



تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسى طباطبايى يزدي (دامت بركاتہ)

سال تحصيلي ۹۶-۱۳۹۵

جلسه نود و يكشنبه؛ ۱۳۹۶/۲/۱۷

مناقشه‌ی مرحوم امام در اشكال شيخ رحمته بر قول دوم

حضرت امام رحمته در اشكال شيخ رحمته بر قول دوم مناقشه می‌کنند که حاصل کلام ایشان چنین است: آیه‌ی

۱. کتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۳۸۷:

و لو غرّه الغاصب فقال: «هذا عبدي أعتقه عنك» فأعتقه عن نفسه، فبان كونه له، فالأقوى أيضاً عدم النفوذ. و حاصله: أنه يعتبر في نفوذ التجارة و غيرها من الإيقاعات، و حلّ مال الغير - زائداً على كون التجارة بماله واقعاً كونها بماله بعنوان أنه ماله، و كذا يعتبر في حلّ المال رضاه بالتصرّف في ماله بعنوان أنه ماله، هذا ما أفاده الشيخ (قدّس سرّه) في الصورة الثالثة، و قد أجرى حكمها بعضهم في جميع الصور.

و الحقّ: أنه لو تمّ في الثالثة و الرابعة كما أفاده، جرى حكمه في الأوليين أيضاً. لكنّ الشأن في صحته؛ فإنه لو كان المدعى أن الظاهر من الآية و الرواية ما ذكر، فلا يخفى ما فيه؛ ضرورة أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعيّة، و لا إشكال في أن التجارة إذا وقعت على مال واقعيّ شخصيّ برضاه، انطبق عليها قوله تعالى إلاً أن تكون تجارة عن تراضٍ و لو شكّ في اعتبار أمر زائد على ذلك - و هو علمه بالواقعة، أو اعتبار التجارة بعنوان أنه ماله يدفع بالإطلاق.

و كذا الحال في دليل الحلّ؛ فإنّ صاحب المال لو رضی بالتصرّف في ماله الواقعيّ - و لو لم يعلم به صحّ أنه طيب النفس بالتصرّف في ماله، و احتمال أنه لو علم بأنّه ماله لم يرض، لا يضرّ بالرضا الفعليّ، كالأشباه و النظائر، و الأمر الزائد يدفع بالإطلاق.

و لو كان المدعى أن الدليل منصرف إليه بمناسبة الحكم و الموضوع، فهي دعوى بلا شاهد.

بل الشاهد على خلافها، فهل ترى عند العقلاء أنه لو باع شخص ماله عن نفسه باعتقاد أنه مال الغير، و اشترى منه شخص، يكون هذا من الأكل بالباطل، أو أذن في التصرف في ماله، مع عدم علمه بأنه ماله فتصرّف، يكون عادياً و غاصباً عند العقلاء، و يكون إتلافه بإذنه موجباً للضمان عند العقلاء؟! و ممّا يدفع ما أفيد: أن لازمه إحراز كون التجارة عن تراضٍ في ماله بعنوان أنه ماله، و إحراز طيب نفسه في التصرف في ماله بعنوان أنه ماله، و مع الشكّ في حصول ذلك يحكم ببطان العقد، و حرمة التصرف، مع أن المعلوم من سيرة العقلاء و المتشرّعة خلاف ذلك.

و لا يصحّ أن يقال: إن هذا العنوان يحرز بواسطة الأمانة القائمة على ملكيته من يد و غيرها؛ لأنّ الأمارات حجّة في اللوازم العقليّة و العقلائيّة، و ليس اعتقاد ذي اليد بأنه ماله من لوازم الأمانة، بل ما هو من لوازمها أن العقد الواقع على هذا الذي بيده واقع على ماله الواقعيّ، و أن يبيعه صحيح، و نحو ذلك.

و أمّا أنه عالم بأن ما بيده لنفسه، أو أن يبيعه إنما هو بعنوان بيع ماله بما أنه ماله، فليس من اللوازم، و كون أكثر المعاملات كذلك لا يوجب إلّا

شریفه‌ی «إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم» و روایت «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة نفسه» بیش از این اقتضاء ندارد که باید رضایت و طیب نفس مالک وجود داشته باشد، اما این که باید این رضایت را عن علم و بما هو مالک داشته باشد، چنین اقتضائی ندارند؛ چراکه الفاظ برای معانی واقعیه وضع شده است و قیدی را از خارج نمی‌توان به آن تحمیل کرد، لذا اگر تجارت بر مالی واقع شود که فی الواقع ملک خود عاقد است و عاقد رضایت هم داشته باشد، آیه‌ی شریفه‌ی «إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم» شامل چنین بیعی می‌شود و در نتیجه حکم به صحت آن می‌شود بدون این که احتیاج به اجازه داشته باشد. و اگر شک در اعتبار امر زائد کردیم - یعنی شک در اعتبار علم به مالکیت یا اعتبار رضایت مالک بما هو مالک - این شک با اطلاق دفع می‌شود. [اقتضای «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة نفسه» نیز چنین است؛ یعنی اگر صاحب مال، طیب نفس به تصرف در مالی داشته باشد که فی الواقع ملک خودش است - هرچند علم به آن نداشته باشد - این کافی برای جواز تصرف است. و احتمال اعتبار امر زائد با تمسک به اطلاق دفع می‌شود.]

إن قلت: دلیل به مناسبات حکم و موضوع انصراف به این دارد که وقتی کسی چیزی را می‌فروشد، علم به مالکیت خودش داشته باشد و عن علم رضایت به بیع داشته باشد.

قلت: مرحوم امام رحمته الله در جواب می‌فرمایند: شاهدی برای اثبات این ادعا وجود ندارد، بلکه دو شاهد بر خلافش است.

شاهد اول علیه انصراف ادله‌ی بیع به صورت رضایت ملک بما هو مالک و جواب آن

شاهد اول این که اگر کسی مالی را - مثلاً کتاب - بفروشد به اعتقاد این که ملک غیر است اما بعداً کشف شود - فرضاً هم برای بایع و هم مشتری - که کتاب ملک خود بایع است، آیا تصرف مشتری در مبیع مصداق اکل مال به باطل است؟! چنین نیست و هیچ کس مشتری را متجاوز و غاصب نمی‌داند و اگر هم تلف کند، ضامن نیست. یا این که اگر کسی به دیگری اذن در اتلاف داده باشد و مثلاً به او گفته باشد این غذا را بخورد به اعتقاد این که ملک دیگری است، اما بعداً کشف شود ملک خود اذن دهنده بوده، در این جا

الظن، و هو لا يُغني عن الحق شيئاً.

و أمّا الأمثلة التي ذكرها، ففي مثل عتق عبده عن غيره، و طلاق زوجته عنه، يكون احتياجهما إلى الإجازة - لو قلنا: بجريان الفضولي في الإيقاعات أو إلى الاستئناف، ليس لما ذكر، بل لما قاله في الصورة الثانية، و سيأتي توضيحه.

و في مثل التصرف بماله بإذن منه، أو عتق عبده بغيره من الغاصب، فالأشبه الجواز و النفوذ، و إن جاز له الرجوع إلى الغار في قيمة العبد؛ لقاعدة الغرور.

عقلاء مأذون را ضامن نمی‌دانند.

بنابراین معلوم می‌شود علاوه بر آن که اطلاق آیه‌ی شریفه و روایت مبارکه اقتضای صحّت چنین بیعی دارد، سیره‌ی عقلاء نیز چنین می‌باشد، لذا سیره‌ی عقلاء نمی‌تواند منشأ انصراف آیه‌ی شریفه از اطلاقش باشد.

بررسی شاهد اول

عرض می‌کنیم در این جا ممکن است دو حالت اتفاق بیفتد؛ حالت اول این که مشتری علم داشته باشد که بایع از قبیل دیگری مثلاً پدرش، بیع را انجام می‌دهد و مشتری هم به همین مناسبت اقدام به بیع کرده باشد اما بعداً معلوم شود که مبیع ملک خود بایع است و مشتری هم او را تصدیق کند، در این صورت عقلاء می‌گویند بیعی واقع نشده و اگر مشتری تصرف در مبیع کند، می‌گویند تصرف در ملک غیر کرده و او را غاصب می‌دانند.

هم‌چنین در مثال طعام، اگر فرزند به کسی إذن به خوردن غذایی را بدهد و مأذون هم بداند از قبیل پدرش إذن در تصرف می‌دهد، ولی بعداً معلوم شود که غذا ملک خود فرزند بوده است، در این جا معلوم است که عرف و عقلاء او را مأذون در اکل نمی‌دانند. بله، مأذون در این جا ضامن نیست؛ چون علی الفرض فرزند به او گفته بوده است که این طعام در ملک پدرم است و تو مأذون هستی آن را مصرف کنی، در واقع مأذون را مغرور کرده، لذا در این جا قاعده‌ی غرور جاری می‌شود و حکم به عدم ضمان مأذون می‌شود.

حالت دوم آن است که فرزند به مأذون چنین گفته باشد: «من إذن دارم که مال پدرم را اجازه بدهم شما مصرف کنی اما نمی‌دانم این مال برای پدرم است یا نه» و مأذون خودش احراز کند که این مال برای پدر اوست ولی بعداً منکشف شود برای خود فرزند بوده است، در این جا دیگر قاعده‌ی غرور جاری نیست و در نتیجه مأذون ضامن می‌باشد. بنابراین معلوم می‌شود این که مرحوم امام رحمته‌الله فرمودند سیره‌ی عقلاء بر خلاف انصراف مود ادعاست، ثابت نیست.

شاهد دوم و جواب آن

شاهد دیگری که مرحوم امام ذکر می‌کنند و کأنّ آن را بالاتر از شاهد می‌دانند، آن است که اگر شرط صحت بیع این باشد که بایع علم به ملکیت داشته باشد و بما هو مالک رضایت به بیع داشته باشد، باید این شرط در هر بیعی احراز شود؛ یعنی همان‌طور که ملکیت بایع باید احراز شود، رضایت او بما هو مالک هم

باید احراز شود. ملکیت را می‌توان مثلاً به قاعده‌ی ید احراز کرد و گفت چون مبیع دست بایع است، این اماره‌ی ملکیت اوست، اما این‌که بایع علم دارد مبیع ملک اوست و بما هو مالک رضایت به بیع دارد، این شرط قابل احراز نیست. و این‌که گفته شود غالباً این چنین است که بایع علم دارد مبیع ملک اوست و بما هو مالک رضایت به بیع دارد، می‌گوییم این نهایتاً ایجاد ظن می‌کند و «إِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنَىٰ مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً».

بنابراین چون این شرط احراز نمی‌شود، باید ملتزم شد اکثر معاملات تحت أصالة الفساد قرار می‌گیرد و لامحاله باید حکم به فساد کنیم، در حالی که چنین چیزی قابل التزام نیست، بلکه در همه معاملات حکم به صحّت می‌شود مگر معامله‌ای که احراز شود فاقد شرط است. و این آیت بر آن است که به جز ملک واقعی و اصل رضایت مالک، چیز دیگری شرط نیست؛ یعنی این‌که «بما هو مالک» راضی باشد و این قید متفرع بر علم به این است که مبیع ملک اوست، شرط صحّت بیع نمی‌باشد.

جواب شاهد دوم هم این است که بارها گفته‌ایم ظواهر حجت است؛ اعم از ظاهر الفاظ، ظاهر حال و ظاهر فعل. و ظاهر حال آن است کسی که چیزی را می‌فروشد، رضایت مالک را بما هو مالک دارد؛ چه به عنوان این‌که خودش مالک است و بما هو مالک رضایت به بیع دارد و چه به عنوان این‌که ولی یا وکیل مالک است و رضایت موکل را بما هو مالک دارد. بله، هر ظاهر حالی احتمال خلافش داده می‌شود و در بعض جاها هم تخلف می‌کند، اما ظاهر حال مادامی که دلیلی بر خلافش وجود نداشته باشد حجت است.

بررسی مثالهای مرحوم شیخ رحمته الله برای اثبات قول سوم

مرحوم شیخ رحمته الله در ردّ قول دوم و اثبات قول سوم، چندین مثال بیان کردند. مثال اول این بود که اگر کسی إذن در تصرف در مالی بدهد به اعتقاد این‌که برای دیگری است اما مأذون بداند آن مال، ملک خود إذن دهنده است، نمی‌تواند در آن تصرف کند؛ چراکه مقتضای «لَا يَحِلُّ مَالُ إِمْرٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسِهِ» و «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» این است که رضایت مالک بما هو مالک شرط است. این مثال شیخ رحمته الله صحیح است و ما هم قبول داریم.

مثال دیگر شیخ رحمته الله این بود که مولایی عبدی را از قبل دیگری آزاد کند و بعداً معلوم شود عبد خودش بوده است. مثال سوم این‌که کسی همراهی را طلاق بدهد به اعتقاد این‌که زوجه موکل اوست اما فانکشف که زوجه‌ی خودش است. مرحوم شیخ رحمته الله در این دو مثال هم حکم به عدم وقوع عتق و طلاق کردند. به نظر ما هم کلام شیخ رحمته الله تمام است؛ زیرا قصد معتق یا وکیل، آزاد کردن عبد یا طلاق زوجه عن الغیر بوده

است و رضایت به عتقِ عبدِ خود یا طلاقِ همسر خود نداشته است.

بله، اگر در تمام این مثال‌ها قصد «آذن، معتق یا وکیل» این باشد که من می‌خواهم این عمل انجام پذیرد؛ چه از قبل خودم باشد و چه از قبل دیگری، این حرف دیگری است و چه بسا حتی در طلاق هم ملتزم به صحت شویم.

مهم بررسی آخرین مثال شیخ رحمته‌الله است که اگر غاصبی کسی را فریب بدهد و بگوید عبد من را از جانب خودت آزاد کن و آن فرد هم عبد را آزاد کند اما بعداً بفهمد عبد خودش بوده است، در این جا آیا عتق صحیح است و یا این که باطل می‌باشد؟

عرض می‌کنیم اگر کسی که به دیگری گفته عبد من را از جانب خودت آزاد کن، غاصب نباشد و واقعاً مالک باشد، فقهاء قبول کرده‌اند که عبد آزاد می‌شود، منتها ابتدا آن‌ما داخل در ملک معتق می‌شود و سپس آزاد می‌شود؛ زیرا «لا عتق إلا فی ملک». اما اگر آن فرد غاصب باشد شیخ رحمته‌الله فرمودند: اقوا عدم تحقق عتق است؛ زیرا معتق عالم نیست که عبد خودش را آزاد می‌کند بلکه اعتقاد دارد عبد ملک دیگری است.

اما ما کلام شیخ رحمته‌الله را در این جا قبول نداریم و این شرط که معتق باید علم داشته باشد عبد در واقع ملک خودش است و بما هو مالک واقعی راضی باشد، یک شرط اضافی است؛ زیرا فرض این است که حتی اگر عبد ملک خود غاصب هم بود، وقتی به معتق می‌گوید «هذا عبدی اعتقه عنک» ابتدا عبد داخل در ملک معتق شده - ولو آناماً - سپس آزاد می‌شود. پس فرض این است که عبد داخل در ملک او شده و با فرض این که داخل در ملک معتق می‌شود، عبد آزاد شده است.

بنابراین عبد ملکش بوده ولو آناماً قبل از عتق، رضایت به عتق بما هو مالک هم داشته و انشاء صیغه هم کرده است، لذا اطلاعات شامل آن شده و حکم به صحّت عتق می‌شود. و این که معتق فکر می‌کرده راه دیگری جز آزاد کردن عبد ندارد و هیچ تصرفی به جز عتق نمی‌تواند انجام بدهد، این ضربه‌ای به صحّت عتق نمی‌زند. به تعبیر دیگر اگر معتق علم داشت که عبد از اصل ملک خودش است، می‌توانست آن را آزاد نکند، اما الان که نمی‌داند عبد از اصل ملک خودش است، این توهم را دارد که در این ملک بجز عتق نمی‌تواند تصرف دیگری انجام دهد، اما این توهم موجب نمی‌شود که عتق محقق نشود، بلکه چون شرط عتق محقق است - عبد ملک اوست، رضایت به عتق بما هو مالک دارد - لذا حکم به صحت عتق می‌شود.

منتها باید به این نکته توجه داشت که در این جا معتق که مالک واقعی است، می‌تواند رجوع به غاصب کند و قیمت عبد را از او بگیرد؛ زیرا غاصب در حقیقت معتق را فریب داده که نمی‌تواند عبد را نگه دارد و

هیچ تصرفی غیر از عتق در عبد نمی‌تواند انجام دهد. نظیر این که کسی به دیگری بگوید از این مسیر و آن مسیر نرو چون خطر دارد و تنها مسیر باقی مانده این است که آن هم به هر حال آسیب می‌بینی و آن شخص برود و آسیب ببیند در حالی که دو مسیر دیگر هیچ خطری نداشته باشد، آن طرف ضامن است. ما نحن فیه نیز چنین است و غاصب به معتق می‌گوید عبدت را آزاد کن و هیچ راه دیگری هم نداری، در حالی که فی الواقع معتق می‌توانست عبد را نگه دارد یا بفروشد و لذا چون غاصب غارّ بوده، باید از عهده‌ی خسارت معتق برآید.^۲

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۲. این مسائل در زندگانی روزمره هم اثر دارد. مثلاً چند وقت پیش مسأله‌ای نظیر این پرسیدند که یک آقای فوت کرده و وراثت او را تقسیم کردند و از زوجه‌ی میت - ظاهراً زوجه‌ی دوم - پرسیدند آیا اموال دیگری هم دارد و او گفته بود ندارد، در حالی که میت اموال دیگری هم داشت. در این جا که زوجه با یک کلام موجب شده سایر وراثت محروم از بقیه‌ی ارث شوند، ضامن است؛ زیرا صورت متیقنش آن است که اگر زوجه دروغ نمی‌گفت، آن‌ها به اموالشان می‌رسیدند و زوجه سبب شده که مال وراثت تلف شود و از این حیث شبیه غارّ است، لذا ضامن بوده و باید حصه‌ی هر یک از وراثت را به آن‌ها بدهد.