

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

خلاصه مباحث گذشته

سخن در «بیع فضولی لنفسه» و «شراء فضولی لنفسه» بود که اشکالات عقلی و عقلانی بر این نوع از معاملات بیان شد و مرحوم شیخ انصاری (ره) از این اشکالات، پاسخی ذکر کردند. ما نیز بیان کردیم که هم در بیع فضولی لنفسه و هم در شراء فضولی لنفسه، اجازه‌ی مالک به خود «تبادل المالین» می‌خورد و حقیقت بیع، همین «تبادل المالین» است و این خصوصیت که این مبیع از ملک چه کسی خارج شود و ثمن در ملک چه کسی داخل شود، در حقیقت بیع و معاوضه دخالتی ندارد و به همین دلیل (که دخالتی ندارد)، اجازه به همین تبادل المالین تعلق پیدا می‌کند و این معاملات با اجازه تصحیح می‌شود.

راهی که مرحوم شیخ بیان کردند (که مسأله‌ی ادعا یا مسئله‌ی خطای در تطبیق بود)، را نپذیرفته و مورد مناقشه قرار دادیم. تا اینجا نتیجه این است که اگر مالک، بیع الفضولی لنفسه یا شراء فضولی لنفسه را اجازه داد، برای خود مالک معامله واقع می‌شود، اما بحثی که الآن داریم (و مرحوم شیخ نیز در مکاسب دنبال کردند) این است که آیا می‌توان گفت با اجازه‌ی مالک، این بیع الفضولی لنفسه (یعنی غاصب این مبیع را به عنوان مال خودش و اینکه ثمن داخل در ملک خودش بشود، فروخته بود) یا شراء فضولی لنفسه، برای خود غاصب و فضولی واقع می‌شود؟

دیدگاه مرحوم کاشف الغطاء (ره)

مرحوم کاشف الغطاء (ره) (که مرحوم شیخ انصاری از ایشان تعبیر می‌کنند به «شیخ مشایخنا»)، در شرحی که بر قواعد مرحوم علامه دارد، همین دیدگاه را پذیرفته و برخی از شاگردان بزرگ ایشان نیز، از استادشان تبعیت کردند. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید در اینجا باید دید که از جهت فنی و اجتهادی، چگونه می‌توان این مطلب را (که بایع فضولی، مال دیگری را لنفسه فروخته است یعنی به این عنوان که ثمن داخل در ملک خود این بایع بشود و بگوئیم اگر مالک آمد اجازه داد با این اجازه این بیع برای خود بایع واقع شود) تصحیح کرد؟

تا اینجا می‌گفتیم اگر مالک اجازه دهد، معامله برای خود مالک واقع می‌شود و راه آن را نیز ذکر کردیم (که گفتیم این اجازه، به تبادل المالین تعلق پیدا می‌کند و خصوصیت اینکه ثمن در ملک چه کسی داخل شود و مبیع از ملک چه کسی خارج شود، دخالتی ندارد)، اما در اینجا می‌خواهیم بگوئیم با اجازه مالک، برای خود بایع واقع شود چه وجهی دارد؟ مرحوم شیخ برای تصحیح این معامله، می‌فرماید دو راه در کلمات ذکر شده که هر دو راه را بیان کرده و مورد مناقشه قرار می‌دهند.

راه نخست در چند مطلب خلاصه می‌شود؛^[1]

مطلب اول: این بایعی که به عنوان لنفسه فروخته، یک لحظه قبل از اینکه این مبیع غیر را بفروشد، خودش مالک شده و این مبیع را به عنوان ملک خودش فروخته است یعنی یک آن، تملک می‌کند مبیع را و به عنوان ملک خودش می‌فروشد. شیخ(ره) می‌فرماید اگر کسی سؤال کند این نظیر دارد یا خیر؟ می‌فرماید بله؛ در جایی که کسی مالی دارد به دیگری می‌گوید «بیع مالی عنک»، یا در جایی کسی عیدی دارد می‌گوید «اعتق عبدک عنی»، عبد مال این شخص است، می‌گوید از جانب خودت این عبد من را آزاد کن که به این معناست که یک آن، تو تملک پیدا کن، یک تملیک ضمنی است. بعد از آن به عنوان ملک خودت آزاد کن یا بفروش. یا گاهی اوقات می‌گوید «اشتر بمالی عن نفسک»؛ با پول من مثلاً این میوه را برای خودت خریداری کن که این سخن بدین معناست که این پول من را یک آن، تملک کن، تملیک ضمنی است و بعد به عنوان ملک خودت این مبیع را خریداری کن.

خلاصه‌ی این مطلب آنکه در اینجا یک تملیک ضمنی وجود دارد نظیر «اعتق عبدک عنی» که یک تملیک ضمنی وجود دارد.

مطلب دوم: این است که در اینجا (نه در جاهای دیگر) وقتی مالک اجازه می‌دهد، این «اجازه»، دو کار انجام می‌دهد؛ هم به اصل بیع (یعنی «تبادل المالین») تعلق پیدا می‌کند و هم در این اجازه، تملیک ضمنی وجود دارد یعنی بایع «آنأماً»، قبل البیع تملک پیدا کند.

مطلب سوم: این است که این «اجازه»، به منزله‌ی اذن سابق است (که البته این مطلب، از همان قیاسی هم که قبلاً کردند استفاده می‌شود) یعنی اگر مالک قبل از معامله، اذن داده و بگوید من به تو اجازه می‌دهم مال من را از جانب خودت بفروشی، اجازه در اینجا نیز، جانشین اذن سابق است و همان‌گونه که اذن سابق موجب تملیک برای این بایع است «آنأماً»، این اجازه نیز متضمن یک تملیک ضمنی است.

خلاصه وجه نخست آنکه؛ مرحوم شیخ انصاری سه مطلب از قول دیگران نقل کردند که این سه مطلب را که کنار هم بگذاریم خلاصه‌اش این است که می‌گوئیم اینجایی که مالک اجازه می‌دهد با این اجازه یک تملیک ضمنی «آنأماً»، برای بایع قبل البیع محقق می‌شود و در نتیجه بایع به عنوان ملک خودش این را فروخته و از ملک بایع خارج شده و معامله نیز، برای بایع واقع می‌شود و ثمن هم داخل در ملک بایع می‌شود.

ارزیابی وجه نخست شیخ انصاری(ره)

پیش از بیان وجه دوم، به بررسی وجه نخست می‌پردازیم و باید دید که اشکال این وجه چیست و مرحوم شیخ چه اشکالی بر این وجه وارد می‌کند؟

اشکال نخست: مرحوم شیخ می‌فرماید ما در مقیس علیه اشکال داریم یعنی این مطلب که شخص دیگری مال انسان را بمجرد الان، به عنوان خودش بفروشد را، قبول نداریم که این اشکال را در بحث معاطات، در برخی از فروع معاطات ذکر کردیم. هنر مستدل در وجه نخست این بود که بگوید این اجازه‌ی لاحق مثل اذن سابق است (و اگر کسی اذن داد که دیگری مالش را به عنوان خودش بفروشد در حالی که مال این شخص اذن دهنده است، در آنجا صحیح است و این اجازه نیز همین کار را می‌کند) که ما این مقیس علیه را قبول نداریم.

اشکال دوم: که اشکال اصلی است (زیرا اشکال اول را، بسیاری از فقها، قبول نداشته و می‌گویند مانعی ندارد اذن در اینجا موجب تملیک مأذون له شود و آن مأذون له یک آن، تملک پیدا می‌کند) آنکه این قیاس، مع الفارق است «قیاس الاجازة علی الاذن السابق قیاسٌ مع الفارق».

توضیح آنکه؛ در اذن سابق (که مالک اذن می‌دهد که مال من را به عنوان خودت بفروشی)، از راه دلالت اقتضا، یک تملیک ضمنی و تقدیری وجود دارد؛ زیرا دلالت اقتضایی دلالتی است که اگر کلام متکلم را بر آن مدلول حمل نکنیم، کلام متکلم لغو می‌شود. در اذن سابق، متکلم گفته است که می‌خواهد این را به عنوان خود آن شخص بفروشد و ثمن، داخل ملک او شود مانند پدری که به فرزندش می‌گوید این فرش من را به عنوان خودت بفروش و پولش را بردار، مقصودش این است که این پول ملک برای فرزندش شود. بنابراین برای اینکه کلام از لغویت حفظ شود، می‌گوئیم این اذن سابق، متضمن یک تملیک تقدیری و ضمنی است (که آن‌ما، آن شخص مالک بشود و این را به عنوان ملک خودش بفروشد).^[2]

نکته: محقق اصفهانی(ره) در ذیل عبارت مرحوم شیخ در مکاسب، به نکته‌ی لطیفی اشاره می‌کند. مرحوم شیخ می‌فرماید «اذن یحتمل فیه أن یوجب من باب الإقتضاء تقدیر الملک آنأ ما»، مرحوم اصفهانی می‌فرماید مراد از این ملک تقدیری در اینجا، در مقابل ملکیت حقیقی نیست. گاهی اوقات ملکیت تقدیری را در مقابل حقیقی می‌آورند، اما مراد ملکیت ضمنی است یعنی این ملکیت تقدیری نیز، یک ملکیت واقعی است و این تقدیر الملک به این معنا نیست که اصلاً ملکیت حقیقیه نیست، منتهی تقدیرش در یک زمان کوتاهی است، یک ملکیت حقیقیه‌ی ضمیمه‌ی کوتاه مدت و در یک آن.

بدین‌سان، شیخ انصاری(ره) می‌فرماید اذن، یک دلالت اقتضا در کنارش هست که می‌گوید باید یک ملکیت آنأ مائی باشد، اما در کنار اجازه چنین دلالتی وجود ندارد. توضیح آنکه؛ اذن مربوط به فعلی است که لاحقاً می‌خواهد واقع شود، اما اجازه مربوط به فعلی است که سابقاً واقع شده و تمام شده است و در جایی که چیزی سابقاً واقع شده و تمام شده، دیگر نمی‌شود مسأله‌ی ملکیت ضمیمه را در تقدیر گرفت.

استدراکی در کلام مرحوم شیخ انصاری(ره)

مرحوم شیخ در ادامه اشکال، استدراکی کرده و می‌فرماید فرض ما این است که این غاصب، عدواناً یا ادعاً بنا گذاشته بر ملکیت مالش، می‌گوئیم جناب شیخ شما که می‌گوئید این اجازه مربوط به کار گذشته است و وقتی به کار گذشته نگاه می‌کنیم این است که غاصب یک چنین بنایی داشته یعنی این غاصب وقتی می‌خواسته این مبیع را بفروشد، اول ادعا کرده این مال برای من است.

شیخ(ره) می‌فرماید حال که مالک اجازه می‌دهد این دو گونه است؛ یک وقتی است که متعلق اجازه خود مبادله است و مالک می‌خواهد مبادله را اجازه دهد. اگر این باشد قطعاً نتیجه این است که این ثمن فقط داخل در ملک مجیز شود نه ملک بایع و عاقد، اما احتمال دوم این است که بگوئیم این مجیز می‌آید مبادله‌ی منضمه‌ی به این بنا و ادعا را اجازه می‌دهد یعنی متعلق اجازه‌ی مجیز، دو چیز است؛ 1) تبادل المالین 2) اینکه غاصب بنا گذاشت بر اینکه این مال ملک او باشد (یعنی غاصب ادعا کرد که این مال او باشد و مالک، همین را نیز اجازه می‌دهد). در این صورت، لازمه‌اش این است که این ثمن، بدل و عوض، داخل در ملک بایع و عاقد بشود.

مرحوم شیخ می‌فرماید این را قبول داریم که اگر اجازه برگردد به اجازه‌ی مبادله‌ای که این بنا در آن وجود دارد (و مالک این بنای بایع را هم بخواهد اجازه کند)، نتیجه‌اش این هست که این ثمن داخل در ملک عاقد بشود، اما دلیلی نداریم بر اینکه اجازه، چنین تأثیری را داشته باشد. نه تنها دلیلی نداریم بر اینکه اجازه بتواند این بنا را امضا کند، بلکه دلیل بر عدم چنین مطلبی وجود

دارد؛ زیرا اگر قبل از اینکه معامله‌ای واقع شود، مالک بیايد به غاصب بگوید تو اگر بنا گذاشتی بر اینکه این مال تو باشد، اذن می‌دهم، این اذن سابق، مصحح این بنا و ادعا نیست. حال اگر اذن، نتواند مصحح این بنا و ادعا باشد، اجازه لاحق به طریق اولی نمی‌تواند مصحح باشد؛ زیرا اجازه‌ی لاحقه، یک امر ضعیف‌تر از اذن سابق است.

به بیان دیگر؛ اگر بپرسید چرا اذن سابق نمی‌تواند این بنا را تصحیح کند؟ می‌گوئیم این بنا یعنی چه؟ یعنی بنای بر تملک، بگویم من اذن می‌دهم که شما با بنای بر تملک مال من مالک شوید، می‌گوئیم باطل است؛ زیرا درست است که اسباب معاملات، یک اسباب توقیفیه‌ی شرعیه نیست، اما نزد عقلا هر معامله‌ای، یک سببی می‌خواهد. عقلا اذن را، سبب برای تملک نمی‌دانند یعنی عقلا این را نمی‌پذیرند که بگویم من اذن می‌دهم همین که تو نیت کردی این مال من از تو باشد، این نیت تو موجب تملک تو بشود. بنابراین، همان‌گونه که اذن در تملک «لا یؤثر فی التملک»، اجازه‌ی لاحقه نیز همین‌گونه است و آن نیز مؤثریتی ندارد.^[3]

خلاصه‌ی اشکال این شد که اولاً؛ ما مقیس علیه را قبول نداریم و ثانیاً؛ قیاس اجازه به اذن، یک قیاس مع الفارق است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «هذا، مع أنه ربما يلتزم صحة أن يكون الإجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي، ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد، و تبعه غير واحد من أجلاء تلامذته. و ذكر بعضهم في ذلك وجهين: أحدهما؛ أن قضية بيع مال الغير عن نفسه و الشراء بمال الغير لنفسه، جعل ذلك المال له ضمناً، حتى أنه على فرض صحة ذلك البيع أو الشراء تملكه قبل أن ينتقله إلى غيره، ليكون انتقاله إليه عن ملكه، نظير ما إذا قال: «أعتق عبدك عتي» أو قال: «بع مالي عنك» أو «اشتر لي بمالي كذا» فهو تملك ضمني حاصل ببيعه أو الشراء. و نقول في المقام أيضاً: إذا أجاز المالك صح البيع أو الشراء، و صحته تتضمن انتقاله إليه حين البيع أو الشراء، فكما أن الإجازة المذكورة تصحح البيع أو الشراء، كذلك تقضي بحصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح، فتلك الإجازة اللاحقة قائمة مقام الإذن السابق، قاضية بتمليكه المبيع؛ ليقع البيع في ملكه، و لا مانع منه.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج3، ص385-384.

[2] □ «أقول: و في كلا الوجهين نظر: أمّا الأول، فلأن صحة الإذن في بيع المال لنفسه أو الشراء لنفسه ممنوعة، كما تقدّم في بعض فروع المعاطاة، مع أن قیاس الإجازة على الإذن قیاس مع الفارق؛ لأن الإذن في البيع يحتمل فيه أن یوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آلق إلا بما وقع سابقاً، و المفروض أنه لم يقع إلا مبادلة مال الغير بمال آخر.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج3، ص385.

[3] □ «نعم، لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدواناً أو اعتقاداً قصد بالمعاوضة رجوع البذل إليه، فالإجازة من المالك إن رجعت إلى نفس المبادلة أفادت دخول البذل في ملك المجيز، و إن رجعت إلى المبادلة منضمّة إلى بناء العاقد على تملك المال، فهي و إن أفادت دخول البذل في ملك العاقد، إلا أن مرجع هذا إلى إجازة ما بنى عليه العاقد من التملك و إمضائه له؛ إذ بعد إمضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البذل، إلا أن من المعلوم عدم الدليل على تأثير الإجازة في تأثير ذلك البناء في تحقق متعلقه شرعاً، بل الدليل على عدمه؛ لأن هذا ممّا لا يؤثر فيه الإذن؛ لأن الإذن في التملك لا يؤثر التملك، فكيف إجازته؟» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج3، ص386.