



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه بیست و ششم؛ یکشنبه ۱۳۹۱/۸/۱۴

ملاحظات بر کلام محقق ایروانی رحمته

۱. محقق ایروانی فرمود در صورت شک به رضایت مالک - حتی به نیت ردّ - از آن جا که موضوع احسان محرز نیست، نمی توان به قاعدهی احسان تمسک کرد؛ زیرا احتمال دارد راضی نباشد که در آن صورت نه تنها احسان نیست، بلکه إساءه و ظلم است. بنابراین نمی توان به ادلهی قاعدهی احسان تمسک کرد.

ولی ما می گوییم رضایت مالک از دو حال خارج نیست یا حالت سابقه ی نعتی آن عدم بوده - به این صورت که می دانستیم به تصرف ما به هیچ وجه راضی نبود، شک می کنیم در این حالت راضی هست یا خیر - استصحاب عدم رضایت جاری می کنیم، در نتیجه موضوع حرمت تصرف احراز می شود؛ زیرا هرگونه تصرفی در مال غیر جایز نیست مگر در صورت رضایت مالک و در این جا با اصل، احراز می کنیم رضایت ندارد.

یا این که حالت سابقه به نحو نعتی نداشته که در این حالت نیز استصحاب عدم ازلی رضایت جاری می شود؛ زیرا آن وقتی که غضب مال مطرح نبود، رضایت مالک به اخذ و رد نیز نبود، شک می کنیم بعد از تصرفات غاصبانه ی جائز، رضایت به اخذ و ردّ آن حاصل شد یا خیر، استصحاب عدم پدید آمدن رضایت جاری می شود.

بنابراین صورت شک را در اکثر موارد - اگر نگوییم در همه ی موارد - می توانیم ملحق کنیم به صورتی که مالک رضایت ندارد. بله، در یک صورت - که آن هم معلوم نیست مصداق خارجی پیدا کند - نمی توان احراز عدم رضایت کرد و آن صورت توارد حالتین است که در زمانی راضی بوده و در زمانی راضی نبوده و

مشتبّه شده که کدام مقدم بوده و کدام مؤخر، در نتیجه حالت سابقه احراز نمی‌شود و استصحاب - چه نعتی و چه ازلی - نمی‌تواند جاری شود.

۲. محقق ایروانی فرمود اگر در صورت شک بتوان به قاعده‌ی احسان تمسک کرد، لازمه‌اش آن است که تصرفات استرباحیه به نفع مالک جایز باشد؛ مثلاً مال مالکی را علی‌رغم شک در رضایتش بتوان فروخت، در حالی که این مسلم است جایز نیست.

می‌گوییم در بیع فضولی برخی احتمال داده‌اند در صورت احراز رضایت مالک، بیع صحیح است و حتی احتیاج به اجازه‌ی مالک ندارد؛ یعنی اگر مالک بینه و بین الله راضی بود متاعش به قیمت بالایی فروخته شود، اگر دیگری آن را به نحو فضولی فروخت، بیع صحیح است و مالک باید ملتزم شود، ولی از سابق در نظر ما این بوده که صحت چنین بیعی منوط به اجازه‌ی مالک است و صرف رضایت کافی نیست. نکته‌اش آن است که به صرف رضایت قلبی، بیع به مالک نسبت داده نمی‌شود و مادامی هم که بیع به مالک نسبت داده نشده، اثر بر آن مترتب نمی‌شود. بلکه با اجازه‌ی مالک، بیع به او نسبت داده می‌شود، ولی تا ابراز نکرده با صرف رضایت نمی‌توان گفت فلان باع متاعه بکذا.

پس ما در بیع فضولی حتی با علم به رضایت مالک مادامی که ابراز نکرده و اجازه نداده، صحیح نمی‌دانیم و اصلاً بیع من قبیل المالك صدق نمی‌کند و به همین جهت قاعده‌ی احسان شاملش نمی‌شود، بنابراین در صورت شک در رضایت هم به طریق اولی مشمول قاعده‌ی احسان نمی‌شود.

پس نقض محقق ایروانی که فرمود لازمه‌ی جریان قاعده‌ی احسان در موارد شک آن است که تصرفات استرباحیه در موارد شک جایز باشد، درست نیست چون اصلاً استرباحی محقق نمی‌شود؛ زیرا استرباح متوقف بر تحقق بیع است و تحقق بیع به نحو صحیح که اثر بر آن مترتب شود در صورتی است که مستند به مالک باشد.

۳. جناب ایروانی رحمته‌الله علیه در مطلب سوم فرمود: فرضاً اگر ادله‌ی قاعده‌ی احسان شامل صورت شک شود، معارض است با دلیل قاعده‌ی «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفس منه» که در این صورت یا قاعده‌ی «لا یحل» مقدم می‌شود؛ چون اقتضائی است و قاعده‌ی احسان اختیاری است و یا حداقل تساقط می‌کند، ولی ما خدمت محقق ایروانی می‌گوییم بین این دو قاعده نسبت سنجی نمی‌شود؛ زیرا قاعده‌ی احسان بر فرض جریانش، حکومت بر قاعده‌ی «لا یحل» دارد و مانند قاعده‌ی لاضرر، قاعده‌ی لاجرح و ... می‌شود که

از آن‌ها به عناوین ثانویه یاد می‌شود و بر عناوین اولیه حکومت دارند.

۴. مطلب چهارمی که محقق ابروانی فرمود این بود که آنچه احسان است، ایصال و رد مال به مالکش است و اخذ از غاصب مصداق احسان نیست، بلکه مقدمه‌ی احسان است و از باب مقدمه مطلوب است، اما نه آن‌چنان که شیخ فرمود به قصد ردّ باشد؛ زیرا در جای خود اثبات شده که ذات مقدمه مطلوب است؛ نه مقدمه با قید قصد توصل به ذی‌المقدمه.

ولی ما می‌گوییم:

اولاً: خود اخذ هم در برخی موارد می‌تواند مصداق احسان باشد؛ زیرا اگر آن غاصب، ظالمی باشد که مالک جرأت نداشته باشد مالش را از دست او خلاص کند، همین که کسی آن مال را از دست آن جائز خارج کند و در نتیجه شرایطی را فراهم آورد که مالک بتواند مالش را استیفاء کند، نفس همین اخراج از دست غاصب و وقوع آن در دست کسی که مالک از او احتراز نمی‌کند، مصداق احسان محسوب می‌شود. زیرا فرضاً اگر مالک می‌توانست در دو مرحله مالش را استیفاء کند، این کار را انجام می‌داد، در یک مرحله آن را از دست سلطان خارج می‌کرد و دست کسی می‌افتاد که بتواند در مرحله‌ی بعد از دست او خارج کند، به عنوان مثال اگر مال کسی در آتش بیفتد به نحوی که جز با لباس ضد حریق نمی‌توان آن را نجات داد، اگر کسی با لباس ضد حریق اقدام کرد و آن را نجات داد، نفس بیرون آوردن از آتش مصداق احسان است، [هر چند آن را به مالکش تحویل ندهد].

ثانیاً: گرچه مبنای منسوب به شیخ که مقدمه با قید قصد توصل به ذی‌المقدمه مطلوب است مورد قبول ما نیست، ولی این‌طور هم نیست که ذات مقدمه مطلوب باشد، بلکه آن حصه‌ای از مقدمه که در طریق توصل به ذی‌المقدمه واقع می‌شود (مقدمه‌ی موصله) مطلوب است. یعنی آخذ که مال مغضوب را از ید جائز اخذ می‌کند، اگر آن را به مالک ردّ کند، اخذش مقدمه‌ای است که توصل بها الی ذی‌المقدمه و مطلوب است و الا اگر ردّ به مالک نکرد، اخذ مطلوب نیست بلکه حرام است. پس مطلوبیت اخذ منوط به ملحوقیت آن به ردّ است.

۵. از ما ذکرنا روشن می‌شود مطلب پنجم محقق ابروانی هم که فرمود «اخذ به نیت تملک صرفاً تجری است و در واقع حرام نیست» علی‌الاطلاق درست نیست؛ زیرا اخذ به نیت تملک اگر ملحوق به ردّ نباشد، مصداق حرام واقعی است؛ زیرا مقدمه‌ای مطلوب است که ملحوق به ردّ شود و الا اگر ملحوق به ردّ نشود،

مصدق تصرف در ملک غیر است که قصد عصیان هم کرده، پس مرتکب حرام شده است. بنابراین اطلاق کلام ایشان ناتمام است.

۶. این که محقق ایروانی فرمود احسان عنوان قصدی نیست؛ یعنی به صرف قصد احسان، احسان محقق نمی‌شود و باید به حمل شایع احسان باشد، فرمایش متینی است که بارها این مطلب را تذکر داده‌ایم. ولی بعضی دچار اشتباه شده و فکر می‌کنند قصد احسان در تحقق احسان کفایت می‌کند در حالی که با صرف قصد احسان، مصداق احسان محقق نمی‌شود. به عنوان مثال:

پزشک جراحی که تشخیصش در مورد بیمار این بود که مبتلای به عفونت آپاندیس است و اقدام به عمل جراحی نموده آپاندیس او را خارج کرد، سپس معلوم شد اصلاً عفونت آپاندیس نداشته و مبتلای به سنگ مثانه بوده، آیا می‌توان گفت این جراح به این بیمار احسان کرده است؟! بله قصد احسان داشته، ولی با صرف قصد احسان در حالی که شکم بیمار را پاره کرده و تکه‌ای از بدنش را در آورده و بیماریش هم معالجه نشده، احسان صادق نیست.

در روایات هم وارد شده کسی که برای عملی یا تعمیر چیزی اجیر شده اگر در حین کار خسارتی هم وارد کرد ضامن است و باید خسارت آن را بپردازد و در تعلیل آن می‌فرماید آن شخص برای اصلاح اجیر شده بود، در حالی که افساد کرده، پس ضامن است، هر چند قصد اصلاح داشته است.^۱

پس معلوم می‌شود مثل چنین اعمالی مصداق احسان و مصداق آیه‌ی شریفه‌ی ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ واقع نمی‌شوند و الا حضرت نمی‌فرمودند که ضامن است.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب الاجاره، باب ۲۹، ح ۱، ص ۱۴۱ و الکافی، ج ۵، ص ۲۴۱:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سُئِلَ عَنِ الْقَصَّارِ يُفْسِدُ فَقَالَ: كُلُّ أُجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ.

✓ همان، ح ۸، ص ۱۴۳ و الکافی، ج ۵، ص ۲۴۲:

[مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي الصَّبَّاحِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الثَّوْبِ أَدْفَعُهُ إِلَى الْقَصَّارِ فَيُخْرِقُهُ قَالَ: أَعْرَمَهُ فَإِنَّكَ إِنَّمَا دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ لِصَلِحَتِهِ وَلَمْ تَدْفَعْ إِلَيْهِ لِتُفْسِدِهِ. وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ.