



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه هشتاد و سوم؛ یکشنبه ۱۳۹۷/۱/۱۹

بیان کردیم مرحوم شیخ رحمته الله علیه در مسئله بیع نصف الدار در جایی که بایع، ولی یا وکیل مالک دیگر در بیع نباشد، دو احتمال ذکر فرمودند اما هیچ کدام از این دو احتمال را مقدم نکردند و وارد مسئله بعدی شدند. [[و همان طور که اشاره کردیم، شیخ بزرگوار رحمته الله علیه در اینجا مقداری کم حوصلگی به خرج داده‌اند و عباراتشان گویایی لازم را ندارد و کشف مرادشان از این عبارات مقداری مشکل است. برای فهم عبارات مکاسب در اینجا باید به این نکته توجه داشت که شیخ رحمته الله علیه نظر مختار خود در هر دو مسئله را با استدراکی که در انتهای مسئله دوم می‌کنند بیان کرده‌اند که **إن شاء الله توضیح آن خواهد آمد.**]]

به هر حال مسئله بعدی که شیخ رحمته الله علیه به صورت موجز مطرح می‌فرمایند آن است که اگر بایعی که مالک نصف دار است، ولی یا وکیل مالک دیگر در بیع نصف دار باشد، حکم مسئله چگونه است، آیا حکم آن مانند صورتی است که بایع اجنبی از مالک دیگر باشد یا اینکه فرق دارد؟

شیخ رحمته الله علیه در این مسئله همان حرف‌هایی را که در مسئله قبل بیان کردند ذکر می‌فرمایند. ایشان ابتدا می‌گویند: بیع در نصف مشاع بین حصتین محقق می‌شود؛ یعنی اگر بایعی که مالک نصف دار است، وکیل یا ولی مالک دیگر هم باشد و نصف آن دار را بفروشد، با توضیحاتی که شیخ رحمته الله علیه می‌دهند ابتدا می‌خواهند بفرمایند بیع در نصف مشترک بین ولی و مولی علیه یا بین وکیل و موکل محقق می‌شود. سپس شیخ رحمته الله علیه بعضی اشکالات را پاسخ می‌دهند و در نهایت استدراک کرده و می‌فرمایند: در هر دو مسئله، بیع در **نصف مختص بایع** محقق می‌شود. پس با استدراکی که شیخ رحمته الله علیه در این مسئله می‌کنند، هم اجمال مسئله اول را رفع می‌کنند و هم رفع ید از انتخاب خود در مسئله دوم می‌کنند و ما فعلاً از حیث ربطش به مسئله اول آن

را مطرح می‌کنیم. حاصل کلام شیخ رحمته چنین است:

آنچه در مسئله اول و دوم بیان کردیم متفرع بر آن است که نصف، ظهور در نصف مشاع بین حصتین داشته باشد؛ یعنی هم شامل نصف حصه بایع و هم نصف حصه مالک دیگر شود، در حالی که «نصف» یک مفهوم کلی است که هم قابل انطباق بر نصف مختص بایع است و هم قابل انطباق بر نصف مشاع بین حصتین و دلیلی وجود ندارد که نصف را منحصر در نصف مشاع بین حصتین کنیم. پس وقتی نصف، یک مفهوم کلی است - یعنی به نحو لا اقتضاء - که می‌تواند افراد متعدده‌ای داشته باشد، لذا اگر ادنی قرینه‌ای وجود داشته باشد که بتواند مراد از نصف را تعیین کند، آن قرینه محکم است و در ما نحن فیه این قرینه در هر دو مسئله وجود دارد؛ زیرا کسی که بیعی را انجام می‌دهد حتی اگر وکیل یا ولی دیگری باشد، ظاهرش آن است که از جانب خودش انجام می‌دهد، یعنی بایع که تصرف اعتباری می‌کند، ظاهرش آن است که در چیزی تصرف می‌کند که حق تصرف در آن را دارد، اما اگر بخواهد بیع را از جانب دیگری انجام دهد، احتیاج دارد به اینکه نیت و قصد دیگری را کند یا اینکه گمان کند ملک دیگری برای اوست یا لاقلاً ادعائاً - یعنی غضباً و عدواناً - بناء را بر تملک آن مال بگذارد و یا اینکه مجاز در بیع باشد، در حالی که این احتمالات خلاف فرض می‌باشد. به هر حال کسی که بیعی انجام می‌دهد، ظهور در بیع لنفسه دارد خصوصاً در صورت اول که بایع، ولی یا وکیل مالک دیگر نباشد.^۱

شیخ رحمته در اینجا تنظیری ذکر می‌کنند تا مطلب روشن شود و آن اینکه اگر کسی مبیع کلی را سلفاً بفروشد - مثلاً یک تن گندم را به فلان قیمت بفروشد که شش ماه دیگر آن را تحویل دهد - مادامی که قرینه خاصی نیاورده باشد و فقط کلی را فروخته باشد، بیع منصرف به آن است که در ذمه خودش فروخته

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۲۲:

ثم إنه لو كان البائع وكيلًا في بيع النصف أو وليًا عن مالكة، فهل هو كالأجنبي؟ وجهان، مبتنان على أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ «المبيع» إلى مال البائع في مقام التصرف، أو ظهور التملك في الأصالة. الأقوى هو الأول؛ لأن ظهور التملك في الأصالة من باب الإطلاق، و ظهور النصف في المشاع وإن كان كذلك أيضاً، إلا أن ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق.

و ما ذكره الشهيد الثاني: من عدم قصد الفضولي إلى مدلول اللفظ، وإن كان مرجعه إلى ظهور وارد على ظهور المقيد، إلا أنه مختص بالفضولي؛ لأن القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي، فالأقوى فيهما الاشتراك في البيع؛ تحكيمياً لظاهر النصف، إلا أن يمنع ظهور «النصف» إلا في النصف المشاع في المجموع، و أما ملاحظة حقي المالكين وإرادة الإشاعة في الكل من حيث إنه مجموعهما فغير معلومة، بل معلوم بعدم بالفرض.

و من المعلوم: أن النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص، فقد ملك كلياً يملك مصداقه، فهو كما لو باع كلياً سلفاً، مع كونه مأذوناً في بيع ذلك من غيره أيضاً، لكنه لم يقصد إلا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه أو عن غيره، فإن الظاهر وقوعه لنفسه؛ لأنه عقد على ما يملكه، فصرفه إلى الغير من دون صارف لا وجه له.

است، حتی اگر بایع ولی یا وکیل دیگری در بیع باشد، پس نمی‌توان گفت در ذمه دیگری یا مشترک در ذمه خود و ذمه دیگری فروخته است. ما نحن فیه هم چنین است که بایع غیر از مفهوم لفظ «بعتک نصف الدار» چیز دیگری را اراده نکرده است و الان می‌خواهیم بدانیم مفاد این الفاظ چیست و همان‌طور که گفتیم نصف یعنی نصف کلی بدون اینکه قیدی داشته باشد، در نتیجه هم می‌تواند شامل نصف دار خودش شود و هم نصف مشترک بین حصتین و هم نصف مختص به دیگری، لذا اگر ادنی قرینه‌ای باشد که مراد بایع را معین کند، آن قرینه محکم است و این قرینه در هر دو مسئله وجود دارد؛ زیرا کسی که در مقام بیع است، ظهور عرفی در آن دارد که تصرف اعتباری در ملک خود می‌کند، لذا بیع حمل بر حصه مختص خود بایع می‌شود.

بنابراین شیخ رحمته الله در نهایت استنتاج می‌کنند که هم در مسئله اول و هم در مسئله دوم باید بگوییم آنچه که بایع فروخته است، نصف مختص خودش است و اصلاً حصه مالک دیگر در چنبره بیع قرار نگرفته است، حتی اگر بایع ولی یا وکیل مالک دیگر در بیع باشد و ظاهراً مشهور هم - علی ما نقل - در مسئله اول گفته‌اند مراد از بیع نصف دار، نصف مختص خود بایع است و اصلاً قضیه بیع فضولی مطرح نیست.

بررسی کلام شیخ توسط سید یزدی رحمته الله

همان‌طور که گفتیم ظاهراً شیخ بزرگوار رحمته الله در اینجا مقداری کم‌حوصلگی به خرج داده‌اند و کشف مراد ایشان از این عبارت مقداری مشکل است، الا اینکه محشّین مکاسب در اینجا حرف‌هایی دارند از جمله سید یزدی رحمته الله که مفصل وارد بررسی کلام شیخ رحمته الله شده‌اند.

ایشان در مورد جایی که بایع «لم یقصد الا مفهوم اللفظ» که شیخ رحمته الله فرمودند محط بحث است، با ضرس قاطع در مقابل شیخ رحمته الله و آنچه که به مشهور نسبت داده‌اند می‌ایستد و می‌فرماید: در این مسئله باید حکم به اشاعه بین حصتین کرد عین باب اقرار؛ یعنی اگر بایع به نحو مشاع مالک نصف دار باشد و نصف آن دار را بفروشد یا وصیت، وقف، هبه و ... کند و بدانیم بایع ورای این الفاظ قصد دیگری نداشته است، حمل بر نصف مشاع بین حصتین می‌شود. پس در واقع بایع در بیع ربع آن دار اصیل بوده و در ربع دیگر آن فضولی است - البته در جایی که فضولی معنا داشته باشد - و صحّت عقد نسبت به آن حصه متوقف بر اجازه مالک است؛ زیرا فرض آن است که بایع، یک مفهوم و معنایی را از قبل قصد نکرده است و تمام آنچه را که می‌خواهیم به دست بیاوریم، چیزی است که مفهوم از این الفاظ است و همان‌طور که خود شیخ رحمته الله فرمودند و ما هم قبول داریم، «نصف» ظهور در نصف مشاع در تمام آن دار دارد بدون هیچ خصوصیتی، منتها اگر

دقت شود، معلوم می شود نتیجه نصف مشاع تمام دار، نصف مشاع بین حصتین است.^۲

ایشان ابتدا مثالی می زنند که اگر فرض کنیم بایع اصلاً غافل از این باشد که نصف دار برای خودش است و اعتقاد داشته باشد آن دار ملک دیگران مثلاً بکر و خالد است و نصف آن را بفروشد، در اینجا بیع

۲. حاشیة/المکاسب (للبيزدي)، ج ۱، ص ۱۹۰:

قوله لو باع من له نصف الدار إلخ

أقول لا بأس بالإشارة إلى ما يقتضيه التحقيق عندي على وجه الإجمال اعلم أنّ التكلّم في هذه المسألة في مقامين أحدهما في ما إذا علم كون مراد البائع من التّصف شيئاً معيّنًا من نصفه المختصّ أو المشاع في الحصّتين و لم يعلم التعيين فيكون الغرض تشخيص مراده الثاني في ما إذا علم أنّه لم يقصد إلّا مفهوم التّصف من غير نظر إلى كونه من ماله أو من الحصّتين بأن علم عدم التفاتة إلى شيء وراء مفهوم اللفظ و الظاهر أنّ محلّ كلام من تعرّض للمسألة من الفقهاء المقام الأوّل لكن المصنف قدّس سرّه و ص الجواهر حملا محلّ كلامهم على المقام الثاني و هو بعيد في الغاية إذ عليه لا يبقى محلّ للتمسك بظهور المقام أو غيره في مقابل ظهور التّصف في الإشاعة إذ الرجوع إلى الظهورات إنّما هو لتشخيص المرادات و المفروض أنّ المتكلّم لم يقصد خصوصيّة ملكه أو ملك غيره و إنّما قصد مفهوم التّصف الذي مقتضاه ليس إلّا الإشاعة و دعوى أنّ بناءهم على العمل بالظهورات النوعيّة و لو مع العلم بعدم التفاوت المتكلّم إلى الخصوصيّات كما يظهر من مراجعة كلماتهم في باب الوقف و الوصيّة و الحلف و التذرّ و نحوها حيث إنّهم يقولون إنّ الظاهر من اللفظ الفلاني كذا و كذا أو ينصرف إلى كذا أو لا فتراهم يقولون لو حلف أن لا يدخل الدار هل ينصرف إلى كذا أو لا مع أنّ المفروض أنّ المتكلّم لم يتوجّه ذهنه إليه أبدا مدفوعة بأنّ المفروض في تلك الفروع القصد إلى مفهوم اللفظ فيكون قصدا إجماليا إلى جميع ما يندرج فيه من الخصوصيات و هذا بخلاف المقام فإنّ المفروض أنّه لم يقصد خصوصيّة ملكه أو الحصّة المشاعة في الملكين فكيف يمكن الحمل على الأوّل مع عدم قصده و من المعلوم أنّ مقتضى التعليق على مفهوم التّصف من غير لحاظ الخصوصيّة الإشاعة و أمّا دعوى وجوب العمل بهذا الظهور تعبدًا من جهة أنّه أوجد العقد فيجب عليه العمل به لعموم وجوب الوفاء فيه ما سيأتي من أنّه إنّما يجب الوفاء على من له العقد لا على من عقد و من له العقد في الفرض هو و شريكه بعد عدم قصد الخصوصيّة و كيف كان فأما المقام الأوّل ...

و أمّا المقام الثاني فالحقّ فيه هو الحكم بالإشاعة و ذلك لما عرفت من عدم المعارض لظهور التّصف في الإشاعة لأنّ المفروض هو العلم بأنّه لم يقصد إلّا مفهوم التّصف و أنّه لم يلتفت إلى كونه من ماله المختصّ أو المشترك بينه و بين غيره و الظهورات إنّما يرجع إليها لتعيين المراد الواقعيّ المجهول لدينا و مع العلم بعدم كون مراده نصفه المختصّ لا ظهور يرجع إليه و يكون معارضا لا ترى أنّه لا إشكال في عدم الحمل على خصوص حصّته في ما لو باع نصف الدار مع اعتقاد كونه مالكا أصلا فبان كونه مالكا له و من المعلوم عدم الفرق بينه و بين المقام إذ لا يتفاوت الحال في عدم الظهور بين أن يكون جاهلا بكونه مالكا و بين ما لو كان عالما و فرض عدم التفاتة إلى ماله و مال غيره بأن يكون قصده مجرد تمليك نصف الدار من حيث إنّ دار معيّن و هذا واضح جدًا هذا و أمّا الحمل على حصّته المختصّة تعبدًا من حيث إنّ ملك كليًا ملك مصداقه كما لو باع كليًا سلفا حسب ما بيّنه المصنف قدّس سرّه أخيرا ففيه ما سيأتي من منع كونه كليًا أولاً و منع كون مقتضاه ذلك ثانياً فإنّ أمر الكلّي بيده فله أن يعيّن في فرد آخر غير حصّته المختصّة غايته أنّه يجب عليه إرضاء مالك التّصف الآخر و إجازته مع أنّ المدعى تعيّن في حصّته من أوّل الأمر مع أنّ وجوب الوفاء كما عرفت إنّما هو بالنسبة إلى من له العقد لا على من عقد و لذا لا يجب على الفضولي إرضاء المالك فظهر ممّا بيّنا أنّ المتعيّن هو الإشاعة فإنّ تعليق البيع على التّصف المضاف إلى الدار التي هي عين خارجيّة يقتضي تعلّقه بكلّ جزء على سبيل الإشاعة من غير نظر إلى أنّه مال هذا أو ذلك أو ليس له مالك و لازم هذا إشاعته في الحصّتين كما في الإقرار من غير تفاوت هذا و ربّما يحتمل بطلان ...

فظهر ممّا ذكرنا أنّ التحقيق في المقام الثاني هو الحكم بالصحة مع الحمل على الإشاعة كما في باب الإقرار و إن حكم الفقهاء بالحمل على حصّته المختصّة لأنّ كلامهم إنّما هو في المقام الأوّل لا في هذا المقام و من العجب حمل المصنف قدّس سرّه كلماتهم على هذا المقام و أعجب منه إعمال الظهورات المذكورة مع أنّها لا محلّ لها فيه أصلا و على فرض الرجوع إليها لا إشكال في حكومتها على ظهور التّصف في الإشاعة من غير فرق بين جعل الظاهر لفظ التّصف في مقام البيع أو الفعل الذي هو التمليك كما عرفت فلا وجه لتخصيصه الحكومة بالثاني فتدبر.

قطعاً حمل بر نصف مشاع بین حصتین می‌شود؛ چراکه به حسب ظاهر، بایع فضولی و بیگانه از مبیع است و اعتقاد دارد آن خانه مشترک بین بکر و خالد است، لامحاله معلوم است که نصف مشاع بین حصه بکر و خالد فروخته شده است و هر دو نفر هم باید اجازه بدهند. حال اگر بعداً منکشف شود خالد مالک نبوده و نصف آن دار برای خود بایع است، این انکشاف خلاف نمی‌تواند واقع را منقلب عما هو علیه کند. ما نحن فیه هم چنین است؛ یعنی جایی که بایع از ابتدا بداند نصف دار ملک خودش است و نصف آن دار را بفروشد، حمل بر نصف مشاع بین حصتین می‌شود.

سید یزدی رحمته الله در ادامه می‌فرمایند: اما آنچه که مرحوم شیخ رحمته الله فرمودند که نصف در اینجا کلی است و افراد متعدده‌ای می‌تواند داشته باشد و حمل بر نصف مختص بایع می‌شود، این کلام هم درست نیست؛ زیرا اولاً: بیان خواهیم کرد «نصف» در اینجا اصلاً کلی نیست. بله، در جایی که بایع متاع کلی را سلفاً بفروشد، کلام شیخ درست است؛ زیرا مثلاً یک تن گندم، افراد متعدده‌ای می‌تواند داشته باشد اما در ما نحن فیه، لفظ «نصف» به یک موجود خارجی اضافه شده است؛ یعنی نصف دار معهود خارجی و این دیگر کلی نیست؛ زیرا نصف مشاع دار خارجی به این معنا است که بر روی هر جزئی از آن دست گذاشته شود، نصف آن علی فرض صحّت بیع برای مشتری است، بنابراین دیگر قابل انطباق بر کثیرین نیست، در حالی که کلی یعنی چیزی که حداقل قابل انطباق بر دو فرد باشد، هرچند فعلیت تطبیق نداشته باشد.

ثانیاً: حتی اگر بپذیریم نصف مضاف به دار خارجی، کلی بوده و دارای افراد متعدده‌ای است، اما اقتضایش آن چیزی نیست که شیخ رحمته الله فرمودند؛ زیرا تطبیق آن کلی بر افراد در اختیار بایع است و چنین نیست که بایع مجبور به تحویل یک فرد خاص باشد بلکه مختار است هر یک از افراد کلی را که می‌خواهد تحویل دهد؛ مثلاً اگر بایع یک تن گندم کلی را فروخته باشد، اختیار دارد یک تن گندم از هر جایی که می‌خواهد تحویل مشتری دهد و مشتری حق ندارد یک تن مشخص را طلب کند، در نتیجه بایع می‌تواند نصف را تطبیق بر نصف حصه خود و نصف حصه مالک دیگر کند؛ یعنی تطبیق بر نصف مشاع بین حصتین کند، در حالی که شیخ رحمته الله فرمودند نصف در اینجا، حمل بر نصف مختص به بایع می‌شود و این خلاف فرض است.

بنابراین خلاصه کلام سید یزدی رحمته الله این شد: اینکه شیخ رحمته الله فرمودند «نصف» حمل بر نصف مختص بایع می‌شود درست نیست؛ چراکه نصف اقتضاء دارد که حمل بر نصف مشترک بین دو حصه شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی