



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی بیست و هفتم؛ یکشنبه ۱۳۹۲/۹/۱۰

اشکال پنجم (انطباق تعریف بر صلح)

پنجمین اشکالی که شیخ مطرح می‌فرماید این است که تعریف بیع به «إنشاء تملیک عین بمال» شامل صلح بر روی عین [در مقابل مال] هم می‌شود؛ مثلاً اگر زید کتابش را با عمرو در مقابل هزار تومان مصالحه کند، در واقع کتابش را در مقابل مال تملیک کرده و «إنشاء تملیک عین بمال» بر فعل او صادق است، پس این تعریف طارد اغیار نیست.

چنان‌که بیان کردیم تلاش برای تعریف دقیق بیع برای آن است که بیع از سائر عقود ممتاز شود؛ چرا که احکامی بر بیع مترتب است که بر سائر عقود مترتب نیست؛ مثلاً خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تأخیر، لزوم تقابض در مجلس در بیع نقدین و ... مخصوص بیع است و در صلح و عقود دیگر جاری نمی‌شود، یا حق شفعه در جایی است که احد الشریکین سهم مشاع خودش را به شخص ثالث بفروشد، اما اگر با او مصالحه کرده یا به نحو دیگری منتقل کرده باشد، شریک دیگر حق شفعه ندارد. کما این که شرط عدم غرر مخصوص بیع یا بعض عقود مثل بیع است، اما در صلح لازم نیست معامله غیر غرری باشد؛ چون مبنای صلح فی الجملة یا بالجملة بر غرر است.

پاسخ شیخ رحمته به اشکال پنجم

به هر حال شیخ رحمته اللہ علیہ در پاسخ به اشکال پنجم ابتدا می فرماید:

صلح به معنای سازش^۲ و با هم کنار آمدن است و آنچه متصالحین انشاء می کنند سازش است، به خلاف بیع که به معنای تملیک عین بمال است. بنابراین گرچه ممکن است اثر صلح، تملیک باشد، ولی این لازمی حقیقت صلح است، حقیقت صلح همان سازش است، به خلاف بیع که حقیقت آن تملیک علی

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۱۴:

و منها: انتقاض طرده بالصلح علی العین بمال، و بالهبة المعوضة. و فيه: أن حقيقة الصلح و لو تعلق بالعین لیس هو التملیک علی وجه المقابلة و المعاوضة، بل معناه الأصلي هو التسالم؛ و لذا لا يتعدى بنفسه إلى المال. نعم، هو متضمن للتملیک إذا تعلق بعین، لا أنه نفسه. و الذي يدلک علی هذا: أن الصلح قد يتعلق بالمال عیناً أو منفعة، فيفيد التملیک. و قد يتعلق بالانتفاع به فيفيد فائدة العارضة، و هو مجرد التسلیط و قد يتعلق بالحقوق، فيفيد الإسقاط أو الانتقال، و قد يتعلق بتقرير أمر بين المتصالحين كما في قول أحد الشريكين لصاحبه: «صالحتك علی أن يكون الربح لك و الخسران عليك» فيفيد مجرد التقرير. فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفاداة الخمسة لزم كونه مشتركاً لفظياً، و هو واضح البطلان، فلم يبق إلا أن يكون مفهومه معنى آخر، و هو التسالم، فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه. فالصلح علی العین بعوض: تسالم عليه، و هو يتضمن التملیک، لا أن مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام و حقيقته هو إنشاء التملیک، و من هنا لم يكن طلبه من الخصم إقراراً، بخلاف طلب التملیک.

و أما الهبة المعوضة و المراد بها هنا: ما اشترط فيها العوض فليست إنشاء تملیک بعوض علی جهة المقابلة، و إلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر مع أن ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة، بل غاية الأمر أن المتب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته، فالظاهر أن التعويض المشروط في الهبة كالتعويض الغير المشروط فيها في كونه تملكاً مستقلاً يقصد به وقوعه عوضاً، لا أن حقيقة المعاوضة و المقابلة مقصودة في كل من العوضين؛ كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشروط في ضمن الهبة الاولى.

فقد تحقق مما ذكرنا: أن حقيقة تملیک العین بالعوض ليست إلا البيع، فلو قال: «ملكته كذا بكذا» كان بيعاً، و لا يصح صلحاً و لا هبة معوضة و إن قصدهما؛ إذ التملیک علی جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحاً، و لا هبة، فلا يقان به. نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما، فما قيل من أن البيع هو الأصل في تملیک الأعيان بالعوض، فيقدم علی الصلح و الهبة المعوضة، محل تأمل، بل منع؛ لما عرفت من أن تملیک الأعيان بالعوض هو البيع لا غير. نعم، لو اتى بلفظ «التملیک بالعوض» و احتمل إرادة غير حقيقته كان [مقتضى] الأصل اللفظي حمله علی المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع، لكن الظاهر أن الأصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم، و سيجيء توضيحه في مسألة المعاوضة في غير البيع إن شاء الله.

۲. حاشية كتاب المکاسب (للأصفهاني، ط - الحدیث)، ج ۱، ص ۶۹:

معنى الصلح و الصلوح و الصلاح ما يعبر عنه بالفارسية (بسازش و سازگاری) فهو أقرب إلى مفهوم الموافقة و الملائمة من المسالمة، فإن السلم و المسالمة بمعنى الخلوص تقريبا، و السالم هو الخالي عن الآفات و الخالص منها، و السلام من أسمائه الحسنی بمعنى الخالص عن النقائص، و الإسلام إخلاص القلب من الكفر و الشرك، و المسالمة جعل القلب خاليا عما لا يوافق غرض الآخر، فالصلح علی أي حال مغاير مفهوم مع مفهوم البيع، بل الأمر كذلك وجوداً، فإن ما هو بيع بالحمل الشائع غير ما هو صلح بالحمل الشائع، و إن كان التسالم علی ملكية شيء بعوض تفيد نتيجة البيع، و هي ملكية عين بعوض.

وجه المقابله است. به خاطر همین تفاوت معنای صلح و بیع است که ماده‌ی بیع بنفسه متعدی به عین می‌شود، مانند «بعتک هذا الكتاب بذاک الثمن» ولی ماده‌ی صلح با حرف جر متعدی می‌شود، مانند «صالحتک علی أن یکون هذا الكتاب ملکاً لک قبال أن یکون ذاک المال لی» در حالی که اگر مترادف بودند یا باید هر دو با حرف جر متعدی می‌شدند و یا هیچ کدام نیاز به حرف جر نداشت. پس تعریف انشاء تملیک عین بمال بر صلح منطبق نمی‌شود.

مرحوم شیخ رحمته اللہ علیہ سپس برای [تثبیت] این که معنای صلح فقط سازش است و نتیجه‌ی صلح خارج از حقیقت صلح است می‌فرماید: دقت در موارد استعمال صلح این معنا را روشن می‌کند؛ زیرا:

۱. گاهی متعلق صلح مال است، چه آن مال عین باشد - مثلاً کتاب را در مقابل ده هزار تومان مصالحه می‌کند - و چه منفعت باشد؛ مثلاً منفعت خانه را در قبال پنجاه هزار تومان مصالحه می‌کند. در این صورت نتیجه و فایده‌ی صلح تملیک است؛ یعنی آن مال را که متعلق صلح است به طرف مقابل تملیک می‌کند.^۱

۲. گاهی متعلق صلح انتفاع است؛ مثلاً [جواز] انتفاع از منزل را در قبال پنجاه هزار تومان مصالحه می‌کند. در این صورت فایده‌ی صلح تملیک نیست؛ یعنی منفعت را تملیک نمی‌کند تا بتواند دیگران و حتی خود مالک را منع کند، بلکه [مجرد تسلیط است] و فایده‌ی عاریه می‌دهد؛ چون در عاریه، مستعیر می‌تواند از عینی که مورد عاریه قرار گرفته انتفاع ببرد بدون آن که عین یا منفعت را مالک شود. به خلاف صورت قبل که منفعت را مالک می‌شد.^۲

۳. گاهی متعلق صلح حقوق است که نتیجه‌ی آن اسقاط یا انتقال حق است، مثلاً اسقاط حق خیار یا انتقال حق تحجیر خود را در قبال فلان مقدار مصالحه می‌کند.^۳

۴. گاهی مصالحه به تقریر و تثبیت امری تعلق می‌گیرد؛ مثلاً دو نفر که با هم شریک هستند و با هم کار کرده، سود و زیان برده‌اند، یکی از آن دو به دیگری می‌گوید: مصالحه کردم با تو به این که سود و زیان هر

۱. همان:

أن الصلح قد يتعلّق بالمال عیناً أو منفعةً، فیفید التملیک.

۲. همان:

و قد يتعلّق بالانتفاع به فیفید فائدة العاریة، و هو مجرد التسلیط.

۳. همان:

و قد يتعلّق بالحقوق، فیفید الإسقاط أو الانتقال.

چه هست مال تو باشد، در مقابل سهم من را از مال مشترک به من برگردان. پس نتیجه‌ی مصالحه در این صورت تثبیت امری است.^۱

پس صلح گاهی افاده‌ی تملیک، گاهی افاده‌ی مجرد تسلیط، گاهی افاده‌ی اسقاط و نقل و گاهی افاده‌ی تقریر امر می‌کند. حال اگر بگوییم: صلح در هر یک از این موارد به معنای نتیجه و فایده‌ی آن مورد است - یعنی در مواردی که افاده‌ی تملیک می‌کند به معنای تملیک است و در مواردی که افاده‌ی تسلیط می‌کند به معنای تسلیط است و ... - لازمه‌اش آن است که لفظ صلح، مشترک لفظی بین این معانی باشد که وجه مشترکی ندارند در حالی که این بدیهی البطلان است و صلح چهار معنای متباین ندارد. [پس معلوم می‌شود صلح معنای دیگری دارد و آن سازش است] نهایت آن‌که گاهی سازش در تملیک است، گاهی سازش در تسلیط بدون تملیک، گاهی سازش بر اسقاط و نقل و گاهی سازش بر تثبیت قرار است.

مرحوم شیخ باز برای [تثبیت] این‌که حقیقت صلح به معنای سازش است؛ نه تملیک می‌فرماید: اگر صلح به معنای تملیک باشد لازمه‌اش آن است که اگر گفت: بیا بر سر این کتاب با هم مصالحه کنیم، به معنای اقرار به مالکیت طرف مقابل نسبت به کتاب باشد؛ زیرا تملیک بدون مالک بودن معنا ندارد، در حالی که [واقعیت] این‌طور نیست و طلب مصالحه به معنای سازش [نسبت به دعوای مالکیت کتاب] است؛ یعنی هر چند کتاب مال تو نیست، ولی بیا با هم سازش کنیم.

پس نتیجه این شد که صلح در موارد تملیک عین به مال، به معنای تملیک نیست، بلکه به معنای سازش است که نتیجه‌ی آن تملیک عین به مال است، لذا تعریف انشاء تملیک عین بمال بر آن منطبق نیست. پس اشکال پنجم بر تعریف شیخ رحمته الله علیه وارد نیست.

بررسی پاسخ شیخ رحمته الله علیه

اصل فرمایش شیخ که صلح عرفاً و لغتاً با بیع متفاوت بوده و به معنای سازش است و نیز بیان‌هایی که برای تثبیت آن ذکر کردند مورد قبول است، فقط این نکته که مرحوم شیخ، اختلاف بیع و صلح در تعدی بنفسه و تعدی به حرف جر را شاهد بر تغایر معنای بیع و صلح گرفتند درست نیست؛ چون ممکن است کسی ادعا کند ماده‌ی صلح به همراه حرف جر به معنای بیع است؛ یعنی بعث کذا مرادف صالحت علی کذا

۱. همان:

و قد يتعلّق بتقریر أمر بین المتصالحین كما فی قول أحد الشریکین لصاحبه: «صالحتك علی أن یکون الریح لک و الخسران علیک» فیفید مجرد التقریر.

می‌باشد. و [نظائر آن^۱ حتی در زبان‌های دیگر یا در زبانی نسبت به زبان دیگر فراوان است]؛ مثلاً ترکیب دو واژه‌ی «have to» در زبان انگلیسی و «ضرورت دارد» در زبان فارسی به معنای [«must»] و «باید» می‌باشد.^۲ بنابراین مانعی ندارد دو کلمه با هم، مرادف یک کلمه در همان زبان یا لغت دیگر باشد.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

۱. مثلاً «الزمک» به معنای «أوجب عليك» می‌باشد. (امیرخانی)

۲. برای توضیح بیشتر در این موضوع رجوع شود به کتاب ارزشمند فلسفه‌ی اخلاقی حضرت استاد دام ظلّه، صفحه‌ی ۴۱.