



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه هشتاد و چهارم؛ دوشنبه ۱۳۹۷/۱/۲۰

اشکالی بر ظاهر کلام سید یزدی رحمته

ظاهر کلام سید یزدی رحمته در اینجا اشکال واضحی دارد و آن اینکه ایشان فرض کردند فقط لفظ «نصف»، مفید مقصود بایع است و معلوم است که «نصف» هم هیچ قیدی ندارد و حمل بر نصف مشاع در تمام دار می‌شود؛ یعنی هر جزئی از دار که در نظر گرفته شود، نصف آن فروخته شده است و چنین نتیجه گرفتند که کلام شیخ رحمته در حمل نصف بر نصف مختص بایع صحیح نیست، در حالی که مفاد لفظ در اینجا فقط لفظ «نصف» نیست بلکه مفاد جمله است؛ یعنی عبارت «بعثک نصف الدار» و چرا شما ظهور لفظ «بیع» و قرینۀ مقام تصرف را کنار گذاشتید و فقط به مفاد لفظ نصف توجه کردید و چنین نتیجه گرفتید؟!

بدین جهت سید خوبی رحمته به حسب آنچه در التفتیح^۱ آمده است، در اینجا تقسیمی ارائه می‌دهند که اگر

۱. مکاسب البیع، ج ۲، ص ۱۲۳:

ثم إنه في القسم الثاني الذي أراد البائع فيه مفهوم النصف عرفاً، تارةً يكون المراد ما يستفاد من لفظة النصف بتجزدها عرفاً، وحينئذ إذا بنينا على أنّ النصف بتجزده ظاهر في النصف المشاع فلا محالة تقطع بالمراد ولا يبقى مجال للبحث عن أنه إذا باع النصف من الدار فعلى أي شيء يحمل لفظ النصف، إذ المفروض أنّ المستفاد منه بتجزده هو النصف المشاع فلا محالة تقطع بالمراد من النصف كما ذكره السيد (قدس سره) في الحاشية. إلا أنّ الظاهر أنّ هذه الصورة ليست بمراد للشيخ (قدس سره) فلا يرد عليه ما أورده السيد (قدس سره) من أنه لا يبقى للبحث عما أريد من النصف مجال حينئذ وإنما أراد شيخنا الأنصاري (قدس سره) الصورة الثانية التي تتعرض لها بعد ذلك.

واخرى يكون المراد من النصف ما هو المستفاد منه عرفاً بملاحظة تمام الكلام لا ما يستفاد منه عرفاً بتجزده، وحينئذ يقع الكلام فيما أريد بالنصف حيث إنه بتجزده ظاهر في المشاع وبملاحظة تمام الكلام ظاهر في النصف المختص به لأنه ظاهر ببيع نصف الدار، وهذه الصورة لعلها هي مراد شيخنا الأنصاري (قدس سره) دون السابقة، فلا يرد عليه ما أورده السيد (قدس سره) من أنّ المراد معلوم حينئذ ولا مجال للبحث عما أريد بالنصف.

بایع فقط اِتْکال بر لفظ نصف کرده باشد و چیز دیگری مورد نظرش نباشد، کلام سید یزدی رحمته الله علیه درست است، اما اگر کلّ عبارت مورد نظر بایع باشد - کما اینکه ظاهراً مقصود شیخ رحمته الله علیه چنین است - در این صورت کلام سید یزدی رحمته الله علیه تمام نیست.

توجه سید یزدی رحمته الله علیه به اشکال مذکور

حقیقت آن است که سید یزدی رحمته الله علیه توجه به این اشکال داشته و فی الجمله در صدد دفع آن بوده است، اما آن نکته‌ای را که دفع اشکال می‌کند خیلی باز نکرده است، بدین جهت اگر بتوانیم کلام سید رحمته الله علیه را تبیین کنیم، این اشکال دفع می‌شود.

ایشان در تبیین نظریه خود می‌گویند: علی الفرض ما علم داریم که بایع به‌جز مفهوم لفظ نصف، چیز دیگری را قصد نکرده است و التفاتی به اینکه مبیع حصه مختص خودش باشد یا حصه مختص اجنبی و یا نصف مشترک بین حصتین نداشته است. سپس یک تبیینی دارند که ما علم داریم بایع اصلاً نصف مختص را اراده نکرده است، لامحاله باید حمل بر بیع نصف مشاع بین دو حصه کنیم.

پس سید یزدی رحمته الله علیه توجه به این اشکال و دفع آن داشته است الا اینکه تبیینی که در اینجا ارائه داده‌اند نیز اشکال واضحی دارد و آن اینکه فرمودند علم داریم بایع نصف مختص را اراده نکرده است، در حالی که این صورت خارج از محل بحث است؛ زیرا محل بحث جایی است که می‌دانیم بایع به‌جز مفهوم لفظ، چیز دیگری اراده نکرده است و اگر علم داشته باشیم بایع سهم اختصاصی خود را فروخته است، دیگر معنا ندارد احتمال بدهیم سهم اختصاصی خود را فروخته است و این تهافت است و چون علم داریم که بایع سهم مختص به اجنبی را هم فروخته است، پس باقی نمی‌ماند مگر احتمال اینکه نصف مشاع را فروخته باشد و دیگر نیاز به این بحث‌ها نبود.

تبیین کلام سید یزدی رحمته الله علیه

همان‌طور که گفتیم ظاهر کلام سید یزدی رحمته الله علیه اشکال واضحی دارد و ایشان اذقّ از آن است که چنین کلامی بفرمایند. بله، گاهی این اتفاق می‌افتد و اگر نتوانستیم کلام ایشان را توجیه کنیم، ملتزم می‌شویم خبط کرده‌اند، اما چنین نیست و انصافاً حاشیه دقیق‌تری در اینجا دارند و نکات مهمی را متذکر شده‌اند، منتها باید یک مقدار کلام ایشان را باز کنیم. بدین جهت می‌گوییم:

مهم آن است به این پرسش پاسخ بدهیم که آیا کسی که انشاء بیع نصف دار می‌کند و می‌گوید «بعثک

نصف الدار»، معقول است کلام او را از حیث مقام انشاء دالّ یا قرینه بر مرادی بگیریم بدون اینکه بایع اصلاً التفات به مفاد این الفاظ داشته باشد؟ و یا اینکه انصراف لفظ بیع را أخذ کنیم و آن را قرینه بر مراد بدانیم بدون آنکه بایع اصلاً التفات به مفاد لفظ داشته باشد و آیا چنین چیزی معقول است؟

در پاسخ می‌گوییم کسی که می‌گوید «بعثک نصف الدار» بدون اینکه التفات داشته باشد که حصّه خودش را می‌فروشد یا حصّه مالک دیگر و یا نصف مشترک بین دو حصه را، اگر بگوییم مفهوم این الفاظ را اراده کرده و به آن اتکال کرده است بدون آنکه التفاتی به دو حصّه بودن ملکیت داشته باشد، امر نامعقولی است؛ زیرا انشاء یعنی ایجاد در عالم اعتبار و تمام آنچه که اعتبار می‌شود ناشی از انشاء منشی است و او علت تامه این انشاء و اعتبار است، برخلاف پرتاب سنگی به درون آب و پاشیده شدن مقداری آب به اطراف؛ چراکه آنجا پرتاب کننده سنگ جزء العلة است و عوامل دیگری هم در آن دخالت دارد، اما در ما نحن فیه با صرف نظر از امضای عقلاء یا شارع، تمام آنچه که انشاء می‌شود ناشی از اعتبار منشی است، لذا اگر فرض کنیم منشی اصلاً التفاتی ولو اجمالاً به ملکیت خود یا ملکیت دیگری ندارد، چگونه می‌گویید بایع حصه‌ای را که ملک خودش است فروخته و اعتبار ملکیت آن حصه برای دیگری کرده است، در حالی که علی الفرض بایع اصلاً توجه به دو حصّه بودن ملکیت نداشته است؟!

در ما نحن فیه امر به گونه‌ای است که بگوییم اگر توجه تفصیلی نیست، توجه اجمالی هست، لامحاله آنچه واقع می‌شود فقط انشاء نصف است با صرف نظر از ملکیت بایع یا ملکیت دیگری؛ زیرا آنچه که بایع به آن التفات دارد ولو اجمالاً، نصف است و در نتیجه انشاء را هم بر روی نصف می‌آورد و بالطبع منشأ هم باید تملیک نصف باشد بدون هیچ قیدی، لذا می‌گوییم بایع نصف مشاع بین حصتین را می‌فروشد، البته نه به این معنا که بایع توجه کرده که دو حصه و دو مالک وجود دارد، بلکه از این جهت که نصف مشاع دار را فروخته و در خارج می‌دانیم نصف مشاع، علی الاطلاق است و هیچ قیدی ندارد.

به تعبیر دیگر بایع اگر نصف مختص خود یا نصف مشترک و یا حتی نصف مختص مالک دیگر را می‌فروخت، باز هم نصف مشاع بود اما همراه با قید اختصاص آن به «خود بایع یا مالک دیگر و یا مشترک بین دو حصه» و اینها قیدهایی اضافی هستند که علی الفرض بایع التفات به آن نداشته و آنچه که فروخته است، نصف مطلق بوده است بدون عنایت به این قیدها، و چون از خارج می‌دانیم که این دار مشترک است، لذا وقتی که نصف مطلقش را فروخته، لا محاله حمل بر نصف مشترک می‌شود و در نتیجه بیع در ربع دار که حصّه مالک دیگر است، فضولی بوده و نیاز به اجازه او دارد.

بنابراین نکته اینکه سید یزدی رحمته الله علیه فرمودند بایع نصف مختص را اراده نکرده، این است که بایع التفاتی ولو اجمالاً به مالکیت خود یا دیگری نداشته و در نتیجه اصلاً نمی‌شود نصف مختص را اراده کرده باشد.

هم‌چنین کلام بعدی سید رحمته الله علیه که فرمودند نصف در اینجا، کلی نیست تا دارای افرادی باشد، کلام کاملاً متینی است؛ زیرا بایع نصف داری را که در خارج موجود است فروخته است و این دیگر کلی نیست و حتی شبیه کلی فی المعین هم نیست - مانند اینکه بایع یک کیلو از صبره گندمی را که در خارج موجود است فروخته باشد که کلی است منتها در محدوده خاصی - . بنابراین کلام سید یزدی رحمته الله علیه در این قسمت هم درست است. البته ما نمی‌گوییم بایع اراده‌ای و رای مفهوم نصف نداشته است، بلکه می‌گوییم مفهوم کل عبارت را اراده کرده؛ زیرا بیع که حقیقت آن انشاء است اگر در مقام انشاء خصوصیاتش ولو اجمالاً مورد التفات قرار نگیرد، اصلاً نمی‌تواند منشأ باشد. فرض آن است که بایع، کل عبارت را اراده کرده و کل عبارت به گونه‌ای است که غیر از نصف نمی‌تواند معیار قرار گیرد، پس ما نحن فیه به گونه‌ای است که اجمال و تفصیلش فرقی با هم ندارند. بنابراین انصافاً کلام سید یزدی رحمته الله علیه دقیق است.

حکم مسئله بیع نصف الدار در جایی که بدانیم بایع اراده خاصی داشته، اما الان شک داریم

فرع دیگر آن است که بیعی انشاء شده و بایع و مشتری هر دو اتفاق دارند که به نحو خاصی انشاء شده است، اما الان اختلاف دارند که به چه نحو بوده است و یا اینکه بایع می‌داند قصد خاصی داشته است و طبق لفظ قصد کرده و آن لفظ هم موجود است، اما الان نمی‌داند قصدش چه بوده و فقط می‌داند طبق این لفظ بوده است. در اینجا آیا مقصود، بیع نصف مختص بایع است یا نصف مختص دیگری و یا نصف مشترک بین حصتین؟

اینکه نصف مختص دیگری را فروخته باشد، تقریباً معلوم است که مراد نیست. اما اینکه نصف مختص خودش را فروخته باشد می‌گوییم: بیانی که شیخ رحمته الله علیه برای نصف مختص بایع داشتند، در اینجا جاری است. شیخ رحمته الله علیه ابتدا فرمودند دو قرینه وجود دارد که نصف مختص بایع مراد است؛ یکی قرینه مقام تصرف و یکی هم انصراف لفظ بیع. یک قرینه هم وجود دارد که نصف مشاع بین حصتین مراد است که همان ظهور لفظ «نصف» است، اما شیخ رحمته الله علیه در نهایت فرمودند «نصف» قرینیتی بر نصف مشاع بین حصتین ندارد؛ زیرا «نصف» یک مفهوم کلی است که دو مصداق دارد و نظیر آن است که کسی متاعی را کلی بفروشد که مصادیق متعدده‌ای می‌تواند داشته باشد و به قرینه مقام تصرف و انصراف لفظ بیع، نصف حمل بر مصداقی می‌شود که ملک خود بایع است. سید یزدی رحمته الله علیه در اینجا اشکالی کردند که «نصف» کلی نیست و ما این

اشکال را پذیرفتیم، اما در عین حال اصل کلام شیخ رحمته الله در اینجا درست است و احتیاج به این ضمیمه اخیر ندارد؛ زیرا هرچند قبول داریم که لفظ «نصف» به نحو لا اقتضاء است؛ یعنی اقتضاء ندارد که مراد نصف مختص بایع یا نصف مختص دیگری و یا نصف مشاع بین دو حصه باشد، اما به قرینه اینکه مقام، مقام تصرف است و هم چنین لفظ بیع منصرف است به بیع چیزی که بایع حق تصرف در آن را دارد و علی الفرض بایع هم وکیل یا ولی دیگری و یا حداقل مجاز در بیع از جانب او نیست، لذا بیع نصف با توجه به این دو قرینه بالطبع منصرف به **نصف مختص به بایع** است و ظاهراً مرحوم سید هم در اینجا موافقت کرده‌اند.

سید یزدی رحمته الله مدعی است که محط بحث در کلام مشهور در مسئله «من باع نصف الدار و له نصف الدار» که حکم کردند مقصود نصف مختص بایع است، همین صورت اخیر است که می‌دانیم بایع در حین انشاء، اراده خاصی داشته است ولی الان شک داریم و نمی‌دانیم اراده‌اش چگونه بوده است، برخلاف ادعای مرحوم شیخ رحمته الله که فرمودند محط بحث جایی است که بدانیم بایع و رای مفهوم لفظ چیز دیگری اراده نکرده است.

در این مسئله - یعنی مسئله‌ای را که شیخ رحمته الله محط بحث قرار داده‌اند - ظاهراً برخی احتمال داده‌اند بیع باطل باشد؛ چراکه معلوم نیست مقصود بایع، نصف مختص است و یا نصف مشترک بین دو حصه و چون **مالک معلوم نیست، بیع باطل می‌باشد.**^۲

اما این سخن درست نیست؛ زیرا وجه حکم به بطلان یکی از دو امر می‌تواند باشد؛ یا عدم تعیین مالک است و یا عدم تعیین مبیع. اگر بگویند وجه بطلان به خاطر **عدم تعیین مالک** است، در جواب می‌گوییم عدم تعیین مالک نهایتاً موجب فضولی شدن بیع می‌شود و همان‌طور که قبلاً گفتیم، در صحّت بیع به معنای قابلیت لحوق اجازة، تعیین مالک شرط نیست. بنابراین یا احیاناً مالک همان بایع است که در این صورت بیع

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص ۳۱۷:

هذا كله في تعيين المقصود أما إذا لم يقصد إلا بيع النصف، فعمل المتجه أيضا تنزيلة على ملكه، لأنه القابل لتأثير العقد فيه فعلا، الذي هو الأصل في اقتضائه و تأثيره، و لذا يحمل عليه مع الإمكان كما في المقام و نظائره، و احتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص في القصد ضعيف، و على كل حال لا ينزل على الإشاعة بين النصيبين في أقوى الوجهين ...

✓ منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۳۱۰:

بل يظهر عن بعض أن موضوع البحث هو الصورة الثانية و أما إذا لم يقصد إلا مفهوم هذا اللفظ فيكون باطلا لعدم تعيين المبيع و لكنك خبير بأن الجهل هنا لا يتطرق إلى المبيع بل إلى المالك و قد تقدم أنه لا يضر الجهل به.

صحیح است و یا مالک دیگری است که در این صورت صحّت بیع متوقف بر اجازه اوست.

و اگر گفته شود وجه بطلان، عدم تعیین مبیع است که آیا نصف مختص مراد است و یا نصف مشاع بین حصّتین، می‌گوییم: این هم ضربه‌ای به صحّت بیع نمی‌زند؛ زیرا فرض آن است که «نصف» ظهور در نصف مشاع در کلّ دارد و مردد نیست. بله، به اعتبار علم خارجی می‌توان آن را به نصف مشاع مختص یا نصف مشاع بین حصّتین تقسیم کرد، منتها این تردید از خارج تحمیل می‌شود و آنچه که انشاء شده، نصف خارجی دار است به نحو مشاع که این هم معلوم است و مردد نمی‌باشد، لامحاله وجهی برای بطلان بیع باقی نمی‌ماند و معلوم می‌شود قول به بطلان درست نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی