



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه ششم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۶/۲۹

اشکال دوم شیخ بر محقق قمی رحمته

اشکال دیگری که مرحوم شیخ^۱ بر کلام محقق قمی رحمته وارد کردند این بود که کلام ایشان خلاف اجماع است. شیخ رحمته می‌فرماید: ظاهراً منشأ کلام محقق قمی که فرمودند یکی از اقوال در اجازه‌ی فضولی این است که عقد مستانف باشد، عبارتی از فاضل آبی (صاحب کشف الرموز) است. ایشان کلامی دارند که هم صاحب مفتاح الکرامه^۲ (سید جواد عاملی) و هم محقق قمی تلقی کرده‌اند که اجازه، عقد جدید است.

مرحوم شیخ رحمته می‌فرماید: کلام فاضل آبی رحمته ربطی به ما نحن فیه ندارد؛ چراکه کلام ایشان در مورد فضولی معهود است یعنی مسأله‌ی اول یا دوم فضولی که باع الفضولی للمالک. در آن جا گفته‌اند که اگر مشتری عقد را قبول کند و مالک هم بعداً اجازه کند، این کافی در صحت عقد است؛ زیرا ایجابی که از

۱. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۳۷۹.

و فیه: أن الإجازة على هذا تصیر كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجیز و المشتري؛ لأنّ المفروض عدم رضا المشتري ثانياً بالتبديل المذكور؛ لأنّ قصد البائع البيع لنفسه إذا فرض تأثيره في مغایرة العقد الواقع للعقد المجاز، فالمشتري إنّما رضی بذلك الإيجاب المغایر لمؤدّی الإجازة، فإذا التزم بكون مرجع الإجازة إلى تبديل عقد بعقد، و بعدم الحاجة إلى قبول المشتري ثانياً، فقد قامت الإجازة من المالک مقام إيجابه و قبول المشتري، و هذا خلاف الإجماع و العقل.

۲. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)؛ ج ۱۲، ص: ۶۰۰.

و الحرمة في غير الغاصب أيضاً قضية ما اختاره صاحب «كشف الرموز» و نقله عن شيخه المحقق قال فیه: البحث في المسألة يبتني على اقتضاء النهي الفساد و عدمه، فمن قال بالأول يلزمه القول بالبطان إلاً أن يقول: إن عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص بل كل ما يدل على الانتقال، فلو لم يلزم هذا القول تكون إجازة المالک بمثابة عقد ثان، ثمّ نقل عن شيخه أنّ النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد و أنّ ليس للمبيع لفظ مخصوص و أنّ الشیخین یخالفان في المسألتین و أنّه هو موافق لشيخه فیهما. و من العجیب احتفاله و غيره بهذين الخبرين العامین اللذين قد عرفت دلالتهما. و قضية کلامه في الكتاب المذكور أنّ الإجازة بیع فکأنه قول ثالث كما ستمع.

جانب فضولی محقق شده، بی ارزش است و در نتیجه قبولی که از جانب مشتری صادر شده، قبول متقدم است - قبلاً در بحث بیع بیان کردیم که قبول می‌تواند متقدم شود - و مالک که بعداً اجازه می‌کند، ایجاب متأخر محقق می‌شود، ولی این ربطی به ما نحن فیه ندارد، زیرا ما نحن فیه این است که اجازه، هم جای ایجاب اصیل باشد و هم جای قبول مشتری.

به تعبیر دیگر در ما نحن فیه مشتری، مثنی را از اصیل دریافت و ضمناً ثمن را تملیک به غاصب کرده بود ولی الان می‌خواهد مثنی را از اصیل دریافت و ضمناً ثمن را تملیک به بایع کند، لذا احتیاج به قبول جدیدی دارد، در حالی که علی الفرض مشتری قبول جدیدی انشاء نمی‌کند، بلکه فقط مالک است که عقد را اجازه می‌کند، لذا اگر بگوییم با «أجزت» بیع محقق می‌شود، به این معناست که «أجزت» هم جای ایجاب بایع است و هم جای قبول جدیدی که مشتری باید بگوید. بنابراین کلام فاضل آبی متفاوت با کلام محقق قمی است؛ چراکه در فضولی معهود، قبول محقق شده و نهایت این که می‌شود قبول متقدم، و ایجاب متأخر هم با «أجزت» محقق می‌شود، اما در ما نحن فیه ایجاب و قبول هر دو می‌خواهد با «أجزت» محقق شود، و این خلاف اجماع و عقل است.

نقد و بررسی اشکال شیخ بر کلام محقق قمی علیه السلام

عرض می‌کنیم روشن شدن این مطلب که آیا کلام محقق قمی خلاف اجماع هست یا نیست، مبتنی بر این است که کلام فاضل آبی در کشف الرموز را بررسی کنیم. ایشان می‌فرماید:

و ربّما يتمسك بأنّ الفضولیّ ممنوع التصرف و البيع نوع من التصرف. و بما رواه حكيم، عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَا يَمْلِكُ. و بما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، ان النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، قال: لا طلاق إلا فيما تملك، و لا عتق إلا فيما تملك، و لا بيع إلا فيما تملك. و هو اختيار المتأخّر، و يلوح ذلك من كلام أبي الصلاح الحلبيّ و أبي يعلا سار.

گاهی استدلال می‌شود بر بطلان فضولی به این که فضولی ممنوع التصرف است و بیع، نوعی تصرف است. و نیز تمسک می‌شود به آنچه که حکیم از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت کرده که حضرت نهی کردند از بیع «ما لا يملك» و به آنچه که روایت کرده عمرو بن شعيب از پدرش از جدش که همانا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: طلاق، عتق و بیعی نیست مگر در آنچه که مالک است. و این مختار متأخر است [ظاهراً مراد ابن ادریس حلی است] و استفاده می‌شود از کلام ابی الصلاح الحلبي و ابی يعلا سار.

و ذهب الشيخ في النهاية، و المفيد في المقنعة الى أنّ البيع موقوف على الإجازة، و به يقول

شیخنا تمسکا بحصول الإيجاب و القبول لمن له أهلية ذلك، فيما يصح فيه، و اجازة المالك منضمة إليه، فلا مانع من الانعقاد.

و شیخ طوسی در نهایت و شیخ مفید رحمتهما در المقنعه قائل شده‌اند که فضولی [باطل نیست بلکه] موقوف بر اجازة است و شیخ ما (محقق حلّی رحمته) نیز قائل به همین قول است، در حالی که تمسک می‌کند به این که ایجاب و قبول از طرف کسی صادر شده که اهلیت آن را دارد [یعنی از عاقل و بالغ] و مورد هم موردی است که اهلیت آن را دارد که ایجاب و قبول بر آن واقع شود، و علی الفرض اجازة‌ی مالک هم بعداً به آن ضمیمه می‌شود، لذا دیگر مانعی از انعقاد عقد وجود ندارد.

و الذی نراه (أراه خ ل) أن البحث مبنی علی أن النهی هل يدلّ فی المعاملات علی فساد المنهی عنه أم لا؟ فمن قال بالأوّل، يلزمه القول بالبطلان، لأنّ الفاسد باطل، اللهمّ ألا ان يقول: انّ عقد البيع لا يستلزم لفظاً مخصوصاً أعني (بعت) بل كل ما يدلّ علی الانتقال فهو عقد فلو يلتزم [فمن يلتزم] هذا القول يكون إجازة المالك عنده بمثابة (بمنزلة خ ل) عقد ثان، و من قال بالثاني فله ان يقول: العقد الأوّل لا يوصف بالصحة و لا الفساد، بل يقف علی اذن المالك، فان اذن فهو صحيح، و ألبا ففاسد.

و إذا تقرّر هذا فلا اشكال علی شیخنا دام ظلّه، لأنّ النهی عنده فی المعاملات لا يقتضی الفساد، و لا للبيع لفظ مخصوص، بل يشكل علی الشيخین لأنّهما يخالفانه فی المسألتین، و المختار عندنا اختيار شیخنا دام ظلّه.^۳

آنچه به نظر ما مهم است این که بحث مبتنی بر آن است که آیا نهی در معاملات موجب فساد منهی عنه هست یا نه؟ کسی که قائل به اول شود - یعنی نهی در معاملات موجب فساد است - باید ملتزم به قول بطلان شود؛ زیرا عقدی که فاسد باشد، باطل است. مگر این که گفته شود عقد بیع، لفظ مخصوصی یعنی «بعت» نمی‌خواهد بلکه هر لفظی که دال بر انتقال باشد، این عقد است. اگر کسی ملتزم به این قول شود - که عقد بیع به هر لفظی محقق می‌شود - در این صورت اجازة‌ی مالک در نزد او، به منزله‌ی عقد دوم است. اما کسی که قائل به دوم شود - که نهی در معاملات موجب فساد نیست - می‌تواند چنین بگوید که عقد اول، نه فاسد است و نه صحیح بلکه موقوف بر اجازة‌ی مالک است، پس اگر مالک اجازة کند، عقد صحیح می‌شود و إلا فاسد است.

این مطالبی که گفتیم، اشکال بر شیخ محقق ما نیست؛ زیرا اولاً نهی در معاملات در نزد ایشان موجب فساد نیست. ثانیاً ایشان برای بیع، لفظ مخصوصی قائل نیست بلکه آنچه که تقریر کردیم اشکال بر

۳. کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۱، ص ۴۴۵.

شیخین است؛ چراکه آن دو در این مسأله مخالف با شیخ ما بودند. و آنچه مختار در نزد ماست، همان مختار شیخ ماست.

شاهد کلام این قسمت از عبارت فاضل آبی رحمته الله علیه است که فرمود: «فمن يلتزم هذا القول يكون اجازة المالك عنده بمثابة عقد ثانٍ؛ یعنی اگر کسی بپذیرد که نهی در معاملات موجب فساد است و یا این که بگوید بیع نیاز به لفظ خاص ندارد و با هر لفظی که دال بر نقل و انتقال باشد واقع می‌شود، در نزد او اجازه به منزله‌ی عقد جدید است. عرض می‌کنیم چنین کلامی خلاف اجماع نیست و بلکه امر معقولی است. البته خود فاضل آبی و استاد ایشان محقق حلّی، این قول را علی سبیل القطع نمی‌پذیرند که با «أجزت» یک بیع جدید محقق می‌شود - زیرا ایشان قائل هستند که نهی در معاملات موجب فساد نیست - اما این مقدار را می‌پذیرند که اگر کسی قائل به این قول شود، کلامش خلاف اجماع نیست. لذا صاحب مفتاح الكرامة در این جا می‌فرماید: كأنّ قول ثالثی در مسأله وجود دارد (فكأنه قولٌ ثالثٌ) و نکته‌ی آن این است که فاضل آبی و نیز محقق حلّی - بنابر استنباط ایشان - علی سبیل القطع نفرموده‌اند بلکه علی فرض گفته‌اند که اجازه، موجب تحقق عقد جدیدی است.

بنابراین این مقدار را می‌توان تصدیق کرد که اگر کسی قائل شود «أجزت» بیع مستأنف است، خلاف اجماع نگفته است.

با توجه به این مطلب برمی‌گردیم و کلام مرحوم شیخ رحمته الله علیه را بررسی می‌کنیم. جناب شیخ فرمودند: منشأ کلام محقق قمی رحمته الله علیه، عبارتی از فاضل آبی رحمته الله علیه است، اما کلام فاضل آبی مربوط به فضولی معهود است که «باع للمالك» که قبول متقدم از ناحیه‌ی مشتری محقق شده و وقتی که مالک اجازه می‌کند، ایجاب متأخر محقق می‌شود، اما این ربطی به ما نحن فیه ندارد، زیرا در ما نحن فیه قبول متقدم وجود ندارد و اجازه‌ی مالک می‌خواهد جانشین ایجاب و قبول هر دو شود.

خدمت شیخ رحمته الله علیه عرض می‌کنیم: اگر شما این حرف را به عنوان یک اشکال عقلی بر محقق قمی عرض کنید، مانعی ندارد اما جواب آن را در قبل بیان کردیم که کلام ایشان به هیچ یک از سه تقریب مذکور، مستلزم خلاف عقل نیست.

اما اگر مقصودتان این است که کلام محقق قمی خلاف اجماع است، می‌گوییم چنین نیست؛ زیرا صاحب کشف الرموز که گفته فضولی عقد جدید است، معنایش این است که می‌شود فضولی را با عقد جدید تصحیح کرد و صحیح بودن فضولی به خاطر این که عقد جدیدی است، امر غریبی نیست. بله اگر

هیچ کس قائل نشده بود که می توان فضولی را به عنوان عقد جدید تصحیح کرد، اشکال شما وارد بود که کلام ایشان خلاف اجماع است، اما علی الفرض فاضل آبی و بنابر استنباط ایشان محقق نیز قائل شده اند که فضولی می تواند به عنوان عقد جدید تصحیح شود. متنها جدید بودنش متفاوت است؛ در جایی به این است که فقط ایجابش جدید باشد، و در بعض جاها - از جمله ما نحن فیه - به این است که هم ایجاب و هم فی الجملة قبولش جدید باشد و این موجب نمی شود کلام میرزای قمی خلاف اجماع باشد. و این که بر فرض خلاف اجماع باشد، اجماع مدرکی یا محتمل المدرک است و نمی تواند کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد.

بنابراین نتیجه این شد که اشکال مرحوم شیخ بر میرزای قمی که در دو جا فرمودند خلاف اجماع و عقل است، اشکال واردی نیست.

بررسی فرمایش میرزای قمی علیه السلام

حقیقت این است که فرمایش محقق قمی علیه السلام نیز مطلب را حل نمی کند؛ زیرا اولاً: مالک با «أجزت» نمی خواهد عقد جدیدی را إنشاء کند بلکه معلوم است همان عقدی را که اتفاق افتاده می خواهد امضاء کند. ثانیاً: با این کلام نیز محذور چهارم حل نمی شود که «المجاز غیر منشی و المنشأ غیر مجاز» بنابراین اشکال هم چنان باقی است، لذا جناب شیخ خود درصدد ارائه راه حلی برای مشکل هستند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی