



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه‌ی سیزدهم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۵/۷/۲۷

### کلام مرحوم امام علیه السلام در مورد کلیّی در ذمه

مرحوم امام علیه السلام در این جا مطالبی دارند که قبلاً این مطالب را در مبحث این‌که آیا عمل حرّ مالیت دارد و آیا می‌توان آن را به عنوان ثمن قرار داد یا نه، مطرح کردند<sup>۱</sup> و ما هم در آن‌جا به اندازه‌ی لازم متعرض کلمات ایشان شدیم، الا این‌که حضرت امام علیه السلام در ما نحن فیه بعض نکاتی را اضافه کرده‌اند که مناسب است آن را بررسی کنیم. ایشان در ما نحن فیه در دو مرحله فرمایش دارند؛ در مرحله‌ی اوّل کأنّ می‌خواهند با دیگران همراه شوند و در مرحله‌ی دوم فراتر صحبت می‌کنند.

مرحوم امام علیه السلام ابتدا می‌فرمایند: در جایی که چیزی از سابق در ذمه‌ی شخصی ثابت باشد و فردی مالک آن ذمه باشد، اگر فضولی آن ذمه را به عنوان مبیع یا ثمن قرار دهد و عقد را برای مالک ذمه انشاء کند، مانعی ندارد و عقد با اجازه‌ی مالک صحیح می‌شود. اما اگر فضولی بخواهد ابتداءً چیزی را در ذمه‌ی کسی قرار دهد، این مورد اشکال است؛ چراکه کلی بما هو کلی مادامی که از سابق در ذمه‌ی شخصی ثابت نباشد مالیت ندارد و إلا باید ملتزم شویم کسی که توانایی تحصیل نقود و اجناس کلیه را دارد، مالک فعلی آن‌ها

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۷:

ثم إن عمل الحرّ مال سواء كان كسوباً أم لا؛ ضرورة أن خياطة الثوب أو حفر النهر، مال يبذل بإزائه الثمن، وليس المال إلّا ما يكون مورداً لرغبة العلاء و طلبهم، و معه يبذلون بإزائه الثمن.

نعم، مالیته باعتبار توقع حصوله و وجوده، لكن لا بمعنى أنّه قید لها، بل بمعنى كونه مالاً بلحاظه، فيكون ذلك كجهة تعليلية لذلك، فالفرق بين عمل الكسوب و غيره من جهة صدق «المال» في الأموال دون الثانی، كما التزم به الطباطبائي علیه السلام في «تعلیقته» ليس علی ما ينبغي. ...

می باشد، در حالی که چنین نیست. حال که کلی مال کسی نبود، نمی تواند ثمن یا مبیع در بیع قرار گیرد؛ زیرا بیع به معنای «مبادلة مال بمال» است، لذا ثمن و مثن باید هر دو مالیت داشته باشند.<sup>۱</sup>

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۲۰۱:

و هنا أمران: الأمر الأول: جريان الفضولي في بيع الكلي

قالوا: لا فرق على القول بصحة الفضولي، بين كون المبيع أو الثمن عيناً شخصية، أو كلياً في الذمة.

أقول: هو كذلك فيما إذا كان لشخص مال في ذمة الغير فعلاً، فباع الفضولي هذا المال المعتبر في ذمة المديون، وأجاز الدائن.

و أما إذا أراد بيعه ابتداءً من ذمة الغير، فيمكن الإشكال فيه: بأن الكلي ليس مالاً للغير مطلقاً؛ بحيث كان كل غنى مالكاً لنقود و أجناس كلبية فعلاً بمقدار تمكنه، و هو واضح.

و كذلك لو اعتبر الأجنبي في ذمته شيئاً نقداً أو جنساً، لا يصير مالاً له.

نعم، لو كان الأصيل بنفسه بصدد بيع كلي، فعرضه على المشتري، يكون مالاً و يبذل بإزائه المال، و يستقر على عهدته، فلا وقع لاعتبار الأجنبي الفضولي، فيكون بيعه بيعاً بلا ثمن أو بلا مثن.

و لو قيل: إن إجازة الأصيل توجب تحقق المالية.

يقال: - مضافاً إلى أن الإجازة المتأخرة لا بد و أن تتعلق بالبيع، و هو ليس ببيع إنها على النقل لا تعقل أن توجد المالية و تصير مصححة للبيع؛ لأنهما أمران مترتبان، لا يمكن إيجادهما بإنشاء واحد، و الكشف الحقيقي غير معقول في المقام، و الكشف الحكمي إنما هو بعد صحة البيع، فلا يعقل التصحيح به.

و التحقيق أن يقال: إن هاهنا إشكالين:

أحدهما: أن البيع مبادلة بين المالكين، و الكلي ليس بمال، سواء أضيف إلى ذمة أو لا.

و فيه: منع كونه ليس بمال، بل هو مال لدى العقلاء و لو لم يضاف إلى ذمة؛ فإن كراً من الحنطة - باعتبار قابليته للوجود له قيمة لدى العقلاء، فيقال: «إن الكرم منه يساوي عشرين ديناراً مثلاً، و مثقالاً من الذهب يساوي كذا» و إلّا فبالإضافة إلى الذمة أيضاً لا يصير مالاً؛ ضرورة أن الإضافة الناقصة التصورية لا يعقل أن تكون موجبة لذلك.

و عروض التمام عليها بعد الإنشاء - مضافاً إلى عدم الدليل على إيجابه ذلك لا يفيد؛ للزوم كون المالية قبل إيقاع المعاملة، حتى يصدق عليها «البيع» و لا يعقل أن يكون الإنشاء موجباً للمالية في الرتبة السابقة، و موجباً لبيع المال في اللاحق.

فالحق: أن الكلي الذي مصاديقه مال، يصدق عليه «المال» عرفاً، فلا إشكال من هذه الناحية، بل الإضافة إلى الذمة توجب صيرورته كلياً عقلياً غير قابل للوجود، فتكون الإضافة سالبة للمالية، لا موجبة لها.

ثانيهما: أن البيع عبارة عن تبادل الإضافتين، فلا بد من أن يكون الكلي مالاً للبائع، مع أنه بدون الإضافة إلى ذمته ليس مالاً له بلا إشكال، و الإضافة التصورية لا توجب الملكية، و لا سيما إذا كانت من الأجنبي، و الإضافة التامة تتحقق بعد الإنشاء.

فلا يعقل أن يكون الإنشاء موجباً للملكية الكلي و الخروج عن ملكه و لو إنشاءً.

كما لا يعقل أن تكون الإجازة موجبة لذلك؛ فإنه - على النقل يأتي الإشكال المذكور، و لا يعقل الكشف الحقيقي في المقام، و الكشف الحكمي لا يمكن أيضاً؛ لأنه إنما هو بعد صحة البيع بالأدلة العامة، و لا يعقل أن يكون كاشفاً أو موجباً لانطباق الأدلة.

و الجواب: منع كون البيع عبارة عن تبادل الإضافتين المذكورتين، بل البيع عبارة عن مبادلة المالكين، و لا يتوقف ذلك على كون المال ملكاً.

بل التبادل بين المالكين قد يكون في الملك، كما هو الغالب الشائع، و قد يكون في غيره، كتبادل مال الوقف في الأوقاف العامة لو قلنا: بعدم ملكيتها حتى للجهات، فإن البيع صحيح إذا وقع من وليها، و تملك العين بالعوض صادق عليه، و كذا مبادلة المال بالمال، مع أنها لا تخرج بالبيع عن ملك أحد، و يصير العوض وفقاً عاماً.

بله اگر شخصی خود اقدام به بیع کلی کند و آن را به مشتری عرضه بدارد، در این صورت کلی در ذمه مالیت دارد؛ مثلاً زید خطاب به مشتری بگوید «من یک تن گندم را در ذمه خودم برای شما به عنوان میبوع قرار دادم» و انشاء بیع کند، اما همان طور که گفتیم این مربوط به صورتی است که با بیع خود اقدام به عرضه ذمه اش به دیگری کند اما اگر فضولی که بیگانه است چیزی را در ذمه‌ی دیگری اعتبار کند - چه نقد باشد و چه جنس - کلی در این صورت مالیت ندارد و در نتیجه بیع هم محقق نمی‌شود.

**إن قلت:** درست است که وقتی فضولی چنین انشائی می‌کند، مالیتی برای کلی در ذمه محقق نمی‌شود، اما مانعی ندارد بعد از اجازه‌ی مالک، کلی مالیت پیدا کند و نظیر صورتی باشد که مجیز ابتداءً چیزی را در ذمه‌ی خود اعتبار می‌کند.

**قلت:** این کلام قابل التزام نیست؛ زیرا اولاً: اجازه به بیع سابق تعلق می‌گیرد پس ابتدا باید بیع صادق باشد تا اجازه لاحق به آن شود، در حالی که علی الفرض با انتفاء مالیت برای کلی در ذمه، اصلاً بیع صحیح و بلکه صادق نیست؛ چراکه بیان کردیم بیع به معنای «مبادلة مال بمال» است، پس بیع در جایی صادق است که عوضین مالیت داشته باشند، در حالی که کلی در ذمه قبل از اجازه مالیت ندارد و در نتیجه اصلاً بیع صادق نیست.

**ثانياً:** اگر اجازه را ناقل بدانیم و قائل شویم از حین اجازه‌ی مالک، نقل و انتقال محقق می‌شود، در این صورت معقول نیست موجد مالیت و مصحح بیع همزمان باشد. به تعبیر دیگر اگر مالیت کلی در ذمه با اجازه محقق شود و علی الفرض صحّت بیع فضولی هم متوقف بر اجازه باشد، به این معناست که اجازه‌ی مالک که یک انشاء است، هم مالیت را محقق می‌کند و هم صحّت بیع را، و چنین چیزی معقول نیست؛ زیرا مالیت و صحّت بیع، دو امر مترتب هستند لذا نمی‌توان با انشاء واحد، هر دو را ایجاد کرد.

اما اگر اجازه را کاشف بدانیم، مرحوم امام می‌فرمایند: کشف حقیقی که اصلاً در ما نحن فیه معقول نیست، اما بنابر کشف حکمی - یعنی اجازه کاشف از صحت بیع باشد حکماً - باید امری در سابق مفروض باشد تا اجازه کاشف از آن باشد، یعنی در رتبه سابقه باید بیع صحیح باشد تا اجازه - ولو حکماً - کاشف از

---

و كذا الحال في بيع الزكاة والخمس بناءً على عدم كونهما ملكاً للفقراء أو للجهة، بل الظاهر الصدق في بيع الطير في السماء، و السمك في البحر، مع القدرة على التسليم.

و بيع الحر عمله، و بيع الشخص ما في ذمته، مشتركان في الإشكال مع المورد، و الدفع ما ذكرناه، كما مرّ في أوائل البيع.

آن باشد، لذا تصحیح بیع با خود اجازه‌ای که کاشف است معقول نیست؛ چراکه نمی‌شود بیعی که صحت آن منکشف است به اجازه، متحقق به اجازه هم باشد.

بنابراین چه قائل شویم اجازه کاشف است و چه ناقل، نمی‌توان ملتزم شد توسط اجازه، هم مالیت مفقوده حاصل می‌شود و هم عقد صحیح می‌شود.

مرحوم امام علیه السلام تا این جا علی الاجمال مطالبی را ذکر فرمودند. اما در ادامه با عباراتی اوضح - یا لا اقل عباراتی که موجب وضوح بیشتر آن چه که علی الاجمال فرمودند - وارد در تحقیق مطلب می‌شوند و کأن می‌خواهند بفرمایند آن چه که تا کنون ذکر کردیم، از لسان قوم بود اما تحقیق مطلب آن است که در این جا دو اشکال وجود دارد؛ [اشکال اول این که بیع یعنی مبادله‌ی بین دو مال، در حالی که کلی در ذمه مال نیست؛ چه اضافه‌ی به ذمه شده باشد و چه نشده باشد]. حاصل جواب مرحوم امام علیه السلام به اشکال اول چنین است:

حل اشکال به این است که ما اصلاً قبول نداریم کلی مالیت نداشته باشد، بلکه کلی [در نزد عقلاء] دارای مالیت است هر چند به ذمه‌ی شخص خاصی اضافه نشده باشد؛ مثلاً یک تن از حنطه به اعتبار قابلیتش للوجود، مال است و در نزد عقلاء قیمت دارد و به آن رغبت می‌شود؛ مثلاً می‌گویند یک تن حنطه مساوی با فلان مقدار طلاست. پس معلوم می‌شود کلی در ذمه مالیت دارد و الا اگر مالیت نداشت، قیمت گذاری و مقایسه در مالیت معنا نداشت.

بنابراین به نظر ما کلی دارای مالیت است، و إلا اگر بپذیریم کلی مالیت ندارد، صرف اضافه‌ی آن به ذمه‌ی شخصی نیز موجب مالیت آن نمی‌شود؛ زیرا این اضافه، اضافه‌ی ناقصه است و معقول نیست که اضافه‌ی ناقصه‌ی تصویری، موجب مالیت شود.

و اگر گفته شود [بعد از إنشاء، اضافه تامه می‌شود و در نتیجه] کلی، در ذمه‌ی فلان شخص ثابت است، در جواب می‌گوییم: اولاً: صرف اضافه نمی‌تواند ایجاد مالیت کند. ثانیاً فرض این است که مالیت به خود بیع می‌خواهد ثابت شود در حالی که علی الفرض مالیت باید قبل از معامله محقق باشد تا بیع صادق باشد [و معقول نیست که إنشاء واحد هم محقق مالیت در رتبه سابقه باشد و هم مصحح بیع در رتبه لاحق]. بنابراین راه حل این است که بگوییم کلی مالیت دارد و اضافه‌ی کلی به ذمه هیچ تأثیری ندارد و بلکه موجب می‌شود که کلی عقلی شود و کلی عقلی، غیر قابل وجود است خارجاً؛ زیرا موطن کلی عقلی فقط

ذهن است. پس اضافه‌ی کلی به ذمه‌ی غیر، نه تنها موجب مالیت آن نمی‌شود بلکه سالب مالیت آن هم هست در جایی که صرف نظر از این اضافه، کلی مالیت داشته است.

مرحوم امام علیه السلام در ادامه اشکال دوم را مطرح کرده و به آن جواب می‌دهند که ما فعلاً متعرض آن نمی‌شویم.

### نقد و بررسی کلام حضرت امام علیه السلام

عرض می‌کنیم هرچند بعضی اعلام از جمله محقق نائینی، سید خویی علیه السلام و برخی دیگر نیز قائل شده‌اند که کلی مالیت دارد - هرچند ملکیت ندارد - اما همان‌طور که در ابتدای بیع عرض کردیم، انصاف این است که کلی بما هو کلی هرچند قابلیت وجود دارد، اما مادامی که به نوعی در تعهد وجود و در طریق وجود قرار نگیرد هیچ ارزشی ندارد. مثلاً اگر بایع خطاب به مشتری بگوید «یک تن طلا را به تو می‌فروشم» هرچند این کلی امکان تحقق را دارد و بنابر تقریر امام علیه السلام ملکیت هم شرط نیست، اما مادامی که در طریق تحقق قرار نگیرد، هیچ عاقلی حتی یک ریال در مقابل آن نمی‌پردازد.

اما این که مرحوم امام علیه السلام فرمودند اگر کلی اضافه‌ی به ذمه شود فرقی نمی‌کند و مالیتی برای کلی ایجاد نمی‌شود بلکه این اضافه سالب مالیت کلی هم هست، چون اضافه‌ی به ذمه موجب می‌شود که کلی عقلی شود، عرض می‌کنیم: واقعاً جای تعجب است چگونه این کلام از قلم مبارک حضرت امام علیه السلام صادر شده است؟! وقتی کسی کلی را اضافه‌ی به ذمه می‌کند، به این معناست که تعهد می‌دهد کلی را محقق کند و لباس وجود بپوشاند چگونه این سالب مالیت کلی است؟!

و این که می‌فرمایند اضافه‌ی کلی به ذمه موجب می‌شود که کلی عقلی شود، می‌گوییم چگونه ممکن است صرف اضافه موجب عقلی شدن کلی شود؟ کلی عقلی یعنی کلی به وصف کلیت، در حالی که تعهد به ایجاد آن یعنی کلی طبیعی را در خارج موجود کردن، نه آن که کلی را مقید به این که در ذهن باشد، حتی اگر گفته شود مثلاً فلان مقدار در ذمه‌ی فلان کس فروختم، کلی به وصف کلیت قیمت ندارد ولی از حیث قابلیتش للوجود قیمت دارد که همان کلی طبیعی است که به وجود احد افرادش می‌تواند موجود شود، و اگر کسی تعهد کند که کلی طبیعی را موجود کند، این موجب نمی‌شود که تبدیل به کلی عقلی شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی