



تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسى طباطبايى يزدى (دامت بركاتہ)

سال تحصيلي ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هفتاد و چهارم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۱۲/۲۳

پاسخ برخى به اشكال عام در عقد فضولى با فرض طوليت ملكين

برخى^۱ خواسته‌اند از طريق طوليت بين ملكين، اشكال عام را حلّ کنند، به اين بيان كه: آن چه محال است اين كه دو نفر على وجه الاستقلال و در عرض يكديگر، مالك عين واحد باشند؛ مثلاً زيد و عمرو در

۱. منية الطالب فى حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۲۶۸:

الثالث أن ما دفع به المستشكل إشكال اجتماع المالين فى ملك واحد فى مطلق الفضولى لا يرجع إلى محصل مضافا إلى ما فى تعبيره من الملك الصورى باستصحاب الملك فإن الاستصحاب المصطلح إنما يجرى فى مورد الشك فى بقاء المتيقن و ذلك لأن الملك لو لم يكن للمجيز بعد العقد فإجازته غير مؤثرة و المفروض أنها شرط متأخر

فالصواب أن يقال إنه و إن اجتمع مالكان على ملك واحد فى زمان واحد إلا أنه إذا كان ملك أحدهما فى طول ملك الآخر فلا دليل على امتناعه و أدلّ الدليل على إمكانه وقوعه كما فى ملك العبد الذى يملكه المولى و إنما الممتنع اجتماع مالكين عرضيين فى المقام حيث إن ملك المجاز له مترتب على ملك المجيز و قوامه به فاجتماعهما لا يضر.

✓ المكاسب و البيع (للميرزا النائينى)، ج ۲، ص ۱۷۰:

قال الأستاذ دامت بركاتہ و يمكن الفرق بين المقام و بين الإجازة فى سائر المقامات بوجه آخر، و حاصله ان اجتماع ملكية المالك الأصيل مع المشتري من الفضولى و ان كان يلزم فى جميع المقامات على القول بالكشف إلا أن ملكية المالك الأصيل مع المشتري، فيما عدا مورد من باع ثم ملك تكون طولية، حيث ان ملكية المشتري مترتبة على إجازة المالك المتوقفة على ملكه فيكون ملكان طوليان فى زمان واحد (أحدهما) ملك الأصيل و هو الذى يتوقف عليه الإجازة و الآخر ملك المشتري و هو الذى يتوقف على الإجازة و المحال اجتماع الملكين العرضيين بالنسبة إلى شىء واحد فى زمان واحد، اما مع طوليتهما فلا استحالة فيه أصلا هذا بالنسبة الى غير المقام، و اما بالنسبة إلى المقام فملك المشتري من البائع الفضولى مترتب على إجازة البائع الفضولى لا على ملك المالك الأصيل فيكون ملك المالك الأصيل مع ملك المشتري من البائع الفضولى عرضيا و اجتماعهما مستحيل هكذا أفيد، و لكنه ممنوع فان ملك المشتري الأول متوقف على إجازة البائع الفضولى و هى متوقفة على انتقال المبيع اليه عن المالك الأصيل الموقوف على ملكه فتكون ملكية المشتري الأول الذى اشترى عن البائع الفضولى متأخرا عن ملكية المالك الأصيل بل التأخر هنا أظهر لكونه بمرتبتين، حيث ان ملكية المشتري متوقفة على إجازة البائع الفضولى المتوقفة على ملكه الموقوف على بيع المالك الأصيل منه الموقوف على ملك المالك كما لا يخفى.

عرض یکدیگر، هر کدام مستقلاً مالک فلان کتاب خاص باشند که چنین چیزی نامعقول است؛ چرا که دو ملکیت مستقل عرضی با هم تضاد دارند. اما مانعی ندارد که مال واحد، ملک دو نفر باشد به نحو طولیت، به گونه‌ای که هر کدام در مرتبه‌ای که هستند استقلال داشته باشند، به این معنا که ملکیشان تام باشد. نظیر ملکیت عبد و مولا که در طول هم هستند؛ مثلاً فرض کنید عبدی، مال کم ارزشی (کمتر از درهم) که صاحب آن معلوم نیست را پیدا کند، اگر عبد آن مال را بردارد و تملک کند - البته اگر قائل شویم عبد می‌تواند چنین چیزهایی را تملک کند - آن شیء ملک عبد می‌شود و در عین حال ملک مولای عبد هم هست؛ چون مولا، مالک عبد و ممتلكات اوست ﴿عبداً مملوفاً لا یقدر علی شیء﴾. پس ملکیت عبد در طول ملکیت مالک است و لذا صحیح است گفته شود هم عبد و هم مولا، مالک آن شیء می‌باشند.

تشبیه دیگری هم در این جا ذکر کردند و آن این‌که: ما نحن فیه نظیر ملکیت بندگان بر اموالشان است که در طول ملکیت خداوند متعال است؛ زیرا عبید و ممتلكات آن‌ها، ملک خداوند متعال هستند. اما این تشبیه اشتباه است؛ زیرا مالکیت خداوند متعال، مالکیت حقیقی است اما مالکیت عباد، اعتباری است و بحث ما هم در مالکیت اعتباری است. به هر حال تشبیه به ملکیت عبد و مولا، مانعی ندارد، لذا ممکن است کسی بگوید ما نحن فیه نیز چنین است؛ یعنی هم مالک اصلی دارای مالکیت است و هم مشتری غیر فضولی، و ملکیت مشتری ناشی از ملکیت مالک اصلی و در طول آن است. و این جواب هم می‌تواند نسبت به اشکال عام جاری باشد و هم در خصوص مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه».

مناقشه در جواب مذکور

عرض می‌کنیم هرچند برخی قبول دارند که عبد می‌تواند مالک شود و ملکیت او ناشی از ملکیت مولا و در طول آن است، اما این تشبیه ربطی به ما نحن فیه ندارد. بله، قبول داریم که مالکیت مشتری می‌تواند مسبب از مالکیت مالک اصلی و در رتبه‌ی بعد آن باشد، اما نه به آن معنایی که در مورد عبد و مولاست؛ چراکه اگر گفتیم مشتری مالک است به این معناست که «مشتری می‌تواند در عین تصرف کند و کسی بدون رضایت او نمی‌تواند تصرف کند و نماء عین هم مال اوست». و اگر بگوییم مالک اصلی هنوز مالک است، به این معناست که نماء ملک اوست و بدون إذن او نمی‌توان تصرف در عین کرد؛ پس این دو ملکیت مستقل بوده و هیچ ربطی به یکدیگر ندارند، لذا در عرض هم هستند نه در طول هم.

پس بین این ملکیت با ملکیتی که در مسأله عبد است، تفاوت زیادی وجود دارد. در آن جا مولا می‌تواند به عبد بگوید در ملک خودش تصرف نکند و یا این‌که می‌تواند ملک عبد را بفروشد، اما در ما نحن فیه

چنین طولیتی وجود ندارد. بله، طولیت به این معنا که یکی مسبب از دیگری است، وجود دارد اما این دو طولیت با هم متفاوتند و فقط اشتراک لفظی دارند.

جواب مختار به اشکال عام

جواب صحیح به اشکال عام این است که مالکیت مالک اصلی از روز شنبه تا روز یکشنبه، به این معناست که لولا الاجازه، او مالک است (با مقداری تسامح) اما در صورت اجازه، فقط مشتری اصیل مالک است. به تعبیر دقیقتر وقتی قائل شدیم اجازه به نحو شرط متأخر اخذ شده است، معنایش این است که اثر بر عقد از همان زمانی که محقق شده، مترتب شده است و زید که مالک اصلی است تا وقت عقد باید مالک باشد و بیشتر از آن لازم نیست. پس تحقق اجازه در ظرف خودش، موجب نقل و انتقال از حین عقد می شود، منتها این اجازه در ظرف خودش باید توسط مالک اصلی محقق شود، در حقیقت می گوئیم اصلاً مالکیت مالک اصلی حین اجازه لازم نیست، بلکه ملکیت او حین عقد کافی است به شرط آن که اجازه بعداً محقق شود.

بنابراین وقتی مالک اصلی اجازه می دهد، لازم نیست ملکیت بالفعل داشته باشد، لذا اجتماع دو ملک استقلالی بر عین واحد لازم نمی آید، بلکه عین فقط ملک مشتری است، منتها به گونه ای است که اگر اجازه نبود، ملکیت مالک اصلی هنوز استمرار داشت. اما با فرض اجازه، ملکیت مالک اصلی فقط تا لحظه عقد است.

پاسخ مرحوم شیخ رحمته الله علیه به اشکال چهارم محقق تستری رحمته الله علیه

مرحوم شیخ^۲ اعلی الله مقامه الشریف، نسبت به اشکال عام، پاسخی نمی دهند و کلام سابق خود را تکرار

۲. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۴۴۰:

أقول: قد عرفت أن القائل بالصحة ملتزم بكون الأثر المترتب على العقد الأول بعد إجازة العاقد له هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد، لا من حين العقد، وحينئذ فتوقف إجازة العاقد الأول على صحة العقد الثاني مسلم، و توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكة الأصلي إلى زمان العقد مسلم أيضاً، فقولُه: «صحة الأول تستلزم كون المال ملكاً للمالك والمشتري في زمان» ممنوع، بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الأصلي.

نعم، إنما يلزم ما ذكره من المحال إذا ادعى وجوب كون الإجازة كاشفة عن الملك حين العقد، ولكن هذا أمر تقدم دعواه في الوجه الثالث و قد تقدم منعه، فلا وجه لإعادته بتقرير آخر، كما لا يخفى.

نعم، يبقى في المقام الإشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف، و هو كون الملك حال الإجازة للمجيز و المشتري معاً، و هذا إشكال آخر تعرض لاندفاعه أخيراً، غير الإشكال الذي استنتجته من المقدمات المذكورة، و هو لزوم كون الملك للمالك الأصلي و للمشتري.

می‌کنند که این اشکال به خاطر آن است که برخی قائل به کاشفیت حقیقی اجازه علی نحو شرط متأخر شده‌اند، و این اشکال بنابر مبنای کشف حقیقی وارد است و پاسخی ندارد. اما نسبت به اشکال چهارم محقق تستری^۳ در مورد می‌فرماید:

این اشکال که صحت عقد در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملكه» مستلزم اجتماع دو ملک مستقل بر عین واحد است، مبتنی بر آن است که فضولی وقتی که مالک شد و عقد را اجازه کرد، کشف شود مبیع از حین عقد اول به ملک مشتری داخل شده است؛ مثلاً اگر فضولی در روز شنبه کتاب زید را برای خودش به عمرو فروخته باشد و روز یکشنبه آن کتاب را از زید خریده باشد و بیع سابق خود را اجازه کند، در صورتی اشکال محقق تستری لازم می‌آید که قائل شویم با اجازه کشف می‌شود کتاب از حین عقد اول یعنی از روز شنبه داخل در ملک مشتری شده است و چون علی الفرض از روز شنبه تا یکشنبه، زید هنوز مالک است - و الا نمی‌توانست کتاب را به فضولی بفروشد - در نتیجه اجتماع دو ملک مستقل بر عین واحد از روز شنبه تا یکشنبه لازم می‌آید. اما ما به این اشکال در صورت قبل پاسخ دادیم و آن این که اجازه به اندازه‌ی توان عقد می‌تواند کاشف از ملکیت مشتری باشد، و توان عقد هم از زمانی است که فضولی مالک کتاب شده است نه قبل از آن؛ چون قبل از آن اصلاً مجیز مالک نبوده است.

بنابراین هیچ وقت اجتماع دو ملک بر ملک واحد لازم نمی‌آید؛ زیرا تا قبل از عقد ثانی، فقط زید مالک است و بعد از عقد ثانی، فقط مشتری مالک است. البته ابتدا فضولی مالک می‌شود و بعد از این که اجازه کرد کشف می‌شود که مشتری آنرا ما بعد از عقد دوم مالک شده است. پس اجتماع مالکین بر ملک واحد لازم نمی‌آید.

سپس مرحوم شیخ^۳ می‌فرماید: اگر ما قائل شویم اشکال محقق تستری^۳ وارد است و مشتری از حین عقد اول مالک می‌شود، و این اشکال را به اشکال عام محقق تستری ضمیمه کنیم، محذور مضاعفی در ما نحن فیه لازم می‌آید و آن، اجتماع مَلَک ثلاثه بر عین واحد قبل از عقد ثانی است؛ زیرا وقتی فضولی عقد سابق خود را اجازه می‌کند، کشف می‌شود مشتری از حین عقد اول مالک بوده است، و چون مالکیت مشتری متفرع بر مالکیت فضولی است، پس باید فضولی هم قبل از عقد ثانی مالک باشد، و علی الفرض

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۴۱:

نعم، يلزم من ضمّ هذا الإشكال العامّ إلى ما يلزم في المسألة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع مَلَک ثلاثة على ملک واحد قبل العقد الثاني؛ لوجوب التزام مالكيّة المالك الأصلي حتى يصحّ العقد الثاني، و مالكيّة المشتري له لأنّ الإجازة تكشف عن ذلك، و مالكيّة العاقد له لأنّ ملك المشتري لا بدّ أن يكون عن ملكه، و إلّا لم ينفع إجازته في ملكه من حين العقد؛ لأنّ إجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير إلى غيره.

ملکیت مالک اصلی هم باقی است و الا نمی‌توانست عین را به فضولی بفروشد. پس مشتری از حین عقد اول تا عقد ثانی مالک است، مالکیت مالک اصلی هم تا حین عقد ثانی باقی است، فضولی هم مالک بوده، پس لازم می‌آید اجتماع مَلَاکِ ثَلَاثَه بر عین واحد.

البته گفتیم این محذور در صورتی لازم می‌آید که هم اشکال عام وارد باشد و هم اشکال چهارم محقق تستری عَلَيْهِ السَّلَامُ، اما نه اشکال عام وارد است و نه اشکال چهارم. و اگر مسأله را تحلیل کنیم معلوم می‌شود اجتماع مالک اصلی با مشتری لازم نمی‌آید؛ زیرا مالک اصلی تا حین عقد ثانی مالک است و مشتری آن‌ما بعد از عقد ثانی مالک است. فضولی هم حین عقد ثانی آن‌ما مالک می‌شود اما ملکش استمرار ندارد و از آن لحظه به بعد مشتری مالک می‌شود، پس هیچ زمانی نیست که سه مالک با هم اجتماع کنند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی