

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و من هنا ذكر العلامة و غيره في عكس المثال المذكور: أنه لو قال المالك للمرتهن: «بعه لنفسك» بطل، و كذا لو دفع مالا إلى من يطلبه الطعام».

ادامه نقد كلام صاحب مقابيس

مرحوم شيخ در نقد كلام مرحوم كاظميني فرمودند: در صورتی كه عوضين در معامله معين باشد دو صورت دارد:

1. متعاملين قصد معاوضه حقيقه را دارند كه در اين فرض تعيين لازم نيست.

2. قصد معاوضه حقيقه ندارند؛ در اين فرض مرحوم شيخ فروعی را مطرح می‌كند.

فرع اول اينكه مال خودش را عن الغير می‌فروشد ولی مال از ملك اين شخص خارج می‌شود و داخل در ملك غير می‌شود. ابتدائاً می‌فرمايند: اين معامله از غير واقع نمی‌شود؛ اما از خود اين شخص واقع می‌شود. مشكل اين است كه تعارض رخ می‌دهد، ظهور لفظ بيعت در اين است كه برای خود واقع می‌كند ولی قصدش برای غير است. نتيجه اين تعارض اين است كه قصد معامله حقيقه را ندارد.

ممکن است گفته شود اينكه مال از ملك خودش را خارج می‌كند و از طرفی داخل در ملك ديگری می‌كند را بگوئيم به ظهور اول اخذ می‌كنيم و می‌گوئيم ظهور اولی را بر دومی مقدم می‌كنيم و معامله از خودش واقع می‌شود و قصد عن الغير بودنش لغو می‌شود و معامله برای خوش خواهد بود.

مشكلي كه اين حمل دارد تنزيل است كه قرينه بر خلاف داريم و معامله عن الغير بودن قصد معامله حقيقه بودن را خراب می‌كند اينكه شخص خود را نازل منزله غير می‌كند اين امر سبب می‌شود معامله از اساس باطل شود.

اشكال محشين

مرحوم سيد و شهیدی و ايروانی اشكال کرده‌اند به بيع غاصب كه خود را نازل منزله مالك می‌كند معامله صادق است و در صورت اجازه صحيح خواهد بود، در ما نحن فيه نیز مال خودش را عن الغير می‌فروشد، معنايش اين است كه غير را نازل منزله خود قرار می‌دهد چرا در اين فرض نبايد بيعش صحيح باشد.

عبارت را دقت فرمایید تا قبل از «الا ان یقال» که آخر بحث دیروز بود معامله این چنین قصد وقوع عن الغیر لغو می شود و معامله برای بایع واقع می شود با «الا ان یقال» می رسند به و «حینئذ» ظاهر عبارت این است که حال که ما چنین قولی بدهیم این قول دو فرض دارد یعنی شیخ می خواهد روی هر دو صورت بگوید «فیحکم بطلان المعاملة».

در حالی که اشکالی که در اینجا وجود دارد «یحکم بطلان» معامله روی فرض اول است و روی فرض تنزیل معنا ندارد، مگر اینکه بگوییم و حینئذ، تنزیل یک نظریه ای است که مرحوم شیخ دارد و مشهور تنزیل را هم قبول ندارند. یک نظریه ای است که مرحوم شیخ دارد، وی در اینجا حینئذ را متفرع بر شق اول کرده است، کاری به شق دوم در اینجا ندارد.

در دنباله مطلب می فرمایند: موید بطلان معامله این است که مرحوم علامه و غیر علامه در آنجایی که راهن به مرتهن بگوید «بعه نفسک» مال من که در پیش تو مرتهن رهن است، برای خودت بفروش، مرحوم علامه فتوای به بطلان داده است و اگر کسی بیاورد از انسان غذایی را طلب کند، انسان پولی را به او بدهد اشتر به لنفسک طعام تو با این پول طعامی برای خودت بخر علامه فرموده است این باطل است.

باز شیخ فتوای نهایی اش را بیان می کند، می فرماید: فتوای ما این است که چنین معامله ای صحیح است همینی که در ذهن شما هم بود این معامله که انسان مال خودش را بفروشد عن الغیر صحیح است. اگر ما بخواهیم در معامله ای غیر را به عنوان رکن معامله قرار دهیم، اشکال دارد؛ اما اگر نخواهیم او را رکن معامله قرار دهیم. بلکه فائده البیع را بخواهیم ارجاع بدهیم به غیر بگوییم این بیع ما که انجام می دهیم. فایده اش که عبارت از ثمنی است که ملک من شده است، این ثمن در اختیار دیگری قرار گیرد، مرحوم شیخ می فرماید: این معامله با این فرض صحیح است.

بگوییم چرا مرحوم علامه در مثال رهن فتوای به بطلان داده است؟ می فرماید: علت اینکه در مثال رهن فتوای به بطلان وقوع بیع للمترهن داد، اما چنین بیعی برای خود مالک واقع می شود با اجازه مالک، «من هنا ذکر علامه و غیر علامه فی عکس مثال المذكور»، آن مطالبی که برای «الا ان یقال» و «حینئذ»، گفتیم این مطالب را یادداشت کنید برای اینکه عبارت مرحوم شیخ بسیار مضطرب است.

«و من هنا» حالی که حکم به معامله کردیم که معامله باطل می شود «لا عن غیر و لا عن البایع» علامه و غیر علامه در عکس مثال مذکور فرموده است «أنه لو قال المالك للمترهن»، مثال مذکور آنجایی است که مالک غیر را برای خودش می خواهد بفروشد و مثال مذکور آنجایی است که مال غیر را برای خودش می فروشد عکسش آن است که مال غیر را برای خودش بفروشد. عکس یعنی فروختن مال غیر لنفسه.

فرموده «أنه لو قال المالك للمترهن بعه لنفسک» ع اینجا مرتهن می آید مال راهن را برای خود می فروشد و مال غیر را برای خود می فروشد این بیع باطل است، «و کذا لو دفع مالاً» اگر مالک مالی را دفع کند «إلی من یطلبه الطعام»، کسی که از مالک طلب طعام می کند «و قال اشتر به لنفسک طعاماً»، با این پول برای خودت طعامی بخر، «هذا» تا اینجا دوگونه نظریه مرحوم شیخ داد. یکی قبل از «الا ان یقال» و دیگری بعد از «ان لا ان یقال» و بعد نظر سومی می دهند.

«ولکن الاقوی، صحّة المعاملة المذكورة»، معامله مذکوره یعنی آنجایی که مال خودش را ان الغیر بفروشد، یعنی مال خودش را بفروشد به طوری که ثمن داخل در ملک غیر بشود، این معامله صحیح است، «و لغویة القصد المذكور» این قصد وقوع ان الغیر لغو است، «لأنه»، یعنی این قصد ان الغیر «راجع الى ارادة ارجاع فائدة البیع الى الغیر» باز می گردد به اینکه شخص می خواهد فایده بیع نصیب غیر شود. «لا جعله احد رکنی المعاوضة»، العقد باز نمی گردد به اینکه قرار دهید غیر را یکی از دو

رکن عقد نمی‌خواهد آن غیر را بایع قرار دهد، نمی‌خواهد آن غیر احد رکن العقد قرار دهد.

چرا مرحوم علامه در رهن حکم بطلان کرد؟ «و أمّا حکمهم ببطلان البیع»، در مثال رهن و خرید طعام «فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب»، مراد این است که بیع برای مخاطب واقع نمی‌شود. برای مخاطب در مثال رهن مترهن است و برای او واقع نمی‌شود «لأنّ المخاطب إذا قال: بعته لنفسی، أو اشتريته لنفسی لم يقع لمالكه»، نه اینکه اگر مخاطب بگوید: فروختم برای خودم و یا خریدم برای خودم برای مالک پول و «مالكه إذا أجازته»، واقع نشود.

مرتحن اگر عین مرهونه را فروخت، گفت: «بعث هذا لنفسی» تا اینکه هذا برای دیگری است و برای خودم فروختم که ثمن در داخل ملک مرتحن شود. مرحوم شیخ می‌فرماید: این بیع برای مالک واقع می‌شود، اگر اجازه دهد. یا در آنجایی که طعامی را برای خودش بخرد، اگر طعام خرید برای مالک پول واقع می‌شود با اجازه «و بالجمله فحكمهم بصحة بيع الفضولي و شرائه لنفسه»، و وقوع این بیع برای مالک فقهاء می‌گویند: آنجا که فضولی لنفسه بیاید بیع یا شراء انجام دهد، معامله برای مالک واقع می‌شود. این حکم «يدلّ على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك». دلالت دارد که غیر برای غیر مالک واقع نمی‌شود.

عرض کردیم در اینجا دو بحث کلی وجود دارد، یک بحث همین بود که تا حالا تمام شد و آن این بود که آیا تعیین بایع فی نفسه تعیین مشتری فی نفسه بود؟ فی نفسه را معنا کردیم «من ينتقل اليه العوض او المعوض»، آیا تعیین اینها از شرایط صحت معامله هست یا نیست؟ خلاصه نظریه مرحوم شیخ این شد که تعیین بایع یا مشتری «فی النفسه» از شرایط صحت معامله نیست، مطلقاً چه در آنجایی که عوضین کلی باشد چه در آنجایی که عوضین معینین باشند.

بیان چند نکته اجماعی در باب معاملات بین فقهاء

مرحوم شیخ به بیان چند نکته که در آنها بین فقهاء اختلافی نیست می‌پردازد.

مطلب اول

اجماع داریم که در بیع لازم نیست بایع و مشتری نسبت به هم معرفت تفصیلی و شناسنامه‌ای داشته باشند مثلاً بدانند که بایع زید بن عمرو است و مشتری بکر بن خالد است.

مطلب دوم

آیا بایع باید نسبت به مشتری که انشاء قبول را می‌کند، معرفت داشته باشد؟ اجماع داریم لازم نیست بایع نسبت به منشئ قبول، معرفت داشته باشد یا مشتری نسبت به منشئ بایع، در اینجا دو نفر هستند، این دو نفر یک وکیل دارند، من می‌آیم می‌گوییم «بعث هذا من وکیلکما»، از وکیل شما دو تا یعنی من این را فروختم به وکیل شما دو نفر؛ اما وکیل این دو کیست نمی‌دانم، آن که می‌خواهد انشاء کند، قبلت را وکیل این دو نفر است که فرض کنید وکیل این دو نفر در اتاق دیگری نشسته است و باید قبلت را بگوید اینجا اجماع داریم که لازم نیست بایع معرفت داشته باشد منشأ قبولش چیست و لازم نیست مشتری معرفت داشته باشد منشأ ایجاب چیست.

بین فقها اختلافی نیست در اینکه در عقد بیع لازم نیست مخاطب بایع و مشتری مالک باشند بلکه ممکن است ولی یا وکیل و یا فضول باشند.

مطلب چهارم

این نکته نیز اجماعی است که شخص بایع به وکیل مشتری می‌فروشد، بایع می‌داند که مشتری وکیل است از طرف شخصی و آمده چیزی را برای او بخرد، اگر در حین عقد بیع، بایع بگوید: بعثت من موکلک، به موکل تو فروختم همه می‌گویند: اینجا اشکالی ندارد؛ مثلاً در نکاح می‌گوید: «انکحت موکلی» که آنجا تصریح می‌کنند به خود موکل و این اختلاف در آن نیست. نزاعی که واقع شده است این است که در آنجایی که مشتری وکیل از طرف دیگری است، آیا بایع می‌تواند بگوید: بعثتک یا خیر؟ بایعی که می‌داند مشتری خودش مالک نیست، مشتری وکیل از طرف دیگری است، آیا بایع می‌تواند به او بگوید بعثتک یا خیر و این محل بحث است.

مرحوم شیخ این مسئله که آیا در چنین فرضی می‌شود با کاف خطاب بیان کرد؛ را با عبارت دیگری بیان کرده که این عبارت ظهور در همان مطلب اولی دارد که در چهار مطلب گفتیم در مطلب اول بیان شد، خلاقی نیست که در «معرفة البایع للمشتري و معرفة المشتري للبايع» نیست. اینجا ایهام این چنین دارد.

در مسئله سه نظریه وجود دارد:

یک نظریه این است که جایز است و نظریه دیگر این است که جایز نیست و نظریه سوم که مرحوم شیخ بیان می‌کند، تفصیل بین بیع و اخوات بیع از یک طرف، مثل اجاره و رهن و بین نکاح و اخوات نکاح است. در بیع می‌تواند بایع به وکیل مشتری بگوید: بعثتک؛ اما در نکاح نمی‌شود وکیل زن یا خود زن به وکیل مرد بگوید: انکحتک، اگر خود زن به وکیل از جانب زوج گفت انکحتک این غلط است.

توضیح عبارت

«ثُمَّ إِنَّ مَا ذَكَرْنَا كَلًّا»، کَلَّ آنچه که ما ذکر کردیم از حکم به وجوب تعیین «كُلِّ مِنَ الْبَايِعِ وَ الْمُسْتَرِي» بایع و مشتری هر کدام معین کنند «مَنْ يَبِيعُ لَهُ» که بایع معین می‌کند، بایع معین می‌کند و قصد می‌کند که بیع برای چه کسی است «و اشتری له» و مشتری معین می‌کند که اشتراء برای چه کسی است «و فی حد نفسه و اما تعین الموجب لخصوص المشتري المخاطب»، آیا موجب تعیین می‌تواند و لازم است تعیین کند خصوص مشتری مخاطب را «و القابل» یعنی تعیین «القابل لخصوص البایع» آیا تعیین موجب برای مشتری، تعیین قابل برای بایع آیا لازم است یا خیر؟ و ما باشیم و این عبارت مطلب اول از همان چهار مطلب به ذهن می‌آید.

آیا باید بایع معرفت داشته باشد نسبت به مشتری و بالعکس؟ و مراد شیخ این نیست و از عبارات دیگر استفاده می‌شود. سه قول وجود دارد: بعضی گفته‌اند تعیین لازم است «و یحتمل اعتباره» و تعیین معتبر است یک استثنائی زده‌اند «إِلَّا فِيمَا عِلْمُ مِنَ الْخَارِجِ عَدَمُ إِرَادَةِ خُصُوصِ الْمَخَاطَبِ لِكُلِّ مِنَ الْمَخَاطِبِينَ»، مگر اینکه از خارج علم داشته باشیم که مخاطب خودش خصوصیتی برای هیچ کدام از دو طرف ندارد.

«كما في غالب البيوع» در بیع جنسی را می‌خواهم فروشم و می‌گویم بعتک و حال آن جنس را مالک باشد یا موکل مالک باشد هر که می‌خواهد مالک باشد «و حينئذ» اینجا مرحوم شیخ به اصل مطلب اشاره می‌کند، «فحينئذ يراد من ضمير المخاطب في قوله: مَلَيْتَكَ كَذَا أو منفعة كذا بكذا»، در باب اجاره به کذا مراد «هو المخاطب بالإعتبار الأعم من كونه مالكا»، این که خصوص مخاطب نیست اعم از اینکه مخاطب مالک حقیقی باشد یا مالک جعلی باشد «أو من هو بمنزلة المالك» کسی که به منزله مالک است «أو بإذن أو ولاية»، نظریه دوم چنین تعیین لازم نیست.

«و يحتمل عدم اعتباره»، چنین تعیینی لازم نیست، «إلا فيما علم من الخارج إرادة خصوص الطرفين»، دقت کنید کسانی که می‌گویند چنین تعیینی لازم نیست، مستمسک آنها به اصل اولی است، اصل اولی در بیع این است که هیچ کدام در دو طرف خصوصیتی ندارند؛ اما ما شک کنیم زید مخاطب خصوصیت دارد به عنوان مشتری یا امر مخاطب به عنوان مشتری اصل القاء خصوصیت و عدم اعتبار خصوصیت است و از اصل خارج می‌شویم آنجایی که علم به اراده خصوصیت داریم مثل باب نکاح.

«إلا فيما علم من الخارج إرادة خصوص الطرفين كما» در نکاح که در «وقف خاص موقوف إليه» شخص یا اشخاص معین است، در هبه که متهب شخص معین است و در وکالت وکیل شخص معین است و در وصیت موصی له شخص معین است.

«والأقوي هو الأول»، مرحوم شیخ می‌فرماید: اقوا قول اول است که در اینجا تعیین معتبر است، «عملاً بظاهر الكلام» اینی که ما وجه قول اول را بیان نکرده‌ایم مرحوم شیخ اینجا بیان می‌کند عملاً به ظاهر «كلام الدال على قصد الخصوصية»، ظاهر اینی که می‌گوید بعتک یعنی به تو می‌فروشم، «و تبعية العقود للقصور العقود»، تابعیت للقصور هم در اینجا جاری است بایع قصد کرده است این مشتری مخصوص را به او می‌فروشد «و على فرض القول بالثاني»، بنا بر قول دوم که معتبر نیست.

«فلو صرح بإرادة خصوص المخاطب»، اگر گفت این جنس را فقط به تو می‌فروشم «إتبع القصد»، قصدش تبعی است. «فلا يجوز للقابل أن يقبل عن غيره»، قابل نمی‌تواند از طرف غیر قبول کند «قال في التذكرة لو باع الفضولي أو المشتري مع جهل الآخر»، اگر معامله ای واقع شود بایع فضولی و مشتری اصیل و مشتری نمی‌داند که بایع فضولی است و نمی‌داند مال برای بایع نیست، مرحوم علامه فرموده است در این بیع «فإشكال»، یعنی در بیع اشکال است.

«منشأ» اشکال این است که «من أن الآخر»، یعنی اصیل «إنما قصد التمليك العاقد»، قصد تملیک عاقد را کرده است، قصد تملیک خود عاقد را کرده است در حالی که عاقد فضولی است مالک نمی‌شود. به عبارت دیگر، در اینجا اگر بخواهد بیع برای مالک مجیز واقع شود بر خلاف ماقصد بوده است. «العقود تابعة للقصور»، می‌گوید دیگری که جاعل بوده است و تملیک می‌کنم به تو و حال که تملیک به او نکرده است معامله باطل است.

«و هذا الإشكال»، این اشکال «و إن كان ضعيفاً مخالفاً للإجماع و السيرة»، این اشکال ضعیف است. وجه ضعیفش بودنش این است که اینجایی که مشتری اصیل است و ثمن را به فضولی تملیک می‌کند به فضولی به چه عنوان تملیک می‌کند؟ به عنوان «أنه مالک للثمن» نه به عنوان «أنه» فضولی اگر به فضولی تملیک بکند به عنوان «أنه فضولی» معلوم شده است که او مالک نمی‌تواند باشد و معامله به هم می‌خورد، اگر به فضولی تملیک کند به عنوان «أنه مالک» که شیخ می‌فرماید این مالک حیثیت تعلیله است.

چرا مشتری ثمن را به این فضولی تملیک می‌کند «لأنه مالک» حالا که لانه مالک در حقیقت ثمن را به مالک تملیک کرده است و معامله صحیح است و وجه و ضعف این اشکال و علاوه این اشکال مخالف با اجماع و سیره است. «الأنه» این اشکال «مبنی علی ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام»، این مبنی بر آنی است که ذکر کردیم که ظاهر کلام این است که خطاب به

خصوص مشتری است. یعنی زمانی است که سوال می‌کنند اشکال علامه را قبول دارید یا خیر؟ می‌گوییم: خیر. یک زمان اشکال می‌کنید مبنای این اشکال چیست می‌گوییم مبنای این اشکال مراعات ظاهر الکلام است.

«وقد يقال» که قول سوم این است که «بین فی الفرق» تفصیل بدهیم «بین البیع و شبهه و بین النکاح»، و شبهه نکاح بین اینها تفصیل دهیم بگوییم در بیع اگر گفت بعتک اعم است، یعنی آنجایی که مشتری خودش نمی‌خواهد بخرد و برای موکل هم بخرد بایع می‌تواند به او بگوید بعتک؛ اما در نکاح زن نمی‌تواند به وکیل مرد بگوید «انحکتک» حتماً باید بگوید انحکت من موکلت به دو دلیل، دلیل اول اینکه «إنَّ الزَّوجينَ فی النکاحِ کالعوضينَ»، در نکاح زوجین عنوان رکن را دارند، همانطور که در بیع ثمن و مثن عنوان رکن را دارند. «و یختلف الاغراض باختلافهما»، اغراض باختلاف زوجین مختلف می‌شود.

یک زنی می‌خواهد با مردی ازدواج کند و با مرد دیگر خیر و بالعکس و لذا «فلابدّ من التعیین و توارد الإيجاب و القبول علی امرٍ واحد»، و ایجاب و قبول بر یک مورد واحد پیاده شود. این یک دلیل است، دلیل دوم «و لأنّ معنی قوله: «بعتک کذا بکذا» رضاه بگونه مشتریاً للمال المبیع»، بعتک معنایش این است که بایع راضی است که مخاطب مشتری این مبیع بشود. «والمشتری يطلق علی المالك و وکیله»، مشتری همانطوری که بر مالک ثمن اطلاق می‌شود بر وکیل آن هم اطلاق می‌شود. اما «و معنا قولها زوجتک نفسی رضاها بگونه زوجاً»، آنجایی که می‌گوید زوجتک رضایت دارد که مخاطب زوج باشد دیگر موکل و وکیل زوج نیست، «و الزوج لا يطلق علی الوکیل»، خود وکیل عنوان زوج را ندارد. «انتهی» کلام این قائل و این «وقد يقال» و «انتهی» را باید عبارت علامه را در تذکره ببینیم. «انتهی» باز می‌گردد به «قد يقال» به آن «وقال فی التذکره» باز نمی‌گردد، چون آنجایی که مرحوم شیخ فرمود: «و هذا الاشکال و ان کان ضعیفاً الا انه مبنی علی ما ذکرنا»، ذکرنا کلام مرحوم شیخ بود «و قد يقال» را نقل می‌کند انتهی قول این قائل مرحوم شیخ انصاری هر دو وجه را رد می‌کند که فردا رد آن را عرض می‌کنم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين