



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هشتادم؛ دوشنبه ۱۳۹۳/۲/۱

تنبیهای معاطات

تنبيه اول^۱: آیا رعایت تمام شروط بیع بالصیغه در معاطات نیز لازم است؟

تنبيه اول مربوط به این است که آیا در معاطات، شروط دیگر بیع بالصیغه - مانند غرری نبودن، ربوی نبودن و ... - لازم الرعایه است؟

پاسخ این سؤال را طبق فروض مختلف دنبال می‌کنیم:

فرض اول آن که متعاطیین قصد إباحه کرده‌اند، چنان که صاحب جواهر^۲ هم تصریح کردند که اصلاً

۱. بعض از مباحث مربوط به تنبیهای که شیخ^۳ ذکر فرموده، طبق آنچه که ما اختیار کردیم جای‌گاهی ندارد، لذا از ذکر مطالبی که خود شیخ نیز قبول ندارد و فوائد جنبی قابل اعتنایی ندارد خودداری می‌کنیم.

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص ۲۲۴:

... إلا أنه على كل حال لا ريب في أن حمل كلام قدماء الأصحاب على ما ذكرناه، من أن مرادهم بيان قابلية الأفعال للإباحة لو قصداها و أن ذلك مشروع دون التملك البيعي مثلا خير من ذلك، لا لصعوبة الجواب عنها، فإنك ستعرفه لو قرر الاعتراض بها على الصورة الأولى، بل لأن الواقع خلافه، و غرابة نفس الدعوى و هي إثبات أمر غير ما قصده المتبايعان بلا داع و لا دليل، بل مقتضى الأدلة جميعها خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه، لا أن مرادهم الإباحة فيما قصد به المتعاملان إنشاء البيع مثلا، بل ليس هو إلا الفساد حينئذ كما صرح به الفاضل في النهاية، فما عساه يظهر من المتأخرين و متأخريهم من أن محل النزاع فيما قصد به البيع مثلا من الأفعال و غير الأقوال المخصوصة مع جميع شرائط البيع عدا الصيغة و أن المعظم يقولون بالإباحة فيه، و الكركي و من تابعه بالبيع المترلزل، و الفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى، بل يمكن دعوى القطع بفساده بأدنى تأمل و أنه لا ينبغي أن ينسب إلى أصاغر الطلبة فضلا عن أعظم الأصحاب و كبرائهم، بل لا مناص من القول بالفساد فيه لمن اشترط الصيغة في الصحة، فضلا عن جعله عبارة عنها. نعم يشرع عنده التعاطي بقصد الإباحة على معنى إباحة كل منهما التصرف للآخر على جهة المعاوضة.

محل کلام [قدماء] جایی است که متعاطیین قصد إباحه کرده باشند، گرچه ما گفتیم این حرف درست نیست و محل کلام جایی است که متعاطیین قصد ملکیت کرده و خواسته‌اند بیع را محقق کنند، نهایت این که شارع آن را امضاء نکرده و فرموده است بیع بدون صیغه محقق نمی‌شود. ولی به هر حال ممکن است افرادی با قصد إباحه معامله کنند.^۱

اگر متعاطیین قصد إباحه کرده باشند معلوم است که اصلاً تعریف بیع بر آن صادق نیست؛ نه عرفاً و نه شرعاً، لذا شروط بیع در آن معتبر نیست. بنابراین در موارد شک در شرطیت چیزی در چنین إباحه‌ای که با تعاطی محقق می‌شود باید به دلیل و مدرک صحت این إباحه رجوع کرد. مدرک تصحیح چنین إباحه‌ای که اثر بر آن مترتب شود طبق ظاهر کلام شیخ^۲ دو دلیل است که عبارتست از:

۱. روایت نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» که اطلاق آن شامل این نوع سلطنت که مال خود را به دیگری إباحه می‌کند در قبال این که او نیز مال خود را به وی إباحه کند می‌شود. حال اگر شک کردیم که آیا در صورت مثلاً غری بودن نیز می‌توان چنین إباحه‌ای کرد یا نه، از اطلاق «الناس مسلطون علی اموالهم» استفاده می‌شود مانعی ندارد و اطلاق «نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر»^۳ هم از آنجا که چنین إباحه‌ای بیع

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۶۶:

و ینبغی التنبیہ علی أمور:

الأول الظاهر: أن المعاطاة قبل اللزوم علی القول بإفادتها الملك بیع، بل الظاهر من کلام المحقق الثانی فی جامع المقاصد: أنه مما لا کلام فیہ حتی عند القائلین بكونها فاسدة، كالعلامة فی النهاية. و دل علی ذلك تمسکهم له بقوله تعالی أحل الله البیع. و أما علی القول بإفادتها للإباحة، فالظاهر: أنها بیع عرفی لم یؤثر شرعاً إلا للإباحة، فنفی البیع عنها فی کلامهم و معاهد إجماعاتهم هو البیع المفید شرعاً للزوم زیادة علی الملك.

هذا علی ما اخترناه سابقاً: من أن مقصود المتعاطیین فی المعاطاة التملك و البیع، و أما علی ما احتمله بعضهم بل استظهره: من أن محلّ الکلام هو ما إذا قصدا مجرد الإباحة، فلا إشکال فی عدم كونها بیعاً عرفاً، و لا شرعاً.

۲. همان:

و علی هذا فلا بدّ عند الشکّ فی اعتبار شرط فیها من الرجوع إلى الأدلة الدالة علی صحّة هذه الإباحة العوضیة من خصوص أو عموم، و حیث إنّ المناسب لهذا القول التمسک فی مشروعیته بعموم: «الناس مسلطون علی اموالهم» کان مقتضى القاعدة هو نفی شرطیة غیر ما ثبت شرطیته، كما أنه لو تمسک لها بالسیرة کان مقتضى القاعدة العکس.

و الحاصل: أن المرجع علی هذا عند الشکّ فی شروطها، هی أدلة هذه المعاملة، سواء اعتبرت فی البیع أم لا.

۳. عیون أخبار الرضا علیه السلام، ج ۲، ص ۴۵:

و بهذا الإسناد إحدنا أبو الحسن محمد بن علی بن الشاه الفقیه المروزی بمروود فی داره قال حدّثنا أبو بکر بن محمد بن عبد الله النیسابوری قال حدّثنا أبو القاسم عبد الله بن أحمد بن عامر بن سلیمان الطائی بالبصرة قال حدّثنا أبی فی سنة ستین و مائتین قال حدّثنی علی بن موسی الرضا علیه السلام سنة أربع و تسعين و مائة و حدّثنا أبو منصور أحمد بن إبراهیم بن بکر الخوری بنیسابور قال حدّثنا أبو إسحاق إبراهیم بن

نیست شامل آن نمی‌شود و این که در بعضی السنه معروف شده «نهی النبی ﷺ عن الغرر» درست نیست؛ زیرا آن‌چه در روایات آمده این است که حضرت از بیع غرر نهی کرده‌اند؛ نه از مطلق غرر.

علی القاعده کسانی مثل سید خوبی و مرحوم امام علیه السلام که در تمسک به این روایت نبوی «الناس مسلطون علی أموالهم» در تصحیح اصل معاطات اشکال داشتند و بیان کردند که روایت فقط درصدد بیان این است که «افراد از تصرف در اموالشان محجور نیستند، اما این‌که چگونه می‌توانند تصرف کنند اطلاق ندارد» در این جا نیز به این بیان شیخ علیه السلام اشکال می‌کنند که روایت از حیث اشتراط امری در صحت اباحه اطلاق ندارد و نمی‌توان با تمسک به این روایت عدم اشتراط را اثبات کرد.

ولی ما اطلاق روایت و دلالت آن بر عدم اشتراط امری در اباحه را قبول داریم، فقط از لحاظ سند می‌گوییم قابل اعتماد نیست.

۲. سیره‌ی عقلاء غیر مردوعه بر این قائم است که اموالشان را در مقابل اباحه به دیگری اباحه می‌کنند. مرحوم شیخ می‌فرماید اگر مدرک تصحیح اباحه سیره باشد نتیجه در مورد شک در اشتراط امری در صحت اباحه عکس می‌شود؛ زیرا سیره دلیل لَبّی است و باید به قدر متیقن آن اخذ کرد؛ چراکه أدله‌ی لَبّیه لسان ندارد و مقسمی را تحت حکم قرار نداده تا اطلاق داشته و بر موارد مشکوک قابل تطبیق باشد، لذا در موارد شک باید احتیاط کرد.

این فرمایش شیخ که اگر مدرک، سیره باشد باید به قدر متیقن اخذ کرد و در موارد شک احتیاط نمود متین می‌باشد.

غیر از این دو دلیل، دلیل دیگری که می‌تواند مصحح اباحه باشد روایت شریف «لا یحل لاحد أن یتصرف فی مال أخیه إلا بإذنه» است؛ زیرا مستثنی بیان می‌کند تصرف در مال دیگری با اذن وی مانعی

هَارُونَ بْنُ مُحَمَّدٍ الْخُورِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ زِيَادٍ الْفَقِيهُ الْخُورِيُّ بِنَيْسَابُورَ قَالَ حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْهَرَوِيُّ الشَّيْبَانِيُّ عَنِ الرَّضَا عَلِيِّ بْنِ مُوسَى عليه السلام وَ حَدَّثَنِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَشْهَانِيُّ الرَّازِيُّ الْعَدْلُ بِيَلْخِ قَالَ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ مَهْرُوبِهِ الْقَزْوِينِيُّ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سُلَيْمَانَ الْفَرَاءِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُوسَى الرَّضَا عليه السلام قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي مُوسَى قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ع عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله [عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ خَطَبْنَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فَقَالَ: سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ عَضُوضٌ يَعْضُ الْمُؤْمِنُ عَلَى مَا فِي يَدِهِ وَ لَمْ يُؤْمِنْ بِذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَ لَا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ وَ سَيَأْتِي زَمَانٌ يُقَدَّمُ فِيهِ الْأَشْرَارُ وَ يُنْسَى فِيهِ الْأَخْيَارُ وَ يُبَايَعُ الْمُضْطَرُّ وَ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ وَ اصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَ احْفَظُونِي فِي أَهْلِي.

ندارد. کسی که در مقابل اباحه، مالش را اباحه می‌کند در واقع اذن در تصرف داده، اذنی که مقید به اذن طرف مقابل است ولی از حیث‌های دیگر اطلاق داشته و شامل موارد مشکوک نیز می‌شود. بنابراین در موارد شک در اشتراط امری در اباحه، می‌توانیم به اطلاق روایت تمسک کرده و اشتراط آن را نفی کنیم. بله مواردی که یقین داریم شارع تصرفی را ولو با اذن مالک صحیح نمی‌داند و فرموده است این نوع تصرف اختصاص به مالک دارد از تحت این روایت خارج شده است؛ مثلاً اگر به مقتضای کریمه‌ی ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^۱ قائل شدیم وطی جاریه فقط برای مالک جایز است، اگر مالک، جاریه را به کسی تحلیل کرد نمی‌تواند او را وطی کند. یا اگر دلیل قائم شد که «لا عتق الا فی ملک» اگر مالک اباحه‌ی در عتق هم داده باشد مباح له نمی‌تواند عتق کند؛ چراکه این تصرف متوقف بر ملک است، مگر این که دلیل قائم شود بر این که در معاطات حتی عتق یا وطی هم جایز است، که در این صورت توجیه آن مثلاً به این است که بگوییم آن‌ما قبل از عتق یا وطی، ملک طرف مقابل می‌شود، لذا می‌تواند عتق یا وطی کند.

به هر حال در موارد شک در اشتراط امری در اباحه می‌توان به اطلاق روایت تمسک کرد و اشتراط آن را نفی کرد؛ مثلاً اگر مورد اباحه غرری بود و شک کردیم غیر غرری بودن در اباحه لازم است یا خیر، می‌توانیم با تمسک به اطلاق روایت بگوییم مانعی ندارد غرری باشد. به عنوان مثال اباحه‌ای که میزبان با دادن غذایی به مهمان که نه میزبان می‌داند چقدر غذا جلوی مهمان گذاشته و نه مهمان می‌داند چقدر بناست بخورد و در نتیجه غرری است مانعی ندارد. در ما نحن فیه هم که اباحه‌ی در مقابل اباحه است حتی اگر دو طرف غرری باشد مانعی ندارد؛ زیرا اذن در تصرف هر یک از طرفین مقید به معلوم بودن و غرری نبودن آن نبوده و مشمول اطلاق «لا یحل لاحد أن یتصرف فی مال أخیه إلا بإذنه» می‌باشد.

به همین دلیل می‌گوییم ربا نیز در اباحه‌ی در مقابل اباحه فی الجمله مانعی ندارد؛ چون ربا یا ربای قرضی است یا ربای معاوضی. اما ربای قرضی معلوم است که در اباحه‌ی در مقابل اباحه جاری نیست؛ چون اصلاً قرض نیست تا مبتلا به ربا شود. اما ربای معاوضی اظهر آن است که در هر معاوضه‌ای جاری بوده و اختصاص به بیع ندارد و نباید مکیل و موزون در یکی بیشتر از دیگری باشد. لذا می‌گوییم اگر اباحه در مقابل اباحه، به نحوی باشد که صدق معاوضه بر آن کند و اجماع قائم شود این اباحه در صورت تلف مقابلش تبدیل به معاوضه‌ی لازم می‌شود در این صورت همان‌طور که شیخ^۲ فی الجمله اشاره کردند بعید

۱. سوره‌ی مبارکه مؤمنون، کریمه‌ی ۶.

۲. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۷۲.

نیست اطلاعات روایات ربا شاملش شود هر چند ملکیتی که حاصل می‌شود متأخر است. اما اگر چنین
اجماعی وجود نداشت و صدق معاوضه بر آن نکرد دیگر ربا در آن جاری نیست؛ زیرا ربا مربوط به نقل و
انتقال است و در إباحه‌ی در مقابل اباحه نقل و انتقالی صورت نگرفته فقط طرفین اذن در تصرف داده‌اند.

هذا كله در فرض اول است که متعاطیین قصد اباحه کرده باشند. و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی