



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هشتاد و هشتم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۳/۲/۱۶

احتیاج تملیک دوم به قبول در وجه دوم

همان‌طور که بیان کردیم بیع با إعطاء اول و أخذ طرف مقابل به قصد قبول محقق می‌شود و أخذ به عنوان وفاء به عقد باید قلم را به معطی تملیک کند؛ چون مُعطی مستحق آن تملیک است، ولی باید این نکته را توجه داشت که این تملیک از طرف أخذ به عنوان وفاء به عقد احتیاج به قبول طرف مقابل دارد؛ چراکه نزد عقلاء معهود نیست به صرف تملیک و بدون قبول طرف مقابل چیزی به ملکیت انسان درآید. پس تملیک دوم احتیاج به قبول دارد و از آن‌جا که این تملیک بلا عوض است معلوم می‌شود حقیقت آن هبه است بدون این‌که از عوض بودن برای بیع خارج شده باشد. به عبارت دیگر بیعی است که ثمن آن، فعل هبه است؛ چون ثمن، تملیک بلا عوض است.

إن قلت: تعریف هبه‌ی معوضه بر آن صدق می‌کند؛ چرا که این تملیک قلم در مقابل تملیک کتاب قرار گرفته است.

قلت: حقیقت هبه‌ی معوضه تملیک مجانی است و ما یازاء ندارد فقط در ضمن عقد شرط می‌شود طرف مقابل هم هبه کند که طبق «المؤمنون عند شروطهم» موظف است به آن وفاء کند و اگر تملیک نکند تخلف از شرط کرده، ولی احکام بیع را ندارد. اما در ما نحن فیه که تملیک به عنوان ثمن در بیع واقع می‌شود وفاء به آن به خاطر شرط ضمن عقد هبه نیست، بلکه به خاطر بیع است و اگر دلیل «المؤمنون عند شروطهم» هم وجود نداشت باز وفاء به آن لازم بود. بنابراین فعل هبه به عنوان ثمن در بیع واقع شده است.

اشکال محقق اصفهانی رحمته الله در مقابله‌ی بین تملیکین

محقق اصفهانی رحمته الله ابتدا می‌فرماید: «إن أصل المقابلة بين التملیکین فیہ غموض و خفاء»؛ این که تملیکی معوض و تملیکی دیگر عوض واقع شود دارای غموض و خفاء است، ولی بر اساس برهانی که در ادامه ذکر می‌کنند معلوم می‌شود چنین تقابلی محال است و آن این‌که:

لازمه‌ی چنین بیعی جمع بین لحاظ آلی و لحاظ استقلالی در موضوع واحد است، در حالی که چنین چیزی ممکن نیست و نمی‌توان در یک عمل، جمع بین لحاظ آلی و حرفی و لحاظ استقلالی کرد.

توضیح مطلب این‌که در تملیک اول که مُعطی کتاب را تملیک می‌کند و آخذ آن را قبول می‌کند، «کتاب» ما فیہ يُنظر است و «تملیک» ما به يُنظر؛ چون آن‌چه مورد التفات و توجه است کتاب است و تملیک مورد التفات استقلالی نیست، بلکه به عنوان آلتی است که کتاب به ملک آخذ در آید. از طرف دیگر چون تملیک به عنوان معوض واقع شده باید مورد توجه استقلالی باشد. بنابراین لازم می‌آید در یک عمل (إعطاء) که إنشاء ایجاب با آن محقق می‌شود جمع بین لحاظ آلی و استقلالی شده باشد؛ چون از این حیث که «تملیک» مملوک را به طرف مقابل منتقل می‌کند ملحوظ آلی و حرفی است و از این حیث که «تملیک» معوض است، ملحوظ استقلالی است، در حالی که این دو لحاظ با هم تضاد دارند و در یک لحاظ قابل جمع نیستند.

محقق اصفهانی رحمته الله می‌فرماید: تنها راه تصحیح چنین معامله‌ای که عوضین «تملیک» باشد آن است که در ضمن عقد دیگری مانند صلح محقق شود؛ مثلاً مصالحه کنند که تملیک کتاب به إزاء تملیک قلم باشد؛ چراکه در این صورت فقط نگاه استقلالی به تملیک می‌شود و «یستحق کل منهما التملیک من الآخر بإزاء تملیک نفسه».

این کلام محقق اصفهانی رحمته الله مورد نقد مرحوم امام رحمته الله واقع شده و سه اشکال بر آن وارد کرده‌اند:

۱. حاشیه کتاب المکاسب (للاصفهانی، ط - الحدیث)، ج ۱، ص ۱۶۲:

تنقیح المقام برسم أمور:

منها: أن الکلام فی صحة التملیک بإزاء التملیک، فإرجاعه إلى المقابلة بین المال و التملیک خلف، فلا وجه لما عن شیخنا الأستاذ من إرجاعه إلیه، فإنه کما مرّ مما لا اشکال فیہ، فلا وجه لتعرضه إلاً من حیث عوضیة التملیک، فتدبر.
و منها: أن أصل المقابلة بین التملیکین فیہ غموض و خفاء، فإن التملیک بالإعطاء حال تعلّقه بمتعلّقه ملحوظ آلی، و فی جعل نفسه معوضاً یحتاج إلى لحاظ استقلالی، و لا یعقل اجتماع اللحاظین المتباينین فی ملحوظ واحد، فلا بد من أن یكون هذه المعاملة فی ضمن معاملة أخرى کالصلح علی التملیک بإزاء التملیک، فیستحق کل منهما التملیک من الآخر بإزاء تملیک نفسه.

اشکال اول مرحوم امام بر کلام محقق اصفهانی رحمته

اشکال اول^۱ مرحوم امام بر کلام محقق اصفهانی این است که اگر اشکال ایشان وارد باشد راه حلی که برای تصحیح معامله از طریق مصالحه ارائه کردند درست نیست و مشکل را حل نمی‌کند؛ چون در عمل به صلح باید بر طبق آنچه به آن مصالحه واقع شده اقدام شود؛ یعنی همان مقابله‌ی تملیک به تملیک یا همان معامله‌ی معاطاتی مورد بحث. پس دوباره جمع بین لحاظ آلی و استقلالی لازم می‌آید و اگر کسی بگوید مصالحه بر تملیک استقلالی است از محل بحث خارج شده است.

نقد اشکال اول مرحوم امام رحمته

محقق اصفهانی رحمته می‌خواهند بفرمایند که در هنگام صلح، نگاه به تملیکین به نحو استقلالی است؛ یعنی «تملیک زید کتابه من عمرو» به عنوان معوض و «تملیک عمرو قلمه من زید» به عنوان عوض در نظر گرفته می‌شود و بین این دو مصالحه برقرار می‌شود؛ یعنی زید و عمرو با یکدیگر بین این تملیک و آن تملیک

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۲۵۱:

و منها: أن في أصل المقابلة بين التملكين غموضاً وخفاءً؛ فإن التمليك بالإعطاء حال تعلقه بمتعلقه ملحوظ آلي، و في جعل نفسه معوضاً يحتاج إلى لحاظ استقلالي، و لا يعقل اجتماع اللحاظين المتباينين في ملحوظ واحد، فلا بدّ من أن تكون هذه المعاملة في ضمن معاملة أخرى، كالصلح على التمليك بإزاء التمليك، فيستحقّ كلّ منهما التمليك من الآخر بإزاء تمليك نفسه. انتهى.

و فيه: مضافاً إلى أنه على فرض ورود الإشكال، لا يندفع بإيقاع هذه المعاملة في ضمن صلح و نحوه؛ فإنّ العمل بالصلح لا بدّ و أن يكون على طبق ما وقعت المصالحة عليه، و هو مقابلة تمليك بتمليك؛ أي إيقاع هذه المعاملة المعاطاتية، و المفروض أن إيقاعها غير معقول؛ للزوم الجمع بين اللحاظين المتنافيين، فيقع الصلح باطلاً؛ لعدم إمكان تحقّق متعلقه.

و توهم: أن مقتضى المصالحة التمليك الاستقلالي فاسد، و خروج عن محطّ البحث.

۲. کتاب البیع (تقريرات، للخرم آبادي)، ص ۲۸۱:

الإيراد الأول: ما عن المحقق الأصفهاني، و حاصله بتوضيح منّا: أن المقابلة بين التملكين فيها غموض و خفاء؛ فإن التمليك بالصيغة إنشاء و إيقاع للملكية في متعلقه، و هو ملحوظ بلحاظ آلي؛ لأنه آله و مرآة لإيقاع الملكية و إنشائها، فقله: «ملكك هذا» آله و مرآة لإيقاع المبادلة بينهما و جعل الملكية، و إذا جعل نفسه معوضاً بإزاء آخر يلاحظ بلحاظ استقلالي، فيلزم اجتماع لحاظين متباينين، فقله: «ملكك» ملحوظ استقلالاً، فيكون ما فيه ينظر، لا ما به ينظر إلى غيره باعتبار أنه إنشاء و آله ليجعل الملكية، و بينهما تناف واضح؛ إذ على فرض الاستقلالية يلزم عدم قصد الإيقاع و لحاظه، و كذا على العكس، و كذلك إذا كان التمليك بالإعطاء أيضاً، فإنه ملحوظ بلحاظ آلي، و في جعل نفسه معوضاً يحتاج إلى لحاظ استقلالي، فيلزم الجمع بين اللحاظين، فلا تعقل المبادلة بين التملكين، فلا بدّ من أن تكون هذه المعاملة في ضمن معاملة أخرى، كالصلح على التمليك بإزاء التمليك، فيستحقّ كلّ منهما التمليك من الآخر بإزاء تمليك نفسه.

أقول أولاً: إن كان المراد بإرجاع المعاملة إلى باب آخر وقوعها بالصلح و غيره، فهو خروج عن الفرض؛ و هو المعاطاة، و إن كان المراد استحقاق التملكين لكلّ منهما على الآخر بالصلح، فيعود المحذور عند إيقاعها كذلك؛ إذ مقتضى هذه المصالحة إيقاع التملكين كلّ بإزاء الآخر عملاً بالصلح، و عند الوقوع يلزم المحذور المتقدم من الجمع بين اللحاظين.

مصالحه می‌کنند که لحاظ استقلالی است؛ خصوصاً اگر با لفظ باشد و با تحقق صلح، هر کدام مستحق تملیک می‌شود. یعنی به صلح هر کدام از طرفین مالک فعل تملیک بر دیگری می‌شود و سپس وفاءاً هر کدام باید این تملیک را عملی کنند. بنابراین جمع بین لحاظ استقلالی و آلی اتفاق نمی‌افتد، بلکه در صلح تملیکین به نحو استقلالی ملحوظ می‌شوند و در وفاء به نحو آلی.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی