



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه سی و هشتم؛ شنبه ۱۳۹۵/۱۰/۴

نقد و بررسی دلیل دوم بر بطلان بیع عین مندوره (دلیل محقق نائینی^۱)

دلیل دوم این بود که محقق نائینی^۱ فرمودند یکی از شروط عوضین در بیع آن است که باید عوضین مقذور التسلیم باشند، در حالی که شرعاً قدرت بر تسلیم عین مندوره وجود ندارد؛ زیرا حفظ مال مندور تا زمان امتثال نذر واجب بوده و انتقال آن به دیگری حرام است، در نتیجه بیع باطل می باشد.

عرض می کنیم مسأله اشترای قدرت بر تسلیم، نسبتاً مسأله مشکلی است، و فعلاً به ضرس قاطع نمی خواهیم نسبت به آن اظهار نظر کنیم، بلکه اجمالاً می گوئیم: دلیل اطلاق داری که مفید شرطیت قدرت بر تسلیم باشد مطلقاً - اعم از قدرت عقلی و قدرت شرعی - وجود ندارد، بلکه از ادله اشترای قدرت بر تسلیم، بیش از قدرت عقلی بر تسلیم عین استفاده نمی شود، لذا در مثل «السمک فی البحر» و «الطیر فی الهواء» که عقلاً مقذور التسلیم نیست، می گوئیم بیع باطل است. اما در جایی که عقلاً مقذور التسلیم باشد و فقط حرمت تصرف داشته باشد و شرعاً نامقدور باشد، مشکل است که با تمسک به این ادله بگوئیم بیع باطل است. ان شاء الله تحقیق کامل حول این مسأله در مبحث شرایط متعاقدین خواهد آمد.

ب: تلف عین مندوره و بررسی حکم ضمان

آخرین بحثی که در مورد مسأله نذر بیان می کنیم این است که اگر کسی عین مندوره را تلف کرد - چه سهواً و چه عمداً - آیا ضامن آن می باشد؟

۱. ظاهراً اولین کسی که به این دلیل تمسک کرده، محقق نائینی است و قبل از ایشان کسی به این دلیل در ما نحن فیه تمسک نکرده است.

در پاسخ به این سؤال می‌گوییم: باید مراجعه‌ی به ادله‌ی ضمان کرد از جمله قاعده‌ی «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» و نیز سیره‌ی عقلائیة. البته همان‌طور که قبلاً تذکر داده‌ایم، قاعده‌ی «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» با این الفاظ، در روایات نیامده است، بلکه مصطاده از روایات متعدده، به ضمیمه‌ی سیره عقلائیة غیر مردوعه است.

بعد از این که پذیرفتیم عین منذوره ولو با واسطه، متعلق حق خداوند متعال است، بعید نیست بگوییم قاعده‌ی «من أتلف» شامل آن می‌شود؛ چراکه حداقل آن است که عقلاء می‌گویند اگر کسی، حقی را که مالیت دارد از کسی یا عنوانی تلف کند، باید آن را جبران کند، لذا می‌گوییم اگر کسی در چیزی که متعلق حق دیگری است - در این جا یعنی خداوند متعال - تصرف کرده و آن را اتلاف کند، نه تنها مرتکب امر غیر جایز شده است، بلکه ضامن بوده و باید جبران کند.

تذکر

قبل از این که به مبحث بعدی منتقل شویم، مطلبی را تذکر دهیم و آن این که قبلاً در مورد [نذر مشروط] بیان کردیم مادامی که شرط حاصل نشده و نذر فعلی نشده است، تصرف نادر در عین منذوره مانعی ندارد و طبق قاعده‌ی اولی است. و الان اضافه می‌کنیم این مطلب فی‌الجمله مؤید به روایات هم هست، از جمله صحیحیه‌ی محمد بن مسلم که چنین است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ وَ فَضَالَةَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنِ مُحَمَّدٍ عَنِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْأَمَةُ فَيَقُولُ يَوْمَ آتَيْهَا فَهِيَ حُرَّةٌ ثُمَّ يَبِيعُهَا مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ: لَا بَأْسَ بَأَنْ يَأْتِيَهَا قَدْ خَرَجَتْ مِنْ مَلِكِهِ.
وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْعَلَاءِ نَحْوَهُ.^۲

این روایت را جناب شیخ طوسی رحمته الله با سند صحیح خود از الحسین بن سعید الاهوازی ثقه نقل کرده است، باقی روات هم ثقه‌اند، بنابراین روایت از لحاظ سند صحیحیه می‌باشد.

محمد بن مسلم می‌گوید از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام سؤال کردم درباره‌ی مردی که جاریه‌ای دارد و چنین می‌گوید: «روزی که سراغ این زن بروم [یعنی وپیش کنم] آزاد باشد» سپس این جاریه را به مردی می‌فروشد و بعد از آن دوباره می‌خرد. حضرت فرمودند: مانعی ندارد آن جاریه را و طی کند، به تحقیق از ملکش خارج شده بود [یعنی چون از ملکش خارج شده، دیگری اثری بر نذر قبلی بار نمی‌شود].

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۳، کتاب العتق، باب ۵۹، ح ۱، ص ۹۴ و تهذیب الاحکام، ج ۸، ص ۲۲۶.

از این روایت استفاده می‌شود مادامی که معلقٌ علیه نذر حاصل نشده، تصرف ناذر در عین منذور به گونه‌ای که دیگر امکان حنث نباشد، مانعی ندارد.

از این روایت مطلب دیگری هم استفاده می‌شود و آن این‌که اگر کسی موضوع نذر را اِفاء کند، آن نذر از بین می‌رود حتی اگر بعداً به نوعی موضوع نذر اِحياء شود؛ چراکه حضرت در این روایت بعد از این‌که آن مرد جاریه را فروخت و دوباره خرید، در مورد وطی جاریه چنین فرمودند: «لَا بَأْسَ بِأَنْ يَأْتِيَهَا قَدْ خَرَجَتْ مِنْ مَلِكِهِ». بنابراین با استیناس به این روایت می‌گوییم اگر مثلاً ناذر نذر کرده باشد که اگر ولدش خوب شود، فلان گوسفند را برای فقراء ذبح کند، قبل از تحقق شرط یعنی معافاة ولد، می‌تواند گوسفند را بفروشد، و اگر بچه‌اش بعداً خوب شود، دیگر موضوعی برای حنث نذر نسبت به گوسفند باقی نمی‌ماند. گرچه این مثال با آنچه که در روایت آمده بود متفاوت است؛ زیرا در روایت امام عليه السلام به طور کامل فرمودند موضوعی برای نذر باقی نیست، لهذا در ما نحن فیه این سؤال مطرح می‌شود که آیا واجب است بدل آن گوسفند را بدهد یا نه؟ عرض می‌کنیم این مطلب جای تأمل است و بعید نیست کسی ادعا کند چون متعلق نذر حاصل شده است، لذا در این‌جا که گوسفند از ملک ناذر خارج شده باید بدل آن را برای فقراء ذبح کند، هرچند بیع آن گوسفند در ظرف عدم حصول شرط، مانعی نداشته است. فتأمل.

ثمرات دیگری بر قول به کشف و نقل در کلام کاشف الغطاء رحمته الله

مرحوم شیخ رحمته الله در ادامه می‌فرماید: بعض متأخر المتأخرین - ظاهراً مرحوم کاشف الغطاء رحمته الله - بعض ثمرات دیگری را مترتب بر قول به کاشف یا ناقل بودن اجازه کرده‌اند که ذکر و بررسی آن مانعی ندارد.

ثمَّ إنَّ بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات أخر لا بأس بذكرها للتنبه بها و بما يمكن أن يقال عليها.^۴

۳. شرح الشيخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر، ص ۱۷۱:

و تظهر الثمرة أيضاً فيما لو انسلخت قابلية الملك عن أحدهما بموته قبل إجازة الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطري أو غيره مع كون المبيع مسلماً أو مصحفاً إن نشترط فيها ما لم نشترط من الإسلام حين العقد أو قابلية المنقول بتلفه و انقلابه إلى النجس أو عروض له مع ميعانه إلى غير ذلك، و في مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الإجازة بعد انعدامها حين العقد كما لو تجددت الثمرة أو بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازة و فيما لو قارن العقد فقد الشروط بقول مطلق ثم حصلت أو بالعكس.

۴. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۱۸:

ثمَّ إنَّ بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات أخر لا بأس بذكرها للتنبه بها و بما يمكن أن يقال عليها.

منها: ما لو انسلخت قابلية الملك عن أحد المتبايعين بموته قبل إجازة الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطري أو غيره مع كون المبيع عبداً مسلماً

از جمله این که اگر در عقد فضولی، احد المتبایعین فوت کرد و از قابلیت ملک خارج شد، اگر طرف مقابل عقد را اجازه کند آیا اثر مترتب بر عقد می شود یا نه؟ مثلاً اگر زید که با بیع اصیل است، کتابش را به عمرو فروخت و فضولی از جانب عمرو بیع را قبول کرد، اما قبل از این که عمرو بیع را اجازه کند زید فوت کرد، در این جا اگر عمرو بیع را اجازه کند آیا این عقد با لحوق اجازه موثر می شود یا نه؟

مرحوم شیخ رحمته الله می فرماید: بعض از متأخر المتأخرین فرموده اند که این ثمره بنابر کشف حقیقی^۵ و نقل متفاوت است؛ اگر قائل به کشف شویم، با اجازه ی مالک بیع صحیح می شود هر چند طرف اصیل در عقد مرده باشد، چرا که با لحوق اجازه کشف می شود عقد از اول صحیح بوده و قبل از فوت طرف مقابل، نقل و انتقال محقق شده است. پس این اشکال که «انسان مرده، نمی تواند بیع و نقل و انتقال کند، و اموالش ارث شده و متعلق به وراثت است» دیگر وارد نیست؛ زیرا معنای کشف حقیقی آن است که اجازه ای که در ظرف بعد از مرگ حاصل می شود، کافی در صحت عقد در ظرف حیات اصیل است، در نتیجه عقد در حین صدور تام بوده و هیچ حالت منتظره ای ندارد.

بله، اگر قائل شویم اجازه ناقل است، در این صورت اجازه موثر نیست و بیع فضولی را تصحیح نمی کند، زیرا معنای ناقل بودن اجازه آن است که بعد از اجازه، عقد منتسب به مالک شود، در حالی که قبل از اجازه، احد المتبایعین فوت کرده و دیگر قابلیت تملیک و تملک را ندارد.

هم چنین است در مواقعی که احد المتبایعین در حکم میت باشد، مانند مرتد فطری که دیگر نمی تواند مالک شود. یا این که حکم میت را ندارد اما مالک بعض چیزها نمی تواند شود مانند مرتد ملی که مالک عبد مسلم یا مصحف نمی شود. لذا اگر قائل به کشف شدیم، چون عقد قبل از ارتداد است، معامله با اجازه ی مالک صحیح می شود، اما اگر قائل به نقل شدیم، چون اجازه الان می خواهد تاثیر بگذارد و علی الفرض الان طرف مقابل مرتد شده و قابلیت ملکیت را ندارد، دیگر اثری بر اجازه مترتب نیست و عقد صحیح نمی باشد.

هم چنین است جایی که احد العوضین از قابلیت معامله خارج شود؛ مثلاً سرکه تبدیل به شراب شود، در این جا هم اگر اجازه کاشف باشد، عقد صحیح است؛ چون مثلاً مبیع حین العقد، سرکه بوده است و در

أو مُصْحَفًا، فَيُصَحَّ حِينَئِذٍ عَلَى الْكَشْفِ دُونَ النُّقْلِ.

۵. ظاهراً در زمان کاشف الغطاء، کشف حکمی هنوز مطرح نشده بود؛ زیرا همان طور که مرحوم شیخ فرمودند، اولین کسی که کشف حکمی را مطرح کرده، استاد شریف العلماء است که بعد از جناب کاشف الغطاء بوده و استاد جناب شیخ است.

نتیجه نقل و انتقال حقیقتاً محقق شده است. اما اگر قائل به نقل شویم، چون مبیع حین الاجازه خمر است و خمر ملک مسلمان نمی شود و اصلاً قابلیت بیع ندارد، پس معامله صحیح نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی