



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هفتاد و سوم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۳/۱/۱۹

۲. اما این‌که مرحوم امام رحمته فرمودند بنابر فرض عدم امکان جعل خیار برای بیع جایز باید بگوییم «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا» تخصیص خورده که این تخصیص یا به صورت مخصص متصل است که در این صورت تمسک به عام برای اثبات لزوم معاطات، تمسک به عام است در شبهه‌ی مصداقیه، و یا به صورت مخصص منفصل است که در این صورت تمسک به عام برای اثبات لزوم معاطات، تمسک به عام است در شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصص، می‌گوییم:

اگر تخصیصی در «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا» اتفاق افتاده باشد این تخصیص تحت عنوان «بیوع جایز» نیست تا موارد فوق لازم آید؛ زیرا این عنوان، عنوانی انتزاعی است و به این عنوان چیزی در لسان روایات نیامده است. اگر احتمال می‌دهیم چیزی خارج شده باشد به عنوان «بیع معاطاتی» است که آن هم چون مشکوک است<sup>۱</sup> مانعی از تمسک به عام نیست. پس می‌توانیم هم به صدر روایت و هم به ذیل روایت برای اثبات لزوم بیع معاطاتی تمسک کنیم بدون آن‌که موارد فوق لازم آید.

نظیر این اشکالی که امام رحمته در تمسک به «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا» فرمودند در تمسک به آیه‌ی شریفه‌ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیز جاری است؛ زیرا این کریمه قطعاً شامل عقود جایز نمی‌شود و نسبت به عقود

---

۱. به عبارت دیگر اگر خروجی باشد، این خروج تحت عنوان «بیع جایز» بما هو این عنوان و به حمل اولی نیست تا موارد فوق لازم آید، بلکه مصادیق بیع جایز و به حمل شایع صناعی خارج شده است - مانند بیع معاطاتی در صورتی که فی الواقع جایز باشد - و از آن‌جا که نمی‌دانیم بیع معاطاتی از مصادیق بیع جایز است یا نه و عنوان «بیع جایز» هم خارج نشده، می‌توانیم به عموم «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» برای اثبات لزوم بیع معاطاتی تمسک کنیم. (امیرخانی)

جایز تخصیص خورده است. حال اگر این تخصیص به نحو مخصّص متّصل باشد تمسک به کریمه برای اثبات لزوم عقدی مانند بیمه - یا بیع معاطاتی - که نمی‌دانیم جایز است یا لازم، تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه می‌شود و اگر این تخصیص به نحو مخصّص منفصل باشد تمسک به کریمه برای اثبات لزوم، تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی مخصّص می‌شود، و از این جهت هیچ فرقی با روایت «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا» ندارد، در حالی که مرحوم امام خودشان به این کریمه برای اثبات لزوم عقود تمسک می‌کنند!

حلّ این اشکال به این است که مخصّصی با عنوان «عقود جایز» [بما هو این عنوان و به نحو حمل اولی] در لسان روایات نیامده تا مانع تمسک به عمومات شود. [آنچه خارج شده مصادیق عقود جایز و به نحو حمل شایع، مانند هبه، وکالت، مضاربه، شرکت، عاریه و ... می‌باشد] لذا در موردی مانند عقد بیمه - یا بیع معاطاتی - که شک در خروج داریم مانعی از تمسک به عام نیست. عنوان «عقود جایز» هم از آن جا که عنوانی انتزاعی بوده و در لسان روایات أخذ نشده نمی‌تواند مانع تمسک به عام برای اثبات لزوم عقد باشد.

نظیر این جواب را قبلاً هم خدمت امام علیه السلام در بحث این که آیا می‌توان با تمسک به عمومات، قابلیت‌ها را اثبات کرد عرض کردیم. مرحوم امام آن جا نیز با روش خاصی غیر از شبهه‌ی معروف فرمودند تمسک به عمومات برای اثبات قابلیت‌ات تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه است. این جا نیز نظیر همان جوابی که آن جا ذکر کردیم خدمت ایشان عرض می‌کنیم؛ خصوصاً با توجه به این که در مانحن فیه نمی‌دانیم اصلاً بیع جایز در شرع وجود داشته باشد!

گاهی یک عنوان قطعاً مصداقی دارد ولی نمی‌دانیم فرد خاصی، آیا از مصادیق آن عنوان است یا نه، ولی گاهی اصلاً نمی‌دانیم عنوانی مصداق داشته باشد. مانند عنوان «بیع جایز» که در عرف مصداقی ندارد و در شرع هم نمی‌دانیم مصداق داشته باشد و اگر مصداق داشته باشد فقط بیع معاطاتی است. آن گاه عنوانی که نمی‌دانیم در شرع مصداق داشته باشد چگونه می‌تواند مانع تمسک به عموم و اطلاق باشد؟! عرف چنین چیزی را نمی‌پذیرد. لذا ما می‌گوییم «وجب البیع» ظهور قوی در لزوم بیع علی نحو فعلیت دارد، فقط نسبت به بعضی اختیارات که قطعی است تخصیص خورده، و نسبت به بقیه که مشکوک است - حتی نسبت به جواز حکمی - به وجوب خود باقی است.

مطالب دیگری نیز در کلام امام علیه السلام وجود دارد که قابل بررسی است، ولی چون بیش از این دیگر نیازی نیست صرف نظر می‌کنیم.

پس نتیجه این شد که به نظر ما دلالت صدر و ذیل روایت بر لزوم بیع معاطاتی تمام است.

#### ۴. تمسک به روایت «المؤمنون عند شروطهم»

روایت دیگری که جناب شیخ رحمته الله برای اثبات لزوم بیع معاطاتی به آن تمسک فرمودند روایت معتبر «المؤمنون عند شروطهم»<sup>۲</sup> است؛ چون این روایت به این معناست که مؤمن ملتزم به شرطش است و نمی‌تواند از آن رفع ید کند. «بیع معاطاتی» نیز از جمله‌ی این شروط است؛ چراکه شرط در لغت به معنای مطلق التزام است؛ چه التزام ابتدایی باشد و چه التزام در ضمن التزام دیگر و چه دال بر التزام لفظ باشد و چه فعل. کسی که بیع معاطاتی انجام می‌دهد در واقع با إعطاء ثمن یا مثن ملتزم می‌شود که آن، ملک آخذ می‌شود و «المؤمنون عند شروطهم» می‌فرماید این التزام قطعی است و راه برون رفتی از آن وجود ندارد و این همان معنای لزوم بیع معاطاتی است.

#### نقد کلام شیخ رحمته الله در تمسک به این روایت

گرچه کلام جناب شیخ رحمته الله از لحاظ کبروی صحیح است، ولی این که از لحاظ صغروی فرمودند: شرط در لغت به معنای مطلق التزام است ادعای عجیبی است! در هیچ یک از کتب لغت از کتاب العین<sup>۳</sup> الخلیل گرفته تا المحيط فی اللغة<sup>۴</sup> صاحب بن عبّاد تا لسان العرب<sup>۵</sup>، المصباح المنیر<sup>۱</sup>، [القاموس المحيط]<sup>۲</sup> و ... شرط

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۵۶.

و کذلک قوله صلی الله علیه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم»؛ فإنَّ الشرط لغةً مطلق الالتزام، فیشمل ما کان بغير اللفظ.

۲. وسائل الشیعه، ج ۲۱، کتاب النکاح، أبواب المهور، باب ۲۰، ح ۴، ص ۲۷۶ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۷۱

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ] عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورِ بُرْجٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحِ بْنِ أَبِي قَالٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ: إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا فَبَأَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَيْفَ يَصْنَعُ؟ فَقَالَ: بِنَسِّ مَا صَنَعَ وَمَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ قُلْ لَهُ فَلَيْفَ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.

وَ رَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَرِيْعٍ عَنْ مَنْصُورِ بُرْجٍ نَحْوَهُ

۳. کتاب العین، ج ۶، ص ۲۳۴.

الشرط: معروف فی البیع، و الفعل: شارطه فشرط له علی کذا و کذا، یشرط له. و الشرط: بزغ الحجام بالمشروط، و الفعل: شرط یشرط (یشرط). و البزغ: الشرط الضعیف ...

۴. المحيط فی اللغة، ج ۷، ص ۲۹۱.

الشرط فی البیع: معروف، شرط یشرط و یشرط. و بزغ الحجام و نحوه: یشرطه بالمشروط؛ و یشرطه أيضاً.

۵. لسان العرب، ج ۷، ص ۳۲۹.

الشرط: معروف، و کذلک الشرطه، و الجمع شروط و شرائط. و الشرط: إلزام الشیء و التزمه فی البیع و نحوه، و الجمع شروط.

به معنای مطلق التزام ذکر نشده است. بلکه [گفته‌اند] شرط «التزام فی التزام»؛ التزامی در التزام است یا «التزام مرتبطٌ بالتزام آخر»؛ التزامی است که به نوعی مرتبط به التزام دیگر است. پس شرط بر التزام ابتدایی اطلاق نمی‌شود و فرضاً اگر در جایی بر التزام ابتدایی هم اطلاق شده باشد می‌تواند مجاز باشد؛ لأن الاستعمال إعم من الحقيقة و المجاز، و لأقل این است که شرط به این معنا مشکوک است، لذا نمی‌توان برای اثبات لزوم بیع معاطاتی به این روایت شریفه تمسک کرد.

### ۵. تمسک به کریمه‌ی ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾

جناب شیخ برای اثبات لزوم بیع معاطاتی، هم به عقد مستثنای این کریمه؛ یعنی ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ تمسک می‌کند و هم به عقد مستثنی منه؛ یعنی ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾.

### استدلال به عقد مستثنی؛ یعنی ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾

مرحوم شیخ نحوه‌ی استدلال به عقد مستثنای کریمه را این طور می‌فرماید<sup>۳</sup>: این که مالک اصلی با رجوع، مالی را که ملک آخذ به معاطات شده، دوباره به ملک خود برگرداند و در آن تصرف کند نه مصداق «تجارة» است و نه «عن تراض». بنابراین رجوع، خارج از حصر مستفاد از مستثنی است؛ چراکه کریمه تنها راه اکل و تصاحب مال دیگران را منحصر در طریق «تجارة عن تراض» کرده است. پس معلوم می‌شود با رجوع مالک اصلی، مال از ملک آخذ خارج نمی‌شود و این همان معنای لزوم بیع معاطاتی است.

۱. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲، ص ۳۰۹:

شَرَطٌ: الْحَاجِمُ (شَرَطًا) مِنْ بَابِي ضَرْبٍ وَقَتْلَ الْوَاحِدَةِ (شَرْطَةً) وَ (شَرَطْتُ) عَلَيْهِ كَذَا (شَرَطًا) أَيْضًا وَ (اشْتَرَطْتُ) عَلَيْهِ وَ جَمْعُ (الشَّرْطِ) (شُرُوطٌ) مِثْلُ فُلُسٍ وَ فُلُوسٍ. وَ الشَّرْطُ بِفَتْحَتَيْنِ الْعَلَامَةُ وَ الْجَمْعُ (أَشْرَاطٌ) مِثْلُ سَبَبٍ وَ أَسْبَابٍ وَ مِنْهُ (أَشْرَاطُ) السَّاعَةِ. وَ (الشَّرْطَةُ) وَزَانُ غُرْفَةٍ وَ فَتْحُ الرَّاءِ مِثَالُ رُطْبَةٍ لُغَةً قَلِيلَةٌ. وَ صَاحِبُ (الشَّرْطَةِ) يَعْنِي الْحَاكِمَ وَ (الشَّرْطَةُ) بِالسُّكُونِ وَ الْفَتْحِ أَيْضًا الْجُنْدُ وَ الْجَمْعُ (شُرَطٌ) مِثْلُ رُطْبٍ وَ (الشَّرْطُ) عَلَى لَفْظِ الْجَمْعِ أَعْوَانُ السُّلْطَانِ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا لِنَفْسِهِمْ عَلَامَاتٍ يُعْرَفُونَ بِهَا لِلْأَعْدَاءِ الْوَاحِدَةُ (شَرْطَةٌ) مِثْلُ غُرْفٍ جَمْعُ غُرْفَةٍ وَ إِذَا نُسِبَ إِلَى هَذَا قِيلَ (شُرْطِيٌّ) بِالسُّكُونِ رَدًّا إِلَى وَاحِدِهِ وَ (شَرَطٌ) الْمِعْزَى بِفَتْحَتَيْنِ رُدًّا لَهَا قَالَ بَعْضُهُمْ وَ اشْتِقَاقُ (الشَّرْطِ) مِنْ هَذَا لِأَنَّهُمْ رُدُّوا وَ (الشَّرِيطُ) خَيْطٌ أَوْ حَبْلٌ يُفْتَلُ مِنْ خُوصٍ وَ (الشَّرِيطَةُ) فِي مَعْنَى (الشَّرْطِ) وَ جَمْعُهَا (شَرَائِطٌ).

۲. القاموس المحيط، ج ۲، ص ۵۵۹:

الشَّرْطُ: إِلْزَامُ الشَّيْءِ، وَ التَّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ.

۳. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۵۴:

و يمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ و لا ريب أن الرجوع ليست تجارة، و لا عن تراض، فلا يجوز أكل المال.

و الحمد لله رب العالمين

مقرر: عبدالله اميرخانى