



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه‌ی نود و دوم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۵/۳/۴

نقد و بررسی جواب‌های مرحوم شیخ

عرض می‌کنیم جواب اول و دوم شیخ رحمته تمام است و به نظر ما هم واقعاً در این موارد تصرف صادق نیست، لاسیما اگر مدرک حرمت تصرف را حکم عقل بدانیم؛ زیرا با عقل خود درک می‌کنیم انشاء عقدی که هیچ اثری بر آن مترتب نیست، حرام یا قبیح نیست. هم‌چنین اگر مدرک ما «لا یجوز لأحد أن یتصرف فی مال غیره إلا بإذنه» باشد، باز هم این عقد حرام یا قبیح نمی‌باشد، هرچند شبهه‌ای در این‌جا وجود دارد خصوصاً طبق فرضی که مرحوم شیخ فرمودند که عرفاً اثر مترتب باشد.

اما این‌که مرحوم شیخ رحمته انشاء عقد را به استثنائاتی به نور غیر یا اصطلاحاً به نار غیر تشبیه کردند، این تشبیه درست نیست؛ زیرا در استثنائاتی به نور غیر، فرض این است کسی که دارد از نور دیگری استفاده می‌کند وارد ملک او نشده است بلکه یا در ملک خودش است، یا در ملک عام و یا در مکان مباح. اگر در ملک خودش باشد، آن فردی که چراغ را روشن کرده، او نتوانسته نور چراغ خود را کنترل کند و نور چراغ او داخل در ملک غیر شده است. البته این نفوذ نور، فی‌الجمله تصرف در ملک دیگری نیست، کما این‌که نمی‌توان گفت آن کسی که از نور دیگری استفاده می‌کند تصرف در ملک او کرده و مرتکب حرام شده است، بلکه صاحب نور کأنّ حرمت نور خود را الغاء کرده است.

و اگر فرد در زمین مباح باشد، علی‌الفرض رسیدن نور کسی به زمین مباح، مملک زمین نیست و آن زمین بر مباح بودنش باقی است، لذا فرد وارد زمین مباح شده و صاحب چراغ، نور را بیشتر از محدوده‌ی خود ارسال کرده است، و در چنین جایی نیز در واقع فرد از حرمت ملک خود صرف نظر کرده است، البته

اگر ملک صادق باشد. [هم‌چنین است اگر فرد در ملک عام باشد]. همین مطالب در مورد اصطلاح به نار غیر هم مطرح می‌شود.

اما قضیه‌ی بیع فرق دارد با استضاءه‌ی به نور غیر یا اصطلاح به نار غیر؛ زیرا صاحب مال، حرمت مالش را ولو ضمناً الغاء نکرده است به نحوی که هر کسی بتواند از آن استفاده کند و یا بر آن عقد بخواند، لذا تشبیه به استضاءه و اصطلاح به نار غیر صحیح نیست.

بنابراین جواب صحیح همان است که در این موارد حقیقتاً تصرف به نحوی که قبیح باشد صادق نیست؛ نه عرفاً و نه عقلاً. و حتی بعید نیست در صورتی که تصرف غاصبانه به قصد ترتیب اثر بر إنشاء عقد باشد، باز هم تصرف صادق نباشد؛ یعنی هر چند قصد عاقد غاصب، قصد بدی بوده است، ولی بر صرف إنشاء عقد، تصرف صادق نیست، لذا مصداق «لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال أخيه إلا بإذنه» قرار نمی‌گیرد.

اما جواب چهارم مرحوم شیخ که فرمودند نهی در معاملات موجب فساد نیست، عرض می‌کنیم: باید ببینیم آیا مدرک ما قبح عقلی و حرمت ملازم آن است و یا حرمت شرعی. اگر مدرک قبح عقلی باشد، باید توجه کرد که عقل چه مقدار دلالت دارد، آیا عقل فقط قبح تکلیفی را می‌فهمد یا علاوه بر آن قبح وضعی به معنای بطلان و عدم ترتیب اثر بر بیع را هم درک می‌کند؟ و علی‌الفرض چون عقل فقط قبح تکلیفی را می‌فهمد، دیگر حکمی به بطلان وضعی عقد ندارد. بله، اگر کسی ادعا کند که عقل حکم به بطلان هم می‌کند به این معنا که حتی اجازه‌ی لاحق هم مفید نیست، در این صورت تمسک به دلیل عقل برای اثبات بطلان بیع فضولی تمام است، إلا این که چنین ادعایی، مبنایی ندارد.

اما اگر حرمت را از دلیل شرعی مانند «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه» یا «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة نفسه» بفهمیم، در این صورت همان‌طور که مرحوم شیخ فرمودند، این نهی دال بر فساد نیست و ما قبلاً در بحث نهی از معاملات و عبادات بیان کردیم که نهی در معاملات، ملازمه‌ای با فساد ندارد؛ زیرا شارع می‌تواند بگوید چنین معامله‌ای نکن، ولی اگر انجام دادی اثر بر آن مترتب می‌شود. نظیر آیه‌ی شریفه‌ی «لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِنْ سَأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبَدَّ لَكُمْ»^۱ که می‌فرماید سؤال از چیزهایی که آشکار شدن آن‌ها موجب ناراحتی شماست نکنید، اما اگر سؤال کردید جواب روشن می‌شود.

۱. سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۱۰۱:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِنْ سَأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبَدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾

بنابراین نهی در معاملات به تعبیر قوم اگر به سبب و حتی به مسبب تعلق گرفته باشد، موجب فساد نیست. بله، قبلاً دو صورت را استثناء کردیم که نهی، موجب فساد است، اما ما نحن فیه از آن دو صورت نیست.

یکی در آن جایی که نهی از مضمون عقد شده باشد، مانند این که کسی از روایات نهی از بیع مصحف به کافر یا بیع عبد مسلم به کافر استفاده کند که مضمون عقد یعنی تملک کافر نسبت به مصحف و عبد مسلم، منهی^۱ عنه است. در این جا چون تملیک حرام است و هر حرامی باطل است، اطلاق کریمه‌ی «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» شامل آن شده و حکم به فساد می‌شود. مضافاً به این که اگر قائل شویم مبیع باید مقدور التسلیم باشد حتی شرعاً، دیگر نمی‌توان مصحف یا عبد مسلم را به کافر فروخت؛ زیرا معنای جواز بیع این است که مصحف یا عبد مسلم را تسلیم کافر کنیم، در حالی که شرعاً تسلیم مصحف یا عبد مسلم به کافر مقدور نیست، و علی‌الفرض آن چه مقدور نیست شرعاً مانند آن چیزی است که عقلاً مقدور نیست، در نتیجه بیع صحیح نیست، گرچه در این جا کلامی وجود دارد که بعداً خواهد آمد.

مورد دوم آن جایی است که نهی از ترتیب آثار بیع یا حداقل نهی از اثر بارز و مهم بیع شده باشد، اگر چنین نهی وجود داشته باشد، عرفاً ملازمه دارد با بطلان بیع، اما همان‌طور که بیان کردیم ما نحن فیه یعنی بیع فضولی، از این دو قسم نیست.

جواب پنجم مرحوم شیخ رحمته الله هم تمام است و قابل مناقشه نیست.

حکم بیع فضولی در صورتی که قصد عاقد، ترتیب اثر بدون اجازه‌ی مالک باشد

مرحوم شیخ^۲ در پایان می‌فرماید از آنچه در رابطه با منهی^۱ عنه بودن بیع فضولی بیان کردیم و این که نهی در این جا دال بر فساد نیست، جواب یک فرض دیگر هم روشن می‌شود که فضولی عقد را انجام داده باشد و قصدش هم این باشد که بدون مراجعه به مالک ترتیب اثر بدهد. در این جا اگر فرض کنیم قبیح قصد قبیح سرایت به عقد می‌کند و عقد را هم قبیح می‌کند، نهایت این است که عقد بالملازمه قبیح و منهی^۱ عنه می‌شود، اما همان جواب‌ها این جا کاربرد دارد که صرف نهی دال بر فساد نیست، و علی‌فرض این که دال بر فساد هم باشد به این معناست که بر بیع فضولی بدون اجازه نمی‌توان ترتیب اثر داد، که این مقدار را ما

۲. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۳۷۱:

و ممّا ذکرنا ظهر الجواب عمّا لو وقع العقد من الفضولی قاصداً لترتیب الأثر من دون مراجعة المشتري؛ بناءً علی أنّ العقد المقرون بهذا القصد قبیح محرّم، لا نفس القصد المقرون بهذا العقد.

قبول داریم و مشکلی ندارد.

وجوه ضعیف دیگری در استدلال بر منع از بیع فضولی

وجه اول و مناقشه‌ی شیخ رحمته‌الله در آن

مرحوم شیخ رحمته‌الله^۳ می‌فرماید: به بعض وجوه ضعیف دیگری برای نهی از بیع فضولی استدلال شده است که اقوی در این وجوه ضعیفه این است که یکی از شروط صحت بیع، قدرت بر تسلیم است، در حالی که فضولی قادر بر تسلیم مبیع نیست؛ زیرا حق ندارد ملک دیگری را که فروخته، تسلیم مشتری کند.

مرحوم شیخ رحمته‌الله در جواب می‌فرماید: اولاً: شما از کجا می‌گویید که فضولی همیشه قادر بر تسلیم مبیع نیست، بلکه چه بسا با مالک صحبت کند و او را راغب به اجازه و تحویل متاع کند. پس فضولی بالواسطه قادر بر راضی کردن مالک و تسلیم متاع هست.

ثانیاً: [این شرط که عاقد قدرت بر تسلیم مبیع داشته باشد، اصلاً دلیلی ندارد بلکه] آنچه به عنوان شرط بر قدرت تسلیم ذکر شده این است که مالک، بعد از اجازه بتواند مبیع را تحویل مشتری دهد و در این جا مالک قدرت بر تسلیم دارد و فضولی نهایتاً مانند وکیل می‌ماند که اگر موکل قدرت بر تسلیم داشته باشد کافی است.

وجه دوم و مناقشه‌ی شیخ رحمته‌الله در آن

وجه ضعیف دیگری که مرحوم شیخ رحمته‌الله^۴ از قبل بعضی ذکر می‌کند این است که [یکی از شروط صحت بیع این است که عاقد، قصد مدلول لفظ را حقیقتاً داشته باشد، اما] فضولی قدرت بر قصد لازم در بیع را ندارد،

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۲:

و قد يستدلّ للمنع بوجوه آخر ضعيفة، أقواها: أن القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع، و الفضولي غير قادر، و أن الفضولي غير قاصد حقيقةً إلى مدلول اللفظ كالمكره، كما صرح في المسالك.

و يضعف الأول مضافاً إلى أن الفضولي قد يكون قادراً على إرضاء المالك بأن هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً، بل يكفي تحققه في المالك، فحينئذٍ يشترط في صحة العقد مع الإجازة قدرة المجيز على تسليمه أو قدرة المشتري على تسلّمه على ما سيجيء.

۴. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۲:

و قد يستدلّ للمنع بوجوه آخر ضعيفة، أقواها: أن القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع، و الفضولي غير قادر، و أن الفضولي غير قاصد حقيقةً إلى مدلول اللفظ كالمكره، كما صرح في المسالك.

... و يضعف الثاني بأنّ المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي و المكره، لا أزيد منه، بدليل الإجماع على صحة نكاح الفضولي و بيع المكره بحق؛ فإنّ دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للإجماع، كما ترى!

چنان‌که مکره هم فاقد این قصد می‌باشد.

مرحوم شیخ رحمته الله در این وجه مناقشه کرده و می‌فرمایند: همین مقدار قصدی که در فضولی و مکره وجود دارد، کافی در صحت عقد است و بیش از این مقدار قصد لازم نیست؛ شاهد این مطلب هم آن است که عقد مکره به حق و نیز نکاح فضولی صحیح است، و ما احتمال فرق بین این دو مورد و سایر موارد نمی‌دهیم. و این‌که بگوییم عدم اعتبار قصد در این دو مورد به خاطر اجماع است و لذا نمی‌تواند شاهد بر عدم اعتبار قصد باشد، این ادعا کما تری است و کلام صحیحی نیست.

عرض می‌کنیم با توجه به آنچه در بحث بیع فضولی گفتیم معلوم می‌شود کلام مرحوم شیخ رحمته الله تمام است و در صحت معامله بیش از این مقدار قصد که در فضولی هم حاصل است، شرط نمی‌باشد.

اشکال سوم و مناقشه در آن

اشکال دیگری^۵ که در این‌جا ذکر شده و مرحوم شیخ رحمته الله آن را در مکاسب مطرح نفرمودند این است که وقتی فضولی باع للمالک ولو در صورتی که معنی نباشد، در این‌جا چون إذن مالک وجود ندارد، لذا صحت بیع معلق بر إذن مالک است و در نتیجه عقد فاقد شرط تنجیز می‌باشد، در حالی که مرحوم شیخ و دیگران فرمودند یکی از شروط صحت عقد بیع، تنجیز است.

عرض می‌کنیم این اشکال چندان مهم نیست و جواب آن روشن است؛ زیرا اولاً: تعلیق یعنی اصل انشاء

۵. حاشیه‌ی مکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۴۰؛

و منها أن مقتضى شرطية الرضا في العقود والإيقاعات وجوده حالها وإلا فلا يثمر وجوده بعد انعدامها كما أن هذا هو الحال في سائر الشرائط من القصد إلى المدلول والالتفات والمعلومية والقدرة على التسليم ونحو ذلك وفيه أنا نمنع شرطية إلتا في النقل والانتقال وليس شرطاً في العقد إذ هو أول الكلام وهذا بخلاف الالتفات والقصد إلى المدلول ونحو ذلك وأما المعلومية والقدرة على التسليم ونحوهما فقد ثبت من الأدلة وجوب اقتران العقد بها وإلا أمكن أن يقال إذا عقد ثم حصل العلم صحّ والسّر أن البيع مع الجهل وقع غررًا وكذا مع انتفاء القدرة على التسليم نعم لقائل أن يقول لم لا يصحّ بعد حصول العلم والقدرة ولو أجاز العقد الواقع والجواب عدم الدليل على تأثير مثل هذه الإجازة فتدبر

✓ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ۲، ص ۳۱۳؛

قد نسب هذا الوجه إلى السيد بحر العلوم أيضاً ولعل مراده أنه يعتبر في صحة البيع إنشاء الملكية حقيقة بان يرى العاقد بنظره ملكية المبيع للمشتري بإزاء الثمن، كما إذا كان العاقد مالكا أو وكيلاً أو ولياً على المالك واما إذا كان العاقد فضولياً وبيع المال للمالك متوقفاً لإجازته كما هو الفرض في المقام فلا ريب في أنه لا يرى ملكية المبيع للمشتري بإزاء الثمن فيكون كبيع الهازل في كونه لغواً.

و الجواب أنه ان أريد أنه يعتبر في صحة العقد ان يرى العاقد ملكية المبيع للمشتري بإزاء الثمن مطلقاً فاعتبار ذلك في حقيقة الإنشاء ممنوع فإنه كيف يعتبره ملكاً للمشتري بإزاء الثمن ولو مع عدم قبول المشتري و ان أريد اعتبارها ولو معلقاً فهو موجود في العاقد الفضولي أيضاً فإنه يرى ملكية المبيع للمشتري معلقاً على قبوله و اجازة المالك و مثل هذا التعليق لا يضر بصحة البيع فإنه تعليق على ما يتوقف حصول البيع عليه كما لا يخفى.

عقد معلق بر چیزی شود، اما علی الفرض در ما نحن فيه عقد معلق نیست بلکه عاقد فضولی عقد را منجزاً انشاء کرده و مثلاً گفته است: «بعتك كتاب زيد بدرهمين». بله ترتیب اثر بر عقد، متوقف بر اذن و اجازه مالک است ولی علی الفرض ما که نمی‌خواهیم الان ترتیب اثر بدهیم بلکه وقتی که مالک اجازه کرد، همان عقدی را اجازه می‌کند که فضولی منجزاً انشاء کرده بود و بعد از اجازه‌ی مالک، عقد بیع منتسب به مالک شده و در نتیجه طبق کریمه‌ی «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» و فاء به عقد بر مالک واجب شده و اثر مترتب می‌شود. بنابراین مالک، عقدی را که منجزاً انشاء شده است با اجازه منتسب به خود می‌کند و مخاطب به کریمه «اوفوا بالعقود» می‌شود و در این جا خیلی روشن است که تعلیقی وجود ندارد خصوصاً بنا بر مبنای ناقل بودن اجازه.

ثانیاً: در سال گذشته بیان کردیم بطلان تعلیق و اشتراط تنجیز در عقود، دلیل خاصی ندارد. بله عرض کردیم چون ادعای اجماع بر اشتراط تنجیز شده، احتیاط واجب آن است که عقد، منجز باشد آن هم در غیر شروطی که صحت عقد متوقف بر آن است، اما در شروطی که صحت عقد متوقف بر آن است، احتیاط مستحب رعایت تنجیز است؛ زیرا صحت عقد در واقع متوقف بر این شروط است، چه عاقد آن را ذکر کند و چه نکند، لذا تعلیق در این ناحیه ضربه‌ای به صحت عقد نمی‌زند؛ مثلاً صحت عقد بیع متوقف بر این است که کتاب، ملک زید باشد، حال چه این شرط را در عقد ذکر کنند و چه نکنند، ضربه‌ای به صحت عقد نمی‌زند.

بنابراین تعلیق عقد بر شروطی که صحت عقد متوقف بر آن است، مانعی ندارد و قبلاً هم بیان کردیم رضایت و اذن مقارن، شرط نیست بلکه اصل اذن شرط است، بنابراین در ما نحن فيه حتی اگر عقد معلق بر رضایت و اذن مالک باشد، چون این اذن و اجازه فی الواقع شرط است و لازم هم نیست حتماً مقارن باشد، لا محاله این تعلیق ضربه‌ای به صحت عقد نمی‌زند و وقتی معلق علیه حاصل شد، آثار عقد مترتب می‌شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی