



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه بیست و هشتم؛ دوشنبه ۱۳۹۲/۹/۱۱

### اشکال ششم (انطباق تعریف بر هبه‌ی معوضه)

ششمین اشکالی که شیخ رحمته مطرح می‌فرماید این است که تعریف بیع به «انشاء تملیک عین بمال» بر هبه‌ی معوضه نیز منطبق می‌شود و از این جهت طارد اغیار نیست.

اصطلاح هبه‌ی معوضه دو کاربرد دارد:

۱. بعد از این که هبه‌ای مجاناً و بدون شرط از طرف واهب اتفاق افتاد و متهب قبول کرد، متهب نیز هبه‌ای به قصد مقابله - یا شاید حتی بدون قصد مقابله - به واهب بدهد. اثر هبه‌ی دوم آن است که هبه‌ی اول لازم شده و قابل رجوع نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

۲. واهب در ضمن عقد هبه، شرط می‌کند که متهب چیزی را به عنوان عوض به او بدهد؛ مثلاً می‌گوید کتابم را به شما می‌بخشم به شرط آن که شما هم عینکت را به من ببخشی.

مراد مرحوم شیخ از نقض تعریف به هبه‌ی معوضه، قسم اول نیست؛ چون آنچه از جانب واهب در قسم اول اتفاق می‌افتد تملیک عین بمال نیست، بلکه تملیک مجانی است، به خلاف قسم دوم که با شرطی که در ضمن عقد می‌کند در واقع تملیک عین بمال می‌کند در نتیجه تعریف بر آن صادق است.

تطبیق تعریف بر هبه‌ی معوضه در صورتی که شرط عوض در ضمن عقد به نحو شرط نتیجه باشد

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۳۳:

عَلَىٰ بَنِي إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِذَا عَوَّضَ صَاحِبُ الْهَبَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ.

واضح تر نیز می‌شود؛ چون شرط اگر به نحو فعل باشد، چه بسا متهب بعد از قبول هبه، به آن شرط عمل نکند - زیرا هبه نیاز به انشاء دارد و بدون انشاء واقع نمی‌شود<sup>۱</sup> - اما اگر به نحو شرط نتیجه باشد؛ مثلاً بگوید کتابم را به تو هبه کردم به شرط آن که عینک تو مال من باشد، دیگر احتیاج به انشاء و فعل متهب ندارد، بلکه خود به خود و به نحو اتوماتیک بعد از قبول هبه از طرف متهب، عوض به ملک واهب در می‌آید؛ چون این‌طور شرط کرده که عوض ملک واهب شود؛ نه این که متهب آن را تملیک کند.

به هر حال از مجموع چهار صورتی که برای هبه متصور است (۱. هبه‌ی مجانی بدون عوض ۲. هبه‌ی مجانی همراه عوض ۳. هبه‌ی معوضه به نحو شرط فعل ۴. هبه‌ی معوضه به نحو شرط نتیجه) دو صورت آن (صورت سوم و چهارم) مشمول تعریف انشاء تملیک عین بمال می‌شود.

### پاسخ شیخ رحمته‌الله به اشکال ششم

شیخ رحمته‌الله در پاسخ به این اشکال می‌فرماید<sup>۲</sup>: در تعریف «إنشاء تملیک عین بمال» تملیک عین، علی‌جهت المقابلة است؛ یعنی عوض در قبال عین قرار می‌گیرد [و مقابله به عوض، داخل در حقیقت عقد است، لذا اگر در ماهیت عقدی، مقابله‌ی عین به عوض نباشد تعریف بر آن منطبق نیست] به همین جهت در هبه‌ی معوضه - چه به نحو شرط فعل و چه به نحو شرط نتیجه - از آن جا که ماهیت آن، تملیک عین علی‌نحو مقابله با مال نیست و به تعبیر دیگر انشاء مبادله نیست، بلکه انشاء تملیک مجانی است و شرط خارج از

۱. هر چند می‌توانیم بگوییم با شرط، واهب مالک فعل متهب شده است.

۲. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۱۴:

و أمّا الهبة المعوّضة و المراد بها هنا: ما اشترط فيها العوض فليست إنشاء تمليک بعوض علی جهة المقابلة، و إلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر مع أنّ ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة، بل غاية الأمر أنّ المتهب لو لم يؤدّ العوض كان للواهب الرجوع في هبته، فالظاهر أنّ التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تمليکاً مستقلاً يقصد به وقوعه عوضاً، لا أنّ حقيقة المعاوضة و المقابلة مقصودة في كلّ من العوضين؛ كما يتّضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة الاولى.

فقد تحقّق مما ذكرنا: أنّ حقيقة تمليک العين بالعوض ليست إلا البيع، فلو قال: «ملکتک کذا بكذا» كان بيعاً، و لا يصحّ صلحاً و لا هبة معوّضة و إن قصدهما؛ إذ التملك علی جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحاً، و لا هبة، فلا يقعان به.

نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصريحة توجه تحقّقهما مع قصدهما، فما قيل من أنّ البيع هو الأصل في تمليک الأعيان بالعوض، فيقدّم علی الصلح و الهبة المعوّضة، محلّ تأمل، بل منع؛ لما عرفت من أنّ تمليک الأعيان بالعوض هو البيع لا غير.

نعم، لو اتى بلفظ «التمليک بالعوض» و احتمال إرادة غير حقيقته كان [مقتضى] الأصل اللفظي حمله علی المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع، لكنّ الظاهر أنّ الأصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم، و سيجيء توضيحه في مسألة المعاوضة في غير البيع إن شاء الله.

ماهیت آن است، تعریف نمی‌تواند بر آن منطبق شود.

توضیح مطلب این که هبه‌ی معوضه اگر به نحو شرط فعل باشد، واضح است که ماهیت آن مبادله نیست، بلکه تملیک عین مجاناً است؛ فقط واهب را خارج از ماهیت هبه ذکر می‌کند، ولی از آن جا که آن شرط، ذیل و تابع عقد است، وفای به آن عند العقلاء لازم بوده و نیز مشمول «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد. به عبارت دیگر چون شرط است، انجام آن لازم است؛ نه این که چون مقابل آن عینی که واهب تملیک کرده قرار دارد باید متهب نیز تملیک کند؛ زیرا شرط ممکن است ربطی به واهب نداشته باشد؛ مثلاً بگوید: کتاب را تملیک می‌کنم به شرطی که نماز صبحت را بخوانی، که اگر بیع یا اجاره بود اکل مال در مقابل آن، اکل مال به باطل بود ولی به صورت هبه مانعی ندارد.

بنابراین شرط چون عوض تملیک واهب نیست، به مجرد این که واهب تملیک کرد، متهب مالک هبه می‌شود، هر چند هنوز شرط را انجام نداده یا حتی تصمیم دارد انجام ندهد. بله اگر متهب به شرط عمل نکرد عقد لازم نیست و واهب می‌تواند رجوع کند. به خلاف بیع که نقل و انتقال مبیع و ثمن در یک مرتبه محقق می‌شود و قابل تفکیک از لحاظ مرتبه نیست؛ چه رسد به این که زمان‌شان متفاوت باشد.

همچنین در هبه‌ی معوضه به نحو شرط نتیجه - که به مجرد تملیک واهب، عوض نیز به ملک واهب در می‌آید و تملیک و تملک واهب هر دو در یک رتبه محقق می‌شود - گرچه مسأله کمی مشکل تر است و شیخ رحمته این صورت را مطرح نکرده، ولی به نظر می‌آید این جا نیز همان جواب شیخ رحمته برای دفع اشکال

۱. تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص ۳۷۱:

عَلِيُّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْهُ عَنْ أَبِي بِنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورِ بْنِ بَرُجٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ رحمته قَالَ: قُلْتُ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَيْفَ يَصْنَعُ قَالَ بَسَّ مَا صَنَعَ وَمَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ قُلْ لَهُ فَلَيْفَ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.

✓ الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۰۴:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَرِيعٍ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ بَرُجٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ مُوسَى رحمته وَ أَنَا قَائِمٌ جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ إِنْ شَرِيكَآ لِي كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ طَلَّقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ مُرَاجَعَتَهَا وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لَأَ وَاللَّهِ لَا أَتَزَوَّجُكَ أَبَدًا حَتَّى تَجْعَلَ اللَّهُ لِي عَلَيْكَ أَلَا تُطَلِّقَنِي وَلَا تَزَوِّجَ عَلَيَّ قَالَ وَفَعَلَ قُلْتُ نَعَمْ قَدْ فَعَلَ جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ قَالَ بَسَّ مَا صَنَعَ وَمَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا وَقَعُ فِي قَلْبِهِ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ أَوِ النَّهَارِ ثُمَّ قَالَ لَهُ أَمَا الْآنَ فَقُلْ لَهُ فَلَيْتِمُ لِلْمَرْأَةِ شَرْطُهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ قُلْتُ جَعَلْتُ فِدَاكَ إِنِّي أَشْكُ فِي حَرْفٍ فَقَالَ هُوَ عَمْرَانُ يَمْرُوكَ أَلَيْسَ هُوَ مَعَكَ بِالْمَدِينَةِ فَقُلْتُ بَلَى قَالَ فَقُلْ لَهُ فَلَيْتَمُنَّهَا وَ لِيُعْثَ بِهَا إِلَيَّ فَجَاءَنَا عَمْرَانُ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَتَبْنَاهَا لَهُ وَ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زِيَادَةٌ وَ لَا نَقْصَانٌ فَرَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَقِينِي فِي سُوقِ الْحَنَاطِينِ فَحَكَ مَنَكِبَهُ بَمَنَكِبِي فَقَالَ يُفْرُنُكَ السَّلَامُ وَ يَقُولُ لَكَ قُلْ لِلرَّجُلِ يَفِي بِشَرْطِ.

کافیست؛ زیرا واهب که کتاب را به متهب می‌بخشد مجاناً می‌بخشد و نمی‌خواهد عوض در مقابل کتاب قرار دهد و غرضش انشاء مبادله نیست، بلکه انشاء تملیک مجانی است، فقط شرطی را - مثل صورت قبل - که خارج از حاقّ عقد است به نحو شرط نتیجه قرار می‌دهد. پس گرچه همزمان و در یک رتبه نقل و انتقال رخ می‌دهد، ولی انتقال مال از متهب به واهب، انتقال به خود عقد نیست، بلکه انتقال به شرط است. بنابراین ماهیت عقد هبه تملیک مجانی است و اگر مالی در مقابل قرار می‌گیرد خارج از ماهیت آن است، به خلاف «انشاء تملیک عین بمال» که بیان می‌کند خود عقد به نحو معاوضه است. بنابراین تعریف «انشاء تملیک عین بمال» بر هبه‌ی معاوضه - چه به نحو شرط فعل و چه به نحو شرط نتیجه - منطبق نمی‌شود.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی