



تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسي طباطبائي يزدي (دامت برکاته)

سال تحصيلي ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هفتاد و سوم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۱۲/۲۲

اشکال چهارم محقق تستري رحمته

اشکال چهارم محقق تستري رحمته بر صحت بيع فضولي در مسأله «من باع شيئاً ثم ملكه» آن است که صحت عقد فضولي در ما نحن فيه مستلزم آن است که در یک زمان، هم مشتری و هم مالک اصلي نسبت به عين خاص، مالکیت تامه‌ی استقلالی داشته باشند. و چنین چیزی محال است؛ چون مالکیت تامه‌ی دو نفر بر عين واحد، با هم متضاد هستند.^۱ البته باید توجه داشت که این اشکال فقط بنا بر مبنای کشف حقيقي

۱. مقابس الأنوار و نقائس الأسرار، ص ۱۳۴:

الرابع ان العقد الاول انما صحّ و ترتب عليه اثره باجازه الفضولي و هي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على كون المال باقيا على ملك مالكة الاصلی فتكون صحة الاول مستلزما لكون المال العين ملك المالك و ملك المشتري معا في زمان واحد و هو محال لتضادهما فوجود الثاني يقتضي عدم الاول و هو موجب لعدم الثاني أيضا فيلزم وجوده و عدمه معا في ان واحد و هو محال فان قلت مثل هذا لازم في كل عقد فضولي لان صحته موقوف على الاجازة للمتأخره المتوقفة على بقاء ملك المالك بعده و المستلزما للملك المشتري كذلك فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك و المشتري معا في ان واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولي مط او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص للإيراد بما نحن فيه قلنا يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهرا و هو الحاصل من استصحاب تملكه السابق لأنها في الحقيقة رفع لليد و إسقاط للحق و لا يكفي الملك الصوري في صحة العقد الثاني فتدبر.

✓ كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۳۹:

الرابع: أن العقد الأول إنما صحّ و ترتب عليه أثره باجازه الفضولي، و هي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلی، فيكون صحة الأول مستلزما لكون المال المعين ملكاً للمالك و المشتري معا في زمان واحد، و هو محال؛ لتضادهما، فوجود الثاني يقتضي عدم الأول، و هو موجب لعدم الثاني أيضا، فيلزم وجوده و عدمه في آن واحد، و هو محال. فان قلت: مثل هذا لازم في كل عقد فضولي، لأن صحته موقوفة على الاجازة المتأخره المتوقفة على بقاء ملك المالك و مستلزما للملك المشتري كذلك، فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك و المشتري معا في آن واحد، فيلزم اما بطلان عقد الفضولي مطلقاً أو بطلان القول بالكشف، فلا اختصاص لهذا الإيراد بما نحن فيه.

قلنا: يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهراً، و هو الحاصل من استصحاب ملكه السابق؛ لأنها في الحقيقة رفع اليد و إسقاط للحق، و لا يكفي

وارد است. توضیح بیشتر این‌که:

صحت بیع اول یعنی بیعی که فضولی لنفسه مثلاً از روز شنبه انجام داده است، متوقف بر اجازه‌ی خود فضولی است، و فضولی زمانی می‌تواند اجازه بدهد که مالک مبیع شده باشد و مثلاً آن را از مالک خریده باشد. و علی‌الغرض فرض فضولی روز یکشنبه مبیع را از مالک اصلی خریده و بیع سابق خود را اجازه می‌کند. با این اجازه بنا بر مبنای کشف حقیقی معلوم می‌شود که مشتری از شنبه مالک کتاب شده است. اما این کتاب تا روز یکشنبه، ملک مالک اصلی هم بوده است؛ یعنی تا قبل از این که فضولی کتاب را از مالک بخرد، کتاب در ملک مالک اصلی بوده است و الا نمی‌توانست آن کتاب را به فضولی بفروشد، پس از روز شنبه تا یکشنبه، کتاب هم ملک مالک اصلی بوده و هم ملک مشتری بوده است، در حالی که شیء واحد در زمان واحد، نمی‌تواند ملک دو نفر به نحو استقلالی باشد، چون این دو ملک متضاد هستند. بنابراین معلوم می‌شود در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه ثم اجازه» نمی‌توان قائل به صحت بیع با اجازه شد، چون مستلزم محال است.

سپس محقق تستری رحمته الله می‌فرمایند: وجود ثانی یعنی ملکیت مشتری، مقتضی عدم اول یعنی عدم ملکیت مالک اصلی است و عدم ملکیت مالک اصلی هم مستلزم عدم ملکیت مشتری است. به تعبیر دیگر اگر مشتری از روز شنبه مالک شده باشد، لازمه‌اش آن است که ملکیت مالک اصلی در روز یکشنبه منعدم باشد و انعدام ملکیت مالک اصلی در روز یکشنبه مستلزم آن است که ملکیت مشتری در روز شنبه منعدم باشد چون تا ملکیت مالک باقی نباشد نمی‌تواند مبیع را به فضولی بفروشد تا فضولی بیع را اجازه بدهد. پس لازم می‌آید هر یک از مالک اصلی و مشتری، از روز شنبه تا روز یکشنبه، هم مالک باشند و هم نباشند و چنین چیزی محال است.

محقق تستری رحمته الله در ادامه، به اشکال عامی در مطلق عقد فضولی اشاره کرده و به آن پاسخ می‌دهند:

إن قلت: این محذور که شما گفتید، در هر عقد فضولی وجود دارد و با این اشکال، صحت مطلق عقد فضولی زیر سؤال می‌رود؛ مثلاً در مسأله‌ی اول فضولی که «باع الفضولی للمالك مع عدم سبق منع منه» اگر فضولی در روز شنبه کتاب زید را به عمرو فروخته باشد برای خود زید، و زید در روز یکشنبه عقد فضولی را اجازه کند، بنا بر مبنای کشف حقیقی باید بگوییم مشتری از روز شنبه مالک کتاب شده است، در حالی که اجازه‌ی زید در روز یکشنبه، متوقف بر مالکیت زید تا روز یکشنبه است. پس از روز شنبه تا یکشنبه، هم زید مالک کتاب بوده است و هم مشتری. بنابراین این اشکال در هر عقد فضولی بنا بر مبنای کشف حقیقی

وارد است و اختصاص به مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه» ندارد.^۲

قلت: محقق تستری رحمته الله در جواب به اشکال می‌فرماید: در مورد اشکال عام در مطلق عقد فضولی، راه حلّی وجود دارد که در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه» جاری نیست، و آن این‌که: وقتی که فضولی در روز شنبه ملک زید را برای خود او می‌فروشد و زید هم در روز یکشنبه اجازه می‌کند، زید در روز یکشنبه یک ملکیت ظاهری دارد که ناشی از استصحاب ملکیت سابقه است؛ زیرا قبل از این‌که عقد فضولی انجام شود، زید مالک کتاب بود، بعد از عقد فضولی شک می‌کنیم ملکیتش هنوز باقی است یا نه، استصحاب ملکیت تا روز یکشنبه جاری می‌شود، و همین ملکیت ظاهری کافی در اجازه است؛ زیرا اجازه در حقیقت، رفع ید و اسقاط حق است و ملکیت صوری کافی برای رفع ید و اسقاط حق است. اما در مسأله‌ی «من باع شیئاً ثم ملکه» مالک اصلی می‌خواهد با عقد دوم، کتاب را منتقل به ملک فضولی کند، لذا در عقد دوم که انتقال ملک است، ملکیت صوری کافی نیست، بلکه باید ملکیت حقیقی باشد.

نقد و بررسی اشکال چهارم محقق تستری رحمته الله

مرحوم شیخ رحمته الله ابتدا به اصل اشکال محقق تستری رحمته الله پاسخ داده و نظیر جواب اشکال سوم را این‌جا بیان کرده است، اما ما ابتدا باید اشکال عامی را که محقق تستری در «إن قلت» ذکر کرده و نیز پاسخ ایشان را بررسی کنیم؛ چراکه این اشکال عام، اساس مسأله‌ی فضولی را بنابر مبنای کشف حقیقی که مشهور به آن قائل هستند، متزلزل کرده است.

ابتدا عرض می‌کنیم پاسخ محقق تستری به این اشکال عام ناتمام است؛ زیرا:

نقد پاسخ محقق تستری به اشکال عام در بیع فضولی

اولاً: جواب شما نقض می‌شود به مواردی که یقین داریم بیع فضولی اجازه خواهد شد که در این موارد دیگر استصحاب معنا نخواهد داشت. اگر یادتان باشد گفتیم یکی از آثاری که بر کشف حقیقی مترتب است این‌که اگر مشتری یقین داشته باشد که مالک، عقد را اجازه خواهد کرد، می‌تواند در مبیع تصرف کند؛ چون اجازه به نحو شرط متأخر مأخوذ است و می‌دانیم این اجازه در ظرف خودش محقق خواهد شد، در نتیجه نقل و انتقال محقق

۲. این نکته را توجه داشته باشید که اشکال چهارم با اشکال سوم تفاوت دارد؛ در اشکال سوم فقط خود فضولی ملحوظ بود و محذور هم لزوم خروج مبیع از ملک فضولی قبل دخول در ملک او بود، اما در اشکال چهارم هم مالک اصلی و هم مشتری، هر دو ملحوظ هستند و محذور هم اجتماع مالکین مستقلین بر عین واحد است.

شده است. بنابراین در این موارد ملکیت ظاهریه مالک باقی نیست و اصلاً استصحابی وجود ندارد.

ثانیاً: به چه دلیل می‌گویید در مطلق بیع فضولی، استصحاب ملکیت کافی است اما در ما نحن فیه یعنی «من باع شیئاً ثم ملکه» کافی نیست، بلکه خیلی از معاملات می‌دهیم بنا بر استصحاب است؛ مثلاً چیزی ملک کسی بوده و شک می‌کنیم از ملکش خارج شده یا نه و فرضاً ید هم بر آن ندارد که اماره ملکیت باشد، به استصحاب تمسک کرده و می‌گوییم هنوز ملکش است و در نتیجه می‌تواند آن را بفروشد. بنابراین استصحاب می‌تواند تنقیح موضوع کند. بله اگر کشف خلاف شود، بنا بر مبنای این که استصحاب [در صورت کشف خلاف] لا اقل در موضوعات مجزی نباشد، بیع فایده‌ای ندارد، اما مادامی که کشف خلاف نشده، در هر دو جا جاری است و فرقی نمی‌کند.

پس این که محقق تستری می‌فرماید در اجازه‌ی بیع فضولی چون رفع ید و اسقاط از حق است، ملکیت ظاهری کافی است اما در «من باع شیئاً ثم ملکه» چون انتقال ملک است کافی نیست، می‌گوییم در هر دو جا ملکیت ظاهری کافی است و همان‌طور که در آن جا باید یک حقی باشد تا قابل اسقاط باشد چه حقیقتاً و چه ظاهراً، در بیع هم باید ملکی باشد چه حقیقتاً و چه ظاهراً، و این دو فرقی ندارد. و اگر هم کشف خلاف شود، در هر دو صورت فایده‌ای ندارد و کأنّ اجازه یا عقدی واقع نشده است. پس تفکیک بین این دو درست نیست. و چنین کلامی شایسته مقام محقق تستری نبود.

مضافاً به این که تعبیر به رفع ید و اسقاط حق، تعبیر مناسبی نیست. اگر مقصودتان این باشد که در بیع فضولی، مالک حق ردّ داشته است و حالا که اجازه می‌کند دیگر این حق ردّ را اسقاط کرده است، می‌گوییم شبیه این در ما نحن فیه هم هست؛ زیرا مالک حق داشته که مالش را نگه دارد و الان که فروخته دیگر این حق خود را اسقاط کرده است.

به هر حال فرقی بین این دو مورد وجود ندارد. اجازه در حقیقت یعنی آن عقدی را که فضولی انشاء کرده است، مالک قبول می‌کند و با اجازه منتسب به خود می‌کند و باید به آن ملتزم شود و دیگر زحمت انشاء ندارد، اما در بیع، مالک خودش اقدام می‌کند و انشاء را خودش محقق می‌کند، و این موجب نمی‌شود که بگوییم در یکی ملک صوری کافی است و در دیگری کافی نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی