

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1395/12/17



موضوع: تحقیق تکمیلی درباره موضوع حلیت تصرف در مال غیر

موضوع حلّیت

گفته شد که موضوع حلیت یکی از دو چیز باید باشد: یا اذن صریح و یا رضای باطنی. در این رابطه استدلال شد به سیره و اجمالاً گفته شد که سیره بر این است که رضای باطنی را کافی می دانند برای حلیت تصرف، نیازی به اذن صریح و اظهار رضایت وجود ندارد. سیره بود و نص و روایتی بود موثقه سماعه از امام صادق که حدیث را خواندیم. اما گفته شد که در برابر این حدیث حدیث دیگری است تحت عنوان توقیع از امام عصر ارواحنا فداه که مال غیر ممنوع التصرف است مگر اینکه آن غیر اذن بدهد. کلمه اذن تصریح شده بود. اولاً این روایت را توضیح بدهم از حیث سند و دلالت وانگهی تعارض و بعد حل تعارض.

توضیح روایت توقیع از حیث سند

توقیع در کتاب احتجاج طبرسی و حدیث سندش روی ابوالحسن یا ابوالحسنین، دو ضبط آمده است احتجاج ابوالحسن ذکر می کند و شیخ ابوالحسنین ثبت کرده است. فرد معلوم است، ابوالحسن محمد بن جعفر، این محمد بن جعفر اسدی کوفی است طبقه هشتم در حد مشایخ شیخ کلینی که شیخ کلینی طبقه نهم است. این محمد بن جعفر خودش از ثقات است علامه حلی در رجال خودش این محمد بن جعفر فرموده است ثقه و شیخ طوسی فرموده است که محمد بن جعفر «من الابواب». ابواب چه اصطلاحی است؟ ابواب اصطلاح پس از نواب است. نواب از سوی خود آقا خبری می آورند ابواب از سوی نواب خبر می آورند.

شیخ طوسی می‌فرماید این شخص از ابواب است. در این حدیث هم محمد بن جعفر نقل می‌کند از ابی جعفر محمد بن عثمان عمری که از نواب است طبیعتاً ابواب از نواب حدیث نقل می‌کند. و در آن حدیث مسائل فقهیه در توقیع آمده است، آن مسئله‌ای که این متن آمده است در توقیع شریف رسیده است محمد بن جعفر می‌گوید «ورد علی من ابی جعفر محمد بن عثمان عمری» در توقیع شریف که فرموده است «اما ما سألت من البضائع» یکی یکی سوالات فقهی را جواب می‌دهد می‌رسد آنجا که می‌فرماید اما آن سوالی که نسبت به بضایع و اموال داشتید شرح می‌دهد آخر این جمله را می‌فرماید: «لا یحلّ لاحد أن یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه». متن واضح و سند هم تا اینجا درست بود. سید الحکیم می‌فرماید: توقیع مشهور یعنی این توقیع مشهور هم هست. تحقیق شخصی خود حقیر هم در آن حد بود. بنابراین شهرتی که سید الحکیم می‌گوید و بررسی سندی دیگر از سوی دیگر، ممکن است بگویید این سه راوی می‌شود اسدی و عمری و کلینی، بله که سه نفر می‌شود از امام عصر نقل می‌کند از امام صادق که نقل نمی‌کند، سه تا راوی کافی است. سند که قابل اعتماد بود، سید الحکیم هم به این سند اعتماد کرده اند.

و اما دلالت روایت توقیع

و اما دلالت: دلالت این حدیث صریح است «لا یحلّ التصرّف لاحد فیما لغیره بغیر اذنه»، که اذن می‌خواهد. فرق بین اذن و رضا این بود که اذن اظهار لفظی موافقت است و رضا موافقت باطنی طرف است، اذن یعنی اظهار رضایت. دلالت این حدیث و مفاد این حدیث این شد که موضوع حلیت تصرف در مال غیر اذن مالک است یعنی ابراز کند رضایت را. رضایت باطنی کافی نیست. این دو تا حدیث تعارض می‌کنند.

حل تعارض از چند طریق

سید الحکیم قدس الله نفسه الزکیه کتاب می‌فرماید: این تعارض را می‌توانیم از چند طریق حل کنیم. با این ورود و این شرحی که ایشان می‌دهد این است که از حیث سند تعارض دارد، توقیع هم اعتبارش کامل است، از حیث دلالت باید تعارض را حل کنیم. می‌فرماید: یکی از سه راه در جهت حلّ تعارض می‌تواند راهگشا باشد: 1. به اطلاق منطوق تصرف کنیم به وسیله مفهوم روایت مقابل، به منطوق هر کدام به وسیله مفهوم دیگری که تصرف بکنیم نتیجه اش این می‌شود که هر دو مورد هم رضای باطنی و هم اظهار رضایت هر دو موضوع است. راه حل دوم این است که به مفهوم هر یکی تصرف کنیم به وسیله منطوق دیگری نتیجه اش این می‌شود که هر دو مورد جمعاً موضوع حلیت بشود. و راه حل سوم هم این است که می‌فرماید: اذن را حمل کنیم بر رضای باطنی یعنی بگوییم که اذن که می‌دهد در حقیقت اظهار می‌کند آن رضایت باطنی را، این سه تا راه حل وجود دارد در جهت جمع بین این دو تا روایت به عنوان جمع دلالتی.^[1]

نظر سید الخوئی در حل تعارض

اما سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: این تعارض سنداً و دلالتاً قابل حل است. اما از حیث سند می فرماید سند توقیع کامل نیست. خود توقیع مقام مقدسی دارد بسیار با عظمت است و نور است اما سندش درست نیست. می فرماید: روایت محمد بن جعفر ابوالحسین منقطع السند است. فرق بین منقطع السند و مرسل یا مقطوعه چیست؟ مقطوعه آن است که کل سند کامل است، فقط راوی اول از امام نقل نمی کند. سند آمد تا زراره کامل اما «عن زرارہ قال» نگفت «عن الامام». این اصطلاح روایی به آن می گوئیم مقطوعه، بنابر مشهور مقطوعه اعتبار ندارد. برای اینکه صدق روایت نمی کند، تعریف روایت این است که نقل کلام معصوم باشد. اما روایت منقطع السند این است که در متن و منبعی که آمده است فقط از اینجا شروع شده است «روی ابوالحسین جعفر بن محمد» ابتدای سند حذف شده، منقطع السند است. مقطوعه آخرش حذف می شد و منقطع السند ابتدایش حذف شده. اما پس از آن می فرماید: هرچند این توقیع را مشایخ صدوق قدس الله اسرارهم نقل کرده اند از جمله مشایخ صدوق علی بن احمد بن محمد دقاق و علی بن عبدالله و زاق از مشایخ صدوق است این توقیع را نقل کرده اند. و صدوق هم برای مشایخ خودش گفته است «رحمهم الله، رضوان الله تعالی علیهم». می فرماید این ترجم و این ترصی توثیق نیست. یک شاهی هم می آورد می فرماید از ائمه آمده است که کل شیعیان خودش را فرموده است «رحمهم الله»، توثیق نیست چه رسد از صدوق، از خود امام این جمله صادر بشود دال بر توثیق نیست. [2] آنچه که در مقدمه می خواهیم بگوئیم شخص ایشان چون که بسیار مدققانه بحث می کند این اشکالات همان اشکالات برخاسته از دقت است که مشایخ صدوق توثیق صریح نیست درست است، «رحمهم الله» هم مساوی با توثیق نیست درست است با دقت که بنگریم همین است. اما مطمئنم خود ایشان به مشایخ صدوق اعتماد می کند. مشایخ صدوق شناخته شده هستند شیخ اجازه هست به شیخ صدوق اجازه روایت داده، توثیق ندارد؟ و وثاقت آنها بالاتر از حد وثاقت است، فوق الاعتبار است. بنابراین ما اگر به مشایخ صدوق اعتبار نداشته باشیم که صدوق از او اجازه روایت گرفته، پس اعتبار اگر نداشت اجازه روایت می توانست بدهد و اجازه روایت برای شیخ صدوق اعتبار داشت. فوق الاعتبار است. مشایخ صدوق نقل می کند و سید الحکیم هم گفت مشهور، تایید هم کرد اعتبارش را. آنچه که قرائن و شواهد نشان می دهد این توقیع اعتبارش قطعی است و آن اشکالات سید هم درست است منتها از جهت دقت اصولی. اعتبار قطعی است. به ذهن خودشان هم اعتبار است، چون ذکر کرده و در معرض تعارض آورده و بعد هم اشکال سندی که فرموده دوباره برگشته رفته به جمع دلالتی. یعنی بحث دقیق سر جای خودش، برویم به سمت جمع دلالتی. شیخ صدوق این سند را که مشایخ شیخ صدوق این توقیع شریف را نقل می کند، توقیع از نظر سند تمام، سیدنا در نهایت می فرماید اگر از سند بگذریم و سند را معتبر تلقی بکنیم جمع دلالتی وجود دارد. جمع دلالتی این است که اذن را می توانیم حمل به رضا بکنیم که منظور همان رضای باطن است اذن خبر می دهد از رضای باطنی. که حلال نیست تصرف در مال مردم مگر اینکه رضایت باشد و معمولاً رضایت

خبر داده می شود. چرا اذن را حمل بر رضا کنیم؟ از باب تغلیب در وقوع، رضایت عملاً با اظهار است. آن رضایتی که در حد اقلی هست که اذن فحوا می گوئیم اذن فحوا درست است آن در یک حد اقلی است. بنابراین اذن همان اظهار رضایت باطنی، و این درست است و قابل جمع است و بعد از که دو مدلول قابل جمع باشد دیگر اشکالی در کار نیست.

نتیجه بحث

در نتیجه می فرماید: تصرف در مال غیر از جمله تصرف در آب چشمه سار و جویبار و نهر و امثال آن اگر اذن صریح هم نباشد رضایت باطنی و اذن فحوا و قرائن کافی است. نیازی همیشه به اذن صریح نداریم. هرچند اذن صریح هم یک امر میسوری است. مسئله شماره شش این بود «مع الشک فی رضی المالك لا يجوز التصرف و یجری علیه حکم الغصب فلا بد فیما اذا كان ملكا للغير من الاذن فی التصرف فیه صریحا او فحوی» [3] می فرماید اگر شک در رضای مالک داشتیم در این صورت که شک در رضای مالک داریم قاعده این است که هر عنوان وجودی که اثر شرعی داشته باشد عنوان محرز و متیقین آن موضوع اثر است و اثر مترتب بر عنوان مشکوک نمی شود. در نتیجه شک در رضا مساوی با عدم رضایت است. اینجا نروید دنبال اصل که استصحاب عدم رضا، هرچند برای استصحاب عدم رضا هم زمینه فراهم است ولی ما از باب قاعده آمدم که قاعده مقدم بر اصل است. قاعده می شود قاعده فقهی و قاعده فقهی صبغه اماریت دارد و مقدم بر اصل است. می فرماید: اگر شک در رضای مالک داشتیم تصرف جایز نیست، که سرش را گفتیم و در صورت شک در رضا تصرف در آن مال حکم غصب را دارد. بنابراین هر جایی که مال غیر باشد لابد است که اذن در تصرف حاصل بشود این اذن فرق نمی کند که صریح باشد یا فحوا باشد یا شاهد حال قطعی. منظور از شاهد حال قطعی قرائن حالیه است. بنابراین قرینه حالیه که موجب علم بشود یا موجب اطمینان، برای ما کافی است. اگر قرینه ای باشد که موجب ظن بشود کافی نیست. نتیجه در این مسئله متن و شرح آن که ممکن بود از زبان حال سید بگوئیم گفته شد. اما سیدنا الاستاد شرحی دارند که می فرمایند: این عدم رضایت صوری دارد و حالت سابقه اش چه باشد، شرحش ان شاء الله فردا.

[1] مستمسک العروه الوثقی، السید محسن الطباطبائی الحکیم، ج2، ص431.

[2] التنقیح فی شرح العروه الوثقی، السید ابوالقاسم الخوئی، ج5، ص328.

[3] العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص172.