند عین را از دیگری بگیرد، در میان نباشد، شیخ(ره) فرموده: این شخص باید بدلی را به این مالک بدهد، منتها این بدل، بدل تالف نیست، بلکه بدل حیلولة است، که قبلاً هم خواندیم که وجوه متعددی به عنوان وجه تسمیه برای آن بیان شده، که به دلیل این که این شخص میان مالک و مالش حائل شده، بدل این حیلولة‌ای که ایجاد کرده، باید چیزی را به مالک بپردازد.

فرع دیگر این است که اگر شخص بدل حیلولة را به مالک پرداخت، آیا مالک دیگر حق استرداد و مطالبه عین را از کسی که عین در یدش هست دارد یا نه؟ یعنی به مجرد این که بدل حیلولة را گرفت، آیا دیگر حق مطالبه‌اش ساقط می‌شود یا نه؟

مرحوم شیخ(ره) فرموده: مالک با گرفتن بدل حیلولة، حق مطالبه‌اش ساقط نمی‌شود و می‌تواند از کسی که عین در یدش هست، رد العین را مطالبه کند.

فرض قدرت مالک بر اخذ عین

فرع دیگری که در اینجا است این است که در جایی که این شخص، غاصب اول است و شخص دوم غاصب دوم و فقط استرداد عین در تحت قدرت خود مالک است و غیر از مالک، شخص دیگری قدرت استرداد عین را ندارد، آیا مالک می‌تواند به غاصب اول بگوید: به عوض این که عین را استرداد می‌کنم، باید چیزی به عنوان عوض، به من بدهی؟ آیا در این فرض، که فقط مالک قادر بر استرداد عین است، یعنی غاصب اول هیچ قدرتی ندارد، می‌تواند چیزی را به عنوان عوض، از غاصب اول استرداد کند یا نه؟

در اینجا مرحوم شیخ(ره) فرموده: وجوهی هست، که سه وجه را در اینجا بیان کرده‌اند؛ یک وجه این است که غاصب اول باید بذل عوض کند.

وجه دوم این است که این موردی که فقط مالک قدرت بر استرداد دارد، نازل منزله همان موردی است که غاصب برایش استرداد عین متعذر است، چطور در آنجا بدل حیلولة می‌دهد، در اینجا هم فقط باید بدل حیلولة را بپردازد.

وجه سوم این است که ببینیم اجرتی را که مالک طلب می‌کند، آیا یک اجرت متعارف است و یا اجرتی است که اجحاف به حق غاصب اول است. اگر اجرتی را که مالک مطالبه می‌کند متعارف باشد، باید غاصب اول به مالک بپردازد، اما اگر اجرتی را که مطالبه می‌کند، عرفاً به عنوان اجحاف به غاصب اول تلقی شود، اینجا دیگر بر غاصب اول واجب نیست.

مرحوم شیخ(ره) دیگر اشاره‌ای به دلیل این سه وجه و این که کدام از این سه را اختیار کرده نفرموده و بحث را تمام کرده‌اند.

تطبیق عبارت

«و قد عرفت الحكم أيضاً في صورة بقاء العين و أنه يرجع المالك بها على من في يده أو من جرت يده عليها»، شیخ(ره) فرموده: تا به حال حکم صورت تلف را بیان کردیم و همچنین حکم را در صورت بقاء عین دانستی، یعنی در صورتی که مال مالک، در دست چند نفر رد و بدل می‌شود، اما عین تلف نمی‌شود، که حکم این است که مالک برای این عین، به کسی که این عین در ید اوست یا کسی که یدش بر این عین، ولو در یک دقیقه جاری شده رجوع می‌کند و مالک به هر کدام از این دو که بخواهد،

می‌تواند رجوع کند. «فإن لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة»، در اینجا به تعبیر مرحوم شهیدی (ره) یک کلمه «له» باید بعد از «لم يمكن» باشد و فرموده: شاید این غلط در نسخه باشد، یعنی در نسخه های اصلی مکاسب این «له» بوده و افتاده، والا بدون آن، عبارت مقداری ناتمام است، یعنی اگر انتزاعش برای کسی که مالک به او رجوع کرده امکان نداشته باشد و نمی‌تواند عین را از کسی که در یدش هست بگیرد، باید به مالک غرامت و بدل حیلولة بدهد.

بعد فرموده: «و للمالك استرداد فیرد بدل الحيلولة»، اما حال که مالک بدل حیلولة را گرفت، کسی خیال نکند که حق مطالبه و استرداد عین از او ساقط می‌شود، بلکه حق استرداد دارد و بعد از این که گرفت، باید بدل حیلولة را برگرداند.

«و لا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الأول بمجرد تمكّنه من الاسترداد من الثاني»، سلطنت مالک بر مطالبه کردن غاصب اول به رد عین را، به مجرد این که خود مالک تمکن از استرداد از غاصب دوم دارد، از بین نمی‌رود.

البته عرف بر خلاف این مساله هست و می‌گوید: درست است زمانی مال تو در دست من بود، اما الان در دست دیگری است و تو هم آن قدر زور داری که از او بگیری، دیگر چرا سراغ من می‌آیی؟ مالت در دست دیگری موجود هست، از او بگیر.

نکته مهم

اینجا این نکته را عرض کنم که متأسفانه گاهی اوقات، یک مطالب کلی در بعضی از این مقالات و نوشته ها گفته می‌شود، که مقداری ناشی از عدم دقت و تبحر در علم فقه است، مثلاً گفته می‌شود: همه قواعد باب معاملات عرفی است و شارع مقدس هم یکی دو قاعده و قانون بیشتر ندارد، که مساله این چنین نیست، مثلاً در باب ضمان که خواندیم، با قاعده «علي الید» چه فروعاتی را مطرح کردیم، که در بعضی از این فروعات، عرف و عقلا بر خلاف آن می‌گویند.

البته باب معاملات روشن است مثل باب عبادات نیست، که از اول تا آخرش تعبدی باشد، بالاخره شارع هم این چنین نیست که ارتکازات عرف و عقلاء را همه جا نادیده انگاشته باشد، ولی از آن طرف هم مساله این گونه نیست که شارع باب معاملات را کلاً در اختیار عرف و عقلاء قرار داده باشد، آن طور که با این فروعات فقهیه ارتباط داریم، اینچنین نیست.

ادامه تطبیق عبارت

«لأنّ عهدتها على الأول فيجب عليه تحصيلها وإن بذل ما بذل»، چون عهده‌ی این عین بر اولی هست، پس ذمه اولی هم مشغول شده، لذا واجب است که اگرچه آن را بذل کرده و به دومی داده، این عین را از دومی بگیرد، «نعم، ليس للمالك أخذ مئونة الاسترداد، ليباشر بنفسه»، مالک نمی‌تواند به اولی بگوید: اگر بخواهی آن را تحصیل کنی، باید چیزی خرج کرده تا آن را از دومی بگیری، معونه استرداد را بده تا مباشرتاً آن را پس بگیرم. مالک چنین حقی را ندارد.

فرع دیگر، «و لو لم يقدر على استردادها إلا المالك»، اگر به جز مالک، کسی قدرت بر استرداد نداشته باشد، یعنی اولی هم اگر هر چه خرج کند، نمی‌تواند عین را از دومی بگیرد، اما مالک قدرت استرداد دارد، «و طلب من الأول عوضاً عن الاسترداد»، اما مالک از اولی عوض استرداد را طلب کند، که حال که فقط من قدرت دارم، به جای این که تو را گرفتار کنم، پولی به من بده تا مستقیماً سراغ دومی بروم. حال اگر عوضی را طلب کند، «فهل يجب عليه بذل العوض»، آیا بر این اولی بذل عوض واجب است؟ یعنی هر چه را که مالک طلب کند بدهد، «أو ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة»، یا این که نازل منزله تعذر است، پس بدل حیلولة را به عنوان غرامت می‌پردازد.

در تنزیل، در عین حالی که منزل و منزل علیه داریم، چیزی را می‌گوییم: نازل منزله دیگری هست، باید افتراقی هم بینشان باشد، ممکن است قائلی بگوید: این عین تعذر است، نه این که نازل منزله تعذر باشد، که جوابش این است که تعذر در جایی است که نه اولی می‌تواند عین را بگیرد و نه مالک، که در اینجا وقتی مالک سراغ اولی آمد، اولی باید بدل حیلولة را بدهد.

اما در اینجا تعذر نیست، چون مالک قدرت دارد که این عین را از دومی بگیرد، اما اولی به هیچ وجه قدرت ندارد، که شیخ (ره) فرموده: این هم نازل منزله همان باشد و همان طور که در آنجا اولی بدل حیلولة را به عنوان غرامت می‌دهد، در اینجا هم همین طور.

وجه سوم این است که بگوییم: «أو يفرق بين الأجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعدّ إجحافاً على الغاصب الأول؛ وجوه»، آنچه که مالک از اولی طلب کرده چقدر است؟ اگر اجرت متعارفه است، باید بدهد، اما اگر زائد بر این اجرت است، که به عنوان اجحاف و ظلم بر غاصب اول باشد، جایز نیست، که اینها وجوهی است، که دیگر شیخ (ره) هیچ کدام را اختیار نکرده‌اند.

«هذا كله مع عدم تغیر العین»، این که تا حالا بیان کردیم، در صورتی بود که عین تغییری نکرده باشد، همان طور که از اول در يد مالک بوده، الان هم به همان نحو باقی باشد، «و أمّا إذا تغيّرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام التعرّض لها وإن كان كثير مما ذكرنا أيضاً مما لا يناسب ذكره إلّا في باب الغصب»، اما اگر عین تغییر کند، صور متعدده‌ای دارد، مناسب نیست در این مقام که آن صور را ذکر کنیم، اگرچه کثیری از آنچه را هم که ذکر کردیم، فقط در باب غصب باید ذکر کنیم، «إلّا أنّ الاهتمام بها دعائي إلى ذكرها في هذا المقام بأدنى مناسبة؛ اغتناماً للفرصة»، حال شاید فرصت نکنیم که غصب را بررسی کنیم، لذا همین جا فرصت را غنیمت شمرده و بیان کردیم، «وَقَفْنَا لِلَّهِ لَمَّا يَرْضِيهِ عَنَّا مِنَ الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ، إِنَّهُ غَفَّارُ الزَّلَلِ»، این مساله هم تمام شد.

(سوال و پاسخ استاد) از این سه وجهی که بیان شد، همان وجه دوم درست است، یعنی این که نازل منزله تعذر است، نه اجرت متعارفه است و نه مساله عوض، که این هم نازل منزله تعذر است. برای اولی همین مقدار که تعذر داشته باشد، ولو لعدم القدرة باید بدل حیلولة را بپردازد.

البته بنا بر این که کبرای بدل حیلولة مورد قبول باشد، چون این که حتی در غیر این مورد، آیا بدل حیلولة اصلاً صحیح است یا نه؟ در کبرایش محل نزاع است. اگر کسی کبرای بدل حیلولة را قبول کرد، در اینجا هم باید بدل حیلولة را بپردازد.

اگر فضولي مال غیر را با مال خودش بفروشد

یکی دیگر از مسائل بیع فضولي، جایی است که فضولي مال دیگری را با مال خودش منضمماً به عنوان یک معامله واحده معامله کند، مثلاً فضولي چیزی را که مال خودش است، مثل یک کتاب، با کتابی که مال دیگری هست، مجموعاً به ده تومان بفروشد، که ببینیم حکم این مساله چیست؟

مرحوم شیخ (ره) فرموده: در اینجا باید بنا بر هر دو مبنا بحث کنیم؛ هم بنا بر مبنای کسانی که بیع فضولي را از اساس باطل می‌دانند و هم بنا بر مبنای کسانی که بیع فضولي را صحیح می‌دانند.

حکم مسئله بنا بر بطلان بیع فضولي

ایشان فرموده: بنا بر مبناي اول، يعني کساني که اصلا بیع فضولي را به طور کلي باطل مي دانند، حکم این فرض، حکم جايي است که کسی «ما یقبل الملک» و «ما لا یقبل الملک» را در معامله واحد بفروشد، مثل این که کسی گوسفند و خنزیر را به ده تومان، در یک معامله و صفقه واحد بفروشد.

شیخ(ره) فرموده: اقوي به نظر ما صحت است، يعني اگر کسی در یک معامله، گوسفند و خنزیر را فروخت، این معامله صحیح است، که تقریباً سه دلیل اقامه کرده اند؛ یکی اجماع محصل، دوم اجماع منقول و سوم صحیحه صغار که در اوائل بحث بیع فضولي خواندیم، که در آن در جواب امام(علیه السلام) وارد شده که حضرت فرموده بود: «لا یجوز بیع مالایملک»، بیع آنچه که ملک نمی شود یا ملک نیست صحیح نیست، «و قد وجب الشراء فیما یملک، یا فیما یملک»، که به هر دو شکل معنا کرده اند.

از این روایت استفاده می کنیم که نسبت به آن مقداري که ملک می شود و قابلیت ملکیت دارد، يعني نسبت به گوسفند معامله صحیح است.

بعد فرموده: عده اي که قائل به بطلان بیع فضولي شده اند، مثل شیخ طوسي، ابن زهره و ابن ادریس(قدس سرهم)، وقتی به مساله بیع «ما یملک و ما لا یملک» رسیده، قائل به صحت شده اند و ما نحن فیه هم که فضولي مال خودش و مال غیر را در یک معامله واحد می فروشد، حکمش حکم «ما یملک و ما لا یملک» است، لذا مرحوم شیخ(ره) در اینجا قائل به صحت شده اند.

بعد در آخر فرموده: بله اگر در «ما یملک و ما لا یملک» نص نداشتیم و اجماعي هم در کار نبود، از جهت قواعد قابل خدشه است، يعني این از موارد «ما قصد لم یقع» است، چون بایع قصد کرده که این دو را با هم بفروشد و قصد این که یک جزئش را بفروشد نداشته است، حال اگر بگوییم: معامله اش فقط نسبت به یک جزء صحیح است و نسبت به جزء دیگر باطل، این مخالف با قاعده است. اما چه کنیم که در این مساله نص و اجماع داریم.

حکم مسئله بنا بر صحت بیع فضولي

تا اینجا مساله را روی این مبنا که بیع فضولي را باطل بدانیم بررسی کردیم، حالا اگر کسی بیع فضولي را صحیح دانست، که کساني که بیع فضولي را صحیح می دانند، در صورت اجازه مالک صحیح می دانند، در اینجا هم مساله دو صورت دارد.

در اینجا که بایع مال خودش را همراه با مال مالک، با هم در یک معامله واحد فروخته، اگر مالک نسبت به مال خودش معامله را امضاء کرد، «لا ینبغی الریب فی الصحة»، اما اگر مالک نسبت به مال خودش معامله را رد کرد، در اینجا هم باید حکم به صحت کنیم.

شیخ(ره) فرموده: اینجا هم مثل آن موردی است، که بعد از این که بایع مبیع را می فروشد، بعد از عقد روشن می شود که جزئی از این مبیع مال بایع نبوده است. همان گونه که در آنجا می گویند: معامله نسبت به جزء دیگر صحیح است، اینجا هم مساله همین طور است. منتها مشتری خيار تبعض صفقه دارد، اما این که آیا بایع هم در صورت جهل خيار دارد یا نه؟ هم محل خلاف است.

تطبیق عبارت

«مسألة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه»، اگر فضولي مال غیر را با مال خودش با هم بفروشد، «فعلى القول ببطلان

الفضولي فالظاهر أنّ حكمه حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله»، بنا بر قول به بطلان، حكمش حكم جايي است که انسان چيزي را که قابليت ملك دارد، مثل گوسفند با چيزي که قابليت ملك ندارد مثل خنزير، با هم در يك معامله واحد بفروشد، که شيخ(ره) فرموده: «و الحكم فيه: الصحة؛ لظهور الإجماع»، حكم در اينجا صحت معامله است، به سه دليل، يكي به دليل ظهور اجماع، يعني اجماع محصل داريم، «بل دعواه عن غير واحد»، اين دعواه اجماع منقول مي شود، که ادعاي اجماع از غير واحدي از فقهاء در اينجا شده و دليل سوم، «مضافاً إلى صحة الصفار المتقدمة في أدلة بطلان الفضولي من قوله(عليه السلام): لا يجوز بيع ما لا يملك، و قد وجب الشراء في ما يملك»، مضافاً صحيحه صفار که در ادله بطلان فضولي گذشت، که امام(عليه السلام) فرمودند: بيع آنچه که ملك نمي شود صحيح نيست، اما شراء در آنچه که ملك مي شود تمام است.

«و لما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضولي كالشيخ و ابن زهرة و الحلّي و غيرهم»، يعني به خاطر همين مساله صحت که ذکر کرديم، کسانی هم که در فضولي قائل به بطلان شده اند، در مساله بيع «ما يملك و ما لا يملك» قائل به صحت شده اند. مثل شيخ طوسي، ابن زهره و حلي(قدس سرهم).

بعد شيخ(ره) فرموده: «نعم، لولا النصّ و الإجماع أمكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك و ما لا يملك»، اگر نص و اجماع در کار نبود، ممکن بود که در اين حکم خدشه کنيم، که خدشه هم از اين باب هست که بالاخره صحت چنين معامله اي مطابق با قاعده نيست.

«و أمّا على القول بصحة الفضولي، فلا ينبغي الريب في الصحة مع الإجازة»، اما بنا بر قول به صحت فضولي، در صورت اجازه صحيح است، «بل و كذا مع الردّ»، بلکه اگر مالک هم رد کند، باز هم صحيح است، «فإنّه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك»، شأن چنين است که در صورتي که مالک رد کند، مثل جايي است که بايع در حين معامله خيال مي کرد، همه اين خانه مال خودش است و فروخت، بعد فهميد که مقداري از اين خانه مال برادرش هم هست، که همان گونه که در اينجا آن معامله نسبت به آن بعضي که مال مالک بوده صحيح است، در اينجا هم همين گونه است. «غاية الأمر ثبوت الخيار حينئذٍ للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة»، نهايتاً اگر مشتري جاهل بوده، خيار دارد. البته اين ثبوت خيار هم نزد علماء ماست، والا علماي عامه قبول ندارند، که در تذکره هم فرموده: علماء اماميه قائل به خيارند. «و سيجيء في أقسام الخيار»، که خواهد آمد که يكي از اقسام خيار، خيار تبعض صفة است، «بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبائع»، بلکه شيخ طوسي(ره) فرموده: همان طور که مشتري خيار دارد، بايع هم خيار دارد، «لكن عن الغنية الجزم بعدمه و يؤيده صحة الصفار»، اما ابن زهره جزم به عدم ثبوت خيار براي بايع دارد و يويدش هم صحيحه صفار است، که مي گويد: «لا يجوز بيع ما لا يملك و قد وجب الشراء فيما يملك»، اما مساله خيار و اينها را ديگر مطرح نکرده است.

«و ربما حُمل كلام الشيخ على ما إذا ادّعى البائع الجهل أو الإذن، و كلام الغنية على العالم»، چه بسا بعضي كلام شيخ و ابن زهره(قدس سرهما) را طوري توجيه کرده اند، که با هم مخالف نباشد و گفته اند: ابن زهره که مي گويد: بايع خيار ندارد، آن موردی را مي گويد که: بايع خودش از اول مي دانسته و عالم بوده که بعضي از اين مبيع مال خودش نيست و شيخ(ره) که مي گويد: بايع خيار دارد، در براي صورت جهل يا صورت اذن است.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين