

الدرس ٧٩ تاريخ ٩٧/١١/٢٣

وصل الكلام إلى جريان قاعدة اليد في الأيدي المتعددة على مال واحد هل تكون اليد فيها كاشفة عن الملكية أو لا؟ وعلى تقدير الكاشفية ما هي كيفية الكاشفية؟

في كيفية اليد الكاشفة احتمالات ثلاثة:

الأول: أن تكون يد كل شخص على تمام المال استيلاءً كاملاً استقلالياً

الثاني: أن تكون يد كل شخص على تمام المال استيلاءً ناقصاً

الثالث: أن تكون يد كل شخص على بعض المال استيلاءً استقلالياً

ولاحتمال الأول شقان بحسب الملكية المنكشفة:

الأول: أن تكون ملكية كل شخص لتمام المال

الثاني: أن تكون ملكية كل شخص لبعض المال لاقتران استيلائه باستيلاء

الطرف الآخر

يظهر من السيد اليزدي قدس سره في ملحقات العروة اختيار الاحتمال الأول بشقه الأول.

قال في المسألة ٤ من مسائل الفصل الحادي عشر في أحكام اليد: (الأقوى جواز اجتماع المالكين المستقلين لمال واحد كما إذا كان ملكاً للنوع كالزكاة والخمس والوقف على العلماء والفقراء على نحو بيان المصرف فإن كل فرد من النوع مالك لذلك المال. بل لا مانع من اجتماع المالكين الشخصيين أيضاً كما إذا وقف على زيد وعمرو أو أوصى لهما على نحو بيان المصرف فإنه يجوز صرفه على كل واحد منهما. فدعوى: عدم معقولية اجتماع المالكين على مال واحد، لا وجه له. مع أنه لا إشكال عندهم في جواز كون حق واحد لكل من الشخصين مستقلاً كخيار الفسخ وكولاية الأب والجد على مال القصير. ومن المعلوم عدم الفرق بين الحق والملك

فكما أن لكل من الأب والجدة حق التصرف في مال المولى عليه وأيهما سبق لا يبقى محل لتصرف الآخر، وكذا لكل من الشخصين حق الفسخ وأيهما سبق بالفسخ لا يبقى محل لفسخ الآخر، فكذا في المالين الكذائيين.<sup>١</sup>

فاختار قدس سره الشق الأول من الاحتمال الأول.

أما أصل الاحتمال الأول - أي استيلاء كل شخص على تمام المال استقلالاً - فقد أشكل عليه بأن لا معنى له إذ الاستقلال في الاستيلاء أن يمنع ذو اليد غيره عن التصرف في المال خارجاً والمفروض ثبوت الأيدي المتعددة على المال فاستيلاء كل منهم ليست مستقلة لعدم منع ذي اليد الآخر. هذا ما تقدم البحث عنه.

أما الشق الأول من هذا الاحتمال - أي ملكية كل شخص لتمام المال - بعد قبول أصل الاحتمال فورد في كلمات المشهور عدم إمكانه وذكروا في وجه عدم الإمكان أن الملكية ولو كانت أمراً اعتبارياً هي إضافة بين المالك المملوك وهذه الإضافة ليست مجرد ارتباط بل متضمنة للاختصاص بحيث يكون المملوك خاصاً بالمالك فالاختصاص مأخوذ في الملكية وبلحاظه لا يمكن ملكية شخصين لمال واحد مستقلاً لأنها منافية للاختصاص.

تبين بذلك الإشكال فيما ورد في كلام السيد قدس سره من قياس الملكية بالحق لأن الاختصاص لم يؤخذ في الحق فيمكن ثبوت الحق لشخصين أو أكثر بخلاف الملكية.

والأمثلة التي وردت في كلامه بعنوان النقض كلها قابلة للجواب:

أما مثال الخمس والزكاة فجوابه أن مالك الزكاة طبعي الفقراء ومالك الخمس - سهم السادة - طبعي الهاشمي وهذا الطبعي قابل للانطباق على

<sup>١</sup> - العروة الوثقى، ج ٦، ص ٥٨٩

الأفراد ومن عليه الزكاة أو الخمس له اختيار تعيين ذلك الطبيعي في شخص خاص ولكن ما لم يطبق فالمالك هو الطبيعي لا الأفراد.

وكذا الوقف على العلماء والفقراء فإنه ملك الطبيعي لا الأفراد بل الطبيعي في هذه الموارد غير قابل للانطباق على الأفراد.

فقد أفاد المحقق النائيني قدس سره في المكاسب أن الطبيعي تارة يكون قابلاً للانطباق على الأفراد كما في الخمس والزكاة وتارة يكون غير قابل للانطباق على الأفراد بل للأفراد فقط حق التصرف كما في الأراضي الخراجية فإنها ملك للمسلمين لمن كان موجوداً ولمن سيوجد ولمن لا يوجد أصلاً فهي ملك لطبيعتهم لا لأشخاصهم.

والوقف على العلماء والفقراء وإن كان يبدو أنه يتصور بالتحوين ولكنه من القسم الثاني.

فما أفاده السيد قدس سره من أن المالك في الزكاة والخمس والوقف على العلماء والفقراء كل فرد من أفراد النوع غير صحيح بل المالك في هذه الموارد الطبيعي لا الأفراد.

أما الوقف على زيد وعمرو مثلاً فهو الوقف على المجموع المقتضي للتوزيع بينهما والتنصيف لا وقف المال على كل منهما مستقلاً.

وكذا مثال الوصية على زيد وعمرو فإن كانت الوصية تملكية تكون كالوقف. وأما إن كانت عهديّة فمعناها الوصية بتمليك المال لهما وبالتمليك يصير المعطى إليه مالاً للمال وحيث إن ظاهر الوصية التوزيع بينهما والتنصيف فيجب على الوصي أن يعطي كلاهما نصف المال.

أما مثال خيار الفسخ فجوابه تبين بما ذكرنا من أن الملكية متقومة بالاختصاص بخلاف حق الخيار لأنه عبارة عن حق فسخ المعاملة فمعلقه

فعل الشخص لا العقد ولا العين وكل شخص مختار بالنسبة إلى فعله فلا محذور في ثبوت الحق لأكثر من شخص واحد.

وكذا مثال ولاية الأب والجد فإنها عبارة عن السلطنة على التصرف في مال الصغير ولم يؤخذ فيها الاختصاص كما في الوكالة حيث إن كلاً من الموكل والوكيل يمكنه التصرف في المال لأن المأخوذ في الوكالة جواز التصرف في المال دون الاختصاص.

فلم يتم شيء من النقوض الواردة في كلامه.

والحاصل أن أصل احتمال الأول غير صحيح ولو سلم أصله فالشق الأول منه غير قابل للالتزام.

فعلى الاحتمال الأول لا بد من الالتزام بالشق الثاني.

وأما اختيار الاحتمال الثاني أو الثالث فهو متوقف على إمكان الملكية المشاعة وعدمه.

تعرض الأعلام لهذا البحث بالمناسبة في كتاب البيع وفي قاعدة اليد.

ورد في كلمات المحقق النائيني قدس سره أن الملكية بنحو الإشاعة معقولة لأن الجزء الذي لا يتجزى غير معقول فكل جزء من المال نصفه ملك زيد ونصفه ملك عمرو وليس هناك جزء لا يقبل التقسيم ليقال أن الإشاعة غير معقول فيه.

وقد أشكل عليه السيد الخميني قدس سره بأن الملكية بنحو الإشاعة أمر عقلائي فلا وجه لبثائها على قاعدة فلسفية لا يعرفها العرف العام.