



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه بیست و پنجم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۸/۲۳

نقد و بررسی جواب محقق رشتی رحمته الله علیه به اشکال سوم توسط مرحوم امام رحمته الله علیه

اشکال سومی که محقق رشتی رحمته الله علیه بر نظریه خودشان وارد کرده بودند این بود که کفایت رضایت تقدیری، خلاف ظاهر روایات است. محقق رشتی رحمته الله علیه در پاسخ به این اشکال فرمودند که رضایت تقدیری خلاف ظاهر روایات نیست؛ چراکه فرقی بین کریمه رحمته الله علیه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^۲ و بین روایت «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة نفسه» وجود ندارد، و همان طور که در روایت نبوی، رضایت تقدیری کافی است، در کریمه هم رضایت تقدیری کافی است.

مرحوم امام رحمته الله علیه در کلام محقق رشتی رحمته الله علیه مناقشه کرده و می فرماید: [شما چرا روایت نبوی را قرینه ای برای

۱. کتاب الإجارة (للميرزا حبيب الله)، ص ۱۸۴:

و ثالثها ظهور الأدلة في اعتبار الرضا الفعلي كما لا يخفى.

... و أما الثالث فممنع الظهور أيضا إذ لا نجد فرق بين قوله ص لا يحل مال امرء إلا بطيب نفسه و بين قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض فكما ان الرضا التقديري كاف في حل اكل مال الناس حتى لو علم الرجل الواقع في حاجة شديدة الى اكل مال اخيه بأنه راض باكله على تقدير العلم بالحال كفاه في الحل كك هنا يكفي في صحة العقد و تأثيره و ان توقف وجوب الوفاء على العلم به و امضائه و يؤيده رواية عروة لان النبي صلى الله عليه وآله اقره على البيع و امضاه و هذا يدل على ان الشراء الاول لم يكن فضوليا و ان كان خارجا عن صريح اذنه من حيث اختصاصه بشراء شاة واحدة فشاء الاتنين كان عن علمه برضاء النبي صلى الله عليه وآله بالفحوى.

۲. سوره نساء، آیه ۲۹:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾

۳. کتاب البيع (للالمام الخميني)، ج ۲، ص ۲۲۲:

كما أن دفاعه عن الثالث بمنع الظهور في غير محله. بل قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه أيضاً ظاهر في الطيب الفعلي، لا التقديري المعدوم الذي مرجعه إلى عدم اعتبار طيب النفس.

تصرف در ظهور کریمه گرفتید و رضایت در کریمه را حمل بر رضایت تقدیری کردید، بلکه [حتی مراد از طیب نفس در روایت نبوی، طیب نفس و رضایت بالفعل است؛ چراکه عناوین، ظهور در فعلیت دارند و هر عنوانی وقتی موضوع حکمی قرار گرفت، باید بالفعل موجود باشد تا حکم بر آن مترتب باشد؛ مثلاً اگر مولا بگوید «أكرم العالم»، مراد کسی است که بالفعل عالم باشد؛ نه کسی که اگر درس می خواند عالم می شد. بنابراین مراد از طیب نفس و رضایت در هر دو جا، طیب نفس و رضایت فعلی است.

إن قلت: مثال هایی که بیان شد که اگر کسی اصلاً توجه نداشته باشد دوست یا خویشاوندی دارد تا رضایت فعلی به تصرف آنان داشته باشد، ولی در عین حال فرد می تواند در مال او تصرف کند هرچند رضایت بالفعل مالک را احراز نکند، این موارد را چگونه توجیه می کنید؟

قلت: ما این کبرا را می پذیریم که اگر رضایت فعلی مالک واقعاً وجود نداشته باشد آن فرد حق تصرف ندارد، إلا این که صغروياً قبول نداریم رضایت و طیب نفس فعلی در این موارد وجود نداشته باشد؛ چراکه مراد از طیب نفس در روایت شریفه، طیب خاطر مخزون در نفس یا همان طیب نفس ارتکازی است که این طیب نفس بالفعل وجود دارد، هرچند مالک التفات تفصیلی به آن ندارد. سپس مرحوم امام رحمته الله می فرمایند اما آیا این طیب نفس ارتکازی کافی در صحت معامله هست یا نه، قبلاً در ضمن بررسی کلام شیخ رحمته الله متعرض آن شدیم.

نقد و بررسی کلام حضرت امام رحمته الله و بیان نظر مختار

عرض می کنیم قسمت اول کلام حضرت امام رحمته الله را قبول داریم که شکی نیست طیب نفس در روایت نبوی، ظهور در طیب نفس فعلی دارد؛ چراکه بارها گفته ایم عناوین مأخوذ در کلام، ظهور در فعلیت دارند و باید آن عنوان بالفعل موجود باشد تا حکم بر آن مترتب شود، لذا نمی توان گفت طیب نفس تقدیری کافی در صحت معامله است.

اما این که ایشان فرمودند ما صغروياً قبول نداریم که طیب نفس فعلی وجود نداشته باشد بلکه طیب نفس ارتکازی و مخزون در نفس وجود دارد و فعلی هم می باشد، این کلام جای تأمل دارد؛ زیرا کسی که اصلاً التفات ندارد مالی دارد یا قوم و خویشی دارد، چگونه می توان گفت رضایت و طیب نفس بالفعل وجود

نعم، الطيب المخزون في النفس، المعبر عنه بـ «الطيب الارتكازي» غير الملتفت إليه تفصيلاً، كاف في حل مال المسلم، لكنه ليس طيباً تقديرياً، بل طيب فعلی، فهل هو كاف في الخروج عن الفضولية؟
فيه كلام، قد سبق منا بعضه عند تعرض الشيخ الأعظم (قدس سره) لذلك.

دارد! و اگر بگویید مالک در صورتی که می‌دانست خویشاوندی دارد، راضی به تصرف او بود. در جواب می‌گوییم: این همان طیب نفس تقدیری است و طیب نفس تقدیری، بالفعل وجود ندارد؛ زیرا مالک چه بسا اصلاً اطلاع نداشته باشد که اقوام و خویشاوندانی دارد، آن وقت چگونه می‌توان ادعا کرد طیب نفس فعلی وجود دارد ولو به نحو ارتکازی!؟

و اگر ادعا کنید این معنا به نحو کلی در ذهن مالک وجود دارد که اگر قوم و خویش یا دوستی داشته باشیم، به این‌گونه تصرفات یسیره راضی هستیم و همین مقدار کافی است در فعلی بودن طیب نفس، می‌گوییم: [طبق نظر شما که آیه‌ی شریفه و روایت نبوی یک مطلب را بیان می‌کنند] باید در معاملات هم ملتزم به این کلام باشید؛ زیرا ممکن است کسی توجه به فلان معامله‌ای که به نفعش است نداشته باشد، اما اگر توجه می‌کرد رضایت به آن داشت، پس در این جا هم باید بگویید این مقدار رضایت تقدیری برای صحت معامله کافی است، [در حالی که شما ملتزم به این کلام نیستید]. بنابراین اگر آن طیب نفس ارتکازی و رضایت ارتکازی را کافی بدانید، باید در هر دو جا کافی بدانید، و اگر کافی ندانید، در هر دو جا نباید کافی باشد.

به نظر می‌رسد این مطلب که هم محقق رشتی و هم مرحوم امام رحمته‌الله، آیه‌ی شریفه و روایت نبوی را از یک وادی دانستند، قابل مناقشه باشد؛ چراکه روایت «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه» بالاصاله توجّهی به معاملات ندارد؛ گرچه اگر معامله‌ای همراه با طیب نفس نباشد، قبلاً با استناد به همین روایت صحت آن را نفی کردیم، اما طیب نفس در روایت با رضایتی که در کریمه آمده تفاوت دارد. با توجه به ارتکازات عرفیه، سیره عقلاء و چه بسا سیره متشرعه می‌توان گفت تصرفات یسیره برای دوستان و اقرباء مالک جایز است مگر در صورتی که مالک نهی کرده باشد. بنابراین معلوم می‌شود آن طیب نفسی که شرط جواز تصرف است، همان طیب نفسی است که به نحو کلی وجود دارد که اگر خواستید از آن تعبیر به طیب نفس تقدیری کنید؛ یعنی این رضایت بالفعل وجود دارد هرچند تقدیر آن را نمی‌داند؛ کأنّ مالک چنین می‌گوید که اگر معلق علیه باشد که شاید هم باشد، من راضی به تصرف هستم؛ یعنی حتی معلق علیه را فرض کرده که موجود است. بنابراین اگر علم به چنین رضایتی وجود داشته باشد، می‌توان در مال دیگری تصرف کرد. اما در مورد معاملات از کریمه ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ولو به کمک سیره‌ی عقلاء استفاده می‌شود که معامله یا باید به نحو خاص یا به نحو عامی که شامل این خاص شود، مورد رضایت مالک باشد و این رضایت ابراز هم شده باشد. پس صرف طیب نفس باطنی و بدون توجه به معامله و حتی بدون ابراز

آن، کافی در صحت معامله در نزد عقلاء نیست. بنابراین معلوم می‌شود در معاملات، رضایت بالاتری از رضایت تقدیری شرط است، به گونه‌ای که اگر طیب نفس همراه با توجه و ابراز وجود نداشته باشد، معامله مستند به مالک نیست و در نتیجه وجوب وفاء هم ندارد، برخلاف جواز تصرف در مال دیگری که فقط نیاز به طیب نفس دارد و انشائی وجود ندارد تا مستند به مالک باشد، لذا حتی اگر آن طیب نفس ابراز هم نشود، کافی در جواز تصرف است.

بنابراین به نظر می‌رسد اقرب این است که مفاد این دو دلیل را تفکیک کنیم و بگوییم در «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه» مقصود همان طیب نفس درونی است ولو تقدیراً، بر خلاف کریمه‌ی «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» که رضایت باید بالفعل موجود باشد و ابراز هم شود. و اساس این فرق به خاطر فهم عرف به کمک سیره‌ی عقلاء و بلکه سیره‌ی متشرعه از «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه» است.

إن قلت: بعید نیست کسی ادعا کند روایت «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه» و کریمه‌ی «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» از یک وادی هستند و یک مطلب را افاده می‌کنند^۱ - کما این که نظر محقق رشتی و ظاهر کلام مرحوم امام علیه السلام چنین بود - در این صورت آیا باید رضایت تقدیری را بپذیریم [یا رضایت فعلی]؟

قلت: در این صورت بعید نیست کلام محقق رشتی علیه السلام تمام باشد البته نه به معنای تقدیری که ایشان تصویر کردند، بلکه به این معنا که مالک بگوید اگر معلق علیه وجود داشته باشد، من راضی هستم ولی نمی‌دانم معلق علیه وجود دارد یا ندارد؛ در این صورت رضایت، فعلی است منتها صغرایش را احراز نمی‌کند، و همین مقدار کافی است.

مرحوم امام^۲ در انتهای می‌فرماید: محقق رشتی علیه السلام یک سلسله روایات خاصه را به عنوان مؤید نظر خود ذکر کرده است که اگر مقصود محقق رشتی علیه السلام این باشد که نظریه‌ی کشف را با این روایات تقویت کنند، مانعی ندارد، اما اگر مقصودشان این باشد که مسلک خود یعنی رضایت تقدیری را اثبات کنند، این

۱. البته ما ملترم به این مطلب نیستیم، ولی ممکن است کسی این دو را از یک وادی بداند.

۲. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۲۲۳:

ثم إنه (قدس سره) أيد مذهبه بالروایات الخاصة، فإن كان المراد تأييد الكشف فلا كلام، وإن كان المراد تأييد مسلک فيه فلا وجه له؛ لأنها لم تعرض لكيفية الكشف، بل غاية ما يظهر منها هو أصله.

کلام درست نیست.

بررسی امکان اثباتی هر یک از احتمالات ثلاثه در حقیقت اجازه

عرض کردیم هر یک از احتمالات ثلاثه در حقیقت اجازه - یعنی کشف حقیقی، نقل و کشف حکمی - امکان ثبوتی دارند و محال نیستند، اما باید بررسی کنیم که عالم اثبات و دلالت، با کدام احتمال سازگار است؟

بیان اول در اثبات کشف حقیقی و مناقشه در آن

از قدیم عده‌ای با بیان‌های متعدد، در صدد اثبات کشف حقیقی بوده‌اند، از جمله بیانی که مرحوم شیخ انصاری^۱ از محقق ثانی^۲ و جناب شهید ثانی^۳ نقل می‌کند که فرموده‌اند: عقد، سبب تام برای نقل و انتقال است و بعد از اجازه اگر بگوییم عقد صحیح می‌شود به این معناست که سببیت عقد محرز می‌شود، بنابراین نقل و انتقال از حین عقد محقق می‌شود و الا گر اثر بر عقد مترتب نشود؛ یعنی عقد به تنهایی وجوب و فاء ندارد بلکه عقد به همراه شیء دیگر وجوب و فاء دارد و این خلاف آن چیزی است که مستفاد از «اوفوا بالعقود» می‌باشد و این به معنای کشف حقیقی است.

اما این استدلال واضح البطلان است؛ چراکه قبول نداریم عقد به تنهایی و بدون رضایت، سبب تام برای نقل و انتقال باشد؛ زیرا به دلالت آیه‌ی شریفه ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ یا دلیل دیگری که

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۹۹:

[الكلام في أدلة الفائلين بالكشف و المناقشات فيها]

فلاكثر على الأول، و استدلال عليه كما عن جامع المقاصد و الروضة بأن العقد سبب تام في الملك؛ لعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و تمامه في الفضولي إنما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً يوجب ترتب الملك عليه، و إلا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل به مع شيء آخر.

۲. جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۴، ص ۷۴:

ينشأ: من أن الإجازة هي: الرضى، و هي: المكملة للسبب، فيمتنع انتقال الملك قبلها، و من أن العقد سبب تام في حصول الملك، لعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و تمامه في الفضولي إنما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً، فوجب ترتب الملك عليه، و إلا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل به مع شيء آخر، و لا دليل يدل عليه.

۳. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتر)، ج ۳، ص ۲۲۹:

و يشترط في لزوم الملك لكل من البائع و المشتري لما ينقله من العوض، أو إجازة المالك فبدونه يقع العقد موقفاً على إجازة المالك، لا باطلاً من أصله على أشهر القولين، و هي أي الإجازة اللاحقة من المالك كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه، لا ناقلة له من حينها، لأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه، و كلها كانت حاصلة إلا رضاه المالك، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل هو مع الآخر.

بحث آن قبلاً گذشت، تراضی یا به عنوان جزء سبب و یا به عنوان شرط تأثیر، دخیل در عقد دانسته شده است، پس عقد زمانی سبب تام می‌شود که اجازه‌ی مالک هم محقق شده باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی