



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه هفتاد و دوم؛ شنبه ۱۳۹۵/۱۲/۲۱

مناقشات مرحوم امام در کلام محقق نائینی رحمته

کلمات محقق نائینی رحمته مورد نقد و بررسی سید خویی^۱ و حضرت امام رحمته قرار گرفته است. مرحوم امام رحمته مفصل وارد نقد کلام محقق نائینی رحمته شده و چندین اشکال ذکر کرده‌اند که بعضی این اشکالات به نظر ما وارد است اما بعضی دیگر وارد نیست.

اشکال اول: «عدم ربط دو مقدمه‌ی محقق نائینی رحمته در حلّ مسأله» و مناقشه در آن

مهمترین اشکالی که حضرت امام^۲ در اواخر کلام خود بر کلمات محقق نائینی رحمته [وارد کرده‌اند و ما آن

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۴، ص ۲۷۱:

و فيه بناء على قبول جواز ردّ المالك العقد الفضولي بمعنى إسقاطه عن قابلية لحوق الإجازة بها و أنّ ذلك أمر ثابت للمالك اما بالإجماع أو بدليل السلطنة لكون ذلك أيضا حقا ثابتا له في ماله و من شئون سلطنته و يرد عليه أولا أنّ مقتضى الناس مسلطون على أموالهم كونهم مسطرين على أموال نفسهم لا على أموال غيرهم إذا بيع المالك ماله أوجب سقوط قابلية العقد عن لحوق الإجازة به في ملك نفسه لا في ملك غيره فإنه بعد البيع صار ملكا للغير فله ان يجيز العقد المتعلق بذلك المال نظير موت المالك و انتقاله إلى الورثة فكما للورثة ذلك فكك للمالك الثاني ذلك و السر في جميع ذلك هو أنّ خصوصية المالك غير دخيلة في صحة البيع بل هو مبادلة مال مالك طبيعي مع مال مالك طبيعي آخر.

و ثانيا أنّ الدليل أخصّ من المدعى فإنّ هذا أنّما يتم فيما إذا انتقل المال من المالك الى من له العقد بالنواقل الاختيارية كالبيع و الهبة و نحوهما و اما لو كان بالنواقل القهرية كالإرث و نحوه فلا عمل هنا ليكون ذلك ردّا للبيع الأول كما هو واضح و من عجائب شيوخنا الأستاذ حيث التزم أنّ تبدل المالكين هنا كقيام الوارث مقام المورث فيكون الكشف هنا من الأول و من زمان العقد فإنه بأى وجه يمكن الالتزام بأنّ الوارث قائم مقام المورث فيكون إجازته كاشفة عن الملكية من أول الأمر و زمان العقد ليكون تبدل المالكين أيضا من هذا القبيل.

۲. كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۳۴۸:

هذا مع عدم ربط المقدمتين بالمسألة؛ فإنّ المفروض بيع مال لنفسه لا لصاحبه، ثمّ بعد ما تملكه أجاز ما أنشأ لنفسه، و هذا أجنبيّ عن المقدمتين. و قد مرّ منه: أنّ المقام ليس من قبيل سرقة الإضافة، بل من قبيل مجاز المشاركة، فيبيع ما يملكه فعلاً بلحاظ ملكه فيما بعد، ثمّ أمر بالتأمل، لكن

را به عنوان اشکال اول ذکر می‌کنیم] آن است که: مرحوم نائینی رحمته الله درصدد بودند که حلّ مسأله را منوط به تمامیت دو مقدمه کنند، اما این حرف بیجا بوده و این دو مقدمه اصلاً ربطی به ما نحن فیه ندارد؛ زیرا مفروض آن است که فضولی مال دیگری را لنفسه می‌فروشد و بعد از این که مالک شد، عقد فضولی سابق خود را اجازه می‌کند، که در این جا بحث می‌شود آیا عقد با اجازه صحیح می‌شود یا نه، و این مسأله ربطی به دو مقدمه‌ای که محقق نائینی رحمته الله ذکر فرمودند ندارد.

اما با توضیحاتی که در مورد کلام آقای نائینی رحمته الله دادیم، معلوم شد این دو مقدمه بیگانه‌ی از ما نحن فیه نیست؛ زیرا محقق نائینی در مقدمه اول درصدد بیان این مطلب هستند که وقتی فضولی مال غیر را - مانند کتاب - لنفسه می‌فروشد و بعداً مالک می‌شود و عقد را اجازه می‌کند، قید «لنفسه» خصوصیت ندارد و شخص خاصی طرف مبادله نیست، بلکه مقصود این است که بیع از طرف هر کسی که مالک کتاب است انشاء شده است. پس کسی شبهه نکند که «اگر فضولی بعداً مالک شود و اجازه دهد، اجازه‌ی او نمی‌تواند کاشف از صحت بیع من حین العقد باشد؛ زیرا فضولی در حین عقد اصلاً مالک نبوده و صلاحیت اجازه را نداشته است» زیرا در جواب می‌گوییم: بیع در حین عقد مالک داشته است و نفس فضولی خصوصیت نداشته است.

محقق نائینی رحمته الله در مقدمه‌ی دوم هم درصدد پاسخ به این شبهه هستند که کسی نگوید «فضولی در حین عقد مالک نبوده و مالک کسی دیگر بوده است، لذا اگر فضولی بعداً مالک شود، اجازه‌ی او ربطی به مالک حین عقد ندارد»؛ چراکه ما نحن فیه نظیر قضیه‌ی موت مورث و انتقال ملک به ورثه است؛ یعنی همان‌طور که اگر فضولی، مال کسی را بفروشد و آن فرد فوت کند و مال منتقل به ورثه شود، ورثه می‌توانند اجازه کنند؛ چون ارث، انتقال مالک است و ورثه قائم مقام مورث و امتداد او می‌باشند، در ما نحن فیه نیز اگر اثبات کنیم که مالکیت فضولی امتداد مالکیت اول است، نتیجه این می‌شود که دو ملک وجود ندارد، بلکه یک ملک است، لذا اجازه‌ی فضولی موجب صحت بیع من حین العقد می‌شود. بنابراین مقدمه‌ی دوم هم اجنبی از ما نحن فیه نیست.

اشکال دوم: «کلی می‌تواند طرف اضافه باشد»

اشکال دوم این که محقق نائینی رحمته الله فرمودند: معقول نیست کلی طرف اضافه باشد، بلکه باید شخص - مانند زید، عمرو و ... - طرف اضافه باشد. مرحوم امام^۳ به حق در این کلام اشکال کرده و می‌فرمایند:

لا تأمل فی أنّ البیع لنفسه، كما أنّه لا تأمل فی ذلك فی الغاصب.

۳. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۳۴۸.

همان‌طور که ثمن و مثنی می‌تواند کلی باشد، بایع یا مشتری هم می‌تواند کلی باشد، حتی عناوینی مانند «اَحدَهُم، واحد منهما، اَحدَهُما» و امثال آن می‌تواند طرف اضافه باشد و هر کدام از مصادیق که قبول کردند، عقد برای او واقع می‌شود.

البته ما توضیح دادیم که «کلی» به دو نحو می‌تواند طرف اضافه باشد و آثار هر کدام متفاوت است؛ یا «کلی بما هو کلی» طرف اضافه واقع می‌شود و چنین چیزی معقول است. و یا این که «کلی از باب تطبیق بر مصادیقش» طرف اضافه قرار می‌گیرد.

مرحوم امام علیه السلام در ادامه می‌فرمایند: کلی اگر به نحو فرد مردد باشد مانند «هذا أو هذا»؛ چون فی الواقع غیر معین است، معقول نیست طرف اضافه قرار گیرد. این کلام مرحوم امام علیه السلام هم متین است و قبلاً عرض کردیم چیزی به عنوان فرد مردد نداریم (المردّد لماهية له و لا هوية له)، و نمی‌شود یک چیزی خودش باشد یا غیر خودش هم باشد، بلکه هر شیئی فقط خودش است.

اشکال سوم: «عدم خصوصیت طرفین در عقد نکاح» و مناقشه در آن

محقق نائینی علیه السلام فرمودند: اگر در بیع، مشتری چیزی را از بایعی بخرد به قصد این که «زید» است اما بعداً معلوم شود عمر و بوده است، این ضربه‌ای به صحت عقد نمی‌زند، بر خلاف نکاح که صحیح نیست. مرحوم امام می‌فرمایند: در عقد نکاح هم اگر زنی خودش را تزویج به یک شخص خارجی کند به توهم این که زید است، اما بعداً معلوم شود عمر و بوده است، این نکاح صحیح است، هر چند در نکاح زوجین رکن هستند.^۴

توضیح بیشتر این‌که:

در مورد بیع ما قبلاً پذیرفتیم که متبایعین خصوصیت ندارند و اگر تخلفی از این ناحیه شود، بیع صحیح است؛ زیرا نوعاً در بیع عنایتی بر روی فروشنده یا خریدار نیست و غرض طرفین، تحقق مبادله است، لذا

و أنت خبير بما في مقدّمته، و في النتيجة التي أراد ترتيبها عليهما:

أما أولاً: فلأنّ قوله: لا يعقل أن يكون الكلي طرف الإضافة؛ لكونه غير معين، فيه نظر ظاهر؛ فإنّ الكلي معين قابل لتعلق الإضافة به، كما في بيع الكلي، و لا فرق بين كون المبيع أو الثمن كلياً، و بين كون البائع أو المشتري كلياً، حتّى أنّ نحو «واحد منهما» أو «منهم» أو «أحدهم» أو «أحدهما» عناوين كليّة و معيّنات و إن كانت مصاديقها غير معيّنة، و لهذا يتعلّق العلم بها.

نعم، الفرد المرّدّد نحو «هذا أو هذا» غير معين لا يعقل وقوعه - بما هو مرّدّد طرف الإضافة، و لعلّ مراده ذلك.

۴. همان:

و أمّا ثانياً: فلأنّ قوله: لو اشترى من شخص. إلى آخره، صحیح، لكن في باب النكاح أيضاً كذلك، فلو تزوّجت شخصاً خاصاً بتوهم أنّه زید فكان عمرأ، صحّ و إن كان الزوجان ركنين.

اگر مشتری مثلاً به توهم این که بایع زید است چیزی از او بخرد، اما بعداً مشخص شود بایع عمرو بوده است، این ضربه‌ای به صحت بیع نمی‌زند. بلکه ما قبلاً یک مورد را استثناء کردیم و آن جایی است که بدانیم قصد بایع یا مشتری، معامله‌ی با فرد خاص است به گونه‌ای که اگر آن فرد طرف معامله نباشد، اصلاً قصد معامله ندارد، در این صورت گفتیم بیع عندالعقلاء باطل است؛ چراکه تطابق بین ایجاب و قبول وجود ندارد و لامحاله ادله‌ی صحّت بیع و عقود شاملش نمی‌شود.

نظیر این مطلب را در بحث صلات جماعت هم گفته‌اند؛ مثلاً اگر کسی به امام حاضر اقتدا کرد به توهم این که زید اعدل است اما بعداً تبیین که عمرو عادل بوده است، گفته‌اند نماز او صحیح است جماعتاً؛ زیرا اقتدا محقق شده است و نهایت این که مأموم فکر می‌کرده امام جماعت زید است اما در واقع عمرو بوده است و این ضربه‌ای به صحّت صلات نمی‌زند، لذا اگر مأموم رکنی را به سبب متابعت اضافه کرده باشد، مانعی ندارد؛ چون جماعت محقق شده است. تمام نکته‌اش هم در این است که چیزی که واقع شده، دیگر نمی‌توان آن را معلق کرد و چنین تشبیه کرده‌اند که اگر فردی را به توهم این که دشمن است کتک مفصلی بزنید اما بعداً معلوم شود دوست بوده است، در این جا نمی‌توان گفت چون اشتباه شده، اصلاً ضرب محقق نشده است، بلکه ضرب محقق شده و آثار آن مترتب گردیده است.

بنابراین نکاح با یک فرد خارجی، اقتدای به یک فرد خارجی و بیع با یک فرد خارجی، اینها همه از یک باب هستند و نمی‌توان گفت با تبیین خلاف، عقد باطل است، بلکه اگر در جایی - مانند عقد نکاح - امکان تدارک باشد با خیار تخلف شرط یا نظیر آن، می‌توان عقد را فسخ کرد.

عرض می‌کنیم در تکوینیات این حرف درست است و اگر چیزی محقق شده باشد، نمی‌توان گفت چون اشتباهی رخ داده، مانند این است که اصلاً محقق نشده است، مثلاً اگر کسی را به قصد این که زید دشمن است، کتک مفصلی بزنید و بعداً تبیین که عمرو دوست بوده است، در این جا ضرب محقق شده و هر اثری که بر آن مترتب بوده، محقق شده است. بلکه می‌توان به گونه‌ای خطا را جبران کرد مثلاً با پرداخت پول و .. اما کتک محقق شده و مثلاً پوست صورت عمرو قرمز شده است. و حتی اگر ضارب قصد ضرب هم نداشته باشد و قصد اکرام داشته ولی اشتبهاً ضرب محقق شده باشد، عدم قصد نمی‌تواند آثار تکوینی ضرب را از بین ببرد. اما امور قصدیه مانند انشاء، با امور تکوینییه تفاوت دارد؛ چراکه در اموری که قوامش به قصد و اعتبار است، مانعی ندارد که عاقد، حصه‌ی خاصه‌ای را قصد کند به گونه‌ای که اگر تبیین خلاف شد، اصلاً عاقد انشاء نداشته باشد؛ مثلاً مشتری بگوید من بیع را قبول می‌کنم در صورتی که بایع خصوص

زید باشد، اما اگر بایع غیر زید باشد، اصلاً قصد انشاء قبول ندارم. چنین چیزی معقول است عقلاً و عقلاً، و اگر بایع غیر زید باشد، اصلاً مشتری انشاء قبول ندارد؛ چون از اول انشاء را تخصیص کرده بود. اقتدا نیز چنین است؛ یعنی مأموم می‌تواند بگوید من به امام جماعت حاضر اقتدا می‌کنم به قصد این‌که زید با این خصوصیات باشد، ولی اگر شخص دیگری باشد اصلاً اقتدا ندارم، در این جا اقتدایش را تخصیص کرده است. بنابراین به نظر می‌رسد اگر منشی، مقتدی و امثال آن‌ها، انشاء و قصد خود را تخصیص کنند، در صورتی که تخلف شود، آن امر واقع نشده است، لذا تشبیه آن‌ها به تکوین صحیح نیست.

با توجه به این مطلب می‌گوییم: اشکالی که مرحوم امام علیه السلام بر کلام محقق نائینی کردند که در نکاح، طرفین خصوصیت ندارند و با تبیین خلاف، نکاح صحیح است، این اشکال وارد نیست؛ زیرا اگر تخصیص مورد نظر مرأه باشد که نوعاً این چنین است، اظهر آن است که بگوییم نکاح باطل است. بله در مورد بیع و اقتداء، نوعاً این تخصیص وجود ندارد؛ یعنی قصد بایع یا مشتری این است که متاعی را بخرند یا بفروشند و یا قصد مصلی این است که به فرد عادل‌ی اقتدا کند، لذا حتی اگر فرد خاصی مثل زید یا عمرو در ذهنش باشد، این به گونه‌ای نیست که انشاء یا اقتدایش را تخصیص کرده باشد. اما در مورد نکاح همان‌طوری که گفتیم، اصل و معمول بر تخصیص است، هر چند امکان عدم تخصیص هم وجود دارد، مثل این‌که زن قصدش این باشد که عروس شود و هر مردی که حداقل ملاکات را داشته باشد برای او کافی باشد، اما این خلاف اصل بوده و نوعاً در نکاح تخصیص مراد است.

بنابراین این‌که سید خوئی و مرحوم امام علیه السلام در این جا و بعضی جاهای دیگر گفتند که «در نکاح، اگر عقد نسبت به فرد خارجی انشاء شد ولی تبیین خلاف شد، این موجب بطلان نکاح نمی‌شود، چراکه انشاء محقق شده و طرف آن هم معلوم است و نهایت امر این‌که زوجه در صورت تبیین خلاف حق خیار دارد»، این کلام قابل پذیرش نیست.

اشکال چهارم

اشکال دیگر مرحوم امام علیه السلام این است که کلام محقق نائینی علیه السلام که فرمودند «در باب ارث، ورثه امتداد مورث و قائم مقام او هستند؛ چون ارث تبدیل در مالک است نه تبدیل در ملک»، این حرف نامعقول است؛ زیرا نمی‌شود مالک تبدیل شود اما ملک تبدیل نشود، بلکه این دو در اصل و حقیقت یکی هستند. عبارت حضرت امام علیه السلام چنین است:

أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي بَابِ الْإِرْثِ مَرَاراً مِنْ أَنَّ التَّبْدِيلَ فِي الْمَالِكِ دُونَ الْمَلِكِ، وَأَنَّ الْوَرِثَةَ قَائِمُونَ

مقام المورث أمر لا يصدق عقل ولا نقل، بل الأدلة النقلية؛ كتاباً، و سنة، و ارتكاز العقلاء و
المتشرعة، مخالفة له.⁵

این که محقق نائینی رحمته الله مکرر گفته است که باب ارث، تبدیل در مالک است نه تبدیل در ملک، و
ورثه قائم مقام مورث هستند، امری است که نه عقل و نه نقل آن را تصدیق نمی کند، بلکه ادله نقلیه از
کتاب و سنت و نیز ارتکاز عقلاء و متشرعه، مخالف آن است.

در ادامه مرحوم امام رحمته الله استبعادی نسبت به این کلام مطرح کرده و می فرماید: در باب ارث با موت
مورث، هر وارثی نمی تواند قائم مقام تمام اموال مورث باشد، بلکه هر کسی به اندازه سهمی که دارد قائم
مقام مورث می شود، مثلاً اگر مورث دارای فرزند باشد، زوجه به اندازه یک هشتم قائم مقام مورث است،
دختر به اندازه نصف پسر و الی آخر، پس این حرف که ورثه قائم مقام مورث هستند، ذوق سلیم آن را
رد می کند.

این اشکال مرحوم امام نیز انصافاً اشکال متینی است و مقدمه‌ی دوم محقق نائینی رحمته الله را از بین می برد.
البته مرحوم امام بعض اشکالات دیگر⁶ هم بر آقای نائینی ذکر کردند که چندان مهم نیست و قابل دفع
می باشد.

بنابراین اشکالات محقق نائینی رحمته الله بر کلام مرحوم شیخ رحمته الله را دفع کردیم و همانطوری که مرحوم امام
فرمودند، اگر راه حل شیخ را نپذیریم، راه حل خود محقق نائینی رحمته الله أسوء حالاً از راه حل شیخ است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

5. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج 2، ص 348:

و أمّا ثالثاً: فلأنّ ما ذكره في باب الإرث مراراً - من أنّ التبدیل فی المالك دون الملك، و أنّ الورثة قائمون مقام المورث أمر لا يصدق عقل ولا
نقل، بل الأدلة النقلية؛ كتاباً، و سنة، و ارتكاز العقلاء و المتشرعة، مخالفة له.

مع أنّ قیام كل وارث مقام مورثه فی مقدار إرثه - أي قیام الزوجة فی الثمن، و البنت فی النصف و هكذا ممّا یرده الذوق السليم.

6. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج 2، ص 349:

ثمّ إنّ ما أفاده (قدّس سرّه) ینتج عکس ما رامه؛ فإنّ البیع إن وقع لنفسه، فإن انتقل إليه بیع صح؛ لأنّ ما أجاز عين ما أنشأه.
و أمّا إن مات مورثه، و قام هو مقامه - بحيث كان فی الاعتبار هو هو؛ قضاءً لحقّ عدم تغییر الملك لم یصح؛ لعدم موافقة الإجازة للمنشأ، فإنّه
نقل مال نفسه و تملک ثمنه إنشاءً، و بعد قیامه مقام المیت صار هو المیت اعتباراً، و إجازته إجازة المیت، و لم ینشئ البیع للمیت.
و توهم: أنّ مجاز المشاركة یرجع إلى البیع للمالك الواقعی، لا یرجع إلى محصل و إن لم یبعد أن یكون منشأ اشتباهه فی المقام ذلك.