



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه‌ی چهل و سوم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۵/۱۰/۱۴

نقد و بررسی ثمره سوم مرحوم کاشف الغطاء^۱

سومین ثمره‌ای که مرحوم کاشف الغطاء^۱ بر قول به کشف و نقل مترتب کردند این بود که اگر چیزی در حین عقد قابلیت ملک را نداشته باشد، ولی بعد از عقد قابلیت پیدا کرد؛ مثلاً حین عقد ماء نجس بی فایده بود اما با بارش باران تطهیر شد، یا این که میوه‌های باغ را قبل از بدو صلاح فروخته بودند اما حین اجازه بدو صلاح حاصل شد. در این جا اگر قائل به کشف شویم، بیع باطل است؛ چراکه مبیع در حین عقد قابلیت را نداشته است، اما اگر قائل به نقل شویم چون در حین اجازه قابلیت حاصل شده، بیع صحیح است، نظیر این که کسی حین عقد سفیه یا مجنون باشد و فضولی برای او عقدی را انشاء کند^۲، اما حین اجازه، سفاهت یا جنون او رفع شده باشد.

صاحب جواهر در کلام مرحوم کاشف الغطاء^۱ مناقشه کرده و فرمودند: عقدی با حقوق اجازه صحیح می‌شود که با صرف نظر از رضایت، حین تحقق واجد سایر شرایط باشد [و قابلیت نقل و انتقال داشته باشد] در حالی که علی‌الفرض در این جا فاقد بعض شرایط می‌باشد - مانند شرط بلوغ، شرط رشد، بدو صلاح - بنابراین حتی بنا بر مبنای نقل، عقد باطل بوده و قابلیت تصحیح با حقوق اجازه را ندارد.

۱. شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر، ص ۱۷۱:

و فی مقابله ما لو تجددت القابلیة قبل الإجازة بعد انعدامها حین العقد كما لو تجددت الثمرة أو بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازة و فیما لو قارن العقد فقد الشروط بقول مطلق ثم حصلت أو بالعکس.

۲. فعلاً بحث ما در صورتی نیست که خود سفیه و مجنون در حال سفاهت یا جنون، عقدی را انشاء کنند، بلکه در جایی است که کسی فضولتاً عقدی را برای آن‌ها در این حال انشاء کند.

مرحوم شیخ^۱ اشکال سوم مرحوم صاحب جواهر را می‌پذیرند [و ملتزم می‌شوند ظاهراً عقد بنا بر هر دو مبنا - چه کشف و چه نقل - باطل می‌باشد].

علی‌الاجمال خدمت جناب شیخ^۲ و مرحوم صاحب جواهر^۳ عرض می‌کنیم: «شروط و قابلیت» یا مربوط به عقد است - چه مستقیم و چه غیر مستقیم - یا مربوط به متعاملین و یا مربوط به عوضین. اگر شروط و قابلیت مربوط به عقد باشد به گونه‌ای که با فقدان آن، عقد صحیح با صرف نظر از اجازه محقق نشده نباشد، در این صورت کلام صاحب جواهر و مرحوم شیخ^۴ را می‌پذیریم و بنا بر هر دو مبنا - کشف و نقل - ملتزم به بطلان عقد می‌شویم؛ چون اصلاً عقدی محقق نشده که اجازه لاحق به آن شود.

اما اگر شروط و قابلیت مربوط به متعاملین یا عوضین باشد، اگر عقد در حین اجازه واجد قابلیت یا شرط شود، عقد بنا بر مبنای نقل صحیح است و بنا بر مبنای کشف باطل است؛ مثلاً اگر بایع اصیل کتابش را بفروشد و فضولی آن کتاب را برای طفل صغیری بخرد، در این جا چون مشتری صغیر است، نمی‌تواند عقد را اجازه کند، اما بعد از این که بالغ شد و عقد را اجازه کرد، بنا بر مبنای نقل صحیح است؛ زیرا مشتری در حین نقل و انتقال واجد تمام شرایط بوده است. ولی بنا بر مبنای کشف باطل است؛ چراکه معنای کشف بودن اجازه این است که عقد صبی^۵ در حین صغرش صحیح باشد، در حالی که علی‌الفرض عقد صبی^۶ باطل می‌باشد. این مثال مربوط به فقدان شرطی از **شرایط متعاقدين** بود. و بلکه این جا چه بسا بنا بر کشف هم صحیح باشد به برکت صحیح‌ه‌ی ابو عبیده.

مثال دیگر که مربوط به فقدان شرطی از **شرایط عوضین** باشد این که اگر فضولی، مبیع بایع اصیل را برای کسی بخرد و مشتری در حین عقد قدرت بر تسلیم ثمن نداشته باشد، اما در حین اجازه قدرت بر تسلیم داشته باشد، در این صورت عقد بنا بر مبنای نقل صحیح است ولی بنا بر مبنای کشف باطل است؛ چراکه علی‌الفرض مشتری در حین عقد، قدرت بر تسلیم ثمن نداشته است.

بله، اگر در جایی عوضین دخیل در مالیت باشد مانند بیع خمر، در این صورت عقد باطل است حتی بنا بر مبنای نقل؛ زیرا مالیت خمر شرعاً الغاء شده است، پس اصلاً شرعاً بیع نیست. برخی در مورد بیع ثمره قبل از بدو صلاح نیز چنین گفته‌اند، اما قابل تأمل است؛ چراکه ثمره قبل از بدو صلاح مالیت دارد، لذا

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۲۰:

نعم، ما ذکره اخیراً من تجدد القابلیة بعد العقد حال الإجازة لا یصلح ثمره للمساءلة؛ لبطان العقد ظاهراً علی القولین، و کذا فیما لو قارن العقد فقد الشرط.

همان‌طور که مرحوم کاشف الغطاء^{رحمته} فرمودند، اگر بدو صلاح حاصل شود و مالک اجازه کند، عقد بنا بر مبنای نقل صحیح است ولی بنا بر مبنای کشف باطل می‌باشد.

به هر حال معامله در این جا صور زیادی می‌تواند داشته باشد و موارد مختلف را باید بررسی کرد، اما چون مسأله چندان شایسته توقف نیست، به آن چه که علی‌الاجمال ذکر کردیم اکتفاء می‌کنیم و آن این‌که:

هرگاه فقدان بعضی قابلیت‌ها یا شروط، ضربه به صدق عقد بزند به این معنا که اصلاً عقد صادق نباشد و یا این‌که حین اجازه عقد صادق باشد اما غیر از عقد سابق باشد، در این دو جا می‌پذیریم که عقد باطل باشد. مثلاً اگر بایع، خمر را به فضولی فروخته باشد اما حین اجازه خمر تبدیل به خل شده باشد، در این صورت عقد حتی بنا بر مبنای نقل باطل است و هر دو محذور وجود دارد؛ چراکه اولاً: خمر مالیت ندارد و شرعاً مالیت آن الغاء شده است، ثانیاً: عنوان خمر، مقوم بیع بوده است، در حالی که حین اجازه، عنوان عوض شده و مبیع تبدیل به خل شده است. پس از دو جهت بیع باطل است. اما در غیر این دو مورد خصوصاً در فقدان شرطی که مربوط به متعاملین باشد، اگر عقد در حین اجازه واجد آن شرط یا قابلیت باشد، بنا بر مبنای نقل ملتزم به صحت عقد می‌شویم؛ مثلاً اگر مشتری حین عقد مجنون باشد و فضولی چیزی را برای او خریده باشد اما در حین اجازه افاقه پیدا کرده باشد، عقد بنا بر مبنای نقل صحیح است، ولی بنا بر مبنای کشف باطل می‌باشد. فتأمل.

بعض ثمرات دیگر مترتب بر کشف و نقل

مرحوم شیخ^{رحمته} در ادامه، چند ثمره دیگر را هم ذکر می‌کنند که ما علی‌الاجمال این ثمرات را بررسی می‌کنیم و بیش از این هم فعلاً نیاز نیست تا این‌که از مسائل مهم باز نماییم.

مرحوم شیخ^{رحمته} می‌فرماید:

و ربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات و حق الشفعة و احتساب مبدأ الخيارات و معرفة مجلس الصرف و السلم و الايمان و النذور المتعلقة بمال البائع أو المشتري، و تظهر الثمرة أيضاً في العقود المترتبة على الثمن أو المثمن و سيأتي إن شاء الله.^۱

یکی دیگر از ثمراتی که گفته‌اند مترتب بر قول به کشف و نقل می‌شود، تعلق خیار است. ظاهراً مراد این است که بنا بر یک مبنا خیار وجود دارد و بنا بر مبنای دیگر وجود ندارد؛ مثلاً اگر بایع، مبیع را به

۱. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۴۲۰.

بیش از ثمن المثل به فضولی بفروشد اما در حین اجازه به جهت این که قیمت مبیع در بازار بالا رفته، به اندازه‌ی همان قیمتی باشد که بایع حین عقد فروخته است، اما مشتری علم به قیمت مبیع در حین عقد نداشته باشد و عقد را اجازه کند، در این جا بنا بر مبنای کشف، مشتری خیار غبن دارد؛ زیرا در هر معامله‌ای که یک طرف حین عقد مغبون شده باشد، خیار غبن برای آن فرد وجود دارد؛ و در این جا هم علی الفرض در حین عقد، مشتری مغبون شده چون به بیش از ثمن المثل مبیع را به او فروخته‌اند. ولی بنا بر مبنای نقل، حق خیار به مشتری تعلق نمی‌گیرد؛ چون در حین اجازه که همان حین تحقق عقد ذات اثر است، غبنی وجود ندارد تا مشتری خیار داشته باشد.

این ثمره در **خیار تأخیر** هم ظاهر می‌شود. خیار تأخیر آن است که فقهاء بر اساس روایات فتوا داده‌اند اگر بایع مبیعی را بفروشد ولی مشتری تمام ثمن را تحویل ندهد و بایع هم مبیع را تحویل مشتری نداده باشد، تا سه روز عقد لازم است و اگر مشتری در این سه روز ثمن را تکمیل کرد، می‌تواند مبیع را تحویل بگیرد. اما اگر تا سه روز تأخیر کرد، بایع حق فسخ دارد؛ مثلاً اگر زید کتاب عمرو را به صد هزار تومان بخرد اما اصلاً پول همراهش نباشد یا این که فقط مقداری از ثمن را تحویل دهد، در این جا تا سه روز بیع لازم است و اگر زید در این مدت ثمن را به طور کامل تحویل بایع داد، می‌تواند مبیع را تحویل بگیرد، اما اگر تا سه روز ثمن را تکمیل نکند، بایع حق خیار دارد و می‌تواند معامله را فسخ کند. حال اگر مشتری، فضولی باشد و مالک بعد از سه روز بیع را اجازه کند و ثمن را تکمیل کند، در این جا بنا بر مبنای کشف خیار برای بایع ثابت است؛ چون بیش از سه روز از زمان عقد گذشته و مشتری ثمن را تحویل نداده و مبیع هم پیش بایع است، اما بنا بر نقل معامله تا سه روز لازم است؛ چرا که ثلاثه ایام تازه بعد از اجازه مشتری شروع می‌شود.

جای دیگری که مرحوم شیخ رحمته‌الله می‌فرمایند ثمره‌ی بین کشف و نقل ظاهر می‌شود، در **حق شفعه** است؛ مثلاً اگر منزلی به نحو مشاع مشترک بین زید و عمرو باشد و بایع فضولی حصه‌ی احد الشریکین - مثلاً زید - را به بکر بفروشد و بعداً عمرو هم حصه‌ی خودش را به خالد بفروشد، سپس زید بیع فضولی حصه‌ی خود را اجازه کند، در این جا بنا بر مبنای کشف، حق شفعه برای عمرو است؛ زیرا بعد از این که زید عقد را اجازه کرد، کأن این معامله اول واقع شده است و دیگر فضولی نیست، لذا عمرو که شریک است، می‌تواند أخذ به شفعه کرده و رجوع به بکر کند و ثمن را به او بدهد و حصه را از او بگیرد.

اما بنا بر مبنای نقل، زید که الان بیع فضولی را اجازه می‌کند، قبل از آن عمرو حصه‌ی خود را به خالد فروخته است و خالد مالک آن حصه شده است، پس در حقیقت زید ملک مشاعی را می‌فروشد که مشتری عمرو یعنی خالد، شریک او شده است، لذا خالد در این جا حق شفعه دارد^۱. پس بنا بر مبنای کشف، عمرو حق شفعه دارد و بنا بر مبنای نقل، مشتری عمرو یعنی خالد حق شفعه دارد.

جای دیگری که جناب شیخ رحمته‌الله می‌فرماید ثمره ظاهر می‌شود، در احتساب مبدأ خیار است؛ مثلاً در خیار حیوان وارد شده است «صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام». اگر کسی حیوان دیگری را به عقد فضولی بخرد و بعد از سه روز مالک عقد را اجازه کند، بنا بر مبنای کشف دیگر مالک حق خیار ندارد؛ چون بیش از سه روز از زمان عقد گذشته است، اما بنا بر مبنای نقل، حق خیار دارد؛ چون از الان عقد صحیح می‌شود و مالک از الان تا سه روز حق خیار دارد. مسأله خیار تأخیر نیز می‌تواند مثال برای این ثمره باشد، کما این که مسأله خیار حیوان نیز می‌تواند مثال برای ثمره‌ی اصل خیار نیز باشد.

یکی دیگر از جاهایی که ثمره ظاهر می‌شود، معرفت مجلس صرف و سلم است. اگر فضولی مثلاً پول طلای زید را در مقابل پول طلای عمرو بفروشد و زید بعداً اجازه کند و قبض و اقباض اتفاق بیفتد، در این جا بنا بر این که بپذیریم در معامله‌ی صرف، قبض و اقباض در مجلس شرط است، طبق مبنای کشف معامله باطل است؛ چون قبض و اقباض در مجلس عقد انجام نشده است، اما بنا بر مبنای نقل صحیح است؛ چون مجلس تتمیم عقد همان مجلس اجازه است که علی الفرض قبض و اقباض در آن اتفاق افتاده است، پس عقد صحیح می‌باشد. هم‌چنین است معامله‌ی سلم، بنا بر این که قبض ثمن در مجلس عقد شرط باشد.

جای دیگری که ثمره ظاهر می‌شود، در مسأله نذر و قسمی است که متعلق به مال بایع یا مشتری باشد؛ مثلاً کسی نذر کرده اگر روز جمعه فلان چیز را مالک شد، فلان عمل را انجام دهد، حال اگر فضولی در روز جمعه آن متاع را برای او خرید و مشتری در روز شنبه عقد را اجازه کرد، بنا بر مبنای کشف، باید به نذرش وفا کند ولی بنا بر مبنای نقل، دیگر نذر محقق نشده و وجوب وفاء هم ندارد. مسأله قسم نیز چنین می‌باشد.

۱. البته بنا بر مبنای نقل، خود زید قبل از این که عقد فضولی را اجازه کند، حق شفعه دارد؛ چون علی الفرض عمرو حصه‌ی خود را قبل از اجازه‌ی زید فروخته است، لذا زید می‌تواند أخذ به شفعه کند، ولی در مثال مذکور آن را اعمال نمی‌کند و بیع حصه‌ی خود را امضاء می‌کند.

جای دیگری که مرحوم شیخ رحمته الله می فرمایند ثمره ظاهر می شود، در مسأله عقود مترتبه بر ثمن یا مثنی است، که چون مرحوم شیخ در آینده بحث مفصلی از این مسأله کرده اند، ما هم ان شاء الله آن جا بررسی می کنیم.

البته برخی در بعضی از ثمرات و مثالها مناقشه کرده اند و بعضی ابهامات وجود دارد، ولی ما به تبع مرحوم امام که در کتاب البیع^۱ این مناقشات را حذف کردند چراکه مطالب مهمی نیست و معلوم نیست در جایی در خارج مفید باشد، ما هم به همین اندازه اکتفاء می کنیم و وارد در تنبیهاات بعدی شیخ رحمته الله می شویم ان شاء الله.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۲۶۹:

ثم إنَّ الشَّيخَ الأعظم (قدَّس سرّه) و غيره ذكروا ثمرات اخرى، أغمضنا عن ذكرها، و لا بأس بذكر التنبيهات المذكورة.