



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هشتم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۷/۴

جواب مختار شیخ رحمته به محذور چهارم

مرحوم شیخ رحمته در جواب نهایی به محذور چهارم می فرماید: این که مشتری فضولی، ملکیت مثنی را نسبت به خود می دهد و خطاب به بایع اصیل می گوید «تملکت منک بهذه الدراهم کتابک» و یا این که بایع اصیل به مشتری فضولی بگوید «ملکتک بهذه الدراهم کتابی»، این نسبت بما هو شخص نیست بلکه از حیث «هو مالک للمثنی» است؛ چه اعتقاداً و چه عدواناً. مثلاً وقتی مشتری خطاب به بایع می گوید «تملکت منک بهذه الدراهم ذلک الکتاب» مراد این نیست که بما هو شخص خاص کتاب را در مقابل دراهم مذکور تملک کرده، بلکه بما هو مالک للدراهم کتاب را تملک کرده است؛ چه اعتقاداً و چه عدواناً.^۱ لذا اگر در

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۸۳:

فالأنسب فی التفصی أن یقال: إن نسبة الملك إلى الفضولی العاقد لنفسه فی قوله: «تملکت منک»، أو قول غیره له: «ملکتک» لیس من حیث هو، بل من حیث جعل نفسه مالکاً للمثنی اعتقاداً أو عدواناً؛ و لذا لو عقد لنفسه من دون البناء علی مالکیته للمثنی التزاماً بلغویته؛ ضرورة عدم تحقّق مفهوم المبادلة بتملک شخص المال بإزاء مال غیره، فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا یكون إلا إذا كان مالکاً حقیقاً أو ادّعائياً، فلو لم یکن أحدهما و عقد لنفسه لم یتحقّق المعاوضة و المبادلة حقیقة، فإذا قال الفضولی الغاصب المشتري لنفسه: «تملکت منک کذا بکذا» فالمنسوب إليه التملک إنما هو المتکلم لا من حیث هو، بل من حیث عدّ نفسه مالکاً اعتقاداً أو عدواناً، و حیث إن الثابت للشیء من حیثیة تقييدية ثابت لنفس تلك الحیثیة، فالمسند إليه التملک حقیقة هو المالك للمثنی، إلا أن الفضولی لما بنی علی أنه المالك المسلط علی الثمن أسند ملک المثنی الذي هو بدل الثمن إلى نفسه، فالإجازة الحاصلة من المالك متعلّقة بإنشاء الفضولی و هو التملک المسند إلى مالک الثمن، و هو حقیقة نفس المجیز، فیلزم من ذلك انتقال المثنی إليه.

۲. در صورتی که مشتری فضولی بداند غاصب است، عدواناً خود را مالک می داند و در صورتی که جهل داشته باشد، اعتقاداً خود را مالک

می داند.

جایی مشتری با مال غیر چیزی را لنگه بخرد اما خود را مالک نداند و این ادعا را نداشته باشد، ملتزم به لغویت عقد می شویم؛ چراکه مفهوم مبادله محقق نشده است و در نتیجه هیچ اثری بر عقد ولو با اجازهی اصیل مترتب نمی شود.

مرحوم شیخ می فرماید: از آن چه گفتیم که «نسبت ملکیت مشتری للمثمن، من حیث أنه مالک است» معلوم می شود که ملکیت، حیثیت تقییدیه است و در حیثیت تقییدیه، حکم وجوداً و عدماً دائر مدار آن عنوان است؛ یعنی اگر آن عنوان باشد، حکم هم وجود دارد و اگر آن عنوان زایل شود، حکم هم از بین می رود و اگر آن عنوان در جای دیگر باشد، حکم هم در همان جاست. برخلاف حیثیت تعلیلیه که فقط واسطه ای برای بار شدن حکم بر موضوع است. وقتی که «ملکیت» حیثیت تقییدیه شد، اگر مالک اصیل بعداً عقد را اجازه کند، همان چیزی را اجازه کرده که إنشاء شده است و دیگر محذور چهارم وجود ندارد؛ زیرا مشتری فضولی که می گوید «تملکت بهذه الدراهم ذلک الكتاب»، «ملکیت» حیثیت تقییدیه است و این حیثیت فقط در نزد مالک اصیل است و مشتری - که عالم به غصب یا جاهل به آن است - حقیقتاً مالک نمی باشد، لذا چون حیثیت تقییدیه در نزد مالک حقیقی است، قبل از اجازهی او اثری بر عقد مترتب نیست، و بعد از اجازهی مالک، اثر مترتب می شود و اجازه به همان عقدی تعلق می گیرد که إنشاء شده بود. پس «المنشأ مجازٌ و المجاز منشأ» و محذور چهارم مرتفع می شود.

نقد و بررسی جواب نهایی شیخ رحمته

خدمت جناب شیخ رحمته عرض می کنیم. اولاً: این که می فرماید مشتری بما هو شخصٌ معامله نمی کند بلکه بما هو مالکٌ - اعتقاداً او عدواناً - إنشاء می کند، آیا مقصود شما ملکیت حقیقی است و یا اعم از ملکیت حقیقی و ادعائی؟

اگر مراد ملکیت حقیقی است و حیثیت تقییدیه همان ملکیت حقیقی باشد، در این صورت مشتری غاصب، حقیقتاً نمی تواند قصد معاوضه کند؛ زیرا هر چند مشتری غاصب ادعا می کند که مالک است، اما خودش می داند که حقیقتاً مالک نیست، لا محاله اشکال قبلی عود می کند که قصد معاوضه ی حقیقی از مشتری فضولی متمشی نمی شود.

و اگر بگویید اعم از ملکیت حقیقی و ملکیت ادعائی در صدق بیع و معاوضه کافی است، در این صورت حیثیت تقییدیه، اعم از ملکیت حقیقی و ادعائی است و از آن جا که مشتری فضولی حیثیت ملکیت ادعائی را قصد کرده، در این صورت اگر بگوییم با اجازه، بیع برای مالک حقیقی واقع می شود، لامحاله

محدور چهارم عود می‌کند؛ زیرا منشأ، عقد مبتنی بر ملکیت ادعائی است اما مجاز، عقد مبتنی بر ملکیت حقیقی است. بنابراین اشکال تثبیت می‌شود که «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشئی». و بالجمله منشأ فرد خاصی از بیع و مجاز فرد دیگری است. مگر این که گفته شود همین که منشأ اعم است، این کافی است که اجازه موجب صحّت فرد حقیقی بشود به واسطه‌ی قصد مجیز، ولی این اشکال باقی می‌ماند که اصلاً نمی‌توان ملتزم شد که شرط بیع، قصد مالک باشد به گونه‌ای که اعم از ملکیت حقیقی و ادعائی باشد. فتأمل.

ثانیاً: فرضاً بپذیریم که مشتری «بما هو مالک» إنشاء عقد می‌کند نه بما هو شخص، اما انشاء او «بما هو مالک خاص» است نه بما هو «مالک کلی». به تعبیر دیگر، ملکیت حصصی دارد؛ حصه‌ای از ملکیت قائم به زید است، حصه‌ای قائم به عمرو، حصه‌ی دیگر قائم به بکر و هكذا. وجود حصه‌ای از ملکیت و ترتب اثر بر آن، به معنای ترتب اثر بر حصه‌ی دیگر نیست. وقتی مشتری می‌گوید «تملک منک بهذه الدراهم ذلک الكتاب» و خودش را مالک دراهم فرض می‌کند، در این جا حیثیت تقییدیه وجود دارد، اما حیثیت تقییدیه، طبیعی ملکیت نیست بلکه حصه‌ی خاصی از آن است که همان ملکیت مشتری باشد، اما اصیل که اجازه می‌دهد، می‌خواهد حصه‌ای از ملکیت که مربوط به خودش است را محقق کند و به عنوان مالک اجازه می‌دهد. بنابراین «منشأ» مربوط به حصه‌ی خاصی از ملکیت است و «مجاز» مربوط به حصه‌ی دیگر، و نمی‌توان گفت چون این دو، حصه‌ی یک مفهوم کلی هستند، اجازه‌ی یکی به معنای اجازه‌ی دیگری است بلکه هر حصه، حکم مخصوص خود را دارد. حصه‌ای که مربوط به عاقد است، ملکیت ادعائی است که اصلاً واقعیت ندارد و حصه‌ای که مربوط به مالک اصیل است، ملکیت حقیقی است. بنابراین محدود چهارم دوباره عود می‌کند که «المنشأ غیر مجاز و المجاز غیر منشئی».

کلام کاشف الغطاء رحمته الله: (وقوع بیع برای فضولی با اجازه‌ی مالک)

مرحوم شیخ^۱ در ادامه کلامی از جناب کاشف الغطاء رحمته الله نقل می‌کند که ایشان در شرح قواعد^۱ فرمودند: در جایی که فضولی مال دیگری را لنفسه می‌فروشد، اگر مالک عقد را اجازه کند، بیع برای خود فضولی

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۸۴:

هذا، مع أنه ربما يلتزم صحّة أن يكون الإجازة لعقد الفضولی موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولی، ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد، و تبعه غير واحد من أئمة تلامذته.

و ذکر بعضهم فی ذلک وجهین:

أحدهما: أن قضيّة بیع مال الغير عن نفسه و الشراء بمال الغير لنفسه، جعل ذلک المال له ضمناً، حتّى أنه علی فرض صحّة ذلک البيع أو الشراء

واقع شود؟ یعنی ثمن داخل در ملک فضولی می‌شود. و غیر واحدی از اجلاء تلامیذ کاشف الغطاء رحمته نیز ملتزم به این کلام شده‌اند.

دو توجیه برای کلام کاشف الغطاء رحمته

توجیه اول کلام کاشف الغطاء رحمته

مرحوم شیخ رحمته دو وجه برای کلام کاشف الغطاء رحمته از بعض تلامیذ ایشان نقل می‌کند؛ وجه اول این‌که: فضولی که مبیع دیگری را برای خودش می‌فروشد یا با ثمن دیگری چیزی را برای خود می‌خرد، به این معناست که ابتدا مال غیر را ضمناً تملک کرده و سپس آن را مبیع یا ثمن قرار داده و عقد را انشاء کرده است. وقتی مالک اصیل عقد را اجازه می‌کند، در حقیقت آن تملیک ضمنی را اجازه کرده است و در نتیجه مبیع یا ثمن از ملک خود عاقد خارج شده است. این مسأله نظیر آن است که کسی به دیگری بگوید عبادت را از جانب من آزاد کن (أعتق عبدک عنی) با این‌که می‌دانیم «لا عتق إلا فی ملک»، در توجیه آن گفته‌اند مراد این است که ابتدا عبادت را تملیک من کن آن‌ما، سپس و کالتاً آن را از جانب من آزاد کن. و یا نظیر این است که مالک به کسی بگوید «بع مالی عنک» یا «اشتر لک بمالی کذا»، که معنایش آن است مالک ابتدا مالش را تملیک آن شخص می‌کند ولو آن‌ما قبل از عقد، سپس بیع یا شراء از جانب آن شخص و در ملک آن شخص واقع می‌شود. و این چون لازمه‌ی صحّت بیع و شراء است، پس اجازه‌ی بیع و شراء قائم مقام إذن سابق است و مقتضایش تملیک مبیع با ثمن به فضولی است تا بیع و شراء در ملک او واقع شود و این مانعی ندارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

تملّک قبل آن انتقاله إلى غیره، لیكون انتقاله إليه عن ملكه، نظیر ما إذا قال: «أعتق عبدک عنی» أو قال: «بع مالی عنک» أو «اشتر لک بمالی کذا» فهو تملیک ضمنی حاصل ببیعه أو الشراء.

و نقول فی المقام أيضاً: إذا أجاز المالك صحّ البيع أو الشراء، و صحّته تتضمّن انتقاله إليه حين البيع أو الشراء، فکما أنّ الإجازة المذكورة تصحّح البيع أو الشراء، كذلك تقضى بحصول الانتقال الذى يتضمّن البيع الصحیح، فنلک الإجازة اللاحقة قائمة مقام الإذن السابق، قاضية بتملیکه المبیع؛ لیقع البيع فی ملكه، و لا مانع منه.

۱. شرح القواعد، مخطوط، ص ۶۰:

و لو أجازه المالك على نحو ما قصده الغاصب به احتمال رجوعه إلى هبة و بیع معا، كقوله: اشتر بمالی لنفسک کذا. و أمّا مع قصد الغاصب تملیک نفسه ثم البيع فلا بحث فی رجوعه إلى ذلك. و لو باع المالك عن غیره صحّ البيع عن المجیز.

۲. فرقی نمی‌کند مالک با شرط اجازه دهد یا بدون شرط.