



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه بیست و سوم؛ دوشنبه ۹۳/۸/۱۹

### بررسی نقد سید حکیم و سید خویی بر کلام شیخ رحمته الله علیه

در بررسی نقد سید حکیم و سید خویی بر کلام شیخ رحمته الله علیه می‌گوییم: ایجاب بایع به دو گونه می‌تواند

باشد:

گاهی نظر بایع صرف تبادل و جابجایی ثمن و مثنی است و این که چه کسی مشتری باشد برای او تفاوتی ندارد - مانند اکثر کاسب‌ها - و اگر مشتری خاصی را هم نام می‌برد از باب این که احد افراد قابل است، نه این که نسبت به آن فرد عنایت داشته و خصوصیت وی مد نظرش باشد. در این صورت هر کسی - ولو غیر مخاطب - قبول کند عقد نسبت به او صحیح می‌باشد و فرقی نمی‌کند ثمن عین خارجی باشد یا کلی در ذمه؛ مثلاً اگر بایع خطاب به زید که عنایتی به وی ندارد بگوید: «بعثک کتابی بهذا القلم» یا «بعثک کتابی بخمس دراهم» ولی عمرو به جای زید قبول کند عقد صحیح بوده و مالک کتاب می‌شود.

اما گاهی بایع خصوصیت مشتری را لحاظ می‌کند و قصدش بیع با شخص خاص مثل «زید» است، به گونه‌ای که چه بسا درخواست «عمرو» برای بیع را نپذیرد. در این فرض اگر غیر مخاطب، بیع را قبول کند، عرفاً معاهده و معاهده صادق نیست و عقلاء او را طرف قرارداد با بایع نمی‌دانند. بنابراین عقد نسبت به وی صحیح نیست؛ چه ثمن کلی در ذمه باشد و چه عین خارجی.

إن قلت: همان‌طور که سید خویی رحمته الله علیه و بعضی دیگر استدلال کردند طبق تعریف بیع به «مبادلة مال بمال» - و نیز طبق تعریف مختار به «تبدیل مال بمال ما اعتباراً» - چون حقیقت بیع، تبدیل عوضین است

پس اگر غیر مخاطب هم قبول کند، بیع واقع شده و صحیح می‌باشد، اما شما می‌گویید در صورتی که خصوصیت مشتری لحاظ شده باشد اگر غیر او قبول کند بیع صحیح نیست، چگونه می‌گویید بیع صحیح نیست در حالی که تعریف بیع بر آن صادق است؟!

**قلت:** تبدیل در امور اعتباری این گونه نیست که خود به خود و به طور خودکار انجام شود، بلکه احتیاج به مبدل و بدل دارد. از طرف دیگر هر مالی مضاف به مالکش می‌باشد و اگر بایع خصوصیت زید را لحاظ کرده، در واقع مال مضاف به زید - مانند قلم زید - را به عنوان بدل قرار داده است [نه هر مالی را]، لذا اگر عمرو قبول کند و مال خودش - قلم خودش - را به عنوان بدل قرار دهد در واقع قیدی از بدل را اسقاط کرده و در نتیجه آن ایجابی را که بایع إنشاء کرده قبول نکرده است؛ چون قبلاً بیان کردیم که قابل هیچ نقش اثباتی در فرایند بیع به جز پذیرش تمام آن چه که بایع إنشاء کرده ندارد. بنابراین چون مشتری تمام آن چه را که بایع انشاء کرده، قبول نکرده، تبدیل اعتباری محقق نشده و تعریف بیع بر آن صادق نیست.<sup>۱</sup>

این مسأله از جانب مشتری هم صادق است؛ یعنی اگر قبول مشتری مقدم شود و مشتری خصوصیت بایع را مد نظر داشته باشد اما ایجاب مؤخر توسط بایع دیگری محقق شود، فایده‌ای نداشته و عقد محقق نمی‌شود.

بله، در بسیاری از موارد عملاً این گونه است که بایع خصوصیت مشتری یا مشتری خصوصیت بایع را لحاظ نمی‌کند، ولی اگر خصوصیت مشتری یا بایع لحاظ شد، عدم رعایت آن مساوی با عدم صدق معاهده و معاهده می‌باشد.

### لزوم بقاء قابلیات متبایعین در تمام فرایند عقد

مسأله‌ی بعدی که مرحوم شیخ بیان می‌کند، لزوم بقاء قابلیات متبایعین در تمام فرایند عقد است. عبارت شیخ رحمته چنین است:

و من جملة الشروط فی العقد: أن يقع كلٌّ من إيجابه و قبوله فی حالٍ يجوز لكلٍّ واحدٍ منهما الإنشاء.<sup>۲</sup>

۱. این پاسخ ناقص است؛ چراکه اگر عمرو همان قلم زید را به عنوان بدل قرار داده و قبول کند باید بگوییم بیع صحیح است؛ چراکه عمرو می‌تواند قلم زید را از وی خریداری کرده و به بایع بدهد. (امیرخانی)

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۷:

یعنی یکی از شروط صحت عقد این است که ایجاب و قبول در حالی از بایع و مشتری صادر شود که از ابتدای تحقق ایجاب تا آخر تحقق قبول، هر دو واجد تمام شرایط ایجاب و قبول - مانند عقل، اختیار، بلوغ، بیداری، عدم حجر، عدم رقیت و ... - باشند. در نتیجه اگر هنگام ایجاب بایع، مشتری فاقد بعض این شروط بود مثلاً خواب بود، صغیر بود، محجور بود، عبد بود و ... ولی بعد از ایجاب، واجد شد - مثلاً از خواب بیدار شد و متوجه شد بایع برای او یا به طور مطلق، ایجاب بیع کرده است - و عقد را قبول کرد، این قبول فایده‌ای نداشته و عقد محقق نمی‌شود.

هم‌چنین اگر بایع در حین ایجاب، واجد تمام شرایط بود اما قبل از تحقق قبول از جانب مشتری، فاقد بعض این شرایط شد - مثلاً حاکم حکم به حجرش کرد، به خواب یا کما رفت، کافر حربی بود و توسط مسلمانی به رقیت گرفته شد و ... - سپس قبول مشتری محقق شد، در این صورت هم معاهده و معاهده صادق نیست.

### تقسیم قابلیت‌های متبايعين در کلام شیخ رحمته‌الله

مرحوم شیخ قابلیت‌های متبايعين را به دو نوع تقسیم می‌کند<sup>۱</sup> - هرچند خود ایشان در این دو نوع از حیث اعتبار و دلیل آن، تفاوتی قائل نمی‌شوند، اما بعضی قائل به تفاوت شده‌اند - این دو قسم عبارتند از:

نوع اول: قابلیت‌هایی که با فقدان آنها، شخص از قابلیت تخاطب ساقط می‌شود و دیگر نمی‌توان او را مخاطب قرار داد، مانند تحقق موت، جنون، إغماء و حتی نوم.

و من جملة الشروط في العقد: أن يقع كل من إيجابه و قبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الإنشاء فلو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير قابل للقبول، أو خرج البائع حال القبول عن قابلية الإيجاب، لم ينعقد.

۱. همان:

ثم إن عدم قابليتهما إن كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت و الجنون و الإغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاهدة و المعاهدة حينئذ.

و أما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصى، فهو شرط حقيقة، لا ركن؛ فإن حقيقة الوصية الإيضاء، و لذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه، و لو ردّ جاز له القبول بعد ذلك.

و إن كان لعدم الاعتبار برضاها، فلخروجه أيضاً عن مفهوم التعاهد و التعاقد؛ لأنّ المعتبر فيه عرفاً رضا كل منهما لما ينشئه الآخر حين إنشائه، كمن يعرض له الحجر بفلس أو سفّه أو رقى لو فرض أو مرض موت.

و الأصل في جميع ذلك: أن الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الإيجاب السابق، و كذا لو كان المشتري في زمان الإيجاب غير راض، أو كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير - فصحة كل من الإيجاب و القبول يكون معناه قائماً في نفس المتكلم من أول العقد إلى أن يتحقق تمام السبب، و به يتم معنى المعاهدة، فإذا لم يكن هذا المعنى قائماً في نفس أحدهما، أو قام و لم يكن قيامه معتبراً، لم يتحقق معنى المعاهدة.

لزوم تحقق این قابلیت در حین انشاء خود طرفین (بایع و مشتری) عقلی بوده و از واضحات است؛ چون میت و مغمی علیه که اصلاً انشائی ندارند، انشاء مجنون و نائم هم - حتی اگر صورت انشاء را در خواب تلفظ کند - عقلاً اعتباری ندارد.

شیخ رحمته الله می‌فرماید: این قسم از قابلیت باید در تمام فرایند عقد وجود داشته باشد؛ چون اگر بایع حتی بعد از تمام شدن ایجاب و قبل از قبول فوت کند یا به کما رود یا مجنون شود، سپس مشتری قبول کند دیگر عرفاً معاهده و معاهده صدق نمی‌کند.

پس شرطیت عدم موت، عدم اغماء، عدم جنون و ... برای خود موجب در حین ایجاب، عقلی است اما بقاء و استمرار آن تا زمان اتمام قبول، عرفی است [هم‌چنین اشتراط قابلیت مشتری در حین ایجاب و قبل از قبول، عرفی است اما در زمان تلفظ به قبول، عقلی است].

نوع دوم: قابلیت‌ای که فقدان آن ضربه‌ای به قابلیت تخاطب نمی‌زند، اما به حکم شرع یا عقلاء باعث عدم اعتبار رضایت مثنی می‌شود، مانند بلوغ که گرچه می‌توان با غیر بالغ - خصوصاً مراهق - تخاطب کرد و عقلاً هم انشاء وی مانعی ندارد، اما به حکم عقلاء یا شرع رضایت و انشاء وی بی اثر است.

جناب شیخ رحمته الله می‌فرماید دلیل اعتبار قابلیت قسم دوم در تمام فرایند عقد نیز این است که با فقدان این قابلیت، معاهده و معاهده صادق نیست.<sup>۱</sup>

و در نهایت می‌فرماید:

و الأصل فی جمیع ذلك: أن الموجب لو فسخ قبل القبول لغی الإيجاب السابق، و کذا لو كان المشتري فی زمان الإيجاب غیر راض، أو كان ممّن لا يعتبر رضاه كالصغير، فصحة كل من الإيجاب و القبول یكون معناه قائماً فی نفس المتكلم من أول العقد إلی أن یتحقق تمام السبب، و به یتمّ معنی المعاهدة، فإذا لم یکن هذا المعنی قائماً فی نفس أحدهما، أو قام و لم یکن قیامه معتبراً، لم یتحقق معنی المعاهدة.

یعنی اصل در این دو نوع قابلیت که باید در تمام فرایند عقد متحقق باشد، این است که اگر موجب بعد از تحقق ایجاب و قبل از الصاق قبول، فسخ کند، فسخش نافذ است. بنابراین تا زمان تحقق قبول اگر بعض این قابلیت مفقود شود، عقد محقق نمی‌شود. هم‌چنین اگر مشتری در زمان ایجاب، فاقد بعض این

۱. پس این تقسیم بنابر مبنای خود شیخ رحمته الله تأثیری نداشت.

شرایط باشد یا راضی نباشد و یا از کسانی باشد که رضایتش اعتباری ندارد - مثل صغیر - عقد محقق نمی‌شود.

جناب شیخ دوباره مدعای خود را تکرار کرده و می‌فرماید: صحّت هر یک از ایجاب و قبول متفرع بر آن است که معنای ایجاب و قبول، در تمام فرایند عقد، قائم در نفس متکلم باشد تا معاهده صدق کند.

قبل از رسیدگی به اصل کلام شیخ رحمته در مورد عبارت اخیر ایشان که فرمودند: «اگر موجب قبل از تحقق قبول، ایجاب خود را فسخ کند، ایجاب ملغی می‌شود، پس بقاء قابلیت تا پایان قبول، شرط است» بیان می‌کنم که این کلام درست نیست؛ چراکه بحث ما در جایی نیست که بایع قبل از تحقق قبول، ایجاد مانع کرده و ایجابش را فسخ کرده که در آن صورت دیگر در نظر عقلاء حقوق قبول تأثیری ندارد، بلکه بحث در جایی است که بایع بدون این که مانعی ایجاد کرده باشد بعضی قابلیتش را از دست داده - مثلاً به خواب رفته یا بی‌هوش شده به طوری که اگر قبل از تحقق قبول بیدار شود یا به هوش بیاید ایجابش را انکار نمی‌کند - آیا در چنین فرضی اگر این ایجاب ملحق به قبول شود تأثیری دارد یا نه؟

پس تشبیه خواب رفتن و بی‌هوش شدن به فسخ ایجاب درست نیست؛ چون ممکن است عقلاء در صورت فسخ، قائل به عدم ترتب اثر باشند ولی در این موارد اثر مترتب کنند.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

---

۱. گرچه سید یزدی رحمته تشکیکی را در مؤثر بودن این فسخ در ابطال ایجاب ابراز نموده است.

✓ حاشیه‌ی مکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۹۲:

أقول الفرق بين الخروج عن الأهلية أو عدمها من الأوّل و بين الفسخ واضح فإن الفسخ إبطال للإيجاب و خروج عن المعاهدة قبل تمامها مع أنه لو لا الإجماع أمكن المناقشة في تأثيره في إبطال الإيجاب بحيث لو رجع لم يكف فتدبر.