



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه هشتاد و دوم؛ شنبه ۱۳۹۷/۱/۱۸

مسئله: لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار

مسئله دیگری که مرحوم شیخ^۱ در مکاسب مطرح فرمودند آن است که اگر کسی نصف خانه‌ای را مالک باشد و نصف آن خانه را بفروشد، چه حکمی دارد؟

اصل این مسئله چندان غموضی ندارد؛ اما از آنجا که شیخ رحمته الله مقداری کم حوصلگی به خرج داده‌اند، عباراتشان در اینجا مقداری مبهم شده و در نتیجه کشف مراد از این عبارات سخت شده است. محل بحث این است که اگر بایع نصف داری را که به صورت مشاع مالک است بفروشد، مقصود از این نصف چیست؟

گاهی می‌دانیم مقصود بایع، نصف مختص به خودش است؛ یعنی قرینه لفظیه یا مقامیه از سابق وجود داشته باشد که بایع حصه خود را اراده کرده است، در این صورت که دیگر بحثی وجود ندارد و بیع هم صحیح می‌باشد.

گاهی هم قرینه وجود دارد که بایع، سهم مالک دیگر را می‌فروشد. در این صورت هم معلوم است بیع فضولی بوده و احکام فضولی را دارد.

گاهی هم معلوم است که بایع، نصف مشاعی را که ساری بین دو حصه است می‌فروشد؛ یعنی در

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۵۲۱:

مسألة لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار، فإن علم أنه أراد نصفه أو نصف الغير عمل به و إلا فإن علم أنه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حملة على نصفه المملوك له و حملة على النصف المشاع بينه و بين الأجنبي.

حقیقت نصفِ نصفِ دار از حصهٔ خودش یعنی ربع دار از جانب خودش و نصفِ نصفِ دار از حصهٔ مالک دیگر یا همان ربع دار از جانب اجنبی را می‌فروشد که در مجموع می‌شود نصف دار. در اینجا هم معلوم است بیع نسبت به حصهٔ خودش صحیح است و نسبت به حصهٔ مالک دیگر فضولی بوده و متوقف بر اجازهٔ او است و اگر احیاناً مالک اجازه نکند، مشتری خیار تبعض صفت دارد و می‌تواند بیع را فسخ کند.

این سه صورت در جایی است که بدانیم بایع چه چیزی را اراده کرده است. اما گاهی معلوم نیست بایع چه چیزی را اراده کرده است که خود دو صورت دارد؛ صورت اول اینکه می‌دانیم بایع یک اراده‌ای در حین انشاء داشته است؛ یعنی یا نصف مختص به خودش را اراده کرده و یا نصف مشاع بین حصتین را - اما اینکه نصف مختص به مالک دیگر را اراده کرده باشد، فقط یک احتمال عقلی است که فقهاء آن را کنار گذاشته‌اند - ولی الان احراز نمی‌کنیم چه چیزی را اراده کرده است و حتی ممکن است الان خود بایع هم نداند در حین بیع، کدام یک از این دو صورت را اراده کرده است.

صورت دوم اینکه بایع ورای معنای لفظ، اصلاً چیز دیگری اراده نکرده باشد و تمام آنچه که اراده کرده، همان چیزی است که از لفظ «بعثک نصف الدار» فهمیده می‌شود و حتی اگر از خود بایع هم پرسیده شود چه چیزی اراده کرده‌ای، می‌گوید مفاد این الفاظ را اراده و انشاء کردم به هر معنایی که باشد؛ و به طور مشخص نه حصهٔ خودم را اراده کردم و نه نصف مشاع بین حصتین را، و فرض هم آن است که مشتری نیز همان معنایی را که بایع اراده و انشاء کرده، قبول کرده است؛ زیرا اگر مشتری چیز دیگری را قبول کرده باشد، اصلاً عقدی محقق نشده است.

مرحوم شیخ رحمته الله فقط صورت اخیر را بررسی می‌کنند و می‌فرمایند: اگر دانسته شود که بایع فقط مفهوم لفظ «بعثک نصف الدار» را اراده کرده است، در این صورت دو احتمال وجود دارد؛ احتمال اول اینکه مفادی که اراده و انشاء شده، نصف مختص به بایع باشد؛ زیرا علی الفرض بایع، نصف مبیع را مالک است و مشتری نیز همان مفادی را که بایع انشاء کرده، قبول کرده است، لذا بیع صحیح بوده و بایع باید نصف مشاعی را که مالک است تحویل مشتری دهد.

احتمال دوم آنکه مراد، نصف مشاع بین حصتین باشد؛ یعنی نصفی که مشترک بین حصهٔ خودش و حصهٔ مالک دیگر است، یا به تعبیر دیگر ربع دار از حصهٔ مشاع خودش و ربع دار از حصهٔ مشاع مالک دیگر را فروخته است، در نتیجه بیع نسبت به نصف مبیع که ملک مالک دیگر است، فضولی می‌باشد؛ چون بایع نه ولایت یا وکالت در بیع از جانب او دارد و نه اینکه حداقل مُجاز در بیع می‌باشد. (بنابر اینکه بیع به

این نحو مجاز باشد)

کلام برخی در تعیین محل بحث در این مسئله

محقق نائینی رحمته الله نقل می‌کنند که بعضی گفته‌اند محل نزاع، صورت اخیر نیست که «علم أنه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ» بلکه جایی است که می‌دانیم بایع در حین بیع، اراده خاصی داشته است؛ اما الان شک داریم آن اراده واقعی کدام یک از دو نحو مذکور است، در اینجا است که باید بحث شود آیا نصف، حمل بر نصف مختص بایع می‌شود و یا نصف مشاع بین حصتین. اما آن جایی که بایع اراده خاصی به جز مفهوم آن لفظ نداشته باشد و هیچ تحصیصی در آن راه پیدا نکرده باشد، این احتمال خارج از محل بحث است و بیع [به خاطر عدم تعیین مبیع] باطل می‌باشد؛ زیرا فقهاء در تحقیق اینکه مراد بایع چیست، به ظهورات تمسک کرده‌اند که آیا مثلاً کلام بایع، ظهور در بیع نصف مختص به خود دارد یا نصف مشاع بین حصتین، در حالی که معلوم است در جایی می‌توان به ظهورات تمسک کرد که بدانیم متکلم چیزی را اراده کرده است و با تمسک به ظهورات مراد او را کشف کنیم، اما در جایی که می‌دانیم متکلم هیچ اراده‌ای ورای لفظ ندارد، دیگر جای تمسک به ظهورات نیست.^۲

۲. المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۳۱۲:

قوله (قده) لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار (إلخ)

و ينبغي ان يعلم أولا ان البحث في تلك المسئلة هل يختص بما إذا علم بأن للبائع ارادة في قوله بعتك نصف الدار و لكن شك في كون مراده هل هو نصفها المختص به أو النصف المختص بشريكه لكي يكون فضوليا أو النصف المشاع من الدار الذي مشترك بينه و بين شريكه فيكون من قبيل بيع مال نفسه مع مال غيره أو يختص بما إذا لم يكن للبائع اراده إلا مفهوم لفظ نصف الدار بلا ارادة نصفه أو نصف شريكه أو نصف المشاع أو يعم كلتا صورتين.

(قد يقال) بالاختصاص بالصورة الاولى و ذلك لأنهم استدلوا بالظهورات و لا يخفى ان التمسك بها يصح فيما لو كانت في البين اراده إذ هي حجة في تعيين المراد و مع العلم بأنه لا ارادة للمتکلم فلا يبقى موقع للتمسك بالظهور.

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

لا يخفى أنّ ظاهر العنوان اختصاص مورد البحث بما إذا علم بأنّ البائع لم يقصد من قوله بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ و أما لو علم بأنّه أراد من التصف شيئا معيّنا من نصفه المختص أو نصف غيره أو التصف المشاع في الحصتين و اشتبه المراد فخارج عن موضوع البحث مع أنّه لا شبهة في تعميم النزاع لأنّه إذا حمل التصف على الإشاعة أو على التصف المختص فيما إذا علم بأنّه لم يقصد من قوله بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ إجمالا و هو ما ارتكز في أذهان الناس فليحمل على هذا أو ذاك فيما علم أنّه أراد شيئا معيّنا و اشتبه المراد لأنّ الظهورات النوعية و المرتكزات الذهنية طرق لإحراز المراد فلا فرق بين صورتين.

بل يظهر عن بعض أنّ موضوع البحث هو الصورة الثانية و أما إذا لم يقصد إلا مفهوم هذا اللفظ فيكون باطلا لعدم تعيين المبيع.

پاسخ محقق نائینی رحمته الله به کلام مذکور

مرحوم نائینی رحمته الله^۳ به حق به این مناقشه پاسخ می‌دهند که اگر بدانیم کسی اصلاً اراده‌ای نداشته است، دیگر جای بحث نیست و معلوم است بیع باطل می‌باشد؛ زیرا یکی از شرایط صحّت بیع آن است که بایع - و کذا مشتری - قصد مدلول لفظ کرده باشد؛ یعنی مدلول لفظ را اراده کرده باشد، پس اینکه مرحوم شیخ رحمته الله صورتی را فرض کردند که بدانیم بایع قصدی و رای مفهوم لفظ «بعتک نصف الدار» نداشته است، به این معنا نیست که اصلاً اراده‌ای نداشته است، [[بلکه به این معناست که اراده تفصیلی ندارد و این هم مانعی ندارد. به تعبیر دیگر]] لازم نیست بایع مدلول لفظ را به نحوی اراده کرده باشد که همه چیز معین باشد، بلکه اگر اجمالاً هم اراده کرده باشد کافی است؛ یعنی آنچه را که عرفاً مفاد این لفظ است اراده کرده باشد؛ مثلاً وقتی بایع می‌گوید «بعتک نصف الدار» اگر نصف مختص خودش و یا نصف مشاع بین حصّتين را اراده نکرده باشد بلکه بگوید آنچه را که عرفاً از این الفاظ فهمیده می‌شود و لو اجمالاً، اراده و انشاء کرده‌ام - و علی الفرض قابل هم همان چیزی را قبول کرده باشد که بایع انشاء کرده - همین مقدار کافی در حکم به صحّت است و بیش از این هم شرط نیست.

این جواب مرحوم نائینی رحمته الله هرچند مطلب واضحی است، اما تذکر خوبی است که باب وسیعی را مفتوح می‌کند و می‌تواند خیلی از مسائل را حل کند؛ از جمله در وقف، وصیت، هبه و بسیاری از موارد دیگری که مراد منشی را نمی‌دانیم چه بوده است و حتی چه بسا خود منشی هم علی التفصیل مرادش را

۳. المکاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ج ۲، ص ۳۱۳:

(و لكن التحقيق) هو التعميم و ذلك لان اللفظ بما له من المفهوم مراد بمعنى ان المتكلم أراد الواقع الذي يكون المفهوم حاكيا عنه لا المفهوم بما هو مفهوم (فح) يصح التمسك بالظهور في تعيين ما هو مراده و ان كان ارادته له على نحو الاجمال بأن أراد ما يكون المفهوم حاكيا عنه بحسب المتفاهم العرفي.

ثم ان التحقيق في هذه المسئلة هو حمل النصف على النصف المختص بالبائع مطلقا سواء علم بأن للبائع مرادا و لم يعلم مراده أو علم بأنه ما أراد إلا مفهوم هذا اللفظ.

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

و لكنك خير بان الجهل هنا لا يتطرق إلى المبيع بل إلى المالك و قد تقدّم أنّه لا يضّر الجهل به. و كيف كان الظاهر تعميم موضوع البحث و الظهورات اللفظية متبعة في كلا المقامين و لذا يتمسك بظاهر عبارات الأسناد المعمولة للوصية و الوقف و نحو ذلك. ثم هل يختص النزاع بما إذا كان البائع أجنبيا بالنسبة إلى النصف الآخر بحيث لو تعلق قصد بيعه بنصيب الآخر أو بنصف نصيبه أو حمل اللفظ عليهما في صورة عدم القصد كان البيع فضوليا أو يعمّ ما إذا كان وليا أو وكيفا في نصيب الآخر سيجيء في طيّ المبحث أنّ بعض الوجوه و إن لم يجر على هذين الفرضين إلا أنّه يجري فيهما بعض آخر

فالأقوى تعميم النزاع من الجهات الثلاث فلو كان الدار مشاعة و كان البائع أجنبيا فالأقوى في كلا المقامين حمل النصف على نصفه المختص لا على الإشاعة و لا على خصوص نصف الشريك.

نداند؛ مثلاً اگر کسی چیزی را وقف کرده باشد و مراد او علی التفصیل معلوم نباشد، می‌گوییم هر چه به حسب عرف مستفاد از آن الفاظ است، وقف طبق آن معنا انشاء شده است؛ یعنی «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها و اهلش هم طبق مفاد عرفی آن الفاظ وقف کرده است. پس همین اندازه که واقف علی الاجمال این اراده را داشته که طبق آنچه مفاد لفظ است وقف می‌کند، کافی در صحّت است.

و یا اینکه در وصیّت بسیار اتفاق می‌افتد که مراد تفصیلی موصی مشخص نیست، در اینجا هم باید وصیّت را به عرف عرضه کرد و طبق مفاد عرفی آن عمل کرد؛ چراکه موصی طبق مفاد عرفی این الفاظ وصیّت کرده است. مثال دیگر اینکه کسی چیزی را هبه کرده و طرف مقابل هم قبول کرده است و فرضاً واهب آن هدیه را قبض هم داده باشد یا اینکه به کسی هبه کرده باشد که ولایت بر او داشته باشد و الان ندانیم حدود آن هبه چیست، طبق مفاد عرفی آن عمل می‌شود.

مثال دیگر شروطی است که در ضمن عقد ذکر می‌شود؛ مثلاً زوج در ضمن عقد نکاح، به زوجه خود وکالت می‌دهد که در شرایط خاصی، وکیل در طلاق باشد، اما اگر معلوم نباشد این وکالت آیا به نحو شرط نتیجه است و یا به نحو شرط فعل که آثار متفاوتی دارد، در اینجا هم طبق مفاد عرفی آن الفاظ عمل می‌شود؛ زیرا چه بسا حتی اگر از خود زوج پرسیده شود مراد تفصیلیت چیست، بگوید نمی‌دانم و من طبق آنچه که مفاد این الفاظ است، این شرط را در عقد مندرج کردم.

بنابراین این بحثی است که ابواب مختلف و ارزشمندی از آن گشوده می‌شود؛ چه در جایی که طرف نداشته باشد مانند وقف و چه جایی که طرف داشته باشد مانند نکاح و سایر عقود.

به هر حال محقق نائینی رحمته الله می‌فرماید محل بحث در ما نحن فیه شامل هر دو صورت می‌شود؛ هم صورتی که می‌دانیم بایع اراده‌ای دارد اما شک می‌کنیم اراده‌اش چگونه است، و هم صورتی که «لم یرد البایع الا مفهوم اللفظ» و ایشان هر دو صورت را از یک باب می‌دانند و هیچ تفصیلی بین آنها قائل نمی‌شود. برخی هم ادعاه کرده‌اند ولو اینکه ممکن است بحث در صورت دوم هم جاری و صحیح باشد، ولی محل بحث مختص به صورت اول است که بدانیم بایع اراده‌ای داشته اما الان نمی‌دانیم چگونه بوده است.

دو احتمال از شیخ رحمته الله در حکم مسئله در جایی که بدانیم بایع و رای لفظ، اراده‌ای نداشته است

شیخ رحمته الله بعد از اینکه محل بحث را جایی فرض می‌کنند که بدانیم بایع چیزی به جز مفهوم لفظ «بعثک نصف الدار» اراده نکرده است، دو احتمال ذکر می‌کنند. احتمال اول اینکه بایع نصف مختص خود را

فروخته باشد. احتمال دوم اینکه نصف مشترک بین حصه خود و شریکش را فروخته باشد؛ یعنی ربع دار از حصه خود و ربع دار از حصه شریکش را فروخته باشد.

شیخ^۴ می‌فرماید: منشأ احتمال اول که بایع نصف مختص به خودش را فروخته باشد، دو چیز می‌تواند باشد:

الف: قرینه مقامیه؛ یعنی به قرینه اینکه مقام، مقام تصرف است ولو تصرف اعتباری، مبیع منصرف به حصه‌ای از دار است که بایع حق تصرف در آن را داشته باشد و علی الفرض بایع فقط حق تصرف در حصه خود را دارد اما حق تصرف در حصه مالک دیگر را ندارد؛ زیرا علی الفرض نه ولی یا وکیل از جانب اوست و نه اینکه مجاز از جانب او در بیع حصه‌اش است. بنابراین به قرینه اینکه بایع در مقام تصرف اعتباری است، مبیع منصرف به حصه مختص بایع است و چون علی الفرض مشتری نیز همان چیزی را قبول کرده که بایع انشاء کرده، لذا بیع صحیح می‌باشد.

ب: قرینه دیگر اینکه انشاء بیع، منصرف به بیع للنفس است؛ زیرا بیع مال غیر متوقف بر آن است که بایع یا نیت غیر کند و یا اعتقاد داشته باشد آن حصه ملک خودش است و یا اینکه عدواناً بنا را بر تملیک مال غیر گذاشته باشد و ما اضافه می‌کنیم و یا اینکه مجاز در بیع باشد، در حالی که این احتمالات خلاف فرض می‌باشد، لذا بیع منصرف به بیع حصه خود بایع است. به تعبیر دیگر لفظ «بیع» منصرف به بیعی است که ناشی از مالکیت بایع باشد؛ زیرا بیع یعنی تملیک مبادله‌ای و تملیک مبادله‌ای منصرف به جایی است که بایع مالک باشد.

اما منشأ احتمال دوم که نصف مشترک بین حصه بایع و حصه اجنبی اراده شده باشد، ظهور لفظ «نصف» است؛ زیرا لفظ نصف، ظهور در نصف مشاع دارد بدون هیچ قیدی؛ یعنی نصفی که در تمام ذرات

۴. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۵۲۱:

و منشأ الاحتمالین إما تعارض ظاهره النصف أعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف إلى نصفه المختص و إن لم يكن له هذا الظهور في غير المقام و لذا يحمل الإقرار على الإشاعة كما سيجيء أو مع ظهور إنشاء البيع في البيع لنفسه لأن بيع مال الغير لا بد فيه إما من نية الغير أو اعتقاد كون المال لنفسه و إما من بناءه على تملكه للمال عدواناً كما في بيع الغاصب و الكل خلاف المفروض هنا.

و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه، و بين قول البائع: «بعت غانماً» مع كون الاسم مشتركاً بين عبده و عبد غيره، حيث ادعى فخر الدين قدس سرّه الإجماع على انصرافه إلى عبده، ففاس عليه ما نحن فيه؛ إذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فيبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع، و انصراف لفظ المبيع في مقام التصرف إلى مال المتصرف، سليمان عن المعارض، فيفسر بهما إجمال لفظ المبيع.

دار سریان دارد. به همین جهت است که اگر کسی اقرار کند مثلاً نصف این فرش برای فلانی است، حمل بر نصف مشاع آن می‌شود با صرف نظر از اینکه «مالک دارد یا ندارد، عاقدی باشد یا نباشد» و مفهوم نصف منطبق بر تمام ذرات آن می‌شود؛ پس چون نصف ساری مراد است، لامحاله هم شامل سهم بایع و هم سهم مالک اجنبی می‌شود. طبق این احتمال اگر بیع صحیح باشد، آن دار در حقیقت سه مالک پیدا می‌کند؛ نصف مشاع آن سهم مشتری است (در صورتی که مالک اجنبی نسبت به سهم خود اجازه کند) و نصف مشاع دیگر برای بایع و مالک دیگر است و تصرف یا تقسیم آن دار باید با رضایت هر سه نفر باشد.

مرحوم شیخ رحمته الله در اینجا هیچ‌یک از این دو احتمال را مقدم نمی‌کنند و در ادامه یک سلسله مطالبی ذکر می‌فرمایند و بحثی هم با مرحوم فخرالمحققین رحمته الله می‌کنند و این فرع را تمام می‌کنند و وارد فرع بعدی می‌شوند که نتیجه آن در این فرع نیز مؤثر می‌شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی