



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه نود و هفتم؛ شنبه ۱۳۹۷/۲/۱۶

### بررسی و نقد پاسخ شیخ رحمته الله علیه به اشکال سوم

خلاصه پاسخ شیخ رحمته الله علیه به اشکال سوم این بود که آنچه از «نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر» استفاده می‌شود آن است که بیع با صرف نظر از حکم شارع نباید غرری باشد، اما اگر غرر به واسطه حکم شارع حاصل شود مانعی ندارد. اما ظاهراً این کلام شیخ رحمته الله علیه قابل پذیرش نیست و به نظر می‌آید آنچه عرفاً از روایت «نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر» استفاده می‌شود - یعنی حکم وضعی‌ای که از روایت استفاده می‌شود؛ چراکه ظاهر نهی در معاملات ارشاد به فساد است - آن است که جهل به ثمن و مثن موجب فساد بیع است. به تعبیر دیگر معنای عرفی روایت آن است که «الجهل بالثمن أو المثن یوجب فساد البیع»؛ جهل به ثمن و مثن موجب فساد بیع است و در هر بیع صحیحی باید ثمن و مثن معلوم باشد و اگر به هر دلیل ثمن یا مثن از معلومیت خارج شود، بیع فاسد می‌باشد؛ هرچند خروج از معلومیت به این خاطر باشد که شارع مقدس بخشی از بیع را امضاء نکرده باشد؛ زیرا معنای عدم امضای شارع آن است که معلوم نیست چه مقدار از ثمن در مقابل بخش دیگر مبیع قرار گرفته است.

بنابراین حتی اگر مجهول بودن ثمن یا مثن به خاطر حکم شارع مقدس باشد، باز هم مشمول اطلاق روایت است؛ چراکه روایت معین نکرده معلوم نبودن ثمن یا مثن به چه دلیل باشد. پس به نظر می‌رسد جواب شیخ رحمته الله علیه به تنهایی کافی نیست، مگر اینکه آنچه را که ما در پاسخ به این اشکال گفتیم، به کلام شیخ رحمته الله علیه ضمیمه شود که هر جهالتی موجب فساد بیع نیست بلکه جهالتی که خطری باشد موجب فساد است و چون در ما نحن فیه قیمت مجموع معلوم است و تقسیتش هم فی الواقع موجود است - هرچند طرفین الآن نمی‌دانند اما اگر توجه

کنند، قیمت هر کدام در یک دامنه‌ای قابل حدث است - لذا جهالتِ خطری وجود ندارد. دلیل دیگری هم غیر از «نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر» وجود ندارد، لامحاله کلام شهید ثانی رحمته الله در مسالک هرچند ممکن است فی الجمله شبهه‌ای ایجاد کند، اما با جوابی که بیان کردیم اصل مطلب حل می‌شود.

### جواب دوم شیخ رحمته الله به کلام شهید ثانی رحمته الله

شهید ثانی رحمته الله فرمودند در جایی که «ما یملک و ما لا یملک» صفةً واحدةً فروخته شوند، در صورتی می‌توان قائل به صحّت بیع نسبت به «ما یملک» شد که مشتری جاهل باشد اما در صورتی که مشتری عالم باشد، بیع قابل تصحیح نیست و کلاً باطل می‌باشد. شیخ رحمته الله بر این کلام شهید اشکال دیگری وارد کرده و می‌فرماید:

[اگر آنچه شهید رحمته الله فرمودند تمام باشد، لازمه‌اش بطلان بیع نیست بلکه] لازمه‌اش آن است که اگر مشتری با علم به فسادِ بیع نسبت به «ما لا یملک» اقدام بر بیع مملوک و غیرمملوک کند، کلّ ثمن در مقابل مملوک قرار گیرد؛ یعنی اگر بایع شاة و خنزیر را روی هم به ده درهم بفروشد و مشتری هم علم داشته باشد که بیع خنزیر باطل است و با این حال اقدام بر معامله کند، لازمه کلام شهید آن است که مشتری ده درهم را فقط در مقابل شاة قرار داده است؛ نه در مقابل شاة و خنزیر؛ چراکه مشتری می‌داند بخشی از ثمن نمی‌تواند در مقابل خنزیر قرار گیرد، پس وقتی اقدام بر بیع می‌کند به این معنا است که کلّ ده درهم را در مقابل شاة قرار داده است.

سپس شیخ رحمته الله می‌فرمایند: خود شهید رحمته الله در محکی حواشی منسوب به ایشان، به این مطلب تصریح کرده است که حکم به صحّت بیع «ما یملک و ما لا یملک» در جایی است که مشتری جاهل به عین مبیع - یعنی جاهل موضوعی - و یا جاهل به حکم آن داشته باشد و الا اگر مشتری جاهل نباشد، باید ملتزم شد ثمنی که پرداخت کرده فقط بایزای مملوک است؛ زیرا قصد مشتری به اینکه بخشی از ثمن در مقابل خنزیر واقع شود، قصد به ممتنع است و قصد به ممتنع هم مانند عدم قصد است، پس در حقیقت مشتری قصد کرده که کلّ ده درهم در مقابل شاة باشد.<sup>۱</sup>

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۳۲:

و يمكن دفعه بأنّ اللازم هو العلم بثن المجموع الذي قصد إلى نقله عرفاً و إن علم الناقل بعدم إضاء الشارع له، فإنّ هذا العلم غير منافٍ لقصد النقل حقيقة، فبيع الغرر المتعلق لنهي الشارع و حكمه عليه بالفساد، هو ما كان غرراً في نفسه مع قطع النظر عمّا يحكم عليه من الشارع، مع أنّه لو تمّ ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن إلى المملوك، لا البطلان؛ لأنّ المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم

شیخ رحمته الله نسبت به این کلام شهید چیزی نمی‌فرمایند و کاناً از این حرف بدشان نمی‌آید، الا اینکه می‌خواهند بفرمایند آنچه شهید در اینجا ذکر کرده، مخالف ظاهر کلام مشهور است؛ چراکه مشهور گفته‌اند ثمن تقسیط می‌شود و بیع نسبت به بخشی از مبیع صحیح و نسبت به بخشی باطل است.

### نقد جواب دوم شیخ رحمته الله

حقیقت آن است آنچه که شیخ رحمته الله ذکر فرمودند و از حواشی منسوب به شهید رحمته الله هم نقل کردند، قابل التزام نیست؛ زیرا هرچند بپذیریم که قصد به متمنع کلا قصد است، اما این موجب نمی‌شود که فرد، قصد دیگری کند. وقتی که مشتری قصد کرده ده درهم را در مقابل شاة و خنزیر قرار دهد، سلمنا قصد به اینکه بخشی از ثمن در مقابل خنزیر باشد متمنع است و این قصد کلا قصد است، اما چگونه استنتاج می‌کنید چون این قصد کلا قصد است پس مشتری قصد کرده که کل ده درهم در مقابل شاة باشد؟! در حالی که خود شهید رحمته الله و دیگران فرموده‌اند «العقود تابعة للقصد» یعنی عقود تابع قصد بایع و مشتری است؛ در حالی که در اینجا نه بایع چنین قصدی کرده که کل ثمن در مقابل «مائیملک» باشد و نه مشتری چنین قصدی کرده است بلکه هر دو قصد کرده‌اند که بخشی از ثمن در مقابل «مائیملک» و بخشی در مقابل ما لا یملک باشد. حال که شارع مقدس فرموده بخشی از ثمن نمی‌تواند در مقابل «ما لا یملک» قرار بگیرد، اگر بیع نسبت به ما یملک قابل تصحیح باشد، همان‌طور که مشهور گفتند باید ثمن را تقسیط کرد، ولی اگر ثمن قابل تقسیط نباشد باید بگویید کل بیع باطل است؛ نه اینکه بگویید مجموع ثمن در مقابل مملوک قرار می‌گیرد و چنین حرفی واقعاً قابل التزام نیست.

پس اینکه شیخ رحمته الله کاناً می‌خواستند کلام شهید رحمته الله در حاشیه را به خاطر مخالفت با مشهور کنار بگذارند می‌گوییم: اصلاً این حرف طبق قاعده قابل پذیرش نیست و حتی اگر مشهور هم موافقت می‌کردند، باز هم قابل التزام نبود.

### کلام شیخ رحمته الله در سازگاری کلام شهید رحمته الله با نظر مشهور در مسئله دیگری

شیخ رحمته الله بعد از اینکه فرمودند کلام شهید رحمته الله در اینجا با کلام مشهور ناسازگار است، استدراکی کرده و می‌فرمایند: این کلام شهید که در صورت علم مشتری به فساد بیع نسبت به ما لا یملک، کل ثمن در مقابل «مائیملک» قرار می‌گیرد، با کلام مشهور در مسئله دیگری سازگاری دارد و آن اینکه مشهور گفته‌اند اگر بایع

---

على ضمان المملوك وحده بالثمن، كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة إليه، حيث قال: إن هذا الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع أو حكمه وإلا لكان البذل بإزاء المملوك؛ ضرورة أن القصد إلى المتمتع كلا قصد، انتهى.  
لكن ما ذكره قدس سره مخالف لظاهر المشهور، حيث حكموا بالتقسيط.

فضولی، مال فرد دیگری را به مشتری بفروشد و مشتری هم عالم به این باشد که بایع مال غیر را به او فروخته است، در این صورت اگر مشتری ثمن را به بایع فضولی تحویل دهد و تمام آن ثمن یا بخشی از آن در دست او تلف شد، بایع فضولی ضامن نیست و مشتری حق رجوع به بایع را ندارد؛ چراکه مشتری بایع را مجاناً مسلط بر ثمن کرده است. شیخ رحمته الله می‌فرماید این کلام مشهور که شاید ادعای اجماع هم بر آن شده باشد، با حرف شهید رحمته الله در اینجا سازگاری دارد که بگوییم اگر بایع بخشی از ثمن را در مقابل خنزیر قرار داده باشد و مشتری با وجود علم، اقدام به معامله کند، به این معنا است که یا کل ثمن را در مقابل شاة قرار داده و یا اینکه حداقل بخشی از ثمن را بلاعوض در اختیار بایع قرار داده و او را مجاناً مسلط بر ثمن کرده است و در نتیجه بایع در صورت تلف دیگر ضامن نیست.<sup>۲</sup>

### نقد کلام شیخ رحمته الله در سازگاری کلام شهید با نظر مشهور در مسئله بیع فضولی

اولاً: در همان مبحث بیع فضولی، ما با این حرف مخالفت کردیم و گفتیم حتی اگر مشتری عالم باشد که بایع غاصب است و با این حال در مقابل مبیع او را مسلط بر ثمن کرده باشد، معنایش این نیست که اقدام به تملیک مجانی یا اقدام بر تلف مالش کرده است، بلکه چون شارع مقدس این عقد را قبول نداشته، بایع یدش عدوانی است و در صورت تلف یا اتلاف، ضامن می‌باشد.

ثانیاً: این فرع با ما نحن فیه فرق دارد؛ زیرا شهید رحمته الله در حواشی منسوب به ایشان فرموده بود کل ثمن در مقابل ما یملک واقع می‌شود و بحث تلف یا اتلاف مطرح نبود. پس حتی اگر ثمن هم باقی باشد، مشتری نمی‌تواند هیچ مقداری از آن را استرجاع کند، در حالی که فقهاء در مبحث بیع فضولی فرموده‌اند حداقل در صورتی که عین ثمن باقی باشد، مشتری عالم به غصب که بایع را مسلط بر ثمن کرده، می‌تواند آن را از بایع پس بگیرد. پس این دو مبحث با هم تفاوت دارند. البته این را هم بگوییم که شیخ رحمته الله فرمودند این دو مبحث مثل هم هستند بلکه تعبیر به مناسب کردند و فرمودند کلام شهید رحمته الله در این مسئله، مناسب با آن چیزی است که مشهور در مسئله بیع مال غیر در صورت علم مشتری به غصب گفته‌اند.

جواد احمدی

والحمد لله رب العالمین

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۳۳:

لکن ما ذکره قدس سره مخالف لظاهر المشهور، حیث حکموا بالتقسیت و إن کان مناسباً لما ذکره فی بیع مال الغیر من العالم: من عدم رجوعه بالثمن إلى البائع؛ لأنه سلطه علیه مجاناً، فإن مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك، إنما لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي و إنما لبقاء ذلك القسط له مجاناً كما قد يلوح من جامع المقاصد والمسالك إلا أنك قد عرفت أن الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد.