



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه دهم؛ سه شنبه ۱۳۹۶/۷/۱۸

توجیه کلام شیخ رحمته توسط میرزا محمد تقی شیرازی رحمته

یکی از اعلامی که در اینجا مفصل وارد بحث شده و در صدد توجیه کلام مرحوم شیخ رحمته برآمده، مرحوم میرزا محمد تقی شیرازی رحمته است. ایشان می‌خواهند بفرمایند علی‌رغم اینکه «ملکیت حین اجازة» شرط نیست و «ملکیت حین عقد» کافی است، اما با این حال تصرفات بعدی مالک صحیح بوده و دیگر زمینه‌ای برای اجازة عقد فضولی باقی نمی‌ماند. ایشان می‌فرمایند:

۱. حاشیة المكاسب (للمیرزا الشیرازی)، ج ۲، ص ۹:

... و التّحقیق فی الجواب أنّ تنزیل العقد الأوّل بمنزلة العلة التامة لحصول مقتضاه بحکم الشارع بناء علی الكشف بالمعنی (- المشهور-) أنّما هو متحصّل و متکشف و متصدّد من الأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز من حین وقوعه بعد إضافته إلى المجیز و انتسابه إليه بالإجازة فهذه الاستفادة و الانکشاف من توابع ذلك الأمر المتأخّر من الإجازة و لوازمه و هذا الأمر مسبوک بالأمر بالعمل بمقتضى العقد الثانی فلا یبقی له مورد حتّى یثبت هو فی نفسه فكیف بما هو من توابعه و اثاره و لوازمه و لا معنى لدفع مزاحم الکاشف بنفس المنکشف ثمّ إثبات المنکشف بدفع المزاحم لوضوح استلزام ذلك للدور الحال و الحاصل أنّ الأمر بعد الإجازة بمقتضى العقد المجاز من حین کاشف عن الملكية من حین العقد و هذا الأمر غیر قابل لمزاحمة الأمر بالعمل بمقتضى العقد الثانی المفروض تحقّقه قبل الإجازة بل المتعیّن العمل بمقتضى ذلك لتقدّمه فلا یبقی للمورد بالأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز لخروج مورده عن ملک المجیز بمقتضى نفوذ العقد المزبور لتقدّم الأمر بإفادها علی مورد الأمر الثانی بالعمل بمقتضى العقد المجاز فلا یبقی له قابلية المزاحمة لمقتضى العقد السابق نعم القابل للمزاحمة له هو لازمه المستفاد منه علی تقدیر تحقّقه المتوقّف علی دفع مزاحمة أعنی الملكية من حین العقد المتقدّم زمانا علی العقد الثانی فیتوهم من ذلك مزاحمة مقتضى العقد الثانی بها و دفعها إیاه لتقدّمها علیه زمانا لکنّه مندفع من حیث أنّ ثبوت هذا اللّازم المتقدّم زمانا علی العقد الثانی موقوف علی ثبوت ملزومه المتأخّر عن العقد الثانی أعنی الأمر بمقتضى العقد المجاز بعد الإجازة و قد فرضنا اندفاع الملزوم بالمزاحمة فلا یبقی مورد للّازم حتّى یندفع به المزاحم و الحاصل أنّ ثبوت اللّازم موقوف علی وجود الملزوم و هو موقوف علی دفع المزاحم فدفع المزاحم بوجود اللّازم دور ظاهر و منشأ الوهم ملاحظة المزاحمة أولا و بالذات بین مقتضى العقد الثانی و نفس هذا اللّازم غفلة عن أنّ المزاحمة أولا و بالذات بین و بین الملزوم لا بین و بین اللّازم.

فان قیل إذا کان معنی الأمر بعد الإجازة بالعمل بمقتضى العقد من حین هو الملكية من حین یكون الملكية المتحصلة من هذا الأمر مقدّما علی

مقتضى العقد الثاني فليقدم عليه لتقدم زمان المدلول و ان تأخر زمان الدال إذ العبرة في باب المزاحمة بالمدايل لا بالدوال لوضوح أنّ المزاحمة أنّما تكون بين الملكين اللذين اقتضاهما العقدان لا دليلهما فيقدم المزاحم المتقدم بحسب مدلوله و ان تأخر الدال عليه لا المتأخر و ان تقدم الدال عليه.

قلت مدلول الأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز ثبوت الملكية حين الإجازة و ما قبلها الى حين العقد فيشمل زمان العقد الثاني فيزاحمه و المفروض تقدم العقد الثاني على الإجازة بحسب ذات السبب و دليل اعتبارها فيقدم مقتضاه على مقتضاها بالمزاحمة.

فإن قيل الملكية لا بدّ و ان تكون تدريجية بحسب الواقع و ان كان الدال عليها دالاً على ثبوتها في جملة من الأزمنة من دون تعرض للتدرج فهو دالّ بالاتزام العقليّ على التدرج المزبور و ان لم يكن دالاً عليها بدلالة لفظية فيكون المحض من الأمر المزبور ثبوت الملك متدرجاً من حين العقد الى حين الإجازة لو لم يكن مانع عن الاستمرار و من المعلوم أنّ الملكية التدريجية بحسب المبدء مقدّم في الحصول على مقتضى العقد الثاني و هذا المقدار يكفي للتقدم في باب المزاحمات كما لا يخفى.

قلت معنى الأمر بالعمل بمقتضى العقد بعد الإجازة بناء على الكشف وجوب ترتيب آثار الملكية على الإجازة إلى حين العقد بعد الإجازة و من المعلوم أنّ طرف العمل بمقتضى هذا الأمر هو المستقبل لوضوح استحالة الأمر بفعل شيء في الزمن الماضي و ينتزع من هذا الأمر الملكية الحقيقية في الزمن الماضي في دعوى القائلين بالكشف و ان كان ذلك أعمّ من الكشف الحقيقي و الحكمي عند (- المصنف-) (- قدّه-) و قد حققنا سابقاً أنّ قول (- المشهور-) أطبق على القواعد و أظهر من الأدلة فظرف المنتزع منه هو المستقبل و ان كان ظرف المنتزع هو الماضي و المزاحمة أولاً و بالذات أنّما هو بين هذا الأمر و الأمر بالوفاء بمقتضى العقد الثاني الواقع قبل الإجازة من حين تحقّقه فمورد العمل بمقتضى هذا العقد مقدّم على مورد العمل بالعقد المجاز و ان كانت الملكية المنتزعة من ذلك على تقدير تحقّقه مقدّماً على مقتضى العقد الآخر فيقدم مقتضى العقد الثاني على مقتضى العقد المجاز لتقدمه عليه دالاً و مدلولاً و لا عبرة بتقدم ما ينتزع من العقد المجاز على تقدير تحقّقه على مقتضى العقد الآخر إذ لا مسرح منه مع فقد الانتزاع بالمزاحمة.

ان قلت الملكية في الزمن الماضي المنتزعة من الأمر بترتيب آثارها في المستقبل يعنى بعد الإجازة مستلزماً لوجوب ترتيب آثار الملكية في الزمن الماضي أيضاً واقعا و ان لم يلتفت اليه المكلف بالفعل و هذا الأمر مقدّم بحسب زمان العمل على زمان العمل بمقتضى العقد الثاني و ان تأخر الدالّ عليه لما مرّ من أنّ المناط في التّقدم في باب المزاحمات تقدّم المدلول لا الدالّ لا يقال أنّ المناط في التّقدم في باب المزاحمات بالأوامر الفعلية لا الإنشائية كما قرّر في محلّه و لذا حكموا بصحة الضلوة في المكان المغصوب على القول بامتناع اجتماع الأمر و التّهي مع الجهل بالغبصية موضوعاً بل و حكماً مع عدم التقصير بل و مع التقصير مع الجهل المركّب في وجه قويّ لأنّنا نقول أولاً نفرض الأمر فعلياً بعلم المجيز بأنّه سيجيز في ما بعد فإنّ الملكية و الأمر بالعمل بمقتضاها يكونان فعليين في وجه قويّ و ثانياً أنّ ما ذكر أنّما هو في التكاليفيات الصّرفة لا التكاليفيات الناشئة من الوضعيات الثابتة بحسب نفس الأمر و لذا لم يتوهم أحد صحة عقد مسبوق بعقد آخر ينافيه مع الجهل بالسابق موضوعاً أو حكماً.

قلت حال هذا الأمر المنتزع من الملكية السابقة سوء من حال نفس تلك الملكية المنتزعة من الأمر بالجري على مقتضاها في المستقبل لأنّه تابع التابع فلا يزيد حكمه على نفس المتبوع فإذا فرض انتفاء المتبوع الذي هو الملكية لانتفاء منشأ انتزاعه و هو الأمر بالجري على مقتضاها بعد الإجازة فكيف يبقى تابعها حتّى يدفع به المزاحم و توضيح ذلك أنّ الملكية التي هي من أحكام الوضع قد تنتزع من الحكم التكاليفي كما في الملكية المنتزعة من الأمر بالوفاء بالعقود و قد ينتزع و يستفاد منه التكليف كما في الملكية المستفاد من نحو قولهم عليهم السلام لا سبق إلا في نصل (- إلخ-) بناء على فتح الباء لأنّ مدلوله هو ملكية السبق للسابق و يتبعه وجوب عمل المسبوق على مقتضى عقد السابق و تسليمه السبق الى السابق فبيما نحن فيه الأمر بترتيب آثار الملكية السابقة في المستقبل يستفاد منه الملكية السابقة على الإجازة فهذا وضع مستفاد من التكليف ثمّ أنّه يستلزم هذا الوضع و يلزمه التكليف الواقعيّ بترتيب آثار هذا الوضع أعني الملكية الثابتة في الزمان الماضي في زمان ثبوتها و هذا التكليف تابع للوضع و لازم له فهناك وضع متوسط بين تكليفيين و تكليف استفيد الوضع منه و تكليف استفيد من الوضع و الملحوظ في المزاحمة مع التكليف بالوفاء بمقتضى العقد الثاني هو التكليف الأوّل المتبوع للوضع و يتبعه الوضع في الاستفادة و الثبوت ثمّ التكليف الآخر لتبعيته للوضع التابع له و تابع التابع تابع لا محالة فإذا فرض انتفاء التكليف الأوّل بالمزاحمة انتفى تابعا قطعاً و لا يلاحظ المزاحمة بين نفس التابعين و مقتضى العقد الثاني لأنّه مع انتفاء متبوعهما لا ثبوت لهما في أنفسهما حتّى يزاحما غيرهما و مع ثبوته المستلزم لدفع مزاحمة لا مزاحم حتّى يزاحما لما فرض من اندفاع ما يتوهم مزاحمته بمزاحمة

اگر اجازه مالک در ما نحن فيه صحیح باشد، طبق مبنای کشف حقیقی باید ملتزم به صحت عقد فضولی و بطلان تصرفات مالک شویم؛ زیرا با اجازه کشف می‌شود که عقد فضولی از ابتدا صحیح بوده و مبیع از ملک مالک خارج شده است، و در نتیجه تصرفات بعدی مالک به بیع، عتق، هبه و ... در ملک شخص دیگری واقع شده است، الا اینکه در ما نحن فيه نمی‌توان اثبات کرد که اجازه صحیح است، بلکه تصرفات بعدی مالک صحیح بوده و اجازه بیع فضولی اثری ندارد. به این بیان که:

راهی برای اثبات اینکه عقد فضولی صحیح بوده و تمام آثار بر آن مترتب است وجود ندارد مگر اینکه آن را از طریق «تکلیف به وجوب وفا» انتزاع کنیم؛ یعنی لازمه وجوب وفای به عقد که از کریمه «اوفوا بالعقود» استفاده می‌شود، آن است که عقد فضولی صحیح بوده و ملکیت مبیع از مالک مثلاً به مشتری یا موهوب له و امثال آن منتقل شده است، متنها خطاب «اوفوا بالعقود» قبل از اجازه که متوجه مالک نیست بلکه بعد از اجازه است که عقد منتسب به مالک شده و خطاب «اوفوا بالعقود» متوجه مالک می‌شود. پس ابتدا باید عقد منتسب به مالک شود و در مرحله بعد، مالک وجوب وفاء به عقد داشته باشد. در حالی که علی‌الغرض تصرفات مالک به بیع، عتق، هبه و ... قبل از اجازه عقد فضولی واقع شده است و از آنجا که این عقود نیز مشمول اطلاق و عموم «اوفوا بالعقود» هستند، در نتیجه مالک نسبت به این عقود وجوب وفاء دارد و لازمه وجوب وفاء به این عقود، آن است که مبیع از ملک مالک خارج شده باشد. پس عقد خود مالک مشمول «اوفوا بالعقود» است، و چون عقد مالک زماناً مقدم بر اجازه و مشمول «اوفوا بالعقود» نسبت به عقد فضولی است، در نتیجه عقدی که مالک انجام داده صحیح بوده و دیگر اجازه و «اوفوا بالعقود» نسبت به عقد فضولی کارایی ندارد؛ زیرا وجوب وفاء به عقد، فرع و تابع ملکیت است و در اینجا علی‌الغرض با بیع خود مالک، مبیع از ملک او خارج شده است، لذا دیگر مبیع در ملک مالک نیست تا بتواند عقد فضولی را اجازه بدهد.

بنابراین خلاصه استدلال میرزای شیرازی رحمته الله این شد که صحت عقد فضولی، لازمه «اوفوا بالعقود» است که بعد از اجازه متوجه مالک می‌شود و چون علی‌الغرض قبل از تحقق اجازه، خود مالک عقدی انجام داده که این عقد نیز مشمول «اوفوا بالعقود» است، لذا مبیع از ملک مالک خارج شده است و در نتیجه دیگر زمینه‌ای برای اجازه و وجوب وفاء به عقد فضولی باقی نمی‌ماند؛ زیرا اجازه و وجوب وفاء به عقد، تابع

ملکیت است، در حالی که قبل از اجازه، مبیع از ملک مالک خارج شده است. بنابراین نتیجه این شد که تصرفات مالک صحیح است اما عقد فضولی باطل می‌باشد.

مناقشه در کلام میرزا محمد تقی شیرازی رحمته الله علیه

اولاً: معنای کشف حقیقی - بنابر اینکه این مبنا را بپذیریم - آن است که تحقق اجازه در ظرف خودش، کافی برای صحت عقد از حین تحققش می‌باشد. بنابراین معلوم می‌شود که عقد فضولی، از ابتدا مشمول «اوفوا بالعقود» بوده است؛ نه اینکه بعد از اجازه مشمول «اوفوا بالعقود» شود.

إن قلت: ممکن است مالک با اطمینان به عدم اجازه، این تصرفات را انجام داده باشد اما بعداً اتفاقاً عقد را اجازه کند. [پس نمی‌توان گفت عقد فضولی از ابتدا وجوب و فاء داشته است].

قلت: اینکه مالک جهل به واقع داشته، موجب نمی‌شود که «اوفوا بالعقود» در حق او فعلی نباشد، بلکه وجوب و فاء به عقد بر مالک فعلی است و علم و جهل دخالت ندارد؛ چراکه قبلاً در بحث اصول بیان کردیم که علم، شرط تنجیز تکلیف است؛ مگر در بعض موارد خاصی که «علم» مأخوذ در موضوع باشد. پس در این فرض هم که مالک جهل به وجود «اوفوا بالعقود» دارد، اگر خلاف آن عمل کند، معذور می‌باشد اما وقتی که علم پیدا کرد باید آنچه که قابل جبران است را جبران کند و در عین حال عقدی را که خود مالک انجام داده باطل می‌باشد، زیرا همان‌طور که مرحوم شیخ رحمته الله علیه فرمودند، تنافی بین این دو عقد ذاتی است.

ثانیاً: آنچه گفتیم بنابر این بود که «مالکیت و نقل و انتقال» را از «اوفوا بالعقود» تکلیفی انتزاع کنیم، اما اگر کسی قائل شود که «اوفوا بالعقود» از ابتدا افاده ملکیت می‌کند یا اینکه قائل شود حکم تکلیفی و حکم وضعی را در عرض هم افاده می‌کند به گونه‌ای که اگر یکی منتفی شد دیگری همچنان باقی باشد - چیزی نظیر کنایه؛ مثلاً می‌گوییم «زیدٌ کثیر الرماد» که کنایه از سخاوت است ولو اینکه اصلاً خاکستری نباشد. نظیر این مطلب را در مبحث مقدمات بیع ذکر کردیم که گرچه ظاهر «اوفوا بالعقود» حکم تکلیفی است، اما در مقام دلالت مبتنی بر مفاد مطابقی‌اش نیست و با سقوط دلالت مطابقی، همچنان دلالت التزامی آن باقی است - لذا اگر فرض کنیم اصلاً حکم تکلیفی وجود ندارد، مانعی ندارد که حکم وضعی را از «اوفوا بالعقود» نسبت به آن جایی که امکانش را دارد استفاده کنیم؛ یعنی نسبت به عقد فضولی بنابر مبنای کشف.

بنابراین نتیجه این شد که [بنابر کشف حقیقی]، عقد فضولی با اجازه مالک صحیح می‌شود و تصرفاتی

که مالک انجام داده باطل بوده و متوقف بر اجازه مشتری اول است، و از لحاظ ملاک هم از مصادیق مسئله «من باع شیئاً ثم ملکه» می شود که قبلاً بحث آن مطرح شد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی