

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

«قلت: فوات وصف الانضمام كسائر الأوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضموناً في باب المعاوضات و إن كان مضموناً في باب العدوان، غاية الأمر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة...»

خلاصه مطالب گذشته

خلاصه اشکال مستشکل این شد که این مستلزم آن است که مقداری از ثمن را در مقابل هیئت اجتماعی قرار دهیم، یعنی در جایی که دو لنگه در هست، به حسب محاسبه‌ای که شد، یک درهم در مقابل یک لنگه، یک درهم در مقابل لنگه دوم و سه درهم هم در مقابل هیئت اجتماعی باید باشد.

در نتیجه بعد از این که در این معامله، مالک لنگه دیگر معامله را رد می‌کند، از پنج درهمی که مشتری به بایع داده، چهار درهم باید به مشتری برگردد، یک درهم بابت لنگه‌ای که معامله در آن رد شده و سه درهم هم بابت فوت هیئت اجتماعی.

جواب شیخ(ره) از اشکال مستشکل

مرحوم شیخ(ره) در جواب فرموده‌اند: این اشکال در صورتی وارد است، که قائل شویم که هیئت اجتماعی، در معاوضات مورد ضمان قرار می‌گیرد، در حالی که در باب معاملات، وقتی که معامله‌ای را انجام می‌دهند، هیئت اجتماعی متعلق ضمان معاملی قرار نمی‌گیرد.

هیئت اجتماعی یک وصف است، سائر اوصاف که موجب ازدیاد قیمت می‌شود، اما چیزی از ثمن در مقابل آن قرار نمی‌گیرد، مثلاً وصف کتابت، که وقتی عیدی را با قید کتابت معامله می‌کنند، قیمت عبد کاتب بیش از عبد غیر کاتب است، کتابت سبب ازدیاد قیمت می‌شود، اما از نظر قانون معامله، ثمن نسبت به این صفت توزیع نمی‌شود و لذا در باب معامله و معاوضه، این گونه اوصاف متعلق ضمان قرار نمی‌گیرند.

بله در باب عدوان، یعنی جایی که کسی عبد غیر کاتب را غصب کند، با جایی که عبد کاتب را غصب کند، فرق است و در آنجا متعلق ضمان هست، چون «علي الید ما اخذت»، اطلاق دارد و همه اینها، حتی این اوصاف را هم شامل می‌شود.

بنابراین هیئت اجتماعی گرچه صفتی است که سبب ازدیاد قیمت می‌شود، اما سبب ضمان معاملی و معاوضی نمی‌شود.

البته مشهور فقهاء فرقي را در اینجا قائل اند و ميگویند: بين صفت و جزء، يا بين شرط و جزء فرق وجود دارد، گاهي ميگويم: شيئي مرکب از دو جزء است، مثل در که دو لنگه دارد، در اینجا ثمن نسبت به جزء هم قابل توزيع هست، اما نسبت به شرط يا صفت قابل توزيع نيست.

در باب شرط و صفت، اگر تخلف شود، خيار تخلف شرط و خيار تخلف وصف ثابت مي شود، اما اين چنين نيست که بياييم محاسبه کنيم، که مثلاً عبد کاتب را مجموعاً کالجزء الواحد فرض کرده و ثمن را در مقابل اين مجموع قرار دهيم، که البته اين نظريه مشهور از فقهاء است و شيخ(ره) هم اين نظريه را قبول دارند.

اما اين جاي بحث دارد، مخصوصاً که بعضي از متاخرين در اين مساله مقداري مناقشه دارند.

طريق تقسيط در مال واحد مشترک

بعد فرموده: حکم فضولي را که مال خودش را همراه با مال غير مي فروشد بيان کردیم و طريق تقسيط و توزيع ثمن را هم بيان کردیم، اما فرقي نمي کند که مال فضولي و مال غير از نظر وجود خارجي متعدد باشد و يا متحد، مثلاً اگر فضولي و غير، هر دو در عهدي شريک باشند، ثلث اين عبد براي فضولي و دو ثلثش هم براي ديگري است.

اگر فضولي مجموع اين عبد را مثلاً به سي تومان فروخت، در اینجا مرحوم شيخ(ره) فرموده: همان طريقه اي که براي تقسيط، در جايي که مال فضولي و مال غير دو مال بود، بيان کردیم، همان طريق هم در اینجا هست.

بعد اين نکته را تذکر داده اند که در اینجا، به صرف اين که فضولي مالک یک سوم و غير مالک دو سوم است، دليل نمي شود که از اول ثمن را سه قسمت کرده و بگويم: ده تومان از اين سي تومان مربوط به سهم فضولي است، دو قسمت ديگر، يعني بيست تومان مربوط به آن مالک است، بلکه بايد در بازار، یک سوم عبد را به تنهائي قيمت کنيم، چون هميشه اين چنين نيست که در بازار، قيمت یک سوم عبد، نصف دو سوم عبد باشد، براي اين که رغبتي که مردم نسبت به یک سوم دارند، خيلي کمتر از رغبتي است که نسبت به دو سوم دارند، يعني ممکن است که دو سوم، بيست و پنج تومان ارزش داشته باشد و یک سوم پنج تومان و اين به اختلاف رغبت مردم مختلف مي شود.

لذا همان قانون را بايد در اینجا هم پياده کرده و بگويم: اگر اين یک سوم را در بازار به تنهائي بخواهند معامله کنند، چقدر ارزش دارد؟ قيمتش را مشخص کنيم، اگر دو سوم را در بازار بخواهند قيمت کنند چقدر ارزش دارد؟ آن را هم مشخص کنيم، بعد قيمتها را با يکديگر جمع زده و به نسبت از ثمن کم کنيم.

بعد فرموده: هذا كله في القيمي، اما مساله مثلي، حکمش روشن است.

تطبيق عبارت

«قلت: فوات وصف الانضمام كسائر الأوصاف الموجبة لزيادة القيمة»، از بين رفتن وصف انضمام، يعني همان وصف هيئت اجتماعيه، مانند سائر اوصافي که موجب زيادي قيمت مي شود، مثل کتابت و ... است. «ليس مضموناً في باب المعاوضات»، يعني مضمون به ضمان معاوضي نيست، که مقداري از ثمن المسمي در مقابل آن صفت قرار گيرد، يعني اين مورد ضمان در باب معاوضات نيست، که اگر عهدي را که غير کاتب بود، به عنوان عبد کاتب به صد تومان معامله کرده، بعد معلوم شد که غير

کاتب بوده، اگر بخواهد به معامله راضی باشد، باید همان صد تومان را به بایع بدهد و اگر هم راضی نیست، خیار دارد، که معامله را به هم بزند، «و إن كان مضموناً في باب العدوان»، اگرچه این صفت مورد ضمان در باب عدوان است، که در ید عدواني، اگر کسی ید عنوانی بر عبد کاتب پیدا کرد، بعد این عبد در ید او از بین رفت، هم باید پول اصل عبد را بدهد و هم آن اضافه ای که عبد داشته که عنوان کاتب است، «غاية الأمر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة»، این «غاية الامر» برای همان «لیس مضموناً» است، یعنی این صفت در باب معاوضات متعلق ضمان نیست، غایه الامر ثبوت خیار است. البته ثبوت الخیار هم در صورتی است، که آن صفت شرط شده باشد، که از باب خیار تخلف شرط خیار دارد.

«و لا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع و ملك غيره متعددين في الوجود كعبد و جارية»، فرقی نمی‌کند که ملک بایع فضولی و غیر در وجود متعدد باشند، مانند عبد و جاریه، که عبد مال بایع و جاریه مال مالک است، «أو متحداً كعبد ثلثه للبائع و ثلثاه لغيره»، یا وجود خارجیشان یکی باشد، مانند عبدی که ثلثش مال بایع و دو ثلث دیگرش برای غیر بایع است، «فإنه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثاً»، ثمن بر قیمت مجموع، سه قسم نمی‌شود و نمی‌گوییم که: اگر مثلاً ثمن سی تومان است، ده تومانش مربوط به سهم بایع و بیست تومانش هم مربوط به سهم مالک است، «لأن الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان»، چون ثلث فروخته نمی‌شود، به نصف آنچه که دو ثلث به آن فروخته می‌شود، یعنی چنین ملازمه‌ای وجود ندارد، البته گاهی اوقات هم همین طور است، «لكونه أقل رغبة منه»، چون ثلث چیز کمی هست، رغبت مردم نسبت به آن کمتر است، اگر بگویند: یک بیستم این عبد مال من است و می‌خواهم به شما بفروشم، خیلی دیر معامله می‌شود، اما نسبت به دو ثلث رغبت بیشتری دارند، که همین اختلاف در رغبت چه بسا سبب شود، که اگر دو ثلث چهار تومان ارزش داشته باشد، یک ثلث کمتر از نصف آن ارزش داشته باشد.

«بل يلاحظ قيمة الثلث و قيمة الثلثين»، بلکه باید قیمت ثلث را در بازار حساب کنیم، که چه بسا در بازار بگویند: ثلثش هشت تومان است، اما دو ثلثش بیست تومان، نگویند دو ثلثش شانزده تومان. بگویند دو ثلثش بیست تومان، «و يؤخذ النسبة منهما ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة»، که می‌گوییم: بیست تومان به علاوه هشت تومان، می‌شود بیست و هشت تومان، که باید حساب کنیم که نسبت هشت تومان با بیست و هشت تومان چه مقدار است؟ و به همان نسبت باید بایع از ثمن بگیرد، «هذا كله في القيمي. أما المبيع المثلي»، یعنی این طریق تقسیمی که بیان کردیم در قیمی است، اما در مبیع مثلی که مثلاً ده کیلو گندم فروخته، که این گندم مثلی است، در اینجا فرموده: دو صورت دارد؛ «فإن كانت الحصّة مشاعة قُسطَ الثمن على نفس المبيع»، اگر حصه بایع فضولی، با حصه مالک مشاع باشد، که به صورت اشاعه با هم شریکند، مثلاً ده کیلو گندم را به صد تومان فروخته، که معنایش این است که هر کیلویی به اندازه ده تومان است، «فيقابل كل من حصّتي البائع و الأجنبي بما يخصّه»، که هر کدام از این دو حصه بایع و اجنبی، به آنچه که اختصاص دارد به هر کدام از این حصه‌ها مقابل می‌شود، که این در صورتی که حصه‌ها مشاع باشد، یعنی در مجموع این ده کیلو، هم بایع و هم مالک هر دو با هم شریکند، منتها باید ببینیم که شراکتشان به چه مقدار است؟ آیا به تنصیف است، که نصف ثمن مال بایع می‌شود و نصفش هم مال دیگری، یا بتثلیث است، که ثلث ثمن مال بایع می‌شود و دو ثلثش هم مال دیگری؟

«و إن كانت حصّة كل منهما معيّنة كان الحكم كما في القيمي»، اما اگر حصه‌ها معین باشد، مثلاً این پنج کیلو گندم، معیناً مال بایع است و این پنج کیلو گندم معین هم مال دیگری است، که فرموده: در اینجا طریق تقسیت ثمن مثل قیمی هست، «من ملاحظة قيمتي الحصّتين و تقسيط الثمن على المجموع»، که باید قیمت هر دو حصه را ملاحظه کرده و ثمن را بر مجموع تقسیت کنیم.

«فافهم»، بعضی گفته‌اند: این فافهم اشاره به دقت دارد، اما بعضی هم گفته‌اند که: اشاره دارد به این که در مثلی، بین این دو صورت، یعنی بین جایی که حصه‌ها مشاع باشد، با جایی که حصه‌ها معین باشد، فرقی وجود ندارد و از اول در حصه معین هم باید ثمن را تقسیت کنیم و این که جداگانه قیمت کرده و مثل قیمی عمل کنیم، حرف درستی نیست.

حکم بیع یکی از دو شریک نسبت به مال مشاع

مسأله بعد در موردی است که اصلاً نسبت به این که آیا فی الواقع این عقد، عقد فضولی است یا نه؟ مسأله مورد تردید است.

مسأله این است که اگر کسی با دیگری در خانه‌ای، به نحو اشاعه شریک شد، حال اگر یکی از اینها یعنی بایع بگوید: «بعت نصف تلك الدار»، نصف این خانه را فروختم، اینجا دو فرض دارد؛ یک فرض این است که قرینه وجود دارد و از آن قرینه یقین پیدا می‌کنیم، که نصف خودش را اراده کرده، یا نصف شریکش را و یا نصف مشاع بین خودش و شریک را، یعنی نیمی از سهم خودش و نیمی از سهم دیگری، که اگر قرینه داشته باشیم بر این که یکی از این سه صورت مشخص باشد، بحثی نیست.

دو احتمال در صورت عدم وجود قرینه

انما الکلام در جایی است که بایع هیچ قرینه‌ای نیاورده و از هیچ راهی نمی‌توانیم بفهمیم و خودش هم توجهی به این قضیه ندارد و تنها مفهوم نصف را اراده کرده است، در اینجا می‌خواهیم ببینیم که مسأله چگونه است؟ البته مجهول نیست، چون عنوانی را اراده کرده، هم خانه معین است و هم معنای کلمه نصف مشخص است.

مرحوم شیخ (ره) در اینجا فرموده: دو احتمال در اینجا داده می‌شود؛ یک احتمال این است که مراد از این نصف، آن نصفی است که حصه خود بایع است، یعنی همان مقداری را که بایع از این خانه مالک است، فروخته، احتمال دوم هم این است که نصف، یعنی نصف مشاع، یعنی نصفی که از سهم خودش است و نصفی که از سهم شریکش است، یعنی بر نصف مشاع بین حصه خودش و حصه شریکش حمل کنیم.

نتیجه احتمال دوم این می‌شود، که نیمی از مال خودش را فروخته و نصفی از مال شریکش را، که در نتیجه معامله نسبت به نصف مال شریکش، معامله فضولی می‌شود.

در اینجا چون معلوم نیست که این را حمل کنیم بر نصف مختص که دیگر معامله فضولی نیست و یا حمل کنیم بر نصف مشاع بین حصه خودش و حصه شریک، که نسبت به نصف حصه شریک معامله فضولی می‌شود و لذا عرض کردیم که این مسأله در موردی است که واقع، از حیث فضولی بودن برای ما مشخص نیست.

منشاء این دو احتمال

مرحوم شیخ (ره) فرموده: در اینجا از یک طرف، ما باشیم و ظهور لفظ نصف، کلمه نصف ظهور در اشاعه دارد و اگر نصف معین و مشخص بخواهد اراده شود، نیاز به معونه زائد و قید اضافه دارد، مثلاً وقتی می‌گوییم: نصف اینجا مال من است، این نصف ظهور در اشاعه دارد، که اگر به این ظهور اخذ کنیم، نتیجه‌اش احتمال دوم می‌شود.

بعد فرموده: از طرف دیگر دو ظهور دیگر هم در اینجا داریم؛ یکی این که کسی که در مالی که سهمی دارد، تصرف می‌کند، تصرف متصرف در مقام تصرف، ظهور دارد که در حصه خودش تصرف می‌کند، ظهور دوم هم این است که وقتی انسان بیعی را انجام می‌دهد و می‌گوید: «بعت»، این ظهور در بیع لنفسه دارد.

حال آن ظهور نصف در اشاعه، با این دو ظهور تعارض می‌کند، البته معارضه‌اشان هم علی سبیل منع الخلو است و نه علی سبیل منع الجمع.

منشاء این دو احتمالی که در مساله دادیم، همین ظهوراتی است که بیان شد.

(سوال و پاسخ استاد) نمی‌توانیم یکی از این دو را بر دیگری مقدم کنیم و لذا می‌گوییم: مساله دو احتمال دارد، البته این بنا بر نظر شیخ(ره) است، اما دیگران تعیناً گفته‌اند که: ظهور کلمه نصف قوی تر هست و به ظهور آن اخذ می‌کنیم و لذا حمل بر اشاعه بین الحصتين کرده‌اند.

نظریه فخر المحققین(ره)

فرع دیگری هم نظیر این فرع داریم، که اگر کسی گفت: «بعنک غانما» و فرض کنید که «غانم» هم اسم مشترک است بین عبد خودش و عبد دیگری، که فخر المحققین(ره) در اینجا ادعای اجماع کرده، که غانم انصراف به عبد خودش پیدا می‌کند و بعد ما نحن فيه را هم بر همین مورد قیاس کرده و فرموده: «بعنک نصف الدار» یعنی نصف مختص به بايع.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این قیاس، قیاس مع الفارق است.

تطبیق عبارت

«مسألة لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار»، اگر کسی که مالک نصف خانه است، نصف خانه را بفروشد، اینجا دو صورت دارد، «فإن علم أنه أراد نصفه أو نصف الغير عمل به»، یعنی اگر می‌داند که نصف خودش، یا نصف غیر را فروخته، به علم خود عمل می‌کند، «و إلا فإن علم أنه لم يقصد بقوله: «بعنك نصف الدار» إلا مفهوم هذا اللفظ»، اما اگر این مشخص نباشد، پس اگر می‌داند که تنها مفهوم نصف را اراده کرد، «ففيه احتمالان: حمله على نصفه المملوك له»، در آن دو احتمال است؛ یکی این که نصف مملوک، یعنی نصف مختص. که بنا بر این حمل، آنچه به مشتری منتقل شده، نصف مختص بايع است، «و حمله على النصف المشاع بينه وبين الأجنبي»، دوم این که حمل کنیم بر نصف مشاع بین بايع و اجنبي، یعنی کسی که نصف دیگر خانه را مالک است، که در این صورت نصفی از حصه بايع و نصفی از حصه دیگری که اسمش را می‌گذاریم اجنبي به مشتری منتقل شده است.

«و منشأ الاحتمالين: إمّا تعارض ظاهر النصف أعني الحصّة المشاعة في مجموع النصفين»، یک طرف تعارض مشخص است، که ظاهر لفظ نصف ظهور دارد در حصه مشاع در مجموع نصفین، اما آن طرف تعارض دو ظهور است، «مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف إلى نصفه المختص»، یکی انصراف لفظ نصف في مثل مقام که از مقامات تصرف است و انصراف به نصف مختص دارد، چون ظهور در تصرف در مال خودش دارد، «و إن لم يكن له هذا الظهور في غير المقام»، یعنی اگرچه در غیر مقام تصرف، ظهوری در نصف مختص ندارد، «و لذا يحمل الإقرار على الإشاعة كما سيجيء»، لذا اقرار را حمل بر اشاعه می‌کنند، مثلاً اگر کسی اقرار کرد که این خانه‌ای که من دارم، نصفش مال زید است، اینجا ظهور در نصف مشاع دارد، یا اگر گفت: این خانه‌ای که دست عمرو است، نصفش مال بکر است، ظهور در اشاعه دارد.

«أو مع ظهور إنشاء البيع في البيع لنفسه»، اما دوم آن لفظ نصف تعارض دارد با ظهور انشاء بيع، در بيع لنفسه، که انسان برای خودش انجام می‌دهد، «لأن بيع مال الغير لا بدّ فيه: إمّا من نيّة الغير»، برای این که انسان، یا باید نیت غیر کند، «أو اعتقاد كون المال لنفسه»، و یا اعتقاد داشته باشد که این مال برای خودش است، «و إمّا من بنائه على تملكه للمال عدواناً كما في بيع الغاصب»، و یا بنا گذارد بر تملک عدوانی، که قبلاً اینها را خواندیم، همان گونه که در بيع غاصب این گونه است، «و الكلّ خلاف المفروض هنا»، یعنی نیت غیر، نیت عدوان و نیت این که این مال مال خودش است، خلاف مفروض در این فرع است.

«و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه و بين قول البائع: «بعت غانماً» مع كون الاسم مشتركاً بين عبده و عبد غيره»، يعني از همین تعارضی که بیان کردیم و گفتیم: دو تعارض علی سبیل منع الخلو وجود دارد، فرق بین ما نحن فيه و بین این که بایع بگوید: «بعت غانماً»، که لفظ غانم مشترک بین عبد بایع و عبد غیر است، آشکار می‌گردد. «حيث ادّعى فخر الدين قدّس سرّه الإجماع على انصرافه إلى عبده فقاس عليه ما نحن فيه»، از این حیث که فخر المحققین (ره) گفته: «بعتک غانماً» انصراف به عبد خود بایع دارد و بر همین مورد، ما نحن فيه را قیاس کرده و گفته: پس «بعت نصف الدار» هم انصراف به نصف مختص پیدا می‌کند، «إذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فيبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع»، این «اذ ليس ...» بیان برای «يظهر الفرق» است، شیخ (ره) فرموده: بین ما نحن فيه و بین «بعتک غانماً» فرق وجود دارد، چون در «بعتک غانماً» لفظ غانم از اول ظهوری در بیع عبد غیر ندارد، اما در ما نحن فيه، لفظ نصف ظهور در اشاعه دارد، که سهم دیگری را هم شامل می‌شود. لذا آن دو ظهور دیگر در بیع غانم بلامعارض است، «و انصراف لفظ المبيع في مقام التصرف إلى مال المتصرف سليمين عن المعارض»، و همچنین انصراف لفظ مبیع یعنی غانم، در مقام تصرف که انصراف به مال متصرف دارد، دیگر معارضی ندارند، اما در «بعت نصف الدار» معارضش ظهور لفظ نصف بر اشاعه مجموع حصتین بود، «فیفسرّ بهما إجمال لفظ المبيع»، یعنی اجمال لفظ مبیع، یعنی غانم که مجمل بود، با این دو ظهور تفسیر می‌شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين