



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه‌ی هفدهم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۵/۸/۴

بررسی جواب‌های چهارگانه‌ی شیخ رحمته به اشکال اوّل

جواب اوّل مرحوم شیخ رحمته این بود که دلیل شما اخص از مدعاست؛ چراکه همیشه معاطات فضولی، همراه با اقباض حرام نیست؛ بلکه مثلاً گاهی مشتری اصیل، ثمن را اقباض به فضولی می‌کند، بدون این‌که بایع فضولی مبیع غیر را تحویل او دهد. در این جا اقباض محقق شده و دالّ بر انشاء بیع معاطاتی است، امّا حرام نمی‌باشد؛ چراکه مشتری مال خود را تحویل فضولی داده و تصرف حرامی انجام نداده است.

عرض می‌کنیم اصل جواب اوّل مرحوم شیخ درست است، امّا مناسب است در این جا توضیحی ذکر کنیم که اگر مشتری اصیل، ثمن را به عنوان وظیفه‌ی ناشی از بیع صحیحی که به نفس این اقباض حاصل می‌شود تحویل می‌دهد، در این صورت بایع حق تصرف در ثمن [به قبض] را ندارد؛ زیرا قبل از اجازه‌ی مالک، بیع صحیح محقق نشده است. امّا اگر مشتری اصیل به این قصد ثمن را اقباض داده باشد که انشاء معاطات حاصل شود و شرطش که اجازه‌ی مالک است بعداً حاصل شود - که اکثر موارد چنین است - در این جا علاوه بر این‌که اقباض مشتری مانعی ندارد، بایع فضولی هم می‌تواند ثمن را به عنوان این‌که دالّ بر تحقق معامله و وسیله‌ی انشاء آن است قبض کند.

مرحوم سید یزدی رحمته در حاشیه‌ی بر مکاسب، مواردی را که تعاطی طرفینی یا اعطاء از یک طرف ناشی از غفلت یا خطای فضولی باشد، ملحق به این صورت کرده است؛ مثلاً بایع گمان دارد که فلان مال

۱. حاشیه‌ی مکاسب (للیردی)، ج ۱، ص ۱۴۷:

قوله إذ قد لا یحتاج إلخ

برای اوست و آن را به عنوان مبیع تحویل به مشتری می دهد. در این جا هم نمی توان گفت اقباضی که بایع داده حرام است؛ چراکه به دلالت مثل حدیث رفع، انسان خاطی و غافل اصلاً حکم و تکلیف ندارد (رفع عن امتی تسعة، الخطأ و النسیان و...) و چون رفع تکلیف در خطا و نسیان واقعی است، لذا اصلاً حرمتی وجود ندارد تا توهم شود که این حرمت کافی در منهی بودن معامله است.^۲

جواب دوم شیخ رحمته الله هم صحیح است. ایشان فرمودند گاهی فضولی علم به رضایت مالک دارد، لذا نمی توان گفت قبض و اقباض به نحو حرام محقق شده است. البته این جواب طبق مبنای مشهور که ما هم آن را تقویت کردیم درست است که صرف علم به رضایت مالک مادامی که ابراز نشود، عقد را از فضولی بودن خارج نمی کند. [برخلاف برخی دیگر که اصلاً چنین عقده را فضولی نمی دانند.]

جواب سوم شیخ رحمته الله این بود که نهی در معاملات موجب فساد نیست. عرض می کنیم ما قبول نداریم که نهی در معاملات مطلقاً موجب فساد نباشد، بلکه در بعض موارد دال بر فساد است، اما ما نحن فیه از مواردی نیست که نهی، دال بر فساد باشد. **توضیح مطلب** این که:

ما در اصول فقه در مبحث نهی در عبادات و معاملات، قائل شدیم که نهی در معاملات بالمعنی الاخص - چه نهی به سبب تعلق گرفته باشد و چه به مسبب^۳ - اگر به گونه ای باشد که موجب شود اکل مال در مقابل آن معامله، اکل به باطل باشد، چنین معامله ای علاوه بر حرمت تکلیفی، حرمت وضعی هم دارد یعنی معامله فاسد است؛ چراکه طبق نظر مختار، «باء» در کریمه ی «و لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل»، به معنای **استعانت** است - برخلاف سید خوئی^۴ که به معنای سببیت گرفتند و برخی دیگر که به معنای مقابله

أقول و أيضاً قد يقبض بتخیل أنه مأذون في التصرف أو بتخیل أنه ماله أو نحو ذلك.

۲. رفع حکم در مورد «ما لا يعلمون» رفع ظاهری است نه واقعی، لذا احتیاط در مورد آن معقول و مستحب است. اما در مورد «الخطأ و النسیان» رفع تکلیف واقعی است و کسی که غافل است و خطا می کند، یا عقلاً قابلیت تکلیف را ندارد و یا اگر به نوعی قابلیت تکلیف را داشته باشد، شارع تفضلاً آن را برداشته است، پس اصلاً تکلیفی ندارد.

۳. البته علی اصطلاح القوم، و الا ما در این جا حرف هایی داریم که در جای خود بیان کردیم.

۴. مصباح الفقاهة (المکاسب)؛ ج ۴، ص: ۸۰

و قد ذکرنا غیر مرة ان دخول الباء السببیه علی کلمة الباطل و مقابلتها فی الآیة مع التجارة عن تراض قرینتان علی کون الآیة ناظرة إلی فصل الأسباب الصحیحة للمعاملة عن الأسباب الباطلة كما أن المراد من الأکل لیس معناه الحقیقی أعمی به الازداد بل هو کنایة عن تملک مال الناس من غیر استحقاق، و اذن فیکون المستثنی منه محذوفاً فی الآیة المبارکة و هو أسباب التجارة، و قد حذف و أقیم لفظ بالباطل مقامه و نظیر ذلك کثیر فی القرآن و غیره و من ذلك قوله تعالی **إِنْ تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ**، حیث حذف الجزاء و أقیمت العلة مقامه و حیث، فمفاد الآیة المبارکة انه لا تتملکوا أموالکم بینکم بشیء من الأسباب الا أن یکون ذلك السبب تجارة عن تراض فان التملک بغير هذا السبب باطل و علیه فتدل الآیة علی

گرفتند - یعنی به استعانت از باطل، اکل مال نکنید، پس این کریمه بالملازمه دلالت بر فساد هر معامله‌ای دارد که عرفاً صادق باشد تملک ثمن یا مثنی به واسطه‌ی آن، تملک به باطل است. بنابراین ما قبول نداریم که نهی در معاملات در هیچ جا ملازمه‌ای با فساد بیع نداشته باشد.

اما ما نحن فیه که فضولی بدون رضایت مالک، مال او را به عنوان إنشاء بیع، اقباض به مشتری می‌کند چگونه است؟ عرض می‌کنیم:

شکی نیست که فعل او حرام است؛ چراکه در مال غیر بدون إذن مالک تصرف کرده است «لا یحل لاحد أن یتصرف فی مال إخیه الا بإذنه» اما این تصرف به گونه‌ای نیست که اکل مال در مقابل آن، اکل به باطل باشد. به تعبیر دیگر هرچند اقباض خارجی که بیع توسط آن انجام شده حرام است، اما به گونه‌ای نیست که بعد از اجازه‌ی مالک اصیل، تملک و تصرف طرفین در عوض و معوض، تملک به باطل باشد. در نتیجه اصل کلام شیخ رحمته الله صحیح است که نهی در ما نحن فیه، موجب فساد نیست، اما ما کلیت کلام ایشان که نهی در تمام معاملات موجب فساد نباشد را قبول نداریم.

جواب چهارم این بود که فرضاً بپذیریم نهی در معاملات موجب فساد باشد، به این معناست که با صرف اقباض علی وجه الاستقلال و من دون اجازة المالك، اثری بر بیع مترتب نیست، اما این دلالتی ندارد که بعد از اجازه‌ی مالک هم اثری مترتب بر قبض و اقباض نباشد.

عرض می‌کنیم جواب چهارم مرحوم شیخ درست نیست و قابل مناقشه است؛ زیرا اثر متوقع از اقباض، نقل و انتقال نیست، بلکه اثر متوقع آن تحقق إنشاء معاطات بدون شرط است که اگر شرط یعنی اجازه مالک به آن ضمیمه شود، با این مرکب نقل و انتقال محقق می‌شود. بنابراین اگر کسی قائل شود نهی در معاملات

حصر الأسباب الصحيحة للمعاملات بالتجارة عن تراض فيكون الاستثناء فيها متصلا.

✓ حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج ۱، ص ۲:

إن مقتضى عموم لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل* هو بطلان كلِّ معاملة وقعت على المحرمات الشرعية على أن يكون الباطل عامًّا شاملا للباطل العرفي و الشرعي و يدفعه أن ظاهر الباب هو السببية و معنى الآية حرمة الأكل بالأسباب الباطلة لا فى مقابل الأمور الباطلة.

✓ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ ج ۲، ص ۳۰۲:

(أقول) لا يقاس آية النهي عن الأكل بشيء من الآيتين فى حذف الجزاء و قيام تعليقه مقامه فان المذكور فيهما لا يصلح ان يكون جزاء مترتباً على الشرط الوارد فيهما و لكن الأمر فى آية النهي عن الأكل ليس كذلك و ليس فيها تلك القرينة و لم يذكر فيها لا تأكلوا أموالكم بينكم فان أكلها باطل بل قوله سبحانه بالباطل فى نفسه ظاهر فى كونه متعلقاً بالأكل الوارد عليه النهي و انه عنوان لسبب الأكل لظهور الباء فى السببية فيكون المنهى عنه هو الأكل الخاص و هو الأكل بسبب الباطل فيكون التجارة عن تراض من الاستثناء المنقطع فإنه لو لا الاستثناء لما تدخل فى المستثنى منه.

موجب فساد است، معنایش این است که اقباض، اثر متوقع خود را ندارد؛ یعنی إنشاء معاطات با این اقباض محقق نمی‌شود و چون «المركب یتنتفی یا یتفأء أحد أجزائه» لذا اگر بخشی از این مجموعه منتفی شود دیگر عقد اثر خود را نمی‌گذارد. بنابراین اگر اقباض واقعاً فاسد باشد، با ضمیمه‌ی اجازه مالک به آن، اثر متوقع که حصول نقل و انتقال است محقق نمی‌شود. پس جواب چهارم مرحوم شیخ ناتمام است.

نتیجه این شد که جواب صحیح به اشکال اول، همان جواب اول، دوم و سوم شیخ رحمته است - البته با توضیحاتی که ما دادیم - اما جواب چهارم شیخ رحمته صحیح نیست.

اشکال دوم شیخ رحمته

اشکال دومی که مرحوم شیخ رحمته ذکر می‌کنند ظاهراً اصلش از محقق تستری رحمته در کتاب مقابس الانوار است که مرحوم شیخ رحمته با مقداری تصرف، آن را نقل کرده است. عبارت منقول شیخ از مقابس، به گونه‌ای است که برخی تلقی کرده‌اند دو اشکال است، اما اقرب این است که بگوییم اشکال واحد است و اگر بخواهیم آن را تفکیک کنیم کأن اصلاً اشکالی نیست. به هر حال اشکال چنین است:

معاطات مشروط است به رضایت و قصد [إباحه یا] تملیک. و این دو یعنی رضایت و قصد اباحه یا تملیک، از شؤون مالک است و باید از مالک صادر شوند، و صدور آن از غیر مالک معنا ندارد، در حالی که در معاطات فضولی، رضایت و تملیکی که وجود دارد از فضولی صادر شده است نه از مالک. برخی عبارات منقول از محقق تستری تا این‌جا را یک اشکال گرفته‌اند و ادامه‌ی آن را اشکال مستقل گرفته‌اند، در حالی که اشکال اول اگر به این مقدار باشد، اشکال سهلی است که به راحتی جواب داده می‌شود و آن این‌که: این اشکال اگر وارد باشد، مشترک بین فضولی قولی و فضولی معاطاتی است؛ زیرا در فضولی قولی هم رضایت و تملیک از مالک صادر نشده مگر بعد از اجازه، که این مقدار در فضولی معاطاتی هم وجود دارد [پس اگر در فضولی قولی قائل به تصحیح عقد با اجازه‌ی اصیل شوید، در فضولی معاطاتی هم باید چنین قائل شوید]. لذا به نظر ما اقرب این است که مرحوم شیخ می‌خواهند یک اشکال واحد از محقق تستری نقل کنند.

۵. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۹۵:

و ربما يستدل على ذلك بأن المعاطاة منوطة بالتراضي و قصد الإباحة أو التمليك، و هما من وظائف المالك، و لا يتصور صدورهما من غيره و لذا ذكر الشهيد الثاني: أن المكروه و الفضولی قاصدان للفظ دون المدلول، و ذكر: أن قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك و مشروطة أيضاً بالقبض و الإقباض من الطرفين أو من أحدهما مقارناً للأمرين، و لا أثر له إلا إذا صدر من المالك أو بإذنه.

محقق تستری رحمته الله در ادامه می‌فرمایند: هم‌چنین معاطات مشروط است به این‌که قبض و اقباض از یک طرف یا طرفین، مقارن با رضایت و تملیک باشد. بعضی این قسمت را نیز اشکال مستقلاً گرفته‌اند. اگر دو اشکال را جمع کنیم حاصل آن چنین می‌شود: در معاطات رضایت و تملیک شرط می‌باشد که از شوون مالک است و این رضایت و تملیک باید مقارن با قبض و اقباض از طرفین یا أحدهما باشد، و در معاطات ولو این‌که مالک بعداً اجازه می‌دهد، اما چون اجازه مقارن با قبض و اقباض نیست لذا فایده‌ای ندارد و معاطات فضولی باطل می‌باشد.

جواب اشکال دوم

جواب این اشکال هم روشن است و آن این‌که اگر در معاطات فضولی لازم باشد رضایت و تملیک، مقارن با نقل و انتقال باشد، این شرط در فضولی قولی هم وجود ندارد؛ زیرا وقتی که فضولی تملیک می‌کند و رضایت به بیع دارد، چه بسا اصیل اطلاع نداشته باشد و بعد از این‌که اطلاع پیدا کرد عقد را اجازه کند. تنها فرق بین فضولی قولی و فضولی فعلی در این است که در بیع قولی، إنشاء به لفظ انجام می‌شود اما در معاطات إنشاء به فعل انجام می‌شود، لذا اگر تأثیر بیع منوط به شرایطی باشد، این شرایط هم در بیع قولی است و هم در بیع فعلی.^۶

پس این حرف که در إنشاء فعلی باید رضایت و تملیک مالک مقارن با نقل و انتقال باشد اما در إنشاء قولی این شرط لازم نیست، کلام درستی نیست. مگر این‌که کسی ادعا کند صحّت عقد فضولی خلاف قاعده است و ما با اجماع یا دلیل لبی دیگری که اطلاق ندارد، بعض موارد را خارج کنیم که قدر متیقن از مواردی که خارج می‌شود، بیع قولی فضولی است اما بیع فعلی فضولی هم‌چنان تحت قاعده‌ی اصلی که عدم صحّت فضولی است باقی می‌ماند. اما این کلام هم ادعایی بی دلیل است؛ چراکه ذکر کردیم صحت بیع فضولی طبق قاعده است، بنابراین باید ملتزم شویم که معاطات فضولی هم درست است به این معنا که عمومات صحت شامل آن می‌شود و فرقی بین معاطات فضولی و معاطات غیر فضولی از این جهت وجود ندارد. علاوه آن‌که بعید نیست به ترک استفصال امام علیه السلام در صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس تمسک شود و به اطلاق آن حکم شود بیع فضولی معاطاتی صحیح است، حتی اگر صحّت بیع فضولی خلاف قاعده باشد.

۶. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۹۵:

و فيه: أن اعتبار الإقباض و القبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها إنما هو لحصول إنشاء التمليك أو الإباحة، فهو عندهم من الأسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعد و المعاطاة عندهم عقد فعلی، و لذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها: أن البيع يتعقد بالإيجاب و القبول و بالتعاطی « و حينئذ فلا مانع من أن يقصد الفضولی بإقباضه: المعنى القائم بنفسه، المقصود من قوله: «ملکتک».

و اعتبار مقارنة الرضا من المالك للإنشاء الفعلی دون القولی مع اتحاد أدلة اعتبار الرضا و طيب النفس في حل مال الغير لا يخلو عن تحکم.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدى