



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه‌ی چهل و دوم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۴/۱۰/۲۲

۲. مکروه هر دو متاع را دفعتاً بفروشد

قسم دوم إکراه بر بیع واحد غیر معین این است که مکروه، هر دو مبیع را دفعتاً و با هم بفروشد - مثلاً ظالم بایع را إکراه بر بیع احد الکتابین کرده اما مکروه هر دو کتاب را می‌فروشد و مشتری نیز بیع را قبول می‌کند - در این جا هم دو صورت متصور است؛ یا دو مبیع مکمل یکدیگر هستند به این معنا که اگر یکی را بفروشد، مبیع دیگر فایده و ارزشی برای او ندارد و مکروه برای دفع ضرر یا تقلیل ضرر، هر دو مبیع را با هم می‌فروشد. صورت دیگر این که دو مبیع مکمل هم نیستند و بایع اگر مبیع دوم را منفرداً هم بفروشد فرقی ندارد و ضرر نمی‌کند، اما اقدام به فروش هر دو مبیع با هم می‌کند. ما ابتدا صورت دوم را بررسی کرده و عرض می‌کنیم:

الف: حکم صورتی که دو مبیع مکمل یکدیگر نباشند

در صورتی که دو مبیع مکمل هم نباشد، در حکم معامله چند احتمال وجود دارد:

احتمال اول این که ممکن است کسی بگوید بیع در هر دو مبیع صحیح است؛ چراکه شخص إکراه بر بیع واحد شده بود، پس حالا که اقدام به بیع هر دو کرده، دیگر مکروه نیست و معامله صحیح است. اما التزام به این احتمال مشکل است؛ زیرا اگر فرد مکروه نبود، اقدام به بیع هر دو نمی‌کرد، لذا نمی‌توان گفت بیع در هر دو صحیح است، پس به ناچار بیع در یکی به خاطر إکراه باطل است.

احتمال دوم این که بگوییم بیع در هر دو باطل است، که این احتمال هم مشکل است؛ زیرا قطعاً بیع یکی از دو متاع إکراهی نیست و عن طیب نفس واقع شده است.

احتمال سوم این که بیع در یکی صحیح و در دیگری باطل باشد، که قاعده‌ی بدوی این احتمال را اقتضاء می‌کند. منتها این جا مشکلی وجود دارد که بیع نسبت به کدام مبیع صحیح و نسبت به کدام مبیع باطل است و از این جهت هیچ تعینی حتی فی علم الله وجود ندارد؛ زیرا علی الفرض بایع قصد نکرده که کدام مبیع را با طیب نفس و کدام را مکرهاً می‌فروشد و در حقیقت مبیع، فرد مردد مبهم است و بیع فرد مبهم مردد قطعاً صحیح نمی‌باشد.

البته باید این نکته را توجه داشت که مقصود در ما نحن فیه این نیست که مبیع، کلی فی المعین باشد. مراد از کلی فی المعین یعنی این که مبیع، عنوان احد الامرین باشد مانند «صاع من صبرة» که بیع آن مانعی ندارد و تعیین مبیع هم به اختیار بایع است. اما در ما نحن فیه مبیع، فرد مبهم مردد است و از آن جا که فرد مبهم مردد حتی فی علم الله هم تعیین ندارد، لذا بیع باطل می‌باشد.

کلام امام علیه السلام در تعیین عقد صحیح به وسیله‌ی قرعه و نقد آن

از آن چه بیان کردیم معلوم می‌شود که کلام برخی از جمله مرحوم امام علیه السلام که قائل به صحت بیع در

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۱۰۲:

و لو أوقعهما دفعة، فإن كان إيقاع أحدهما عن إكراه و إزام، و أحدهما عن اضطرار و إلجاء - بمعنى أنه مع فرض بيع أحدهما صار مضطراً إلى بيع الآخر فالظاهر بطلانها... .

و مع عدم اضطراره إلى بيع الآخر، لكن صار الإكراه في بيع أحدهما موجباً لتعلق غرضه ببيعهما من دون الاضطرار، فمقتضى القاعدة صحة أحدهما لا بعينه، و بطلان أحدهما كذلك.

و قد يُستشكل في صحة أحدهما بأن لازمه مملوكة الشيء المرذود واقعاً، و هو غير معقول، كما أن مالكية شخص مرذود واقعاً غير معقول، فلا بد من الحكم بالبطلان.

و يمكن دفعه بوجهين أشرنا إليهما سابقاً بعد ما كان هذا النحو من التملك أمراً عقلاً، فإنه إذا قال: «وهبتك أحد هذين» فقبل، صح عند العقلاء، و كذا إذا قال: «وهبتك أحدكما» فقبلاً صح عرفاً:

أحدهما: أن يقال إن التملك لعنوان «أحدهما» القابل للتطبيق على كل منهما بدلاً، و هذا العنوان غير مرذود و لا مبهم، و ملكيته غير ممتنعة، و يتعين بالقرعة و نحوها.

و ما قيل: من أن مورد القرعة ما هو معلوم واقعاً مجهول عندنا، غير صحيح، بل موردها أعم، كما يظهر من الأخبار الواردة فيها فراجع. ثانيهما: أن يقال إن للإنشاء المذكور سببب ناقصة عقلاً، و تتم بالقرعة، كما أن بيع الفضولي سبب ناقص يتم بالإجازة، فصحته اقتضائية، فإذا ضم إليه المتمم صار صحيحاً.

و هذا أوجه من الوجه الأول؛ لأنه لا يخلو من إشكال.

و بهذا الوجه يمكن رفع الإشكال العقلي عن بعض موارد وردت الروايات فيه كما لو أسلم كتابي عن أكثر من أربع، أو عقد مسلم على خمس، أو على أختين، ففي الموارد المذكورة ورد أنه يُمسك أرباعاً أو يُمسك إحداهن.

فيرد الإشكال العقلي بأن الزوجة المهمة غير ممكنة التحقق، و صحة الجميع لا تمكن شرعاً، و لازم بطلان الجميع إيقاع العقد من رأس.

فرض مذکور شده‌اند و قرعه را متمم بیع قرار داده‌اند، قابل التزام نیست.

مرحوم امام علیه السلام فی الجمله می‌فرماید: هر چند مبیع مبهم است اما مانعی ندارد که قرعه را متمم بیع قرار دهیم و با قرعه، مبیع را معین کنیم. ایشان به نوعی این مطلب را از بعض روایات استفاده کرده‌اند، از جمله روایتی^۱ که بیان می‌کند اگر مردی در عقد واحد، پنج زن را به نکاح دائم خود درآورده بود، یک زن را به اختیار خود خارج کند و نکاح در چهارتای دیگر صحیح است. یا روایت^۲ دیگری که حضرت در مورد فرد مجوسی که با هفت زوجه‌اش اسلام آورده بود فرمودند: زوج با اختیار خود چهار زوجه را نگه دارد و سه تای دیگر را طلاق دهد یا روایتی^۳ که در مورد جمع بین اختین در نکاح است که می‌فرماید زوج یکی از دو خواهر را به اختیار خود نگه دارد و دیگری را رها کند.

مرحوم امام می‌فرمایند همان‌طور که در این روایات، «اختیار زوج» متمم است و رفع مانع می‌کند شرعاً،

و الجواب: أن العقد وقع عليهنّ، و فی تأثیره فی الجمیع مانع، و الاختیار رافع للمنع شرعاً، و فی المقام القرعة متممة، و فی جمع الأختین أو جمع خمس الاختیار متمم، فلا یحتاج إلى العقد و لا الطلاق، و فی الذمی إذا أسلم خرج الجمیع بواسطة المانع عن حبالته، و برفع المانع دخل ما لا مانع فیه.

و بعبارة اخرى: العقد واجب الوفاء و لو لم یؤثر فعلاً، كالأصیل فی الفضولی، و هو مقتضی للتأثیر، و مع رفع المانع یؤثر أثره. كما أنه لو أكرهه علی أحدهما، فأتی بهما ثمّ أجاز، لا ینبغی الإشکال فی صحتهما، لا لأنّ أحدهما لا بعینه صحیح، و الآخر محتاج إلى الإجازة؛ لأنّ ذلك باطل عرفاً و عقلاً، بل لأنّ المانع العقليّ منع عن تأثیر المقتضى فیهما، و برفعه أثر. و لو عقد علی خمس فماتت واحدة، فالظاهر صحته فی الأربع من غیر احتیاج إلى الاختیار؛ لأنّ الاختیار للترجیح و رفع المانع، و مع ارتفاعه عقلاً لا یحتاج إليه، و طریق الاحتیاط واضح.

۱. الكافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۳۰:

علیُّ بنُ إبراهیمَ عنِ أبیه عنِ ابنِ أبی عمیرٍ عنِ جمیلِ بنِ درّاجٍ عنِ أبی عبدِ اللّهِ علیه السلام فی رجلٍ تزوّجَ خمساً فی عَقْدَةٍ قَالَ یُخْلِی سَبیلَ أئیَهنَّ شاءَ و یمسِكُ الأربَع.

۲. الكافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۳۶:

مُحمَّدُ بنُ یحییَ عنِ مُحمَّدِ بنِ الحُسَینِ عنِ مُحمَّدِ بنِ عبدِ اللّهِ بنِ هِلالٍ عنِ عُقبَةَ بنِ خَالِدٍ عنِ أبی عبدِ اللّهِ علیه السلام فی مَجُوسِیٍّ أسْلَمَ وَ لَهُ سَبْعُ نِسْوَةٍ وَ أسْلَمَنَ مَعَهُ کَیْفَ یَصْنَعُ قَالَ یمسِكُ أربَعاً وَ یُطَلِّقُ ثَلَاثاً.

۳. الكافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۳۱:

أبو علیٍّ الأشعریُّ عنِ مُحمَّدِ بنِ عبدِ الجَبَّارِ عنِ صَفْوَانَ بنِ یحییَ عنِ ابنِ مُسْکَانَ عنِ أبی بَکْرِ الحَضْرَمِیِّ قَالَ: قُلْتُ لِأبِی جَعْفَرٍ علیه السلام رَجُلٌ نَكَحَ امْرَأَةً ثُمَّ أتى أرضاً فنكح أختها و هو لا یعلم قال یمسِكُ أئیَهنَّ شاءَ و یُخْلِی سَبیلَ الأُخرى.

✓ الكافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۳۱:

علیُّ بنُ إبراهیمَ عنِ أبیه عنِ ابنِ أبی عمیرٍ عنِ جمیلِ بنِ درّاجٍ عنِ بعضِ أصحابه عنِ أحدهما علیه السلام أنه قال: فی رجلٍ تزوّجَ أختین فی عَقْدَةٍ واحدةٍ قال هو بِالخِيارِ یمسِكُ أئیَهنَّ شاءَ و یُخْلِی سَبیلَ الأُخرى و قال فی رجلٍ كانت له جارية فوطئها ثم اشترى أمها أو ابنتها قال لا تحلُّ له [أبدًا].

ما نحن فيه نیز شبیه این موارد است و قرعه، متمم بیع بوده و مبیع را معین می‌کند. و روایات قرعه هم اطلاق دارد و شامل ما نحن فيه نیز می‌شود.^۱

مثال دیگری که در تبیین فرمایش مرحوم امام می‌توان بیان کرد این که مثلاً دو نفر به طور مشاع و مساوی، مالک زمین یا باغی باشند و آن را تنصیف کنند، در این جا هم این که کدام طرف برای کدام شریک است، حتی فی علم الله هم تعین ندارد و گفته‌اند تعین هر کدام از طریق قرعه است؛ یعنی با قرعه، مالکیت زید مثلاً بر نصف سمت راست را تعیین می‌کنند و طرف سمت چپ هم مال عمرو می‌شود. فلیکن که ما نحن فيه نیز چنین باشد که بایعی احد المبیعین را با طیب نفس فروخته و دیگری را اکراهاً، و در این جا هم با قرعه تعیین می‌کنیم کدام مبیع را اکراهاً فروخته و کدام مبیع را با طیب نفس فروخته است.

اما به نظر می‌رسد نمی‌توان ملتزم به کلام مرحوم امام علیه السلام شد؛ زیرا مسأله‌ی شرکتی که ما مثال زدیم، ذاتش این گونه است که تعینش فقط از طریق قرعه است و راه دیگری وجود ندارد؛ به تعبیر دیگر قرعه، مقوم و متمم تقسیم در شرکت است. در مسأله‌ی زوجیه بالاتر از حد نصاب و جمع بین اختین نیز نصّ خاص وجود دارد که بعض روایات آن صحیحه است، لذا بدان ملتزم می‌شویم. اما در ما نحن فيه علی الفرض، بیع مبیع مبهم اگر به نحو کلی فی المعین نباشد صحیح نیست و حتی اگر اکراه هم وجود نداشته باشد و بایع با طیب نفس خود مبیع مبهمی را بفروشد، اصلاً بیع محقق نمی‌شود. قرعه هم می‌دانیم که جزء مقومات و متممات بیع نیست ولو به نحو جزئی. پس وقتی بیع محقق نشده و قرعه هم مقوم آن نیست، لا محاله وفاقاً للمحقق الاصفهانی علیه السلام قائل می‌شویم که بیع در هر دو مبیع باطل است.

بنابراین اگر بایع مبیع واحد را تحت عنوان کلی فی المعین بفروشد بیع صحیح است و تعین مبیع به ید

۱. إن قلت: روایات قرعه اطلاق ندارد و مربوط به جایی است که شیئی تعین واقعی دارد اما مکلف علم به آن نداشته باشد.

قلت: قبلاً عرض کردیم روایات قرعه اطلاق دارد و حتی شامل صورتی که فی علم الله هم مبهم باشد می‌شود.

۲. حاشیة کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۵۴:

و أمّا إذا باعها دفعة فنسبة الإكراه والاضطرار إلى كل منهما على السواء، لأنّ المفروض أنّ بیع كل واحد فی نفسه مکروه له طبعاً، و مما لزم به المکره علی البدل، كما أنّ بیع كل واحد بلحاظ الإكراه علی بیع الآخر مما لا بد له منه، لما مرّ من کراهة بیع المنفرد زیادة علی بیع أصله، فیختار بیع الآخر لتخفيف المکره عن نفسه.

و حیث إنّ نسبة المانع و المقتضى للصحة إلى كليهما على حد سواء، فلا يمكن الحكم بصحة أحدهما معينا، لأنّه تخصیص بلا مخصص، و لا الحكم بصحة أحدهما المردد و بلا عنوان، لأنّه غیر معقول، لاستحالة ملك المردد، و لا الحكم بصحة الجميع، لفرض وجود الإكراه المانع عن صحة أحدهما علی البدل، و لا مجال للتعین بالقرعة، لأنّها فیما كان له تعین واقعی مجهول، و لا تعین لواقع المکره علیه و المضطر إليه، و لا نعني بالفساد إلا عدم إمكان الحكم بصحة البيع بوجه، فلا مجال للقلب بعدم إمكان الحكم بفساد الجميع، أو بفساد أحدهما المردد، لأنّ الخروج عن الملك یحتاج إلى سبب صحیح دون بقائه علی حاله.

بایع است، اما اگر به عنوان فرد مردد مبهم بفروشد، چون راهی برای تعیین مبیعی که بیع نسبت به آن صحیح است و نیز مبیعی که بیع نسبت به آن باطل است وجود ندارد، لذا بیع نسبت به هر دو مبیع باطل است.

ب: حکم صورتی که دو مبیع مکمل یکدیگرند

صورت اول این بود که دو مبیع مکمل یکدیگرند و اگر مکره یکی را بفروشد، مبیع دیگر فایده و ارزشی برای او ندارد و مکره برای دفع یا تقلیل ضرر، هر دو مبیع را با هم می‌فروشد. مثل این که مکره، دو عبد دارد که پدر و پسرند و اگر پدر را بفروشد، دیگر پسرش کار نمی‌کند یا مثال واضح‌تر این که ظالم کسی را إکراه به بیع یک لنگه‌ی درب خانه کرده باشد که تقریباً لنگه‌ی دیگر ارزش و فایده‌ای ندارد. قبلاً هم تذکر دادیم که فرض مسأله در جایی است که ظالم، مکره را الزام به بیع می‌کند و متاع را از او می‌گیرد هرچند بیع فی الواقع باطل باشد.

عرض می‌کنیم طبق مبنای مختار ما، ظاهراً بیع در این قسم هم باطل است؛ زیرا علی‌الفرض باز هم راهی برای تعیین مبیعی که إکراهی فروخته و مبیعی که بدون إکراه فروخته وجود ندارد. هم‌چنین طبق مبنای مثل مرحوم امام علیه السلام که در صورت قبل قائل به صحت بیع در یک طرف شدند، در این جا علی‌القاعده باید قائل به بطلان بیع در هر دو شوند؛ زیرا قبول داشتند که اگر کسی اضطراراً چیزی را بفروشد (یعنی اضطرار از ناحیه‌ی إکراه) و رفع صحت بیع هم امتنانی باشد، بیعش باطل است. به تعبیر دیگر در ما نحن فیه چون بایع یک مبیع را إکراهاً فروخته و مبیع دیگر را اضطراراً، پس بیع یک طرف به خاطر إکراه باطل است و چون علی‌الفرض صحت بیع در یکی دون دیگری موجب تضرر بایع است، لذا حکم به صحت بیع در طرف اضطرار هم خلاف امتنان بر بایع است، بنابراین باید بگوییم بیع در طرف اضطرار هم باطل می‌باشد و در نتیجه حکم به بطلان بیع نسبت به هر دو مبیع می‌شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی