



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه بیست و سوم؛ سه شنبه ۱۳۹۵/۸/۱۸

نظریه محقق رشتی رحمته در کاشف بودن اجازه

میرزا حبیب الله رشتی رحمته در کتاب *الاجاره* بیانی در اثبات این مطلب دارند که مقتضای قاعده، کاشف بودن اجازه است. مرحوم امام رحمته کلام ایشان را خلاصه کرده و اصل آن را ذکر کرده است که ما نیز نقل مرحوم امام از مطالب ایشان را ذکر می‌کنیم، البته با اندکی اضافه در بعض جاها برای تتمیم مطلب.

۱. مرحوم آخوند رحمته با این که فی الجمله با محقق رشتی رحمته هم‌شاگردی بودند، در جایی از کفایه از ایشان چنین تعبیر می‌کنند «بعض اعظام تلامیذه»*. محقق رشتی رحمته از لحاظ مقامات علمی و تقوایی، مرد فوق‌العاده‌ای بوده است و حداقل در نظر بعضی هم‌تراز میرزای شیرازی و نجم‌آبادی رحمته بوده است. با این حال گفته‌اند ذکاوت ایشان در امور اجتماعی، کمتر از دقت فقهی ایشان بود، و لعل به همین خاطر مرجعیت پس از شیخ انصاری رحمته را قبول نکرد و به سید مجدد میرزای شیرازی ارجاع داد، کما این که مرحوم نجم‌آبادی نیز چنین کرد. این کار محقق رشتی رحمته شاید درسی باشد برای بعضی‌ها که وقتی بعض مسائل اجتماعی را که مقداری خبرویت و استعداد ذاتی نیاز دارد نمی‌فهمند، متصدی آن امور نشوند.

بعضی که مقداری فقه یا اصول بلد هستند، گمان می‌کنند در بعض امور دیگر هم می‌توانند دخالت کنند، در حالی که چنین فکری اشتباه است. به قول صاحب جواهر رحمته برخی عادل هستند اما شهادت آنها قبول نمی‌شود (عدل لا تقبل شهادته). برخی آن قدر در بعضی مسائل بسیط هستند که به راحتی فریب می‌خورند. بعضی هستند که واقعاً در مراتب عالی اجتهاد هستند اما در همان محدوده‌ی کتاب و تئوری، ولی وقتی وارد مسائل اجتماعی و سیاسی داخلی و به طریق اولی بین‌المللی می‌شوند، آن قوت لازم را ندارند. به هر حال خداوند متعال، استعدادها را متفاوت آفریده است و همان‌طور که همه‌ی افراد، ریاضی‌دان یا ادیب یا ... نمی‌شوند، مسائل اجتماعی نیز چنین است و نیاز به استعداد خاص و البته همراه با تجربه و بعض مسائل دیگر دارد.

بعضی از افراد، این مطالب را می‌فهمند و درک می‌کنند که کار باید به اهل خبره واگذار شود تا مردم آسیبی نبینند، اما متأسفانه بعضی حتی نمی‌فهمند که مسائل اجتماعی را نمی‌فهمند. آن وقت اگر چنین فردی صبغی علم و زهد هم داشته باشد، خدا می‌داند چه بر سر اسلام و مسلمین درمی‌آورد. البته این که می‌گوییم عالم و زاهد باشد، یعنی در نظر مردم چنین باشد، و الا اگر عالم حقیقی باشد و همه جهات را بداند، در این مسائل گرفتار نمی‌شود.

محقق رشتی^۲ می‌فرماید: اجازة از آن جهت کاشف از ترتب اثر از ابتدا بر عقد است که موجب کشف از رضایت تقدیری است. به تعبیر دیگر در حکم به صحت عقد فضولی، رضایت تقدیری کفایت می‌کند و اجازة متأخر، کاشف از این رضایت تقدیری است؛ نظیر اذنی که از شاهد حال استفاده می‌شود.^۳

توضیح بیشتر این‌که: مسلم است کسی نمی‌تواند در مال دیگری بدون اذن و رضایتش تصرف کند؛ مثلاً اگر کسی سراغ صمیمی‌ترین دوستش برود تا چیزی را از او عاریه بگیرد اما دوستش خواب باشد و از قبل

روایات متعددی وجود دارد با این مضمون که «الْعَالِمُ بِزَمَانِهِ لَا تَهْجُمُ عَلَيْهِ اللُّوَابِسُ»^۴ کسی که علم به زمانش داشته باشد، مورد هجوم آن‌چه که موجب اشتباه است قرار نمی‌گیرد. علم به زمان، خود جزء علوم است اما بعضی‌ها این را نمی‌فهمند و برای اسلام و مسلمین ایجاد مشکل می‌کنند.

※ كفاية الأصول، ص ۴۵۶:

و (قد آورد بعض اعظم تلامیذه علیه بانتقاضه بالمتكافئين من حيث الصدور فإنه لو لم يعقل التعبد بصدور المتخالفين من حيث الصدور مع حمل أحدهما على التقية لم يعقل التعبد بصدورهما مع حمل أحدهما عليها لأنه إلغاء لأحدهما أيضا في الحقيقة).

※ الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۱، ص ۲۶:

بَعْضُ أَصْحَابِنَا رَفَعَهُ عَنْ مُفَضَّلِ بْنِ عُمَرَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: يَا مُفَضَّلُ لَا يُفْلِحُ مَنْ لَا يَعْقِلُ وَلَا يَعْقِلُ مَنْ لَا يَعْلَمُ وَلَا سَوْفَ يَنْجُبُ مَنْ يُفْهَمُ وَلَا يُظْفَرُ مَنْ يُحْلَمُ وَالْعِلْمُ حُنَّةٌ وَالصَّدْقُ عِزٌّ وَالْجَهْلُ ذُلٌّ وَالْفَهْمُ مَجْدٌ وَالْجُودُ نَجْحٌ وَحَسَنُ الْخُلُقِ مَجْلِبَةٌ لِلْمُودَةِ وَالْعَالِمُ بِزَمَانِهِ لَا تَهْجُمُ عَلَيْهِ اللُّوَابِسُ وَالْحَزْمُ مَسَاءَةُ الظَّنِّ وَبَيْنَ الْمَرْءِ وَالْحِكْمَةِ نِعْمَةُ الْعَالِمِ وَالْجَاهِلُ شَقِيٌّ بَيْنَهُمَا وَاللَّهُ وَلِيُّ مَنْ عَرَفَهُ وَعَدُوٌّ مَنْ تَكَلَّفَهُ وَالْعَاقِلُ غَفُورٌ وَالْجَاهِلُ خَتُورٌ وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تُكْرَمَ فَلَنْ وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تُهَانَ فَاحْشُنْ وَمَنْ كَرُمَ أَصْلُهُ لَانَ قَلْبُهُ وَمَنْ حَسَنَ غَضْرُوهُ غَلِظَ كِبِدُهُ وَمَنْ فَرَطَ تَوَرَّطَ وَمَنْ خَافَ الْعَاقِبَةَ تَبَيَّتَ عَنِ التَّوَعُّلِ فِيمَا لَا يَعْلَمُ وَمَنْ هَجَمَ عَلَى أَمْرٍ بَغَيْرِ عِلْمٍ جَدَعَ أَنْفَ نَفْسِهِ وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَفْهَمْ وَمَنْ لَمْ يَفْهَمْ لَمْ يَسْلَمْ وَمَنْ لَمْ يُكْرَمْ لَمْ يُكْرَمْ يُهْضَمُ وَمَنْ يُهْضَمُ كَانَ الْوَمَّ وَمَنْ كَانَ كَذَلِكَ كَانَ آخِرَى أَنْ يَنْدَمَ.

۲. متن موجود از «کتاب الاجاره» محقق رشتی رحمته الله در بعضی نرم‌افزارها، به نظر می‌آید مشتمل بر غلط است و دارای بهم‌ریختگی و آشفتگی است. مرحوم امام رحمته الله در کتاب البیع تلاش کرده‌اند حرف‌های ایشان را مهذب و خلاصه کنند، لذا ما عبارات مرحوم امام را نقل می‌کنیم.

✓ کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۲۱۷:

حول كون مقتضى القاعدة هو الكشف

ثم إن مقتضى القاعدة هل هو الكشف أو النقل؟ فمن قائل: إن مقتضاها الكشف، وقد ذكر في تقریبه وجوه، لا بأس بالإشارة إلى بعضها.

تقریب المحقق الرشتی:

منها: ما أفاده المحقق الرشتی (قدس سره) من كفاية الرضا التقديرى في صحة العقد، نظير الإذن المستفاد من شاهد الحال.

قال: إن الإجازة كاشفة عن ذلك جداً و لو بعد الرد؛ فإن الكراهة الباعثة على الرد من حيث خفاء الجهة الراجعة، فلا منافاة بين الرد فعلاً و الرضا التقديرى.

... و دعواه مركبة من صغرى: هي أن الإجازة كاشفة عن الرضا التقديرى جداً، و كبرى: هي أن ذلك كاف في صحة العقد.

۳. كتاب الإجازة (للميرزا حبيب الله)، ص ۱۸۴:

و الذى بدأ للناصر هو ما لمحنا إليه سابقاً من الالتزام بكفاية الرضا التقديرى في صحة العقد نظير الإذن المستفاد من شاهد الحال فإن الإجازة كاشفة عن ذلك جداً و لو بعد الرد إذ لا ظهور مصلحة الامضاء و كون العقد مطابقاً للرضاء بعد الخفاء لاعتقاد خلافه و كراهته من حيث خفاء الجهة الراجعة الباعث على المسارعة الى الرد.

هم خبر نداشته باشد، در این صورت آن فرد نمی‌تواند در مال او تصرف کند؛ مگر این‌که یقین یا اطمینان داشته باشد که دوستش راضی به تصرفات اوست - به این معنا که اگر بیدار بود و از او تقاضا می‌کرد، قطعاً إذن می‌داد و راضی بود - که در این صورت گفته‌اند تصرف مانعی ندارد؛ چراکه مراد از طیب نفس در مثل «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه»، طیب نفس شأنی و تقدیری است؛ نه طیب نفس فعلی. محقق رشتی رحمته الله علیه می‌فرماید این طیب نفس تقدیری در بیع فضولی هم وجود دارد؛ زیرا وقتی فضولی عقد را انجام می‌دهد و بعداً به مالک خبر می‌دهند و عقد را اجازه می‌دهد، این اجازه کاشف از آن است که اگر مالک در حین عقد مطلع بود، رضایت به عقد داشت و همین مقدار کافی در صحت عقد است.^۴

اشکالات متوهمه در این نظریه و پاسخ محقق رشتی رحمته الله علیه به آن

چون این راه حل در نظر محقق رشتی رحمته الله علیه بیان جدیدی بوده، لذا درصدد دفع دخل مقدر هستند و به سوالات و اشکالات متوهمه علیه این نظریه پاسخ می‌دهند. ایشان می‌فرمایند: اشکال و سؤالی در این نظریه مطرح نمی‌شود مگر یکی از امور چهارگانه که ذکر می‌کنیم:

اشکال اول: «کفایت رضایت تقدیری، مخالف ظاهر کلمات فقهاء»

اولین اشکالی^۵ که مطرح می‌شود آن است که کفایت رضایت تقدیری، مخالف ظاهر کلمات فقهاست؛ چراکه ظاهر کلمات فقهاء این است که رضایت باید فعلی باشد؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود رضایت در عقد شرط است؛ مراد این است که رضایت بالفعل شرط است؛ نه رضایت تقدیری به این معنا که لو التفت لرضی.

۴. ظاهر بعض عبارات ایشان آن است که اگر علم یا اطمینان به رضایت مالک باشد، از اول عقد صحیح است [و اصلاً فضولی نیست].

۵. کتاب الإجارة (للمیرزا حبیب الله)، ص ۱۸۴.

و لیس فیہ سوی امور احدها ظهور کلمات الاصحاح کلا او جلا فی ابتناء العقد علی الرضا الفعلی علی خلاف الرضا المعتبر فی الامور المتوقف علیها العبادات و غیرها من التکالیف فالرضاء التقدیری الثانی الموقوف علی الالتفات الی الجهة الباعثة علی الرضا غیر کاف فوجوده کعدمه و کأنه ینظر الیه ما فی کتاب استادنا العلامة رفع مقامه حیث قال ان الاجازة کاشفة عن الرضا بل هی مقارنة له تحدث بحدوثها اذ الحادث بحدوثها أما هو الرضا الفعلی دون الثانی التقدیری فکأنه قدّه لا یری الرضا المعتبر فی العقود سوی ما کان فعلیاً صریحاً فممنع کشف الاجازة عن وجوده سابقاً ... و الكل هین فی جنب المحاذیر الواردة علی سایر التوجیحات اما الاول فالأن الظهور المدعی ممنوع و لو سلم فالخروج عنه لا ضیر فیہ مع مساعده الدلیل و معارضة بما هو اظهر من کلماتهم لأن ابقاء هذا الظهور بحاله یتلزم ارتکاب ما هو خلاف صریح کلماتهم من الامور المتقدمة فی ذیل کل واحد من التوجهات.

۶. کتاب البیع (للامام الخمینی)، ج ۲، ص ۲۱۸.

ثم قال: و لیس فیہ سوی امور:

أحدها: أنه مخالف لظاهر کلمات الفقهاء.

محقق رشتی^۶ در جواب می‌فرماید: **اولاً:** اصل این مدعا را قبول نداریم که رضایت تقدیری، خلاف ظاهر کلمات فقهاء باشد، بلکه ظاهر کلمات فقهاء اعم است و شامل رضایت تقدیری هم می‌شود. **ثانیاً:** فرضاً کفایت رضایت تقدیری خلاف ظاهر بعض کلمات باشد، اما با ظاهر بعض کلمات دیگر سازگار است [و دلیل هم مساعد آن است].

اشکال دوم: «لازمه‌ی رضایت تقدیری، تأثیر اجازه بعد از ردّ است»

اشکال دوم^۷ این است که لازمه‌ی کفایت رضایت تقدیری آن است که اجازه حتی بعد از ردّ مالک هم اثر داشته باشد [و «ردّ» لغو باشد]، در حالی که گفته‌اند اگر اجازه مسبوق به ردّ باشد، دیگر کاشفیت ندارد و نمی‌تواند مصحح عقد فضولی باشد.

محقق رشتی^۸ دو پاسخ به این اشکال می‌دهند. **اولاً:** حتی اگر قائل شویم رضایت فعلی شرط است، ما اصل این مبنا را قبول نداریم که ردّ، قابلیت اجازه را از بین می‌برد. **ثانیاً:** این‌که گفتید لازمه‌ی رضایت تقدیری آن است که اجازه‌ی بعد از ردّ مؤثر باشد و بتواند عقد را تصحیح کند، این کلام را قبول نداریم. بلکه حتی بنابر کفایت رضایت تقدیری می‌گوییم اگر مالک قبلاً عقد را رد کند، رضایت تقدیری دیگر تاثیری ندارد؛ چراکه ردّ، رابطه‌ی عقد با مجیز را از بین می‌برد، لذا دیگر اجازه‌ی متأخر نمی‌تواند تأثیر در عقد داشته باشد.

محقق رشتی^۹ در آخر یک «فتاوی» دارند که معلوم می‌شود به این جواب دوم اعتقادی ندارند، که حق هم همین است؛ زیرا اگر رضایت تقدیری کافی باشد - کما این‌که خود ایشان بعداً تصریح می‌کنند - یک

۶. جواب به اشکال اول، از جمله مطالبی است که مرحوم امام آن را نقل نکرده است، بدین جهت که جواب این اشکال چندان اهمیت ندارد.

۷. کتاب الإجارة (للمیرزا حبیب الله)، ص ۱۸۴.

و ثانیاً ان مقتضاه تأثیر الاجازة و لو بعد الردّ لما عرفت من عدم المنافاة بینة و بین الكشف عن الرضا التقدیری فیکون العقد حین وجوده واجدا لما یعتبر فی صحته من الرضا و لازمه وقوع الرد لاغیا کما لو کان الرضا موجودا حین العقد ... و اما الثانی فاولا بالنقض لان الردّ علی تقدیر اعتبار الرضا الفعلی ایضا لا ینبغی ان یکون مانعا عن تأثیر الاجازة بقصد لعموم أدلة الفضولی بل خبر الولیة صریح فی ذلك کما مرّ توضیح ذلك فی شروط الاجازة و ثانیاً بالحل فهو ان الردّ یوجب زوال ارتباط العقد بالمالک الممجیز کما یوجبه تخلل جملة من الموانع بین الایجاب و القبول فیکون الاجازة بعده کالرضاء الابتدائی من غیر عقد فتأمل.

۸. کتاب البیع (للإمام الخمینی)، ج ۲، ص ۲۱۸.

ثانیها: ان مقتضاه تأثیر الاجازة و لو بعد الردّ، و وقوع الردّ لغوا.

... و الكل هین. إلى أن قال: أما الثانی، فإن الردّ لیس مانعا و لو علی تقدیر اعتبار الرضا الفعلی؛ لعموم الأدلة و خصوصها.

مضافاً إلى أن الردّ یوجب زوال ارتباط العقد بالمالک الممجیز، فتكون الاجازة بعده کالرضا الابتدائی من غیر عقد، ثم أمر بالتأمل.

شرط مقارن می‌شود، لذا ردّ دیگر تأثیری ندارد. به تعبیر دیگر، عقد همراه با شرطش که رضایت تقدیری است محقق شده است و نظیر این می‌ماند که عقدی همراه با رضایت فعلی محقق شود که دیگر ردّ بعدی، نمی‌تواند عقدی را که صحیحاً واقع شده منقلب به باطل کند.

بنابراین اگر این مبنا را بپذیریم که رضایت تقدیری کافی در صحت عقد است، ردّ حداقل در بعض موارد کاشف از عدم رضایت تقدیری نیست؛ چراکه ممکن است مالک در حین ردّ، التفات به بعض منافع امضاء عقد نداشته باشد، اما بعداً توجه کند و رضایت به عقد پیدا کند و آن را امضاء کند به گونه‌ای که کشف می‌کند اگر در هنگام عقد هم توجه به این نکات کرده بود، رضایت داشت. بله اگر مالک بعداً اجازه نکند، ردّ حداقل در برخی موارد کاشف از عدم رضایت تقدیری است برخلاف جایی که مالک بعداً عقد را اجازه می‌کند.

اشکال سوم: «ظهور ادله در اشتراط رضایت فعلی»

اشکال دیگری که محقق رشتی^۹ ذکر می‌کند این است که ظهور ادله، اشتراط رضایت فعلی است؛ مثلاً مراد از رضایت در کریمه‌ی «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» رضایت فعلی است؛ چراکه بارها گفته‌ایم عناوین ظهور در فعلیت دارند. یا مثلاً وقتی مولا می‌گوید «أَكْرَمَ الْعَالَمِ» کلام ظهور در وجوب اکرام کسی دارد که بالفعل عالم باشد نه این‌که شأنت عالم بودن را داشته باشد به این معنا که اگر درس می‌خواند، عالم می‌شد. بنابراین کفایت رضایت تقدیری، خلاف ظهور ادله است.

مرحوم میرزا حبیب الله^{۱۰} رشتی در جواب به اشکال سوم می‌فرماید: [قبول نداریم که ظهور ادله، اشتراط رضایت فعلی باشد، بلکه] قرینه‌ای وجود دارد که مراد از رضایت حتّی در کریمه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

۹. کتاب الإجارة (للمیرزا حبیب الله)، ص ۱۸۴:

و ثالثها ظهور الأدلّة فی اعتبار الرضا الفعّلی كما لا یخفی.

... و أمّا الثالث فمَنع الظهور أيضا إذ لا نجد فرق بین قوله ص لا یحل مال امرء إلا بطیب نفسه و بین قوله تعالی إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ فکما ان الرضا التقدیری کاف فی حل اکل مال الناس حتّی لو علم الرجل الواقع فی حاجة شديدة الی اکل مال اخیه بأنّه راض باکله علی تقدیر العلم بالحال کفاه فی الحل کک هنا یکفی فی صحّة العقد و تأثیره و ان توقّف وجوب الوفاء علی العلم به و امضائه و یؤیّده رواية عروة لان النبی ص اقره علی البیع و امضاه و هذا یدلّ علی أنّ الشراء الاول لم یکن فضولیا و ان کان خارجا عن صریح اذنه من حیث اختصاصه بشراء شاة واحدة فشاء الاثنین کان عن علمه برضاء النبی ص بالفحوی.

۱۰. کتاب البیع (للإمام الخمينی)، ج ۲، ص ۲۱۸:

ثالثها: ظهور الأدلّة فی اعتبار الرضا الفعّلی.

و أمّا الثالث، فلمنع الظهور؛ لأنّ لا نجد فرقا بین قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): لا یحلّ مال امرئ مسلم إلا بطیبة نفسه.

تراضٍ منکم» رضایت تقدیری است و آن این‌که: چنان‌چه توضیح دادیم، در مثل «لا یحل مال امرئ مسلم إلا بطیبة نفسه» رضایت تقدیری کفایت می‌کند [و از آن‌جا که فرقی بین روایت نبوی و آیه‌ی شریفه از این جهت وجود ندارد] باید که آیه‌ی شریفه و مثل آن هم به این معنا باشد و رضایت تقدیری کافی باشد؛ یعنی همین مقدار که مالک اگر توجه داشت راضی بود، کافی در صحّت عقد بعد از لحوق اجازه است و این مقدار در عقد فضولی هم وجود دارد؛ زیرا مالک بعد از این‌که متوجه می‌شود، علی‌القرض عقد را اجازه می‌کند و این کاشف از آن است که حین عقد، رضایت تقدیری به عقد داشته است؛ والا اگر رضایت به عقد نداشت، بعداً آن را امضاء نمی‌کرد.

اشکال چهارم: «لازمه‌ی رضایت تقدیری، جواز تصرف است در صورت علم به رضایت مالک»

اشکال چهارم^{۱۱} این است که مقتضای کفایت رضایت تقدیری در صحت عقد فضولی آن است که اگر از اول بدانیم مالک قطعاً عقد را در آینده اجازه می‌کند، اثر از الان مترتب باشد و کسی که مال مالک را در اختیار دارد و بیع برای اوست، از الان بتواند در آن تصرف کند.

محقق رشتی رحمته الله طبق نقل مرحوم امام رحمته الله، به این اشکال پاسخ نمی‌دهند، وجهش هم آن است که ما ملتزم به این مطلب می‌شویم و مانعی ندارد، کما این‌که برخی طبق بعضی مبانی به این کلام ملتزم شدند که اگر متصرف از قبل علم به رضایت مالک داشته باشد، تصرف او مانعی ندارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

و بین قوله تعالی إلی أن تُکون تجارةً عن تراضٍ فکما أن الرضا التقديری کاف فی الحلّ تکلیفاً، کذلک هنا یکفی فی صحّة العقد و تأثیره، انتهى ملخصاً، و ترک الجواب عن الرابع.

۱۱. و رابعها أن مقتضاه جواز التصرف قبل الإجازة إذا علم أن المالك یجیز.

✓ کتاب البیع (للإمام الخمينی)، ج ۲، ص ۲۱۸:

رابعها: أن مقتضاه جواز التصرف قبل الإجازة إذا علم أن المالك یجیز.

...انتهی ملخصاً، و ترک الجواب عن الرابع.