



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه دهم؛ سه شنبه ۱۳۹۵/۷/۶

مناقشه‌ی شیخ رحمته در توجیه دوم کلام کاشف الغطاء رحمته

مرحوم شیخ رحمته در جاهای مختلف مکاسب، بارها این مساله را مطرح کرده که آیا شخصی می‌تواند با ثمن یا مبیع دیگری، چیزی را برای خود بخرد یا بفروشد و آیا چنین عقدی باطل است یا نه؟

شیخ رحمته در غیر این‌جا، با ضرس قاطع با این حرف مخالفت کرده و از کلمات مرحوم علامه‌ی حلی رحمته هم استمداد گرفته‌اند. در ما نحن فیه نیز شیخ با این حرف مخالفت می‌کنند الا این‌که در نهایت تشکیکی را مطرح می‌فرمایند.

مرحوم شیخ رحمته در ابتدا می‌فرماید: این‌که کسی با ثمن دیگری چیزی را برای خود بخرد و یا متاع دیگری را برای خود بفروشد، چنین عقدی خلاف حقیقت مبادله و معاوضه است؛ زیرا حقیقت معاوضه این است که «کسی متاعی را از ملک خود خارج کند و داخل در ملک دیگری کند بازاء این‌که دیگری نیز

۱. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۳۸۶:

و أما الثاني، فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة؛ ولذا صرح العلامة رحمه الله في غير موضع من كتبه تارة بأنه لا يتصور، و أخرى بأنه لا يعقل أن يشتري الإنسان لنفسه بمال غيره شيئاً، بل ادعى بعضهم في مسألة قبض المبيع: عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن: «اشترى لنفسك به طعاماً» و قد صرح به الشيخ و المحقق و غيرهما.

نعم، سيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب، أن ظاهر جماعة كقطب الدين و الشهيد و غيرهما: أن الغاصب مسلط على الثمن و إن لم يملكه، فإذا اشترى به شيئاً ملكه، و ظاهر هذا إمكان أن لا يملك الثمن و يملك المثلث المشتري، إلا أن يحمل ذلك منهم على التزام تملك البائع الغاصب للثمن مطلقاً كما نسبة الفخر رحمه الله إلى الأصحاب، أو أنا ما قبل أن يشتري به شيئاً؛ تصحيحاً للشراء.

و كيف كان، فالأولى في التنصيص عن الإشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا.

مرحوم شیخ رحمته در ادامه استدراکی می‌کنند که [ظاهر کلام] برخی مانند قطب الدین، شهید و ... در مسالهی عقود مترتبه این است که: اگر غاصبی چیزی را به مشتری که عالم به غصب است بفروشد و مشتری هم قبول کند و ثمن را تحویل غاصب دهد، غاصب مسلط بر ثمن است هر چند مالک آن نمی‌شود، لذا اگر با آن ثمن چیزی را بخرد، بیع صحیح بوده و مالک آن شیء می‌شود.

شیخ رحمته می‌گوید کلام این فقهاء با آن چه که در ما نحن فیہ گفتیم که بایع یا مشتری حتماً باید مالک ثمن یا مثن باشد، سازگاری ندارد. ظاهر این کلام آن است که امکان دارد غاصب، مالک ثمن نباشد اما مالک مثن شود، مگر این که قائل به کلام فخرالمحققین^۱ شویم که غاصبی که مشتری او را مسلط بر ثمن می‌کند، مالک آن ثمن می‌شود مطلقاً - کما این که فخرالمحققین رحمته این قول را نسبت به اصحاب داده است - و یا این که قائل شویم آنما قبل از اشتراء، مالک ثمن می‌شود.

لأن مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير. وهذا هو الفارق بين هذه والسابقة. واستقر في المختلف جواز ذلك، وجعله قبضاً للطعام بجنس الدراهم، أو قرصاً للدراهم. والأقوى ما هنا، لعدم وجود ما يدل على مدعاه. نعم لو علم من الدافع إرادة أحد الأمرين، وقبل القابض ذلك، صح. وكذا لو علم منه إرادة معنى غيرهما يصح، كما لو كان التعبير بكون الشراء له لكونه آنلاً إلى ذلك، والقصد استيفاءه بعد الشراء وقبضه له، ونحو ذلك.

✓ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۴، ص ۷۱۵:

(قوله) (و كذا لو دفع إليه مالا و أمره بشراء طعام له لم يصح الشراء و لم يتعين له بالقبض) كما في (المبسوط و الشرائع و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك) لأن مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير و اقتصر في (التذكرة و التحرير) على نقل كلام الشيخ في (المبسوط) و ...

۱. إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ۱، ص ۴۱۷:

(۱) أقول: هذه المسئلة مبنية على المسئلة السابقة و متفرعة عليها (فعلى بطلان) بيع الفضولي من أصله فبيع الغاصب أولى بالبطلان (و على القول) بوقوف بيع الفضولي على اجازة المالك فالأكثر على انه كذلك في الغاصب مع جهل المشتري إذ الشرط عنده في اعتبار الصيغة شرعا بالنظر الى الفاعل كونه مكلفا مختارا رشيدا قاصدا لها و لمعناها و زاد بعضهم عدم مسبوقتها بنهي المالك لا غير و معنى اعتبارها صلاحيتها للتأثير بالفعل عند اجتماع الشرائط و اجازة المالك سبب لسببية الصيغة للتأثير بالفعل و يزيد هنا تتبع المالك العقود الكثيرة بالنقض و الابطال و رعاية مصلحته و بينى على ذلك إذا ربح الغاصب في المال المغصوب هل يكون الربح له أو للمالك (فتقول) ان كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود و الابطال و رعاية مصلحته و الربح له في سلسلتى الثمن و المثن و اما ان كان المشتري عالما بالغصب (فعلى قول) الأصحاب ان المشتري إذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بعد أخذ المالك العين المغصوبة بنص الأصحاب فقبله أولى ان لا يكون له و المالك قبل الاجازة لا يملك الثمن لأن الحق ان الاجازة شرط أو سبب فلو لم يكن للغاصب لكان ملكا بلا مالک و هو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب الثمن على سبب ملك المالك له فإذا نقل الثمن عن ملكه لم يكن للمالك إبطاله و يكون ما يشتري الغاصب بالثمن له و ربحه له و ليس للمالك أخذه لأنه ملك الغاصب (و على القول) بأن اجازة المالك كاشفة فإذا أجازته كان له (و يحتمل) ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع و أخذ الثمن و حقه مقدم على حق الغاصب بدفع المشتري و لان الغاصب يؤخذ بأخس (باخسر - خ ل) أحواله و أشقها عليه و المالك بأجود أحواله.

نقد و بررسی مناقشه‌ی شیخ در توجیه دوم کلام کاشف الغطاء رحمته

خدمت جناب شیخ رحمته عرض می‌کنیم: این که می‌فرمایید «لا يجوز بيع مال الغير لنفسه» یا «لا يجوز الاشتراء بمال الغير لنفسه»، چرا چنین بیع یا شرائی صحیح نیست، آیا چنین عقدی مانع عقلی دارد، یا این که مانع عرفی و عقلانی و یا این که مانع شرعی^۱؟

اما از لحاظ **مانع عقلی** می‌گوییم این که مبادله‌ای به عنوان بیع اتفاق بیفتد و مأذون از مالک چیزی را برای خود بفروشد یا با ثمن مالک چیزی را برای خود بخرد، عقل چنین عقدی را محال نمی‌داند؛ یعنی لازمه‌ی چنین عقدی، اجتماع یا ارتفاع نقیضین و امثال آن نیست. بله اگر بیع را به این معنا گرفتیم که مثنی از ملک هر کسی خارج می‌شود باید ثمن داخل در ملک او شود، در این صورت اگر ثمن ملک مشتری و یا مبیع ملک بائع نباشد ولی ملتزم به دخول عوض در ملک او شویم، چنین عقدی خلاف عقل است، اما این در حقیقت بازگشت به وجه دوم دارد که معنای بیع عرفاً یا عقلاً چیز دیگری است، ولی از لحاظ عقلی مانعی وجود ندارد.

اما از لحاظ **مانع عرفی و عقلانی** - یعنی عقلاء با صرف نظر از حکم عقل - عرض می‌کنیم: در نظر **عقلاء** مانعی ندارد بلکه واقع می‌شود که ثمن از کیس شخصی خارج شود ولی مثنی داخل در کیس دیگری شود و یا این که مثنی از کیس یکی خارج شود اما ثمن داخل در کیس دیگری شود، بلکه اگر عاقد مأذون از قبل مالک هم باشد کافی است در این که ثمن یا مثنی از ملک مالک خارج شود اما عوض داخل در ملک عاقد شود، مانند این که پدری به پسرش پولی بدهد و بگوید با این پول من برای خودت لباسی بخر و چنین عقودی در نزد عقلاء رواج دارد.

از لحاظ **عرفی** - یعنی از لحاظ لغت - نیز چنین عقدی مانعی ندارد و حتی اگر مالک تصریح کند که با پول ملک من چیزی را برای خودت بخر، مانعی ندارد و یا این که مالکی متاع خود را به دیگری بدهد و به او بگوید برای خودت بفروش، این هم از لحاظ لغت مانعی ندارد و در هر دو جا احساس تجوز نمی‌شود تا این که کسی ادعا کند اطلاق بیع یا شراء بر چنین عقدی مجاز است. لذا وقتی بیع و شراء بر آن صادق بود، اطلاق «احل الله البيع»، «اوفوا بالعقود»، «تجارة عن تراض» شامل آن شده و حکم به صحّت می‌شود.

۱. طریق کشف مانع شرعی یا از آیات است یا روایات و یا اجماع. و از این سه طریق خارج نیست.

برای تأیید این مطلب، ادامه‌ی کلام صاحب جواهر رحمته‌الله را که مرحوم شیخ رحمته‌الله بخشی از آن را نقل کردند ذکر می‌کنیم. صاحب جواهر می‌فرماید:

«و لو دفع اليه دراهم و قال: اشتر لنفسك لم يصح الشراء و حينئذ فلا يتعين له بالتبض بلا خلاف أجده فيه، لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير و لو باذنه، اقتصاراً على المتيقن من إطلاق أدلة البيع، فيبقى أصالة عدم النقل بحالها، إلا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث إن لم يكن إجماعاً»^۱

اگر مالک دراهمی به مشتری بدهد و بگوید با این دراهم برای خودت چیزی بخر، شراء صحیح نیست و با قبض هم برای او متعین نمی‌شود و خلافی در این نیست؛ زیرا شراء به مال غیر برای غیر آن فرد ممتنع است مادامی که در ملک آن غیر است و لو با اذن او. وجه این کلام هم به خاطر اقتصار بر مقدار متیقن از اطلاق ادله‌ی بیع است، پس أصالة عدم نقل به حال خود باقی است [و در نتیجه متاع داخل در ملک مشتری نمی‌شود]. الا این که انصافاً این مسأله خالی از بحث نیست البته اگر اجماعی نباشد.

شاهد کلام در این عبارت است که صاحب جواهر رحمته‌الله می‌فرماید: «اقتصاراً على المتيقن من إطلاق أدلة البيع» از این که ایشان برای نفی صحت چنین شرائی به قدر متیقن از ادله‌ی بیع اکتفاء کردند معلوم می‌شود که قبول دارند عرفاً بر چنین عقدی، بیع و شراء صادق است و عموم یا اطلاق ادله‌ی بیع شامل آن می‌شود. لذا خدمت ایشان عرض می‌کنیم با وجود اطلاقات و عمومات چرا [در مقام شک] به قدر متیقن تمسک می‌کنید، مگر ادله اجمال دارد؟! هم‌چنین این کلام با حرف قبلی ایشان که فرمودند «لامتناع الشراء بمال الغير لغيره» سازگار نیست؛ چراکه اگر شراء به مال غیر ممتنع بود، ایشان باید می‌فرمودند مانع عقلی دارد نه این که اقتصار بر قدر متیقن کنند. هم‌چنین این که ایشان به اصل عملی یا همان استصحاب عدم نقل تمسک کردند، غیر فنی است؛ زیرا با وجود دلیل اجتهادی یعنی عموم و اطلاق ادله، نوبت تمسک به اصل عملی نمی‌رسد. از این جهت صاحب جواهر رحمته‌الله انصاف به خرج می‌دهند و می‌فرمایند: «إلا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث إن لم يكن إجماعاً» یعنی چنین نیست که مسأله واضح باشد بلکه نیاز به بحث دارد، اما چون به نظر ایشان ظاهراً مسأله اجماعی است، لذا از کنار آن می‌گذرند.

خدمت ایشان عرض می‌کنیم: این اجماع را از کجا ادعا می‌کنید؟! مرحوم علامه رحمته‌الله که به اجماع تمسک نکردند بلکه فرمودند غیر متصور و غیر معقول است. البته تتبع نکردیم که قبل از علامه آیا کسی متعرض

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۳، ص ۱۷۴.

این مسأله شده در حدی که بتوان از آن کشف اجماع کرد یا نه. بله مرحوم شیخ از جناب محقق نقل اجماع کرده که نقل اجماع است. فرضاً اجماع هم باشد، لعل مدرک مجمعی همان کلام علامه رحمته الله باشد که چنین عقده معقول نیست، در حالی که بیان کردیم مانع عقلی وجود ندارد و اطلاعات صحت شامل آن می شود. سید یزدی رحمته الله نیز در حاشیه‌ی بر مکاسب متعرض این مسأله شده و فرموده‌اند از بعض روایات نیز استفاده می شود چنین بیعی صحیح است.

بنابراین قبول نداریم که اجماع حجّتی بر بطلان شراء بمال الغیر لنفسه وجود داشته باشد، و علی الفرض اگر اجماعی هم قائم شود، به عنوان یک شرط شرعی و یک تعبد اضافی به مفهوم عرفی بیع و عقد است، مانند شرط این که بیع نباید ربوی باشد و مثل بقیه‌ی شرط‌هایی که شارع قرار داده است. حال که ما چنین اجماعی را قبول نداریم، اگر بیع را به مبادله معنا کردیم - که ما بیع را به «تبدیل مال بمال اعتباراً» معنا کردیم - طبق این تعریف قوام بیع به مبادله است، اعم از این که بایع، مالک باشد یا مأذون از قبل مالک. حال می‌گوییم: اگر کسی با مال دیگری چیزی را برای خود خرید یا مال دیگری را برای خود فروخت، معلوم است که چنین بیع یا شرائی باطل است به این معنا که بدون اجازه‌ی مالک اثری بر عقد مترتب نیست، اما بعد از این که مالک اجازه کرد، باید ببینیم اجازه‌ی مالک چگونه صادر شده است؛

اگر مالک اجازه داده باشد که عقد برای فضولی واقع شود، همان‌طور که کاشف الغطاء فرمودند عقد برای فضولی واقع می‌شود و مانعی ندارد. و اگر مالک برای خود اجازه داده باشد، باز هم مانعی ندارد؛ زیرا بیع انجام شده و این که منتسب به چه کسی باشد، با اجازه معلوم می‌شود، لامحاله عقد صحیح شده و برای مالک واقع می‌شود.

۱. حاشیه‌ی مکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۴۴:

أقول يمكن منع المنافاة فإنّ المبادلة إنّما تكون بين المالين و لا يلزم في تحقّقها دخول هذا في ملك من خرج منه الآخر نعم مقتضى هذا إطلاقها و مرادنا من قولنا إنّ المبادلة إنّما تكون بين المالين أنّها عبارة عن مجرد اعتبار كون هذا في مقابل ذاك أو عوضا عنه من غير نظر إلى من ينتقل إليه و عنه و هذا الاعتبار قد يكون بملاحظة تبادل ملكية هذا بملكية ذاك و قد يكون بملاحظة إخراج عن ملكه من دون تبادل الملكية و قد يكون بملاحظة إتلافه عليه فالأول كالبيع المعروف و الثانی كبيع ماله لغيره فإنّ المقابلة بين المالين إنّما هي بلحاظ التملك الواقع منهما و الثالث كما في إعطاء عوض الثالف عنده و كون شيء عوضا عن آخر أعمّ من الجميع و لا يلزم أن يكون بملاحظة تبادل الملكيتين دائما فإنّنا لا نعقل مانعا من أن يجعل ماله عوضا عما أعطاه الطرف الآخر لغيره لا بمعنى أن يكون عوضا عن الإعطاء بل عوضا عن نفس ذلك الشيء لكن بملاحظة إعطائه و لذا لا يعدّ قوله لغيره خذ مالي و اشتر به لنفسك طعاما من المنكرات و يؤيد ما ذكرنا صحّة أداء دين الغير من كيس نفسه مع أنّ المقبوض عوض عن الكلي المملوك في ذمته هذا مع أنّه لا يمكن أن يستفاد ما ذكرنا من جملة من الأخبار منها خبر موسى بن بكر عن حديد قال قلت لأبي عبد الله ع يجيء الرجل يطلب مني المتاع عشرة آلاف درهم أو أقلّ أو أكثر و ليس عندي إلّا ألف درهم فأسْتَعِيره من جاري فأخذ من ذا و من ذا فأبيعه ثم اشتريه منه أو أمر من يشتريه فأرده على أصحابه قال ع لا بأس به.

بنابراین مسأله‌ی «من باع ملک الغیر لنفسه» منوط به اجازه‌ی بعدی مالک است که آیا عقد را برای خود اجازه کرده یا برای فضولی، و در صورت شک هم احکام شک جاری است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی