

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

خلاصه ای از مباحث جلسه ی قبل

بحث در جواب به این اشکال در بیع فضولی لنفسه است که بایع غاصب معامله را لنفسه انجام داده یعنی به طوری که ثمن ملک برای بایع غاصب بشود، منشأ ملکۃ الثمن للغاصب است، مالک که اجازه می دهد می خواهد اجازه بدهد که برای خودش واقع شود، پس این اجازه به این منشأ تعلق پیدا نمی کند و اگر بخواهد این اجازه موجب صحّت عقد بشود لا محاله باید یک عقد مستأنف باشد، این خلاصه ی اشکال بود.

مرحوم میرزای قمی تقریباً در مقابل اشکال تسلیم شدند و فرمودند: ما قبول می کنیم این اجازه ی در این معامله عقد مستأنف است و با سایر موارد فضولی فرق می کند. مرحوم شیخ، کلام میرزا که دو قسمت داشت را ذکر کردند و مورد مناقشه قرار دادند و ما هم نکاتی را عرض کردیم. عمده این است که ببینیم خود مرحوم شیخ چه جوابی دارد؟ که ما فهرست بحث را روز یکشنبه قبل از عید سعید غدیر عرض کردیم.

جواب مرحوم شیخ انصاری به اشکال

مرحوم شیخ ابتدا یک جوابی می دهد و بعد می فرماید این جواب ما به درد بیع فضولی لنفسه می خورد اما به درد شراء فضولی لنفسه نمی خورد. خوب بحث را دقت کنید ببینیم مرحوم شیخ اینجا چکار کردند؟

مرحوم شیخ می فرماید^[1] به نظر ما اینکه در اشکال مستشکل گفت منشأ با اجازه مغایرت دارد ما مغایرت را قبول نداریم، چرا؟ می فرماید این بایع فضولی لنفسه چکار کرده است؟ بایع فضولی لنفسه آمده مثنی را به مشتری تملیک کرده، ایجابی که این بایع خوانده این است که گفته «ملکُتک» بایع فضولی است و مثنی مال دیگری است، مبیع مال دیگری است، بایع می گوید «ملکُتک هذا بهذا». ایجاب متضمن تملیک این مثنی در مقابل این ثمن است.

اما شیخ می فرمایند شما مستشکل گفتید: چون قصد لنفسه را کرده بایع قصد کرده ثمن مال بایع باشد، می فرماید همین جا ما جلوی شما را می گیریم. اینکه ثمن مال بایع باشد یا نباشد از حقیقت ایجاب خارج است، ایجاب متضمن چیست؟ ایجاب متضمن تملیک این مثنی به مشتری است، اما اینکه این تملیک متقوم به این باشد که این ثمن هم مال بایع فضولی باشد یا خیر؟ خود ایجاب ساکت است. تکلیف اینکه ثمن مال چه کسی باشد به ملک چه کسی برود؟ این را چه کسی روشن می کند؟ می فرماید حقیقت معاوضه. معاوضه ی حقیقیه تکلیف را روشن می کند که ثمن باید به ملک کسی برود که مثنی از ملک او خارج می شود.

در نتیجه می‌فرماید وقتی مالک اجازه می‌دهد متعلق اجازه، همین ایجابی است که فقط متضمن تملیک مبیع به مشتری است. آن منشأیی که متعلق اجازه قرار می‌گیرد مفاد ایجاب است و در مفاد ایجاب کون الثمن للبایع وجود ندارد، اگر در مفاد ایجاب کون الثمن للبایع بود اینجا می‌گفتیم که این اجازه به این معناست که مال خود مالک باشد و ایجاب به این معناست که کون الثمن للبایع باشد، بین اجازه و بین منشأ تغایر به وجود می‌آید اما کون الثمن للبایع داخل در حقیقت ایجاب نیست، این اساس جواب مرحوم شیخ است.

بعد خود مرحوم شیخ می‌فرماید: این جواب ما در آن طرف معامله یعنی «إذا كان المشتري فضولياً» به درد آنجا نمی‌خورد. اگر مشتری فضولی باشد و این شراء را لنفسه بخواهد انجام بدهد، می‌فرماید این جواب آنجا فایده‌ای ندارد، چرا؟ می‌فرماید اینجا قبول این مشتری متضمن بر این است که این مبیع مال مشتری باشد به نحوی که ثمن داخل در ملک بایع بشود، مشتری به بایع می‌گوید ملک‌تک هذا بهذا، یا تملکتُ هذا بهذا به نحوی که ثمن داخل در ملک بایع غاصب بشود.

بعبارة آخری مشتری که برای خودش فضولی است اما برای خودش می‌خرد چطور غصب می‌کند؟ قبلتُ به چه معناست؟ معنایش به این است که ثمن برود داخل در ملک بایع. معنایش فقط این نیست که من هم قبول می‌کنم مثنی در ملک من بیاید، اگر قبلتُ به این معنا بود که مثنی فقط در ملک من بیاید باز مشکلی نبود اما معنای قبلتُ و رکنش این است که ثمن به بایع فضولی منتقل شود.

حالا در آنجایی که مشتری فضولی است و بایع اصیل، و مشتری می‌گوید ثمن داخل در ملک بایع بشود، در این صورت وقتی مالک اجازه می‌دهد بین این اجازه و بین این منشأ مشتری فضولی تغایر به وجود می‌آید پس اینجا ما باید قائل شویم به اینکه اجازه یک نقل مشتأئف است.

مرحوم شیخ در بایع فضولی لنفسه فرمود این ایجابش چیست؟ ایجابش این است که می‌گوید من این مثنی را به توی مشتری تملیک کردم اما اینکه ثمن داخل در ملک بایع بشود این از حقیقت ایجاب خارج است و لذا مالک اصیل اگر آمد همین ایجاب بایع را اجازه داد مشکل تمام می‌شود و دیگر مغایرتی بین اجازه و منشأ وجود ندارد.

بعد شیخ می‌فرماید این جواب در آن صورتی که مشتری فضولی باشد و لنفسه شراء داشته باشد یعنی مشتری برود با پول معینی که مال دیگری است، فرضش اینجاست، شراء فضولی کجاست؟ شما اگر آمدید یک مثنی را به نحو کلی خریدید و بعد رفتید ثمنش را از جیب یک کسی نعوذ بالله برداشتید و به بایع دادید اینجا اصلاً معامله فضولی نیست، اگر ثمن را شما کلی قرار دادید اینجا معامله فضولی نیست، اما اگر ثمن را یک پول معینی قرار دادید و این پول معین مال دیگری است شما به بایع می‌گوئید این جنستان و این فرشتان را می‌خرم در مقابل این پول معین؛ در این صورت شراء می‌شود فضولی، یعنی ما یک بیع فضولی داریم و یک شراء فضولی داریم، شرایع می‌شود فضولی.

فرض این است که این مشتری لنفسه این شراء را انجام داده، لنفسه یعنی اینکه این مبیع بیاید ملک خودش بشود و ثمن داخل در ملک بایع شود، قبول مشتری یعنی چه اینجا؟ شیخ می‌فرماید قبول مشتری به این معناست که مشتری بیاید این ثمن را به بایع خاص منتقل کند، ثمن را منتقل می‌کند پس در حقیقت در شراء فضولی لنفسه مشتری قصد انتقال الثمن إلى البایع، بعد بحث این است که اگر مالک بخواهد این معامله را اجازه بدهد، اجازه به این معناست که آن مبیع بیاید در ملک خود آن مالک و ثمن هم برود در ملک بایع، در حالی که اجازه‌ای که الآن تعلق پید می‌کند این است که مبیع بیاید در ملک مشتری و ثمن برود در ملک بایع.

عبارت شیخ این است «فقال للبایع الأصل تملکتُ منک» به بایع اصیل می‌گوید «تملکتُ منک» أو «ملکت هذا الثوب بهذه

الدراهم»، این پیراهن را در مقابل این دراهم معین تملک می‌کنم، می‌فرماید مفهوم این انشاء تملک فضولی برای ثوب است، فلا مورد لإجازة مالک الدراهم علی وجه ینتقل الثوب إلیه، حالا آن کسی که مالک واقعی دراهم است وقتی می‌خواهد اجازه بدهد به نحوی که ثوب به مشتری منتقل شود معنا ندارد! خلاصه‌ی اشکال این است که مشتری می‌گوید من این دراهم را به توی بایع تملیک می‌کنم اما در مقابل اینکه این لباس ملک من مشتری بشود! مالک که می‌خواهد اجازه بدهد می‌خواهد این لباس ملک مالک بشود، پس بین مالک و منشأ تغایر به وجود می‌آید.

خلاصه‌ی اشکال این شد که مشتری قصد می‌کند انتقال مبیع به خودش را و این جزء حقیقت قبول است، همانطوری که می‌گوید این ثمن ملک توی بایع بشود قصد می‌کند انتقال مبیع به ملک خودش را، مالک نمی‌تواند این را اجازه بدهد چون بین اجازه و این تغایر به وجود می‌آید.

مشتری در شراء فضولی لنفسه تصویرش چیست؟ مشتری با پول دیگری معامله‌ای انجام می‌دهد، اینکه با پول دیگری معامله می‌کند چه چیز انشاء می‌کند؟ انشاء می‌کند تملک مبیع را مال خودش. مشتری به بایع چه می‌گوید؟ فرض ما این است که بایع اصیل است، به بایع می‌گوید این ثوبی را که می‌خواهی بفروشی من تملک می‌کنم، داخل در ملک من می‌شود در مقابلش این پول فرض کنید مال زید است و آن را به بایع می‌دهد؛ پول را به بایع منتقل می‌کند در مقابل اینکه این مبیع در ملک خودش بیاید.

همه‌ی حرفهای شیخ این است که می‌گوید: در طرف ایجاب و بایع فضولی، بایع فضولی این مال فضولی را به مشتری منتقل کرده، آنجا مانعی نداشت چه بایع و چه مالک هر دو می‌خواهند به مشتری منتقل کنند، مالک هم اجازه می‌دهد و درست می‌شود. ولی آن طرف قضیه یعنی وقتی مشتری شد فضولی، مشتری می‌گوید این مبیع مال من بشود در حالی که مالک نمی‌خواهد مبیع مال مشتری فضولی شود، مالک با اجازه‌اش می‌خواهد مبیع مال خودش بشود.

باز عبارت ساده‌تر عرض کنم؛ ما یک ایجاب فضولی داریم و یک قبول فضولی، یک بیع فضولی داریم آنجایی که ایجابش فضولی است، یک معامله‌ی شراء فضولی داریم در جایی که قبولش فضولی است. شیخ می‌فرماید در حقیقت ایجاب فقط آمده تملیک مثنی به مشتری، همین. در حقیقت ایجاب انتقال ثمن به بایع نیامده تا شما بگوئید اگر مالک اجازه بدهد بین آن اجازه و این منشأ تغایر می‌شود. اما در قبول فضولی، شراء فضولی، فضولی آنچه که انشاء می‌کند چیست؟ از اول می‌گوید من این مبیع را از اول مال خودم تملک می‌کنم، مالک یعنی مشتری اصیل به قول شما، می‌خواهد اجازه بدهد باید اجازه بدهد که مبیع مال او باشد نه مال این فضولی، پس بین اجازه و بین قبول منشأ در مشتری فضولی تغایر است.

سؤال:....؟

پاسخ استاد:

اما شراء متضمن تملک مبیع برای مشتری است، ثمن که مال مالک اصلی هست دارد به این مالک می‌دهد و این آقای مشتری که می‌خواهد قبول کند می‌خواهد مثنی را برای خودش تملک کند.

پس شیخ به اینجا که می‌رسد می‌فرماید همین اشکال را مرحوم علامه هم در تذکره آورده، می‌فرماید علامه در تذکره گفته «لو باع الفضولی مع جهل الآخر»، اگر در بیع فضولی، فضولی بایع است و مشتری هم جاهل به این است که این بایع فضولی است «فإشکالٌ من أن الآخر إنما قصد تملیک العاقد»، مشتری اینجا قصد کرده که ثمن مال عاقد بشود نه مال مالک، آن وقت اینجا اگر کسی بگوید جناب شیخ عین همین اشکال شما در آنجایی که کسی از طرف دیگری وکیل است و معامله می‌کند یا ولی برای مولی علیه است، وکیل دارد برای موکل معامله می‌کند مثلاً بایع وکیل است که این خانه را بفروشد، مشتری نمی‌داند که این بایع وکیل است، ثمن را نیت می‌کند که منتقل شود به ملک این وکیل. بایع ولی است و دارد خانه‌ی مولی علیه را می‌فروشد و مشتری

جاهل است نیت می‌کند که ثمن ملک برای ولی بشود. آیا جناب شیخ اعظم انصاری این مورد به عنوان نقض بر شما وارد نمی‌شود؟ بگوئید اینجا هم پس معامله درست واقع شود، اینجا این آقا وکیل است واقعاً دارد برای موکل می‌خرد یا برای موکل می‌فروشد، طرف مقابل جاهل است، قصد می‌کند انتقال به خود این وکیل را.

مرحوم شیخ می‌فرماید بین مسئله‌ی وکالت و ولایت و بین مسئله‌ی فضولی فرق وجود دارد، ببینید فرقی که شیخ اینجا قائل است آیا می‌پذیرید یا نه؟

فرق این است که می‌فرماید در جایی که مشتری می‌خرد و پول را منتقل می‌کند، به عنوان مخاطب به معنای عام، مخاطب بالمعنی الأعم را در نظر می‌گیرد، یعنی می‌گوید من این جنس را خریدم و دارم به مخاطب بالمعنی الأعم تملیک می‌کنم، خواه مخاطب مالک اصلی باشد یا وکیل یا ولی باشد.

اما می‌فرماید در باب فضولی چنین معنای اعمی را نمی‌شود تصویر کرد، نمی‌شود بگوئیم مشتری می‌گوید من ثمن را تملیک می‌کنم به مخاطب اعم از اینکه مخاطب اصیل باشد یا فضولی! فضولی که قابلیت تملیک ثمن به او وجود ندارد، در باب وکیل و ولی مرحوم شیخ می‌فرماید می‌شود، می‌آئیم یک عنوان عام را در نظر می‌گیریم. می‌فرماید «لا ینتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد أو ولایته»، اگر مشتری به وکالت یا ولایت عاقد جاهل باشد می‌فرماید نقض نمی‌شود، چرا؟ «لأنه حیثینذ إنما یقصد به المخاطب بعنوانه الأعم»، اینجا مشتری مخاطب را به عنوان اعم، یعنی اعم از اینکه وکیل باشد یا اصیل.

و لذا «يجوز مخاطبته و إسناد الملك إليه مع علمه بكونه نائباً» در صورتی که مشتری بداند این بایع وکیل است می‌تواند آن وکیل را مخاطب قرار بدهد، تملیک را هم اسناد به او بدهد، اما بعد می‌فرمایند «فهو اجنبی عن المالك لا یمكن مخاطبته و إسناد الملك إليه بالاعتبار الأعم»، نمی‌توانیم بگوئیم مشتری می‌گوید من مخاطب را به عنوان اعم از اینکه فضولی باشد یا اصیل، تملیک فقط به اصیل ممکن است اما به فضولی ممکن نیست، فارق بین وکالت و فضولی همین است که در وکالت اسناد الملك إلى الولی یا إلى الوکیل صحیح و مجاز هم نیست، اما در فضولی اگر بگوئیم من به توی فضولی در آنجایی که مشتری عالم است بگوید دارم تملیک به توی فضولی می‌کنم غلط است. نمی‌شود یک عنوان اعم از اصیل و فضولی را در نظر بگیرد بگوید من به این مخاطب عام دارم تملیک می‌کنم، خواه مخاطب عام مصداقش اصیل باشد یا فضولی باشد.

به عبارت دیگر بین اصیل و فضولی نمی‌شود قدر جامع درست کرد اما بین اصیل و وکیل، اصیل و ولی می‌شود قدر جامع درست کرد، در آنجا اسناد ملک به هر کدامشان مانعی ندارد اما در فضولی اسناد ملک درست نیست، حالا اینجا این کلام مرحوم شیخ است، یک نکته‌ای در ذهن خود ما بود دیدم مرحوم محقق اصفهانی هم در حاشیه‌ی مکاسب این را دارد.

اشکالی که هست در ذهن ما بود و مرحوم محقق اصفهانی هم (اعلی الله مقامه الشریف) فرموده این است که اگر دنبال عنوان عام هستیم، عنوان کلی عاقد، مشتری می‌گوید من دارم یا بایع فرق نمی‌کند، هر کدام می‌توانند طرف را به عنوان عاقد در نظر بگیرند و بگویند من اینها را تملیک به عاقد می‌کنم، عاقد اعم است از اینکه مالک باشد یا وکیل باشد یا ولی باشد یا فضولی باشد. عبارت مرحوم اصفهانی در جلد دوم صفحه 122 این است که عنوان اعم در اینجا در نظر می‌گیریم عنوان عاقد للمالك، عاقد للمالك ممکن است کسی خودش مالک باشد و عاقد للمالك، ممکن است وکیل باشد و عاقد للمالك یا ولی باشد و عاقد للمالك و یا فضولی باشد و عاقد للمالك.

پس تا اینجا شیخ یک جوابی داد و فرمود این جواب ما در شراء فضولی لنفسه نمی‌آید. اشکالی در شراء فضولی لنفسه هست و فرمود این اشکال کسی نباید نقض کند با مسئله‌ی وکالت و ولایت که ما جوابش را دادیم بعد می‌فرماید مؤید این مطلب ما این است که اصلاً برخی از فقها، ظاهراً مرحوم صاحب جواهر منظورش باشد، می‌فرماید بعض المعاصرین بین بیع فضولی لنفسه

و شراء فضولي لنفسه فرق گذاشتند، تارةً ملتزم شدند به بطلان شراء الغاصب لنفسه، اصلاً گفتند شراء الغاصب لنفسه باطل است، شيخ می‌فرماید «مع أنه لا يخفى مخالفته للفتاوى و اكثر النصوص» و در ادامه راه دیگری صاحب جواهر بیان کرده است.

اینجا کلام مرحوم شيخ را ببینید، ما یک مطلبی از مرحوم سيد فردا نقل می‌کنیم در اشکال بر مرحوم شيخ، چون شيخ بالأخره یک راه تخلصی را که هم در بيع لنفسه بیاید و هم در شرايع لنفسه بیاید بیان می‌کند، یک راه تخلصی را ذکر می‌کند، هم مرحوم سيد اشکال کرده و هم دیگران اشکال کردند، این مکاسب و حواشی مکاسب را ببینید تا فردا ان شاء الله.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ و هذا لا يجري فيما نحن فيه؛ لأنه إذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تملك الثمن للبائع و تملك المبيع منه، فإذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغيراً لما وقع، فلا بدّ له من قبول آخر، فالإكتفاء عنه بمجرد إجازة البائع الراجعة إلى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه، التزام بكفاية رضا البائع وإنشائه عن رضا المشتري وإنشائه، و هذا ما ذكرنا أنه خلاف الإجماع و العقل. فالأولى في الجواب: منع مغايرة ما وقع لما أُجيز، و توضيحه: أنّ البائع الفضولي إنّما قصد تملك المثلث للمشتري بإزاء الثمن، و أمّا كون الثمن مالاً له أو غيره، فإيجاب البيع ساكت عنه، فيرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوّض؛ تحقيقاً لمعنى المعاوضة و المبادلة، و حيث إنّ البائع يملك المثلث بانياً على تملكه له و تسلطه عليه عدواناً أو اعتقاداً، لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن و التسلّط عليه، و هذا معنى قصد بيعه لنفسه، و حيث إنّ المثلث ملك لمالكة واقعاً فإذا أجاز المعاوضة انتقل عوضه إليه، فعلم من ذلك أنّ قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الإيجاب حتّى يتردّد الأمر في هذا المقام بين المحذورين المذكورين، بل مفهوم الإيجاب هو تملك المثلث بعوض من دون تعرّض فيه لمن يرجع إليه العوض، إلّا باقتضاء المعاوضة لذلك. و لكن يشكل فيما إذا فرضنا الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير فقال للبائع الأصيل: تملك منك أو ملكك هذا الثوب بهذه الدراهم؛ فإنّ مفهوم هذا الإنشاء هو تملك الفضولي للثوب، فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب إليه، فلا بدّ من التزام كون الإجازة نقلاً مستأنفاً غير ما أنشأه الفضولي الغاصب. و بالجملة، فنسبة المتكلم الفضولي ملك المثلث إلى نفسه بقوله: ملكك أو تملكك، كإيقاع المتكلم الأصلي التملك على المخاطب الفضولي بقوله: ملكك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره أو جهله بذلك. و بهذا استشكل العلامة رحمه الله في التذكرة، حيث قال: لو باع الفضولي مع جهل الآخر فإشكال، من أنّ الآخر إنّما قصد تملك العاقد، و لا ينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد أو ولايته؛ لأنّه حينئذٍ إنّما يقصد به المخاطب بعنوانه الأعمّ من كونه أصلياً أو نائباً، و لذا يجوز مخاطبته و إسناد الملك إليه مع علمه بكونه نائباً، و ليس إلّا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائباً، فإذا صحّ اعتباره نائباً صحّ اعتباره على الوجه الأعمّ من كونه نائباً أو أصلياً، أمّا الفضولي فهو أجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار. و قد تفتّن بعض المعاصرين لهذا الإشكال في بعض كلماته، فالتزم تارةً ببطلان شراء الغاصب لنفسه، مع أنه لا يخفى مخالفته للفتاوى و أكثر النصوص المتقدمة في المسألة كما اعترف به أخيراً، و أخرى بأنّ الإجازة إنّما تتعلّق بنفس مبادلة العوضين و إن كانت خصوصيّة ملك المشتري الغاصب للمثلث مأخوذة فيها. (كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج3، ص: 380)