



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه بیست و چهارم؛ سه شنبه ۱۳۹۳/۸/۲۰

نقد و بررسی کلام شیخ رحمته الله علیه

عرض می‌کنیم بخشی از اصل کلام مرحوم شیخ قابل التزام نیست [و ما کلیت کلام ایشان را در «لزوم بقاء قابلیت هر یک از بایع و مشتری در زمان انشاء دیگری» قبول نداریم. برای تنقیح مطلب، حکم مسأله را در رابطه با بقاء قابلیت هر یک از بایع و مشتری به طور جداگانه بررسی می‌کنیم و می‌گوییم:

۱. لزوم تحقق **قابلیات مشتری** در زمان انشاء بایع را مطلقاً نمی‌پذیریم؛ چراکه [اگر مشتری حین انشاء بایع، فاقد بعضی قابلیت‌ها بود مثل این‌که در خواب یا کُما بود و یا محجور بود، اما بلافاصله بعد از ایجاب بایع، واجد قابلیت‌ها شد و قبول را بدون فوت موالات انشاء کرد، در این صورت عقلاء حکم به صحت قبول و در نتیجه صحت عقد می‌کنند. [برای روشن شدن مطلب چند مثال ذکر می‌کنیم:]

مثال اول: اگر بایعی خطاب به شخص محجور - مفلس، [سفیه و عبد] - ایجاب بیع کرده و بگوید: «بعثت کتابی بقلمک» و در همان لحظه مثلاً قاضی حاضر باشد و حکم به رفع حجر مخاطب کند و او هم بلافاصله بدون فوت موالات - موالاتی که ما شرط دانستیم - «قبلت» را بگوید، انصافاً عقلاء تردیدی در صحت قبول و در نتیجه وقوع عقد نمی‌کنند، بلکه می‌گویند موجب ایجابش را طبق موازین انجام داده و قابل هم با داشتن همه‌ی شرایط آن را قبول کرده است.

مثال دوم: اگر مخاطب قبل از ایجاب بالغ نبود اما دقیقاً بعد از ایجاب به بلوغ رسید و یا این‌که در زمان ایجاب خواب بود و بعد از ایجاب بیدار شد و او را متوجه وقوع ایجاب کردند و او بدون فوت موالات «قبلت» را گفت، در این صورت هم عقلاء حکم به صحت قبول و وقوع عقد می‌کنند.

به تعبیر دیگر حکم عقلاء بیش از این نیست که مشتری فقط در زمان انشاء قبول باید واجد شرایط باشد و نیازی نیست در زمان ایجابِ بایع این شرایط را داشته باشد. بنابراین کلام جناب شیخ که فرمودند قابلیت مشتری باید در زمان ایجابِ بایع موجود باشد، قابل پذیرش نیست.

۲. در مورد لزوم بقاء قابلیت بایع تا پایان انشاء قبول مشتری می‌گوییم: در این صورت اطلاق کلام جناب شیخ را نمی‌پذیریم [بلکه قائل به تفصیل می‌شویم؛ چراکه بعضی از قابلیت بایع - از جمله عدم موت و عدم حجر - باید تا اتمام قبول موجود باشد، اما بعض دیگر از قابلیت - مانند عدم نوم و عدم کما - این‌گونه نیست و استمرار آن تا اتمام قبول شرط نیست، و همین مقدار که در زمان انشاء ایجاب، بایع واجد آن باشد کافی است.] برای اثبات این مطلب راهی بجز رجوع به عرف و تطبیق روش عرف در موارد مختلف نداریم، لذا در ضمن چند مثال مطلب را توضیح می‌دهیم.

مثال اول: موجب بعد از انشاء ایجاب فوت کرد و مشتری بعد از فوت او و بدون اخلال به موالات، قبول را انشاء کرد. در این صورت عقلاء حکم به صحت قبول و وقوع عقد نمی‌کنند.

مثال دوم: بایع در زمان ایجاب، غیر محجور بود اما بعد از ایجاب و قبل از الحاق قبول، قاضی حکم به حجرش کرد. در این صورت هم حکم عقلاء به صحت قبول و وقوع عقد، محل تأمل است.

مثال سوم: بایع بعد از انشاء بیع به خواب یا کما رفت و مشتری بدون فوت موالات، «قبلت» را گفت. در این صورت با توجه به توضیحی که خواهیم داد، اظهر آن است که عقلاء قبول مشتری را صحیح می‌دانند و حکم به وقوع عقد می‌کنند.

توضیح مطلب

در مثال اول که بایع بعد از ایجاب فوت می‌کند، اظهر آن است که اثری بر قبول مشتری مترتب نیست؛ زیرا علی الفرض قبل از قبول، مبیع به ملک مشتری منتقل نمی‌شود، از طرف دیگر با موت بایع، املاک او به ورثه منتقل می‌شود، پس بایع میت چیزی ندارد که اگر قبول ملحق به ایجاب شود، مؤثر در نقل و انتقال باشد.

هم‌چنین در مثال دوم که بایع بعد از ایجاب محجور می‌شود، اظهر آن است که اثری بر قبول مشتری مترتب نیست؛ چراکه قبل از قبول مبیع به ملک مشتری منتقل نشده، و از طرف دیگر وقتی بایع محجور شد دیگر اموالش منتقل نمی‌شود، به تعبیر دیگر حتی اگر قبل از حجر جزء سبب نقل را ایجاد کرده باشد، اما

چون هنوز انتقالی صورت نگرفته، پس اگر بعد از حجر جزء دیگر سبب حاصل شود دیگر تأثیری ندارد.

اما در مورد مثال سوم که بایع بعد از ایجاب به خواب یا کُما برود، می‌گوییم:

اگر خواب او کم باشد و زود بیدار شود به گونه‌ای که موالات معتبر در عقد ضربه نبیند و یا این که حمله‌ای که به سیستم مغزی او شده فروکش کند و از کُما خارج شود، و مشتری در حال بیداری و هوشیاری بایع، قبول را انشاء کند، اظهر آن است که عقلاء قبول او را پذیرفته و ذات اثر می‌دانند، البته به شرط این که بایع ایجاب خود را الغاء نکند که آن کلام دیگری است که قبلاً توضیح دادیم.

هم‌چنین به نظر می‌آید در حکم عقلاء به صحت قبول و وقوع عقد، فرقی بین وقوع قبول بعد از بیداری و افاقه و بین وقوع قبول قبل از بیداری و افاقه - یعنی وقوع قبول در بازه‌ی زمانی‌ای که بایع خواب است یا در کُماست - نیست، لذا اگر قبول مشتری در این بازه‌ی زمانی محقق شود، عقلاء حکم به صحت آن و در نتیجه وقوع عقد می‌کنند.

خلاصه‌ی کلام ما این شد که شروط و قابلیت بایع متفاوت است، بعضی از این شروط - مثل عدم موت و عدم حجر - باید تا پایان عقد باقی باشند، اما بعضی شروط دیگر - مثل عدم نوم و عدم کُما - نیاز نیست تا پایان قبول باقی باشد و همین که ایجاب در حال بیداری یا عدم کُما انشاء شود، کافی در صحت عقد بعد از لحوق قبول است. ولی با همه‌ی این مطالب، این دو صورت جای احتیاط و جوبی دارد؛ به این که متبایعین اقاله کنند و اگر بخواهند دوباره عقد را انشاء کنند و یا این که به گونه‌ی مصالحه کنند یا قاضی حکم به مصالحه کند.^۱

موارد نقض قاعده در نظر شیخ رحمته‌الله

مرحوم شیخ در کتاب *المکاسب*^۲ دو مورد را به عنوان نقض بر کلام خود ذکر کرده‌اند که در این دو

۱. هر چند معمولاً این فروع بسیار نادر اتفاق می‌افتد، اما برای کسانی که قاضی هستند و در محاکم قضائی مشغول هستند، این فروع مورد ابتلاء است و گاهی مبالغ هنگفتی مورد اختلاف طرفین می‌باشد که راضی به مصالحه هم نمی‌شوند و حکم این صور نه در قانون آمده و نه در جای دیگر، و همان‌طور که در قانون اساسی آمده است، قاضی باید حکم این موارد را از منابع معتبر که امثال همین فروع فقهی است، به دست بیاورد.

۲. کتاب *المکاسب*، ج ۳، ص ۱۷۷:

أما صحّة القبول من الموصی له بعد موت الموصی، فهو شرط حقیقة، لا رکن؛ فإن حقیقة الوصیة الإیضاء، و لذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه، و لو ردّ جاز له القبول بعد ذلك.

... ثمّ إنهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المکره، و مقتضاه عدم اعتباره من أحدهما حين العقد، بل یکفی حصوله بعده، فضلاً عن حصوله بعد الإیجاب و قبل القبول، اللهم إلا أن يلتزم بكون الحکم فی المکره علی خلاف القاعدة لأجل الإجماع.

مورد نیاز نیست قابلیت تا پایان تحقق قبول باقی باشد. این دو نقض ممکن است بر نظر مختار ما هم وارد شود، چون ما کلام شیخ را در مورد بعضی قابلیت مثل «عدم موت و عدم کما» پذیرفتیم. این دو نقض عبارتند از:

نقض اوّل

شخصی برای دیگری وصیت می‌کند و بعد از موتش، وصیّ او به موصی‌له خبر می‌دهد. در این فرض اگر موصی‌له وصیت را قبول کند، قبول او صحیح است و وصیت نافذ می‌باشد، با این که موصی فوت کرده و دیگر حیات ندارد.

جواب از نقض اوّل

مرحوم شیخ در جواب به این نقض می‌فرماید: وصیت اصلاً عقد نیست بلکه «ایصاء» می‌باشد یعنی حقیقت آن آشفته به ایقاع است. و قبول موصی‌له و صحّت آن بعد از موت موصی، رکن وصیت نیست بلکه شرط آن می‌باشد؛ کما این که شهادت عدلین شرط صحّت طلاق است.

ما جواب دیگری نیز اضافه می‌کنیم و آن این که: حتی اگر وصیت عقد باشد، باز صحّت قبول آن بعد از موت موصی، نقض بر کلام ما نیست؛ چرا که هر قاعده‌ای می‌تواند موارد استثناء داشته باشد و در وصیت به خاطر خصوصیتی که وجود دارد - که شارع اجازه داده موصی در یک سوم اموالش وصیت کند - فقهاء گفته‌اند اگر قبول بعد از موت موصی هم محقق شود مانعی ندارد، برخلاف عقود دیگر مثل بیع که بعد از موت بایع، تمام ملک منتقل به ورثه می‌شود. پس این مورد نقض بر کلام شیخ و نیز مختار ما نیست؛ خصوصاً با تقریری که ما بیان کردیم.

نقض دوم

دومین نقضی که جناب شیخ ذکر می‌کند این است که اگر عقدی مکرهاً انجام شود؛ یعنی بایع یا مشتری و یا هر دو رضایت به عقد نداشته باشند، فقهاء فرموده‌اند اگر متبایعین بعد از عقد راضی شدند، این عقد صحیح است و رضایت بعدی برای حکم به صحّت عقد کافی است. در حالی که این مورد نقض بر کلام شیخ است؛ چرا که نه تنها مشتری حین ایجاب بایع و نیز بایع تا زمان اتمام قبول مشتری، قابلیت را نداشتند، بلکه هر دو هنگام انشاء مربوط به خود هم فاقد شرط رضایت بوده‌اند، پس باید طبق قاعده، عقد باطل باشد و الحاق رضایت بعدی مؤثر نباشد، در حالی که فقهاء فرموده‌اند رضایت لاحق کافی در صحّت عقد است.

جواب به نقض دوم

عرض می‌کنیم در پاسخ به این نقض باید دو مسأله را از هم تفکیک کنیم:

مسأله‌ی اول این است که اگر بعضی شروط عقد - از جمله رضایت در ما نحن فیه - در هنگام انشاء خود طرفین موجود نباشد یا این که برای مشتری هنگام ایجاب بایع یا برای بایع تا پایان قبول مشتری موجود نباشد - آیا تحقق آن شرایط بعد از عقد، جبران فقدان آن شرط در حین عقد را می‌کند یا نه؟

مسأله‌ی دوم این که اگر هر یک از متبایعین در زمان انشاء خود، واجد شرایط بودند اما در تمام فرایند عقد آن شرایط را نداشتند آیا این کافی در صحت عقد است یا نه، بدون این که بحث جبران بعد از عقد مطرح باشد؟ به تعبیر دیگر آیا وجود شرایط و قابلیت در زمان انشاء هر یک از متبایعین کافی در صحت عقد است یا نه؛ چه آن شرط بعداً جبران شود و یا نشود؟

با روشن شدن تفاوت این دو مسأله خدمت جناب شیخ و من تبعه عرض می‌کنیم: بحث ما در مسأله‌ی دوم است ولی نقض شما مربوط به مسأله‌ی اول است و نباید این دو مسأله را با هم خلط کرده و یکی را نقض بر دیگری بگیریم. پس در این جا دو مسأله وجود دارد و ممکن است در مسأله‌ی اول بگوییم اگر شرطی در حین انشاء مفقود بود اما بعداً حاصل شد، عقد صحیح باشد، ولی در مسأله‌ی دوم قائل شویم که وجود شرایط و قابلیت در حین انشاء برای هر یک از متبایعین دون دیگری، کافی در صحت عقد نیست - هر چند ممکن است براساس مسأله‌ی اول، قائل به جبران آن شرط و در نتیجه صحت عقد شویم - . بنابراین نباید این دو مسأله را با هم خلط کرد و یکی را نقض بر دیگری دانست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی