



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه نود و هشتم؛ دوشنبه ۱۳۹۷/۲/۱۷

کیفیت تقسیط ثمن در بیع «ما یملک و ما لا یملک»

یکی از مسائل مهمی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر کسی مثلاً خمر و خلّ یا شاة و خنزیر را صفتاً واحده در مقابل فرضاً ده درهم بفروشد و بعداً متوجه شوند بیع نسبت به «ما لا یملک» باطل است و یا اینکه از ابتدا عالم بودند و علی رغم علم به بطلان، اقدام به معامله کردند، در چنین جایی گفتیم بیع نسبت به ما یملک صحیح و نسبت به ما لا یملک باطل است. حال اگر در این صورت مشتری معامله را فسخ نکند و یا اصلاً خیار فسخ نداشته باشد - چراکه عالم به بطلان بوده است - در چنین حالتی ثمن معامله را چگونه باید تقسیط کنند و چه مقدار آن در مقابل «ما یملک» واقع می‌شود؟

شبهه به این مبحث در مسئله «بیع ما یملک و ما لا یملک» مطرح شد که اگر بایع مال خود را به همراه مال دیگری به مشتری بفروشد و مالک دیگر بیع را اجازه نکند، مشهور گفته بودند بیع نسبت به ملک خود بایع صحیح است، منتها ثمن باید تقسیط شود و بخشی از آن که در مقابل مال دیگری است، به مشتری عودت داده شود [و یا اینکه اگر مشتری هنوز ثمن را نداده، فقط آن مقداری از ثمن که در مقابل ما یملک است را باید به بایع بدهد]. در مورد کیفیت تقسیط ثمن در آنجا چندین راه حلّ وجود داشت.

راه حلّ مرحوم شیخ رحمته الله این بود که هر یک از دو مبیع را باید جداگانه در بازار قیمت کنند و این دو قیمت را با هم جمع کرده و مجموع قیمتین را به دست آورند، سپس با توجه به نسبت هر یک از دو قیمت به مجموع قیمتین، ثمن المسمی را تقسیم کنند؛ مثلاً اگر قیمت شاة ده درهم و قیمت خنزیر پنج درهم باشد، نسبت قیمت شاة به مجموع قیمتین $\frac{2}{3}$ و نسبت قیمت خنزیر به مجموع قیمتین $\frac{1}{3}$ می‌شود و ثمن

المسمى را به همین تناسب تقسیم می‌کنند؛ فرضاً اگر ثمن المسمى دوازده درهم باشد، هشت درهم در مقابل شاة و چهار درهم در مقابل خنزیر واقع می‌شود.

سید یزدی رحمته الله راه‌حل دیگری داشتند که خیلی دقیق بود و ما هم آن را پذیرفتیم و آن اینکه قیمت هر یک را منفرداً منتها با لحاظ حال اجتماع و انضمام به دست می‌آورند و این دو قیمت را با هم جمع کرده و مجموع قیمتین را به دست می‌آورند، سپس نسبت هر یک را به مجموع قیمتین به دست می‌آورند و به همان تناسب ثمن المسمى را تقسیم می‌کنند.

طريقة تقويم ثمن «ما لا يملك»

[به هر حال مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید کیفیت تقسیط ثمن در بیع «ما یملک و ما لا یملک» همانند کیفیت تقسیط ثمن در بیع «ما یملک و ما لا یملک» است و هیچ تفاوتی با هم ندارند] منتها بحثی که در اینجا مطرح است آن است که کیفیت تقویم ثمن «ما لا یملک» چگونه است؟ چراکه «ما یملک» را می‌توان در بازار قیمت کرد و قیمت آن را به دست آورد؛ چه مجرداً و چه منضمماً، اما «ما لا یملک» را چگونه باید قیمت‌گذاری کرد؛ مثلاً اگر بایع چیزی را که مالیت دارد به ضمیمه عبدی بفروشد اما بعداً معلوم شود آن ضمیمه حرّ است یا مثلاً خلّ را به ضمیمه خمر یا شاة را به ضمیمه خنزیر فروخته باشد که در بازار مسلمین قیمت المثلی برای حرّ، خمر و خنزیر پیدا نمی‌شود، در این موارد چگونه باید «ما لا یملک» را قیمت‌گذاری کرد؟

شیخ رحمته الله می‌فرماید: اگر حرّی را به چیزی ضمیمه کرده باشند و او را به عنوان عبد فروخته باشند، طریقه تقویم حرّ آن است که فرض کنیم این حرّ با تمام خصوصیاتش - اعم از جنسیت، مشخصات ظاهری مانند زیبایی و رنگ و امثال آن، سن، قدرت و ... - اگر عبد بود چه قیمتی داشت و همان قیمت را ملاک نسبت‌سنجی قرار دهیم. و در صورتی که ضمیمه خمر یا خنزیر باشد، باید قیمت آن در نزد مستحلین را

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۳۳:

ثم إنَّ طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف مما تقدّم في بيع ماله مع مال الغير: من أنّ العبرة بتقويم كلّ منهما منفرداً، و نسبة قيمة المملوك إلى مجموع القيمتين.

لكنّ الكلام هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك، و قد ذكروا: أنّ الحرّ يُفرض عبداً بصفاته و يقوّم، و الخمر و الخنزير يقوّمان بقيمتها عند من يراهما مالاً، و يعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك؛ لكونهما مسبوقين بالكفر أو مجاورين للكفار.

و يشكل تقويم الخمر و الخنزير بقيمتها إذا باع الخنزير بعنوان أنّها شاة. و الخمر بعنوان أنّها خلّ فبان الخلاف، بل جزم بعضّ هنا بوجوب تقويمها قيمة الخلّ و الشاة، كالحرّ.

ملاک قرار داد. پس در صورتی که در آن مکان مستحلین خمر و خنزیر وجود داشته باشند، باید به آنها مراجعه کرد و قیمت را به دست آورد. همچنین قیمت خمر و خنزیر ثابت می‌شود به شهادت دو نفر عادل که مطلع بر قیمت آن در نزد مستحلین هستند، از این جهت که آن دو نفر یا خودشان مسبوق به کفر بوده‌اند و یا اینکه مجاور کفار هستند و با آنها مراوده دارند.

آنچه گفتیم در مورد تقویم ثمن ما لا یملک است در جایی که مستحلین یا مطلعین وجود داشته باشند، اما اگر در آن مکان مستحلین و یا کسانی که با آنها مراوده و ارتباط دارند وجود نداشته باشند، چطور باید قیمت آن را محاسبه کرد، خصوصاً نسبت به خنزیر؛ چراکه ممکن است قیمت خمر در نزد فساق و فجار مسلمین، چندان فرقی با قیمت آن در نزد مستحلین نداشته باشد؟

شاید ظاهر کلام شیخ رحمته الله آن باشد که در هر جایی کفار بودند و خمر و خنزیر را خرید و فروش می‌کردند، همان قیمت ملاک است؛ مثلاً اگر در شهری که معامله واقع شده مستحلین نبودند، باید قیمت آن را در نزد مستحلین در شهرهای دیگر و یا حتی کشورهای اطراف ملاک قرار دهند. اما ظاهراً در این فرض اخیر، طریقه تقویم مذکور ملاک نیست؛ زیرا هر جنسی را باید در آن محلی که معامله واقع شده قیمت کنند و اگر جبران خسارتی می‌خواهند بکنند باید به قیمت همان محل معامله باشد، لذا در اینجا هم ظاهراً حل مسئله به این است که بگوییم:

باید فرض کنیم اگر در محل معامله، کفار و اهل کتاب بودند و می‌خواستند خمر یا خنزیر را معامله کنند، چه قیمتی برای آن قرار می‌دادند؛ یعنی با تمام شرایطی که در محل معامله است اگر کفار می‌خواستند خمر یا خنزیری تهیه کنند چه قیمتی برای آن پرداخت می‌کردند^۲ و این قیمت را [معمولاً] می‌توان حدس زد، کما اینکه نظیر این طریقه در مورد حرّی که به عنوان عبد فروخته شده بود وجود داشت و یا در مورد تعیین ارزش در بعضی جاهایی که آسیبی بر کسی وارد شده و باید ارزش بپردازند اما نصی وجود ندارد، که گفته‌اند اگر آن فرد را عبد فرض می‌کردیم چه مقدار بر او نقص وارد می‌شد، الان هم به همان اندازه باید ارزش بپردازند. و اگر گفته شود الان اصلاً عبدی وجود ندارد، می‌گوییم باید فرض کرد محیطی است که در آن عبد رایج است و یا لااقل خرید و فروش می‌شود و به اصطلاح، بازارش وجود دارد و آن را ملاک قرار دهند.

۲. یعنی در شرایطی که فقط برای کفار جایز است چه قیمتی داشت، اما اگر قیمتی در نزد فساق و فجار مسلمین داشته باشد بدون آنکه این

قیمت مستند به مستحلین باشد، چنین قیمتی ملاک نیست.

بررسی حکم مسئله در جایی که «ما لا یملک» به عنوان «ما یملک» معامله شده باشد

فرع دیگری که در اینجا وجود دارد و مرحوم شیخ رحمته الله و دیگران به آن توجه کرده‌اند آن است که اگر کسی «ما لا یملک» را به عنوان «ما یملک» فروخت، در این صورت معامله چه حکمی دارد؟ به تعبیر دیگر گاهی بایع «ما لا یملک» را به عنوان خودش می‌فروشد؛ مثلاً می‌گوید این خلّ و خمر را به فلان قیمت فروختم. اما گاهی بایع هر دو فرد مبیع را به عنوان «ما یملک» می‌فروشد، در حالی که یکی از آنها «ما لا یملک» است؛ مثلاً دو ظرف مایع را به عنوان خلّ می‌فروشد اما بعداً مشخص می‌شود یک ظرف آن خمر است - چه بایع از ابتدا بداند یک ظرف آن خمر است و چه نداند و اشتباهاً خمر و خلّ را با هم فروخته باشد - چنین معامله‌ای از حیث تقویم و تقسیط ثمن چگونه است؟ در اینجا فرض هم آن است که قیمت دو فرد مبیع دقیقاً مثل هم نیست؛ مثلاً یکی به عنوان سرکه انگور سیاه فروخته شده ولی فی الواقع خمر است و یکی به عنوان سرکه انگور عسکری فروخته شده است و در بازار هم قیمت سرکه انگور سیاه با قیمت سرکه انگور عسکری تفاوت دارد؛ چراکه اگر هر دو فرد مبیع از یک عنوان باشند و قیمت آنها هم دقیقاً مساوی باشد، روشن است که تقسیط ثمن بالتساوی است.

طریقه تقسیط ثمن در اینجا، طبق معیاری است که بیان کردیم [[یعنی طبق راه حلّ شیخ رحمته الله باید هر یک را منفرداً قیمت کرد و این دو قیمت را با هم جمع کرد، سپس قیمت هر یک را با مجموع قیمتین سنجید و به همان تناسب، ثمن المسمی را تقسیط کرد. طبق مبنای ما هم باید هر یک را منفرداً منتها با لحاظ حال اجتماع و انضمام قیمت کرد، سپس این دو قیمت را با هم جمع کرد و ثمن المسمی را با توجه به تناسب قیمت هر یک به مجموع قیمتین تقسیم کرد. اما بحثی که در اینجا وجود دارد آن است که طریقه تقویم دو جزء مبیع چگونه است؟ آیا هر یک از دو جزء طبق عنوان واقعی آنها تقویم می‌شوند؛ مثلاً یک جزء به عنوان خمر انگور سیاه و یک جزء به عنوان سرکه انگور عسکری و یا اینکه هر دو جزء مبیع طبق همان عنوانی که مورد معامله قرار گرفته‌اند تقویم می‌شوند؛ یعنی عنوان سرکه انگور سیاه و سرکه انگور عسکری. طبق طریقه اوّل اگر فرضاً]] خمر از انگور سیاه هشت تومان و خلّ از انگور عسکری دوازده تومان باشد، مجموع قیمتین بیست تومان می‌شود که با توجه به تناسب قیمت هر یک به قیمت مجموع، ثمن المسمی را باید تقسیم کرد. اما شیخ رحمته الله می‌فرماید برخی در اینجا گفته‌اند نباید قیمت خمر انگور سیاه و سرکه انگور عسکری را حساب کرد، بلکه باید قیمت سرکه انگور سیاه و سرکه انگور عسکری را محاسبه کنند؛ چراکه بایع هر دو بطری را به عنوان سرکه فروخته است و مشتری هم به همان عنوان خریده است.

پس باید فرض کنند اگر این بطری خلّ از انگور سیاه بود چه قیمتی داشت و قیمت خلّ از انگور عسکری را هم به دست آورند و این دو قیمت را با هم جمع کرده و نسبت هر کدام را به مجموع قیمتین به دست آورند و به همان تناسب ثمن المسمی را تقسیم کنند که در این صورت ممکن است قیمت متفاوت با صورت قبل باشد؛ مثلاً اگر سرکه از انگور سیاه پنج تومان و سرکه از انگور عسکری دوازده تومان باشد، مجموع قیمتین هفده تومان می شود و در نتیجه نسبت قیمت‌ها متفاوت می شود.

در مورد حکم این فرع می گوئیم هر چند مرحوم شیخ این طریقه تقسط ثمن را به عنوان یک احتمال ذکر می فرماید، اما ظاهراً این احتمال درست است؛ زیرا آنچه متبایعین بر آن اقدام کرده اند، بیع و شراء به عنوان خلّ بوده است الا اینکه بخشی از مبیع فی الواقع خمر بوده است. پس مشتری بخشی از آن ثمن را در مقابل سرکه انگور سیاه و بخشی از آن در مقابل سرکه انگور عسکری پرداخت کرده است، لذا عند التقسیط هم باید هر کدام را به همان عنوانی که مورد معامله قرار گرفته اند تقویم کرد و به همان نسبت باید پول به مشتری برگردد و یا اگر مشتری ثمن را نداده باشد، به همان نسبت لازم نیست بدهد.

و این نکته دقیق است که باب مهمی را در معاملات باز می کند که در هر جایی دو معامله شد که صفقه واحده است و یک معامله به هر دلیل باطل بود - چه به دلیل ما لا یملک بودن، چه ما لا یملک بودن و یا به هر دلیل دیگر - و معامله دیگر صحیح بود، باید تقویم و تقسیط ثمن به همان عنوانی باشد که مورد معامله قرار گرفته است؛ مثلاً اگر کسی اشاره کرد و گفت این دو حمار را به بیست درهم می فروشم اما بعداً معلوم شد یکی از آنها اصلاً حمار نیست، در اینجا بیع نسبت به حیوانی که حمار است صحیح می باشد و نسبت به حیوان دیگر که مثلاً قاطر یا حیوان دیگری است صحیح نیست و ملاک تقویم و تقسیط ثمن، همان عنوان حمار است؛ نه اینکه یکی را به عنوان قاطر یا امثال آن قیمت کنند.

حکم ضمیمه کردن چیزی که مالیت نداشته باشد

مسئله دیگری که در اینجا باقی می ماند آن است که اگر بطلان بیع نسبت به ضمیمه به خاطر این بود که مالیت نداشت، حکم مسئله چگونه است؛ چه عرفاً و عند العقلاء مالیت نداشته باشد و چه علاوه بر آن شارع مقدس هم الغاء مالیت کرده باشد؟

در این مسئله دو صورت متصور است؛ صورت اوّل اینکه ضمیمه در نزد عقلاء مالیت نداشته باشد، مانند اینکه کسی اتومبیل خود را به ضمیمه سنگی که حیازت کرده، به فلان قیمت بفروشد، در این صورت بیع صحیح است و مشکلی ندارد؛ زیرا هر چند اگر این سنگ را به تنهایی می خواست بفروشد به نظر ما

چون مالیت نداشت بیعش باطل بود و مشمول «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» بود، اما در اینجا چون به چیزی ضمیمه کرده و مجموع دارای مالیت است، لذا به نظر می‌رسد کل بیعش صحیح است و دیگر مشمول «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» نیست و چون دلیل دیگری هم بر بطلان وجود ندارد، لذا حکم به صحّت می‌شود.

صورت دوم اینکه چیزی را ضمیمه کند که علاوه بر الغاء مالیت آن شرعاً، حتی در نزد اهله مالیت و بلکه ملکیت هم نداشته باشد؛ مانند اینکه جیفه‌ای خصوصاً جیفه خنزیر را به ماشین ضمیمه کند و مجموع را به فلان قیمت بفروشد - که جیفه حتی عند الکفار هم مالیت ندارد - در اینجا آیا می‌توان بین بیع ماشین و ضمیمه تفکیک کرد و در صورت تفکیک، کیفیت تقویم و تقسیط ثمن چگونه است؟

برخی گفته‌اند چنین معامله‌ای کلاً باطل است؛ چراکه ضمیمه اصلاً مالیت ندارد و نمی‌توان ثمن را تقسیط کرد. اما به نظر می‌آید این حرف درست نباشد؛ زیرا هرچند بیع میتة خصوصاً میتة خنزیر باطل است و شارع مقدس امضاء نکرده که جزء مبیع باشد، اما بعید نیست در نزد عرف چنین ضمیمه‌هایی، تبع باشند که اصلاً بیع روی آنها واقع نمی‌شود و نسبت به آنها منحل نمی‌شود؛ زیرا این تبع‌ها اصلاً مالیتی ندارند؛ نه نزد عرف و نه نزد شرع. این نظیر آن است که گفته باشد این ماشین را به تو فروختم به شرط اینکه این لاشه خنزیر را هم به من بدهی و قصدش این باشد که آن را به عنوان کود برای درختانش دفن کند که در اینجا نمی‌توان گفت این شرط باطل است؛ چراکه اصلاً بیع روی آن نرفته است و دلیلی هم وجود ندارد که حق اختصاص نسبت به خمر و خنزیر وجود نداشته باشد، نظیر اینکه اگر کسی انگور گذاشت و تبدیل به خمر شد، کسی حق ندارد به خاطر اینکه مالیت ندارد، آن را بدون اجازه او بریزد؛ زیرا هرچند خمر مالیت و ملکیت ندارد، اما آن فرد اولی به تصرف در آن است. خنزیر هم در اینجا چنین است و اولویت در مورد آن وجود دارد و عرف نسبت به آن بیع را منحل نمی‌کند و در قوه شرط می‌داند. بنابراین بیع صحیح است و در صورتی که تحویلش بدهد، نمی‌تواند آن را فسخ کند و خیار تبعض صفة‌ای هم وجود ندارد.

حال اگر فرض کنیم عرف واقعاً بیع را نسبت به میتة منحل می‌کند و می‌گوید در واقع بیع بر آن هم واقع شده است، در این صورت باید بگوییم بیع نسبت به جیفه باطل است؛ چراکه شارع مقدس حکم به بطلان بیع جیفه کرده است و چیزی از ثمن هم به مشتری بر نمی‌گردد، لامحاله مشتری خیار تبعض صفة دارد و می‌تواند بیع را فسخ کند، اما در صورتی که بیع را فسخ نکرد، نمی‌تواند چیزی از ثمن را در مقابل جیفه پس بگیرد؛ چراکه جیفه مالیت ندارد و چیزی از ثمن در مقابل آن واقع نشده است. در نزد عرف هم جزئی که

قرار داده شده در لباب به گونه‌ای است که بلاش است؛ یعنی هرچند مشتری ثمن را در مقابل مجموع قرار داده است، اما چون عرف برای جیفه مالیت قائل نیست، لذا می‌گوید کل ثمن در مقابل جزء دیگر واقع شده است و چیزی از ثمن در مقابل جیفه نیست و نهایت اینکه بیع باطل، بلا ثمن می‌شود که این هم مانعی ندارد و فقط مشتری خیار تبعض صنفه دارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی