



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه‌ی نود و پنجم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۲/۲۴

نقد و بررسی کلام حضرت امام علیه السلام

عرض می‌کنیم اگر یادتان باشد قبلاً نظیر این بحث را در ضمن «لا بیع إلا فی ما یملک» بررسی کردیم. مرحوم شیخ علیه السلام در آنجا فرمودند اگر کسی مال دیگری را بفروشد و سپس مالک شود، ادله‌ی دالّ بر بطلان - چه به لسان نهی باشد مانند «لا تبع ما لیس عندک» و چه به لسان دیگر - اطلاق دارد و از آن استفاده می‌شود حتی اگر اجازه هم ضمیمه شود، بیع تصحیح نمی‌شود؛ چه رسد به این که اصلاً اجازه نباشد، و در نهایت مرحوم شیخ علیه السلام قدر متیقنی از این ادله را اخذ کردند. اما مرحوم امام علیه السلام در آنجا با جناب شیخ علیه السلام مخالفت کردند و این ادله را به نحو دیگری معنا کردند.

در آنجا با توضیحاتی که دادیم و با توجه به ارتکازات عرفیه، مناسبات حکم و موضوع و ادله‌ی دالّ بر صحت بیع فضولی با اجازه، کلام مرحوم امام را پذیرفتیم و قائل شدیم شرطیت ملکیت برای مُجیز، بیش از وقت اجازه نیست و ملکیت حین انشاء لازم نیست. در نتیجه در این جا هم با کلام مرحوم امام علیه السلام موافقیم. البته ایشان بیان دیگری در «لا تبع ما لیس عندک» داشتند که ما آن بیان را نپذیرفتیم اما بیان ایشان را در این جا قبول داریم.

الا این که در اطلاق کلام ایشان در ما نحن فیه که فرمودند «ادله‌ی شرایط شرعیه به هر لسانی باشد دلالت نمی‌کند که اگر حین انشاء، عقد فاقد شرایط باشد فاسد است» تأمل داریم. مرحوم امام علیه السلام در قالب مثال تصریح فرمودند نهی‌ای که از بیع خمر شده به خاطر این که شرعاً مالیت ندارد، بیش از این دلالت ندارد که در صورتی بیع منهی است که مبیع تا آخر خمر باشد حتی در زمان اجازه، اما اگر در زمان اجازه

خمر نبود و مثلاً تبدیل به خلّ شده بود، بیع صحیح است و مانعی ندارد. این کلام ایشان جای تأمل است و برای بررسی آن توضیح بیشتری ارائه می‌دهیم:

اگر کسی مایعی را فروخت که در حین انشاء خمر بود ولی بعداً تبدیل به خلّ شد و مالک بیع را اجازه کرد، آیا می‌توان گفت چون حین اجازه خمر نیست پس بیع با اجازه صحیح شده و اثر بر آن مترتب می‌شود؟ در جواب می‌گوییم نمی‌توان ملتزم به این کلام شد؛ زیرا از مثل «ثمن الخمر سحت» استفاده می‌شود اگر در وقت انشاء، معوض خمر باشد، عوضی که در مقابل آن قرار می‌گیرد «سحت» است. پس روایت دلالت می‌کند چنین بیعی در همان مرتبه‌ی انشاء باطل است؛ نه این‌که مراد روایت این باشد که اگر عند الاجازه مبیع خمر بود، بیع باطل است ولی اگر عند الاجازه خمر نباشد و تبدیل به خلّ شده باشد صحیح است. و الا ممکن است کسی بگوید حتی اگر عند التسليم و تحویل مبیع به خریدار، خمر تبدیل به خلّ شود آن بیع هم درست است، در حالی که کسی ملتزم به این کلام نیست.

به تعبیر دیگر اجازه یک عقد مستأنف نیست بلکه همان عقدی را که واقع شده منتسب به مالک می‌کند، و عقد هم بر روی خمر واقع شده و در نتیجه ثمنش سحت می‌باشد، و نمی‌توان گفت بیعی که مثنش خمر و ثمنش سحت است، با اجازه قابل تصحیح است؛ چراکه اجازه نمی‌تواند آن‌چه را که واقع شده، منقلب عما هو علیه کند.

بله در «لا بیع إلا فی ما یملک» خیلی‌ها تصریح کرده‌اند که شاکله‌ی بیع تمام است و هیچ حالت متظره‌ای از حیث بیع بودن ندارد بجز این‌که استناد به من له الاهلیه ندارد، و با اجازه بیع مستند به من له الاهلیه شده و ذات اثر می‌شود، اما این غیر از آن است که بگوییم اجازه در ما نحن فیه می‌تواند بیعی را که مثنش خمر و ثمنش سحت است، منقلب عما هو علیه کند. بنابراین علی‌رغم دقتی که مرحوم امام رحمته در این‌جا کردند، این فرمایش ایشان ناتمام است.

هم‌چنین در مورد مثال ربا که اگر بیعی در حین انشاء ربوی باشد اما بعد از انشاء و قبل از اجازه تبدیل به غیر ربوی شود؛ مثلاً یک کیلو و نیم انگوری را که مقداری رطوبت دارد در مقابل یک کیلو کشمش بفروشند، چنین معامله‌ای ربوی است؛ زیرا انگور و کشمش از یک جنس محسوب می‌شوند و در روایات آمده که معامله‌ی اجناس ربوی باید «مِثْلًا بِمِثْلٍ»^۱ یا «رَأْسًا بِرَأْسٍ» باشد. حال اگر بعداً به واسطه‌ی گرمی هوا

۱. الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۵، ص ۱۸۹:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: الْحِنْطَةُ بِالذَّقِيقِ مِثْلًا

آب انگور تبخیر شد و حین اجازه و زنشان مساوی شد، مرحوم امام می‌فرمایند این بیع مانعی ندارد؛ چون حین تسلیم، هر دو هم وزن هستند.

عرض می‌کنیم در اینجا یک موقع آیه‌ی شریفه‌ی «أحل الله البيع و حرم الربا» را در نظر می‌گیریم و یک موقع روایاتی مانند «الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ رَأْسًا بِرَأْسٍ لَّا يُزَادُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ». اگر آیه‌ی شریفه را در نظر بگیریم - بنابر این که اطلاق داشته باشد و هم شامل ربای معاوضی شود و هم ربای قرضی - که می‌فرماید بیع حلال است و ربا حرام، به این معناست که در همان مرتبه‌ای که بیع صحیح است، در همان مرتبه شارع مقدس ربا را حرام و باطل اعلام می‌کند، و چون حکم به صحت بیع در مرحله‌ی انشاء می‌شود، پس در همان مرتبه انشاء، حکم به بطلان معامله‌ی ربوی می‌شود. و الا اگر دلالت آیه‌ی شریفه را تضییق کنید و بگویید معامله‌ی باطل است که حتی حین اجازه ربوی باشد و گرنه ربوی بودن حین انشاء مانعی ندارد، در این صورت ممکن است کسی بگوید حتی ربوی بودن حین اجازه هم مبطل نیست بلکه ربوی بودن حین تسلیم مبطل است، در حالی که علی القاعده چنین چیزی قابل پذیرش نیست.

بنابراین اگر معامله‌ای به صورت ربوی انشاء شده باشد، آن معامله باطل است و به صرف این که به صورت اتفاقی یا طبق پیش‌بینی عند الاجازه یا عند التسلیم غیر ربوی شود، این کافی نیست در این که با اجازه قابل تصحیح باشد.

هم‌چنین اگر مدرک ما مثل روایت «الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ رَأْسًا بِرَأْسٍ لَّا يُزَادُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ» باشد و فضولی بیع یک کیلو و دویست گرم گندم مرطوب را در مقابل یک کیلو جو خشک انشاء کند اما تا زمان تحویل، مبیع خشک شود و زنشان مساوی شود، در این صورت هم نمی‌توان گفت بیع با اجازه‌ی مالک صحیح می‌شود؛ زیرا روایت بیان می‌کند مبیع و ثمن باید حین انشاء رأساً برأس باشند، و الا اگر در مرتبه‌ی انشاء یکی زیادتر از دیگری باشد، ربا بوده و دیگر بیع قابل تصحیح نیست ولو این که عند الاجازه یا تسلیم

بِمِثْلِ وَالسَّوِيقِ بِالسَّوِيقِ مِثْلًا بِمِثْلِ وَالشَّعِيرِ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلِ لَّا بَأْسَ بِهِ.

✓ الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۱۸۷:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ قَالَ: لَا يُبَاعُ مَخْتُومَانِ مِنْ شَعِيرٍ بِمَخْتُومِ مِنْ حِنْطَةٍ وَلَا يُبَاعُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ وَالتَّمْرُ مِثْلُ ذَلِكَ قَالَ وَ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْحِنْطَةَ فَلَا يَجِدُ عِنْدَ صَاحِبِهَا إِلَّا شَعِيرًا أَوْ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ اثْنَيْنِ بَوَاحِدٍ قَالَ لَا إِنَّمَا أَصْلُهُمَا وَاحِدٌ وَكَانَ عَلِيُّ ع يُعَدُّ الشَّعِيرَ بِالْحِنْطَةِ.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۱۸۷:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ وَغَيْرِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ رَأْسًا بِرَأْسٍ لَّا يُزَادُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ.

غیر ربوی باشد؛ زیرا اجازه، همان بیعی را که واقع شده مستند به مجیز می‌کند نه این‌که اجازه یک عقد مستأنف باشد، لذا این‌که مرحوم امام رحمته‌الله فرمودند اطلاقات و عمومات شامل ما نحن فیه می‌شود، می‌گوییم با توجه به این ادله، اطلاقات و عمومات نسبت به ما نحن فیه تخصیص خورده و شامل آن نمی‌شود.

بنابراین این‌که مرحوم امام یک قانون کلی فرمودند و امثله‌ای را هم ذکر کردند و کأنّ می‌خواستند بفرمایند اقتضای مناسبات حکم و موضوع هم چنین است و ربوی نبودن شرط تأثیر است و دخالت در انشاء ندارد، این کلام قابل پذیرش نیست. مگر این‌که مراد مرحوم امام رحمته‌الله این باشد که تک تک این موارد به مناسبات حکم و موضوع خارج است، اما در این صورت دیگر چیزی باقی نمی‌ماند. فقط «لا بیع الا فی ما یملک» باقی می‌ماند که این دیگر چیزی نیست و با آن لسان و کلیت و صلابتی که امام فرمودند، سازگاری ندارد.

خلاصه‌ی بحث تا این‌جا این شد که شروط مربوط به صیغه، واضح است که باید حین انشاء وجود داشته باشد و اجازه نمی‌تواند شرایط صیغه را تأمین کند. شروطی که مربوط به متعاقبین بما هما متعاقدان - لا بما هما مالکان - است نیز باید حین انشاء وجود داشته باشد، و الا اصلاً عقدی محقق نمی‌شود. شرایط عوضین هم باید حین انشاء موجود باشند از جمله مالیت عرفی، مالیت عقلائی، هم وزن بودن در مکیل و موزون و ...، بله شرط «ملکیت لفلان» نیاز نیست حین انشاء وجود داشته باشد؛ زیرا ممکن است کسی آن را جزء شروط مالکین بداند نه شروط عوضین.

بله بعضی شروط هست که اساساً ادله‌اش فرق دارد مانند قدرت بر تسلیم، اسلام مشتری مصحف و عبد مسلم، که دلیل اشتراط آن‌ها یا اجماع است یا «نهی النبی صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم عن بیع الغرر» یا «لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سیلاً» و یا بعضی ادله‌ی دیگر که ان شاء الله در جای خود بررسی خواهیم کرد، اما همان‌طور که مرحوم امام رحمته‌الله فرمودند این ادله بیش از این اقتضاء ندارد که باید این شروط حین اجازه موجود باشد، و نیاز نیست حتماً حین عقد موجود باشد. در این موارد فرمایش مرحوم امام تمام است، کما این‌که خود شیخ رحمته‌الله و دیگران هم چنین احتمالی داده‌اند. به هر حال رسیدگی به این مسأله موکول به همان مبحث می‌شود و فعلاً نمی‌توان تصمیم قطعی گرفت، هرچند علی‌الاجمال فرمایش این بزرگان اوفق به لسان ادله است.

آیا استمرار شروط از زمان عقد تا حین اجازه لازم است؟

مسالهی دیگری که مرحوم شیخ^۳ مطرح می‌فرمایند این است که آیا شروطی که قائل به لزوم تحقق آنها در حین انشاء عقد شدیم، لازم است تا زمان اجازه هم استمرار داشته باشند و یا این‌که اگر حین اجازه مفقود شده باشند مانعی ندارد؟

عرض می‌کنیم بعضی شروط اصلاً معنا ندارد که باقی باشند یا نباشند مانند عربیت و ماضویت صیغه؛ چون این شروط، اموری غیر قارّ هستند و به همان نحوی که موجود شدند دیگر تمام شدند و حتی در ادامه منقلب عما هو علیه نمی‌شوند، پس بحث ما در بعضی شروطی است که عدم بقاء یا بقاء آنها تا زمان اجازه معقول باشد، مانند این‌که کسی حین عقد عاقل باشد اما حین اجازه مجنون شده باشد.

مرحوم شیخ^۳ می‌فرماید: بنابر مبنای کشف خیلی واضح است که فقدان این شروط ضربه‌ای به صحت عقد با حقوق اجازه نمی‌زند. بنابر مبنای نقل هم این چنین است؛ چون عقد انشاء شده و تمام شده است و حتی اگر متعاقبین فوت هم کرده باشند، این عقد در عالم اعتبار باقی است، لذا اگر مالک اجازه کند، آن عقد موجود در عالم اعتبار را منتسب به خود می‌کند.

مهم بررسی شروط عوضین است مانند مالیت عرفی یا عقلایی، طهارت عوضین در بعضی موارد، ام ولد نبودن امه، طلق بودن عوضین و ...، اگر این شروط در حین عقد موجود بود اما قبل از این‌که اجازه‌ی مالک ضمیمه شود از بین رفت، آیا عقد با اجازه تصحیح می‌شود؟ در این جا حکم مسأله را هم باید بنابر مبنای کشف بررسی کنیم - چه کشف حقیقی و چه کشف حکمی - و هم بنابر مبنای نقل.

مرحوم شیخ بنابر مبنای نقل می‌فرماید: ظاهر، اعتبار بقاء این شروط تا حین اجازه است؛ مثلاً اگر مبیع خلّ باشد، باید تا حین اجازه همچنان خل باشد و منقلب به خمر نشده باشد، یا مبیع هم‌چنان پاک باشد به نحوی که قابل فروش باشد، یا مثلاً گوسفند تا حین اجازه زنده باشد و میته نشده باشد.

ظاهراً کلام شیخ^۳ متین است؛ زیرا بنابر مبنای نقل، اجازه متمم عقد است - چه بگوییم جزئی است که متمم عقد است و چه شرطی که متمم عقد است - و ظاهر ادله‌ی اعتبار این شروط در عوضین، این است

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۶۷:

ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعبرة حين العقد إلى زمان الإجازة، أم لا؟ لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل. نعم، على القول بكونها بيعاً مستأنفاً يقوى الاشتراط.

و أمّا شروط العوضين، فالظاهر اعتبارها بناءً على النقل، و أمّا بناءً على الكشف فوجهان، و اعتبارها عليه أيضاً غير بعيد.

که این شروط باید تا پایان عقد موجود باشند و عقد هم پایان نمی‌پذیرد مگر با ضمیمه‌ی اجازه و تمامیت نقل.

مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرمایند اما در صورتی که قائل به کشف شویم - که ظاهر عبارتشان کشف حقیقی است - دو وجه وجود دارد، و قول به بقاء این شروط تا حین اجازه بعید نیست.

عرض می‌کنیم طبق مبنای ما که **کشف حقیقی** به نحو شرط متأخر بودن اجازه معقول است، عقد باید در ظرف انشائش واجد شروط باشد، اما اگر بعداً فاقد شروط شود مانعی ندارد؛ زیرا معنای شرط متأخر آن است که اگر اجازه در ظرف خودش محقق شود، عقد از حین انشاء ذات اثر بوده است و اطلاقات «اوفوا بالعقود»، «تجارة عن تراض منكم» شاملش می‌شود، لذا وجهی نمی‌بینیم که شیخ حتی احتمال لزوم بقاء بدهند.

بنابر **کشف حکمی** هم چنین است؛ زیرا با اجازه کشف می‌شود که تمام آثار ممکن از ابتدا مترتب بوده است، لذا ممکن است از ابتدا عقد درست باشد اما در ملک خود مشتری تبدیل به خمر شده باشد.

بله، طبق هر دو مبنا - یعنی چه کشف حقیقی و چه کشف حکمی - محذور «کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» در جای خود باقی است و باید بررسی شود، اما با صرف نظر از این محذور، وجود این شروط در حین انشاء عقد کافی است و لازم نیست تا حین اجازه استمرار داشته باشند.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدی