



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه بیست و چهارم؛ دوشنبه ۱۳۹۲/۹/۴

### اشکال دوم

اشکال دومی که شیخ مطرح می‌فرماید<sup>۱</sup> این است که تعریف بیع به «إنشاء تملیک عین بمال» [جامع افراد نیست و] شامل بیع الدین علی من هو علیه نمی‌شود؛ لأنّ الانسان لا یملک مالاً علی نفسه؛ مثلاً زید که مالک یک تن گندم در ذمه‌ی عمرو است، اگر همان را به خود عمرو در مقابل یک میلیون تومان بفروشد، این جا بیع - ظاهراً نزد همه - صادق است بدون این که تملیکی از جانب بایع شده باشد؛ چون عمرو نمی‌تواند مالک ذمه‌ی خودش شود؛ زیرا معنا ندارد بگوییم عمرو مالک یک تن گندم بر عهده و ذمه‌ی خودش است و عقلاء چنین ملکیتی را اعتبار نمی‌کنند. عقلاء اعتبار می‌کنند کسی مالک مالی بر عهده‌ی دیگری باشد، ولی اعتبار نمی‌کنند که مالک مالی بر عهده‌ی خودش باشد. پس تعریف بیع به «إنشاء تملیک عین بمال» جامع تمام افراد بیع نیست.

مرحوم شیخ دو پاسخ به این اشکال ذکر می‌کنند.

### پاسخ اول شیخ به اشکال دوم

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۱۱:

و منها: أنّه لا یشمل بیع الدین علی من هو علیه؛ لأنّ الإنسان لا یملک مالاً علی نفسه. و فیه مع ما عرفت و ستعرف من تعقل تملک ما علی نفسه و رجوعه إلى سقوطه عنه، نظیر تملک ما هو مساوٍ لما فی ذمّته، و سقوطه بالتهاتر: أنّه لو لم یعقل التملیک لم یعقل البیع؛ إذ لیس للبیع لغةً و عرفاً معنی غیر المبادلة و النقل و التملیک و ما یساویها من الألفاظ؛ و لذا قال فخر الدین: إنّ معنی «بعث» فی لغة العرب: «ملکت غیری»، فإذا لم یعقل ملکّیة ما فی ذمّة نفسه لم یعقل شیء ممّا یساویها، فلا یعقل البیع.

پاسخ اول - که شیخ می‌فرماید قبلاً هم به آن اشاره شد<sup>۱</sup> - این است که چرا مسلم گرفته‌اید کسی نمی‌تواند مالک ذمه‌ی خودش شود و آن را غیر عقلایی قلمداد کردید؟! در حالی که چنین چیزی کاملاً معقول است و شخص می‌تواند مالک مالی بر عهده و ذمه‌ی خود شود، به این صورت که عمرو با خرید ذمه‌ی خود از زید آن‌ما مالک ذمه‌ی خود می‌شود، سپس سقوط می‌کند و ثمره‌اش آن است که دیگر عمرو بدهکار به زید نیست و ذمه‌اش آزاد می‌شود. پس تملک مال بر عهده‌ی خود به این نحو که بیان شد معقول و جایز است و لغو نیست.

نظیر این تملک آن‌ما و سپس سقوط، آن است که عمرو بعد از آن که یک میلیون تومان به زید بدهکار است و زید مالک ذمه‌ی عمرو می‌باشد، عمرو نیز با فروش جنسی به زید به قیمت یک میلیون تومان کلی در ذمه، مالک ذمه‌ی زید شود. نتیجه‌ی این تملک ذمه‌ی زید برای عمرو، سقوط به تهاتر<sup>۲</sup> است؛ یعنی عمرو آن‌ما مالک ذمه‌ی زید می‌شود، سپس با سر به سر شدن با بدهی خود به زید، هر دو سقوط می‌کند؛ یعنی نه عمرو دیگر به زید بدهکار است و نه زید به عمرو. ما نحن فیه هم این چنین است که عمرو با خرید ذمه‌ی خود از زید که به خاطر بدهی تحت ملکیت زید قرار دارد، آن‌ما مالک ذمه‌ی خود شده، سپس سقوط می‌کند و نتیجه‌اش آزادی ذمه‌ی خود از ملکیت زید و نداشتن بدهی است.

### نقد پاسخ اول شیخ رحمته‌الله

تشبیه ما نحن فیه به سقوط به تهاتر درست نیست. در تهاتر دو بیع عقلایی جدای از هم وجود دارد که در یکی، زید با فروش جنسی به عمرو به قیمت یک میلیون تومان، مالک ذمه‌ی عمرو شده که کاملاً عقلایی است و در بیع مستقل دیگر عمرو نیز با فروش جنسی به زید به قیمت یک میلیون تومان، مالک ذمه‌ی زید شده که آن هم معقول است. در چنین فرضی اگر عقلاء بگویند هر یک از زید و عمرو باید بدهی خود را به

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۸:

و أما الحقوق فإن لم تقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانه و الولاية فلا إشكال، و كذا لو لم تقبل النقل، كحق الشفعة، و حق الخيار؛ لأن البيع تمليك الغير.

و لا ينتقض بيع الدين على من هو عليه؛ لأنه لا مانع من كونه تمليكاً فيسقط؛ و لذا جعل الشهيد في قواعد «الإبراء» مردداً بين الإسقاط و التملك.

و الحاصل: أنه يعقل أن يكون مالکاً لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط، و لا يعقل أن يتسلط على نفسه.

۲. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج ۲، ص ۶۳۳:

التهتر: الداهية و الجمع (أهتار) مثل حمل و أحمال و (التهتر) أيضاً السقط من الكلام و الخطأ منه قيل (تهاتر) الرجلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً ثم قيل (تهاترت) البيئات إذا تساقطت و بطلت و (استهتر) أتبع هواه فلا يبالي بما يفعل.

صورت جداگانه به طرف مقابل پرداخت کنند چیز عجیبی نیست، ولی از آنجا که چنین کاری زحمت بی جا و لغو بوده و هیچ اثری بر آن مترتب نمی شود حکم می کنند که ذمه ها در مقابل هم قرار گرفته تهاتر شود. پس به هر حال اصل هر یک از دو بیع کاملاً عقلائی بوده و مالکیت هر یک نسبت به ذمه ی دیگری حدوداً معقول است، هر چند استدامه ی آن به نحوی که هر کدام جداگانه وفای به دین کنند لغو بوده و معقول نیست، به خلاف ما نحن فیه که مالکیت فرد نسبت به ذمه ی خود از اول و حدوداً نیز نامعقول است؛ زیرا معنا ندارد کسی علیه خود و در ذمه ی خود چیزی را مالک شود، لذا با تشبیه ما نحن فیه به تهاتر نمی توان به اشکال پاسخ داد. پس جواب اول شیخ ناتمام است.

### پاسخ دوم شیخ رحمته الله علیه به اشکال دوم

مرحوم شیخ در پاسخ دوم می فرماید: اگر شما قبول کردید که «بیع ما فی الذمه ی شخص به خودش» صحیح است باید بپذیرید که «تملیک ما فی الذمه ی شخص به خودش» نیز صحیح است؛ زیرا این دو قابل تفکیک نیست؛ چون بیع در لغت و عرف معنایی جز مبادله، نقل، تملیک و آنچه که مرادف و مساوی این هاست ندارد. پس اگر بیع صحیح است یعنی تبدیل، نقل و تملیک رخ داده است و اگر بفرمایید تملیک صحیح نیست باید بگویید بیع نیز صحیح نیست؛ زیرا این ها مرادفند، در حالی که شما گفتید بیعش صحیح است.

### نقد پاسخ دوم شیخ رحمته الله علیه

واقع امر آن است که پاسخ دوم شیخ رحمته الله علیه صرف ادعا و مصادره ی به مطلوب است؛ چون مستشکل «بیع» را مرادف با «نقل ملک»، «مبادله ی ملک» و «تملیک» نمی داند و به این خاطر تعریف بیع به «انشاء تملیک عین بمال» را تمام نمی داند. بله، حال که مستشکل بیع را مرادف با تملیک نمی داند بر عهده ی اوست که حقیقت بیع را تبیین کند تا مشخص شود چطور بیع ذمه ی شخص به خود شخص درست است بدون این که تملیک باشد.

### وجه صحت «بیع الدین علی من هو علیه» بدون وقوع تملیک در نظر مختار

با مراجعه ی به عرف و عقلاء دو چیز قابل انکار نیست و آن این که:

۱. عقلاء «بیع الدین ممن هو علیه» را علی وجه الحقیقه بیع می دانند. این طور نیست که مجازاً به آن بیع

اطلاق کنند.

۲. عقلاء اعتبار ملکیت برای کسی نسبت به ذمه‌ی خود و این‌که بر عهده‌ی خود مال داشته باشد نمی‌کنند و کسی نمی‌تواند اعتبار مال برای خود در ذمه‌ی خود کند. بلکه به نحو تکوینی هر کسی می‌تواند تصمیم به تحصیل مال - مثلاً یک تن گندم در سال آینده - بگیرد، ولی دیگر نمی‌گویند یک تن گندم برای خود در ذمه‌اش اعتبار کرده است؛ چون چنین اعتباری را لغو می‌دانند. فرقی هم نمی‌کند سبب اعتبار، خرید ذمه‌ی خود از دیگری باشد یا چیز دیگر باشد.

لذا لازم است تفسیر دیگری از بیع ارائه شود که هم شامل بیع الدین ممن هو علیه شود و هم محذور مالکیت شخص نسبت به ذمه‌ی خودش پدید نیاید.

در مباحث گذشته در این‌که حقیقتِ نقلِ ملک چیست بیان کردیم بعضی مثل محقق نائینی رحمته‌الله ملکیت را به خیطی تشبیه کرده که از طرف مالک به مملوک بسته شده است و در نقل، آن طرف خیط که به مملوک (مبیع) بسته شده باز شده و به طرف دیگر معامله - یعنی ثمن - بسته می‌شود [و آن طرف خیطی هم که از طرف مشتری به ثمن بسته شده باز می‌شود و به مبیع بسته می‌شود]، ولی ما گفتیم این تعابیر در نقل ملک تسامحی است و حقیقت نقل ملک این است که بایع رابطه‌ی خود با مبیع را القاء می‌کند و رابطه‌ی جدیدی را برای مشتری ابداع و ایجاد می‌کند؛ یعنی زید که بایع کتاب است رابطه‌ی ملکی خود را القاء و إفاء می‌کند و رابطه‌ی ملکی جدیدی را برای عمرو ایجاد می‌کند.

این در صورتی است که بعد از ازاله‌ی رابطه‌ی اول، ابداع رابطه‌ی دوم ممکن و معقول باشد، اما اگر در جایی - مانند ما نحن فیه - با ازاله‌ی رابطه‌ی اول که مربوط به بایع و مملوک است [غرض حاصل شده و] ابداع رابطه‌ی دیگر لغو [و غیر معقول] باشد، آن‌جا نیازی به ابداع رابطه‌ی دیگر نیست؛ مثلاً زید که مالک ذمه‌ی عمرو است و ذمه‌ی عمرو را به خود عمرو می‌فروشد همین که رابطه‌ی ملکی خودش را با ذمه‌ی عمرو، به نفع عمرو ازاله و اعدام می‌کند بیع محقق می‌شود و دیگر نیازی به ابداع رابطه‌ی جدیدی بین عمرو و ذمه‌ی خود عمرو نیست؛ چون لغو است و در اعتبار عقلاء اثری بر آن مترتب نیست.

بنابراین این‌که گفتیم بیع، ازاله‌ی یک رابطه و ابداع رابطه‌ی دیگر است، مربوط به جاهایی است که ابداع رابطه‌ی جدید معقول بوده و لغو نباشد. اما اگر در جایی ابداع رابطه‌ی جدید لغو باشد، ابداع رابطه‌ی جدید در تحقق بیع لازم نیست، همین اندازه که مشتری از ازاله‌ی رابطه‌ی اول نفع ببرد کفایت می‌کند.

[پس در بیع، همیشه «تملیک» به معنای ابداع رابطه‌ی جدید لازم نیست]، لذا می‌گوییم بیع الدین ممن هو علیه بدون این که تملیک باشد صحیح است. همین که بایع رابطه‌ی خود را با ذمه‌ی مشتری در مقابل دریافت ثمن ازاله می‌کند<sup>۱</sup> و مشتری از آن نفع می‌برد - چون دیگر به بایع بدهکار نیست - بیع صدق می‌کند و نیازی به ایجاد رابطه‌ی جدید نیست. بله آن جاهایی که ابداع رابطه و اضافه ممکن است باید ابداع کند. پس به نظر ما بیع به معنای تملیک نیست و اشکال دومی که مطرح شد بر تعریف شیخ وارد است.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

---

۱. البته از آنجا که این ازاله در مقابل ثمن بوده و در ضمن عقد انجام می‌شود و به نفع مشتری است با إعراض می‌باشد متفاوت

است.