

با استعانت از ذات مقدس پروردگار و عنایت اهل بیت عصمت و طهارت علیهم السلام به خصوص حضرت حجت عجل الله تعالی فرجه الشریف و حضرت معصومه علیها السلام و با امید به اینکه گفتار و رفتارمان در این سال تحصیلی مورد توجه مولایمان قرار گیرد بحث را آغاز می‌کنیم.<sup>۱</sup> مرحوم شیخ انصاری کتاب مکاسب را مانند کتاب رسائل در سه بخش اصلی تدوین نموده‌اند، مکاسب محرمه، بیع و خیارات. در کتاب البیع شش مطلب را مورد بررسی قرار می‌دهند که عبارت بودند از: ۱- تعریف بیع. ۲- معاواة. ۳- الکلام فی عقد البیع. ۴- شروط المتعاقدين. ۵- شرائط العوضین. ۶- بیان پنج مسأله. خاتمة: فی آداب التجارة.

برای روشن شدن جایگاه مباحثی که می‌خواهیم آغاز کنیم در مباحث کتاب مکاسب و اهمیت حضور ذهن نسبت به کلیات مباحث، مطالب گذشته بیع را به طور گذرا اشاره می‌کنیم.

در مطلب اول بعد از نقد چهار تعریف، نهایتاً در تعریف پنجم فرمودند: البیع هو إنشاء تملیک عین بمال. در مطلب دوم سه مسأله بیان شد:

مسأله اول: مشهور معتقدند معاطات مفید إباحة تصرف است و با تلف یکی از عوضین ملکیت حاصل می‌شود. مرحوم شیخ فرمودند مقصود از إباحة تصرف قصد تملیک است. همچنین معاواة حقیقتاً بیع است.

مسأله دوم: معاواة مفید ملکیت لازمه است از ابتداء تحقق مطلقاً (لفظی باشد یا نه)

مسأله سوم: تنبیهات معاواة بود که هشت تنبیه مورد بررسی قرار گرفت.

در مطلب سوم هم سه مسأله و یک خاتمة مورد بررسی قرار گرفت: ۱. الفاظ عقد بیع. ۲. هیئت در عقود. ۳. ترتیب و موالات در عقود. خاتمة: بررسی قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، که مطالب مختلفی ذیل آن مطرح شد.

در مطلب چهارم شروطی برای متعاقدين بررسی شد: ۱. بلوغ. ۲. قصد. ۳. اختیار. ۴. إذن السید لو کان العاقد عبداً. ۵. مالکیت یا إذن از طرف مالک. ذیل این شروط هم مسائل مفصلی مورد بررسی قرار گرفت از إجازة و رد گرفته تا بیع مصحف به کافر.

در مطلب پنجم پنج شرط از شرائط عوضین مورد بررسی قرار می‌گیرد که دو شرط آن را در گذشته خوانده‌اید:

شرط اول: مالیت. شرط دوم: ملکیت (و أن یكون طلقاً یعنی مثلاً وقف نباشد). اما شرط سوم که ابتدای بحث ما است:

### شرط سوم: قدرت بر تسلیم

الثالث من شروط العوضین: القدرة على التسليم ج ۴، ص ۱۷۵

هر یک از متبایعین باید قادر بر تسلیم ثمن و مثن باشند. \* در صفحه ۱۸۷ خواهند گفت مقصود، قدرت بر تسلیم در زمان استحقاق فرد مقابل یعنی زمان تسلیم و تسلّم است نه زمان عقد بیع. در شرط سوم هفت مطلب و دو مسأله (در بیع عبد أبق) بیان می‌کنند:

### مطلب اول: أدله این شرط

شش دلیل طرح می‌شود، دلیل اول و دوم را صریحاً می‌پذیرند، سه دلیل پایانی را هم صریحاً رد می‌کنند و دلیل سوم را هم گویا می‌پذیرند.

### دلیل اول: اجماع

با ذکر عباراتی ثابت می‌کنند اجماع اصحاب را بر اشتراط شرط سوم.

### دلیل دوم: نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر

دلیل دوم تمسک به روایت نبوی مشهور است که حضرت نهی فرموده‌اند از بیع غرری. به نظر مرحوم شیخ این روایت مرسله است اما شهرت بین عامه و خاصه جابر ضعف سند می‌باشد. \*\*

می‌فرمایند اگر متبایعین قادر بر تسلیم ثمن و مثن نباشند، بیعشان غرری و منهی عنه است. به عبارت دیگر کلامشان چنین است:

صغری: بیعی که در آن قدرت بر تسلیم نباشد، غرری است.

کبری: هر بیع غرری باطل و فاسد است. نتیجه: بیعی که در آن قدرت بر تسلیم نباشد باطل است.

ابتدا در توضیح کبری می‌فرمایند بالإجماع نهی در این حدیث موجب فساد است. \*\*\*

برای اثبات صغری هم با بیان عبارات تعدادی از متخصصان لغت عرب، به بررسی معنای "غرر" می‌پردازند. می‌فرمایند در عبارات اهل لغت غرر به معنای خدعه، ضرر، هلاکت و خطر آمده و مثال زده شده به فروش پرنده در آسمان. از تمام این عبارات یک معیار به دست می‌آید: هر بیعی که در آن جهالت و ابهامی باشد که سبب ضرر یا خطر یا فریب شود را غرری می‌دانند. این جهالت بر سه قسم است: **قسم اول:** جهالت در اصل جنس. نمی‌داند کتاب المَعْرَبِ فی ترتیب المَعْرَبِ را دارد یا نه، می‌گوید آن را فروختم به یک دینار. **قسم دوم:** جهالت در تسلیم. نمی‌داند قدرت بر تسلیم دارد یا نه. **قسم سوم:** جهالت در صفات. کتاب مجمع البحرین را دارد و می‌تواند تحویل دهد اما نمی‌داند چاپ سنگی است یا چاپ جدید است.

### تحقیق:

\* اصطلاح دیگری هم مطرح است با عنوان "قدرت بر تسلّم" که مرحوم شیخ انصاری پانزده صفحه دیگر در ص ۱۹۰ می‌فرماید مهم، تحقق قدرت بر تسلّم است. عبارت ایشان را یادداشت کرده و ارائه دهید. **\*\*** نسبت به این روایت توجه به دو نکته فراتر از بحث کتاب مفید است: **یکم:** دو مضمون وجود دارد: ۱. "نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر" که ظاهرش اختصاص به باب بیع دارد. ۲. "نهی النبی ﷺ عن الغرر" که مطلق است و شامل تمام ابواب معاملات می‌شود. اولی بین عامه (اهل سنت) و خاصه مشهور است اما دومی نه شهرتی دارد نه سندی. **دوم:** مرحوم شیخ انصاری فرمودند روایت مرسل است. در گذشته گفتیم برای معنای اصطلاح "مرسل" مراجعه کنید به کتاب مرجع از شهید ثانی با عنوان "الرعاية لحال البدایة فی علم الدراية". این روایت مسند است نه مرسل. عبارت مذکور، قسمتی از یک حدیث طولانی است از کتاب عیون أخبار الرضا ﷺ ج ۲، ص ۱۵۰، شماره ۱۶۸ که صاحب وسائل در ج ۱۷، ص ۴۴۸، کتاب التجارة، ابواب آداب التجارة باب ۴۰، حدیث ۳، چنین نقل می‌کنند: وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ". صاحب وسائل قسمت کوتاه دیگری از این حدیث را در ج ۱، ص ۴۸۹، کتاب الطهارة، ابواب وضو، باب ۵۴، حدیث ۴ با ذکر سه سند از عیون أخبار الرضا ﷺ ج ۲، ص ۲۸ آورده.

مرحوم امام در **کتاب البیع** ج ۳، ص ۲۹۵ می‌فرماید: "و هو محكى مسنداً فی الوسائل و المستدرک بأسانید عديدة، و لاشکال فی صحة الاستناد الیه". البته باید سند بررسی شود که ضعیف است یا نه. **\*\*** در **اصول الفقه** مرحوم مظفر، انتهای جلد اول، ذیل عنوان دلالة النهی علی الفساد، صفحه ۳۵۴ خوانده‌ایم که النهی فی المعاملة علی نحوین: ۱- برای بیان مانعیت شیء منهی عنه است. ۲- به داعی و انگیزه ردع و زجر است به جهت مبغوضیت متعلق نهی. مرحوم مظفر می‌فرماید در قسم اول (که محل بحث ما در مکاسب است) بدون شک نهی دال بر فساد است. کل مطلب ایشان در نهی از معامله دو صفحه است آن را در چند خط خلاصه کرده و ارائه دهید.

### معرفی اجمالی کتاب:

"وسائل الشیعة إلى تحصيل مسائل الشریعة" اثر گرانسنگ محمد بن حسن مرحوم شیخ حرّ عاملی متوفای ۱۱۰۴ هـ. (از علماء جبل عامل در جنوب لبنان و مدفون در صحن انقلاب حرم مطهر امام رضا ﷺ). صاحب وسائل ۳۵۸۶۸ حدیث را در مدت بیست سال در این کتاب گردآورده است. وسائل الشیعة بعد از مرحوم شیخ حرّ عاملی مهم‌ترین کتاب مرجع در مراجعات حدیثی و روایات فقهی شیعه نزد بزرگان مکتب اهل بیت ﷺ بوده و هست. فصل بندی و ترتیب کتب موجود در آن بر اساس ترتیب کتابهای فقهی از طهارت تا دیات است. دور بودن از کتب حدیثی، طلبه را از هویت خودش که فکر کردن و اندیشه‌ورزی در فضای نورانی فرمایشات اهل بیت ﷺ است جدا می‌کند. یکی از ضعف‌های ما طلبه‌ها حتی در سطح خارج، عدم آشنایی کافی با کتب مرجع حدیثی است. زمانی که به دنبال حدیثی برای موضوعی خاص هستیم عدم آشنایی با ابواب و دسته‌بندی کتب حدیثی از جمله کتاب وسائل الشیعة سبب محروم ماندن از نورانیت احادیث اهل بیت ﷺ می‌شود. توصیه اکید می‌کنم برنامه‌ریزی کنید که با این کتاب و کتب أربعة (به ویژه کتاب کافی) و نویسندگان این کتب آشنا شوید. این اولین قدم است. پس از آن مباحث مختلفی از تاریخ حدیث و تفاوت کتب أربعة با یکدیگر و با سایر جوامع حدیثی از قبیل وسائل الشیعة و الوافی مرحوم فیض کاشانی و **جامع احادیث الشیعة** مرحوم بروجردی پیش رو دارید که لا اقل در حد اطلاعات عمومی برایتان مفید است. کتاب‌شناسی و شخصیت‌شناسی مختصری از کتاب وسائل و مؤلف آن یادداشت و در کلاس ارائه دهید تا سایر دوستان هم استفاده کنند.

گفتیم در کتاب البیع شش مطلب و یک خاتمه بیان می‌شود. بحث در مطلب پنجم شروط عوضین است. سومین شرط از شروط عوضین که ابتدای بحث امسال است، شرط قدرت بر تسلیم عوضین می‌باشد. برای بررسی این شرط، هفت مطلب و دو مسأله دارند. مطلب اول استدلال بر این شرط بود. دلیل اول اجماع و دلیل دوم نبوی مشهور نهی النبی ﷺ عن بیع الغر بود. جلسه قبل غرر را معنا کردند و فرمودند غرر به معنای جهالت است چه جهل به اصل وجود یکی از عوضین، چه جهل به قدرت بر تسلیم و چه جهل به صفات عوضین. برای بررسی بیشتر دلیل دوم اشتراط قدرت بر تسلیم، به نقل و نقد کلام چهار نفر از علماء می‌پردازند:

#### یکم: نقد کلام صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر در معنای غرر با شیخ انصاری اختلاف دارند. شیخ انصاری فرمودند جهالت و غرر سه قسم است، جهالت در اصل جنس، در تسلیم و در صفات؛ اما صاحب جواهر می‌فرمایند غرر در نبوی فقط در دو مورد صادق است:

الف: جهل در صفات مبیع. ب: جهل در مقدار مبیع.

پس جهالت در تسلیم اصلاً موجب غرر نیست تا با استدلال به حدیث نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر، بگوییم جهالت در تسلیم چون موجب غرر است معامله باطل می‌باشد و از روایت نتیجه بگیریم قدرت بر تسلیم از شرائط عوضین است.

دلیل صاحب جواهر این است که موارد زیادی در ابواب معاملات داریم با وجود جهالت در تسلیم، فقهاء حکم به صحت معامله می‌کنند، مانند بیع ثمار که میوه روی درخت را می‌فروشد اما هنوز تا رسیده شدن میوه زمان باقی است و فروشنده نمی‌داند وقتی میوه‌ها رسیده شدند قدرت بر تسلیم دارد یا نه؟ قادر بر تسلیم میوه سالم هست یا نه؟ پس جهل نسبت به قدرت بر تسلیم، موجب غرر (و مصداق روایت) نیست.

نقد: مرحوم شیخ یک دلیل و دو شاهد در نقد کلام صاحب جواهر بیان می‌کنند:

دلیلشان یک قیاس اولویت است، می‌فرمایند: اگر شما قبول دارید جهل به صفات باعث غرر می‌شود پس به طریق اولی جهل به تسلیم باعث غرر خواهد بود.

توضیح مطلب: در صورت جهل به صفات، فرد علم به تسلیم دارد اما نمی‌داند صفات مذکور در معامله را خواهد بود یا نه؟ صاحب جواهر فرمودند این معامله به جهت جهل به صفات، غرری است، خوب اگر فرد علم به تسلیم جنس ندارد یعنی هم تسلیم و تحقق اصل جنس مورد تردید است هم تحقق صفات. اگر صاحب جواهر قبول دارند جهل به صفات موجب غرر و خطر است پس در صورتی که اصل تسلیم جنس و رسیدن به دست مشتری معلوم نیست به طریق اولی باید بگویید معامله غرری است زیرا دو عامل وجود دارد هم جهل به تسلیم هم جهل به بقاء صفات.

شاهد اول: اولین شاهد مرحوم شیخ در اینکه جهل به تسلیم جنس، موجب غرر است، مثالهای اهل لغت و فقهاء است که برای غرر مثال می‌زنند به طیر فی الهواء و فقهاء هم این را مثال برای جهل و عجز از تسلیم می‌دانند نه مثال برای جهل به صفات.

شاهد دوم: برداشت عامه و خاصه از این حدیث است که عدم قدرت بر تسلیم را موجب غرر می‌دانند.

پس استدلال به روایت بر اشتراط قدرت بر تسلیم همچنان به قوت خودش باقی است.

ما أبعد ما بینه و بین ما عن قواعد ... ص ۱۸۰، س ۲

#### دوم: نقد کلام شهید اول

شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد ذیل بحث غرر چهار مدعا دارند:

مدعای اول: می‌فرمایند غرر یعنی جهل به قدرت بر تسلیم، و جهل به صفات، غرر نیست. این کلام ایشان دقیقاً در تناقض است با کلام مرحوم صاحب جواهر که فرمودند جهل به قدرت بر تسلیم موجب غرر نیست و جهل به صفات موجب غرر است.

مدعای دوم: رابطه معنای غرر شرعی و جهل به صفت، عام و خاص من وجه است:

**ماده افتراق اول:** غرر شرعی هست اما جهل به صفت نیست. مثال: دیروز عبدی را دیده و اوصافش را شناخته و امروز که برای خریدن عبد می‌رود می‌بیند عبد فرار کرده، اینجا بیع عبد اَبَقِ غرری است چون فروشنده قدرت بر تسلیم ندارد اما جهل به صفت نیست.

**ماده افتراق دوم:** جهل به صفت هست اما غرر شرعی نیست. مثال: یک ظرف ماست را از فروشنده می‌خرد نمی‌داند وزنش همان یک کیلو است که رویش نوشته یا ۱۰ گرم کمتر است، این جهل به صفت (وزن) است اما غرر شرعی نیست و معامله اشکال ندارد.

**ماده اجتماع:** هم غرر است هم جهل به صفات. مثل عبد اَبَقِ که صفاتش مجهول است.

مدعای سوم و چهارم در جلسه آینده انشاء الله خواهد آمد.

#### \* معرفی اجمالی کتاب

**القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العربیة** از شهید اول محمد بن مکی عاملی (۷۳۴-۷۸۶هـ)

این کتاب از به جهت شخصیت نویسنده و هم به جهت موضوع و نوع‌آوری در زمان خودش، باید مورد توجه قرار گیرد. شما قبل از مکاسب سه سال با لمعه شهید اول آشنا شده‌اید. وقتی از کتاب یک نویسنده مهم استفاده می‌کنیم جا دارد با سایر مؤلفات او نیز آشنا شویم. مثل اینکه دو سال کتاب اصول فقه مرحوم مظفر را خواندید الان هم در مکاسب مناسب است که از شرح ایشان بر مکاسب استفاده کنید و مبانی اصولی ایشان را که فراگرفته‌اید در مکاسب تطبیق کنید. اما کتاب قواعد شهید اول غیر از عظمت نویسنده آن که باید شخصیت‌شناسی کنیم، در موضوع خود کاری جدید و نو به شمار می‌آید.

یکی از ضعف‌ها و عوامل بی‌انگیزه‌گی در طلاب، عدم کارورزی و عدم توجه به تطبیق مبانی اصول بر فقه و روایات است. یا عدم تطبیق قواعد فقهی بر فروع فقه و روایات است. آشنایی و استفاده از این کتاب به رفع این ضعف کمک می‌کند. شهید ثانی چنانکه چند تألیفشان ناظر به کتب شهید اول است مشابه قواعد شهید اول کتابی نگاشتند به نام تمهید القواعد که آن هم مفید است و در جای مناسبی معرفی خواهیم نمود.

کتاب القواعد و الفوائد و شهید اول را شخصیت‌شناسی و کتاب‌شناسی نموده، یادداشت کنید چند قاعده و چند فائده در این کتاب گردآوری شده است و در کلاس ارائه دهید تا سایر دوستان هم استفاده کنند.

شرط سوم: قدرت بر تسلیم، مطلب اول: أدله، دلیل دوم: نهی النبی عن بیع الغرر ..... ۵  
جلسه پنجم<sup>۱</sup> (یکشنبه، ۱۳/۰۷/۰۱-۱۳ محرم ۱۴۴۰) بسمه تعالی

قبل از تعطیلات دهه محرم گفتیم در کتاب البیع شش مطلب و یک خاتمه بیان می‌شود. از سال گذشته وارد مطلب پنجم شروط عوضین شدید، دو شرط مالیت و ملکیت گذشت، سومین شرط که ابتدای بحث امسال است، قدرت بر تسلیم عوضین می‌باشد. هفت مطلب و دو مسأله دارند. مطلب اول بررسی شش دلیل بر این شرط بود. دلیل اول اجماع و دلیل دوم نبوی مشهور "نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر" بود. فرمودند غرر به معنای جهالت است چه جهل به اصل وجود یکی از عوضین، چه جهل به قدرت بر تسلیم و چه جهل به صفات عوضین. برای بررسی زوایا و جزئیات مطلب، وارد نقل و نقد کلام چهار نفر از علماء شدند. کلام صاحب جواهر گذشت.

شهید اول در کتاب قواعد چهار مدعا داشتند:

**مدعای اول:** غرر یعنی جهل به قدرت بر تسلیم اما جهل به صفات، غرر نیست. این کلام ایشان دقیقا در تناقض است با کلام مرحوم صاحب جواهر که فرمودند جهل به قدرت بر تسلیم موجب غرر نیست و جهل به صفات موجب غرر است.

**مدعای دوم:** رابطه معنای غرر شرعی و جهل به صفت، عام و خاص من وجه است:

**ماده افتراق اول:** غرر شرعی هست اما جهل به صفت نیست. مثال: دیروز عبد (یا طوطی) را دیده و اوصافش را شناخته و امروز که می‌خواهد بخرد می‌بیند فرار کرده، اینجا بیع عبد آبق غرری است چون فروشنده قدرت بر تسلیم ندارد اما جهل به صفت نیست.

**ماده افتراق دوم:** جهل به صفت هست اما غرر شرعی نیست. مثال: یک ظرف ماست را از فروشنده می‌خرد نمی‌داند وزنش همان یک کیلو است که رویش نوشته یا ۱۰ گرم کمتر است، این جهل به صفت (وزن) است اما غرر شرعی نیست و معامله اشکال ندارد.

**ماده اجتماع:** هم غرر است هم جهل به صفات. مثل (طوطی یا) عبد فراری که صفاتش مجهول است.

پس رابطه غرر شرعی و جهل به صفت عام و خاص من وجه است.

**مدعای سوم:** می‌فرمایند غرر و جهل از نظر لغوی اقسامی دارد:

۱- غرر و جهل به وجود تعلق گرفته است. مثال: نمی‌داند عبد (طوطی) دارد که بفروشد یا نه.

۲- وجود مسلم است اما حصول و تسلیم مجهول است. مثال: عبد آبق (یا طوطی فراری) معلوم الوجود.

۳- وجود مسلم اما جنس آن مجهول است. مانند کیسه‌ای که نمی‌داند گندم است یا جو.

۴- وجود مسلم اما نوع مجهول است. مثل اینکه نمی‌داند این عبد (یا طوطی) آفریقایی است یا غیر آن.

۵- جهل به مقدار است. مثل اینکه نمی‌داند مثن چند کیلو یا ثمن چه مقدار است.

۶- وجود مسلم اما جهل به تعیین دارند مثل اینکه نمی‌داند کدام یک از این دو لباس را فروخته است.

۷- وجود مسلم است اما جهل به بقاء ثمره تا بدو صلاح (رسیدن) دارد. همین‌جا اگر خریدار بگوید به این شرط میوه را می‌خرم که به بدو صلاح هم برسد، اینجا غرر شرعی محقق و بیع باطل است، چون جهل وجود دارد.

**مدعای چهارم:** می‌فرمایند اگر در ثمن یا مثن خلل و اشکالی باشد که عرف و عقلا اقدام به چنین معامله‌ای نمی‌کنند، قطعا این معامله باطل است، اما اگر عرف و عقلا با وجود اشکال و خلل اقدام به چنین معامله‌ای می‌کنند، اشکالی ندارد مانند اینکه در معامله یک خانه قدیمی، نسبت به جنس پنجره‌ها مسامحه می‌کنند که آلومینیوم باشد یا آهن.

البته گاهی هم صدق غرر شرعی مشکوک است، نمی‌دانیم عرف و عقلا اقدام به چنین معامله‌ای می‌کنند یا نه؟ مانند کم و زیادی در مال الإجارة. می‌دانیم در این اجاره پنج در صد اضافه گرفته است، اما نمی‌دانیم عرف این مقدار تسامح می‌کند یا نه؟

و فی بعض کلامه تأمل ... ص ۱۸۱، س ۸

مرحوم شیخ ابتدا عبارتی از غایة المراد فی شرح الإرشاد شهید اول نقل می‌کنند بعد کلام قواعد و شرح ارشاد را با هم نقد می‌نمایند. شهید اول در شرح ارشاد می‌فرماید: اهل سنت معتقدند اگر در معامله شخص ثمن معین شود یعنی بگوید جنس را به این درهم خریدم، غرر است و بیع باطل خواهد بود. به این صورت که:

صغری: تعیین ثمن در بیع موجب غرر است.

کبری: غرر منهی عنه است.

نتیجه: تعیین ثمن در بیع منهی عنه است.

دلیل بر صغری نزد اهل سنت: ممکن است زمان پرداخت ثمن، این درهم نباشد و بخواهد درهم دیگری پرداخت کند، پس ثمن مجهول است و بیع غرری خواهد بود، هر بیع غرری هم باطل است پس تعیین ثمن در بیع باطل است.

شهادت اول می‌فرمایند این کلام اهل سنت باطل است زیرا معنای غرر، جهالتی است که با چنین جهالتی عقلا اقدام به بیع نکنند، و در این بحث هم عقلا اقدام به این معامله می‌کنند، پس غرر نیست و شرعا هم بیع صحیح است.

به عبارت دیگر غرر در جایی است که عقلا اقدام کننده بر معامله را توبیخ کنند، در حالی که در مثال اهل سنت اصلا به ذهن عقلا هم نمی‌رسد این معامله اشکال داشته باشد چه رسد به اینکه بخواهند توبیخ و ملامت کنند.

#### نقد کلام شهید اول:

مرحوم شیخ می‌فرمایند این مطالب مرحوم شهید اول را قبول نداریم زیرا ملاکی که ایشان بیان کردند برای صدق غرر که اگر عقلا اقدام کنند غرر نیست مخالف است با فتاوای صریح فقها در موارد متعددی. شیخ انصاری سه مثال بیان می‌کنند:

مثال اول: عبد (یا طوطی) پنج میلیون ارزش دارد، اما فرار کرده، صاحب آن می‌گوید این عبد (طوطی) را به پنجاه هزار تومان می‌فروشم. شما احتمال ضعیف می‌دهید بتوانید آن را پیدا کنید، اینجا عقلا اقدام میکنند که اگر عبد (یا طوطی) پیدا شد پنج میلیون منفعت کسب کرده و اگر پیدا نشد ضرر مهمی نیست.

مثال دوم: می‌گوید داخل این کیسه یا سنگ طلا است یا مس و من به قیمت مس این کیسه را به تو می‌فروشم.

مثال سوم: این کیسه یا صد کیلو است یا نود کیلو و من قیمت نود را از تو می‌گیرم.

ثم إنه قد حكي عن الصدوق ... ص ۱۸۲، س ۱۱

سوم: نقد کلام شیخ صدوق

گفته شد ذیل دلیل دوم بر اشتراط قدرت بر تسلیم که حدیث نهی النبى ﷺ عن بيع الغر بود، به نقد کلام چهار نفر از فقهاء می پردازند. سومین کلام از مرحوم شیخ صدوق است.

ایشان علت فاسد و باطل بودن سه بیع از بیعهای مرسوم در جاهلیت را غرری بودن آنها دانسته‌اند. این سه بیع عبارتند از: بیع منابذة، بیع ملامسه و بیع حصاة.

برای روشن شدن معنای این سه بیع مقدمه‌ای بیان می‌کنیم:

#### مقدمه فقهی: بیع منابذة، ملامسه و حصاة.

از آنجا که مکه سرزمینی لم یزرع بوده و هست، جمعیت زیادی هم سالانه برای زیارت کعبه و انجام مناسک به آنجا می‌آمدند یکی از اشتغالات مهم اهل مکه در جاهلیت، واردات و تجارت بود. به همین جهت گونه‌های مختلفی از معاملات در بین آنان رواج پیدا کرد که بعدها نبی گرامی اسلام از آنها نهی فرمودند. عناوینی مانند: بیع ملاقیح، مضامین، منابذة، ملامسه و حصاة.

مرحوم علامه حلی در قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام ج ۲، ص ۱۴ می‌فرماید: نهی النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ، وَهُوَ: الْبَيْعُ بِثَمْنٍ مُؤَجَّلٍ إِلَى تَنَاجٍ تَنَاجٍ النَّاقَةِ وَ عَنِ الْمَجْر، وَهُوَ: بَيْعُ مَا فِي الْأَرْحَامِ، وَ عَنِ بَيْعِ عَسِيبِ الْفَحْلِ، وَهُوَ: نَطْفَتِهِ، وَ عَنِ بَيْعِ الْمَلَاقِيحِ، وَ هِيَ: مَا فِي بَطُونِ الْأَمْهَاتِ، وَ الْمَضَامِينِ وَ هِيَ: مَا فِي أَصْلَابِ الْفَحُولِ، وَ عَنِ الْمَلَامَسَةِ، وَهُوَ: أَنْ يَبِيعَهُ غَيْرُ مُشَاهِدٍ عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ صَاحِبُ الْبَيْعِ، وَ عَنِ الْمُنَابَذَةِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ نَبْذَتَهُ إِلَيَّ فَقَدْ اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا، وَ عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَرَمَ هَذِهِ الْحَصَاةَ فَعَلَى أَيِّ ثَوْبٍ وَقَعْتَ فَهُوَ لَكَ بِكَذَا.

#### مقدمه فقهی حقوقی: شرایط اساسی برای صحت معامله

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، در کتاب دوم، قسمت دوم، فصل دوم با عنوان شرایط اساسی برای صحت معامله چنین آمده است: ماده ۱۹۰: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد طرفین و رضای آنها.
۲. اهلیت طرفین.
۳. موضوع معین که مورد معامله باشد.
۴. مشروعیت جهت معامله. \*

مرحوم شیخ صدوق در معانی الأخبار در تفسیر معنای این سه بیع فرموده‌اند: \*\*

بیع منابذة: نبذ یعنی پرت کردن و بیع منابذه یعنی بیعی که در آن مشتری به بایع بگوید اُنْبِذْ إِلَيَّ الثَّوْبَ، لباس را به طرف من پرت کن، یا بایع به مشتری بگوید اُنْبِذْهُ إِلَيْكَ آن را به سمت تو انداختم.

بیع حصاة: بیعی بوده که با انداختن سنگ‌ریزه توسط مشتری روی جنس مورد معامله، لازم می‌شده است.

بیع ملامسه: با لمس کردن جنس یا لباس توسط مشتری، بیع را لازم می‌دانسته‌اند.

به عبارت دیگر بجای ایجاب و قبول (بعث و اشتیریت) لمس کردن یا پرت کردن علامت لزوم بیع بوده است.

نقد کلام شیخ صدوق:

شیخ انصاری می‌فرماید طبق این تفسیری که خود ایشان بیان کرده‌اند غرر و جهالتی در این بیعها نمی‌بینیم که سبب فساد و بطلان باشد زیرا هم جنس و مبیع حاضر و مشاهد است هم قدرت بر تسلیم وجود دارد پس نه جهل به صفت بوده نه جهل به قدرت بر تسلیم. در پایان می‌فرماید علت فساد این معاملات در اسلام نکته خاصی در تفسیر و تحقق خارجی این سه بیع بوده که باعث جهالت و غرر می‌شده که و الله العالم.

مرحوم شیخ انصاری توضیح نمی‌دهند که منشأ بطلان این بیعها در اسلام چه نکته‌ای است اما می‌توان از عبارتی که در مقدمه از قواعد علامه حلی آوردیم چنین گفت که مشکل اصلی در این بیعها عدم تعیین مبیع بوده است یعنی نمی‌داند سنگ ریزه روی کدام لباس می‌افتد یا نمی‌داند فروشنده کدام لباس یا جنس را به سمت او پرت خواهد کرد، لذا مبیع مجهول است.

و کیف کان فلا اشکال ... ص ۱۸۳، س ۱

چهارم: اشکال و پاسخ آن

آخرین نکته ذیل نبوی نهی النبى ﷺ عن بيع الغرر پاسخ به یک اشکال است.

مستشکل می‌گوید هم معنایی که برای غرر ذکر کردید را قبول داریم هم در اینکه شامل قدرت بر تسلیم می‌شود ایرادی نیست و استدلال شما صحیح است اما اشکال این است که دلیل شما أخص از مدعا است.

توضیح مطلب: یکی از معانی غرر، عدم قدرت بر تسلیم است. عدم قدرت بر تسلیم دو گونه است:

یکم: وقتی می‌گویند قادر بر تسلیم نیست یعنی هم احتمال دست نیافتن به مبیع وجود دارد هم احتمال دست یافتن به مبیع.

دوم: وقتی می‌گویند قادر بر تسلیم نیست یعنی ادتا امکان ندارد فروشنده بتواند مبیع را به خریدار تسلیم کند. مانند انگشتی که از داخل کشتی به دریا افتاده است و عادةً تحویل و تسلیم آن ممکن نیست.

کلمه غرر در روایت را وقتی می‌خواهیم به معنای عدم قدرت بر تسلیم بگیریم باید حمل بر معنای متعارف آن کنیم. معنای متعارف عدم قدرت بر تسلیم معنای اول است، معنای دوم عرفاً غرر نیست زیرا دیگر عادتاً ممکن نیست دست پیدا کردن به انگشت، بلکه غرر جایی است که احتمال دست یافتن به مبیع هم باشد.

نتیجه اینکه دلیل شمای شیخ انصاری بر اشتراط قدرت بر تسلیم حدیث نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر بود و غرر هم به معنای ریسک و احتمال است که پیدا بشود یا نشود، اما اگر گم شده و عادتاً پیدا نمی‌شود دیگر معنای متعارف غرر بر آن صدق نمی‌کند لذا حدیث شامل آن نمی‌شود.

مدعای شما آن است که بر تمام موارد عدم قدرت بر تسلیم (معنای اول و دوم)، غرر صدق می‌کند.

دلیل شما (روایت نبوی) فقط مواردی را شامل می‌شود که دارای ریسک و محتمل الوجهین باشد (معنای اول)

پس دلیل شما أخص از مدعی است.

پاسخ:

مرحوم شیخ گویا اشکال را پذیرفته‌اند و می‌فرمایند این مواردی که شما گفتید مانند انگشتی که دریا افتاده، برای فاسد بودنشان نیاز به استدلال به نبوی نداریم تا بگویید دلیل شامل این مورد نمی‌شود و أخص از مدعا است بلکه بطلان این موارد را با دو دلیل دیگر می‌توان ثابت نمود:

اول: انجام چنین معامله‌ای نشانه سفاهت است و معامله سفیه هم باطل است.

دوم: نهی از اکل مال به باطل. در این مورد هم نه تنها اکل مال به باطل است بلکه اصلاً مالی نیست که اکل به باطل شود. بله در این مورد مانند انگشتی که دریا افتاده هر چند مالیت ندارد تا معامله شود اما مالک دارد به این معنا که اگر هم به صورت صحیح و سالم پیدا شد مالک آن صاحبش خواهد بود و اگر کسی غصب کند ضامن برگرداندن تمام قیمت آن است.

نتیجه اینکه قدرت بر تسلیم شرط صحت بیع است که در اکثر موارد نبوی مذکور دلیل این اشتراط است و در موارد اندکی هم سفاهت در بیع و اکل مال به باطل.

اشکال دیگری هم انتهای دلیل سوم به صورت مشترک (بین دلیل دو و سه) مطرح خواهند نمود.

### تحقیق:

\* همچنین مراجعه کنید به مواد قانونی ۲۱۶ و ۳۴۲ در **قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران** و متن آن را که کوتاه است یادداشت کرده و جهت استفاده سایر دوستان در کلاس ارائه دهید.

\*\* مرحوم شیخ صدوق در **معانی الأخبار** ص ۲۷۸ در تفسیر معنای این سه بیع فرموده‌اند:

ففي كل واحدة منها قولان أما المنابذة فيقال إنها أن يقول الرجل لصاحبه انبذ إلي الثوب أو غيره من المتاع أو انبذه إليك و قد وجب البيع بكذا و كذا و يقال إنما هو أن يقول الرجل إذا نبذت الحصة فقد وجب البيع و هو معنى قوله إنه نهى عن بيع الحصة و الملامسة أن تقول إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع بكذا و كذا و يقال بل هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب و لا ينظر إليه فيقع البيع على ذلك و هذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها فنهى رسول الله ص عنها لأنها غرر كلها.

ضمن مراجعه به آدرس مذکور اقسام دیگری از بیع‌های جاهلی که مورد نهی نبی گرامی اسلام ﷺ قرار گرفته را یادداشت کرده و ارائه دهید.



گفتیم ذیل شرط سوم (قدرت بر تسلیم) هفت مطلب و دو مسأله بیان می‌کنند. کلام در مطلب اول (بررسی أدله بر این شرط) بود، دلیلیت دلیل اول (اجماع) و دلیل دوم (نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر) را پذیرفتند. چهار دلیل دیگر باید بررسی شود که گفتیم تصریح به قبول دلیل سوم ندارند و سه دلیل بعد را هم رد می‌کنند.

**دلیل سوم: نبوی "لاتبع ما لیس عندک"**

روایت مشهوری است از پیامبر ﷺ که فرموده‌اند: نفروش آنچه را نزد تو نیست. در تبیین این فرمایش حضرت چهار تفسیر ارائه شده که مرحوم شیخ انصاری چهارمین تفسیر را می‌پذیرند:

**تفسیر اول:** مقصود از "لیس عندک" حضور مبیع نزد فروشنده است. یعنی چیزی که نزد تو حاضر نیست را نفروش.

**نقد:** به اجماع فقهاء بیع سلف (پیش فروش) و بیع شیءای که نزد فرد حاضر نیست صحیح است.

**تفسیر دوم:** "لیس عندک" کنایه است از صرف مالکیت. یعنی چیزی را که مالک نیستی نفروش.

**نقد:** اگر چنین بود حضرت می‌فرمودند: "لاتبع ما لیس لک"

**تفسیر سوم:** مقصود صرفاً سلطنت بر شیء و قدرت تسلیم آن به مشتری است یعنی اگر در جایی صرفاً سلطنت بر شیء و قدرت بر تسلیم آن محقق شد، بیع صحیح است و اگر چنین نبود بیع باطل است.

**نقد:** موردی داریم که به اجماع فقهاء خاصه و عامه سلطنت هست اما با تمسک به همین روایت آن بیع را باطل می‌دانند پس معلوم می‌شود صرف سلطه داشتن بر یک مال برای صحت بیع کافی نیست.

**توضیح مطلب:** زید کتاب هم‌حجره‌اش را به خالد می‌فروشد و قبل از اینکه کتاب را تحویل خالد دهد به هم‌حجره‌اش زنگ می‌زند و کتاب را برای خودش می‌خرد و سپس به خالد تحویل می‌دهد، در این صورت قبل از تحویل کتاب به خالد تسلط زید بر کتاب محقق شد. اگر تفسیر سوم درست بود باید این بیع صحیح می‌بود در حالی که فقهاء می‌گویند این بیع باطل است زیرا زید موقع فروش، سلطه بر کتاب نداشته است و حدیث می‌گوید "لاتبع ما لیس عندک".

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند: "خصوصاً إذا کان وکیلاً عنه" یعنی در همین مثال اگر زید وکیل هم‌حجره‌اش باشد کاملاً روشن است که طبق تفسیر سوم باید بگوییم بیع صحیح است اما باز هم علماء حکم به بطلان بیع کرده‌اند. فرض می‌کنیم هم‌حجره زید، زید را وکیل کرده در فروش کتابش و حتی اجازه داده زید کتاب را به خودش بفروشد، پس زید سلطنت دارد بر کتاب، حال اگر زید کتاب هم‌حجره را به عنوان اینکه کتاب خودش است، به خالد بفروشد سپس کتاب را از طرف هم‌حجره به خودش بفروشد و به خالد تحویل دهد طبق تفسیر سوم باید صحیح باشد زیرا زید سلطنت بر کتاب داشته اما فقهاء چنین بیعی را باطل می‌دانند به دلیل روایت "لاتبع ما لیس عندک".

پس تفسیر سوم هم صحیح نیست و صرف سلطنت و قدرت بر تسلیم کافی نیست و نیاز به اضافه کردن قیودی دارد.

**تفسیر چهارم:** مقصود این است که چیزی را بفروش که بر آن سلطنت داشته باشی، یعنی سلطنتی که:

اولاً: تامه باشد (یعنی مشاع نباشد). ثانیاً: فعلیه باشد (یعنی بالقوه نباشد مانند ارثی که در آینده خواهد رسید).

ثالثاً: ناشی از ملکیت باشد. رابعاً: جنس هم تحت ید و قدرت شما باشد هر چند در مقابل متبایعین حاضر نباشد.

مرحوم شیخ انصاری این تفسیر چهارم را می‌پذیرند.

پس طبق تفسیر چهارم حدیث "لاتبع ما لیس عندک" می‌گوید بیع چیزی که قادر بر تسلیم آن نیستی باطل است.

با قبول اینکه تفسیر چهارم از این روایت صحیح است، سه اشکال به استدلال به این روایت مطرح است که جواب می‌دهند:

**اشکال اول:** طبق تفسیر چهارم باید بگویید بیع فضولی باطل است، چون فروشنده مالک نیست و سلطنت ناشی از مالکیت ندارد، در حالی که شما معتقدید بیع فضولی صحیح است.

**جواب اول:** چه اشکالی دارد که عموم نبوی "لاتبع ما لیس عندک" با أدله بیع فضولی تخصیص خورده باشد یعنی چیزی را که سلطنت تامه فعلیه بر آن نداری نفروش الا اینکه به نحو بیع فضولی باشد که مالک بعدا اجازه دهد. پس بیع فضولی صحیح باشد.

**ثانیا:** می‌گوییم نیاز به تخصیص هم نیست بلکه نبوی "لاتبع ما لیس عندک" شامل بیع فضولی هم می‌شود و آن را ابطال می‌کند به این معنا که اگر فضول بخواهد جنس دیگران را به عنوان اینکه ملک خودش هست بفروشد چنین بیعی باطل است و برای بایع فضول واقع نمی‌شود و مستشکل هم به این حکم ملتزم است. بله اگر از طرف مالک اصلی بفروشد و بعدا هم مالک اصلی اجازه دهد این بیع فضولی صحیح است.

**اشکال دوم:** شما به این روایت تمسک کردید بر اشتراط قدرت بر تسلیم در معاملات؛ در حالی که روایت چنین چیزی را نمی‌گوید. در آن زمان نوعی معامله متعارف بوده که اگر صاحب مغازه جنسی را نداشته به مشتری نمی‌گفته ندارم، جنس مورد نظر مشتری را به او می‌فروخته و بعد به سرعت آن را می‌خریده و به مشتری تحویل می‌داده است. حضرت در روایت از چنین بیعی نهی فرموده‌اند. و روایت اشاره به مسأله قدرت بر تسلیم ندارد.

**جواب:** ظاهر روایت این است که جنسی را که مالک نیستی یا قدرت بر تسلیم آن نداری نفروش، برداشت شما از روایت خلاف ظاهر است و در بین روایات هم شاهی بر صحت چنین برداشتی نداریم.

**اشکال سوم:** مستشکل می‌گوید از هر دو روایت نبوی "لاتبع ما لیس عندک" و "نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر" دو برداشت را باید بررسی کنیم و ببینیم کدام یک صحیح است:

**برداشت اول:** این دو روایت می‌گویند عقد بیع علت تامه برای انتقال ملکیت نیست بلکه جزء العلة است یعنی نیاز دارد به ضمیمه یک جزء العلة دیگر و آن هم متنفی بودن غرر و قدرت بر تسلیم است. بنابراین برای انتقال ملکیت که اثر بیع است ما نیاز به دو جزء داریم یکی اینکه عقد بیع محقق شود دیگر اینکه قدرت بر تسلیم باشد و اشکالی ندارد اول بیع محقق شود و با فاصله اندکی قدرت بر تسلیم هم به آن ضمیمه شود. طبق این برداشت اگر لحظه بیع قدرت بر تسلیم نبود اشکالی ندارد مهم این است که بالأخره قدرت بر تسلیم محقق شود. پس دیگر نمی‌توان با تمسک به روایت "لاتبع ما لیس عندک" بگوییم اگر لحظه بیع، قدرت بر تسلیم نبود بیع باطل است. پس این برداشت مخالف کلام شیخ انصاری است.

**برداشت دوم:** این دو روایت می‌گویند عقد بیع علت تامه برای انتقال ملکیت است و همان لحظه عقد باید قدرت بر تسلیم محقق باشد. این برداشت موافق کلام شیخ انصاری در تفسیر چهارم است.

حال کدام برداشت صحیح است؟ مستشکل می‌گوید ظاهر روایت برداشت اول را تأیید می‌کند پس استدلال به روایت برای اشتراط قدرت بر تسلیم در لحظه عقد صحیح نیست. از طرف دیگر اگر برداشت دوم را قبول کنیم موجب تخصیص اکثر می‌شود زیرا فقها در موارد زیادی فتوا داده‌اند که اگر از ابتدا قدرت بر تسلیم نبود اما با فاصله کوتاهی این قدرت پیدا شد، بیع صحیح است، مانند بیع مال مرهونه در رهن، بیع عبد جانی عمدا و بیع محجور (کسی که ممنوع از تصرف است) به جهت رقیت و برده بودن یا سفاهت یا ورشکستگی. تخصیص اکثر هم خلاف ظاهر است.

در نتیجه نمی‌توانیم حتما برداشت دوم را بپذیریم و مرتکب تخصیص اکثر شویم و بگوییم دو روایت نبوی می‌گویند باید لحظه عقد قدرت بر تسلیم هم باشد، پس برداشت اول صحیح است لذا دلیل سوم دلالت بر شرط قدرت بر تسلیم نمی‌کند.

### لکن الإنصاف ... ص ۱۸۵

تا اینجا استدلال به دو نبوی بر اشتراط به قدرت بر تسلیم با مسأله تخصیص اکثر، رد شد. مرحوم شیخ در پایان با لکن الإنصاف می‌خواهند از استدلال به نبوی دفاع کنند و از اشکال جواب دهند. می‌فرمایند انصاف این است که اجماع فقها بر این تعلق گرفته که قدرت بر تسلیم از ابتدا باید باشد و مواردی هم که مثال زده شد موارد اندکی است و موجب تخصیص اکثر نمی‌شود. همچنین معیاری که بیان شد که در اکثر موارد قدرت بعد بیع هم کفایت می‌کند، این کلام خلاف اجماع فقهاء است و در دلیل اول گفتیم به اجماع فقهاء قدرت بر تسلیم از ابتدای بیع شرط صحت بیع است.

این دلیل را مرحوم شیخ با صراحت مورد پذیرش قرار ندادند و البته رد هم نکردند.

گفتیم مرحوم شیخ انصاری برای شرط قدرت بر تسلیم، شش دلیل را بررسی می‌کنند. چهارمین دلیلی که مطرح شده و مرحوم شیخ مردود می‌داند آن است که مستدل می‌گوید: قدرت بر تسلیم شرط بیع نیست بلکه بالاتر از مسأله اشتراط می‌گوییم بین عقد بیع و قدرت بر تسلیم تلازم است. لازمه عقد بیع، وجوب وفاء به آن و تسلیم ثمن و مثنی به یکدیگر است، اگر تسلیم واجب است پس باید این فعل واجب مقدور مکلف باشد زیرا تکلیف به مالایطاق محال است.

قدرت بر تسلیم (است)

لازمه وجوب تسلیم

وجوب تسلیم (است)

لازمه عقد

عقد بیع

به عبارت دیگر لازمه عقد بیع، تسلیم ثمن و مثنی است، اگر قدرت بر تسلیم نباشد تسلیم واجب نخواهد بود و اگر تسلیم واجب نباشد عقدی محقق نخواهد شد.

نقد: مرحوم شیخ می‌فرمایند: اینکه فرمودید لازمه عقد، وجوب تسلیم است مقصودتان وجوب مطلق است یا مطلق وجوب؟

اگر مقصودتان وجوب مطلق و بدون قید است یعنی می‌گویید لازمه عقد وجوب تسلیم است مطلقا چه قدرت بر تسلیم باشد و چه قدرت بر تسلیم نباشد، چنین تلازمی باطل است و خود شما هم قبول ندارید زیرا تکلیف به مالایطاق خواهد شد.

اگر مقصودتان مطلق وجوب است یعنی لازمه عقد، صرف وجوب تسلیم است ما می‌گوییم این وجوب تسلیم می‌تواند مشروط شود به تمکن و قدرت، لذا تلازمی در کار نیست و استدلال شما باطل است.

برای توضیح کلام مرحوم شیخ یک مقدمه منطقی بیان می‌کنیم:

#### مقدمه منطقی: معنای لازم (تلازم)

در کتاب المنطق مرحوم مظفر صفحه ۸۶ خوانده‌ایم که: "اللازم ما یمتنع إنفکاکه عقلا عن موضوعه، کوصف الفرد للثلاثة و الزوج للأربعة و الحارة للنار." \*

وقتی دو شیء لازم و ملزوم یکدیگر باشند یعنی انفکاک بین این دو ممکن نیست. زوجیت لازم و أربعة ملزوم است، لازمه وجود عدد چهار، وجود زوجیت است.

مرحوم شیخ می‌فرمایند شاهد بر کلام ما این است که هرگاه لازم منتفی شد ملزوم هم باید منتفی شود، یعنی هرگاه قدرت و تمکن نبود، باید عقد هم منتفی باشد، در حالی که می‌بینیم فقهاء فتوا می‌دهند اگر زمان عقد قدرت بر تسلیم بود اما بعد از عقد این قدرت از بین رفت، اشکالی به اصل بیع وارد نمی‌کند، در حالی که اگر تلازم باشد طبق قاعده منطقی باید با از بین رفتن قدرت، عقد هم از بین برود.

اشکال (اعتراض): مرحوم بحر العلوم و به تبع ایشان مرحوم صاحب جواهر به این نقد مرحوم شیخ اعتراض دارند و می‌فرمایند شما در نقدتان فرمودید وجوب تسلیم مشروط و مقید است به قدرت نه اینکه تلازم باشد، ما می‌گوییم شک داریم آیا وجوب مقید است به قدرت یا نه أصالة عدم تقید الوجوب بالقدرة جاری می‌کنیم و می‌گوییم اصل این است که وجوب تسلیم هیچ قید و شرطی ندارد بلکه وجوب تسلیم مطلقا شرط عقد است.

(معارضه) بعد صاحب جواهر به این کلام خودشان اشکالی مطرح کرده‌اند که نتیجه اصل عدم تقید وجوب این بود که تسلیم واجب است مطلقا اما اصل دیگری هم جاری می‌شود که شک داریم اصلا عقد مقید به این شرط هست یا نه؟ به عبارت دیگر اصلا وجوب تسلیم داریم یا نه؟ أصالة عدم تقید البیع بهذا الشرط جاری می‌کنیم و می‌گوییم اصلا عقد و بیع مقید به وجوب تسلیم نیست.

پس یک اصل گفت وجوب تسلیم مقید به قدرت نیست (أصالة عدم تقید الوجوب)، اصل دیگر می‌گوید بیع مقید به وجوب تسلیم نیست (أصالة عدم تقید البیع بالتسلیم) این دو اصل تعارض می‌کنند و هر دو تساقط می‌کند. نتیجه این می‌شود که دلیلی نداریم بر اینکه وجوب تسلیم لازمه بیع و عقد باشد.

جواب: مرحوم شیخ می‌فرمایند هم در اعتراضی که صاحب جواهر مطرح کردند اشکال است هم در معارضه و تعارضی که بیان کردند اشکال است.

صاحب جواهر در اعتراضشان فرمودند اصل این است که وجوب تسلیم مقید به قدرت و تمکن نیست و نتیجه گرفتند پس تسلیم واجب است مطلقاً. این اصل مثبت است و مثبتات اصول عملیه حجت نیست. شما با اصل عملی ثابت کردید وجوب تسلیم مقید به قدرت و تمکن نیست اما نتیجه گرفتید تسلیم واجب است مطلقاً.

اگر این اشکال را شمای صاحب جواهر نپذیرید در معارضه‌ای هم که بیان کردید اشکال داریم زیرا شما هم قبول دارید اگر اصلی در ملزوم (سبب) جاری شد نوبت به جریان اصل در لازم (مسبب) نمی‌رسد، لذا معارضه‌ای نخواهد بود.

توضیح مطلب این است که طبق دلیل چهارم بیع ملزوم است و وجوب تسلیم لازمه آن، حال وقتی اصل دوم شمای صاحب جواهر را جاری کنیم در ملزوم (یعنی در عقد بیع) و بگوییم اصل این است که بیع مقید به وجوب تسلیم نیست نوبت به جریان اصل عدم تقیید در لازم (یعنی وجوب تسلیم) نمی‌رسد (که بگوییم اصل عدم تقیید وجوب تسلیم است به تمکن) لذا دیگر معارضه‌ای نخواهد بود.

فافهم ص ۱۸۵، س ۱۳

در فافهم مرحوم شیخ می‌خواهند بفرمایند اصلاً اینجا جای جریان اصل عملی نیست. زیرا شکی در بین نیست و دلیل خاص و روایت نبوی می‌گوید قدرت بر تسلیم شرط بیع است، دیگر جای شک نمی‌ماند که اصل عملی جاری کنیم. \*\*

#### تحقیق:

\* ضمن مراجعه به کتاب مرحوم مظفر جایگاه بحث مذکور را پیدا کرده و یادداشت نمایید سپس خلاصه چند خطی از آن بحث و اقسام لازم را ارائه دهید.

\*\* در تفسیر وجه "فافهم" به هر کدام از شروح و حواشی که در دسترس شما بود مراجعه کنید نکات مختلفی بیان شده، یک وجه دیگر برای "فافهم" یادداشت کرده و ارائه دهید.

و منها: أن الغرض من البيع ... ۱۸۵/۴ س ۱۴

گفتیم شش دلیل بر اثبات شرط قدرت بر تسلیم در عوضین بررسی می‌شود. چهار دلیل بررسی شد.

**دلیل پنجم: تسلیم، غرض از بیع**

مستدل می‌گوید هدف متبایعین در بیع، أخذ ثمن و مثنی از طرف مقابلشان است و اگر تسلیم شرط صحت بیع نباشد یا ثمره‌ای بر بیع آنها مترتب نیست و کارشان لغو است یا منجر به نزاع و هرج و مرج خواهد شد.

**نقد:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید:

**اولا:** قبول داریم که غرض از بیع تسلیم و جابجایی ثمن و مثنی بین متبایعین است اما نفع بردن و ثمره بیع متوقف بر تسلیم نیست که بدون تسلیم، بیع لغو باشد، زیرا مواردی داریم تسلیم هم نیست اما نفع و غرض حاصل می‌شود مانند اینکه به محض خریدن عبد قبل از تسلیم عبد را به عنوان کفاره آزاد کند.

**ثانیا:** قبول داریم غرض از بیع انتفاع از جنس است اما انتفاع متوقف بر این نیست که لحظه عقد بیع قدرت بر تسلیم باشد، اگر یک روز بعد از عقد هم به مشتری بخاری را تحویل دهد مشتری از آن انتفاع می‌برد. پس غرض از بیع انتفاع در لحظه عقد بیع نیست بلکه مطلق انتفاع است حتی یک روز بعد از بیع.

نتیجه اینکه با غرض و هدف بیع که انتفاع است نمی‌توان اشتراط قدرت بر تسلیم را ثابت نمود پس دلیل پنجم مثبت مدعی نیست.

و منها: أن بذل الثمن علی ... ۱۸۶/۴، س ۱

**دلیل ششم: لزوم سفاهت**

مستدل می‌گوید اگر در بیع تسلیم را شرط ندانیم لازم می‌آید مشتری بابت جنسی که معلوم نیست به دستش برسد پول پرداخت کند و این عمل برای مشتری سفیهانه و برای بائع اکل مال به باطل است.

**نقد:** مرحوم شیخ انصاری معتقدند دلیل ششم اخص از مدعا است زیرا مواردی داریم با اینکه احتمال دارد جنس به دستش نرسد اما نه تنها عقلا اقدام می‌کنند بر چنین معامله‌ای، بلکه ترک این معامله را توبیخ می‌کنند. مثال این مورد در صفحه ۱۸۲ سطر ۳ گذشت و اینجا هم تکرار می‌کنند که اگر پرنده‌ای فرار کرده و یک میلیون تومان ارزش دارد، این پرنده را با احتمال اینکه بتواند پیدا کند به ده هزار تومان بخرد عقلا او را تحسین می‌کنند.

پس مدعای مستدل این است که در تمام موارد عدم قدرت بر تسلیم، معامله منهی‌عنه و باطل است.

دلیل مستدل این است که این معامله سفیهی و باطل است.

مرحوم شیخ می‌فرماید عدم قدرت بر تسلیم فقط در بعضی از موارد موجب سفیهانه بودن معامله می‌شود پس دلیل اخص از مدعا است.

**فافهم ص ۱۸۶، س ۴**

ظاهرا اشاره است به اینکه آنچه در باب بیع دلیل بر آن اقامه شده این است که صرف سفیهی بودن عمل مشکل ایجاد نمی‌کند بلکه بیع سفیه باطل است، به عبارت دیگر اگر انگیزه عقلایی بر چنین بیعی باشد اشکالی ندارد و آنچه مسلما باطل است بیع سفیه است حتی اگر منفعت هم در بیع سفیه باشد. \*

احتمال هم دارد نقد تعبیر "سفه" قبل از فافهم باشد زیرا فرمودند: "ترکه إعتذارا بعدم العلم بحصول العوض، سفه" یعنی چنین نیست که عقلا ترک چنین معامله‌ای را سفاهت و بی‌عقلی بدانند.

**نتیجه مطلب اول:**

گفتیم در شرط سوم (قدرت بر تسلیم) هفت مطلب و دو مسأله بیان می‌کنند.

مطلب اول بررسی أدله شش‌گانه بر اثبات شرط بودن قدرت بر تسلیم بود. دو دلیل (اجماع و نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر) را صراحتا پذیرفتند، دلیل سوم نبوی لاتبع ما لیس عندک را هم اجمالا پذیرفتند. دلیل چهارم (قدرت بر تسلیم لازمه عقد است)، دلیل پنجم (تسلیم، غرض از بیع) و دلیل ششم (لزوم سفاهت) را هم رد نمودند.

## تحقیق:

\* مراجعه کنید به مصباح الفقاهة مرحوم خوئی ج ۵، ص ۲۶۶.

## پیش مطالعه:

برای بحث فردا مراجعه کنید به کتاب المنطق مرحوم مظفر و اقسام چهارگانه تقابل و تعریف آنها را یادداشت کرده و ارائه دهید.

## معرفی کتاب:

در پایان مطلب اول روشن شد مهم‌ترین دلیل مرحوم شیخ بر شرط سوم (القدرة على التسليم)، حدیث "نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر" است. در جلسه اول امسال به مناسب کلام مرحوم شیخ انصاری توضیحاتی دادیم و به دو کتاب **عیون أخبار الرضا** و وسائل الشیعة همچنین قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ارجاع داده شد. گفتیم این روایت قسمتی از یک حدیث طولانی است که در ابواب مختلف معاملات از جمله بیع پر کاربرد است. آشنایی هر چه بیشتر با مطالب پیرامون و مرتبط با این حدیث نگاه صحیح‌تر و دقیق‌تری در مباحث فقهی خصوصاً کتاب مکاسب به شما خواهد داد. یکی از کتابهایی که در زمینه غرر و مباحث مرتبط با آن اطلاعات عمومی خوبی از ابعاد مختلف در اختیار شما می‌گذارد کتابی است با عنوان: **"مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی"** نوشته آقای محمد تقی رفیعی که انتشارات بوستان کتاب آن را در سال ۱۳۷۸ به چاپ رسانده است.

برای کارورزی فقهی حقوقی، به بعضی از آثار و استفاده‌های قانونی این حدیث در قانون مدنی ایران از کتاب مذکور اشاره می‌کنیم:

ماده ۲۱۴: مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هریک از متعاملین، تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند. لازمه تعهد تسلیم، این است که متعاملین به استیلا و سلطه بر آن اطمینان داشته باشند.

ماده ۳۴۸: بیع چیزی که با بیع قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل است، مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.

ماده ۳۶۲ بند ۳ و ۴: عقد بیع، با بیع را به تسلیم مبیع، و مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند.

ماده ۳۶۷: تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحای تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلائی مشتری بر مبیع.

ماده ۳۶۸: تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری قرار گیرد، اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد.

ماده ۳۶۹: تسلیم به اختلاف مبیع به گونه‌های مختلف است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

ماده ۳۷۰: اگر طرفین معامله برای تسلیم مبیع موعدی قرار داده باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعده شرط است، نه در زمان عقد.

ماده ۳۷۱: در بیعی که موقوف به اجازه مالک است (مانند بیع فضولی) قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است.

ماده ۳۷۲: اگر نسبت به بعضی مبیع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعضی دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بخشی که قدرت بر تسلیم داشته، صحیح است و نسبت به بعضی دیگر باطل است.

ماده ۴۷۰: در صحت اجازه، قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط است.

توصیه می‌کنم این کتاب را یا در کتابخانه یا در فضای مجازی مطالعه کنید و رؤوس مطالب و نکات مهم در فهرست آن را یادداشت نمایید. مطالبی مانند معنای غرر در عرف، قانون، جاهلیت، اسلام و حقوق بین‌الملل و قوانین سایر کشورها مانند مصر، انگلیس و فرانسه؛ بررسی أدله فقهی آن و موارد تطبیقات فقهی و قانونی آن؛ دیدگاه عرف و سیره عقلا در غرر؛ تفاوت غرر با ریسک، قمار و تدلیس.

إن شاء الله کمتر از ۱۰ جلسه دیگر در صفحه ۲۰۶ مکاسب دوباره به این حدیث اشاره خواهد شد. دوستان نکاتی که به نظرشان جالب می‌رسد از این کتاب یادداشت کنند و در آنجا برای استفاده دیگران در کلاس ارائه دهند.

البته معرفی این کتاب به معنای تأیید تمام مطالب آن نیست. مقالات و کتب دیگری هم معرفی خواهیم نمود.

ثم إن ظاهر معاهد الإجماعات ... ص ۱۸۶، س ۵

گفتیم مرحوم شیخ انصاری ذیل شرط قدرت بر تسلیم در عوضین، هفت مطلب و دو مسأله بیان می‌کنند. مطلب اول تمام شد و با دو دلیل (اجماع و نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر) ثابت کردند قدرت بر تسلیم به عنوان سومین شرط از شرائط عوضین ثابت است.

**مطلب دوم: اشتراط قدرت یا مانعیت عجز از تسلیم**

مطلب دوم پاسخ به یک سؤال است:

**سؤال:** محتوای شرط سوم چیست؟ باید بگوییم قدرت بر تسلیم شرط عقد است، یا بگوییم عجز از تسلیم مانع صحت عقد است؟ قبل از بیان مطلب به یک مقدمه اشاره می‌کنیم:

### مقدمه فقهی اصولی: اصطلاح شرط و مانع

در رابطه با دو اصطلاح شرط و مانع به چند نکته باید توجه نمود:

نکته اول: در اصول خوانده‌ایم شرط چه شرط عقلی و چه شرط شرعی، چیزی است که با إنتفاء و نبودن آن، مشروط هم منتفی می‌شود. مثال: بلوغ، شرط شرعی وجوب روزه و قدرت، شرط عقلی انجام روزه است، در صورت إنتفاء و عدم تحقق هر کدام از بلوغ و قدرت، مشروط (روزه) منتفی است و واجب نخواهد بود. پس إنتفاء شرط به معنای إنتفاء مشروط هست (اما وجود شرط به معنای وجود مشروط نیست یعنی اگر کسی وضو گرفت معنایش این نیست که نماز خوانده است).

نکته دوم: مانع چیزی است که اگر باشد عمل شکل نمی‌گیرد. مثال: اکل مانع نماز و روزه است، اگر اکل باشد نماز نیست (اما اگر اکل نباشد معنایش این نیست که حتماً نماز خوانده است).

نکته سوم: اگر مکلف در انجام و تحقق شرط شک کند، این شک او به مشروط سرایت می‌کند. مثال: نماز مشروط به طهارت (وضو) است، اگر مکلف شک کند طهارت (وضو) دارد یا نه نماز او هم مشکوک خواهد بود.

نکته چهارم: در ابواب عبادات و در تعابیر فقهاء موارد اختلافی هست که یک محتوا به دو گونه متفاوت مطرح می‌شود:

بعضی وجود و تحقق یک شیء را شرط صحت عمل می‌دانند و بعضی عدم آن شیء را مانع صحت عمل می‌دانند.

مثال: بعضی می‌گویند وجود طهارت شرط نماز است و بعضی می‌گویند حدث، مانع نماز است.

محتوای هر دو تعبیر شبیه یکدیگر است اما این اختلاف در تعبیر ثمرات فقهی نیز دارد:

اگر طهارت را شرط نماز بدانیم، وقتی شک کرد وضو و طهارت دارد یا نه، شک در شرط (طهارت) به مشروط (نماز) هم سرایت می‌کند و در اصل شک دارد این نماز (مشروط) با طهارت انجام می‌شود یا نه؟ در چنین شکی نماز باطل خواهد بود.

اما اگر حدث را مانع نماز بدانیم، وقتی شک کرد مانع نماز محقق شده یا نه، حدثی از او سرزده یا نه؟ أصالة عدم المانع می‌گوید حدث (مانع) محقق نشده و نماز او صحیح است.

اگر قدرت بر تسلیم را شرط صحت بیع بدانیم و شک کنیم آیا در بیع ما این شرط محقق بوده یا نه؟ شک در شرط به مشروط هم سرایت می‌کند و اصل عقد باطل می‌شود.

اما اگر عجز از تسلیم را مانع بیع بدانیم و شک کنیم آیا مانع در بیع ما محقق شده یا نه؟ أصالة عدم الحادث یا أصالة عدم المانع می‌گوید مانع نیامده و معامله صحیح بوده است.

شیخ انصاری می‌فرماید: ظاهر عبارات فقهاء این است که قدرت بر تسلیم را شرط بیع می‌دانند.

**کلام صاحب جواهر:** ایشان معتقدند از عبارات فقهاء استفاده می‌شود عجز از تسلیم مانع بیع است. شاهدی هم برای کلامشان آورده‌اند و می‌فرمایند در بیع عبد ضالّ و گمشده یا دابة ضالّة دو قول است:

**قول اول:** مشهور فقهاء می‌گویند این بیع جایز است زیرا شک در مانع دارد یعنی شک دارد مانعی به عنوان عجز از تسلیم عبد ضالّ محقق شده یا نه، پس اصل بیع صحیح است.

**قول دوم:** بعضی قدرت بر تسلیم عبد را شرط صحت می‌دانند لذا اگر شک کرد مشروط (بیع) محقق شده یا نه، معامله باطل است.

صاحب جواهر می‌فرماید کلام مشهور مقدم است لذا عجز از تسلیم مانع بیع است زیرا عجز از تسلیم یقیناً مانع تحقق بیع است.

**نقد کلام صاحب جواهر:** مرحوم شیخ سه اشکال به کلام صاحب جواهر مطرح می‌کنند:

**اولا:** عبارات فقهاء مانند عبارت مرحوم ابن زهره در غنیه ظهور در شرطیت دارد. عبارت **غنیه النزوع** که در اولین جلسه امسال در صفحه

۱۷۵ کتاب گذشت چنین بود: "أنه إنما اعتبرنا في المعقود عليه أن يكون مقدوراً عليه تحفظاً مما لا يمكن فيه ذلك" این عبارت ظهور

دارد در اینکه اعتبار و شرط شده در مبيع که قدرت بر تسلیم محقق باشد. \*

ثانیا: مانع چنانکه در فلسفه هم معنا شده، یک امر وجودی است که اگر پیدا شود مانع از شیء خواهد شد. رطوبت امر وجودی است و مانع سوختن کاغذ می‌شود، اکل امر وجودی است که مانع روزه و نماز است. شمای صاحب جواهر عجز از تسلیم را مانع می‌داند و عجز یک امر عدمی است یعنی عدم القدرة، پس کسی که شأنش قادر بودن بر تسلیم است اگر قدرت تسلیم نداشت گفته می‌شود عاجز است. شأن قدرت به سه جهت ممکن است محقق شود:

یا از نظر صنف یعنی عاقد از این نظر که فروشنده است (نه خریدار) قادر بر تسلیم مبیع هست و إلا اقدام به فروش نمی‌کرد. یا از نظر نوع یعنی عاقد از این نظر که چه نوع عقدی انجام می‌دهد قادر بر تسلیم است چه بیع چه صلح و... و إلا اقدام به عقد نمی‌کرد. یا از نظر جنس یعنی عاقد از این نظر که عقد انجام می‌دهد چه مالک باشد و چه وکیل قادر بر تسلیم است و إلا اقدام نمی‌کرد. نتیجه اینکه عجز به معنای عدم قدرت است که یک امر عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند مانع باشد.

ثالثا: سلماً که عجز از تسلیم هم مانع باشد اما اشکال این است که چه قدرت بر تسلیم را شرط بدانیم و چه عجز از تسلیم را مانع، تفاوتی در مورد شک نیست و حکم یکی خواهد بود چه در شبهه موضوعیه، چه حکمیه و چه مفهومیه. سه مثال بیان می‌کنند:

مثال اول: (شبهه موضوعیه) اگر شک داشتیم موضوع قدرت بر تسلیم محقق است یا نه؟ در شبهه موضوعیه ابتدا باید بررسی کنیم حالت سابقه چه بوده است، اگر حالت سابقه قدرت بر تسلیم جنس بوده الآن هم همان را استصحاب می‌کنیم و بیع صحیح است و اگر حالت سابقه عجز از تسلیم بوده الآن هم همان را استصحاب می‌کنیم و بیع باطل است چه قدرت را شرط بدانیم چه عجز را مانع بدانیم.

مثال دوم: (شبهه مفهومیه) عموماً داریم که مطلقاً بیع را صحیح می‌دانند مانند أحل الله البیع، و أوفوا بالعقود، أدله‌ای هم داریم که آنها را تخصیص زده که حکم صحت در صورت عجز نیست، حال در مفهوم عجز شک داریم و نمی‌دانیم که فقط عجز مستمر و دائمی حکم صحت بیع را از بین می‌برد یا عجز موقت هم حکم صحت را از بین می‌برد؟ در مورد عجز موقت تمسک می‌کنیم به همان عموماً صحت و می‌گوییم بیع صحیح است چون بالأخره قدرت بر تسلیم محقق خواهد شد، پس اینجا چه بگوییم قدرت شرط است و چه بگوییم عجز مانع است حکم شک در عجز موقت یکی است که همان صحت بیع باشد.

مثال سوم: (شبهه مفهومیه) می‌دانیم عجز از تسلیم مانع بیع است اما معنا و مفهوم عجز را نمی‌دانیم. آیا عجز خصوص تعذر است (یعنی محال عادی است بتواند تسلیم کند) یا شامل تعسر و سختی در تسلیم مبیع هم می‌شود؟ اینجا هم عند الشک به عموماً صحت بیع تمسک می‌کنیم و می‌گوییم در صورت تعسر بیع صحیح است، زیرا قدر متیقن از بطلان بیع، صورت تعذر است، دیگر تفاوتی ندارد قدرت شرط باشد یا عجز مانع بیع.

#### و الحاصل أن التردد ... ص ۱۸۷، س ۸

می‌فرمایند تفاوت بین شرطیت یک شیء یا مانعیت مقابل آن در تقابل ضدین ثمره دارد نه در ما نحن فیه که عدم و ملکه است.

#### مقدمه منطقی: اقسام تقابل

در المنطق مرحوم مظفر خوانده‌ایم تقابل چهار قسم است: تناقض، تضاد، تضایف و عدم و ملکه. تقابل تضاد تعریفش چنین است که امران وجودیان لایجتماعان و یرتفعان. اما تناقض امران وجودی و عدمی لایجتماعان و لایرتفعان است.

شیخ انصاری می‌فرمایند در ضدین چون هر دو امر وجودی هستند که قابل ارتفاع می‌باشند مسأله ثمره دارد. مثل اینکه در امام جماعت، قاضی و مجتهد بگوییم عدالت شرط است یا فسق مانع است. (فسق امر وجودی به معنای ارتکاب معصیت و عدالت هم امر وجودی به معنای وجود اطاعت و بندگی است) اگر عدالت شرط باشد با شک در عدالت اقتدا به امام جماعت صحیح نیست اما اگر فسق مانع باشد با شک در تحقق فسق أصالة عدم المانع جاری می‌کنیم و اقتدا جایز است. اما در تقابل تناقض یا عدم و ملکه که دو امر وجودی نیستند بحث از تفاوت بین شرطیت و مانعیت ثمره ای ندارد، چه بگوییم علم شرط است و چه بگوییم جهل مانع است ثمره فقهی ندارد.

اما شاهدی که شمای صاحب جواهر از کلمات فقها در مسأله ضال و ضالّة آوردید می‌گوییم حکم فقهاء در آنجا علتش شک مالک در قدرت بر تسلیم یا عجز از تسلیم و مسأله شرطیت قدرت یا مانعیت عجز نیست بلکه دلیل دیگری دارد که خواهد آمد. \*\*

#### تحقیق:

\* مراجعه کنید به کلام مرحوم خوئی در مصباح الفقاهة ج ۵، ص ۲۷۰ که جواب اول و دوم مرحوم شیخ را نقد می‌کنند.

\*\* مراجعه کنید به صفحه ۱۹۸ سطر ۶ و کلام مرحوم شیخ انصاری را بیاورید.



ثم إن العبرة في الشرط المذكور ... ص ۱۸۷، س ۱۶

گفتیم در شرط سوم (قدرت بر تسلیم) هفت مطلب و دو مسأله بیان می‌کنند. دو مطلب گذشت.

**مطلب سوم: قدرت تسلیم زمان استحقاق نه عقد**

تا اینجا بحث قدرت بر تسلیم ناظر به امکان انتقال در لحظه بیع بود. در مطلب سوم می‌فرمایند تعبیر دقیق‌تر در این مسأله قدرت بر تسلیم در لحظه استحقاق ثمن و مثن است.

پرداخت ثمن و مثن در اکثر معاملات به خصوص معاملات جزئی همان لحظه عقد است، یعنی همان زمان معامله ثمن و مثن جابجا می‌شود، اما در بعضی معاملات زمان پرداخت متفاوت است، مثلاً روز شنبه جنسی را اینترنتی می‌خرد و وعده می‌کنند پنج‌شنبه، ثمن و مثن در منزل فرد جابجا شود، یا بخاری می‌خرد پول آن را هم می‌دهد که فردا بیاورند درب منزلش.

در این دو مثال از ابتدا در عقد گفته شده زمان تسلیم یک یا چند روز بعد است پس مهم این است که فروشنده قدرت بر تسلیم جنس در زمان معین شده (زمان استحقاق) داشته باشد نه لحظه عقد. به عبارت دیگر باید لحظه عقد بدانند که در زمان استحقاق (زمان تحویل جنس به مشتری) قادر بر تسلیم هست. مثال دیگر اینکه اگر غاصبی جنس را برداشته اما گفته شنبه برمی‌گردانم الآن می‌تواند جنس را برای شنبه بفروشد زیرا زمانی که مشتری استحقاق دریافت جنس را دارد شنبه است، پس همان شنبه باید قدرت بر تسلیم باشد که نامش را می‌گذرانند زمان استحقاق.

عکس این مطلب هم صادق است یعنی اگر زمان بیع قادر بر تسلیم است اما قرار است سه روز بعد تحویل دهد و می‌داند آن موقع قادر بر تسلیم نیست چنین معامله‌ای باطل است چون فروشنده قادر بر تسلیم در زمان استحقاق نیست.

ذیل مطلب سوم به چند فرع فقهی اشاره می‌کنند:

**فرع اول:** مواردی داریم که اصلاً قدرت بر تسلیم ثمن یا مثن در بیع لازم نیست:

**مثال اول:** کتاب زید نزد خالد امانت است، و زید آن را به خالد می‌فروشد، اینجا مثن نزد بکر هست و نیازی نیست زید به او تحویل دهد.  
**مثال دوم:** مواردی که نزد شارع اصلاً تسلیم معتبر نیست، مانند کسی که پدر خود (من ینعتق علیه) را بخرد، در اینجا به محض اینکه معامله انجام شد اهمیتی ندارد که فروشنده قادر بر تسلیم مبیع (پدر) به فرزند هست یا نه، زیرا فرزند مالک پدر نمی‌شود و به محض انجام معامله پدر آزاد می‌شود.

**فرع دوم:** در بعضی از موارد به مجرد انجام عقد، دو طرف استحقاق تحویل گرفتن ثمن یا مثن را ندارند، لذا قدرت بر تسلیم هم در لحظه عقد شرط نیست:

**مثال اول:** (اشترط تأخیر) در متن قرارداد اشاره کرده که جنس را می‌فروشم و مثلاً پول را هم الآن می‌گیرم اما جنس را یک هفته بعد تحویل می‌دهم، اینجا زمان استحقاق همان یک هفته بعد است و آن زمان باید قادر بر تسلیم باشد نه لحظه عقد.

**مثال دوم:** (تزلزل عقد) موارد بیع فضولی است که فضول کتاب را فروخته اما چون بیع فضولی بوده قدرت بر تسلیم باید بعد از اجازه مالک محقق شود، زیرا قبل از اجازه، عقد کامل نشده است پس هر زمان مالک اجازه داد زمان استحقاق تسلیم است.

مرحوم شیخ در مورد بیع فضولی به اشکالی اشاره می‌کنند و می‌فرمایند یکی از موارد بیع فضولی از موارد مثال دوم خارج است و بیع محل اشکال است. آن هم جایی است که فقط یکی از متبایعین فضول باشد و قائل به مبنای کاشفیت باشیم، مبنای کاشفیت به این معنا است که با اجازه مالک کشف می‌کنیم بیع فضولی از ابتدای عقد صحیح بوده است، از طرفی مشتری هم پول را داده لذا از جانب مشتری بیع لازم شده، اما نمی‌دانسته مالک چه زمانی اجازه خواهد داد که بایع فضول بتواند جنس را تسلیم کند، و این برای مشتری موجب غرر است چون حتی زمان استحقاق مشتری معلوم نیست.

البته می‌فرمایند این اشکال در جایی که دو طرف بیع یعنی هم بایع و هم مشتری فضول باشند، وارد نیست زیرا گویا هر دو توافق کرده‌اند بر این که زمان استحقاق با زمان عقد متفاوت باشد و زمان قبض و اقباض متوقف بر اجازه مالکها باشد.

**مثال سوم:** بیع رهن (شیء گرو گذاشته شده) فرد دوربین فیلمبرداری کرایه کرده و تلفن همراه خود را برای دو روز گرو گذاشته اما الآن گوشی همراه خود را می‌خواهد بفروشد، در این صورت می‌تواند قبل از اینکه گوشی از رهن و گرو خارج شود آن را بفروشد یا قبل از اینکه مرتبه (گرو گیرنده) اجازه دهد آن را بفروشد، و موقع تسلیم را سه روز دیگر قرار دهد زیرا مهم این است که زمان تسلیم که مثلاً سه روز دیگر است، یا گوشی از رهن خارج شده یا مرتبه اجازه فروش آن را می‌دهد.

**مثال چهارم:** قبل از بیان این مثال یک مقدمه اصولی و یک مقدمه فقهی مطرح می‌کنیم:

### مقدمه اصولی: شرط متقدم، مقارن و متأخر

در اصول فقه ذیل بحث مقدمه واجب در مقصد دوم (غیر مستقلات عقلیه) جلد ۱، صفحه ۲۷۴ ذیل عنوان شرط متأخر، خوانده‌ایم که شروط شرعیه از نظر زمان امتثالشان سه قسم‌اند:

۱- زمان انجام شرط مقدم بر مشروط است، مانند وضوء نسبت به نماز که باید وضو قبل از نماز انجام شود.

۲- زمان انجام شرط مقارن و همزمان با مشروط است، مانند استقبال (رو به قبله بودن) در نماز.

۳- زمان انجام شرط متأخر و بعد از مشروط است، مانند اجازه در بیع فضولی که اجازه مالک شرط و بیع هم مشروط است. \*

### مقدمه فقهی: بیع سلف یا سلم

یکی از اقسام بیع، بیع سلف یا سلم یا همان پیش فروش است. مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه (الروضة البهیة، چاپ کلانتر، ج ۳، ص ۴۰۲) در تعریف بیع سلف می‌فرماید: "هو بیع مضمون فی الذمة، مضبوط بمال معلوم مقبوض فی المجلس إلی أجل معلوم بصیغة خاصة". مرحوم شهید اول هم در لمعه ج ۳، ص ۴۰۸ می‌فرماید: "لابد من قبض الثمن قبل التفرق"، اگر می‌خواهد جنسی را پیش خرید کند، باید ثمن و پول را فی المجلس پرداخت کند زیرا پرداخت ثمن جزء ماهیت عقد و بیع سلف است، و تحویل گرفتن جنس هم برای آینده و زمانی که در عقد معین شده خواهد بود. \*\*

یکی از مواردی که نیازی نیست زمان قدرت بر تسلیم (البته تسلیم ثمن) مورد توجه باشد بیع سلم یا سلف است. قبض و تسلیم ثمن جزء ماهیت بیع سلف است و بدون تسلیم ثمن، بیع سلف محقق نمی‌شود. پس بعد از اجراء صیغه بیع سلم تا زمانی که پول (ثمن) تسلیم نشده بیع سلم شکل نگرفته است و زمانی هم که تسلیم شد دیگر بیع تمام شده و معنا ندارد بگوییم قادر بر تسلیم هست یا نه؟

به عبارت دیگر شیخ می‌فرماید گویا بیع سلم یک شرط متأخر دارد و تا آن شرط نیاید بیع تمام نیست، چه من بدانم قدرت بر تسلیم ثمن دارم یا نه مهم نیست، حتی اگر بدانم قادر بر تسلیم پول نیستم هم مهم نیست، بلکه باید تسلیم ثمن بعد اجراء صیغه محقق شود تا بیع شکل گیرد و تا زمانی که تسلیم اتفاق نیافتد بیع نیست که بگوییم غرری است. پس تسلیم ثمن شرط تأثیر عقد بیع سلم است.

نتیجه: در بیع سلم تا تسلیم نباشد بیع نیست و وقتی تسلیم شد بیع تمام شده دیگر معنا ندارد بگوییم شرط است که قادر بر تسلیم باشد، خوب اگر قادر نبود که بیعی نبود.

### تحقیق

\* مراجعه کنید به بحث مورد نظر در کتاب اصول فقه. تمام بحث شرط متأخر دو صفحه است، آن را خلاصه گیری کنید و ارائه نمایید.  
\*\* شهید اول در *اللمعة الدمشقیة* کتاب متاجر را در ده فصل و یک خاتمه تنظیم کرده‌اند که فصل ششم بیع سلف است، عناوین این ده فصل را یادداشت کرده و ارائه دهید.

### پیش مطالعه:

در جلسه فردا این شاء الله وارد مطلب چهارم خواهیم شد که نقل و نقد کلامی از مرحوم ابراهیم بن سلیمان قطفی معروف به فاضل قطفی است. برای مطالعه در شخصیت ایشان و آشنایی با تألیفاتشان مراجعه کنید به کتاب *أعیان الشیعة* ج ۲، ص ۱۴۱، نکات جالب در شرح حال ایشان را یادداشت کرده و در کلاس بیان نمایید.

### معرفی کتاب:

یکی از مجموعه کتبی که آشنایی و استفاده از آنها برای طلاب ضروری است کتب تراجم (شرح حال نگاری) است. بین شیعه و اهل سنت کتب فراوانی در بیان شرح حال راویان روایات، علما، حاکمان و امثال اینها تألیف شده است. *أعیان الشیعة* اثر مرحوم سید محسن امین یکی از این کتب است که هم جامعیت خوبی دارد هم کتاب مرجع و قابل استناد است. این کتاب را کتابشناسی نموده و تفاوت شیوه کلی تألیف آن را با کتاب *الذریعة إلی تصانیف الشیعة* از مرحوم آقا بزرگ تهرانی بیان نمایید. (تفاوت این دو کتاب از نامشان هم روشن است). سازمان کامپیوتری نور نرم افزاری تولید کرده با عنوان تراجم که آشنایی و استفاده از آن را به دوستان توصیه می‌کنم.

مرحوم شیخ انصاری در مطلب سوم فرمودند مهم این است که بائع در زمان استحقاق قادر بر تسلیم مبیع باشد و ملاک صرفاً زمان عقد بیع نیست. برای نتیجه‌گیری از مطلب سوم و بیان یک معیار کلی می‌فرمایند: تعذر از تسلیم زمانی امکان دارد سبب بطلان بیع شود که از احکام یک عقد باشد نه شروط آن.

**توضیح مطلب:** اینکه تعذر از تسلیم سبب بطلان بیع می‌شود یا نه، ضمن دو قسم باید توضیح داده شود:

**قسم اول:** در اکثر معاملات (غیر از صرف و سلم) تسلیم از احکام بیع است یعنی عقد بیع ماهیت مستقلی دارد و بعد از تحقق بیع، اوفوا بالعقود می‌گوید باید به عقد وفاء کنی و مبیع را تسلیم کنی. پس اول عقد منعقد می‌شود سپس باید تسلیم هم محقق شود و اگر قدرت بر تسلیم نداشته باشد بیع باطل می‌شود.

**قسم دوم:** در بعضی معاملات تسلیم شرط تحقق بیع و از ارکان آن است یعنی اگر تسلیم محقق نشود اصلاً بیعی نیست، وقتی هم که تسلیم محقق شد دیگر معنا ندارد از قدرت بر تسلیم سخن بگوییم. دو مثال برای این قسم بیان می‌کنیم:

**مثال اول:** بیع سلم (یا سلف)، جلسه قبل توضیح دادیم در بیع سلم (پیش فروش) تا وقتی مشتری ثمن را تسلیم نکند اصلاً بیعی محقق نشده وقتی هم که ثمن را تسلیم کرد بیع محقق می‌شود دیگر معنا ندارد از تسلیم ثمن سخن بگوییم.

**مثال دوم:** بیع صرف (بیع نقدین یعنی طلا و نقره)، شرط صحت بیع صرف و تحقق انتقال ملکیت آن است که قبض (تسلیم ثمن) و اقباض (تسلیم مثن) در مجلس بیع محقق شود و الا اصلاً بیع واقع نشده، پس تا قبل از تسلیم ثمن و مثن که اصلاً بیع نیست بعد از تسلیم هم معنا ندارد از قدرت تسلیم سخن بگوییم.

مرحوم شیخ انصاری در ادامه تشبیه می‌کنند جایگاه قبض در بیع صرف را به اجازه در بیع فضولی و می‌فرمایند:

تحقق انتقال ملکیت (یا همان ناقل) در بیع صرف دو جزء داشت یکی صیغه بیع دیگری تحقق قبض، همچنین در بیع فضولی تحقق انتقال ملکیت دو جزء دارد یکی صیغه بیع و دیگری تحقق اجازه مالک. لکن قبض در بیع صرف مثل اجازه در بیع فضولی است بنابر مبنای ناقله و اولی از اجازه است بنابر مبنای کاشفه.

توضیح مطلب: بنابر مبنای نقل (که اجازه مالک، صحت بیع را از لحظه عقد نقل می‌دهد به لحظه اجازه)، تا قبل از اجازه مالک بیع صحیح شرعی محقق نشده همچنین در بیع صرف هم قبل از قبض اصلاً بیع صحیح شرعی محقق نشده است لذا سخن از قدرت بر تسلیم بی معنا است. پس جایگاه قبض و اجازه مثل هم است.

اما بنابر مبنای کشف (که اجازه مالک کشف می‌کند از صحت عقد بیع از لحظه إجراء صیغه) جایگاه قبض اولی و برتر است از اجازه مالک، زیرا قبض در بیع صرف باعث صحت بیع از همان لحظه می‌شود در حالی که در بیع فضولی طبق مبنای کاشفه، اجازه مالک باعث صحت بیع نیست بلکه صرفاً کاشف از صحت بیع از لحظه عقد است.

در باب رهن هم اگر مبنایمان این باشد که بدون قبض مال مرهونه رهن محقق نمی‌شود، و تسلیم یا همان قبض، شرط تحقق رهن است، در این صورت دیگر صحبت از اشتراط تسلیم بی معنا است زیرا تا تسلیم نباشد رهنی نخواهد بود که گفته شود رهن محقق شده حال تسلیم واجب است یا رهن محقق شده چون تسلیم نیامده رهن باطل است. خیر بدون قبض یا همان تسلیم اصلاً رهنی نیست و وقتی هم قبض محقق شد دیگر رهن تمام شده و صحبت از تسلیم لغو است.

اللهم إلا أن يقال ... ص ۱۸۹، س ۸پ

**اشکال:** مرحوم شیخ انصاری فرمودند در مواردی که شرعاً قبض، شرط تحقق بیع است مانند بیع صرف و سلم، عدم قدرت بر تسلیم تا قبل از زمان قبض هیچ اشکالی ندارد حتی اگر علم داشته باشد تا قبل از قبض قادر بر تسلیم نیست، به عبارت دیگر فرمودند بررسی قدرت بر تسلیم قبل از زمان قبض لغو و بی فائده است زیرا قبل از تسلیم بیعی محقق نشده که غرر باشد و بعد از تسلیم هم بیع تمام شده دیگر غرری نیست.

اشکال این است که مرحوم شیخ انصاری روایت نبوی نهی النبي ﷺ عن بیع الغرر را صراحتاً پذیرفتند، یعنی هر بیعی را که عرف غرری بدانند منهی عنه و باطل است، عرف هم این معاملات که شما فرمودید را غرری می‌داند. در بیع صرف و سلم اگر بدانند قبل از قبض قدرت بر تسلیم ندارد آن را غرری می‌دانند نه اینکه مثل شما به عدم قدرت قبل قبض بی اعتنا باشند و آن را لغو بدانند.

شمای شیخ انصاری بر اساس دلیل شرعی وجوب قبض، فتوا دادید غرر وجود ندارد در حالی که معیار در تشخیص غرر عرف است. و من هنا ... از آنجا که معیار در تشخیص غرر، عرف است می‌بینیم بعض فقهاء در بیع فضولی که با بیع فضول کتاب را نه به عنوان واسطه فضول بلکه به عنوان اینکه کتاب برای خودش هست می‌فروشد و تسلیم می‌کند، اینجا حکم به بطلان این بیع کرده‌اند زیرا با بیع قادر به تسلیم مبیع نبوده و منتظر اجازه مالک نشده است. چنین بیعی در نگاه عرف غرری و موجب گرفتاری است لذا فقهاء آن را باطل می‌دانند.

اللهم إلا أن يمنع الغرر ... ص ۱۸۹، س ۱۵

**جواب:** مرحوم شیخ می‌فرمایند اگر ملاک غرر صرف برداشت عرف بدون توجه به احکام شرعی باشد اشکال شما صحیح است، اما اگر همین عرف کلام شارع که فرموده قبض شرط بیع صرف و سلم است را در نظر بگیرد حکم به غرر نخواهد کرد و همان معیار ما را قبول می‌کند. همچنین اگر عرف بدانند طبق دستور شرع وقتی "من ینعتق علیه" (پدرش) را به عنوان برده بخرد فوراً آزاد می‌شود، معامله "من ینعتق علیه" را غرری نمی‌داند چون آگاهانه چنین معامله‌ای انجام داده است.

پس معیار صدق غرر نگاه عرف است اما عرفی که آگاه به احکام شرعی است.

**فتأمل** اشاره به این است که این کلام با امضائی بودن احکام شارع در معاملات منافات دارد. عرف در ابواب معاملات یعنی عرف بدون توجه به نظرات شارع، چنانکه خیلی از بیع‌های مرسوم در جاهلیت را شارع امضاء فرمود. بله در ابواب عبادات عرف به معنای متشرعه و با توجه به احکام شرع است.

این وجه برای فتأمل را از کلام خود شیخ انصاری هم می‌توان استفاده نمود در چند صفحه بعد، صفحه ۱۹۹، سطر ۸ که می‌فرمایند: أن المنفی فی حدیث الغرر هو ما کان غرراً فی نفسه عرفاً مع قطع النظر عن الأحكام الشرعية الثابتة للبیع.

متن جزوه بحث امروز را جلسه قبل تقدیم کردم لذا دو نکته مهم که همین اوائل سال باید مورد توجه قرار گیرد را اشاره می‌کنم:  
نکته اول معرفی اجمالی حواشی و شروح مختلفی که بر مکاسب مرحوم شیخ نوشته شده. نکته دوم بیان سرفصلهای کتابشناسی که در مراجعات، تحقیق‌ها و یادداشت برداری‌ها باید مورد توجه باشد.

### معرفی اجمالی بعض حواشی و شروح مکاسب

- مصباح الفقاهة مرحوم خوئی (از ابتدای مکاسب است) (در اولویت مراجعه قرار گیرد)
- هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب از مرحوم شهیدی (از ابتدای مکاسب است) (در اولویت مراجعه قرار گیرد)
- هدی الطالب از مرحوم مروج (از ابتدای بیع)
- ارشاد الطالب از مرحوم تبریزی (از ابتدای مکاسب)
- حاشیة المظفر علی المكاسب (از ابتدای بیع)
- حاشیة المظفر علی المكاسب (از ابتدای بیع) (حاشیهای مختصر و دقیق)
- حاشیة المكاسب از سید صاحب عروة (از ابتدای مکاسب)
- حاشیة المكاسب از مرحوم ایروانی (از ابتدای مکاسب)
- حاشیة المكاسب از میرزا محمد تقی شیرازی (از ابتدای مکاسب)
- حاشیة المكاسب از محقق عراقی (مقرر: نجم آبادی) (از ابتدای مکاسب)
- حاشیة المكاسب از محقق نائینی (مقرر: خوانساری) (از ابتدای مکاسب)
- منیة الطالب از محقق نائینی (مقرر: خوانساری) (از ابتدای مکاسب)

بعضی از حواشی مهم و متمایز

- مصباح الفقاهة مرحوم خوئی هم از نظر توضیح مطلب هم توجه به جزئیات و زوایای مطلب بسیار قابل استفاده است هم از این جهت که مبنای خیلی از دروس خارج توجه به مبانی فقهی، اصولی و رجالی مرحوم خوئی است آشنایی با آراء و قلم ایشان از الآن مفید است.  
- حاشیه مرحوم میرزا حبیب الله رشتی شاگرد مرحوم شیخ که در اواخر حیات مرحوم شیخ مباحث مکاسب را تدریس می‌کرده‌اند، توسط شاگردان مرحوم رشتی گردآوری شده است. این کتاب در تفسیر فافهم و فتأمل در عبارات بعضا نزدیک‌تر به مقصود شیخ است.  
- مراجعه به حاشیه مرحوم مظفر (صاحب اصول فقه) در بیع و خيارات به تطبیق مبانی و تکمیل آشنایی با أظفارشان در فقه کمک می‌کند.  
- بعضی از حواشی نام برده شده بر قسمت‌های کمی از متن مکاسب حاشیه دارند و گاهی در یک ماه تحصیلی فقط ده خط مطلب دارند لذا آشنایی با این حواشی مورد توجه باشد مخصوصا که گاهی در هفته فقط یک بار مراجعه به خیلی از آنها کافی است.  
بعضی از کتبی که با موضوع مکاسب محرمه نگاشته شده:

- المكاسب المحرمه از مرحوم امام خمینی رحمته الله

- المكاسب المحرمه از مرحوم آية الله اراکی

بعضی از کتبی که با موضوع بیع نگاشته شده:

- کتاب البیع مرحوم امام خمینی رحمته الله

- کتاب البیع از مرحوم آقا مصطفی خمینی

- أنوار الفقاهة - کتاب البیع - از مرحوم کاشف الغطاء

شروح دیگری هم هستند که در اولویت قرار نمی‌گیرند:

- منهج الفقهاء از آية الله سید صادق روحانی (از ابتدای مکاسب) - المكاسب با حاشیه مرحوم کلانتر (از ابتدای مکاسب)

- ایصال الطالب إلى المكاسب از مرحوم سید محمد شیرازی (از ابتدای مکاسب)

- عمدة المطالب فی التعلیق علی المكاسب از مرحوم سید تقی طباطبائی قمی (از ابتدای مکاسب)

بعضی از منابع مهم فقهی مرحوم شیخ:

- مقابس الأنوار و نفائس الأسرار از مرحوم کاظمی (شوشتری) م۱۲۳۷ - مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة از فاضل جواد (حسینی)

عاملی) م۱۲۲۶ - جواهر الكلام فی شرح شرایع الإسلام از مرحوم محمد حسن نجفی م۱۲۶۶

از مرحوم میرزا هاشم آملی نقل شده که اگر میخواهید جنبه های معقول مکاسب را دقت کنید حاشیه مرحوم کمپانی را بخوانید و اگر میخواهید جنبه های اصولی را ببینید حاشیه مرحوم آخوند را نگاه کنید و اگر می‌خواهید دقت‌ها و ریزه‌کاری های فقهی‌تان را تقویت کنید به حاشیه مرحوم یزدی مراجعه کنید.

**سرفصلهای کتابشناسی**

یکی از کارهایی که در کنار تعلّم برای طالب هر علم لازم است، آشنایی با منابع، کتب مرجع و تراث عالمان گذشته و معاصر در آن علم و شخصیت نویسندگان آنها است. اگر این آشنایی با تراث شیعی و کتابشناسی و شخصیتشناسی نه به صورت خام بلکه در کنار یادگیری مبنای یک عالم در کتاب درسی انجام شود، علاوه بر حرکت از سطح به عمق در یک مطلب، و جلوگیری از یکنواختی و خستگی در درس خواندن آثار دیگری هم به دنبال دارد از جمله:

- فراهم نمودن مقدمات انجام تحقیق و ایجاد روحیه پژوهش

- اشراف به منابع و نویسندگان صاحب نظر در موضوع و علم مورد نظر

- آشنا شدن با سیر تکامل یک مبحث یا نظریه بین عالمان و یا نزد یک متخصص و عالم

- بررسی جامع نظرات یک نویسنده در کتب مختلفش برای عدم انتساب تک بُعدی یک نظریه به مؤلف.

- آشنایی با تاریخ یک علم یا یک مبحث علمی

- آمادگی برای ورود به درس خارج

\* روشن است که آثار مذکور در هر سطح علمی به فراخور حال طلبه و محقق، مورد انتظار است و به مرور زمان ارتقاء پیدا می کند. ضمن اختصاص دفتر، برگه های کلاسوری و یا یک پرونده دیجیتال و جمع آوری تحقیقات کتابشناسی، به چند مطلب باید توجه داشت:

**الف: شناسنامه کتاب:**

نام کامل کتاب، نام مؤلف، تاریخ ولادت، تاریخ وفات، ناشر، تاریخ نشر، تعداد جلد، تاریخ تألیف، موضوع کتاب

**ب: مؤلف کتاب:**

- زندگی نامه مختصر و یادداشت نکات بارز در زندگی علمی مؤلف که معمولاً توسط محقق در ابتدای کتاب می آید. (لازم نیست در

اولین مراجعه همه نکات بررسی شود بلکه به مرور زمان و در مراجعات متعدد در طول سالیان متمادی باید اضافه و تکمیل شود).

- اساتید بارز و تأثیرگذار در روش علمی نویسنده

- شاگردان برجسته مکتب درسی مؤلف

- کتاب های دیگر مؤلف به تفکیک علوم مختلف مانند اصول، فلسفه، فقه و ...

- سیره فردی (علمی و معنوی) و اجتماعی مؤلف.

(نسبت به شخصیت شناسی وقت زیادی اختصاص ندهید آنچه مهم است محتوای تحقیق و تأمل کردن شما در مطلب است لذا در

آینده و مراجعات بعدی هم می توانید حجم تحقیق در شخصیت شناسی را بالا ببرید. نسبت به شخصیت شناسی باید با کتب تراجم

آشنا شوید که در آینده توضیح خواهم داد)

**ج: محتوای کتاب**

- موضوع کتاب مربوط به کدام علم است.

- کتاب مورد تحقیق و سایر کتب مؤلف شرح است یا مستقل.

- در اولین مراجعه و تحقیق فقط به رؤوس مطالب و سرفصلهای کتاب که در فهرست ذکر شده اکتفا شود.

اگر در فهرست عنوان یا مطلبی توجه شما را به خود جلب کرد مراجعه کنید و آن عنوان را یادداشت کنید.

- زمان تألیف کتاب در صورت ذکر در مقدمه توسط محقق. (دانستن زمان تألیف مخصوصاً نسبت به عالمانی که کتب متعدد دارند

برای دانستن آخرین نظریه یک عالم مفید است).

- یادداشت کردن مطلبی که به آن جهت به کتاب مراجعه شده است. (توجه داشته باشید که هم در کتاب درسی تان اشاره کنید که

به این منبع مراجعه کرده اید و در کجا یادداشت برداری کرده اید، هم در متن تحقیق اشاره کنید این تحقیق برای چه مطلبی و کدام

نکته در کتاب درسی انجام شده است و اینها را دقیق آدرس دهی کنید تا در آینده سردرگم نشوید).

- محتوای مراجعه را در مباحثه تان هم مطرح کنید تا برداشت خودتان از متن آن کتاب را راستی آزمایی کنید و اگر نکته ای در نقد یا

تأیید آن مطلب به ذهنتان رسید حتماً یادداشت نمایید. مراجعه پژوهشی خود را در کلاس یا جلسه تحقیق پنجشنبه ها مطرح کنید یا

آن را به صورت مکتوب به بنده بدهید تا مطالعه کنم و نکات تکمیلی در کیفیت پژوهش را برای شما بیان کنم.

کتابشناسی را با کتابشناسی رسائل و مکاسب و شخصیت شیخ انصاری شروع کنید.

ثم إن الخلاف في أصل المسألة ... ص ۱۹۰، س ۱

مطلب چهارم: نقل و نقد کلام فاضل قطیفی

مرحوم شیخ انصاری بعد از بیان سه مطلب، به اصل بحث در شرط سوم باز می‌گردند و می‌فرمایند در شرط بودن قدرت بر تسلیم مخالفی در مسأله نیست الا مرحوم فاضل قطیفی. \*

مرحوم فاضل قطیفی در کتاب "ایضاح النافع" یک مدعا دارند و سه نکته را بر آن مترتب می‌کنند:

مدعای ایشان این است که قدرت بر تسلیم شرط صحت بیع نیست بلکه قدرت بر تسلیم را شارع به جهت مصلحت مشتری مطرح کرده و در اختیار او است بایع قادر بر تسلیم باشد یا نباشد، مهم صلاح‌دید مشتری است.

اما سه نکته را بر این مبنا مترتب می‌فرمایند:

۱- صرف اینکه مشتری قادر بر تسلّم (دریافت) و به دست آوردن مبیع باشد کافی است هر چند بایع قادر بر تسلیم نباشد.

۲- رضایت مشتری کافی است حتی اگر علم دارد بایع قادر بر تسلیم نیست و احتمال دهد خودش هم قادر بر تسلّم نیست. \*\*

ثمره این معامله هم این است که مالکیت مبیع به مشتری منتقل می‌شود و مشتری حق رجوع به بایع برای گرفتن مبیع را ندارد زیرا می‌دانسته بایع قادر بر تسلیم نیست. پس صرف امکان عرفی و احتمال اینکه مشتری بتواند خودش مبیع را در اختیار بگیرد کافی است.

۳- بله اگر مبیع عرفاً قابلیت تسلیم یا تسلّم نداشت دیگر معامله صحیح نیست، زیرا اکل مال به باطل است و حتی عرفاً هم احتمال دسترسی نمی‌رود.

البته احتمال دارد بتوان با مصالحه، این تبادل ثمن و مثن را تصحیح نمود لکن از محل بحث که بیع باشد خارج می‌شود.

نتیجه کلامشان آن است که اگر بایع قادر بر تسلیم نبود و مشتری هم رضایت نداشت یا علم نداشت یا تمکن عرفی از تسلیم یا تسلّم مبیع نبود، بیع باطل است.

و فيه ما عرفت من الإجماع ... ص ۱۹۰، س ۱۳

مرحوم شیخ می‌فرمایند کلام فاضل قطیفی باطل است. زیرا:

اولاً: به اجماع فقهاء امامیه قدرت بر تسلیم شرط صحت بیع است.

ثانیاً: ایشان بطلان بیع غرری را قبول دارند و در این موارد بیع غرری است زیرا گفتیم غرر به معنای مطلق خطر است و رضایت مشتری دخالتی در معنای غرر ندارد.

بله اگر ایشان غرر را به گونه دیگری تفسیر نمایند و بگویند غرر یعنی خدیعه و فریب دادن، در مواردی که بایع قادر بر تسلیم نیست و مشتری هم علم و رضایت دارد فریب و غرر صادق نیست و بیع از این جهت اشکالی ندارد. اما در جای خودش در مطلب اول، دلیل دوم بر اشتراط قدرت، ذیل روایت نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر ثابت کردیم غرر به معنای مطلق خطر است.

ثم إن الظاهر كما اعترف به ... ص ۱۹۰، س ۱۷

مطلب پنجم: ملاک، قدرت بر تسلّم است

می‌فرمایند تا الآن از تعبیر قدرت بر تسلیم استفاده می‌کردیم، لکن الآن بعد از روشن شدن صورت مسأله و حواشی آن باید توجه داشت که اصل در معامله، قدرت بر تسلّم است. تسلیم (تحویل دادن) کار بایع و تسلّم (تحویل گرفتن) کار مشتری است. با دقت در مسأله می‌توان فهمید در معاملات عادی، چهار فعل اتفاق می‌افتد، یک تسلیم و یک تسلّم نسبت به ثمن؛ و یک تسلیم و یک تسلّم نسبت به مثن و مبیع.

آنچه عرفاً در معاملات مورد توجه است این است که بایع مبیع را تسلیم می‌کند و مشتری هم ثمن را تسلیم می‌کند، و چون تسلّم فعل تبعی است یعنی به تبع تسلیم (پرداخت)، تسلّم (دریافت) اتفاق می‌افتد، لذا از تسلیم بیشتر سخن به میان می‌آید، پس در مقام رفتار متبایعین در معامله تسلیم محور است اما در واقع و نتیجه معامله و نگاه فقهی آنچه مهم است تسلّم است. یعنی برای بایع مهم تسلّم ثمن (پول) و برای مشتری هم مهم تسلّم مثن (کتاب) است پس مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند آنچه مهم است قدرت بر تسلّم است.

لذا در صحت بیع قدرت مشتری بر تسلّم کفایت می‌کند هر چند بایع قادر بر تسلیم نباشد. مثل اینکه ماشین زید را دزدیده‌اند اما مشتری فرمانده نیروی انتظامی است که به بایع می‌گوید ماشینت را به من بفروش، تو نمی‌توانی تسلیم کنی اما من می‌توانم ماشین را پیدا کنم. **مطلب ششم: ملاک اطمینان به تسلّم است.**

مرحوم شیخ در مورد اینکه ملاک یقین به تسلیم است یا وثوق هم کفایت می‌کند و جزئیات آن به سه نکته اشاره می‌کنند: **نکته اول:** می‌فرمایند لازم نیست یقین به تسلّم مبیع باشد بلکه همین مقدار که یکی از متبایعین وثوق و اطمینان به تسلّم و تحصیل در زمان استحقاق مبیع داشت کفایت می‌کند.

مثال می‌زنند به پرنده خانگی که عادت دارد به برگشت، اینجا اگر هم پرنده فرار کرده باشد، اطمینان دارند به اینکه باز خواهد گشت و تسلّم در زمان استحقاق مشتری ممکن خواهد بود.

**اشکال:** علامه حلی در کتاب نه‌ایة الإحکام فی معرفة الأحکام، به مثال پرنده اشکال کرده‌اند که بیع چنین پرنده‌ای جایز نیست زیرا: **اولا:** در حال بیع قدرت بر تسلیم نیست.

**ثانیا:** اطمینانی به بازگشت پرنده و تحصیل آن نیست زیرا پرنده عقل ندارد که دوباره به همانجایی که فرار کرده بازگردد. **جواب:** مرحوم شیخ می‌فرماید:

**اولا:** اینکه فرمودند پرنده عقل ندارد ملاک این است که عامل و انگیزه‌ای برای برگشت پرنده وجود داشته باشد، پرنده عقل ندارد اما عادت هم سبب بازگشت می‌شود. (البته پرنده عقل ندارد صحیح است زیرا اگر ذره‌ای عقل داشته باشد دوباره به قفس باز نمی‌گردد) **ثانیا:** علی‌ای حال حکم ما به جواز معامله در صورت وثوق و اطمینان به تسلیم است.

#### تحقیق:

\* در جزوه سه جلسه قبل (روز دوشنبه) گفتیم آشنایی شما با مجموعه کتب تراجم لازم است. دوستانی که مراجعه کردند به آدرس داده شده از اعیان الشیعة و شرح حال مرحوم فاضل قطیفی را دیده‌اند توجه دارند که مرحوم ابراهیم بن سلیمان قطیفی، زنده به سال ۹۴۴، از فقهاء معاصر محقق کرکی بوده‌اند. مرحوم سید محسن امین در اعیان الشیعة ۱/۲ می‌فرمایند: **”فی ریاض العلماء: الامام الفقیه العالم الفاضل الکامل المحقق المدقق المعاصر للشیخ علی الکرکی العاملی کان زاهدا عابدا ورعا مشهورا تارکا للدنیا برمتها و فی اللؤلؤة فاضل ورع انتهى أقول وصفه بالورع لتورعه عن الخراج وجوائز الملوك وكان الأولى به أن يتورع عن القدح في أمثال المحقق الثاني في جلاله قدره و علو شأنه.”**

مرحوم قطیفی در بعض مسائل فقهی در نقطه مقابل محقق ثانی (کرکی) بوده است. در مسأله ولایت فقیه که محقق کرکی ابداعاتی دارد و مثبت قضیه است مرحوم قطیفی مطالب ایشان را نقد می‌کند. مرحوم قطیفی معتقد به عدم مشروعیت نماز جمعه در عصر غیبت بوده‌اند و در همین زمینه رساله‌ای در ردّ محقق کرکی نگاشته‌اند. همچنین در مکاسب محرمة (فقه ۲) در مباحث اراضی خراجیه مرحوم شیخ از کتاب محقق کرکی نام بردند با عنوان **قاطعة اللجاج فی حلّ الخراج** که فاضل قطیفی نقدی بر آن نوشته بودند با عنوان **السراج الوهاج لدفع لجاج قاطعة اللجاج**. البته برای بررسی مبانی محقق کرکی دیدن کتابهای فاضل قطیفی مفید است.

\*\* ممکن است گفته شود کلام فاضل قطیفی در تقابل با مشهور و شیخ انصاری نیست و ایشان می‌خواهند مطلبی را بیان کنند که مرحوم شیخ انصاری در مطلب ششم (قدرت بر تسلّم) بیان کردند. مراجعه کنید به حاشیه مرحوم محقق اصفهانی (کمپانی) بر مکاسب ج ۳، ص ۲۹۵ ایشان توضیح داده‌اند که کلام فاضل قطیفی در مخالفت با مشهور و شیخ انصاری است. دیدگاهتان نسبت به توضیح و توجیه ایشان را یادداشت کنید.



و لو لم یقدر علی التحصیل ... ص ۱۹۲، س ۵

مرحوم شیخ انصاری در مطلب ششم فرمودند ملاک، اطمینان به تسلّم است و ذیل آن به سه نکته اشاره می‌کنند، یک نکته گذشت. **نکته دوم:** اگر در زمان معامله اطمینان دارد در آینده تسلیم محقق خواهد شد، مسأله دو صورت دارد:

**صورت اول:** مدت معلوم است که مثلاً بعد یک سال قادر بر تسلیم است، این مدت زیاد مورد تسامح عرف هم نیست. دو قول است: **قول اول:** این بیع باطل است، به دو دلیل:

**اولا:** ظاهر اجماعات می‌گوید هر جا قدرت بر تسلیم نبود بیع باطل است و اینجا هم حین معامله قدرت بر تسلیم نیست. **ثانیا:** در چنین معامله‌ای غرر بر مشتری وارد می‌شود.

**قول دوم:** این بیع صحیح است، زیرا:

**اولا:** ظاهر عبارت علماء و اجماع کنندگان آن است که هر جا هیچ قدرتی بر تسلیم نبود بیع باطل است، در حالی که در اینجا یک سال دیگر قدرت پیدا می‌کند بر تسلیم.

**ثانیا:** وقتی مشتری با علم و آگاهی صبر می‌کند بر این مدت، غرری متوجه او نیست.

مرحوم شیخ نظر صریحی انتخاب نمی‌کنند اما می‌فرمایند اگر مشتری توجه نداشته باشد که از منافع جنسی که خریده در این یک سال محروم است بعد از تحقق بیع حق خیار خواهد داشت.

**صورت دوم:** مدت تأخیر در قدرت بر تسلیم معین نیست، مثل عبدی که برای کاری به هند فرستاده شده و زمان بازگشت او معلوم نیست. می‌فرمایند فقهاء بیع چنین عبدی را باطل می‌دانند. چنانکه در اواخر فقه ۴ در همین جلد چهار صفحه ۱۰۲ در بحث وقف گذشت که اگر مرد همسرش را طلاق داده و زمان تمام شدن عده خانم که بر اساس سه طهر باید محاسبه شود، دقیقاً معلوم نیست، از طرفی هم زن در ایام عده طلاق رجعی حق سکونت دارد، لذا شوهر حق ندارد خانه‌اش را که مسکن زن هست، بفروشد، زیرا معلوم نیست چه زمان قادر بر تسلیم منزل به مشتری باشد، ممکن است در اتمام عده زن تقدیم یا تأخیر اتفاق بیافتد.

**ثم إن الشرط هی القدرة المعلومة ... ص ۱۹۳، س ۶**

**نکته سوم:** می‌فرمایند مقصود از قدرت بر تسلیم، قدرت واقعی نیست که در واقع و نفس الامر فرد قادر بر تسلیم باشد بلکه ملاک همین ظاهر حال است که در ظاهر قادر بر تسلیم باشد. به این دلیل که غرر یک مفهوم عرفی است و در عرف واگذار به اطلاع ظاهری مردم از اموالشان است نه اطلاع از غیب و آینده اقتصادی‌شان.

پس اگر در ظاهر اطمینان دارد قادر بر تسلیم کتاب است اما در واقع قادر نیست زیرا کتابش را دزدیده‌اند و او خبر ندارد، در اینجا اگر کتاب پیدا شد او قادر بر تسلیم بود بیع صحیح است، زیرا ملاک وثوق به قدرت بر تسلیم است که لحظه عقد بوده است.

اما اگر در ظاهر اطمینان به قدرت بر تسلیم دارد، اما در واقع قادر نباشد زیرا مثلاً کتابش در آتش سوزی سوخته است و او از واقعیت مسأله خبر ندارد که قادر بر تسلیم نیست، در این صورت معامله باطل است زیرا بقاءً قادر بر تسلیم نیست.

خلاصه مطلب اینکه وثوق و اطمینان به قدرت شرط است نه یقین و نه گمان.

**ثم لا إشکال فی اعتبار قدرة ... ص ۱۹۳، س ۱۱**

**مطلب هفتم: قدرت وکیل بر تسلیم**

آخرین مطلبی که در شرط سوم از شرایط عوضین (قدرت بر تسلیم) بیان می‌کنند آن است که اگر عاقد همان مالک جنس باشد گفتیم باید در زمان استحقاق مشتری قادر بر تسلیم مبیع باشد و روشن است. اما اگر عاقد وکیل باشد مسأله دو صورت دارد:

**صورت اول:** صرفاً وکیل در اجراء صیغه عقد بیع است، اینجا روشن است که لازم نیست عاقد وکیل قادر بر تسلیم باشد بلکه خود مالک باید قادر بر تسلیم باشد. پس نه قدرت عاقد بر تسلیم معتبر است نه علم او به این قدرت.

**صورت دوم:** اگر وکیل در انجام بیع و تسلیم و تسلّم است، به نوعی که همه کاره خود وکیل است نه موکل، در این صورت هم بدون اشکال قدرت وکیل بر تسلیم کافی است هر چند مالک قادر بر تسلیم نباشد.

**سؤال:** در صورت دوم اگر وکیل قادر بر تسلیم نیست اما موکل (مالک) قادر بر تسلیم باشد آیا بیع صحیح است؟

مرحوم شیخ انصاری این بیع را صحیح می‌دانند اگر مشتری بعد اطلاع از عدم قدرت وکیل بر تسلیم، بداند که موکل قدرت بر تسلیم دارد. اگر هم معتقد به قدرت وکیل بر تسلیم است کافی است زیرا وثوق به تسلیم لازم است که دارد و (لم یشرط علمه بذلک) دیگر شرط نیست علم مشتری به قدرت موکل بر تسلیم. پس صرف وثوق کافی است چه وثوق به قدرت وکیل باشد چه موکل.

مرحوم صاحب جواهر علاوه بر کلام شیخ انصاری قید اضافه‌ای را مطرح فرموده‌اند که دو رضایت اضافه هم محقق باشد:

۱. مشتری علاوه بر علم به عجز و کیل از تسلیم، راضی باشد به تسلیم جنس توسط موکل. (قبول کند برود سراغ موکل)

۲. مالک (موکل) هم راضی باشد که مشتری به او مراجعه کند.

دلیل: مشتری با وکیل معامله کرد و قصد کرد جنس را از وکیل تحویل بگیرد حال که می‌خواهد به موکل مراجعه کند باید راضی باشد و الا می‌شود ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد. مشتری قصد کرده بود تسلیم از وکیل را اما آنچه می‌خواهد واقع شود تسلیم از موکل است. صاحب جواهر فرموده‌اند وقتی دو رضایت مذکور شرط باشد باید بگوییم بیع فضولی باطل است زیرا در بیع فضولی مشتری فکر می‌کند جنس را از عاقد تحویل می‌گیرد در حالی که عاقد قادر بر تسلیم نیست و بیع متوقف به اجازه مالک است، پس قصد مشتری تسلیم از عاقد (فضول) بوده و این محقق نشده است (ما قصد لم یقع) و مالک هم که قادر بر تسلیم است عقد به قصد او منعقد نشده است (ما وقع لم یقصد). پس حتی در صورت اجازه مالک هم عقد فضولی باطل است چون ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

به عبارت دیگر گفتیم مهم وثوق به تسلیم است نه قدرت واقعی، مشتری هم در بیع فضولی مطمئن بوده عاقد فضول قادر بر تسلیم است، لکن اطمینانش اشتباه بوده، از طرف دیگر اجازه و قدرت مالک هم بی فائده است زیرا عقد به نیت او محقق نشده. پس فضول قبل اجازه قادر بر تسلیم نیست و بعد از اجازه هم در فرض مسأله ما فقط مالک قادر بر تسلیم است اما این قدرت مالک بر تسلیم فائده‌ای ندارد زیرا عقد به نیت او منعقد نشده بود.

**لایقال:** سپس به این مبنای خودشان نسبت به بیع فضولی اشکالی مطرح کرده‌اند که اگر گفته شود عاقد فضول مطمئن بوده مالک راضی است به این بیع، لذا قدرت بر تسلیم از جانب مالک محقق بوده و هست زیرا راضی به بیع است.

**جواب:** ایشان می‌فرمایند: اولاً: اگر مالک از اول از کار فضول راضی بوده دیگر این بیع فضولی نخواهد بود و خروج از بحث می‌شود. حتی اگر بخواهند رضایت مالک را با شاهد حال مالک (نوع رفتار و اخلاق مالک) و یا اذن فحوای از جانب او به فضول، بیع فضولی را تصحیح کنند و دارای رضایت و صحیح نشان دهند، این بیع فضولی شمرده نمی‌شود و نمی‌توان گفت با اینکه فضولی است اما رضایت و قدرت بر تسلیم هست خیر چنین بیعی از اول با اجازه بوده نه فضولی.

ثانیاً: اگر هم با وجود اذن فحوی و یا شاهد حال بپذیریم که چنین بیعی، باز هم بیع فضولی است و آن را صحیح بدانیم، اشکال این است که در نتیجه باید قائلان به صحت بیع فضولی معتقد به تفصیل باشند، که هر جا اذن فحوی یا شاهد حال بود بر رضایت مالک بیع فضولی صحیح است و هر جا اذن فحوی یا شاهد حال نبود، بیع فضولی باطل است. در حالی که قائلین به صحت بیع فضولی چنین تفصیلی ندارند و به صورت مطلق می‌گویند بیع فضولی با اجازه بعدی مالک صحیح است و نیاز به رضایت حین العقد را مطرح نمی‌کنند.

**و فیما ذکره من مبني مسألة الفضولی ... ص ۱۹۴، س ۱۶**

مرحوم شیخ می‌فرمایند همه این ادعاها باطل است. از همان اول که ادعا شد رضایت مشتری و موکل (مالک) لازم است تا بعد از آن که به تبع این ادعا بیع فضولی را هم باطل دانستند بعد جوابی (لایقال) مطرح کردند و جواب را هم نقد نمودند، در همه اینها اشکال است. صاحب جواهر از همان ابتدا ریشه کلامشان این بود که در صورت دوم اگر وکیل قادر بر تسلیم نباشد و موکل (مالک) قادر بر تسلیم باشد در صورتی بیع صحیح است که مشتری و موکل هر دو راضی به رجوع مشتری به موکل باشند، این شرط رضایت را قبول نداریم و به تبع آن تمام مطالبی که در نقد بیع فضولی گفتند را هم قبول نداریم.

زیرا در محل بحث أدله شرعی می‌گوید مشتری باید وثوق داشته باشد به تسلیم، و إلا معامله غرری و باطل است، اما لزوم رضایت طرفین (مشتری و مالک) ادعای بدون دلیل است لذا ادعای بطلان بیع فضولی هم مردود است.

### تحقیق:

دو مسأله دیگر باقی مانده که مربوط به عبد است و خواننده نمی‌شود فقط به نکات قابل ذکرش اشاره خواهیم کرد بنابراین شرط سوم (قدرت بر تسلیم) تمام شد، خلاصه‌ای از مطالب این شرط را در جلسه بعد ارائه دهید.

همچنین مسأله اشتراط قدرت بر تسلیم در معاملات را از قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ماده ۳۶۷ به بعد که ذیل عنوان "فقره دوم در تسلیم" آمده مطالعه کنید و خلاصه‌ای از این ۲۳ ماده قانونی را بیاورید. سپس مقصود از مفاد ماده ۳۴۸ را با آن مقایسه نمایید و بفرمایید که ماده ۳۴۸ مشابه کدام یک از مواد ۳۶۷ به بعد می‌باشد.

بعد از اتمام هفت مطلب ذیل شرط سوم، دو مسأله باقی مانده در بحث قدرت بر تسلیم در بیع عبد أبق (فراری). این دو مسأله خوانده نمی‌شود فقط به سه نکته مهم از آنها اشاره می‌کنیم.

۱- لایجوز بیع الأبق منفردا علی المشهور.

۲- در مطلب سوم، صفحه ۱۸۹ سطر ۱۵ در اللهم إلا أن یقال فرمودند ملاک در غرر عرفی مطلع از احکام شرعی است و در پایان یک فتأمل داشتند. در بحث اینجا در صفحه ۱۹۹ سطر ۸ کلامی دارند که می‌توان آن را تفسیر فتأمل آنجا دانست که همانجا توضیح دادیم. می‌فرمایند: "أنّ المنفیّ فی حدیث الغرر هو ماکان غررا فی نفسه عرفا مع قطع النظر عن الأحكام الشرعية الثابتة للبیع.

۳- سومین نکته مفید مطلبی است که مرحوم شیخ و سایر فقهاء در ابواب معاملات بارها اشاره می‌کنند که بیع عبد أبق جائز است اگر مع الضمیمه باشد و این حکم هم از منفرجات امامیه است که اهل سنت قبول ندارند. دلیل این حکم را هم در صفحه ۲۰۱، س ۷ چنین بیان می‌کنند که: "و الأولى لنا التمسک قبل الإجماعات المحکیة المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد فی مخالفته، بصحیحة رفاة النخاس و موثقة سماعه. پس دلیل شیعه بر جواز چنین بیعی بعد از اجماع، نص خاص در مسأله است.

مطالب هفتگانه و دو مسأله از مباحث شرط سوم (قدرت بر تسلیم) تمام شد.

### خلاصه شرط سوم:

هفت مطلب بیان کردند:

مطلب اول: أدله شرط سوم بود که دو دلیل اجماع و نبوی نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر را پذیرفتند.

مطلب دوم: فرمودند تفاوتی ندارد در ما نحن فیه قدرت را شرط صحت بیع بدانیم یا عجز از تسلیم را مانع صحت بیع.

مطلب سوم: بایع باید در زمان استحقاق مشتری قادر بر تسلیم مبیع باشد و لحظه عقد بیع مهم نیست.

مطلب چهارم: ادعای مرحوم فاضل قطیفی در انکار شرط سوم را نقد کردند.

مطلب پنجم: ملاک قدرت بر تسلّم (دریافت) است و قدرت بر تسلیم به دنبال و به تبع آن مطرح می‌شود.

مطلب ششم: اطمینان به قدرت بر تسلیم کافی است لذا یقین لازم نیست و احتمال و گمان هم معتبر نیست.

مطلب هفتم: اگر وکیل وکالت در تمام امور مربوط به عقد دارد، قدرت او بر تسلیم کافی است و نیازی به قدرت موکل (مالک) نیست.

مسأله: من شروط العوضین العلم بقدر الثمن ... ص ۲۰۶، س ۱

### شرط چهارم: علم به مقدار ثمن

اولین جلسه امسال اشاره کردیم مرحوم شیخ انصاری در کتاب البیع شش مطلب را مورد بررسی قرار می‌دهند: ۱- تعریف بیع. ۲- معاواة.

۳- الکلام فی عقد البیع. ۴- شروط المتعاقدين. ۵- شرائط العوضین. ۶- بیان پنج مسأله. خاتمه: فی آداب التجارة.

در مطلب پنجم (شرایط عوضین) پنج شرط مورد بررسی قرار می‌گیرد که سه شرط آن (مالیت، مالکیت و قدرت بر تسلیم) گذشت و دو شرط دیگر باقی مانده (علم به مقدار ثمن، علم به مقدار مئمن).

شرط چهارم از شرایط عوضین علم و آگاهی از مقدار ثمن است.

سؤال اصلی در این بحث این است که اگر بایع قیمت را معین نکرد و به مشتری گفت کتاب را به شما می‌فروشم به هر قیمتی که شما بخواهی، یا مشتری به بایع گفت کتاب را از شما می‌خرم به هر قیمتی که شما بگویی، (بیع به حکم أحدهما) تکلیف چنین بیعی چیست؟ در رابطه با علم و آگاهی از مقدار ثمن در معامله سه قول وجود دارد:

قول اول: مشهور فقهاء و مرحوم شیخ انصاری قائل‌اند یکی از شرایط عوضین علم و آگاهی از مقدار ثمن است لذا بدون آن بیع باطل است. مرحوم شیخ دو دلیل و یک مؤید ارائه می‌دهند:

دلیل اول: تمسک به اجماع است.

دلیل دوم: تمسک به نبوی نهی النبي ﷺ عن الغرر.

بیعی که ثمن در آن معلوم نباشد غرری، ضرری و باطل است.

مؤید قول اول تمسک به قیاس اولویت در روایت حماد بن میسر است.

حماد بن میسر از امام صادق علیه السلام سؤال کرده معامله‌ای انجام داده‌ام و لباس را فروخته‌ام به یک دینار به استثناء یک درهم، این بیع درست است یا خیر؟ حضرت می‌فرمایند از چنین معامله‌ای کراهت دارم به این دلیل که ممکن است نسبت دینار به درهم نامعلوم باشد. یعنی ممکن است یک دینار در مقابل نه درهم باشد یا در مقابل ده درهم باشد. لذا وقتی می‌گوید لباس را فروختم به یک دیناری که یک درهم از آن کم کنی، معلوم نیست قیمت نهایی نه درهم است یا هشت درهم. \*

تمسک به روایت در ما نحن فیه با استفاده از قیاس اولویت است. به این بیان است که حضرت می‌فرمایند از معامله‌ای که قیمت دقیق کسر یک درهم از یک دینار نامعلوم باشد کراهت دارم، وقتی این اندازه اندک از جهالت را حضرت ناپسند می‌شمارند به طریق اولی وقتی ثمن بالکل نامعلوم باشد و به خواست مشتری یا بایع واگذار شده باشد معامله دارای اشکال خواهد بود.

وجه مؤید بودن روایت: اینکه مرحوم شیخ تعبیر به دلیل نکردند هم می‌تواند به ضعف در سند باز گردد هم به تعبیر کراهت. \*\*

#### تحقیق:

\* در وسائل الشیعة ج ۱۸، ص ۱۷۲، کتاب التجارة، باب دوم از ابواب صرف، حدیث ۱۵ راوی از امام رضا علیه السلام سؤال می‌کند و نقل می‌کند صراف هر یک دینار را در مقابل ۲۶ درهم تصریف کرده است.

\*\* مراجعه کنید به کلام مرحوم خوئی در مصباح الفقاهة ج ۵، ص ۳۱۸ که نسبت به این حدیث دو مدعا دارند:

۱- و فیه أن غاية ما يستفاد منها أن المعاملة المذكورة مكروهة فهي أعم من الحرمة.

۲- علی تقدیر إرادة الحرمة منها فهي لا تدل علی الفساد لعدم الملازمة بین الاحکام التکلیفیه و الأحکام الوضعیه فتحصل أنه لا دلیل خاص علی اعتبار العلم بقدر الثمن فی البیع.

ضمن مراجعه به کتاب اصول فقه مرحوم مظفر انتهای جلد اول صفحه ۳۵۵ مبحث دلالة نهی بر فساد در معاملات، که اولین جلسه امسال هم إرجاع دادیم می‌فرمایند: أما إذا كان النهی دالا علی اعتبار شيء فی المتعاقدين و العوضين أو العقد ... این کلام را با مدعای دوم مرحوم خوئی مقایسه نمایید.

البته مرحوم سید احمد خوانساری در جامع المدارك في شرح مختصر النافع، ج ۳، ص: ۲۷۲ می‌فرمایند: و الکراهة محمولة علی الحرمة. توضیح هم نمی‌دهند که به چه دلیل.

مرحوم شیخ انصاری چهارمین شرط از شرایط عوضین را علم به مقدار ثمن دانستند به دو دلیل: اجماع و نبوی نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر. به روایت حماد بن میسر هم به عنوان مؤید تمسک کردند، به این استدلالشان یک اشکالی وارد می‌شود:

اشکال: صحیحہ رفاة بر خلاف دو دلیل و مؤید مذکور می‌گوید هر چند ثمن مجهول باشد باز هم بیع صحیح است.

رُفاة از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند در مورد خرید کنیزی با فردی صحبت کردم، و او کنیز را به من فروخت و گفت ثمن و قیمت را خودت معین کن و برای من بفرست، و من قبول کردم و کنیز را بردم و قبل از پرداخت پولش با کنیز مباشرت کردم، سپس قیمت کنیز را که به نظر من هزار درهم بود برای فروشنده فرستادم، او قبول نکرد و گفت کم است. اینجا حضرت نمی‌فرمایند بیع باطل است بلکه می‌فرمایند قیمت منصفانه این کنیز در بازار را به دست آور، اگر بیشتر از هزار درهم بود مابقی آن را به فروشنده بپرداز، و اگر کمتر از هزار درهم بود، همان هزار درهم را بده. بعد سؤال می‌کند اگر بعد از مباشرت متوجه عیبی در کنیز شده باشم چطور؟ حضرت باز حکم به بطلان بیع نمی‌کنند بلکه می‌فرمایند حق فسخ و بر هم زدن معامله را ندارد و فقط می‌توانی ارش (ما به التفاوت صحیح و معیب) بگیری.

جواب: مرحوم شیخ می‌فرمایند یک تناقضی در ظاهر روایت وجود دارد که باعث می‌شود نه قائلین به صحت بیع بتوانند به آن تمسک کنند نه قائلین به بطلان بیع مذکور.

توضیح تناقض: هم می‌توان با تمسک به روایت گفت بیع باطل بوده هم می‌توان گفت بیع صحیح بوده است:

تبیین بطلان بیع: امام علیه السلام ثمن المثل و قیمت عادله بازار را مطرح می‌کنند و اعتنایی به صحبت متبایعین در مورد ثمن ندارند، معلوم می‌شود صحبت متبایعین در مورد ثمن را قبول ندارند.

تبیین صحت بیع: از اینکه حضرت ارش را مطرح می‌کنند و نمی‌گویند بیع از ریشه باطل بوده معلوم می‌شود بیع را صحیح می‌دانسته‌اند.

نعم هی محتاجة إلی أزید من هذا ... ص ۲۰۸، س ۴

گفتیم بعضی از جملات روایت دلالت می‌کند بر صحت بیعی که ثمن مجهول است و به نظر یکی از متبایعین واگذار شده، لذا قائلین به قول اول (شیخ انصاری و مشهور) که معتقد چنین بیعی باطل است، باید این روایت را توجیه کنند تا استدلالشان تکمیل شود.

به عبارت دیگر شیخ انصاری دو دلیل و یک مؤید آوردند بر بطلان "بیع بحکم أهدهما" اما صحیحہ رفاة می‌گوید چنین بیعی صحیح است، شیخ انصاری می‌خواهند با توجیه روایت ثابت کنند سؤال مذکور در روایت ارتباطی به ما نحن فیه (بیع بحکم أهدهما) ندارد، پس اگر بعضی از فرازهای روایت دلالت بر صحت بیع دارد مقصود بیعی غیر از محل بحث ما است. دو فراز از متن روایت را توجیه می‌کنند: فراز اول: "باعنیها بحکمی"

از طرفی رفاة متخصص خرید و فروش عبید و إماء بوده، از طرف دیگر ظاهر روایت می‌گوید مشغول صحبت (مساومه) در مورد قیمت جاریه بوده‌اند که بایع حرف را قطع کرده و گفته تو هر قیمتی تعیین کردی قبول دارم، حال بیع چه زمان و چگونه محقق شده؟

بیان اول: وقتی رفاة قیمت را تعیین کرد معامله را به صورت معاطاتی و بدون إجراء صیغه محقق کرده است.

بیان دوم: بایع مساومه و گفتگو را قطع کرده و به رفاة و کالت داده که بعد از تعیین قیمت، به وکالت از بایع، جاریه را به خودش بفروشد، رفاة هم بعد از جدا شدن از بایع قیمت را هزار درهم تشخیص داده و عقد بیع را جاری کرده یعنی به وکالت از بایع ایجاب (بعث) را گفته و از جانب خودش (اصالة) قبلت را گفته است.

طبق هر دو بیان بیع بعد از تعیین ثمن معاطاة یا وکالتاً محقق شده و اصلاً از بحث ما که ثمن مجهول باشد خارج است.

البته بعد از تحقق بیع به نحو معاطاتی یا وکالتی، بایع که از نظر رفاة در تعیین قیمت (هزار درهم) مطلع شده قبول نکرده و معتقد بوده رفاة در تعیین قیمت اشتباه کرده و لذا بایع به جهت خیار حیوان (علی القول به) یا غبن در معامله حق خیار دارد و می‌تواند معامله را فسخ کند. پس مسأله قیمت عادلة و منصفانه به این جهت مطرح شده که مانع از ضرر و غبن بایع شود و بیع در اصل صحیح بوده است. فراز دوم: "إن کان قیمتها أكثر فعلیک أن تردّ ما تنقص"

فراز اول گفت بیع با تعیین قیمت محقق شده بوده یا به نحو معاطاتی یا وکالتی، در این صورت آثاری بر این بیع مترتب می‌شود از جمله اینکه حضرت می‌فرماید حال که بیع واقع شده و اختلاف در منصفانه بودن قیمت پیدا کرده‌اید اگر قیمت عادلانه و منصفانه بیش از هزار درهم است باید مقدار اضافه را به بایع بپردازید، علت وجوب پرداخت مازاد بر هزار درهم یکی از این سه توجیه است:

**توجیه اول:** چون مالک راضی به قیمت رفاعه نشده، و می‌تواند با استفاده از حق خیار بیع را فسخ کند، لذا حضرت می‌فرماید اگر می‌خواهی کنیز را مالک شوی باید مقدار باقیمانده از قیمت عادلانه را پرداخت کنی تا بایع از حق خیارش که در فقره اول توضیح داده شد استفاده نکند.

**توجیه دوم:** کنیز توسط مشتری باردار و أم ولد شده و هر چند بایع بیع را فسخ کند اما کنیز دیگر قابل برگشت به بایع نیست لذا مشتری باید ثمن عادلانه و متعارف بازار را پرداخت کند.

**توجیه سوم:** کنیز وقتی دست رفاعه بوده فوت کرده، در فراز اول گفتیم بایع خیار غبن دارد، ظاهراً بایع از خیار استفاده کرده و بیع را فسخ کرده، بعد از فسخ بیع باید کنیز به بایع پس داده شود اما کنیز تلف شده لذا حضرت فرمودند باید علاوه بر هزار درهم، آرش و ما به التفاوت با قیمت عادلانه را هم بپردازد.

می‌فرمایند این توجیه سوم صحیح نیست زیرا در یک فراز حضرت می‌فرمایند: "لیس علیک أن تردها" یعنی حق نداری کنیز را بازگردانی، معلوم می‌شود کنیز زنده بوده که حضرت فرموده‌اند نمی‌توانی او را برگردانی.

**قول دوم:** به صاحب حدائق نسبت داده شده که با استدلال به صحیح رفاعه معتقدند بیعی که ثمن در آن به حکم مشتری واگذار شود صحیح است لکن ملاک قیمت عادلانه سوبیه است. \*

**نقد قول دوم:** می‌فرمایند با توضیحاتی که داده شد دیگر نمی‌توان به صحیح رفاعه تمسک نمود و گفتیم که چه قائل به بطلان بیع مذکور در صحیح رفاعه باشیم چه قائل به صحت، در هر صورت باید روایت را توجیه نمود چنانکه بیان شد.

**قول سوم:** به مرحوم اسکافی نسبت داده شده که بیعی که در آن بایع به مشتری بگوید: "بعْتُک بسعر ما بعْتُ" این کتاب را به تو فروختم به همان قیمتی که قبلاً (به دیگری) فروختم؛ صحیح است لکن مشتری حق خیار دارد برای جبران خسارت. پس بیع با ثمن مجهول اشکالی ندارد.

**نقد قول سوم:** می‌فرمایند بیع باید صحیح باشد تا حق خیار بیاورد و در صورت مذکور، ثمن در بیع مجهول است لذا بیع از اساس غرری و باطل می‌باشد و حق خیار هم نمی‌تواند مشکل را حل کند.

**سؤال:** اگر حق خیار نمی‌تواند خسارت احتمالی ناشی از جهل را برطرف کند چرا در خیار رؤیت که مشتری جنس را ندیده و (به نوعی با جهالت) خریده است حق خیار رؤیت دارد و می‌تواند خسارتش را جبران نماید؟

**پاسخ:** می‌فرمایند در خیار رؤیت ذکر اوصاف توسط بایع رفع جهالت می‌کند و به عبارت دیگر بایع ضامن است مبیع را با اوصاف مذکور در اختیار مشتری قرار دهد، به عبارت سوم وقتی مشتری مبیع ندیده را با اوصاف بیان شده توسط بایع می‌خرد یعنی شرط کرده با بایع که این اوصاف رعایت شود، و این‌ها است که مانع از حصول غرر و خسارت مشتری می‌شود و برای او خیار می‌آورد. پس بیع صحیح است به تبع آن خیار رؤیت می‌آید.

### تحقیق:

\* به **حدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة ج ۱۸**، ص ۴۶۱ مراجعه کنید و انتساب این قول به ایشان را از عبارتشان پیدا کرده و ارائه دهید. ایشان در انتهای صفحه ۴۶۱ می‌فرمایند: أقول: لا یخفی أن مدار کلامهم فی رد الخبر المذكور علی الإجماع الذی ادعی فی التذکره فی هذه المسألة، فإنه لا معارض له سواه. و أنت خبير بأن ...

به این سؤال جواب دهید که صاحب حدائق که بیع با ثمن مجهول را صحیح می‌دانند با دو دلیل مرحوم شیخ بر بطلان بیع یعنی اجماع و نبوی نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر چه می‌کنند؟ عبارتشان دو خط است، را یادداشت کنید.

مسألة: من شروط العوضین العلم بقدر المثنی ص ۲۱۰

هم در اولین جلسه امسال هم ابتدای شرط چهارم گفتیم مرحوم شیخ انصاری در کتاب البیع شش مطلب را مورد بررسی قرار می‌دهند:  
۱- تعریف بیع. ۲- معاواة. ۳- الکلام فی عقد البیع. ۴- شروط المتعاقدين. ۵- شرائط العوضین. ۶- بیان پنج مسأله. خاتمه: فی آداب التجارة. در مطلب پنجم (شرائط عوضین) پنج شرط مورد بررسی قرار می‌گیرد که چهار شرط آن گذشت که عبارت بودند از:  
مالیت، ملکیت، قدرت بر تسلیم و علم به مقدار مثنی. اما بحث از شرط پنجم:

شرط پنجم: علم به مقدار مثنی

پنجمین و آخرین شرط از شرایط عوضین علم و آگاهی به مقدار مثنی است.

اگر مثنی مکیل است باید مقدار کیل و پیمانانه آن معلوم باشد و اگر موزون است باید وزن آن مشخص باشد و اگر معدود است باید عدد آن بیان شود. اما اینکه معیار مکیل یا موزون بودن چیست؟ به عبارت دیگر چه جنسی مکیل است و چه جنسی موزون؟ معیار عصر نص و حضور معصومان است یا شامل همه اعصار و زمانها می‌شود؟ در مسائل آینده مرحوم شیخ به این مسائل خواهند پرداخت. مراجعه کنید به مکاسب ج ۴، ص ۲۲۵.

برای شرط پنجم به سه دلیل تمسک شده است:

دلیل اول: اجماع

مرحوم علامه در تذکره، مرحوم أبوالمکارم بن زهره در غنیة النزوع، مرحوم شیخ طوسی در خلاف و مرحوم ابن ادریس حلس در سرائر ادعای اجماع دارند بر باطل بودن بیعی که مثنی در آن مجهول باشد.

دلیل دوم: نهی النبی ﷺ عن الغرر.

مهمترین دلیل بر بطلان بیعی که مثنی در آن مجهول است همین روایت نبوی است که می‌گوید اگر مقدار مثنی معین نباشد بیع غرری و باطل است زیرا متعاقدين مبتلا به ضرر و گرفتاری می‌شوند.

دلیل سوم: تمسک به روایات خاصه:

در کنار نبوی که دلیل اصلی بود، روایات دیگری هم داریم که در خصوص کیل و وزن علم به مقدار مثنی را لازم می‌دانند. به پنج روایت تمسک شده است:

روایت اول: صحیح حلی

حلی از امام صادق علیه السلام سؤال کرده مشتری طعام مکیل را که مثلا در کیسه است با اندازه‌گیری و پیمانانه معلوم خریده است، فروشنده به مشتری گفته یک عدل دیگر (یک کیسه مشابه آن) هم دارم، آن را هم از من بخر بدون نیاز به زحمت پیمانانه کردن، داخل این کیسه هم به اندازه همان کیسه اول طعام هست، حکم این بیع چیست؟

حضرت فرمودند صلاح نیست کیسه دوم را بخرد مگر اینکه آن را هم جداگانه پیمانانه کنند، حضرت فرمودند هر طعامی که مکیل است را نمی‌توان گزاف و بدون اندازه‌گیری معامله کرد، معامله مکیل بدون کیل کردن مطلوب نیست.

حضرت در سه جمله تکرار می‌کنند که جنس مکیل را بدون کیل و پیمانانه کردن معامله نکن. پس این روایت دلالت می‌کند بر اینکه اگر مقدار و اندازه مثنی معلوم نباشد بیع منهی عنه و باطل است.

به این روایت سه اشکال مطرح شده که مرحوم شیخ نقل و نقد می‌کنند.

اهمیت جایگاه علم و کیفیت تلاش علماء

به مناسبت چهارشنبه چند نکته‌ای به عرض می‌رسانم:

نبی گرامی اسلام ﷺ می‌فرماید: "مَا عُيِدَ اللَّهُ بِمِثْلِ الْعَقْلِ وَ مَا تَمَّ عَقْلُ امْرِئٍ حَتَّى يَكُونَ فِيهِ عَشْرُ خِصَالٍ الْخَيْرُ مِنْهُ مَأْمُولٌ وَ الشَّرُّ مِنْهُ مَأْمُونٌ يَسْتَقِيلُ كَثِيرَ الْخَيْرِ مِنْ عِنْدِهِ وَ يَسْتَكْثِرُ قَلِيلَ الْخَيْرِ مِنْ غَيْرِهِ وَ لَا يَتَّبِعُ بَطْلَانَ الْحَوَائِجِ إِلَيْهِ وَ لَا يَسْأَلُ مِنَ طَلَبِ الْعِلْمِ طَوْلَ عُمَرَةَ..."  
روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، ج ۱۲، ص: ۲۳۸؛ علل الشرائع، ج ۱، ص: ۱۱۶.

به عنوان مقدمه بر توضیح کلام حضرتش عرض می‌کنم رحمت و نعمت پروردگار در طول عمر شامل حال انسانها است و به واقع انسان غرق در رحمت و نعمت ذات اُحدیت است. در توجه به نعمتها دو نکته اهمیت دارد: یکم: نوع نگاه ما به وضعیت خودمان و الطاف خداوند. دوم: کیفیت بروز و ظهور این نعمتها در زندگی ما.

یکی از اموری که بروز و ظهور دائمی و پر رنگ در زندگی ما دارد مسیری است که به عنوان هدف اصلی و اشتغال انتخاب می‌کنیم. فرصت نیست که در برتری مسیر آموختن علوم اهل بیت علیهم‌السلام و هدایتگری در خدمت به دین و مکتب نسبت به تمامی اشتغالات انسانی مطلبی عرض کنم اما هر صنف و قشری از مردم گونه‌های متفاوتی از سستی و سهل‌انگاری در رسیدن به اهدافشان دارند و به تبع وسوسه‌های شیاطین هم شکلها و قالب‌های گوناگونی خواهد داشت.

سن شما و پایه علمی‌ای که در آن مشغول به تحصیل هستید دوران مهمی است که می‌توان از آن به دوران رابط و واسط بین تحصیل در دوره عمومی و تخصصی یاد کرد. لذا وسوسه‌های شیاطین هم بیشتر خواهد شد نه اینکه لزوماً وسوسه پیرامون رها کردن عالم طلبگی باشد بلکه وسوسه در عدم تلاش علمی و مایوس کردن شما از امیدهایی که به اهدافتان داشتید، سازگاری بالایی با راحت‌طلبی هوای نفس دارد. آنچه را که هر یک از ما نسبت به ضعف‌های سیستمی و سازمانی در حوزه درک می‌کنیم از دو حال خارج نیست یا منجر به سستی و رخوت دور شدن از اهدافمان می‌شود یا منجر به تلاش بیشتر برای بالا کشیدن گلیم‌مان از آب می‌شود.

دانشجوی رشته پزشکی که وارد یک بیمارستان با امکانات محدود و بیماران محتاج به درمان بسیار، می‌شود دو نوع مواجهه با مشکلات ممکن است داشته باشد یکی اینکه فقط بنشیند و با پرداختن به ضعفها و انتقاد غیر سازنده از وضعیت بیمار و بیمارستان خود را فردی دارای دغدغه انسانی تصور کند، و با عدم تلاش علمی و رسیدن به مدرک دکتری با سطح پائینی از توانایی مشکلی بر مشکلات بیافزاید و دیگر اینکه با درک نقاط ضعف اول در صدد تلاش صد در صدی برای رساندن خود به نقطه مطلوب داشته باشد و سپس با کسب مهارت و توانایی بالاتر در خدمت به بیماران و رفع مشکلات آنان کمر همت بسته و لحظه‌ای از کوشش باز نایستد.

شیوه علماء سلف ما و آنانی که به نوعی تأثیر گذار در حوزه دین بوده‌اند از گذشته تا حال همین شیوه بوده که درک بیشتر از مشکل آنان را به تلاش بیشتر وامی‌داشته نه رخوت و دست از کار کشیدن و مشکلی بر مشکلات افزودن.

مرحوم شیخ صدوق رحمته‌الله که تمام سلولهای بدنشان روایات اهل بیت علیهم‌السلام است در بیان اعمال شبه‌ای قدر که عظمت رحمت پروردگار، وسعت شمول غفران الهی و شدت اتصال و ارتباط بین مخلوق و خالق در آنها متمایز از سایر ایام سال است، بعد از اشاره به طاعات مختلف در شب قدر می‌فرماید: و من أحمی هاتین اللیلین بمذاکرة العلم فهو أفضل. (أمالی، ص ۷۴۷) و خود علماء و بزرگان ما بعد از توجه به معنویات، بیشترین پابندی به تلاش علمی را از خود نشان داده‌اند.

مرحوم اربلی در پایان کتاب شریف "کشف الغمة فی معرفة الأئمة" ج ۴، ص ۳۲۰ می‌نویسند: کمل الکتاب و تم بحمد الله و عونه فی الحادی و العشرین من شهر رمضان لیلة القدر من سنة سبع و ثمانین و ستمائة.

مرحوم شیخ عباس قمی که کمتر خانه‌ای از خانه‌های شیعه است که مفاتیح الجنان ایشان در آن نباشد در پایان کتاب "تحفة الأحاب فی نوادر آثار الأصحاب" ص ۵۸۸ می‌فرماید: کتبه بیمنه الوازرة مؤلفه عباس القمی فی لیلة التاسع عشر من شهر رمضان المبارك سنة ۱۳۳۱. مرحوم صاحب جواهر که بعضی از بزرگان از کتاب جواهر الکلام ایشان به قرآن الفقه تعبیر می‌کنند در پایان کتابشان ج ۴۳، ص ۴۵۳ می‌فرماید: "تم کتاب جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام فی لیلة الثلاثاء ثلاثه وعشرین فی شهر رمضان المبارك، لیلة القدر التي کان من تقدیر الله تعالی فیها أن یتفضل علینا بإتمام الکتاب المزبور ورجائنا منه قبوله والعفو عما وقع منا من تقصیر فیهِ، وأن انتفعنا به فی الدنيا والآخرة، وأن يجعله خالصاً لوجهه الکریم، وأن یکتبه فی حسناتنا، وأن یرفع به درجاتنا.

مرحوم آیه الله خوئی در پایان معجم رجال الحدیث ج ۲۳، ص ۲۵ می‌نویسند: "قد فرغت من تألیفه فی شهر رمضان المبارك سنة ۱۳۸۹هـ" یکی از الگوهای شاخص در زمینه تلاش بی وقفه، مرحوم جهانگیر خان قشقایی (۱۳۲۸-۱۲۴۳) کیفیت طلبه شدن ایشان در مدرسه صدر اصفهان در ۴۷ سالگی بعد سالها نی نوازی در بین عشایر قشقایو رسیدن به جایگاه استادی استاد مرحوم آیه الله بروجرودی و مرحوم حاج عبدالرحیم ارباب در مکتب اصفهان بسیار قابل استفاده و الگوگیری و حائز اهمیت است.

إن شاء الله خداوند متعال توفیق سربازی حضرت حجت عجل الله تعالی فرجه الشریف را به همه ما عنایت فرماید به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.



مرحوم شیخ انصاری برای اثبات اشتراط علم به مثنی در بیع به سه دلیل تمسک کردند: إجماع، حدیث نبوی نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر و روایات خاصه که در خصوص مبحث علم به مثنی مکمل و موزون وارد شده است. اولین روایت صحیح حلی از امام صادق علیه السلام بود. به این صحیح سه اشکال مطرح شده که مرحوم شیخ نقل و نقد می‌فرمایند:

**اشکال اول:** مرحوم مقدس اردبیلی فرموده‌اند در یکی از فرازهای صحیح حلی دو احتمال وجود دارد و از آنجا که نمی‌دانیم مقصود حضرت کدام یک از دو احتمال است لذا روایت مجمل و غیر قابل استناد خواهد بود. \*

توضیح مطلب اینکه "سمیت فیه کیلاً" در فراز "ما کان من طعام سمیت فیه کیلاً فإنه لایصلح" (شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه این روایت را با لایصح نقل کرده‌اند) مجازفه<sup>۱</sup> دو احتمال دارد:

**احتمال اول:** "سمیت فیه کیلاً" یعنی اگر در بیع طعام، خودت کیل و پیمانه خاصی را (بر خلاف متعارف) مطرح کردی، باید به آن پایبند باشی و صلاح (یا صحیح) نیست به صورت گزاف (بی اعتنای به کیل مطرح شده و بر اساس مشاهده و حدس) معامله کنی.

بنابراین احتمال روایت نمی‌تواند دلیل بر مدعای شیخ انصاری (علم به مثنی در بیع) باشد زیرا حضرت صرفاً می‌فرمایند به کیل و پیمانه‌ای که خودت در بیع مطرح کرده‌ای پایبند باش اما دلالت نمی‌کند لازم است حتماً مبیع با کیل معامله شود و پیمانه‌اش معین شود.

**احتمال دوم:** "سمیت فیه کیلاً" یعنی هر طعامی را که اعلام کردی مکمل است و با کیل معامله می‌شود، صلاح (صحیح) نیست به صورت گزاف و بی اعتنای به کیل و صرفاً بر اساس مشاهده و حدس معامله کنی.

طبق این احتمال روایت می‌تواند دلیل بر مدعای شیخ باشد اما نمی‌دانیم کدام احتمال صحیح است لذا إذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال.

**پاسخ:** مرحوم شیخ می‌فرمایند ظاهر روایت احتمال دوم را بیان می‌کند زیرا "سمیت فیه کیلاً" یعنی اعلام کردی این طعام مکمل است نفرموده "سمیت فیه کیلاً خاصاً" ظاهر روایت کاری ندارد که با کیل خاصی مطرح کرده باشد. پس اجمالی نیست و استدلال تمام است.

**اشکال:** احتمال دوم اصلاً صحیح نیست زیرا احتمال دوم ظهور دارد در تنويع و چند قسم بودن طعام، یعنی طعام اقسامی دارد بعضی با کیل معامله می‌شود بعضی با غیر کیل، لکن اعلام شده که با کیل باشد، خوب همه طعام‌ها با کیل معامله می‌شوند و قسم دیگری وجود ندارد که تنويع کنیم. تمام اقسام طعام، مکمل است و ما طعام موزون نداریم. (مقصود از طعام در روایات حیوانات است)

فتاؤل ص ۲۱۱، س ۱۰

اشاره به نقد اشکال و صحت احتمال دوم است زیرا در طعام هم دو قسم داریم هم مکمل هم غیر مکمل. مکمل طعام و حیواناتی است که درو شده و از پوسته جدا شده است، اما غیر مکمل طعام و حیواناتی است که هنوز زراعتش درو نشده است و روی زمین می‌خواهد معامله شود. نتیجه اینکه احتمال دوم در برداشت از روایت صحیح است.

**اشکال دوم:** صحیح حلی قابل استدلال بر شرط پنجم (علم به مثنی) نیست زیرا محتوایی مخالف با فتوای مشهور در آن است.

در قسمت اول روایت راوی سؤال می‌کند فروشنده دو بسته طعام مانند هم دارد مثلاً دو کیسه عدس، یکی را با بیان مقدار کیل، به مشتری فروخته است، و می‌گوید عدل و بسته دیگر هم به همین مقدار است، آن را هم بخر، حضرت می‌فرمایند جایز نیست به اعلام مقدار کیل توسط بایع اعتماد کنی بلکه باید دوباره همانجا اندازه‌گیری شود. اشکال این است که مشهور فتوا می‌دهند به جواز اعتماد به قول بایع در مقدار کیل در حالی که در این روایت مخالف با مشهور بلکه اجماع فقهاء، می‌گوید اعتماد جایز نیست.

**جواب:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند همین فتوای مشهور نشان می‌دهد مقصود از فراز مورد نظر در روایت برداشت مستشکل نیست، بلکه مقصود آن است که مقدار کیل دقیقاً معلوم نیست و مشتری به این نیت که کم یا زیاد هم باشد اهمیتی ندارد معامله می‌کند مخصوصاً در جایی که مشتری اطمینان به کلام بایع ندارد، در این صورت فقهاء هم فتوا می‌دهند به عدم جواز. پس روایت مخالف با فتوای مشهور نیست، بلکه این روایت و مشهور علماء می‌فرمایند اگر کیل دقیقاً مشخص نبود و به صورت گزاف (بی اعتنا به کم یا زیادی) معامله کردند بیعتشان باطل است.

**اشکال سوم:** مرحوم مقدس اردبیلی می‌فرمایند در روایت آمده است: "هذا ممّا یکره من بیع الطعام" کلمه کراهت ظهور در حرمت یا بطلان ندارد، پس چگونه شما از این روایت بطلان بیع با مثنی مجهول را برداشت می‌کنید.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید قبول داریم که اگر قرینه‌ای نباشد ماده "کره" حمل بر معنای اصطلاحی‌اش می‌شود که رجحان ترک باشد نه بطلان اما در روایت قرینه داریم بر معنای بطلان و عدم جواز. قرینه هم تعبیر "لا یصلح إلا بکیل معلوم" است. در نسخه دیگر روایت هم بجای "لا یصلح" آمده است "لا یصح" که کاملاً ظهور در بطلان و عدم جواز بیع با مثنی مجهول دارد.

#### روایت دوم: صحیحہ سماعه

سماعه می‌گوید سؤال کردم از حضرت درباره حکم خریدن طعام و به طور کلی چیزهایی که با کیل و وزن معامله می‌شوند، آیا می‌توان آنها را بدون کیل و وزن معامله نمود؟ حضرت فرمودند اینکه که سراغ فردی بروی برای معامله طعامی که کیل یا وزن شده، و طعام را در قالب بیع مباحه (با پرداخت سود متعارف) بخری اشکالی ندارد که مبیع را از او بخری در حالیکه خودت شخصاً آن را کیل و وزن نکرده‌ای، و بایع (که قبلاً خودش به عنوان مشتری از کُلّی فروش خریده) خودش کیل یا وزن نموده است که الآن دارد به شما می‌فروشد، پس چنین معامله‌ای اشکال ندارد که به او بگویی این مقدار سود نسبت به قسمت خریدت می‌پردازم... .

مرحوم شیخ می‌فرماید دلالت صحیحہ سماعه از صحیحہ حلبی روشن‌تر است به این جهت که متن روایت به گونه‌ای بود که سه اشکال به آن وارد شد اما در این صحیحہ آن اشکالات وجود ندارد. روایت می‌گوید باید مکیل و موزون کیل و وزن شود، توسط بایع یا مشتری.

#### روایت سوم: روایت أبان

محمد بن حمران می‌گوید به امام صادق علیه السلام عرض کردم طعامی را می‌خریم که صاحبش (بایع) معتقد است آن را کیل نموده، آیا بایع را تصدیق کنیم و به کیل نمودن او اعتماد کنیم؟ فرمودند: اشکالی ندارد، عرض کردم: آیا من مجاز هستم بدون کیل نمودن (و صرفاً با اعتماد به اخبار آن بایع) این طعامی را که خریدم به فرد دیگری بفروشم؟ فرمودند خیر شما نمی‌توانی آن را بدون کیل بفروشی. این روایت هم بیان می‌کند که در هر معامله مکیلات، یکی از طرفین معامله باید آن را کیل کند و إلا بیع صحیح نیست.

#### روایت چهارم: روایت أبی العطار

(عطار در فارسی تیر گفته میشود نزدیکترین سیاره به خورشید با فاصله ۵۷ میلیون کیلومتر هر ۸۸ روز یک بار به دور خورشید می‌گردد و شاید به جهت همین شتاب به آن تیر گفته اند.)

روایتی است که أبی العطار چند سؤال می‌پرسد از جمله در انتها از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند اگر یک کُرّ یا دو کُرّ طعام برای مشتری (از انبار) بیاورم و مشتری بگوید این طعام را با همان کیل که انجام دادی به من بفروش، این بیع صحیح است؟ فرمودند اگر مشتری به (کیل کردن) تو اعتماد دارد اشکالی ندارد. \*\*

می‌فرماید به قیاس اولویت در مفهوم این روایت می‌توان بر بطلان بیع با جهالت مثنی استدلال نمود. به این بیان که:

**منطوق روایت:** اگر مشتری اعتماد و اطمینان دارد به گفته فروشنده در مقدار کیل، بیع صحیح است.

**مفهوم روایت:** اگر مشتری اعتماد و اطمینان ندارد به گفته فروشنده در مقدار کیل، بیع صحیح نیست.

**قیاس اولویت:** وقتی بایع مقدار کیل را گفته اما عدم اطمینان مشتری سبب بطلان بیع شود، پس به طریق اولی عدم اعلام مقدار کیل سبب بطلان بیع خواهد شد.

البته این روایت ضعیف‌السنده است و صرفاً مؤید خواهد بود.

#### تحقیق:

\* مراجعه کنید به **مجمع الفائدة والبرهان**، ج ۸، ص ۱۷۷ و ببینید کیفیت اجمال را تبیین کرده‌اند یا نه. عبارتشان کوتاه است یادداشت کرده و ارائه دهید.

\*\* در کتب لغت کلمه "کُرّ" از معیارهای پیمانه کردن، چنین توضیح داده شده: قال الأزهري: الكُرّ: ستون قفیزا. و القفیز: ثمانية مكاكيك. و المکوک: صاع و نصف، فهو علی هذا الحساب اثنا عشر وسقا، و کلّ وسق ستون صاعا.

مرحوم شیخ فرمودند سومین دلیل بر شرط علم به مثنی در بیع، روایاتی است که مختص باب مکیل و موزون است. چهار روایت گذشت.

#### روایت پنجم: مرسله ابن بکیر

راوی می‌گوید سؤال کردم از امام صادق علیه السلام از فردی که گچ می‌خرد، قسمتی از آن را کیل و پیمان می‌کند و لکن ما بقی را بدون کیل أخذ می‌کند، این کار چه حکمی دارد؟ حضرت جواب فرمودند یا نسبت به پیمان و اندازه کل گچ‌ها، کلام بایع را تصدیق کند یا کل گچ‌ها را پیمان کند.

نسبت به این روایت از دو جهت بحث و اشکال است:

بحث سندی: این روایت سندا ضعیف و مرسله است لذا به عنوان مؤید می‌تواند مطرح شود. \*

بحث دلالتی: می‌فرمایند در این روایت دو احتمال است که فقط طبق احتمال اول مربوط به ما نحن فیه خواهد بود:

احتمال اول: حضرت می‌فرمایند لازم نیست گچ‌ها را دو قسمت در نظر بگیرید که بعضی کیل شده و بعضی نشده، بهترین راه که خودتان هم متوجه می‌شوید آن است که یا در خرید همه گچ‌ها خبر دادن بایع به مقدار کیل را تصدیق کنید که زحمت پیمان کردن هم نکشید، یا باید همه گچ‌ها را پیمان کنید. پس حضرت می‌خواهند ارشاد و اشاره کنند به آنچه خود متباین هم می‌فهمند که بیع گچ نیاز به کیل و پیمان دارد، و مکیل را به دو صورت می‌توان معامله کرد یا وقتی بایع مقدار کیل را اعلام می‌کند مشتری تصدیقش کند یا پیمان کند. در هر صورت حضرت اصل لزوم کیل و علم به مقدار آن را پیش فرض و مفروغ‌عنه گرفته‌اند.

احتمال دوم: فاء در عبارت "یشتری الجص فیکیل بعضه" فاء تفریع است، یعنی اول شراء و خرید گچ به نحو صحیح شرعی به صورت کلی (مثلا ده کیل از گچ‌های موجود در انبار) محقق شده سپس در مقام تحویل به مشتری نصفش را پیمان کرده و نصف دیگر را بر اساس حدس و مشاهده مساوی با همان تحویل مشتری داده.

بنابراین احتمال روایت از محل بحث خارج می‌شود زیرا بحث ما در این است که علم به مقدار کیل شرط صحت بیع در لحظه عقد است نه زمان تحویل.

در پایان دلیل سوم می‌فرمایند چه پنج روایتی که مرور کردیم و چه روایاتی که اشاره نکردیم \*\* دلالت می‌کنند لزوم کیل در مکیلات پیش فرض ذهنی راویان پرسشگر و ائمه علیهم‌السلام بوده است، علاوه بر اینکه شهرت و اجماع بین فقهاء هم پشتوانه این مبنا است.

#### ثم إن ظاهر إطلاق جمیع ... ص ۲۱۴، س ۱

مرحوم شیخ انصاری بعد از اثبات شرط پنجم (علم به مقدار مثنی) به دو نکته اشاره می‌کنند، یکی در معیار صدق غرر در مکیل و موزون و دیگری در مورد حکم و دلیل علم به عدد در معدودات.

**نکته اول: در مکیل و موزون، معیار علم به مقدار است نه صدق غرر**

نکته اول پاسخ به یک سؤال است:

**سؤال:** شمای شیخ انصاری فرمودید مهمترین دلیل بر شرط پنجم (علم به مقدار مثنی) حدیث نبوی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهی النبی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بیع الغرر است. آیا می‌توان گفت طبق این حدیث و اطلاق سایر روایات اگر در بیعی مقدار کیل و وزن معلوم نبود اما غرری هم وجود نداشت بیع صحیح است؟

مثال: فرض کنیم قیمت نخود با لوبیا یکی است حال اگر بایع در یک کفه ترازو مقداری نخود بریزد و مشتری هم بجای پول دادن در کفه دیگر همان مقدار لوبیا بریزد، هر چند نمی‌دانند وزن یا کیل در هر کفه ترازو چه مقدار است اما غرر و ضرری وجود ندارد، این بیع صحیح است یا نه؟

به عبارت دیگر سؤال این است که مقصود از غرر در نبوی مذکور غرر شخصی است یا غرر نوعی؟

اگر غرر شخصی ملاک باشد در خصوص و شخص بیع در مثال بالا هیچ غرری نیست پس باید بیع صحیح باشد اما اگر غرر نوعی ملاک باشد و بگوییم مهم این است که در معاملات باید کیل و وزن معین باشد تا در نوع معاملات غرر پیش نیاید، بیع در مثال بالا هم باطل است.

جواب: در مسأله دو نظریه است:

**نظریه اول:** نظر نهایی مرحوم شیخ انصاری این است که شرط پنجم یک حکم تعبدی است. یعنی هر جا در مکیل و موزون، مقدار معلوم نبود معامله باطل است، حتی اگر یک بیع جزئی، غرری هم نباشد و ضرری متوجه بایع یا مشتری نشود.

البته می‌توان از روایات حکمت این حکم را به دست آورد که بستن باب نزاع بین متبایعین باشد اما این نهایتاً حکمت است نه علت.

بله اگر غرر و وقوع نزاع، علت حکم در شرط پنجم بود طبیعتاً وقتی نزاع و غرری نباشد، رعایت شرط پنجم لازم نیست اما علت نیست.

**نظریه دوم:** در غالب موارد معاملات نگاه عرف این است که علم به مقدار مضمن لازم است به جهت رفع غرر، و اگر غرر نباشد بیع صحیح است. به عبارت دیگر اگر عرف در معاملات سخت‌گیری‌هایی دارد به این جهت است که دچار غرر و ضرر نشود. بنابراین می‌توان روایات و اطلاعات محل بحث را که می‌گویند علم به مضمن لازم است حمل کنیم بر همین مورد غالب.

به عبارت سوم: از این اطلاعات علت بطلان بیع را می‌توان به دست آورد، لذا می‌گوییم علت لزوم علم متبایعین به مضمن رفع غرر و جهالت در معاملات است. نتیجه اینکه هر جا علت یعنی غرر نبود پس معلول، یعنی علم به مضمن هم لازم نخواهد بود.

برای نظریه دوم شش مثال بیان می‌کنند که این شاء الله خواهد آمد.

### تحقیق:

\* در رابطه با مرسله ابن بکیر دو تحقیق انجام دهید:

تحقیق اول: مراجعه کنید به کتاب مرجع در علم درایة الحدیث با عنوان "الرعاية لحال البدایة فی علم الدراية" از شهید ثانی که سال گذشته هم با آن آشنا شدید. در صفحه ۹۴ این کتاب حدیث مرسل را تعریف می‌کنند. در صفحه مورد نظر بحث شهید ثانی در بیان اقسام خبر ضعیف است که هشت اصطلاح را معرفی می‌کنند. اولاً: این هشت اصطلاح و تعریف مختصرشان را یادداشت کرده و در کلاس ارائه دهید. ثانیاً: کتاب مذکور را کتاب‌شناسی کنید بر اساس معیارهایی که در همین جزوه جلسه ۱۳، صفحه ۲۲.

تحقیق دوم: مراجعه کنید به کتاب وسائل الشیعة، (چاپ ۳۰ جلدی) ج ۱۷، ص ۳۴۴، کتاب التجارة، ابواب عقد البیع و شروطه، باب ۵، حدیث و با مرور مختصری بر سند حدیث، جهت مرسله بودن آن را اشاره کنید.

\*\* یک روایت را مرحوم شیخ در کتاب اشاره می‌کنند که مقصود روایتی است که در وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۴۸، باب هفتم از ابواب عقد البیع و شروطه آورده‌اند. متن روایت چنین است: عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ سُفْيَانَ بْنِ صَالِحٍ وَ حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ وَ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانَ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْجَوْزِ لَا نَسْتَطِيعُ أَنْ نَعُدَّهُ - فَيُكَالُ بِمِكْيَالٍ ثُمَّ يُعَدُّ مَا فِيهِ - ثُمَّ يُكَالُ مَا بَقِيَ عَلَى حِسَابِ ذَلِكَ الْعَدَدِ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ.

توضیح دهید کلمه جمیعاً در سند روایت به چه معنا است؟ به عبارت دیگر چند سند برای این روایت ذکر شده است؟

و یحتمل غیر بعید حمل الإطلاقات... ص ۲۱۴، س ۹

نکته اول ذیل شرط پنجم این بود که بعد از پذیرش لزوم علم به مثنی در عقد بیع، آیا معیار بطلان غرر شخصی است یا غرر نوعی؟ به این معنا که اگر مثلاً کیل یا وزن در مثنی معلوم نبود، غرر شخصی هم در خصوص یک معامله وجود نداشت باز هم بیع باطل است؟ گفتیم دو نظریه وجود دارد مرحوم شیخ فرمودند اگر غرر هم نباشد باز هم بیعی که مقدار کیل یا وزن در آن بیان نشده باطل است، نظریه دوم معتقد بود ملاک غرر است و اگر در بیعی غرر وجود نداشت حتی با عدم علم به مثنی معامله صحیح است.

نظریه دوم شش مثال بیان می‌کند که نشان دهد در مواردی با اینکه علم کامل به مقدار مثنی نداریم اما عرفاً غرر نیست:

مثال اول: همان مثال معامله نخود و لوبیا است که در صفحه قبل جزوه ضمن تبیین سؤال در نکته اول توضیح دادیم.

مثال دوم: متبایعین خبره هستند و با دیدن می‌توانند بسیار نزدیک به واقع وزن را حدس بزنند، در این مورد با اینکه مقدار مثنی مجهول است اما غرر نیست.

مثال سوم: مواردی که مقدار مبیع آنقدر کم است که اندازه‌گیری نمی‌شود. مانند اینکه به فروشنده می‌گویند مقدار بسیار اندکی "دهن" (روغن سیاه، ته نشین شده روغن) می‌خواهم برای روغنکاری لولای درب، اینجا فروشنده یک مقدار اندکی دهن به او می‌دهد بدون وزن کردن و مقدار اندکی هم پول می‌گیرد، و غرری هم نیست.

مثال چهارم: مقدار مبیع آنقدر زیاد است که به هر جهتی مانند سختی وزن نمودن یا قطع به عدم غرر آن را وزن نمی‌کنند. مانند زبزه الحديد یعنی سنگ آهن. \*

مثال پنجم: سکه‌های پول خرد که از جنس فلز (سرب یا مس و امثال آن) هستند، از موزونات به شمار می‌روند اما چون دانستن وزن آنها اهمیت ندارد بلکه بر اساس تعداد در معاملات استفاده می‌شوند، لذا معامله با جهل به وزن و مقدار آنها اشکالی ندارد.

مثال ششم: استفاده از درهم و دینار در معاملات. درهم و دینار با اینکه از موزونات هستند اما در معاملات وزن آنها مورد توجه قرار نمی‌گیرد با این وجود غرری هم پیش نمی‌آید. چنانکه الآن خریداران معمولاً از وزن دقیق سکه‌های طلا خبر ندارند فقط می‌دانند که سکه تمام یا نیم یا ربع می‌خرد.

می‌فرمایند بله در مثال ششم که بحث درهم و دینار بود گفتیم هر چند از موزونات هستند اما اطلاع دقیق از وزن آنها مورد توجه در معاملات مردم نیست بلکه عدد آنها مهم است. اما اگر وزن آنها از مقدار اعلام شده و ضرب شده توسط حکومتها کمتر باشد دیگر مردم چشم‌پوشی نمی‌کنند و کم بودن وزن سکه را، عیب در آن می‌شمارند و موجب غرر می‌دانند که در این صورت روشن است که معامله غرری و باطل خواهد بود زیرا استفاده از سکه معیوب از نظر وزن بدون اعلام آن، غش و خیانت است.

البته همین مسأله در مثال پنجم جاری نیست زیرا سکه‌های پول خرد معمولاً ضرب سکه توسط حکومتها به آنها ارزش می‌دهد نه وزن خودشان. لذا هر چند از موزونات هستند اما اگر هم آسیب دیده باشد و مقداری از وزنشان کم شده باشد، عرف به آن اعتنا ندارد و عدم اطلاع از وزن آنها را غرر نمی‌شمارد.

و بالجمله فإناطة الحكم ... ص ۲۱۷، س ۱

بعد از بیان این شش مثال و نگاه عرف به مسأله می‌فرمایند بسیار قریب به ذهن است که ادعا کنیم نظریه دوم صحیح است و هر جا غرر نبود، علم به مقدار مثنی لازم نیست و بیع باطل نمی‌شود اما چنین نظری مخالف فتوا و کلمات مشهور فقهاء است.

نتیجه اینکه به نظر مرحوم شیخ انصاری در شرط پنجم، علم به کیل یا وزن مبیع تعبداً لازم است و مسأله دائر مدار غرر نیست. به عبارت دیگر علت حکم به بطلان با جهل به مقدار مثنی، غرری بودن نیست که با رفع غرر علم به مقدار مثنی لازم نباشد. \*\*

پس غرر علت حکم در شرط پنجم نیست بلکه حکمت حکم است.

ثم إن الحكم فی المعدود ... ص ۲۱۷، س ۴

نکته دوم: علم به عدد در معدودات و دلیل آن

می‌فرمایند نسبت به کیفیت معامله معدودات مانند گردو دو قول است:

قول اول: مرحوم شیخ و مشهور معتقدند در معدودات هم مانند مکیل و موزون باید با عدد و شمردن معامله انجام شود به دو دلیل: دلیل اول: اجماع. دلیل دوم: تقریر و تأیید امام صادق علیه السلام در صحیحة حلبی که وقتی به جهت زیادی، شمارش در معدودات معسور و پر زحمت بود (مانند گردوی زیاد) اجازه فرموده‌اند که با پیمانانه خرید و فروش شود به این صورت که ابتدا یک پیمانانه (رطل) را پر از گردو کنند و بشمارند و بر اساس آن بقیه گردو ها را پیمانانه کنند. یک نمونه از این روایات در ۳۶ جزوه (جلسه قبل) اشاره شد. این که حضرت می‌فرمایند در صورت سختی و زحمت زیاد می‌توانید گردو را با کیل و پیمانانه معامله کنید نشان می‌دهد که حکم اصلی در گردو شمردن است لکن هنگام زحمت زیاد می‌توانند با کیل معامله کنند با توضیح مذکور در روایت. تعبیر بلاخلاف ظاهر در عبارت مرحوم شیخ به این جهت است که فقط مرحوم مقدس اردبیلی مخالفت کرده‌اند. قول دوم: محقق اردبیلی معتقدند نیاز به شمردن نیست بلکه بیع معدودات با مشاهده هم جایز است. البته روایتی که در قول اول استدلال کردیم ادعای محقق اردبیلی را رد می‌کند. توضیح روایت مذکور، در مسأله اول از مباحث بعد خواهد آمد.

#### معیار در شناخت معدودات

می‌فرمایند هر چیزی که ارزش‌گذاری و مالیت آن نزد عرف بر اساس شمارش انجام شود، از معدودات است مانند گردو و تخم مرغ بر خلاف مانند گوسفند و اسب و لباس.

مرحوم علامه حلی در بعض مصادیق با مرحوم شیخ انصاری اختلاف دارند. مرحوم علامه در قواعد الأحکام مبحث بیع سلم فرموده‌اند اگر معدودات را بخواهند با بیع سلم و پیش خرید معامله کنند نباید با شمارش کردن باشد، پس مثل خربزه، بادمجان و انار را نباید با شمارش پیش خرید کرد بلکه باید وزن شوند، و اگر در بیع نقد (غیر سلم) خرید و فروش آنها با شمارش جایز است به جهت مشاهده (معاینه) و حاضر بودن آنها در بیع است.

همچنین علامه در کتاب تذکرة الفقهاء فرموده‌اند اگر خربزه و انار تازه باشند بیعشان ربوی نخواهد بود چون از موزونات نیستند. مثال: اگر یک هندوانه درجه یک را با دو هندوانه درجه دو معاوضه کند ربا نخواهد بود چون این دو میوه از موزونات نیستند و ربا در موزونات جاری است، بله اگر انار را دانه کرده و خشک کرده باشند چون از موزونات است بحث ربا مطرح خواهد شد.

ظاهراً مرحوم علامه خیار چمبر، هلو و زرآلو را هم معدود می‌دانند نه موزون.

شیخ انصاری می‌فرمایند در تمام ادعاهای مذکور در کلام علامه تأمل و اشکال است و این مواردی را که علامه از معدودات شمردند از موزونات هستند، و جهت موزون بودنشان این است که عرف معامله اینها را بدون وزن کردن، غرری می‌داند. پس این موارد از موزونات هستند نه اینکه مانند گردو و تخم مرغ از معدودات باشند.

#### تحقیق:

\* خوب است به مناسبت این مثال، تعبیر "زبر الحديد" را در آیات و روایات مورد ملاحظه قرار دهیم:

در سوره مبارکه کهف آیه ۹۶ می‌خوانیم: **أَتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّىٰ إِذَا سَاوَىٰ بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ.**

در اوصاف یاران خاص امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشريف آمده است: رهبان باللیل لیوث بالنهار، كأن قلوبهم زبر الحديد. **الإختصاص** شیخ مفید، ص ۲۰۸. در **محاسن برقی**، ج ۱، ۲۵۱ از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده: **إِنَّ الْمُؤْمِنَ أَشَدُّ مِنْ زُبْرِ الْحَدِيدِ إِنَّ الْحَدِيدَ إِذَا دَخَلَ النَّارَ لَانَ (تَغَيَّرَ) وَإِنَّ الْمُؤْمِنَ لَوْ قُتِلَ وَ نُشِرَ ثُمَّ قُتِلَ وَ نُشِرَ لَمْ يَتَغَيَّرْ قَلْبُهُ.**

\*\* مرحوم شیخ در صفحه ۲۴۶ یک مورد را استثناء می‌کنند و می‌فرمایند ملاک غرر شخصی است چون نص خاص و تعبد شامل این مورد نمی‌شود، آن مورد را ضمن یک خط اشاره کنید.

جلسه بیست و سوم (شنبه، ۹۷/۰۷/۲۸) \* بسمه تعالی

بحث از شرایط پنج‌گانه عوضین تمام شد و نتیجه گرفتند مالیت، ملکیت، قدرت بر تسلیم، علم به مقدار ثمن و مثنی از شرایط صحت بیع می‌باشد و اگر این شروط مراعات نشود بیع باطل خواهد بود.

مرحوم شیخ انصاری از اینجا تا پایان کتاب البیع هفده مسأله و یک خاتمه دارند.

دوازده مسأله به مناسبت شرط پنجم از شرایط عوضین (علم به کیل، وزن یا تعداد مثنی) بیان می‌کنند.

پنج مسأله هم در پایان کتاب البیع بیان می‌فرمایند و نهایتاً با یک خاتمه کوتاه کتاب البیع را به اتمام می‌رسانند.

### دوازده مسأله ذیل شرط پنجم

اما بیان دوازده مسأله از جزئیات مرتبط با شرط پنجم (علم به مقدار مثنی)

### مسأله اول: بیع مکیل با وزن کردن و بالعکس

در این مسأله سه نکته بیان می‌شود:

#### نکته اول: تغییر در تقدیر

اگر جنسی در عرف مکیل باشد آیا می‌توان آن را با وزن نمودن معامله کرد، یا اگر جنسی موزون باشد می‌توان آن را با کیل و پیمانه معامله کرد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا نوع اندازه‌گیری را می‌توان تبدیل نمود یا خیر؟

می‌فرمایند باید به دو مبنایی که جلسه قبل گذشت توجه شود:

**مبنای اول:** بعضی قائل اند علت حکم شارع به لزوم کیل، وزن یا عدد، دفع غرر است، پس اگر در معامله‌ای بدون کیل یا وزن هم غرر منتفی بود، نیازی به کیل یا وزن نیست. طبق این مبنا اگر غرر در یک بیع نبود می‌توان بجای کیل از وزن استفاده کرد یا بالعکس.

**مبنای دوم:** مشهور و مرحوم شیخ فرمودند انتفاء غرر علت حکم به کیل یا وزن یا عدد نیست بلکه علم به مقدار مثنی از جهت کیل یا وزن یا عدد یک حکم تعبدی است و باید مراعات شود.

بنابر این مبنا باید به سؤال اصلی بحث پاسخ داد که آیا می‌توان بجای کیل از وزن و بجای وزن از کیل استفاده نمود یا خیر؟

مرحوم شیخ می‌فرمایند در مسأله سه قول است:

**قول اول:** مطلقاً جایز نیست ایجاد تغییر در اندازه‌گیری (تقدیر) اجناس، لذا اگر مکیل را با وزن بفروشد یا بالعکس بیع باطل است.

**قول دوم:** مطلقاً جایز است تغییر در اندازه‌گیری لذا می‌تواند بجای وزن از کیل و بجای کیل از وزن استفاده کند.

**قول سوم:** قول به تفصیل. جنس مکیل را با وزن می‌توان فروخت اما جنس موزون را با کیل نمی‌توان فروخت.

**دلیل قول سوم:** برای این قول سوم دلیلی را به تفصیل بیان می‌کنند لکن فعلاً فقط اشاره به دلیل می‌کنند که اصل در اندازه‌گیری، وزن نمودن است لذا اگر مکیل را با وزن نمودن، معامله کردند اشکال ندارد اما موزون را نباید با کیل معامله نمود.

#### دلیل قول دوم: روایت وهب

شهادت اول در دروس تمسک کرده‌اند به این روایت که: محمد بن الحسن بإسناده عن أَحْمَدُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ وَهْبٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لَا بَأْسَ بِالسَّلْفِ مَا يُوزَنُ فِيمَا يُكَالُ وَ مَا يُكَالُ فِيمَا يُوزَنُ. شهید اول می‌فرماید حضرت فرمودند در بیع سلف اشکالی ندارد موزون را با کیل و مکیل را با وزن بفروشد.

نقد: دلیل دوم را سند و دلالتا نقد می‌کنند:

**اشکال سندی:** می‌فرمایند سند روایت به جهت وجود وهب ضعیف است. این فرد وهب بن وهب بن عبد الله بن زعمه، أبو البختری است. مرحوم کشی می‌فرمایند: "كان أبو البختری من أكذب البرية". اختیار معرفة الرجال (رجال کشی)، ج ۲، ص ۵۹۷، شماره ۵۵۸. در رجال ابن داود آمده: ضعیف عامی المذهب تزوج أبو عبد الله علیه السلام بأمه، كان قاضي القضاة ببغداد. رجال ابن داود، ص ۲۸۳، شماره ۵۳۸. \*

**اشکال دلالتی:** قبل از بیان مدلول روایت باید توجه داشت که در بیع سلف اگر مثنی از موزونات است ثمن نباید از موزونات باشد. حال دلالت روایت این است که حضرت فرموده‌اند اشکالی ندارد در بیع سلف پیش خرید کند چیزی را که از موزونات است و در مقابل آن

چیزی پرداخت کند که از مکیلات است و بالعکس یعنی پیش خرید کند چیزی را که از مکیلات است و ثمن را از موزونات قرار دهد. کجای این روایت دلالت دارد بر قول دوم که جنس مکیل را بشود با وزن کردن فروخت یا به عکس.

می‌فرمایند این برداشت ما که روایت وهب از محل بحث خارج است تقویت می‌شود با توجه به اینکه مرحوم شیخ طوسی در استبصار این روایت را در باب بیع سلف زیت (روغن گیاهی، روغن زیتون) به سمن (روغن حیوانی) آورده‌اند. و عنوانی که مرحوم شیخ طوسی انتخاب کرده‌اند برای این باب (باب إسلاف السمن بالزیت) نشان می‌دهد مقصود بیع سلف یک جنس با جنس دیگر است نه اینکه جنس مکیل را با وزن بفروشند.

**فالدی ینبغی أن یقال: ... ص ۲۲۰، س ۱۲**

تحقیق مرحوم شیخ در مسأله این است که استفاده از کیل در موزونات و یا استفاده از وزن در مکیلات دو صورت دارد:

**صورت اول:** اگر مکیل را با وزن می‌خواهد بفروشد یا بالعکس، به این جهت است که با وزن کردن به همان مقدار کیل و پیمانانه برسد (مثلا به این جهت که راحت‌تر است یا پیمانانه در دسترس نیست). پس وزن علامت و راهی برای رسیدن به کیل است.

**صورت دوم:** اگر مکیل را با وزن می‌خواهد بفروشد یا بالعکس، به این جهت است که اصلا به کیل در این جنس مکیل کاری ندارد و قصدش صرفا وزن آن است و یا به وزن در جنس موزون کاری ندارد و قصدش صرفا کیل آن است.

می‌فرمایند صورت اول دو قسم دارد که مجموع صور مسأله می‌شود سه صورت:

**قسم اول:** اگر مثلا به جهت سهولت، در موزون از کیل و پیمانانه استفاده کرده برای پی بردن به وزن و این جنس هم یا تفاوتی بین وزن کردن و پیمانانه نمودنش نیست یا این تفاوت آنقدر اندک است که مورد اعتنا عقلا نیست.

مثال: فرض کنید شیر از موزونات است، شیرفروشی که در گذشته با موتور درب خانه‌ها مراجعه می‌کرده نمی‌توانست ترازو همراه ببرد، لذا پیمانانه نیم‌کیلویی استفاده می‌کرد که علامت وزن باشد.

در این قسم مرحوم شیخ می‌فرمایند معامله صحیح است زیرا وظیفه شرعی او وزن کردن شیر بوده و این کار را هم انجام داده لکن به وسیله کیل. یعنی با کیل نمودن به وزن مبیع پی برده است.

روایتی هم در تأیید این مطلب می‌آورند که عبد الملک بن عمرو به امام صادق علیه السلام می‌گوید: صد مشک روغن زیتون می‌خرم و یکی دو تا از این مشکها را وزن می‌کنم سپس سایر مشکها (۹۸ مشک دیگر) را بر همان اساس و پیمانانه دریافت می‌کنم. حضرت فرمودند اشکالی ندارد. پس جنس موزون با کیل فروخته شده است و اشکالی ندارد.

جهت تعبیر مرحوم شیخ به مؤید را با استفاده از کلامشان در صفحه ۲۱۳، سطر ۹ نسبت به مرسله ابن بکیر که فرمودند: "و یحتمل الروایة الحمل علی استیفاء المبیع بعد الإشتراء" می‌توان اینگونه توضیح داد که روایت دو احتمال دارد:

۱- کیل نمودن جنس موزون حین معامله بوده که بیع صحیح است.

۲- کیل نمودن جنس موزون بعد معامله و استیفاء جنس بوده که ارتباطی به صحت اصل بیع ندارد و إذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال.

## تحقیق

\* جلسه قبل جزوه ارائه نشد.

\* عبارت مرحوم نجاشی را از کتاب **رجال نجاشی** صفحه ۴۳۰ شماره ۱۱۵۵ بیاورید. در کتاب **مقاتل الطالبیین** ص ۴۰۱ جریان حکم به مهدور الدم بودن یحیی بن عبدالله ابن حسن برای خوش آمد هارون الرشید توسط او را نقل کرده و هارون به بهانه همین حکم یحیی را به شهادت رساند.



در مسأله اول از مسائل دوازده گانه ذیل شرط پنجم (علم به مقدار مثنی) سه نکته است، نکته اول بررسی جواز تغییر در تقدیر (اندازه گیری) بود. به عبارت دیگر بیع مکیل با وزن و بیع موزون با پیمانانه کردن چه حکمی دارد؟ سه قول در مسأله بود. قول دوم نظر مرحوم شهید اول بر جواز مطلق بود (در مقابل تفصیل در قول سوم).

اما علامه حلی در تذکرة الفقهاء یک قید اضافه کرده و فرموده‌اند فقط در صورت تعذر و سختی وزن کردن، جایز است در موزونات، قسمتی از آن را وزن کنند و مابقی را بر اساس همان بسنجند (و پیمانانه کنند). ایشان دو دلیل دارند:  
یکم: روایت عبدالملک بن عمرو که صفحه قبل (جلسه دیروز) اشاره شد.

دوم: ملاک در موزونات علم به وزن است که با این روش علم به وزن حاصل می‌شود.

نقد دلیل دوم: مرحوم شیخ می‌فرمایند اگر ملاک علم به وزن باشد دیگر چرا مرحوم علامه حکم جواز را مقید نموده‌اند به صورت تعذر، بلکه چه تعذر باشد چه نباشد مهم علم به وزن است که حاصل می‌شود و باید بیع صحیح باشد.

تبیین دلیل اول: مرحوم علامه جواز بیع موزون با کیل را مقید کردند به صورتی که وزن کردن متعذر و سخت باشد، در حالی که در روایت عبدالملک قید تعذر نیامده است. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مرحوم علامه قید تعذر را با توجه به سه نکته به دست آورده‌اند:  
الف: مردم غالباً اگر وزن کردن برایشان متعذر باشد از پیمانانه استفاده می‌کنند.

ب: امام صادق علیه السلام در جوابشان استفسار (و سؤال) نکردند آیا وزن کردن برایتان متعذر بوده یا نه بلکه به صورت مطلق فرمودند لابأس، یعنی اشکال ندارد موزون را با کیل و پیمانانه معامله کنید.

ج: جواب اهل بیت (و هر جواب‌دهنده‌ای) ناظر به سؤال راوی و فضای غالب بین مردم بوده است.

نتیجه اینکه علامه حلی حکم حضرت به جواز بیع موزون با کیل را حمل کرده‌اند بر مورد غالب که تعذر و سختی وزن کردن باشد.

نقد دلیل اول: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند:

اولاً: دو نکته در تقابل با یکدیگر است:

یکی حمل بر مورد غالب که نتیجه‌اش شد قید تعذر و سختی.

و دیگری جواب امام علیه السلام که به صورت مطلق فرمودند بیع موزون با کیل کردن اشکالی ندارد و لابأس به.

به کدام یک باید عمل کرد و کدام را مقدم داشت؟ شیخ انصاری می‌فرمایند ترک استفصال و سؤال توسط امام و بیان حکم به صورت مطلق ظهورش اقوی است از مورد غالب بین مردم لذا به اطلاق کلام حضرت تمسک کرده و حکم را مطلق می‌دانیم نه مقید به تعذر.

ثانیاً: از جواب اول رفع ید می‌کنیم و می‌پذیریم ترک استفصال مربوط به جواب امام است و جواب امام باید مطابق سؤال باشد، سؤال هم بر اساس مورد غالب و ذهنیت عموم مردم پرسیده شده که مربوط به صورت تعذر است، لکن اگر این برداشت (مورد غالب بودن) با مطلقات و عموماتی که تقدیر و اندازه‌گیری را در معامله لازم می‌دانند مخالف بود مطلقات را تقیید می‌زدیم به صورت تعذر اما تقییدی در کار نیست زیرا عمومات می‌گویند تقدیر و اندازه‌گیری در بیع لازم است، کاری هم که عبدالملک بن عمرو کرده حقیقتاً تقدیر است به این جهت که با وزن کردن یک یا دو مشک (راویة)، خواسته به وزن همه صد مشک علم پیدا کند. پس باز هم دلیلی برای مقید کردن جواز بیع موزون با کیل به صورت تعذر وجود ندارد. پس عمومات گفتند فقط اندازه‌گیری لازم است، عبدالملک بن عمرو هم در صدد عمل به همین عمومات بوده لذا خواسته به نوعی از وزن روغنی که خریداری می‌کند مطلع شود و با شیوه مذکور در روایت از وزن آنها مطلع شده دیگر تقیید به صورت تعذر در کار نیست.

مرحوم شیخ می‌فرمایند بله ممکن است به جواب دوم و عموماتی که اشاره کردیم و نتیجه گرفتیم قید تعذر وجود ندارد اشکالی وارد شود با تمسک به صحیحه حلبی و روایت گردو، و گفته شود این صحیحه هم قید تعذر را مطرح می‌کند، که دو صفحه دیگر بررسی خواهیم کرد.

### قسم دوم:

گفتیم صورت اول که مکیل را با وزن و موزون را با کیل اندازه می‌گیرد دو قسم دارد، یکی آنجا که تفاوت بین این کیل و وزن نمودن یا نیست یا اندک است و مورد توجه عرف نمی‌باشد.

اما قسم دوم جایی است که تغییر در اندازه‌گیری طریق است اما تفاوت قابل اعتنایی هم بوجود می‌آورد. مثال: شیر از موزونات است اما می‌خواهد روی موتور گذاشته و در کوچه‌ها بفروشد و دسترسی به ترازو ندارد، در ابتدای فروش، یک پیمانهای درست می‌کند که نشان دهنده وزن نیم کیلو باشد اما این پیمانہ دقیق نیست و ممکن است تا پنجاه گرم در وزن شیر کم یا زیادی ایجاد کند که عرف مسامحه نمی‌کند.

می‌فرمایند در قسم دوم هم معامله صحیح است زیرا ملاک در موزونات وزن است و این فرد خواسته با کیل و پیمانہ به همان وزن برسد و کیل طریق به وزن بوده پس حکم تعبدی شارع مراعات شده و گویا وزن نموده است. بله در صورت ایجاد نقص در جنس، مشتری حق خیار دارد. چنانکه اگر بایع اخبار به وزن یا کیل بکند و خطا باشد در این صورت هم گفتیم مشتری حق خیار دارد.

و أما كفاية أحد التقديرين ... ص ۲۲۲، س ۱۴

**صورت دوم:** موزون را با کیل و مکیل را با وزن می‌فروشد، بدون اعتنا به مکیل یا موزون بودن (نه اینکه وزن را طریق به کیل یا کیل را طریق به وزن بدانند) در این صورت می‌فرمایند مکیل را با وزن می‌توان فروخت نه بالعکس.

**دلیل:** وزن دقیق‌تر از کیل است و اصلاً پیمانہ‌های مختلف را هم بر اساس وزن تعیین می‌کنند، و پیدایش کیل هم به جهت سختی وزن کردن در بعض موارد بوده است، لذا اگر مکیل را با وزن نمودن فروخت در اصل به حکم تعبدی خود که پیمانہ کردن بوده عمل کرده است زیرا وزن اساس و پایه کیل است.

**شاهد:** بین ملّتها پیمانہ‌های مختلف مطرح است که ریشه‌اش اختلاف در وزن است.

لذا موزون را نمی‌توان با کیل فروخت زیرا کیل ابتداءً طریق به وزن نیست.

در ادامه مرحوم شیخ می‌فرمایند موزون را با کیل نمی‌توان معامله نمود، زیرا کیل در موزونات نهایتاً به اندازه مشاهده، رفع ابهام از کمیت جنس می‌کند و کیل نمی‌تواند نشان دهنده وزن جنس موزون باشد.

مرحوم شیخ تا اینجا در نکته اول فرمودند تغییر در تقدیر صور سه گانه دارد:

۱- اگر استفاده از وزن در مکیلات راهی برای اطلاع از مقدار کیل و استفاده از کیل در موزونات برای اطلاع از مقدار وزن باشد، همچنین اختلاف بین وزن و کیل در یک مبیع بسیار اندک و مورد مسامحه عرف باشد، تغییر تقدیر جایز است زیرا طبق أدله شرعیه باید مقدار کیل در مکیلات و وزن در موزونات روشن می‌بود که روشن شده است زیرا کیل علامت رسیدن به وزن بوده و بالعکس.

۲- همان صورت اول است فقط اختلاف بین وزن و کیل به اندازه‌ای است که عرف مسامحه نمی‌کند، در این صورت هم فرمودند بیع صحیح است زیرا شرعا باید کیل و وزن را رعایت می‌کرد که چنین کرده و فقط برای مقدار کم یا زیاد شده حق خیار دارد.

۳- استفاده از وزن در مکیلات به جهت اطلاع از کیل نیست همچنین استفاده از کیل در موزونات به جهت اطلاع از مقدار وزن نیست بلکه صرفا به جهت سهولت در کار است، می‌فرمایند صورت سوم دو حالت دارد:

الف: جنس مکیل را می‌خواهد با وزن کردن معامله کند، در این حالت بیع صحیح است زیرا اصل در اجناس، وزن کردن آنها است نه کیل نمودن، لذا اگر مکیل را با وزن فروخت اشکالی ندارد زیرا وزن دقیق‌تر از کیل است و غرر محقق نخواهد شد.

ب: جنس موزون را می‌خواهد با کیل معامله کند، در این حالت می‌فرمایند بیع باطل است زیرا طبق أدله شرعیه و روایات باید مقدار وزن مبیع معلوم باشد، وقتی هدفشان از کیل کردن اطلاع از وزن نبوده، گویا مبیع که از موزونات است بدون وزن و اندازه‌گیری و صرفا بر اساس تخمین و مشاهده، معامله شده لذا باطل است. مثل اینکه برای اندازه‌گیری جنس موزون از ظرفی که مقابلشان نهاده‌اند یا از کف دست استفاده کنند که بیع باطل است زیرا هر چند حجم مبیع داخل ظرف یا کف دست قابل مشاهده است اما وزنش معلوم نیست.

**نکته:** مرحوم شیخ در کتاب عبارتی دارند که می‌فرمایند "ثم إنه قد علم" برای توضیح این عبارت یک مقدمه موضوع شناسی بیان می‌کنیم:

#### مقدمه موضوع شناسی فقهی: توضیح بعضی اوزان و مقادیر

حَقَّة: در فارسی به حیل و قسمت سر وافور در کشیدن تریاک گفته می‌شود. در عربی به شتر ماده‌ای که وارد چهار سال شده گفته می‌شود اما این اصطلاح یکی از معیارهای پیمان و کیل هم هست. حَقَّة بزرگ در نجف و کربلا حدود چهار کیلو بوده است. رطل در سطرهای بعد معنا شده، و وزنه هم شکل و حجم خاصی از سنگ که بدون توجه به وزن آن مقیاس اندازه‌گیری در عراق بوده. معیارهای اندازه‌گیری متفاوت است: (این معیارها در زمانها و مکانهای مختلف تغییرات متعددی پیدا کرده است)

مقیاس‌های وزن: مثقال (حدود ۴ و نیم گرم)، درهم که واحد اندازه‌گیری وزن نقره بوده است (حدود ۳ گرم)، رطل، از قبیل رطل عراقی، شامی، مصری، دمشق، مکی، مشهور آن رطل عراقی است به وزن حدود ۳۸۷ کیلوگرم.

مقیاس‌های کیل: صاع (حدود ۳ کیلوگرم)، مُد (در زمان پیامبر حدود ۷۰۰ گرم بوده)، قفیز (حدود ۴۲ کیلو).

مقیاس‌های طول: ذراع (حدود ۴۲ سانتیمتر)، میل (حدود ۱/۸ کیلومتر)، فرسخ (حدود ۵ کیلومتر).

مقیاس‌های سطح: جریب (حدود ۱۱۶۲ مترمربع)، قفیز (غیر از مقیاس کیل است، حدود ۱۱۶ مترمربع). \*

مرحوم شیخ می‌فرمایند اگر با پیمان یا وزنی معامله کنند که فقط برای یکی از متباین روشن است، مثلا حَقَّة یا رطل یا وزنه که برای اهل عراق معلوم است و برای غیر عراقی‌ها خصوصا عجم‌ها (غیر عرب‌ها) نا آشنا است، بیع باطل می‌باشد زیرا مشتری به صرف اسم رطل یا دیدن حجم آن از وزن یا کیل آگاه نمی‌شود و گویا به گراف و بدون اندازه‌گیری و بر اساس مشاهده و تخمین معامله می‌کنند.

و أما المعدود فإن كان... ص ۲۲۴، س ۱۰

در مورد معدودات هم اگر کیل یا وزن نمودن معدودات به جهت پی بردن به عدد آنها باشد (مانند کیل نمودن یک رطل گردو برای پی بردن به تعداد گردوهای زیاد با رطل) معامله آنها با کیل یا وزن صحیح است و همان صورتهایی که در مکیل و موزون اشاره کردیم در معدود هم جاری است.

**اشکال:** شمای شیخ انصاری در معدودات مثل مکیلات و موزونات، معتقدید اگر کیل یا وزن کردن مبیع معدود راهی برای اطلاع از عدد آن باشد بیع اشکال ندارد، زیرا وظیفه شرعی که علم به مقدار مبیع است رعایت شده است. از طرفی هم کلام علامه حلی که فرمودند این کار فقط در صورت تعذر و ضرورت جایز است را رد کردید.

اشکال ما این است که با تمسک به صحیح حلی در مورد بیع گردو، بر خلاف شما و همراه با علامه حلی ادعا می‌کنیم جواز تغییر در تقدیر و اندازه‌گیری مختص به زمان ضرورت، تعذر و سختی است یعنی اگر شمردن مبیع معدود (مثل گردو) سخت است می‌توان آن را با کیل یا وزن معامله کرد اما اگر تعذر ندارد باید با شمردن معامله کنند.

صحیح حلی می‌گوید گردو از معدودات است لکن شمردن آن در معامله مقدار زیاد از آن، سخت است، اگر مقداری را پیمانه کنیم (مثلا پیمانه صد گردو جا می‌گیرد) و بر اساس پیمانه معامله کنیم چه حکمی دارد؟ امام صادق علیه السلام فرمودند اشکالی ندارد.

پس در صحیح حلی، هم سؤال کننده هم امام علیه السلام هر دو به عنوان پیش فرض قبول دارند که گردو از معدودات است و بیع آن بدون شمردن و با کیل کردن جایز نیست، لکن امام می‌فرمایند در صورت ضرورت و تعذر می‌توانند آن را با کیل معامله کنند.

به عبارت دیگر سؤال کننده گویا می‌داند بیع گردو با کیل کردن باطل است، اما از صورت ضرورت و سختی سؤال می‌کند، امام علیه السلام هم با جوابشان این پیش فرض ذهنی سائل را تقریر و امضاء فرمودند زیرا حضرت فرمودند چه در ضرورت چه غیر ضرورت بیع صحیح است بلکه حضرت در جواب از صورت ضرورت فرمودند اشکال ندارد.

نتیجه اشکال این است که جواز بیع معدود با کیل مختص حالت ضرورت و تعذر است.

جواب: مرحوم شیخ می‌فرمایند ما قبول داریم که سؤال از حالت تعذر و ضرورت است اما جواب حضرت اطلاق دارد و شامل ضرورت و غیر ضرورت می‌شود. به عبارت دیگر مستشکل باید ثابت کند جواب امام مختص صورت ضرورت است و شامل غیر ضرورت نمی‌شود، در حالی که جواب حضرت مطلق است، اگر ضرورت و تعذر دخالت در حکم شرعی داشت حضرت بر آن تأکید می‌کردند. هیچ اشکالی ندارد سائل از حالت ضرورت بپرسد اما جواب مطلق باشد. مثل اینکه سائل بپرسد اگر در بیابان از شدت گرسنگی و سختی مشرف به هلاکت و مرگ بودیم می‌توانیم از گوشت غاز استفاده کنیم؟ و حضرت جواب بدهند لا بأس به، اشکالی ندارد. خوب چنین جوابی دلالت نمی‌کند که حلیت گوشت غاز مخصوص زمان ضرورت و هلاکت است.

أما كفاية الكيل... ص ۲۲۵، س ۳

می‌فرمایند اگر معدودات با کیل معامله شدند و کیل طریق و راه اطلاع از عدد بود، بیع صحیح است، اما اگر بدون توجه به عدد و صرفا برای راحتی با کیل معامله کردند بیع باطل است.

اما اگر معدودات را با وزن معامله کنند چه هدفشان از وزن کردن اطلاع از عدد باشد و چه نباشد بیع صحیح است زیرا گفتیم که اصل در اندازه‌گیری، وزن است و وزن دقیق‌ترین معیار در اندازه‌گیری است.

سؤال: پس چرا بعض فقهاء می‌فرمایند معدودات باید با شمردن معامله شوند نه وزن یا کیل؟

جواب: مقصود این است که بهترین اندازه‌گیری وزن کردن است اما اگر وزن نکردند باید حتما با شمردن معدودات را معامله کنند. یعنی اگر دقیق‌ترین روش اندازه‌گیری که وزن کردن است را انجام ندادند لاقلاً ضعیف‌ترین درجه اندازه‌گیری که شمردن است را انجام دهند. اشکال: بعض فقهاء اول می‌فرمایند "لا بد من العد فی المعدودات" یعنی باید معدودات با شمردن معامله شود سپس می‌فرمایند: "و یکفی الوزن عن العد" اگر نشمردند لا اقل وزن کنند و وزن کردن کفایت می‌کند از شمردن. این عبارت نشان می‌دهد اصل در معدودات شمردن است اگر نشد از وزن کردن استفاده کنند در حالی که شما فرمودید اصل در معدودات وزن کردن است و وزن دقیق‌تر است.

جواب: مرحوم شیخ می‌فرمایند آن عبارات به رتبه بندی شمردن و وزن کردن نزد عرف اشاره دارد که متعارف در معدودات شمردن است و در مرحله بعد وزن کردن است، اما حقیقت و واقعیت آن است که اصل، وزن کردن است زیرا دقیق‌تر از شمردن است.

فافهم ص ۲۲۵، س ۱۲ اشاره به نقد کلام قبلش می‌باشد یعنی ملاک در ابواب معاملات همان متعارف بین مردم است پس باید بگوییم در معدودات اصل و معیار، شمردن است لکن در رتبه بعد، وزن کردن هم می‌تواند جایگزین شمردن شود.

### تحقیق:

\* معرفی چند منبع:

کتاب "الأوزان و المقادیر" از ابراهیم سلیمان البیاضی از علماء شیعه، مقاله "بحث فی تحویل الموازين و المکابیل الشرعية إلى المقادیر المعاصرة" در مجله البحوث الإسلامية شماره ۵۹ از اهل سنت، مقاله "بررسی واحدهای سنجش وزن، کیل، طول و سطح در تاریخ اقتصادی مسلمانان" از آقای زرا نژاد در مجله اقتصاد اسلامی شماره ۱۵. در کتب فقهی عموماً در کتاب الزکاة مبحث نصاب زکات غلات به مقیاس‌های کیل و وزن اشاره شده است.

گفتیم مرحوم شیخ در مسأله اول سه نکته بیان می‌کنند. نکته اول تمام شد و نتیجه گرفتند تغییر تقدیر در مکیل و موزون و معدود جایز است در یکی از دو صورت: یا تغییر در تقدیر طریق و علامت باشد برای اطلاع از تقدیر و اندازه‌گیری متعارف یک مبیع، یا به جای کیل، وزن را ملاک تقدیر قرار دهند. اما اگر تغییر تقدیر طریق و علامت برای کشف تقدیر متعارف یک مبیع نباشد و موزون را با کیل معامله کنند بیع باطل است.

#### نکته دوم: ملاک در تشخیص مکیل و موزون

دومین نکته در مسأله اول راه و ملاک تشخیص مکیل و موزون است. بحث از این نکته را در دو مرحله بیان می‌کنند، مرحله اول بیان کلمات و دیدگاه فقهاء و مرحله دوم تبیین نظریه و تحقیق خودشان در مسأله.

#### مرحله اول: بیان دیدگاه فقهاء

مقدس اردبیلی و صاحب حدائق رحمهما الله به مشهور فقهاء نسبت داده‌اند که معیار در تشخیص مکیل و موزون و معدود، وضعیت زمان پیامبر ﷺ است، هر آنچه در آن زمان با کیل معامله می‌شده مکیل است و هر آنچه با وزن معامله می‌شده موزون است و هر جنسی که از معدودات بوده با عدد باید معامله شود.

سؤال: بعضی از اجناس اصلاً در زمان حضرت یا نبوده یا در منطقه حجاز وجود نداشته مانند اقسام متعددی از میوه‌ها مثل کیوی یا تره‌بار مانند گوجه فرنگی، یا بعضی از اجناس در آن زمان بوده اما در روایات و اسناد تاریخی که از وضعیت اجتماعی و اقتصادی مسلمانان عصر تشریح حکایت می‌کنند چیزی نمی‌توان به دست آورد که به چه نحو معامله می‌شده، در این موارد وظیفه چیست؟

جواب: فرموده‌اند در این موارد باید عرف بلد و شهر متباینین ملاک قرار گیرد و بر همان اساس کیل یا وزن یا شمارش شود.

اشکال: صاحب جواهر به این نسبتی که به فقهاء داده شده اشکال دارند و می‌فرمایند به کلمات اصحاب که مراجعه می‌کنیم در این مبحث شرائط عوضین و بحث مکیل و موزون، هیچ اشاره‌ای ندارند که معیار مکیل یا موزون بودن نزد فقهاء، زمان تشریح و حضور نبی گرامی اسلام است پس انتساب مرحوم مقدس اردبیلی و مرحوم صاحب حدائق صحیح نیست.

صاحب جواهر می‌فرمایند بلکه فقهاء در بحث ربا و احکام آن می‌فرمایند جنسی ربا در آن فرض می‌شود که مکیل یا موزون باشد و در بحث ربا می‌فرمایند معیار تشخیص موزون و مکیل عصر پیامبر ﷺ است اما این بحث ربا ارتباطی به معیار و قاعده کلی در مکیل و موزون ندارد و نمی‌توان گفت این فقهاء زمان حضرت را معیار مکیل یا موزون بودن و از بین بردن غرر و جهالت در مبیع می‌دانند.

پاسخ: مرحوم شیخ انصاری در نقد کلام صاحب جواهر می‌فرمایند قسمت اول کلام صاحب جواهر را قبول داریم که فقهاء در بحث شرائط عوضین معیار تشخیص مکیل و موزون را بیان نکرده‌اند، اما خود صاحب جواهر اعتراف دارند که این معیار در باب ربا مورد بررسی قرار گرفته است و ما ادعا می‌کنیم معیاری که در بحث ربا برای مکیل و موزون بیان شده عیناً در بحث شرائط عوضین هم جاری است، به سه دلیل:

اولاً: با تتبع در کلمات فقهاء به این نتیجه می‌رسیم که در باب ربا در صدد بیان قاعده کلی در مکیل و موزون بوده‌اند و آن را منوط کرده‌اند به وضعیت زمان شارع.

ثانیاً: باز هم با تتبع در کلمات فقهاء به این نتیجه می‌رسیم که چه در بحث شرائط عوضین، چه در بحث ربا یک موضوع است با دو حکم. موضوع عنوان مکیل و موزون است که در هر دو مبحث بررسی شده، این موضوع دو حکم دارد:

حکم اول: فقهاء در بحث شرائط عوضین می‌فرمایند مکیل باید با کیل و موزون باید با وزن معامله شود، و معامله اینها بدون تقدیر و اندازه‌گیری و صرفاً بر اساس تخمین و مشاهده باطل است.

**حکم دوم:** فقهاء در بحث ربا می‌فرمایند اگر مکیل و موزون را به همجنس و با تفاضل قیمت بفروشند حرام است. (دو کیلو درجه دو در مقابل یک کیلو درجه یک)

پس موضوع در هر دو حکم و هر دو مبحث یکی است.

**ثالثا:** فقهاء می‌فرمایند قاعده کلی این است که ربا در اجناسی احتمال تحقق دارد که شرط صحت بیع آن جنس کیل یا وزن باشد یعنی اگر جنسی مکیل یا موزون نباشد یا شرط صحت بیعش اندازه‌گیری با کیل یا وزن نباشد ربا در آن راه ندارد.

مثال می‌زنند به آب که احتمال ربوی بودن در بیع آب وجود ندارد زیرا شرط صحت بیع آب، کیل یا وزن نیست و می‌توان آب را بر اساس مشاهده معامله کرد. همچنین سنگ و خاک و هیزم، پس اگر مثلاً چهل کیلو هیزم درجه دو را با بیست کیلو هیزم درجه یک معامله کند اشکالی ندارد و ربا نخواهد بود زیرا وزن نمودن شرط صحت بیع اینها نیست.

این سه نکته اولاً، ثانیاً و ثالثاً که ذکر کردیم نیاز به دقت و موشکافی در کلمات فقهاء ندارد بلکه با مراجعه به عبارات فقهاء به راحتی می‌توان به این نتیجه رسید که یک موضوع است که مکیل و موزون باشد و دو حکم دارد که یکی در بحث شرائط عوضین بیان شده و دیگری در بحث از احکام ربا.

تا اینجا مرحله اول تمام شد، و نتیجه این شد که در نگاه فقهاء معیار در تشخیص مکیل یا موزون وضعیت زمان شارع بوده است. سپس مرحوم شیخ انصاری وارد مرحله دوم و تحقیق نظریه خودشان در مسأله می‌شوند که این شاء الله خواهد آمد.

### مرحله دوم: تحقیق در مسأله

گفتیم مرحوم شیخ انصاری در نکته دوم، ملاک تشخیص مکیل و موزون را در دو مرحله بررسی می‌فرمایند، مرحله اول بررسی کلمات و نظر مشهور بود که گذشت، در مرحله دوم تحقیق مفصلی برای رسیدن به نظریه مختار را بیان می‌کنند.

می‌فرمایند روشن شد که بین مکیل و موزون بودن و امکان ربا تلازم است، یعنی اگر جنسی مکیل یا موزون نبود در بیع آن، احتمال تحقق ربا نیست، و اگر روایات و فقهاء در موردی گفتند ربا در معامله جنسی امکان تحقق دارد یعنی آن جنس مکیل و موزون است.

همچنین روشن شد به نظر مشهور ملاک در تشخیص مکیل و موزون، عصر پیامبر گرامی اسلام ﷺ است، پس اگر جنسی در آن زمان مکیل بوده الآن هم باید با کیل فروخته شود و اگر موزون بوده الآن هم باید با وزن معامله شود و اگر بدون کیل یا وزن یعنی با مشاهده و حدس فروخته شود هر چند غرر به دنبال نداشته باشد، باطل است به دو دلیل:

**دلیل اول:** اجماع فقهاء امامیه.

**دلیل دوم:** در صفحه ۲۱۴ کتاب در بحث از شرط پنجم (علم به مقدار مضمن) گفتیم غرر علت و معیار بطلان معامله نیست که اگر غرر بود معامله باطل باشد و اگر غرر نبود معامله صحیح باشد، بلکه غرر حکمت است برای رفع تنازع و درگیری. بله توجه داریم این حکمت غیر مطرّده است یعنی شامل تمام موارد معاملات نمی‌شود و ممکن است معامله‌های متعددی هم انجام شود که نه غرر باشد نه نزاع اما با تمسک به دو دلیل مذکور می‌گوییم حتی اگر غرر هم نباشد جنسی که در زمان حضرت مکیل یا موزون بوده را نمی‌توان بدون کیل یا وزن (جزافاً) معامله نمود.

پس کلمه غرر در "نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر" علت حکم نیست بلکه حکمت است، چنانکه موارد دیگر هم برای این حکمت در فقه داریم که به دو نمونه اشاره می‌کنند:

**نمونه اول:** نهی شده‌ایم از بیع میوه‌ها قبل از شکل‌گیری، این نهی هم به حکمت رفع تنازع است و الا ممکن است بعضی از موارد چنین بیعی منجر به هیچ غرر و نزاعی نشود.

**نمونه دوم:** در بیع سلم شرط است که باید تمام خصوصیات از جمله وزن جنسی که پیش فروش می‌کند بیان شود حکمت نهی از بیع سلم بدون توجه به این نکات، رفع نزاع و درگیری است.

نتیجه اینکه هر چند در بعضی بیع‌ها غرر شخصی وجود نداشته باشد اما بیع مکیل و موزون بدون کیل و وزن (جزافاً) باطل است.

البته اگر جنسی مانند سنگ نمک در زمان نبی گرامی اسلام هم بدون کیل و وزن و بر اساس مشاهده خرید و فروش می‌شده به اجماع فقهاء، در زمان ما هم می‌تواند بدون کیل و وزن معامله شود مگر اینکه بیع آن جنس بر اساس مشاهده در زمان ما غرری باشد که در این صورت بیع غرری باطل است.

**نعم ینافی ذلک بعضی ... ص ۲۳۰، س ۵**

فرمودند اگر جنسی در زمان حضرت بدون کیل و وزن معامله می‌شده ما هم در زمان خودمان می‌توانیم بدون کیل و وزن معامله کنیم حتی اگر در زمان ما مکیل یا موزون باشد. به این کلام و به عبارت دیگر به مبنای مشهور که معیار مکیل و موزون بودن در عصر حضرت است اشکالی وارد می‌کنند و از آن جواب داده و سپس جواب را هم نقد می‌فرمایند:

**اشکال:** روایات مختلفی در شرط پنجم خواندیم که می‌گفتند بیع مکیل و موزون بدون کیل و وزن باطل است، مثل این روایت که "ما کان من طعام سمیت فیه کیلاً فلا یصلح مجازفة" و این دستور شامل تمام زمانها می‌شود یعنی در هر زمانی و هر عرفی وقتی شیء مکیل یا موزون است بیع آن بدون کیل و وزن باطل است، پس چگونه فقهاء اجماع دارند بر اینکه شیء‌ای که در زمان حضرت مکیل و موزون نبوده اما در زمان ما مکیل یا موزون است را می‌توانیم بدون کیل و وزن معامله کنیم؟

به عبارت دیگر مشهور فرمودند معیار مکیل و موزون، عصر پیامبر ﷺ است در حالی که اکثر روایات باب معاملات از ائمه مانند امام صادق علیه السلام به ما رسیده که بین زمان امام صادق علیه السلام و زمان پیامبر ﷺ بیش از یک قرن فاصله است و حتی نسبت به بعضی ائمه پیش

از دو قرن فاصله است، روایاتی هم که در گذشته بیان شد ائمه به سائل می‌فرمودند آنچه را شما مکیل و موزون می‌دانید باید با کیل یا وزن معامله شود نه جزافاً. پس:

اولاً: در این روایات سخنی از مکیل و موزون در عصر پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نیست.

ثانیاً: چه بسا متعارف در زمان بعض اهل بیت که نزدیک دو قرن بعد از عصر پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ می‌زیسته‌اند، متفاوت از عصر پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوده است، و با اینکه بین عصر شارع و عصر ائمه اختلاف وجود داشته، باز هم ائمه به سائل و راروی می‌فرمایند عرف شما ملاک است.

پس بر خلاف نظر مشهور، عصر شارع یعنی پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نمی‌تواند معیار باشد.

جواب: فقهاء دفاعیاتی از مبنای مشهور انجام داده‌اند و استدلال‌هایی برای تثبیت مبنای مشهور ارائه داده‌اند که مرحوم شیخ این دفاعیات را هم نقد می‌کنند و مبنای دیگری انتخاب می‌نمایند.

#### دفاعیه اول از مبنای مشهور

مرحوم شیخ در "اللهم إلا أن یقال" می‌فرمایند در صورتی می‌توان به کلام مشهور اشکال کرد که یقین داشته باشیم عرف مردم در زمان پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و مثلاً امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام متفاوت بوده، در حالی که چنین تفاوتی قطعی نیست پس اگر در روایات اهل بیت هم اشاره به عرف عصر پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (شارع) نشده به این جهت بوده که تفاوتی بین دو عصر وجود نداشته است.

جواب مرحوم شیخ یک نکته اضافه دارد که این شاء الله بعد از تعطیلات دهه آخر صفر روز شنبه ۱۹ آبان بیان می‌کنیم.



گفتیم مرحوم شیخ در کتاب البیع شش مطلب را مورد بررسی قرار می‌دهند که عبارت بودند از: ۱- تعریف بیع، ۲- معاواة، ۳- الکلام فی عقد البیع، ۴- شروط المتعاقدين، ۵- شرائط العوضین، ۶- بیان پنج مسأله، خاتمه: فی آداب التجارة، شرائط پنج‌گانه عوضین تمام شد. (مالیت، ملکیت، قدرت بر تسلیم، علم به مقدار ثمن و علم به مقدار مضمن) همچنین گفتیم ذیل شرائط عوضین برای بررسی جزئیات بحث دوازده مسأله بیان می‌کنند. در مسأله اول سه نکته دارند، خلاصه نکته اول این شد که فرمودند تغییر تقدیر (اندازه‌گیری) در مکیل و موزون و محدود جایز است در یکی از دو صورت: یا تغییر در تقدیر طریق و علامت باشد برای اطلاع از تقدیر و اندازه‌گیری متعارف یک مبیع، یا به جای کیل، وزن را ملاک تقدیر قرار دهند. نکته دوم بررسی ملاک تشخیص مکیل و موزون در دو مرحله بود، در مرحله اول نتیجه گرفتند مشهور فقهاء ملاک تشخیص مکیل و موزون را وضعیت متعارف در زمان پیامبر ﷺ می‌دانند. در مرحله دوم که ارائه تحقیق خودشان است ابتدا از مبنای مشهور دفاع کردند و اشکالی را جواب دادند:

**اشکال:** به مبنای مشهور اشکال شده که اکثر روایات باب معاملات از ائمه مانند امام صادق ع به ما رسیده که بین زمان امام صادق ع و زمان پیامبر ص بیش از یک قرن فاصله است و حتی نسبت به بعضی ائمه بیش از دو قرن فاصله است، در روایاتی هم که گذشت، ائمه به سائل می‌فرمودند آنچه در عرف خودتان مکیل و موزون می‌دانید باید با کیل یا وزن معامله شود. پس:

اولاً: در این روایات سخنی از مکیل و موزون در عصر پیامبر ص نیست.

ثانیاً: چه بسا متعارف در زمان امام صادق ع متفاوت از عصر حضرت بوده لکن باز هم به سائل می‌فرمایند عرف شما ملاک است.

پس بر خلاف نظر مشهور، عصر شارع یعنی پیامبر ص نمی‌تواند معیار باشد.

**دفاعیه اول از مبنای مشهور:** مرحوم شیخ در مقام دفاع از مبنای مشهور فرمودند در صورتی می‌توان به کلام مشهور اشکال کرد که یقین داشته باشیم عرف مردم در زمان پیامبر ص و مثلاً امام صادق ع متفاوت بوده، در حالی که چنین تفاوتی قطعی نیست پس اگر در روایات اهل بیت هم اشاره به عرف عصر پیامبر ص (شارع) نشده به این جهت بوده که تفاوتی بین دو عصر وجود نداشته است. تا اینجا قبل از تعطیلات گذشت.

**و الأصل فی ذلک ... ص ۲۳۰، س ۱۳**

در تبیین این جواب و در دفاع از مبنای مشهور می‌فرمایند بیان مفهوم مکیل و موزون در اخبار به نحو قضیه شخصیه است نه حقیقه. برای توضیح جواب مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه منطقی بیان می‌کنیم:

### مقدمه منطقی: قضیه ذهنیه، خارجی و حقیقه

قضیه در اصطلاح فلسفه و منطق عبارت است از جمله تام خبری که ذاتاً متصف به صدق و کذب شود. در المنطق مرحوم مظفر صفحه ۱۴۷ ذیل بحث قضایا، خوانده‌ایم که قضیه دو قسم است: حملیه و شرطیه. قضیه حملیه هم یا موجهه است یا سالبه. مرحوم مظفر می‌فرمایند: إن الحملیه الموجهة هی ما أفادت ثبوت شیء لشیء. قضیه حملیه موجهه یعنی اثبات چیزی (حکم یا محمولی) برای چیزی (موضوعی). در قضیه حملیه باید موضوع، وجود داشته باشد که بر آن حکم یا محمولی را مترتب کنیم، و اگر موضوع وجود نداشته باشد کاذب است. حال این موضوع در قضیه حملیه موجهه از نگاه جایگاه تحققش سه قسم دارد:

قسم اول: موضوع ذهنی است. مثال: جبل یا قوت ممکن الوجود. موضوع: کوه یا قوت است، حکم و محمول، ممکن الوجود است، جایگاه تحقق کوه یا قوت در ذهن است و الا در عالم خارج چنین چیزی نیست. این قسم را قضیه ذهنیه می‌نامند.

قسم دوم: موضوع خارجی است. مثال: "کلّ طالب فی المدرسة مجدّ" موضوع: طلبه حاضر در مدرسه و محمول جدیت و تلاش است، جایگاه تحقق موضوع، در فضای خارجی مدرسه است که قابل دیدن و اشاره کردن است. این قسم قضیه خارجی نام دارد.

قسم سوم: موضوع در نفس الأمر و واقع است. یعنی افراد موضوع اعم است از افرادی که بالفعل و الآن موجودند و افرادی که در آینده خواهند آمد بر همه آنها با هم یک حکم و محمول وارد می‌شود. مثال: کلّ ماء طاهر. موضوع آب است چه آبهای خارج شده از زمین در زمان گوینده این سخن و چه آبهایی که تا روز قیامت در دسترس انسان قرار گیرد. این قسم قضیه حقیقه نام دارد. \*

با توجه به مقدمه مذکور می‌فرمایند در روایات یک موضوع داریم که مکیل و موزون است، حکم آن هم لزوم بیع با کیل و وزن است. کاربرد اصطلاح مکیل و موزون در روایات به نحو قضیه حقیقه نیست که شامل هر مکیل و موزونی بشود که در آینده شکل بگیرد، یعنی

هر زمان هر چیزی مکیل و موزون بود همان ملاک باشد، خیر بلکه اصطلاح مکیل و موزون در روایات به نحو قضیه خارجی است یعنی هر آنچه در زمان پرسش سؤال و جواب ائمه مکیل و موزون شمرده می‌شود همان ملاک عمل قرار می‌گیرد. پس روایات اهل بیت می‌گویند مکیل و موزون بودن در عرف و زمان اهل بیت ملاک است از طرفی هم نمی‌دانیم آنچه در عصر اهل بیت مکیل و موزون بوده در زمان پیامبر ﷺ مکیل و موزون نبوده، به عبارت دیگر دلیلی بر تفاوت بین دو زمان وجود ندارد، لذا اشکالی به معیار بودن عرف زمان پیامبر ﷺ وارد نیست.

**لکن یرد علی ذلک ... ص ۲۳۱، س ۱**

**نقد جواب:** تا اینجا مرحوم شیخ از مبنای مشهور دفاع کردند، حال به نقد آن می‌پردازند و می‌فرمایند مبنای مشهور سه مرحله داشت: یکم: معیار در مکیل و موزون عصر پیامبر ﷺ است.

دوم: اگر جنسی در زمان حضرت یا در محدوده زندگی ایشان نبوده (مانند میوه کیوی) معیار در آن، عرف عام بلاد اسلامی است. سوم: اگر عرف عام هم نداشت یا در نقاط مختلف عرف متفاوتی بود، معیار عرف خاص آن بلد است. حال مرحوم شیخ هر سه مدعا را نقد می‌کنند:

نقد مرحله اول: در روایات تعبیر "ما یکال و ما یوزن" آمده و این تعبیر ظهور دارد در معنای قضیه حقیقیه نه خارجی.

به عبارت دیگر معنای ظاهری تعبیر "ما یکال و ما یوزن" (آنچه کیل می‌شود و آنچه وزن می‌شود) می‌گویند مکیل یا موزون چیزی است که در هر عصری با کیل یا وزن معامله می‌شود هر چند متعارف در عصر ما با عصر حضرت متفاوت باشد، نه اینکه معیار فقط عصر حضرت و به نحو قضیه خارجی باشد. چنانکه اصل در تمام احکام شرعی این است که به نحو قضیه حقیقیه جعل شده‌اند زیرا احکام شرعی یک قانون کلی برای تمام مکلفان تا روز قیامت است چه مکلفان زمان شارع چه آینده‌گان.

نقد مرحله دوم: مرحله دوم این بود که اگر جنسی (مثلا توت فرنگی) در زمان حضرت نبوده یا اگر هم نبوده نمی‌دانیم با تقدیر (کیل و وزن) معامله می‌شده یا بدون تقدیر، مشهور ادعا کردند اگر در زمان ما مکیل یا موزون است باید با کیل و وزن معامله شود، اشکال این است که اگر شما ملاک مکیل و موزون را زمان حضرت می‌دانید و مثلا توت فرنگی در زمان حضرت نبوده به چه دلیل می‌گویید چون در عصر ما مکیل یا موزون است باید با کیل و وزن معامله شود؟ پس صرف اینکه الان یک جنسی مکیل یا موزون باشد نمی‌توان حکم به وجوب تقدیر نمود بلکه باید ثابت شود در زمان حضرت مصداق مکیل و موزون بوده، پس اینکه در مرحله دوم گفتید ملاک عرف عام است ادعای بدون دلیل است.

نقد مرحله سوم: همان نقد مرحله دوم به مدعای سوم هم وارد است که به چه دلیل عرف خاص را ملاک مکیل و موزون قرار می‌دهید.

**فالأولی تنزیل الأخبار ... ص ۲۳۱، س ۱۰**

بعد از نقد دیدگاه مشهور می‌فرمایند اولی این است که بگوییم مقصود از مکیل و موزون همان مصداقی است که در عرف متباین مطرح است به جهت ظهور عنوان ما یکال و ما یوزن در این معنا.

**و اثبات ما ینافی ذلک:** اگر هم در موردی بین عصر حضرت و عصر متباین اختلاف بود، و کیفیت مکیل یا موزون بودن جنسی در عصر حضرت کاملاً روشن بود می‌توان بر خلاف آن ظهور، فتوا به رعایت عصر حضرت داد به دلیل اجماع تقویت شده با شهرت محققه. (البته این اجماع هم منقول است و علاوه بر آن اجماع مدرکی است و مدرک آن همان اخباری است که بررسی شد لذا نتیجه نهایی همان ظهور در عرف متباین خواهد بود.)

**و کذا الإشکال:** اشکال دیگر هم به کلام مشهور آن است که اگر یقین داشتیم جنسی در زمان حضرت با تقدیر معامله می‌شده نه جزافاً، اما نمی‌دانیم این تقدیر به کیل بوده یا به وزن باز هم واگذار کردن به عرف عام و یا خاص، ادعای بدون دلیل خواهد بود.

### تحقیق:

\* ضمن مراجعه به مطلب نقل شده از المنطق مرحوم مظفر در صورت امکان کل بحث مذکور را خلاصه نویسی کنید و الا فقط دسته‌بندی کلی مطلب در فصل قضا یا را فهرست‌وار اشاره کنید.

مرحوم شیخ انصاری در مرحله دوم که بیان تحقیق و نظریه خودشان بود بعد از بیان یک دفاعیه از مبنای مشهور و نقد آن، نظریه خودشان را بیان کردند که عنوان "مکیل و موزون" در روایات به نحو قضیه حقیقیه است و مقصود مکیل و موزون متعارف در زمان متبایعین است نه عصر شارع یا ائمه، البته یک نکته اضافه در مورد اجماع هم داشتند که دیروز گذشت.

سایر فقهاء نیز به دفاع از نظریه مشهور پرداخته‌اند که مرحوم شیخ چند مورد را نقل و نقد می‌فرمایند:

**دفاعیه دوم از مبنای مشهور: (کلام فاضل جواد)**

فاضل جواد در مفتاح الکرامة \* ضمن نقل کلمات اصحاب برای هر سه مرحله در مدعا و مبنای مشهور چنین استدلال کرده‌اند: مرحله اول: معیار شناخت مکیل و موزون، عصر شارع است.

دلیل: برای فهم الفاظ وارد در روایات مانند مکیل و موزون و معنا و مقصود شارع از آن، باید به عصر حضرت توجه نمود و از حقیقت شرعیه زمان حضرت جستجو کرد.

مرحله دوم: اگر در مورد بعضی اجناس دست ما از حقیقت شرعیه کوتاه بود (در آن زمان نبوده یا اگر هم نبوده نمی‌دانیم مکیل بوده یا موزون یا غیر این دو) باید به حقیقت عرفیه عامه در بلاد اسلامی رجوع نمود. \*\*

دلیل: حقیقت عرفیه عامه در بلاد اسلامی قائم مقام حقیقت شرعیه است و در فقدان حقیقت شرعیه، همان حجت و ملاک است.

مرحله سوم: اگر عرف عام نداشت یعنی در هر کدام از بلاد اسلامی متفاوت بود نهایتاً وظیفه رجوع به عرف خاص همان بلد است.

دلیل: با فقدان حقیقت شرعیه و حقیقت عرفیه عام، حجت شرعی عمل بر اساس عرف خاص بلد است.

مرحوم شیخ بعد از بیان دفاعیه سوم، دفاعیه دوم را نقد می‌کنند.

**دفاعیه سوم از مبنای مشهور: (کلام محقق ثانی)**

محقق ثانی هم با دو دلیل مبنای مشهور را تثبیت می‌کنند که شیخ انصاری نقل و نقد می‌فرمایند.

محقق ثانی فرموده‌اند ترتیب سه مرحله در مدعای مشهور چنین بود که اول عرف عصر شارع اگر نبود، عرف عام بلاد اسلامی و اگر نبود عرف خاص بلد ملاحظه شود. عبارت محقق ثانی این است که "أن الحقیقة العرفیة..." در حقیقت عرفیه همان چیزی معتبر است که در برداشت از الفاظ شارع هم معتبر است. می‌خواهند بفرمایند چنانکه در برداشت از الفاظ استفاده شده توسط شارع دو مرحله داریم یعنی باید اول ملاحظه کنیم اگر حقیقت شرعیه دارد به همان عمل کنیم و اگر حقیقت شرعیه نبود در مرحله دوم می‌توانیم برویم سراغ عرف، همچنین در حقیقت عرفیه هم اگر عرف عام بود باید به همان عمل کنیم و اگر نبود در مرحله بعد می‌توانیم به عرف خاص بلد عمل کنیم. پس در نتیجه ما با سه مرحله مواجهیم: ۱. حقیقت شرعیه. ۲. حقیقت عرفیه عام. ۳. حقیقت عرفیه خاص. اگر مرحله اول محقق شده نباید سراغ مرحله دوم برویم و تا زمانی که مرحله دوم محقق است نباید سراغ مرحله سوم برویم.

برای این سه مرحله در مدعای مشهور دو دلیل بیان می‌کنند:

**دلیل اول:** تمسک به استصحاب است. می‌فرمایند اگر در زمان شارع یک حقیقتی (العرف السابق) برای لفظ مکیل و موزون شکل گرفته بود چه حقیقت شرعیه چه حقیقت عرفیه عام، سپس در زمان‌های بعد مثلاً زمان ما حقیقت عرفیه دیگری پیدا کرده بود (العرف الطارئ)، عرف جدید) باید همان حالت سابقه را استصحاب کنیم. مثال: اگر در عصر شارع خرما را با کیل معامله می‌کرده‌اند و در عصر ما با وزن معامله می‌کنند، باید بر اساس عصر شارع عمل کنیم زیرا مثلاً یقین داریم خرما در زمان شارع مکیل بوده لذا باید با کیل معامله می‌شده، الآن شک داریم آیا همچنان باید با کیل معامله شود یا نه؟ یقین سابق به لزوم کیل، شک لاحق در لزوم کیل، استصحاب می‌کنیم عرف زمان شارع را و می‌گوییم حکم معامله خرما با کیل همچنان باقی است.

**دلیل دوم:** می‌فرمایند از پیامبر گرامی اسلام روایت شده هر حکم و دستوری که به یکی از شما مسلمانان دادم، گویا به جمیع مسلمانان الی یوم القیامة داده‌ام. پس اگر جنسی را شارع مکیل یا موزون دانست برای تمام زمانها است و باید عرف زمان حضرت معیار قرار گیرد.

محقق ثانی می‌فرمایند البته این نکته در مورد الفاظ اقرارها و قسم‌هایا شهادتها جاری نیست و باید بررسی کرد عرفی که در آن قسم خورده شده یا اقرار یا شهادتی محقق شده چه برداشتی از الفاظ بکار رفته در قسم و اقرار یا شهادت می‌کنند و همان را معیار قرار داد.

مرحوم شیخ انصاری دو نقد دارند و می‌فرمایند:

اولاً: بحث از حقیقت شرعیه زمانی قابل طرح است که کلام در مفهوم و معنای کلمه مکیل و موزون باشد. در حالی که هیچ شکی نیست که مکیل به معنای چیزی است که با کیل معامله می‌شود و موزون هم یعنی چیزی که با وزن معامله می‌شود، لکن که بحث ما در معیار شناخت مصادیق خارجی مکیل و موزون است نه معنا و مفهوم.

ثانیاً: سؤال ما این است که وقتی ائمه در پاسخ سائل و راوی کلمه مکیل یا موزون را به کار می‌برند مقصودشان چیست؟

اگر می‌گویید فقط یکی از آن سه معنا را اراده کرده‌اند می‌پرسیم کدام یک از سه معنا را اراده فرموده‌اند، هر کدام که باشد آن دو معنای دیگر بدون دلیل خواهد بود. به عبارت دیگر اگر مقصود امام صادق علیه السلام از کلمه مکیل معنای اول (حقیقت شرعیه) باشد، پس معنای دوم و سوم اصلاً مورد نظر و مراد حضرت نبوده، و دلیلی بر لزوم مراعات حقیقت عرفیه عام و خاص نداریم.

اگر هم می‌گویید یک لفظ "مکیل" فرموده‌اند و سه معنا (حقیقت شرعیه، عرف عام و عرف خاص) را اراده کرده‌اند که می‌شود استعمال لفظ در اکثر از یک معنا. \*\*\*

مخصوصاً که شما علاوه بر ارتکاب استعمال لفظ در اکثر از معنا دو قید دیگر هم اضافه می‌کنید یکی ترتیب بین سه معنا دیگری اعتبار عدم علم به مرحله قبل یعنی می‌گویید عمل به مرحله دوم (عرف عام) در صورتی است که علم به مرحله اول (حقیقت شرعیه) نداشته باشیم و عمل به مرحله سوم (عرف خاص) در صورتی است که علم به مرحله دوم (عرف عام) نداشته باشیم. (نه اینکه اصلاً مرحله قبل نباشد بلکه می‌گویید علم به مرحله قبل نداشته باشیم.) در نقد دفاعیه چهارم، نقد اول اینجا را بیشتر توضیح می‌دهند.

محقق اردبیلی هم مانند شیخ انصاری به ترتیب مشهور نقد دارند و معتقدند در مقصود از مکیل و موزون در روایات سه احتمال است:

احتمال اول: مقصود از مکیل و موزون در روایات عرف عام و اکثر بلدان است و همه جا باید رعایت شود. (در عبارت واو صحیح است نه او)

احتمال دوم: مقصود عرف خاص است مطلقاً یعنی در همه اشیاء باید عرف خاص یک منطقه مثل منطقه شارع باید رعایت شود.

احتمال سوم: مقصود عرف خاص هر بلد است یعنی هر بلد عرف خاص خودش را رعایت کند.

مرحوم مقدس اردبیلی مانند شیخ انصاری معتقدند ظاهر روایات احتمال سوم را می‌گوید.

نقد دفاعیه سوم:

مرحوم شیخ انصاری دفاعیه سوم که از محقق ثانی بود را دو صفحه بعد فقط با یک کلمه نقد می‌کنند که أبعد است و توضیح نمی‌دهند ما همینجا به نقد آن اشاره می‌کنیم. اشکال کلام محقق ثانی آن است که ثابت کردیم قضایای شرعیه به نحو قضیه حقیقه جعل شده‌اند بنابراین وقتی ظاهر روایات برای ما روشن است که مقصود اهل بیت از مکیل و موزون همان چیزی است که در عرف متباینین با کیل یا وزن معامله می‌شود دیگر شک نداریم که نوبت به إجراء استصحاب برسد. دلیل دومشان هم که روایت بود ضعف سندی دارد. \*\*\*

تحقیق:

\* محققین مجمع الفکر در چاپ مکاسب عبارت مذکور در پاراگراف "و مما ذکرنا" را آدرس داده‌اند به چاپ قدیم مفتاح الکرامه. مراجعه کنید ببینید عبارت پاراگراف مذکور عیناً در مفتاح الکرامه هست یا خیر؟ عبارتی که در مفتاح الکرامه چاپ جدید ج ۴، ص ۳۴ آمده چنین آغاز می‌شود: "ثم إن الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع..." ظاهراً خود فاضل جواد هم تمایل به این مبنای مشهور دارند که در قسمتی از همان صفحه ۳۴ می‌فرمایند: "قلت: المستفاد من قواعدهم حمل الألفاظ الواردة في الأخبار على عرفهم..." صاحب جواهر هم در ج ۲۲، ص ۴۲۶ کلمات اصحاب و مبنای مشهور را نقل و در صفحه بعد از آن نقد می‌کنند.

\*\* مراجعه کنید به کتاب اصول فقه مرحوم مظفر در ج ۱، ص ۳۶، در مقدمه چهاردهم از مباحث ابتدای کتاب بحث حقیقت شرعیه را که کمتر از دو صفحه است خلاصه نموده و در کلاس ارائه دهید.

\*\*\* مراجعه کنید به کتاب اصول فقه مرحوم مظفر در ج ۱، ص ۳۲ ذیل مقدمه ۱۳ (ترادف و اشتراک) مطالب ایشان در بحث استعمال لفظ در اکثر از یک معنا را که دو صفحه است، خلاصه کرده و در کلاس ارائه دهید.

\*\*\*\* مرحوم خوانساری در "الحاشية الثانية على المكاسب" ص ۲۶۳ اشکال می‌کنند به تبدل موضوع در استصحاب مذکور. تأمل کنید.

دفاعیه چهارم از مبنای مشهور: (کلام صاحب حدائق)

مشهور یک مبنای سه مرحله‌ای داشتند که فرمودند معیار در مکیل و موزون ابتدا عصر شارع است سپس اگر مبهم بود عرف عام بلاد اسلامی و اگر مبهم یا مورد اختلاف بود عرف خاص بلد متبایعین معیار در معاملات است. مرحوم شیخ ابتدا یک دفاعیه برای مبنای مشهور اقامه کردند و سپس با نقد آن، نظریه خودشان را تثبیت کردند که ملاک در مکیل و موزون متعارف عند المتبایعین است نه عصر شارع. سپس چند دفاعیه دیگر از سایر فقهاء برای مبنای مشهور نقل و نقد می‌کنند. سه دفاعیه گذشت.

دفاعیه چهارم نقل کلامی از صاحب حدائق برای استدلال و اثبات مدعای سه مرحله‌ای مشهور است. صاحب حدائق این دفاعیه را به عنوان رد کلام مقدس اردبیلی اشاره کرده‌اند. انتهای جزوه دیروز اشاره کردیم نظریه مرحوم مقدس اردبیلی مانند نظریه مرحوم شیخ انصاری و مخالف نظریه مشهور است. صاحب حدائق در نقد کلام مقدس اردبیلی و برای دفاع از نظریه مشهور می‌فرمایند:

مرحله اول: الفاظ وارده در روایات از جمله دو اصطلاح مکیل و موزون را باید با توجه به عرف زمان شارع و اهل بیت علیهم السلام معنا و تطبیق نمود، حتی اگر عرف زمان متأخر از آنان نیز تغییر کرده باشد، معیار در استنباط احکام شرعی و الفاظ وارد در روایات مانند مکیل و موزون، عرف آنان و به عبارت دیگر حقیقت شرعیه زمان آنان است.

مرحله دوم و سوم: اگر در مورد جنسی مثل سنگ نمک یا زعفران ندانستیم که در عصر شارع و اهل بیت به چه نحو معامله می‌شده، طبق قواعد و ضوابطی که خود اهل بیت بیان کرده‌اند باید به عرف عام بلاد اسلامی و در غیر این صورت به عرف خاص متبایعین مراجعه نمود. دلیل بر مرحله دوم هم صحیحه حلبی است که حضرت فرمودند "ما کان من طعام سمیت فیه کیلاً" این جمله ظهور دارد در اینکه معیار عرف عام مخاطبین است.

پس دو نکته شد: یکی اینکه ملاک عصر شارع است و دیگر اینکه روایت می‌گوید معیار عرف عام مخاطبین است. برای جمع بین این دو نکته چنین می‌گوییم که همیشه معیار در مکیل و موزون عرف عام مخاطبین است الا در صورتی که علم داشته باشیم زمان شارع و اهل بیت خلاف این عرف بوده که در این صورت فقط باید عرف عصر شارع را ملاک قرار داد.

أقول قد عرفت ... ص ۲۳۴، س ۲

نقد دفاعیه چهارم:

مرحوم شیخ در نقد کلام صاحب حدائق می‌فرمایند:

اولاً: کلام شما در مرحله اول همان استدلال به حقیقت شرعیه است که در دفاعیه دوم گذشت و در نقد آن گفتیم بحث از حقیقت شرعیه یک بحث مفهومی و لغوی است و خارج از محل بحث است زیرا کلام در معنای اصطلاحی و مصداق خارجی مکیل و موزون است.

ثانیاً: اگر مدعا و مرحله اول کلام شما را بپذیریم که بحث در معنا و مفهوم لفظ مکیل و موزون در روایات و کیفیت کاربرد آنها در عصر شارع و حقیقت شرعیه آن است می‌گوییم زمانی نوبت به مرحله دوم و حقیقت عرفیه عامه می‌رسد که اصلاً حقیقت شرعیه وجود نداشته باشد نه اینکه حقیقت شرعیه باشد اما برای ما مجمل باشد. به عبارت دیگر اگر معنای یک لفظ (مکیل و موزون) در کلمات شارع را ندانستیم باید با تلاش و اجتهاد آن را به دست آوریم و اگر نهایتاً عاجز ماندیم از کشف آن، دیگر آن لفظ، مجمل و غیر قابل استدلال می‌شود و نمی‌توان در آن مورد به روایات استناد کرد، پس چرا شما در مرحله دوم با تمسک به لفظ "کیل" در جمله "ما کان من طعام سمیت فیه کیلاً" که بالفرض مجمل است ثابت می‌کنید حجیت عرف عام را. وقتی یک لفظ و جمله مجمل شد قابل استدلال نیست.

ثالثاً: اگر معیار حقیقت شرعیه الفاظ وارد در روایات باشد این الفاظ در کلام اهل بیت از جمله امام صادق علیه السلام وارد شده نه در روایات پیامبر صلی الله علیه و آله پس مشهور باید بگویند معیار زمان اهل بیت است نه زمان پیامبر صلی الله علیه و آله.

رابعاً: صاحب حدائق به این فراز از روایت که "ما کان من طعام سمیت فیه کیلاً" برای اثبات مرحله دوم یعنی عرف عام استدلال کردند در حالی که دو احتمال است ممکن است مقصود عرف عام باشد و احتمال دارد مقصود عرف خاص متبایعین باشد و اگر نگوئیم ظهور قوی و مقام تخاطب و مکالمه بین سائل و امام در این عبارت دلالت می‌کند بر عرف خاص مخاطب نه عرف عام لا اقل محتمل الوجهین است و إذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال.

بله بر اساس روایت مقطوعه علی بن ابراهیم بن هاشم که چهار صفحه بعد خواهد آمد اگر علم و یقین به وجود حقیقت عرفیه عامه داشتیم نوبت به عرف خاص نمی‌رسد.

**فتأمل:** فتأمل اشاره است به بطلان استدلال به روایت ابن هاشم. با توجه به معنای مقطوعه در اصطلاح حدیثی روشن می‌شود که حدیث مقطوعه هم سندا و هم دلالتا قابل استناد نمی‌باشد. زیرا مقطوعه حدیثی است که کلام یکی از تابعین پیامبر ﷺ یا اهل بیت ﷺ است و در سند هم افتادگی دارد. پس هم سند کامل نیست هم از جهت محتوا و دلالت گویا کلام و سخن خود راوی است نه امام معصوم. \*

**و أبعء شیء فی المقام ... ص ۲۳۵، س ۱**

اشاره به دفاعیه سوم از محقق ثانی است که توضیحش گذشت و اینجا در مقام نقد یک جمله می‌فرمایند استدلال محقق ثانی به استصحاب و روایت مذکور بعیدترین استدلال و دفاعیه برای مبنای مشهور است. مرحوم شیخ نقدشان را توضیح نمی‌دهند لکن ذیل همان دفاعیه سوم در جزوه دیروز به نقد استدلال محقق ثانی اشاره کردیم که نه استصحابشان جاری است نه روایتشان قابل استناد است زیرا یک روایت تسنیّیه است و در مجامیع حدیثی معتبر شیعه وجود ندارد.

#### تحقیق:

\* مراجعه کنید به کتب درایه از جمله کتاب شهید ثانی با عنوان **الرعاية لحال البدایة فی علم الدراية**، صفحه ۳۴ و ۹۳. این کتاب را در جلسات قبل معرفی کردیم. در صفحه ۳۴ می‌فرمایند: المقطوع و هو ما جاء عن التابعین و من فی حکمهم من أقوالهم و أفعالهم موقوفا علیهم و یقال له المنقطع أيضا ... و کیف کان فلیس بحجة.

نسبت به معنای "تابعی" در صفحه ۴۶ و ۱۶۳ توضیحاتی دارند. در صفحه ۴۶ می‌فرمایند: الصحابی من لقی النبی ﷺ مؤمنا به، و مات علی الإسلام و إن تخلّلت ردّته، علی الأظهر و التابعی من لقی الصحابی كذلك.

می‌فرمایند با توجه به نقدهای متعدد بر استدلال‌های مبنای مشهور، باید گفت سه مرحله‌ای که در مبنای مشهور بیان شده با روایات قابل اثبات و استدلال نیست، اما نکته مهم آن است که اجماع فقهاء شیعه بر این مبنای سه مرحله‌ای است.

نعم تذکر یک نکته مفید است هر چند ارتباطی به بحث ما ندارد. نکته این است: همین مشهور که در معیار مکیل و موزون بر آن مدعای سه مرحله‌ای اجماع دارند در یک مسأله اختلاف نظر دارند آن هم جایی است که یک جنس در یک منطقه مکیل است و در منطقه دیگر بدون اندازه‌گیری و با مشاهده معامله می‌شود آیا ربا در صورت معامله هم جنس متفاضلاً (یک کیلو گندم درجه یک با دو کیلو درجه دو) راه دارد یا خیر؟

قول اول: بعضی معتقدند معیار در تحقق ربا مکیل یا موزون بودن در عرف و منطقه متباین است لذا هر بلدی حکم خودش را دارد. (دیگر به سه مرحله توجهی ندارند لذا ممکن است یک معامله در منطقه‌ای ربوی باشد و در منطقه دیگر ربوی نباشد)

قول دوم: بعضی معتقدند اگر در یک منطقه این جنس با مشاهده معامله می‌شود اما در منطقه‌ای دیگر با کیل معامله می‌شود، جانب مکیل و ربوی بودن و تحریم غلبه پیدا می‌کند و در همه جا ربوی بودن در این معامله امکان خواهد داشت.

اما این اختلاف در مورد صدق ربا است و از محل بحث ما خارج است زیرا بحث ما در جایی است که اگر در یک بلد متعارف این است که جنسی را با مشاهده معامله می‌کنند نه با اندازه‌گیری، آیا چنین معامله‌ای صحیح است یا باید عصر شارع را معیار قرار داد.

ثم إنه یشکل الأمر ... ص ۲۳۵، س ۱۰

مرحوم شیخ انصاری بعد از نقد نظریه مشهور به دو چالش فقهی اشاره می‌کنند که با قبول مبنای مشهور به وجود می‌آید:

چالش اول: اگر بدانیم جنسی در عصر شارع مقدّر و با اندازه‌گیری معامله می‌شده اما ندانیم به کدام تقدیر بوده کیل یا وزن؟ به دست آوردن حکم شرعی مشکل خواهد شد زیرا طبق مبنای مشهور که سه مرحله را قائل بودند باید عصر شارع را معیار قرار دهیم و از طرفی هم نمی‌دانیم آن جنس را مکیل بشماریم یا موزون و اگر هم به عرف عام یا خاص بخواهیم مراجعه کنیم و متباین هم هر کدام از عرف متفاوتی باشند چه باید گفت؟ بگوییم عرف شارع که جزئیاتش مجهول است، بگوییم عرف عام که بین بلاد اختلاف است، بگوییم عرف خاص که ممکن است متباین عرف متفاوتی داشته باشند پس چه باید کرد؟

مرحوم شیخ می‌فرمایند در پاسخ به این چالش اختلافات و وجوهی است لکن نظریه خود مرحوم شیخ این است که وجه اقوی و احوط انتخاب راهی است که ابعاد از غرر باشد، مثلاً اگر معامله با وزن کردن ابعاد از غرر است و کمتر باعث اختلاف بین متباین می‌شود همان اندازه‌گیری و تقدیر با وزن را ملاک عمل قرار دهند.

و أشکل من ذلك ... ص ۲۳۵، س ۱۳

چالش دوم: در یک مورد می‌فرمایند حکم مشکل‌تر است، آن هم جایی است که می‌دانیم در عصر شارع یا عرف عام مثلاً سنگ نمک یا قطعه‌های بزرگ سنگ‌های معدنی با مشاهده (بدون تقدیر و اندازه‌گیری) معامله می‌شده است اما در عرف خاص زمان ما با وزن معامله می‌شود و مردم این زمان معامله با مشاهده (مانند عصر شارع) را غرری می‌دانند، در این صورت چه باید کرد؟

اگر مشهور عرف عصر شارع را ملاک قرار دهند لازمه‌اش تجویز معامله غرری است و اگر عرف عصر شارع را ملاک قرار ندهند لازمه‌اش کنار گذاشتن اجماع و مبنای مشهور است.

ممکن است مشهور اینچنین از اشکال و چالش فرار کنند که یقین داریم زمان شارع معامله این جنس با مشاهده جایز بوده پس این جواز باعث تخصیص أدله نفی غرر (نهی النبى عن بیع الغرر) بشود، یعنی یک عام و خاص درست کنیم که معامله غرری مطلقاً باطل است الا در این جنس خاص (سنگ نمک) که حتی اگر غرری هم باشد اشکال ندارد.

اما چنین عام و خاصی هم صحیح نیست زیرا احتمال دارد در عصر شارع که با مشاهده معامله می‌شده به این جهت بوده که از اشیاء پست بوده مثل پشته خار لذا اصلاً غرر در بیعش نبوده و نهی النبى عن بیع الغرر شاملش نمی‌شود که با تخصیص آن را استثناء کنید، اما در زمان ما چون با ارزش شده است لذا غرر در آن راه دارد.

مرحوم شیخ می‌فرمایند به نظر ما اقوی در این فرض هم آن است که بگوییم بدون ملاحظه عصر شارع، به گونه‌ای معامله شود که موجب غرر نباشد، یعنی هر کدام از کیل یا وزن یا عدد د رمورد این جنس خاص اندازه‌گیری دقیق‌تری به شمار می‌رود بر همان اساس معامله شود.

#### و بالجمله فالأولی جعل المدار ... ص ۲۳۶، س ۴

می‌فرمایند در ملاک مکیل و موزون بودن اجناس، اگر نسبت به یک جنس فقهاء اجماع داشتند بر مکیل یا موزون بودن بر همان اساس عمل می‌کنیم و اگر در موردی با اجماع تکلیف روشن نشد باید به عرف خاص مراجعه کرد.

راه تشخیص متعارف در بلد هم این است که ببینند مردم در ارزش‌گذاری یک جنس از چه معیاری استفاده می‌کنند، مثلاً اگر فروشنده می‌خواهد قیمت گردو را اعلام کند از چه عنوانی استفاده می‌کنند از کیل یا وزن یا عدد؟ می‌گوید هر پیمانه از گردو به صد درهم یا هر مَن گردو صد درهم یا هر هزار دانه صد درهم؟ می‌بینیم که معیار اندازه‌گیری و تقدیر در گردو بر اساس عدد است و معیار در انار و خربزه (یا هندوانه) بر اساس وزن است، اما نسبت به گندم و جو گاهی با کیل و پیمانه است و گاهی با وزن، البته فروشنده در صورتی می‌تواند به مشتری بگوید هر پیمانه (هر مَن) از گندم به صد درهم که مشتری پیمانه و مَن را بشناسد و بفهمد فروشنده چه می‌گوید و الا طبیعتاً اگر مشتری زائر یا توریست باشد که از پیمانه متعارف در آن بلد بی‌اطلاع باشد بر اساس وزن معامله خواهد کرد زیرا وزن را همه می‌شناسند و از نظر اندازه‌گیری هم دقیق‌تر از کیل است، و گفتیم که معیار تعیین و اختراع کیل هم بر اساس وزن بوده است.

این معیاری که بیان کردیم عیناً در تشخیص ربوی بودن معامله دو هم‌جنس متفاضلاً هم جاری است و معیار دیگری برای ربا در مکیل و موزون وجود ندارد.

اما اشیاء و اجناسی که در عرف بلد بر اساس مشاهده و حدس معامله می‌شوند نه با کیل، وزن یا عدد، مانند آب، گاه و سبزیجات، همان مشاهده کافی خواهد بود.



**نکته سوم: اختلاف بلاد در تقدیر**

گفتیم در مسأله اول از دوازده مسأله ذیل شرط پنجم از شرائط عوضین (علم به مقدار مثنی) سه نکته بیان می‌شود. دو نکته گذشت. در نکته دوم نتیجه گرفتند اگر اجماع و شهرت بر مکیل یا موزون یا معدود بودن شیء خاصی داشتیم همان ملاک است و الا عرف خاص ملاک خواهد بود. حال سؤال این است که اگر عرف خاص هر بلد متفاوت بود مثلاً در یک بلد مثل تهران تخم مرغ را معدود می‌دانند و با شمردن معامله می‌کنند و در بلد دیگر مثل مشهد با وزن، در صورت تفاوت بلاد وظیفه چیست؟

می‌فرمایند اگر عرف بلاد به این نحو مختلف بود که یک جنس در جایی با تقدیر و اندازه‌گیری و در جای دیگر با مشاهده و تخمین معامله می‌شد، در این صورت آنجا که با تقدیر و اندازه‌گیری معامله می‌شود بدون شک معیار همان است و صحیح می‌باشد و آنجا که تقدیر و اندازه‌گیری (کیل، وزن یا عدد) ندارند و با مشاهده معامله می‌کنند اگر علتش کم ارزش بودن آن جنس باشد بی اشکال است و اگر علتش بی‌مبالاتی در دین و اقدام به معاملات است که به جهت تخمین و حدس، احتمال غرر می‌رود، باشد با اینکه از تفاوت ناشی از مشاهده و عدم اندازه‌گیری هم گذشت نمی‌کنند، باید با تقدیر معامله شود و نه تنها چنین عرف خاصی معتبر نیست بلکه مخالفت با چنین عرف خاصی واجب هم هست و حق ندارند معیار در معاملات را بر چنین عرف مسامحه‌گر و بی‌مبالاتی بگذارند چرا که احکام شرع در معاملات برای کنترل حرص و تنازع افراد در معاملات است و به همین جهت شارع از چند بیع خاص منع فرموده است، مثل بیع ملاقیح (بیع جنین و حمل در شکم ماده) و بیع مضامین (بیع نطفه در صلب نر) و بیع ملامسه و مناظرة و حصاة که تعیین جنس را به لمس بعد از معامله یا انداختن و پرت کردن جنس یا سنگ پرت کردن روی جنس انجام می‌داده‌اند، و بیع میوه درخت قبل از شکل‌گیری‌اش.

پس از اینکه شارع چنین بیع‌هایی را منع فرموده کشف می‌کنیم هدفش سدّ باب درگیری بین متعاقدین و جلوگیری از بی‌مبالاتی در احکام شرعی بوده است لذا باید جنس مذکور با تقدیر معامله شود.

**و إلى بعض ما ذکرنا** می‌فرمایند به همین نکته که گفتیم نباید به بعضی از عرف‌ها توجه کرد اشاره دارد حدیث علی بن ابراهیم اگر افرادی بودند که گوشت و گردو را با کیل معامله می‌کردند به عرف آنان اعتنا نکنید زیرا گوشت باید با وزن و گردو با عدد معامله شود. البته این روایت مقطوعه بود و در جزوه دو جلسه قبل توضیح و ضعف سندی آن اشاره شد.

**سؤال:** نکته سوم این بود که اگر یک جنس در شهری با تقدیر و در شهر دیگر بدون تقدیر معامله می‌شود وظیفه چیست، اما سؤال این است که اگر یک جنس مثل خرما یا بوم‌کرمان را دو نفر اهل خوزستان در قم معامله می‌کنند لکن در بلد مبیع (کرمان) خرما با کیل معامله می‌شود، در بلد عقد بیع (قم) با وزن معامله می‌شود و در خوزستان که بلد و وطن متعاقدین است این نوع خرما با مشاهده و بدون تقدیر معامله می‌شود، در این صورت وظیفه چیست؟

**جواب:** در پاسخ به سؤال دو قول است:

**قول اول:** شیخ می‌فرمایند بنا بر توضیحاتی که در نکته دوم و سوم دادیم که لکل بلد حکم نفسه، معیار، بلد وجود مبیع است نه بلدی که عقد بیع در آن محقق شده و نه وطن متعاقدین. لذا در مثال مذکور باید دید خرما در کرمان چگونه معامله می‌شود و به همان عمل نمود. **قول دوم:** مرحوم کاشف الغطاء می‌فرمایند معیار بلد عقد است با این توضیح که اگر یک عرفی مورد اتفاق همه بلاد باشد به اتفاق و اجماع علماء همان متبّع است اما اگر بین بلاد اختلاف باشد عرف خاص هر بلد مطرح می‌شود چنانکه مشهور می‌گویند. حال کدام بلد؟ بلدی که عقد منعقد شده یا عرف وطن متعاقدین؟ می‌فرمایند اقوی بلدی است که عقد بیع محقق شده است.

**مرحوم کاشف الغطاء** بعد از پاسخ به سؤال فوق به ذکر چند فرع هم پرداخته‌اند:

**فرع اول:** می‌فرمایند اگر محل عقد در صحرا بود نه در بلد خاص چه باید کرد؟

می‌فرمایند باید با معیار بلدشان معامله کنند و اگر هر کدام از متعاقدین اهل شهری بودند که این دو شهر معیار متفاوتی دارند، یکی با کیل و یکی با وزن، احتمالات مختلفی است:

**احتمال اول:** معیار شهری را ترجیح دهند که نزدیک به آن صحرا و محل انجام بیع است.

**احتمال دوم:** معیار بزرگترین شهر از شهرهای همجوار محل عقد را ترجیح دهند.

احتمال سوم: در شهرهای هم‌جوار محل عقد شهری را انتخاب کنند که با تقدیر و اندازه‌گیری معامله میکنند نه بدون تقدیر.

احتمال چهارم: هر کدام به بلد خود عمل کند مثلاً با بیع یا کیل و مشتری ثمن را بر اساس وزن واگذار کنند.

احتمال پنجم: اگر هر کدام از بیع و مشتری اصرار دارد بر اساس معیار شهر خودش عمل بشود، با وجود اختلاف باید قرعه بیاندازند اما اگر هر دو اتفاق نظر دارند که بر اساس معیار شهر مشتری مثلاً عمل شود، در این صورت به همان مورد اتفاق عمل شود.

احتمال ششم: بگوییم مخیر است بین انتخاب هر کدام از بلاد و احتمالات مذکوره.

مرحوم کاشف الغطاء می‌فرماید البته به نظر ما اقوی همین قول به تخییر است.

فرع دوم: همچنین اگر چنین مسأله‌ای برای افراد بادیه نشین که در بیابان زندگی می‌کنند اتفاق بیافتد که اهل بلد نیستند که معیار بلد آنها مورد عمل قرار گیرد و معیار تقدیر در شهرهای اطراف هم مورد اختلاف است حکم همان تخییر است.

فرع سوم: البته بهترین کار آن است که به جای انجام بیع روی جنس مورد معامله، آن را با صلح یا هبه معوضه یا معاوضه معاوضه کنند تا جهل آنها به معیار صحیح و شرعی در اندازه‌گیری، سبب بطلان معاوضه‌شان نشود.

فرع چهارم: اگر معیار اندازه‌گیری یک جنس در یک بلد و شهر هم مورد اختلاف قرار گرفت، جمعی از مردم شهر این جنس را مکیل و جمعی موزون می‌دانستند وظیفه چیست؟

مرحوم کاشف الغطاء می‌فرماید دو صورت دارد:

صورت اول: هر دو دسته از نظر تعداد مساوی‌اند، نیمی از شهر جنس را مکیل و نیمی از شهر موزون میدانند، در این صورت مخیراند.

صورت دوم: یک دسته اکثریت و دسته دیگر اقلیت‌اند، در این صورت باید به متعارف بین اکثریت عمل نمود.

**خلاصه نظریه شیخ در مسأله اول:**

در نکته اول فرمودند: تغییر تقدیر و اندازه‌گیری متعارف در مکیل و موزون و محدود جایز است در یکی از دو صورت: یا تغییر در تقدیر طریق و علامت باشد برای اطلاع از تقدیر و اندازه‌گیری متعارف یک مبیع، یا به جای کیل، وزن را ملاک تقدیر قرار دهند. اما اگر تغییر تقدیر طریق و علامت برای کشف تقدیر متعارف یک مبیع نباشد و موزون را با کیل معامله کنند بیع باطل است.

در نکته دوم بیان کردند به نظر مشهور معیار در مکیل و موزون ابتدا عصر شارع و در مرحله بعد عرف عام و در مرحله سوم عرف خاص است. مرحوم شیخ انصرای فرمودند اگر در موردی به اجماع و شهرت ثابت شد جنسی در عصر شارع و اهل بیت علیهم‌السلام مکیل یا موزون بوده و باید بر همان اساس معامله شود به آن عمل می‌کنیم و در غیر این صورت عرف خاص بلد، معیار در معاملات خواهد بود که با کیل یا وزن یا عدد یا مشاهده معامله شود.

البته می‌توان گفت اگر هم اجماعی باشد اجماع مدرکی است و مدرک آن هم روایاتی است که مرحوم شیخ دلالت روایات بر مبنای مشهور را نپذیرفتند و فرمودند روایات دال بر قضیه حقیقه هستند که عرف خاص را ثابت می‌کند. از طرف دیگر اشکالات شیخ به مشهور هم وارد بود لذا باید قائل به معیار بودن عرف خاص شد چنانکه در صفحه ۲۳۱ کتاب هم تصریح فرمودند.

### **به مناسبت چهارشنبه: اعتماد و سوء ظن به نفس**

اشاره به بحث نفس و دو موضوع اعتماد به نفس و سوء ظن به نفس، مقصود از این دو و آثار مهم و فراوان تربیتی این دو در ما و اولاد ما و جامعه ما با محوریت دو نکته:

۱. بیان بعضی راه‌کارهای مقابله و مبارزه با نفس در تربیت فرزند. همچنین توجه به زحمات علمی بزرگانی مانند مرحوم میر حامد حسین در خدمت به مکتب اهل بیت و اهمیت دادن به مباحثه دروس و تلاش علمی برای بهره‌مندی از این سال تحصیلی و دوری از تنبلی.

۲. بیان راه‌کارهای تربیتی تقویت اعتماد به نفس.

گفتیم مرحوم شیخ انصاری ذیل شرط پنجم از شرایط عوضین (علم به مقدار مثنی) دوازه مسأله بیان می کنند. مسأله اول گذشت و جلسه قبل خلاصه آن را اشاره کردیم.

**مسأله دوم: کفایت إخبار بایع به مقدار مبیع**

سؤال اصلی آن است که در مواردی که جنس باید با تقدیر (کیل، وزن یا عدد) معامله بشود، آیا می توان به إخبار و خبر دادن بایع از مقدار کیل یا وزن یا عدد مبیع اکتفا نمود که می گوید پیمانانه یا وزن یا شمارش کرده ام یا باید در حضور مشتری دوباره اندازه گیری شود؟ در این مسأله مرحوم شیخ پنج نکته بیان می فرمایند:

**نکته اول: اعتماد به إخبار بایع از مقدار مبیع جایز است.**

نسبت به اصل بحث می فرمایند در جواز اعتماد به خبر دادن بایع از مقدار مبیع دو دلیل داریم: ۱. اجماع، ۲. روایات.

**سؤال:** قبلا گذشت حلبی از امام صادق علیه السلام سؤال کرده بود مشتری طعام مکیل را که در کیسه است با اندازه گیری و پیمانانه معلوم خریده، فروشنده به مشتری گفته یک عدل دیگر (یک کیسه مشابه آن) هم دارم، آن را هم از من بخر بدون نیاز به زحمت پیمانانه کردن، داخل این کیسه هم به اندازه همان کیسه اول طعام هست، حکم این بیع چیست؟ حضرت فرمودند: "لا یصلح (لا یصح) إلا بکیل" نمی توان معامله کرد الا به کیل نمودن یعنی به گفته بایع اعتماد نیست و باید کیل نمود، با این روایت چه می کنید؟

**جواب:** می فرمایند در همان صفحه ۲۱۱ کتاب (جلسه نوزدهم جزوه) اشاره کردیم که: "أما الحكم بعدم تصدیق البایع فمحمول علی شراثة سواء زاد أو نقص" گفتیم علت حکم حضرت به عدم اعتماد به إخبار بایع آن است که گویا معامله می کنند و اهمیت نمی دهند از مقداری که بایع خبر داده کمتر باشد یا زیادت، مخصوصا وقتی که به گفته بایع هم اطمینانی ندارد.

در واقع در آن روایت بایع از مقدار مبیع خبر نداده بلکه گفته این یکی هم مانند آن است که کیل کردیم، یعنی ممکن است کم یا زیادت باشد، هر چند إخبار به مشابهت دو کیسه توسط بایع به داعی و انگیزه معامله بود اما به صرف اینکه بگوید این هم مانند آن است رفع غرر نمی شود بلکه باید به مقدار مبیع تصریح شود. در مباحث گذشته گفتیم علامه هم چنین برداشتی را تأیید می کنند.

پس صحیح حلبی اشکال به مبنای مشهور در جواز اعتماد به إخبار بایع نیست.

**نکته دوم: حصول ظن معتبر است.**

آیا لازم است إخبار بایع طریق عرفی به مقدار مبیع باشد؟ به عبارت دیگر آیا لازم است از إخبار بایع برای مشتری عرفا ظن حاصل شود؟ می فرمایند دو احتمال است:

**احتمال اول:** بله حصول ظن معتبر است زیرا در غیر این صورت جهالت نسبت به مبیع محقق می شود که سبب بطلان بیع است.

**احتمال دوم:** فقهاء اعتبار إخبار بایع را مقید به حصول ظن یا عادل بودن مخبر (بایع) نفرموده اند پس إخبار بایع مطلقا حجت است، ظن عرفی بیاورد یا نه.

مرحوم شیخ می فرمایند این دو احتمال مبتنی بر دو مبنا است:

**مبنای اول:** در صفحه ۲۱۴ (جلسه ۲۰ جزوه) فرمودند دلیل بر وجوب تقدیر و اندازه گیری، تعبد به دستور شارع در لزوم تقدیر است نه نجات از غرر. پس اگر در محل بحث، غرر فعلی هم نباشد باز ملاک صحت معامله، تقدیر و اندازه گیری است، نه اعتماد محض به إخبار بایع. بنابر این مبنا (که مورد قبول شیخ است) باید بگوییم احتمال اول صحیح است و نمی توان بدون حصول ظن، به إخبار بایع اعتماد نمود.

**مبنای دوم:** ملاک در تقدیر و عدم تقدیر، وجود یا عدم غرر است، در اینجا اگر از إخبار بایع برای مشتری ظن به مقدار مبیع حاصل شد، دیگر غرر منتفی است و نیاز به اندازه گیری مجدد نیست، هر چند مقدار دقیق مبیع مجهول باشد. مهم نفی غرر است، پس احتمال دوم صحیح است که لازم نیست حتما ظن عرفی به مقدار مبیع داشته باشد بلکه همینکه غرر نباشد کافی است.

قائل به مبنای دوم می گوید فقهاء در بیعی که عین مبیع حاضر نیست (مثلا در انبار است) و صرفا به إخبار و توصیف بایع اعتماد می کند، فتوا به جواز بیع می دهند پس وقتی این اعتماد صحیح باشد به طریق اولی در ما نحن فیه که مبیع حاضر است و بایع از مقدار آن خبر می دهد باید فتوا به جواز داد، زیرا غرر منتفی است. حکم ما نحن فیه که کمتر از حکم بیع عین غائب نیست.

**نکته سوم: کشف خلاف بعد بیع**

مرحوم شیخ می‌فرماید در هر صورت و بنابر هر مبنا که بگوییم معامله صحیح است، یعنی چه بگوییم ظن فعلی به مقدار پیدا کرده (مبنا و احتمال اول) لذا معامله صحیح است و چه بگوییم نبودن غرر کافی است و ظن عرفی به مقدار لازم نیست (مبنا و احتمال دوم) لذا معامله‌شان صحیح است، نکته سوم این است که اگر بعد از اخبار بایع کشف خلاف شد، مثلاً بایع گفته بود در این کیسه پنجاه کیلو برج است و بعد معامله مشتری فهمید پنجاه کیلو نیست. مسأله دو صورت دارد: (زیاده و نقیصه)

**صورت اول:** اگر کشف خلاف به نقیصه باشد یعنی مشتری فهمید به جای ۵۰ کیلو، ۴۵ کیلو است، دو احتمال است:

**احتمال اول:** مشتری مخیر است بین فسخ بیع و امضاء آن. (اینکه بعد از امضاء چه می‌شود و بایع باقیمانده برنج را بدهد یا به همان مقدار پول را پس بدهد در مباحث خیار خواهد آمد)

**احتمال دوم:** محقق ثانی در جامع المقاصد احتمال بطلان این بیع را مطرح کرده‌اند. ایشان محل بحث را تشبیه کرده‌اند به اینکه بایع لباس از جنس کتان را به مشتری بفروشد و بعد مشتری متوجه بشود که جنسش پنبه است نه کتان که چنین معامله‌ای باطل است. البته خود محقق ثانی این کلامشان را نقد کرده‌اند که در مثال کتان، حقیقت مبیع (جنس آن) عوض شده در حالی که در محل بحث صفت و وزن مبیع عوض شده نه حقیقت و جنس آن. پس تشبیه و قیاس این دو مورد مع الفارق است.

**لکن یمکن أن یقال ... ص ۲۴۱، س ۱۵**

مرحوم شیخ در مقام تقویت احتمال دوم و کلام محقق ثانی می‌فرماید ممکن است بگوییم در محل بحث حقیقتاً بین آنچه در عقد گفته شده (۵۰ کیلو) و آنچه در خارج محقق شده (۴۵ کیلو) تغایر وجود دارد و با مسأله فاقد و واجد (یعنی دارای) وصف متفاوت است. فاقد و واجد وصف مانند کتابی که با وصف چاپ ایران معامله شده بعد بفهمد فاقد این وصف است یعنی چاپ عربستان است، در اینجا کتاب حقیقتاً یکی است وصف (محل چاپ) تخلف شده است. \*

اما جزء و کل مانند ماشین و یکی از اجزاء آن مثل صندلی، روشن است که ماشین (کل) حقیقتاً با جزئش (صندلی) متفاوت است. بنابراین در محل بحث ما کیسه ۵۰ کیلویی کل است و ۴۵ کیلو جزئی از آن است و از آنجا که جزء و کل حقیقتاً متفاوت‌اند احتمال دوم یعنی بطلان در بیع محل بحث ثابت خواهد بود.

**فتأمل.** فتأمل اشاره به نقد این ادعایشان دارند که تفاوت جزء و کل و ۵۰ کیلو و ۴۵ کیلو تفاوت حقیقی و ماهوی نیست. \*

یعنی می‌فرماید احتمال دوم صحیح نیست زیرا در ما نحن فیه تغایر در جنس وجود ندارد بلکه کم و زیادی از یک جنس است، لذا احتمال اول صحیح است که مشتری مخیر است بین فسخ بیع و امضاء آن.

**صورت دوم:** مرحوم شیخ به حکم صورت کشف خلاف به زیاده تصریح نمی‌کنند اما از مطالبشان در نکته چهارم به دست می‌آید که در صورت کشف خلاف به زیاده معامله صحیح است و بایع حق خیار دارد.

**تحقیق:**

\* مواردی داریم به خصوص از جانب وهابیت نسبت به چاپ بعض کتب تحریفاتی از سوی ناشر یا محقق صورت گرفته از جمله در چاپی از کتاب **أساس البلاغة زمخشری** که کتاب لغت است، در ماده قسم، در نسخه اصلی و متعارف در بازار به عنوان مثال می‌گوید: "و فی حدیث علی رضی الله عنه أنا قسیم النار" اما در یکی از چاپها این روایت حذف شده است.

\*\* برای وجه فتأمل مراجعه کنید به **هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب از مرحوم شهیدی**، ج ۲، ۳۸۴. در مقابل تفسیر مرحوم شهیدی از فتأمل، مرحوم خوانساری در الحاشیة الثانية علی المكاسب، ص ۲۷۳ می‌فرماید: "إشارة إلى دقة ما ذكره..." این دو را مقایسه کنید.

در مسأله دوم از مسائل دوازده گانه ذیل شرط پنجم (علم به مقدار مضمن) بحث از اعتبار اخبار بایع بود، سه نکته از پنج نکته گذشت. نکته چهارم: **خيار مشتری چیست؟**

در نکته سوم فرمودند اگر بعد از اعتماد مشتری به اخبار بایع از مقدار مبیع و انجام بیع، متوجه شد مقدار مبیع کمتر یا زیاده‌تر از چیزی است که بایع خبر داده بود، مثلاً کیسه پنجاه کیلویی برنج خریده بوده لکن متوجه شد پنج کیلو کمتر (نقیصه) یا بیشتر (زیاده) است، گفتیم در صورت نقیصه مشتری خیار دارد و در صورت زیاده بایع خیار دارد یعنی ذو الخیار می‌تواند بیع را فسخ کند و آنچه داده پس بگیرد یا بیع را امضاء کند که البته کیفیت جبران خسارت بعد از امضاء در مباحث خیار خواهد آمد. نکته چهارم بررسی عنوان و نام این خیار است تا روشن شود احکام کدام خیار در ما نحن فیه جاری است. قبل از بیان نکته چهارم یک مقدمه فقهی ذکر می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: اقسام خیار، تعریف خیار غبن

در مباحث خیارها خواهد آمد که در شمارش تعداد و اقسام خیارها بین فقهاء تفاوت است، بعضی مانند شهید اول اقسام خیار را چهارده قسم می‌شمارند که عبارت‌اند از: خیار مجلس، حیوان، شرط، تأخیر، ما یفسد لیومه، رؤیت، عیب، غبن، تدلیس، اشتراط، شرکت، تعذر تسلیم، تبعض صفة و تدلیس. مرحوم شیخ انصاری تمام مباحث خیارها را در هفت قسم تبیین می‌فرماید. \*  
مرحوم شیخ در مکاسب، ج ۵، ص ۱۵۷ در تعریف خیار غبن می‌فرماید: و هو فی اصطلاح الفقهاء: تملیک مالہ بما یزید علی قیمتہ مع جهل الآخر. یعنی بایع واگذار کند جنسی را در مقابل پولی که بیش از قیمت جنس است بدون اطلاع مشتری.

**سؤال:** خیار مشتری (در صورت نقیصه) یا بایع (در صورت زیاده) در محل بحث کدام یک از اقسام خیار است؟

**جواب:** مرحوم علامه حلی در کتاب قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام فرموده‌اند: "تخیر المغبون" باید بررسی کنیم ببینیم آیا مقصود ایشان خیار غبن است یا خیر؟ مرحوم شیخ انصاری به دو برداشت از این عبارت اشاره می‌کنند:  
**برداشت اول:** مرحوم تستری صاحب مقابیس الأنوار به تبع محقق ثانی می‌فرمایند مقصود علامه خیار غبن است نه خیار تخلف وصف. ایشان دو مدعا و یک نتیجه‌گیری دارند:

**مدعای اول:** خیار تخلف وصف زمانی ثابت است که در متن عقد شرط کند مثلاً گندم متصف به صفت دیم باشد، اگر بعد از بیع مشتری فهمید گندم دیم نیست، اصطلاحاً گفته می‌شود تخلف وصف اتفاق افتاده که موجب اثبات خیار تخلف وصف برای مشتری است.  
**مدعای دوم:** مقدار کیل یا وزن به عنوان صفت مبیع در متن عقد بیان نمی‌شود بلکه مربوط به صحبت‌های قبل عقد است، لذا چون به عنوان صفت در متن عقد بیان نشده پس تخلف آن یعنی اگر مثلاً بجای ۵۰ کیلو ۴۵ کیلو باشد، موجب اثبات خیار تخلف وصف نخواهد شد، بلکه هر کدام از متباینین که متحمل غرر یا غبن شده است خیار غبن خواهد داشت.  
**نتیجه:** می‌فرمایند محل بحث ما (کشف خلاف به نقیصه یا زیاده) مصداق خیار تخلف (وصف یا جزء) نیست.

و یدفعه تصریح العلامة ... ص ۲۴۲، س ۸

**برداشت دوم:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مقصود علامه حلی خیار غبن نیست. برای اثبات کلامشان برداشت اول را نقد می‌کنند:  
**نقد برداشت اول**

**اولاً:** مقصود علامه از تعبیر "تخیر المغبون" در کتاب قواعد، خیار غبن نیست زیرا ایشان در همین بحث از کتاب تذکره تصریح می‌کنند "و إن نقص رجع (مشتری) بالناقص" در این عبارت توجه علامه حلی به نقصان است و نقصان صفت است لذا مقصودشان بررسی تخلف وصف است، بله اگر مرحوم علامه فرموده بودند "لو ظهر الغبن" کلام مرحوم تستری صحیح بود.

**ثانیاً:** اگر علامه حلی در کتاب قواعد فرموده‌اند "تخیر المغبون" و تعبیر به غبن کرده‌اند مسامحه در تعبیر است و مقصودشان خیار غبن نیست بلکه خیار تخلف است چه تخلف وصف (مثل صفت دیم) چه تخلف جزء (مثل تخلف پنج کیلو در مثال ما). ایشان در بحث بیع صرف از کتاب قواعد تعبیر به غبن ندارند بلکه مطابق با برداشت ما فرموده‌اند اگر مبیع بر خلاف اخبار بایع بود مشتری خیار دارد، ظاهر این عبارت هم خیار تخلف است نه خیار غبن یعنی اگر مبیع بر خلاف توصیف بایع بود.

عجیب است از محقق ثانی که چرا معتقد به برداشت اول (خیار غبن) هستند با اینکه خودشان در جامع المقاصد در همین مسأله آخره (بیع صرف) فرموده‌اند حکم تخلف اخبار بایع در بیع صرف مثل این مسأله معروف است که: "اگر مبیعی که اجزاء مساوی دارد را بفروشد به این عنوان که مثلاً ده کیلو است، و مشتری بعد بیع بفهمد کمتر از آن است" خوب فقهاء در این مسأله معروف حکم به خیار تخلف می‌کنند (تخلف جزء یا وصف) نه خیار غبن پس چرا محقق ثانی خیار غبن را مطرح کرده‌اند.

جالب است که همین مسامحه را عینا شهید اول در لعمه مرتکب شده‌اند و در بحث خیار رؤیت تعبیر کرده‌اند به "تخیر المغبون". (علت چنین مسامحه‌ای هم آن است که در هر تخلفی چه تخلف وصف چه شرط نوعی غبن و ضرر وجود دارد)

ثالثاً: مرحوم تستری در مدعای اولشان فرمودند خیار تخلف وصف زمانی است که صفت در متن عقد صریحاً ذکر بشود اما در خارج تخلف شده و رعایت نشده باشد، به عبارت دیگر اگر وصف در متن عقد صریحاً ذکر نشود، تخلف از آن و رعایت نکردن آن موجب خیار تخلف وصف نمی‌شود، این ادعا هم باطل است زیرا اوصاف اشیاء دو قسم است و در هر دو قسم خیار تخلف وصف مطرح است:

قسم اول: صفاتی که لازم نیست حتماً در مبیع وجود داشته باشند یعنی بدون وجود آنها هم بیع صحیح است، مثل صفاتی که به اصل و حقیقت مبیع مربوط نمی‌شود مانند مشکی بودن جلد کتاب یا کاتب و خیاط بودن عبد، بله اگر چنین اوصافی در متن عقد ذکر و شرط شود، که فقط کتاب با جلد مشکی می‌خواهد، و بایع صفت را رعایت نکند مشتری خیار تخلف وصف دارد. مدعای مرحوم تستری فقط شامل این قسم می‌شود.

قسم دوم: صفاتی که شرعاً لازم است در مبیع وجود داشته باشند و اگر محقق نشوند معامله باطل است اما نیاز به تصریح در متن عقد هم ندارند و مشتری بنا می‌گذارد بر آن یعنی پیش فرض ذهنی (ارتکاز) مشتری وجود این اوصاف است و اصلاً نیاز به ذکر در متن عقد نیست. مثل صفت سالم بودن مبیع که مشتری در متن عقد نمی‌گوید شیر باید سالم باشد چون پیش فرض ذهنی است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید وصف مقدار مبیع از نظر کیل، وزن یا عدد از صفات قسم دوم است پس مدعای مرحوم تستری باطل است که فرمودند خیار تخلف وصف فقط زمانی جاری است که صفت در متن عقد ذکر شود، خیر اگر سالم بودن مبیع در متن عقد ذکر نشود باز هم خیار تخلف وصف می‌آید همچنین اگر در مورد مقدار مبیع قبل عقد سخن گفته‌اند و در متن عقد بیع (بعث و اشتريت) مقدار را ذکر و شرط نکرده‌اند باز هم خیار تخلف وصف جاری است با اینکه مقدار در متن عقد ذکر نشده است.

فإن هذا أولى من وصف الصحة... مرحوم شیخ در ادامه یک قیاس اولویت در ما نحن فیه بیان می‌کنند و می‌فرمایند شمای مرحوم تستری و محقق ثانی قبول دارید با اینکه وصف سلامت از مصححات عقد نیست یعنی لازم نیست در متن عقد ذکر شود اما اگر مبیع (شیر) سالم نبود، باز هم خیار تخلف وصف سلامت وجود دارد پس اگر صفت سلامت بدون ذکر در متن عقد خیار تخلف وصف می‌آورد به طریق اولی تخلف از وصف مقدار اعلام شده مبیع که قبل عقد ذکر کرده‌اند خیار تخلف وصف می‌آورد.

به عبارت دیگر با اینکه صحبتی از صفت سلامت در عقد بیع نمی‌شود تخلفش می‌تواند خیار تخلف وصف بیاورد پس به طریق اولی صفت مقدار مبیع که قبل از عقد در مورد آن سخن گفته‌اند تخلفش می‌تواند خیار تخلف وصف بیاورد. \*\*

در پایان می‌فرمایند در ما نحن فیه قطعاً خیار تخلف ثابت است اما خیار تخلف وصف (پنجاه کیلو) است یا خیار تخلف جزء (پنج کیلو) مورد اختلاف است. لذا اختلاف دیگری هم شکل می‌گیرد که اگر مشتری امضاء کرد معامله را چگونه حق خیار خود را اعمال کند؟ جنس را پس بدهد و مبیع جامع شرایط را بگیرد یا باقی جنس را بگیرد یا ارش مطالبه کند در جای خودش در مباحث خیار خواهد آمد.

#### نکته پنجم: توسعه در حکم مسأله

می‌فرمایند نکاتی که در رابطه با إخبار بایع به کیل یا وزن بیان شد در جایگزین آنها هم مطرح است. به عبارت دیگر اگر از کیل به عنوان طریق به عدد گردو یا وزن خرما استفاده کرد، همان احکام جاری است یعنی باید مشتری از إخبار بایع اطمینان پیدا کند به مقدار مبیع و در صورت تخلف به زیاده یا نقیصه حکم صحت و ثبوت خیار است.

#### خلاصه نظریه شیخ در مسأله:

فرمودند اعتماد به إخبار بایع نسبت به مقدار مبیع صحیح است لکن حصول اطمینان در مشتری لازم است و در صورت کشف خلاف معامله صحیح و خیار تخلف (وصف یا جزء) ثابت است.

#### تحقیق:

\* عبارت مکاسب ج ۵، ص ۲۵: في أقسام الخیار و هي كثيرة إلا أن أكثرها متفرقة، و المجتمع منها في كل كتاب سبعة، و قد أنهارها بعضهم إلى أزيد من ذلك، حتى أن المذكور في اللمعة مجتمعاً أربعة عشر مع عدم ذكره لبعضها، و نحن نقتفي أثر المقتصر على السبعة كالمحقق و العلامة قدس سرهما لأن ما عداها لا يستحق عنواناً مستقلاً، إذ ليس له أحكام مغايرة لسائر أنواع الخیار.

\*\* همین قیاس اولویت را در صفحه ۲۷۳ سطر سوم دارند.

**مسأله: قال فی الشرایع ... ص ۲۴۵، س ۱**

**مسأله سوم: بیع ثوب و أرض مع المشاهده**

سومین مسأله از مسائل دوازده‌گانه ذیل شرط پنجم از شرائط عوضین (علم به مقدار مثنی) پاسخ به این سؤال است که آیا بیع ثوب، أرض، گله گوسفند و امثال این موارد با مشاهده و بدون اطلاع دقیق از مقدار و تعداد آنها جایز است یا خیر؟  
مرحوم شیخ به دو قول در مسأله اشاره می‌کنند:

**قول اول:** بعضی از فقهاء مانند مرحوم علامه حلی و محقق اول صاحب شرایع فرموده‌اند چنین بیعی جایز است. البته صاحب شرایع می‌فرماید احتیاط مستحب آن است که با اندازه‌گیری معامله شوند زیرا در بیع لباس و زمین اهداف مختلفی هست که با مشاهده نمی‌توانند متوجه شوند جنس این لباس یا مساحت این زمین برای غرض و مقصود آنان مفید هست یا نه؟

**قول دوم:** مرحوم شیخ در صورت مسأله قائل به بطلان هستند. ایشان در مخالفت با قول اول و بیان نظریه خودشان دو نکته دارند:

**نکته اول: عدم جواز صرف مشاهده**

می‌فرمایند معامله لباس، زمین یا گوسفند بر اساس مشاهده و تخمین دو صورت دارد:

**صورت اول:** علم یا اطمینان به مقدار در این موارد، با مشاهده محقق نمی‌شود. در این صورت حکم همان است که در مکیل و موزون گفته شد که بدون اطمینان به اندازه و مقدار مبیع، معامله باطل است. و معمولاً در موارد مذکور به سادگی نمی‌توان با مشاهده، علم یا حتی اطمینان به مقدار آنها پیدا کرد لذا غرر ثابت و معامله باطل خواهد بود چنانکه بیع مکیل و موزون بدون تقدیر را باطل دانستیم.

**صورت دوم:** برای متبایعین از راههایی اطمینان حاصل شود به مقدار این جنس، مانند اینکه یک طاقه پارچه تترن بروجرد ۴۰ متر است، اگر اطمینان حاصل شد به مقدار از چنین راههایی، بیع آن جایز است چنانکه در مکیل و موزون گفتیم اطمینان به اخبار بایع سبب جواز معامله است لکن عرف چنین موردی را معامله بر اساس حدس و تخمین و مشاهده نمی‌دانند بلکه بر اساس اطمینان می‌دانند.

**نکته دوم: ثمره اختلاف اقوال**

نسبت به ثمره تفاوت دو قول در مسأله می‌فرمایند بنابر قول اول که بیع‌های مذکور بر اساس مشاهده و تخمین را جایز می‌دانستند اگر متبایعین در تخمین و حدس زدن مقدار زمین یا تعداد گوسفندان اشتباه کرده باشند حق خیار ندارند زیرا از ابتدا بنیان معامله بر حدس و تخمین بوده لذا اگر تخمین می‌زده‌اند این گله صد گوسفند است و بعد معامله متوجه شدند ۹۹ یا ۱۰۱ گوسفند بوده حق خیار وجود ندارد. بله اگر جدای از مسأله تخمین و مقدار جنس، بعد از معامله متوجه عیبی در مبیع شدند مثلاً گوسفندان مبتلا به بیماری بودند یا شرطی در متن عقد بیان شده بود که تخلف شد، خیار عیب یا خیار تخلف شرط خواهند داشت که از محل بحث خارج است.

اما بنابر نظریه مرحوم شیخ انصاری در صورت اول این معامله رأساً باطل است و در صورت دوم هم که معامله بالمشاهده نبود.

در تکمیل نظریه‌شان می‌فرمایند: در مسأله دوم بحث مکیل و موزون گفتیم به جهت ظهور نص خاص معیار در صحت معامله مکیل و موزون، تعبد به دستور شارع مبنی بر معامله با تقدیر و اندازه‌گیری است و اعتنای به وجود یا عدم غرر نداریم، اما در این مسأله می‌فرمایند چون نص خاصی نداریم لذا معیار دفع غرر شخصی در این معاملات است، پس با حصول اطمینان نسبت به عدم غرر چنین معامله‌ای جایز خواهد بود.

**فافهم،** بعضی وجه فافهم را دقت و تأیید مطلب قبل دانسته‌اند. اما احتمال دارد مقصود از فافهم این باشد که در معامله قطع غنم (گله گوسفند) یا جریب‌های زمین و امثال اینها ملاک عدد باشد که در این صورت ممکن است از مصادیق موزون یا معدود باشند لذا همان نص خاص شامل این موارد می‌شود که می‌گوید باید با تقدیر معامله شود.

**مسأله بیع بعض من جمله متساویة ... ص ۲۴۷، س ۱**

**مسأله چهارم: بیع قسمتی از أجزاء متساوی**

تا اینجا بحث در رابطه با مبیعی بود که واحد، معین و جدا است، یک رطل خرما یا ده کیلو برنج یا صد عدد گردو. در مسأله چهارم و پنجم بحث در رابطه با مبیعی است که جزئی از یک کل یا فردی از افراد متساوی الأجزاء است که احکام متفاوتی پیدا می‌کند. مرحوم شیخ چند مثال برای مسأله اشاره می‌کنند: یک صاع از صبرة (یک من از یک خرمن) چه این صاع‌ها که مجموعاً یک خرمن است همه در یک جا جمع باشد یا یک مقدارش در مغازه و مقدار دیگرش در انبار باشد. یا یک ذراع از پارچه کرباس.

قبل از توضیح مطلب یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: معنای ملک مشاع

مالکیت شخصیت حقیقی یا حقوقی بر اشیاء (همچنین مالکیت معنوی) دو قسم است: یکم: مالکیت به نحو مستقل و مختص. زید به تنهایی مالک کتابش می‌باشد. البته این دو حالت دارد یا از همان ابتدا به تنهایی مالک کتاب شده، یا زید و برای‌رش ابتدا به نحو مشاع از راه ارث مالک کتاب و دفتر شده‌اند سپس سهم هر کدام افزایش و جداسازی شده و کتاب ملک زید شده است.

دوم: مالکیت به نحو إشاعه یا همان مشاع و شراکت. یعنی مالکیت چند نفر با یکدیگر بر یک شیء واحد بدون تعیین سهم هر کدام. پدر از دنیا رفته و مغازه‌اش به طور مشاع به دو پسرش می‌رسد و هر دو برادر مالک مغازه هستند و تا قبل از افزایش و جداسازی نمی‌توانند بگویند مثلاً قسمت جلوی مغازه ملک من است یا قسمت عقب مغازه. ملکیت مشاع احکامی دارد از جمله این که هیچ‌یک از مالکان بدون اجازه سایر شرکاء حق تصرف و استفاده از مال را ندارند. همچنین هر نقطه از شیء ملک همه شرکاء است.

معامله جزئی از یک مبیع کلی مثل یک من از یک خرمن یا فردی از افراد متساوی الأجزاء مثل یک جلد نهج البلاغه از هزار جلد چاپ شده توسط ناشر، به سه صورت قابل تصویر است به عبارت دیگر قصد مشتری از خرید یک جزء از اجزاء کل، به سه صورت قابل تصویر است: ۱. کسر مشاع. ۲. فرد مردد. ۳. کلی فی المعین. به عبارت دیگر وقتی یکی از شرایط عوضین علم به مقدار مثنی است باید بررسی کنیم آیا معامله به صورت کسر مشاع، فرد مردد یا کلی فی المعین صحیح است یا خیر؟ اما بررسی این سه صورت: \*

#### صورت اول: کسر مشاع (شراکت)

مشتری گفته اشتریت صاعاً من صبرة، یک من از خرمن گندم را خریدم (فرض این است که یک صاع جدا نشده و مخلوط با تمام خرمن است). از این تعبیر مشتری می‌فهمیم مقصودش کسر مشاع (شراکت) است. یعنی اگر یک صبرة (خرمن)، ده صاع (من) باشد گویا مشتری عشر (یعنی  $\frac{1}{10}$ ) این صبرة را خریده است (نه یک دهم معین و جدا شده) و با صاحب گندم شریک شده‌اند به این نحو که یک دهم ملک مشتری و نه دهم ملک بایع است. مثال دیگر: بایع دو عبد یا ماشین دارد قیمت یکی هزار و دیگری دوهزار درهم است، مشتری می‌گوید نصف عبدها یا ماشین‌های تو را خریدم، این یعنی به نحو کسر مشاع نصف عبدها را مالک شده. می‌فرمایند این معامله صحیح است لذا اشکالی ندارد مشتری نداند قیمت دو عبد یا دو ماشین متفاوت است یا این صبرة چند صاع است، مهم این است که به نحو کسر مشاع مبیع روشن و خالی از جهالت است. در مثال اول مقدار مبیع یک دهم است و در مثال دوم نصف.

#### هذا و لكن قال فی التذکرة ... ص ۲۴۸، س ۱

مرحوم علامه در مسأله قائل به تفصیل شده و می‌فرمایند: قصد کسر مشاع در بیع أرض صحیح است. مثلاً بگوید بعت ذراعاً من أرضک. اما در مورد عبد و شاة اگر بگوید بعت عبداً من عبیدک بیع باطل است.

احتمال دارد جهت قول به تفصیل در کلام ایشان این باشد که کلمه أرض و ذراع از أرض ظهور در کسر مشاع دارد یعنی وقتی خریدار می‌گوید ذراعاً از زمینت را خریدم ظهور در این دارد که به نحو کسر مشاع (شراکت) و بدون تعیین، آن مقدار را مالک شده چون شراکت در زمین بین مردم عادی است.

اما در کلمه عبد و شاة چنین ظهوری نیست زیرا این دو کلمه ظهور در عدد دارند نه کسر مشاع. به عبارت دیگر اگر گفت بعت عبداً من عبیدک و فروشنده دو عبد دارد یکی هزار درهم و دیگری دو هزار درهم است به نظر علامه حلی این معامله باطل است زیرا عبد ظهور در عدد دارد و اینجا چون قیمت‌ها متفاوت است جهالت در قیمت مبیع باعث بطلان بیع می‌شود. همچنین اگر بگوید گوسفندی از گوسفندهایت را خریدم. به عبارت دیگر شراکت در یک عبد یا یک گوسفند بین مردم اندک است لذا وقتی می‌گوید یک گوسفند از دو گوسفندت را خریدم ظاهرش این است که یک عدد گوسفند مستقل را خریده نه به نحو مشاع و شراکتی.

مرحوم شیخ می‌فرمایند این استظهار علامه صحیح نیست زیرا هر چند شاة و عبد عددی معامله بشوند باز هم خود عدم تعیین، قرینه است بر کسر مشاع بودن یعنی چنانکه تعبیر صاع من الصبرة ظهور در کسر مشاع دارد عبد من العبید هم ظهور در کسر مشاع دارد.

#### تحقیق:

\* مرحوم طباطبائی در **ریاض المسائل**، ج ۸، ص ۲۳۹ می‌فرمایند: اعلم أن أقسام بیع الصبرة عشرة. البته با در نظر گرفتن جزئیات سه صورت مذکور در مکاسب مرحوم شیخ می‌توان بیش از سه صورت اصلی مسأله را تصویر کرد.



در مسأله چهارم از مسائل دوازده‌گانه ذیل شرط پنجم در عوضین (علم به مقدار مثنی) فرمودند معامله جزئی از یک مبیع کلی مثل یک من از یک خرمن یا فردی از افراد متساوی الاجزاء مثل یک جلد نهج البلاغه از هزار جلد چاپ شده توسط ناشر، به سه صورت قابل تصویر است به عبارت دیگر قصد مشتری از خرید جزئی از اجزاء یک کل، به سه صورت قابل تصویر است: ۱. کسر مشاع. ۲. فرد مردد. ۳. کلی فی المعین. باید بررسی کنیم وقتی یکی از شرایط عوضین علم به مقدار مثنی است آیا معامله به صورت کسر مشاع یا فرد مردد یا کلی فی المعین صحیح است یا خیر؟ صورت اول (کسر مشاع) بررسی شد و فرمودند بیع به نحو کسر مشاع صحیح است.

#### صورت دوم: فرد مردد

قصد مشتری از خرید جزئی (قسمتی) از اجزاء یک کل، به نحو فرد مردد است. مثال: اگر هر صبرة (خرمن) ده صاع (من) باشد، فروشنده یک صبرة گندم دارد لکن یک صاع آن در مغازه، یک صاع در انبار، یک صاع در منزل، یک صاع بر روی زمین کشاورزی و... است. حال مشتری می‌گوید ایشتریت صاعا من صبرة، لکن قصدش به نحو فرد مردد بوده یعنی یکی از ده صاع را از تو خریدم نه به نحو کسر مشاع که با تو شریک باشم در یک صاع از این صبره بلکه این یک صاع را که خریدم هر کدام از این ده فرد صاع را به من تحویل دهی قبول می‌کنم پس یک صاع خریده که مردد و منتشر بین این ده صاع است و هر کدام را فروشنده بدهد مشتری راضی است. می‌فرمایند بیع به نحو فرد مردد دو حالت دارد:

**حالت اول:** افراد این جنس مختلف القیمه هستند. سه تا بخاری دارد که هر کدام قیمت متفاوتی دارد، مشتری بگوید یکی از این سه بخاری را خریدم.

این بیع قطعاً باطل است زیرا مقدار ثمن و قیمت مبیع معلوم نیست.

**حالت دوم:** گاهی افراد این جنس متساوی القیمه هستند و مشتری نه یک فرد معین بلکه فرد مردد بین افراد متساوی القیمه را خریده است. مانند همان مثال یک صاع از گندم.

در حکم این حالت دوم دو قول مطرح است:

**قول اول: باطل است (مشهور)**

مشهور فقهاء معتقدند بیع فرد مردد باطل است.

**أدله قول اول:** مرحوم شیخ انصاری چهار دلیل بر این قول نقل و نقد می‌فرماید:

**دلیل اول:** این دلیل از یک صغری و کبری تشکیل شده است:

صغری: هرگاه شخص مبیع مردد و نامعلوم باشد بیع مجهول است.

کبری: به اجماع فقهاء بیع مجهول باطل است.

نتیجه: بیع فرد مردد باطل است.

توضیح مطلب: اگر مشتری به نحو مشاع معامله کرده بود، معنایش این بود که می‌خواهد به نحو درصدی با بایع شریک شود، یک درصد یا ده درصد از صبره را مشتری مالک است، اما در اینجا به نحو مشاع نیست و مشتری میل ندارد با بایع شریک شود بلکه می‌خواهد یک فرد از صاع‌های جدا از هم را خریداری کند لکن تعیین نکرده کدام فرد، در این صورت هر چند از نظر قیمت همه افراد مبیع (صاع‌ها) مساوی هستند اما چون شخص مبیع مردد است و تعیین نشده کدام صاع از صاع‌های صبرة را خریده، لذا مبیع مجهول است و بیع مجهول هم به اجماع فقهاء باطل است.

**دلیل دوم:** قبل از بیان دلیل دوم یک مقدمه کوتاه فقهی ناظر به کلام مستدل اشاره می‌کنیم:

#### مقدمه فقهی: تفاوت دو اصطلاح مجهول و مبهم

بین اصطلاح مجهول و مبهم تفاوت وجود دارد:

مجهول چیزی است که واقعیت خارجی معین دارد اما ما نمی‌دانیم و برای ما مجهول است مثل اینکه کتابی روی میز باشد و مالک دارد اما مالکش برای ما مجهول است، اما مبهم چیزی است که اصل وجودش مورد ابهام است و نمی‌دانیم اصلاً چیزی که خریده وجود خارجی دارد یا نه؟ لذا بعض فقهاء می‌فرمایند بیع مجهول اشکال ندارد اما بیع مبهم باطل است.

مستدل می‌گوید در حالت دوم مبیع مجهول نیست بلکه معلوم است که یکی از همین این ده فرد متساوی القیمة است اما بالأخره کدام یک از این ده صاع، مبهم است. این ابهام سبب بطلان بیع است. پس بیع شیء مجهول باطل نیست اما بیع شیء مبهم باطل است.

مثالی را مرحوم شیخ از بیان علامه نقل می‌کنند و می‌فرمایند دو عبد (یا کتاب) متساوی القیمة است مشتری می‌گوید اشتريت أحدهما، یکی از این دو یعنی فرد مردد را خریدم، خوب این فرد مردد کدام است؟ خصوص عبد (یا کتاب) سمت راست است؟ خیر. خصوص عبد (یا کتاب) سمت چپ است؟ خیر. پس فرد مردد وجود خارجی ندارد لذا مبیع مبهم و غیر موجود است، بیع باطل خواهد بود.

در همین مثال اگر فروشنده دو عبد دارد می‌داند یکی مرده اما خبر ندارد کدام مرده، به مشتری أحدهما را که زنده است می‌فروشد، این بیع را مرحوم علامه می‌فرمایند صحیح است زیرا مبیع هر چند مجهول است اما واقعیت و تعیین خارجی دارد لذا بیعش صحیح است.

**دلیل سوم:** بیع فرد مردد مستلزم غرر است. چون فرد مردد واقعا نه خصوص گزینه الف است نه خصوص گزینه ب، بیع غرری هم به اتفاق فقهاء خاصة و عامة باطل است.

**دلیل چهارم:** دلیل چهارم مرکب از دو نکته است:

**الف:** ملکیت یک صفت است و صفات عرض هستند و باید قائم به معروض باشند چنانکه سیاهی عرض است و نیاز به معروض دارد یا باید بر دیوار عارض شود یا کاغذ یا پارچه.

**ب:** فرد مردد در مقابل فرد معین است یعنی تشخیص و تعیین در وجود خارجی ندارد. (نمی‌توان آن را در خارج معین و مشخص نمود و به آن اشاره کرد). فرد مردد بین دو شیء نه می‌توان گفت شیء الف است و نه می‌توان گفت شیء ب است. به عبارت دقیقتر وجود از جهت کیفیت و موطن (جایگاه) تحقق سه قسم است: اصیل، اعتباری و انتزاعی.

وجود اصیل یعنی وجود خارجی اشیاء، وجود انتزاعی یعنی چیزی که در خارج مستقلا وجود ندارد بلکه از یک وجود اصیل انتزاع می‌شود. در محل بحث ما فرد مردد وجودش اصیل نیست بلکه انتزاعی است یعنی خود فرد مردد در خارج وجود ندارد بلکه از دو وجود اصیل الف و ب عقل انتزاع می‌کند عنوان أحدهما (یکی از آندو) و فرد مردد را.

نتیجه اینکه مستدل در دلیل چهارم می‌گوید ملکیت از اوصاف و نیازمند به معروض است و فرد مردد اصالت و واقعیت خارجی ندارد تا ملکیت بر آن قائم و عارض شود.

مرحوم شیخ هر چهار دلیل را نقد می‌فرمایند که خواهد آمد إن شاء الله.

مرحوم شیخ انصاری در مسأله چهارم فرمودند اگر مشتری به صورت کسر مشاع جزء یا قسمتی از یک کل را خریداری کند مانند صاع من الصبرة بیعش صحیح است. در بررسی صورت دوم که فرد مردد بود فرمودند اگر افراد مختلف (صاع‌های مختلف) در فرد مردد قیمتشان مساوی باشد در حکم این بیع دو قول است، مشهور قائل به بطلان هستند و مرحوم شیخ این قول را قبول ندارند. مشهور به چهار دلیل استدلال کردند که مرحوم شیخ هر چهار دلیل را نقد می‌کنند.

قبل از ورود به نقد مرحوم شیخ انصاری برای وضوح بیشتر بحث باید توجه داشت در مسأله چهارم (بیع قسمتی از اجزاء متساوی در یک کل) مثال‌ها ممکن است یکی باشد، لذا مثال صاع من الصبرة در هر سه صورت (کسر مشاع، فرد مردد و کلی فی المعین) قابل بیان است، اما کیفیت تشخیص اینکه تمثیل برای کدام یک از سه صورت است وابسته است به ظاهر عبارتی که مشتری بیان می‌کند، اگر مشتری بگوید یک دهم یا ده درصد از صبرة را از تو خریدم، روشن است که صورت اول و کسر مشاع است که احکام مربوط به شراکت جاری است اما اگر بگوید یکی از افراد و یکی از صاع‌های پراکنده را از تو خریدم یا بگوید یکی از دو گوسفند را خریدم و هر کدام را که بدهی راضی‌ام، روشن است که صورت دوم و فرد مردد است.

اما نقد أدله چهارگانه قول مشهور بر بطلان بیع فرد مردد:

**نقد دلیل اول:** می‌فرمایند دلیل اول از دو مقدمه تشکیل شده بود که هر دو باطل است.

در صغرای دلیل اول ادعا شد بیع فرد مردد بیع مجهول است.

این کلام باطل است زیرا در مقدمه مذکور در جلسه قبل گفتیم مجهول چیزی است که واقعی خارجی دارد لکن ما اطلاع نداریم و برای ما مجهول است، اما فرد مردد اصلاً واقعیت، اصالت و تعیین خارجی ندارد که بعد بگوییم معلوم است یا مجهول. پس اصلاً تعیینی ندارد که مجهول باشد. بلکه فرد مردد مبهم است نه مجهول.

در کبرای دلیل اول هم ادعا شد بیع مجهول به اجماع فقهاء باطل است.

این نکته هم باطل است، زیرا صرف بیع مجهول باطل نیست بلکه اگر بیع مجهول مستلزم غرر باشد به اجماع فقهاء باطل است. و اگر مستلزم غرر نباشد باطل نیست و جهل به مبیع ممکن است مستلزم غرر نباشد مثل اینکه بالأخره یک صاع از صبرة یا یک بخاری از این سه بخاری متساوی القیمة را مالک است.

مگر اینکه صغری و کبری را با اجماع بتوانیم ثابت کنیم که هم به اجماع علماء بیع فرد مردد، مبیع مجهول باشد و همچنین به اجماع علماء بیع مجهول مطلقاً غرری و باطل باشد. بررسی این اجماع سه صفحه دیگر یعنی صفحه ۲۵۲ کتاب خواهد آمد.

در ادامه مرحوم شیخ به چند عبارت از کلمات فقهاء در تصدیق اجماع بر هر دو مقدمه (صغری و کبری) دلیل اول بیان می‌کنند. و بعد از فاصله کوتاهی در تحقق اجماع تشکیک می‌کنند.

– مرحوم ابن ادریس در سرائر می‌فرمایند هر چند روایتی داریم که می‌گوید بیع عبد من عبدین (فرد مردد) صحیح است اما حکم به صحت چنین بیعی مخالف با اجماع امت و مبانی فقهاء امامیه است، زیرا:

اولاً: در بیع عبد من عبدین مبیع مجهول است (تأیید صغری)

ثانیاً: بیع مبیع مجهول باطل است به اجماع علماء (تأیید کبری).

– مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف بحث بیع سلم می‌فرمایند بیع عبد من عبدین (فرد مردد) باطل است زیرا:

اولاً: أنه بیع مجهول، ثانیاً: فیجب أن لا یصح. یعنی وقتی بیع مجهول بود طبیعتاً نزد تمام فقهاء باطل خواهد بود.

ایشان سپس به دو دلیل دیگر هم تمسک می‌کنند که لآنه بیع غرر، و لآنه لادلیل علی صحة ذلك فی الشرع.

ایشان همچنین در کتاب خلاف باب البیوع می‌فرمایند اگر اصحاب امامیه فرموده‌اند خصوص بیع عبد من عبدین صحیح است به جهت نص خاص است و الا در غیر از آن مثل بیع ثوب من ثوبین حکم به جواز نداده‌اند، پس بیع فرد مردد در غیر از عبد من عبدین باطل است.

– مرحوم شیخ می‌فرماید به کلام فخر المحققین ولد علامه حلی هم یک صفحه بعد اشاره خواهیم کرد که ایشان هم ادعای اجماع بر بطلان بیع مجهول می‌کنند.

نتیجه اینکه این ادعاهای اجماع در تأیید صغری و کبری دلیل اول قول مشهور مبنی بر بطلان بیع مردد، سبب می‌شود اگر نص خاصی وجود نداشت مجبور باشیم بر اساس اجماع تعبدا حکم کنیم به بطلان بیع فرد مردد. مخصوصا مرحوم ابن ادریس پا را از دیگران فراتر گذاشته و فرمودند حتی به نص خاص هم عمل نمی‌کنیم چون مورد اعراض اصحاب بوده و همه فقهاء فتوا به بطلان بیع فرد مردد داده‌اند.

**نقد دلیل دوم:** مشهور در دلیل دوم فرمودند فرد مردد، مبهم است و بیع مبیع مبهم غرری و باطل است.

پاسخ از این دلیل هم همان پاسخ و نقد کبری در دلیل اول است. در نقد کبری دلیل اول گفتیم مبیع مجهول در صورتی بیعش باطل است که علاوه بر جهالت، غرری باشد و إلا صرف جهالت سبب بطلان نیست، اینجا هم می‌گوییم فرد مردد هر چند قبل از تعیین مبهم است لکن چون افراد مبیع متساوی القیمة هستند و دائره‌شان محدود بین صاع‌های در ملکیت بایع است لذا می‌توان بعد از بیع با تعیین یکی از آنها به عنوان مبیع، فرد مردد را تبدیل به فرد معین نمود و غرر را از بین برد و اگر غرر نباشد صرف ابهام اولیه ضرری به بیع نمی‌زند و در نتیجه معامله صحیح خواهد بود.

### **به مناسبت چهارشنبه اشاره به چند نکته تربیتی (شخصیت)**

شخصیت در یک تعریف روان یعنی آن که انسان واقعا هست که در گفتار، رفتار یا اخلاق تجلی پیدا می‌کند.

– بعضی از رفتارها علامت و نشانه هستند مثلا اگر بچه زود قهر می‌کند نشان می‌دهد در ارتباط گیری، بیان خواسته، استدلال و دفاع از آن، مهارت لازم را ندارد، که باید تقویت شود.

– در کنار اصلاح و تقویت خودمان کاری کنیم فرزندانمان از ما الگو بگیرد، به خصوص پسرها از پدر و دخترها از مادر و این الگوگیری را تشویق و تقویت کنیم. بچه‌ها در الگوگیری قوی عمل می‌کنند.

گاهی می‌بینیم مادر چادری است اما دخترش هیچ همخوانی با او ندارد، گاهی بعضی از مادرها وقتی می‌خواهند مثلا نفرین کنند به دخترشان می‌گویند الهی مادر بشی مثل من گرفتار کارهای خانه بشی، مادر با این نوع سخن گفتن از همان ابتدا روی خودش خط قرمز کشیده و دیگر دختر او را به عنوان الگو نخواهد پذیرفت.

مادر اگر در گرمای تابستان که از بیرون می‌آید چادر را پرت کند کنار و ناله کند که هوا چقدر گرمه و این چادر هم من رو کشت، نه تنها باعث نفرت از چادر در ذهن دخترش می‌شود که حتی ذهنیت پسرش را هم نسبت به چادر تخریب کرده است. حتی در سرمای زمستان هم نباید گفت خوبه این چادر جلوی باد رو می‌گیره، نباید نگاه ابزاری به ارزشهایی مثل چادر داشت.

هیچگاه از کارهای ارزشمندی مثل مرتب کردن اتاق، مشق نوشتن، نماز خواندن، کمک کردن به مادر به عنوان تنبیه استفاده نکنیم. یکی از اقوام نزدیک مرحوم آیه الله حائری شیرازی که سال گذشته فوت کردند نقل می‌کرد از ایشان که مادرمان وقتی میخواست ما را تنبیه کند ما را از کار در خانه منع می‌کرد.

یا پدر بگوید پسر خوب درس بخوان مثل من گرفتار و نگران و بدبخت نشی، طبیعی است این پسر بچه فوتبالیستی را الگوی خودش قرار می‌دهد که قراردادهای میلیاردی می‌بندد و در کانون توجه قرار دارد.

یکی از مقدمات مهم الگوگیری وجود محبوبیت است، سعی کنیم در منزل محبوب باشیم. افرادی که دائم انتقاد میکنند و ایراد می‌گیرند محبوب نیستند.

– اگر با ورود پدر همه خوشحال شدند قرینه مهمی است بر محبوبیت و قوی بودن پدر در خانه.

– اگر بچه جلوی تلویزیون نشسته تا بابا می‌آید و او را می‌بیند، میگوید مشقت رو نوشتی یا نه این بچه در دلش میگوید کاش بابا نیامده بود. سعی کنیم با ظرافت و دقت بیشتر برخورد کنیم.

**نقد دلیل سوم:** دلیل سوم مشهور بر بطلان بیع فرد مردد این بود که بیع فرد مردد موجب غرر است لذا باطل می‌باشد.

مرحوم شیخ می‌فرماید غرر در صورتی است که با بیع میبوی خلاف آنچه در عقد گفته شده به مشتری تحویل دهد، در حالی که در اینجا فرض مسأله این است که افراد مختلف این مجموع (صاع‌های گندم، بخاری‌های داخل انبار) همه مساوی هستند و صفتی که موجب تفاوت باشد در آنها نیست، و با بیع هر کدام از بخاری‌ها یا صاع‌ها را به مشتری تحویل دهد مشتری راضی است، دیگر غرر وجود ندارد.

مرحوم شیخ برای این ادعایشان که بیع فرد مردد موجب غرر نیست دو شاهد می‌آورند:

**شاهد اول:** در بیع سلف با وجود این که شرایط شرعی سختی برای معین و معلوم بودن مبیع وجود دارد، بیع به صورت کلی به این نحو که بگوید یک بخاری با توان هجده هزار (بدون تعیین کردن و نشان دادن آن در خارج) از شما پیش خرید کردم، طبق نظر مشهور بیع صحیح است با وجود اینکه کلی (مثل کلی انسان)، مثل فرد مردد در خارج وجود ندارد، پس به طریق اولی در بیع حال و نقد می‌توان فرد مردد بین چند گزینه را به این‌گونه معامله نمود. در صورت سوم از سه صورت اصلی در مسأله چهارم (در جلسه بعد ان شاء الله) توضیح بیع کلی فی المعین خواهد آمد.

**شاهد دوم:** مشهور فقهاء قائل به صحت بیع کلی (صاع) فی المعین (صبره موجود) هستند که در صورت سوم می‌آید، و روشن است که مقدار علم و مقدار تردید در فرد مردد با کلی فی المعین تفاوتی ندارد، پس اگر فقهاء بیع کلی فی المعین را غرری و دارای جهالت نمی‌دانند، بیع فرد مردد هم غرر و جهالتی نخواهد داشت و باید حکم به صحت بیع فرد مردد نمود.

اینکه می‌گوییم فرد مردد (صورت دوم) با کلی فی المعین (صورت سوم) تفاوتی از نظر غرر ندارند یعنی اگر غرر باشد در هر دو است و اگر نباشد در هیچ کدام نیست، شاهدش این است که مرحوم فخر المحققین که بیع فرد مردد را موجب غرر می‌داند بیع کلی فی المعین را هم موجب غرر می‌دانند لذا به جهت غرر در هر دو مورد قائل به بطلان بیع هستند.

**نقد دلیل چهارم:** دلیل چهارم دو قسمت داشت که مرحوم شیخ قسمت اول آن را با دو جواب نقضی و حلی نقد می‌کنند:

**جواب نقضی:** در دلیل چهارم گفته شد ملکیت مانند سایر اوصاف عرض است و نیاز به معروض و محلی برای قیام، اسناد و اتصاف دارد، در حالی که فرد مردد وجود خارجی ندارد تا ملکیت (مملوکیت) بر آن واقع شود. مرحوم شیخ می‌فرماید چنانکه در صورت سوم بحث (کلی فی المعین) خواهد آمد فقهاء بیع کلی را چه به صورت سلم (پیش پرداخت، پیش خرید) و چه به صورت حال (نقد) جایز دانسته‌اند در حالی که صفت کلی (کلیت) هم مثل فرد مردد در خارج وجود ندارد.

**جواب حلی:** می‌فرمایند: اوصاف دو قسم است:

قسم اول: اوصاف وجودیه متأصله. اینها اوصافی هستند که منشأ انتزاع آنها وجود خارجی دارد مانند ترشی و سیاهی که از یک وجود خارجی انتزاع و دریافت می‌شوند و قائم به همان هستند.

قسم دوم: اوصاف وجودیه اعتباری. اینها اوصافی هستند که منشأ انتزاعشان وجود خارجی نیست بلکه صرفاً یک اعتبار هستند که از سوی معتبر (شارع یا عرف) بیان شده است. لذا حتی اگر شیء‌ای وجود خارجی نداشته باشد (مثل سیم‌رغ) می‌توان مالکیت آن را تصور نمود و اعتبار کرد. پس وقتی خود ملکیت یک اعتبار است اشکال ندارد معروض آن هم یک اعتبار مثل فرد مردد باشد.

چنانکه در مورد وصیت فقهاء فرموده‌اند وصیت به فرد مردد (أحد الشیئین) جایز است به این معنا که وصیت کند یا کتاب مکاسب یا کتاب کفایه‌ام را به زید بدهید (تملیک کنید). و نه فقط در اشیاء بلکه نسبت به مالک هم تردید، اشکالی ایجاد نمی‌کند مانند اینکه وصیت کند کتاب مکاسب مرا یا به زید و یا به عمرو بدهید.

پس اشکال دلیل چهارم در خلط بین صفات وجودیه اعتباریه با صفات وجودیه متأصله است.

**قول دوم: باطل نیست (شیخ انصاری)**

مرحوم شیخ می‌فرماید انصاف این است که دلیل معتبری بر بطلان بیع فرد مردد نداریم. اولین کسی که به این مطلب تصریح کرده مرحوم مقدس اردبیلی است که در شرح ارشاد \* بعد از اینکه از فقهاء نقل کرده‌اند که بیع ذراعی از طاقه کرباس (فرد مردد) بدون اینکه تعیین کنند از ابتدای طاقه باشد یا انتهای آن، باطل است، فرموده‌اند در این حکم تأمل است زیرا دلیلی نداریم که حتماً از ابتدا یا انتهای طاقه کرباس را باید تعیین کند، زیرا وقتی تمام قسمتهای طاقه مانند یکدیگر است و متبایعین راضی بر یک ذراع از طاقه شده‌اند دیگر دلیلی ندارد که بیع باطل باشد، به عبارت دیگر همینقدر که گفتند یک ذراع از این طاقه کرباس کافی است و دلیلی بر لزوم بیان ابتدا یا انتهای طاقه نداریم. البته مرحوم شیخ انصاری این قولشان را مقید می‌کنند بر اینکه در مسأله اجماع قطعی بر بطلان وجود نداشته باشد.

## قال بعض الأساطین ... ص ۲۵۲، س ۶

به مناسبت اشاره به بحث اجماع در مسأله، عبارتی از مرحوم کاشف الغطاء را نقل می‌فرمایند.

مرحوم کاشف الغطاء در شرح قواعد علامه بعد از اینکه مرحوم علامه حلی می‌فرمایند بیع یکی از ذراع‌های پارچه یا زمین به نحو کسر مشاع صحیح است، ایشان فرموده‌اند هم بین فرد مردد باطل است هم بیع کلی فی المعین (صورت سوم):

اما بیع فرد مردد باطل است زیرا فرد مردد مبهم و معدوم است (شبهه دلیل دوم مشهور) و چنین بیعی غرری و باطل است.

اما بیع کلی فی المعین باطل است زیرا معمولاً اغراض و اهداف بایع و مشتری متفاوت است ممکن است بایع بخواهد فرد الف از افراد کلی را بدهد و مشتری خواهان فرد ب باشد، لذا نسبت به مبیع اشتراک نظر نداشته باشند لذا مبیع مجهول می‌شود. بله ممکن است در موارد نادر و اندکی غرض و هدف هر دو یکی باشد اما به مورد نادر اعتنا نمی‌کنیم و معیار در بطلان، کیفیت غالب بیع‌های مردم است. همچنین دلیل دیگر بر بطلان این بیع، اجماع منقول است.

**سؤال:** چرا بیع فرد مردد را غرری می‌دانید در حالی که فرض بر این است که بایع هر کدام از افراد صبره را بدهد مشتری راضی است؟  
**جواب:** مرحوم کاشف الغطاء می‌فرمایند غرر دو قسم است: غرر شرعی و عرفی. رابطه بین این دو هم تلازم نیست که هر جا غرر عرفی نباشد حتماً غرر شرعی هم نیست و بالعکس بلکه عموم و خصوص من وجه است، یعنی یک ماده اجتماع و دو ماده افتراق:

**ماده اجتماع:** هم غرر شرعی هست و هم غرر عرفی: کیسه برنجی که نمی‌داند وزن و مقدارش چقدر است را معامله کند. چنین معامله‌ای هم به نظر عرف و هم به نظر شرع غرری است.

**ماده افتراق اول:** غرر عرفی هست غرر شرعی نیست: بیع عبد اَبق مع الضمیمه به حکم نص خاص شرعی، صحیح است اما عرف می‌گوید همچنان غرر و ریسک بالا در پیدا نشدن عبد و از دست رفتن پول وجود دارد.

**ماده افتراق دوم:** غرر عرفی نیست اما غرر شرعی هست: چنین مثال در مباحث قبل ذکر شد که فرض کنید قیمت گندم و جو یکی است، بایع برای فروش گندم، مقداری در یک کفه ترازو می‌ریزد مشتری هم برابر با آن جو می‌ریزد، اینجا جهل به خصوصیت نیست اما نسبت به مقدار و اندازه جهل وجود دارد در عین حال عرف می‌گوید هر مقدار جو داده گندم گرفته اما شارع این را غرر می‌داند.

پس هر چند در بیع فرد مردد غرر عرفی نیست و خصوصیت و کیفیت صاع‌های گندم مجهول نیست اما این فائده ندارد زیرا ماهیت مبیع و فرد آن معین نیست لذا شرعاً بیع غرری است. و ظاهر این است که دایره موارد غرر نزد شارع اَضیق و سختگیرانه‌تر است یعنی تعداد مواردی که شارع غرری می‌داند بیش از مواردی است که عرف غرری می‌داند، هر چند رابطه شان عام و خاص من وجهه است. (یعنی تعداد مصادیق ماده افتراق دوم بیشتر از ماده افتراق اول است)

و البته اگر در جایی ندانستیم حکم شارع نسبت به غرر چیست و روایتی نداشتیم می‌گوییم فهم اصحاب مقدم است زیرا آنان آگاه تر به مذاق شارع در تشخیص و تعیین مفهوم و مصداق غرر هستند.

مرحوم شیخ می‌فرمایند مرحوم کاشف الغطاء در جایی که بر خلاف عموماتِ أحل الله البیع بخواهند حکم کنند به بطلان یک بیعی از نگاه شارع، وقتی دلیل معتبر پیدا نمی‌کنند فهم اصحاب را معیار و ملاک قرار می‌دهند لذا ما هم در حکم به صحت بیع فرد مردد، ضمن نقد آدله مشهور قائل به جواز شدیم اما توان مخالفت با اجماع و فهم مجمعین از اصحاب در بطلان چنین بیعی را نداریم و اگر اجماعی در محل بحث باشد همان متبّع خواهد بود. لذا دلیل ما در عمل بر خلاف عموماتی که می‌گویند أحل الله البیع، اجماع می‌تواند باشد. نظریه مرحوم شیخ: بیع فرد مردد جایز است مگر اینکه اجماع بر بطلان را بپذیریم.

## تحقیق

\* کتاب إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان از مرحوم علامه حلی است که شروح مختلفی دارد از جمله مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان از مرحوم مقدس اردبیلی، و روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان از مرحوم شهید ثانی.

## میلاد نبی گرامی اسلام ﷺ و امام صادق علیه السلام

– اَبی هَارُونَ مَوْلَى آلِ جَعْدَةَ قَالَ: كُنْتُ جَلِيسًا لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع بِالْمَدِينَةِ فَفَقَدْتَنِي أَيَّامًا ثُمَّ إِنِّي جِئْتُ إِلَيْهِ فَقَالَ لِي لَمْ أَرَكَ مُنْذُ أَيَّامٍ يَا أَبَا هَارُونَ فَقُلْتُ وَوَلَدِي لِي غَلَامٌ فَقَالَ بَارَكَ اللَّهُ فِيهِ فَمَا سَمَّيْتَهُ قُلْتُ سَمَّيْتُهُ مُحَمَّدًا قَالَ فَأَقْبَلَ بِخَدِّهِ نَحْوَ الْأَرْضِ وَ هُوَ يَقُولُ مُحَمَّدٌ مُحَمَّدٌ مُحَمَّدٌ حَتَّى كَادَ يَلْصِقُ خَدَّهُ بِالْأَرْضِ ثُمَّ قَالَ بِنَفْسِي وَ بِيَوْلَادِي وَ بِأَهْلِي وَ بِأَبَوِي وَ بِأَهْلِ الْأَرْضِ كُلِّهِمْ جَمِيعًا الْفِدَاءُ لِرَسُولِ اللَّهِ ص لَا تَسْبَهُ وَ لَا تَضْرِبُهُ وَ لَا تَسِيءُ إِلَيْهِ وَ اعْلَمْ أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَرْضِ دَارٌ فِيهَا اسْمٌ مُحَمَّدٍ إِلَّا وَ هِيَ تَقْدَسُ كُلَّ يَوْمٍ

اما در مقابل این اهتمام اهل بیت علیهم السلام به جایگاه پیامبر ﷺ، خلیفه دوم طبق نقل اهل سنت بسیار مخالفت کرد با تسمیه به نام حضرت و حتی بعضی را مجبور به تغییر نام کرد.

مرحوم شیخ انصاری در مسأله چهارم از مسائل دوازده گانه ذیل شرط پنجم (علم به مضمن) فرمودند بیع فرد یا جزئی از اجزاء مساوی به سه صورت امکان تحقق دارد:

صورت اول: کسر مشاع، مشتری می گوید یک صاع یا یک دهم یا ۱۰٪ صبره را خریدم، این صورت به نظر شیخ و مشهور صحیح بود.  
صورت دوم: فرد مردد، در حالتی که قیمت صاع های تفکیک شده گندم مساوی باشد مشهور بیع را باطل و شیخ انصاری صحیح دانستند.  
مرحوم شیخ قبل از بیان صورت سوم در مسأله که بیع کلی فی المعین است به یک فرع بنابر نظریه مشهور اشاره می کنند و می فرمایند بنابر نظر مشهور که بیع فرد مردد را باطل و کسر مشاع را صحیح می دانند.  
اگر متبایعین صاعاً من صبره را معامله کنند سه حالت متصور است:

**حالت اول:** هر دو بایع و مشتری معتقدند بیعشان به نحو کسر مشاع بوده است، در این حالت بدون شبهه بیع صحیح است.  
**حالت دوم:** هر دو بایع و مشتری معتقدند بیعشان به نحو فرد مردد بوده است، در این حالت بدون شبهه بیعشان باطل است.  
**حالت سوم:** بین بایع و مشتری اختلاف است مشتری می گوید قصد و برداشت من از تعبیر اشتريت صاعاً من صبره، کسر مشاع بوده پس معامله صحیح است و بایع می گوید قصد و برداشت من از تعبیر بعثُ صاعاً من صبره، فرد مردد بوده است لذا بیع باطل است.  
توضیح حالت سوم: اگر بین متبایعین اختلاف باشد معمولاً به این شکل است که منفعت بایع در این است که بیع را به شکل عدم شراکت و اشاعه انجام دهد و نمی خواهد مشتری در صبره با او شریک باشد لذا ادعا می کند بیع به صورت فرد مردد بوده بنابراین بیع باطل است، اما مشتری منفعتش در شراکت است زیرا در حالت شراکت بایع مجبور است با نظر مشتری در جداسازی صبره هماهنگ باشد، لذا ادعا می کند بیع به صورت مشاع بوده بنابراین بیع صحیح است.

**سؤال:** در حالت سوم وظیفه و تکلیف شرعی چیست؟

**جواب:** در مسأله سه نظریه است:

**نظریه اول:** مرحوم علامه در تذکره فرموده اند قول مشتری مقدم است یعنی بیع به شکل کسر مشاع و صحیح واقع شده به دو دلیل:

**دلیل اول:** أصالة الصحة (فی فعل المسلم)

در حالت سوم شک داریم بیع متبایعین به عنوان فعل مسلمان، صحیح واقع شده یا نه؟ أصالة الصحة می گوید هر گاه شک کردی فعل مسلمان صحیح و مشروع بوده یا نه بنابر صحت بگذار. صحت بیع هم در صورتی است که بیعشان به نحو کسر مشاع واقع شده باشد، لذا می گوئیم بیعشان صحیح بوده یعنی به نحو کسر مشاع واقع شده است. پس أصالة الصحة مطابق با ادعای مشتری است لذا قول مشتری مقدم است.

**دلیل دوم:** أصالة عدم التعین.

قبل از توضیح دلیل دوم به یک نکته باید توجه نمود:

**نکته:** چند مورد در عبارت کتاب به تبع عبارات فقهاء از فرد مردد به فرد معین تعبیر شده است. علت این تعبیر استفاده از آن در تقابل با اشاعه است. یعنی در اشاعه و کسر مشاع هیچ تعیین و تفکیکی نیست بلکه صرفاً نسبت، کسر و درصد مطرح است که یک دهم یا ۱۰٪ باشد، اما چون در فرد مردد مقصود یکی از این ده فرد و ده صاع جدا شده و پراکنده در مغازه و منزل و انبار بایع است لذا به نوعی با تعیین و تفکیک مواجه هستیم یعنی یکی از ده فرد جدا شده از هم، اما در اشاعه با افراد تفکیک شده سر و کار ندارد.

مرحوم علامه می فرمایند در حالت سوم شک داریم مبیع در بیع اجمالاً تعیین شده و به شکل فرد مردد بوده یا نه مشاع بوده؟ تعیین نیاز به مؤونه زائد دارد، شک در تعیین داریم اصل عدم تعیین است یعنی اصل این است که به شکل فرد مردد نبوده، لذا بیع به شکل کسر مشاع بوده و صحیح می باشد. \*

خلاصه اینکه قول مشتری که می‌گوید کسر مشاع بوده مقدم شد.

و هذا حسن لو لم يتسالما ... ص ۲۵۳، س ۷

نظریه دوم: مرحوم شیخ قسمتی از کلام مرحوم علامه حلی را قبول و قسمتی را رد می‌کنند، می‌فرمایند شیوه حلّ نزاع متباین باید به این صورت باشد که ببینیم متباین نسبت به صیغه و الفاظی که در عقد بیع بیان شده اختلاف دارند یا اتفاق نظر دارند:

الف: اگر اختلاف نظر دارند (یا اتفاق نظر دارند اما کلامشان هیچ ظهوری ندارد) کلام مرحوم علامه حلی صحیح است و با إجراء أصالة الصحة، قول مشتری (کسر مشاع) مقدم می‌شود.

ب: اگر اتفاق نظر دارند کلام علامه حلی صحیح نیست و باید ظهور آن الفاظ را بررسی کرد که دو حالت دارد:

۱. الفاظ عقد بیع ظهور در اشاعه دارد، در این صورت تکلیف روشن و بیع صحیح است و دیگر نیاز به إجراء أصالة الصحة نداریم.

۲. الفاظ عقد بیع ظهور در فرد مردد دارد، در این صورت هم ظهور (أصالة الظهور) حجت است، تکلیف روشن و بیع باطل است، دیگر شکی نداریم که أصالة الصحة (فی فعل المسلم) جاری کنیم و دست از ظهور جمله در فرد مردد برداریم و نتیجه بگیریم بیع صحیح و به نحو کسر مشاع بوده است.

اما نسبت به إجراء أصالة عدم التعین در کلام مرحوم علامه، می‌فرمایند "فلم أتحققها" یعنی ما که نتوانستیم طبق مبانی چنین اصلی را در محل بحث تحلیل کنیم، زیرا در بیع کسر مشاع هم عدم تعین جاری است.

به عبارت دیگر چنانکه شما در طرف فرد مردد اصل عدم تعین جاری می‌کنید و می‌گویید تعین، مؤونه زائد می‌خواهد اصل عدم تعین است، خوب در طرف کسر مشاع هم می‌توان اصل عدمی جاری نموده و بگوییم تقیید بیع به قید إشاعة (تعین اشاعه) نیاز به مؤونه زائد دارد اصل عدم تقیید (تعین) است پس هر دو اصل عدم تعین و عدم تقیید (تعین) تعارض و تساقط می‌کنند.

نظریه سوم: مرحوم تستری کلام مرحوم شیخ انصاری را قبول دارند لکن در یک قسمت مخالف نظر شیخ‌اند و می‌فرمایند در هر صورت أصالة الصحة مقدم است، یعنی حتی در صورتی که صیغه بیع ظهور در فرد مردد داشت، أصالة الصحة فی فعل المسلم باعث می‌شود دست از آن ظهور برداریم، یعنی أصالة الصحة بر أصالة الظهور مقدم است لذا فعل مسلم را حمل بر صحت می‌کنیم و می‌گوییم بیعشان صحیح بوده یعنی به نحو مشاع منعقد شده نه فرد مردد.

مرحوم شیخ می‌فرمایند: "و فيه نظر" یعنی اگر شما ظهوری برای الفاظ عقد تصویر کردید حجت است و دیگر شکی باقی نمی‌ماند که أصالة الصحة جاری کنید. به عبارت دیگر أصالة الظهور از أمارات است و أصالة الصحة از اصول عملیه و أمارات مقدم بر اصول عملیه هستند.

### تحقیق:

\* دقت کنید یک اشکال واضحی به این بیان و استدلال به أصالة عدم التعین وارد است، آن را توضیح دهید. از شروح و حواشی هم می‌توانید استفاده کنید مثل **هدی الطالب** که شرح مکاسب مرحوم جزائری مروج است.



فرمودند در بیع قسمتی از مجموعه متساوی الاجزاء (بعث صاعا من الصبرة) ممکن است قصد متبایعین به سه صورت تصور شود:

۱. کسر مشاع (مشهور و مرحوم شیخ فرمودند صحیح است) ۲. فرد مردد (شیخ صحیح و مشهور باطل دانستند) ۳. کلی فی المعین

مرحوم شیخ انصاری بحث از صورت سوم را در دو مرحله ارائه می‌دهند، یک مرحله تبیین معنا و مرحله دوم بررسی حکم آن.

مرحله اول: تبیین معنای کلی فی المعین

برای تبیین مقصود از کلی فی المعین و معنای آن ابتدا تفاوتش با فرد مردد را بیان می‌کنند. قبل از آن یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: تفاوت کلی و فرد

مقصود از فرد توجه به خصوصیات است. مثل اینکه پدر بگوید یک کیلو گوشت قرمز تازه گوسفندی از فلان قصابی تهیه کن. اگر یکی از خصوصیات مذکور در دستور پدر رعایت نشود، امر او امتثال نشده است. اما در کلی حکم به طبیعت شیء بدون توجه به خصوصیات تعلق می‌گیرد. مثل اینکه بگوید یک کیلو گوشت تهیه کن. در این صورت هر گوشتی بخرد چه سفید چه قرمز و چه گوساله و چه گوسفند و چه شتر و چه تازه و چه یخ زده ... صحیح است و امر پدر امتثال شده.

حال ممکن است شیء ای از جهتی کلی باشد اما از جهت دیگر محدود و معین هم باشد. مانند اینکه بگوید گوشتی از داخل محله خودمان تهیه کن. یا بگوید بعث صاعا من صبرة که صاع در این مثال یک کلی است یعنی شامل هر یک صاع‌های این صبرة می‌شود اما فقط صاع‌ها محدود به همین صبرة معین است. این را می‌گوییم کلی (صاع) فی المعین (صبرة).

مرحوم شیخ انصاری برای روشن شدن معنای کلی فی المعین تفاوت آن با فرد مردد را تبیین می‌کنند، با استفاده از عبارات مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد. محقق ثانی می‌فرمایند دو صورت بیع صاع از صبرة چنین است:

صورت اول: فرد مردد یعنی یکی از صاع‌های تفکیک شده. مثال: اگر فرض کنیم مثلاً با بیع یک صبرة (خرمن) گندم دارد که چهار صاع است، یکی در منزلش، دیگری در مغازه، سومی در انبار و چهارمی روی زمین کشاورزی است، اگر با بیع بگوید یکی از این صاع‌های تفکیک شده را فروختم، در این صورت مشتری فقط یکی از این چهار صاع را مالک است و هر کدام از چهار صاع را با بیع به مشتری تحویل داد بیع تمام شده و مشتری حق اعتراض ندارد. مرحوم محقق ثانی مانند مشهور می‌فرمایند چنین معامله‌ای چون معلوم نیست کدام یک از صبره‌های معین و تفکیک شده را با بیع به مشتری خواهد داد لذا مبیع مجهول و بیع غرری و باطل است.

صورت دوم: کلی فی المعین یعنی یک صاع کلی از این صبرة معین و معلوم. در این صورت با بیع موظف است کلی یک صاع (مثلاً سه کیلو) گندم را به مشتری تحویل بدهد.

دو مثال برای هر دو صورت بیان می‌کنند:

مثال اول: (مثال برای فرد مردد) گندم‌ها را چهار قسمت کرده و بگوید یکی از این چهار قسمت را به تو فروختم. در حکم این مثال فرمودند بیع باطل است زیرا معین نشده کدام یک از چهار قسمت را می‌فروشد.

مثال دوم: (مثال برای کلی فی المعین) با بیع قبل از اینکه گندم‌ها را چهار قسمت کند بگوید یکی از چهار قسمت (یکی از صاع‌ها) از صبرة موجود را به تو فروختم، در این صورت بیع صحیح است و حکمش شبیه صورت کسر مشاع می‌باشد.

این قلت: فرمودید مبیع در کلی فی المعین یک امر کلی و طبیعت یک شیء است، مثل کلی یک صاع گندم از صبره موجود، خوب در فرد مردد هم مبیع کلی است یعنی مردد بین افراد است پس تفاوت این دو در چیست؟

قلنا: مرحوم محقق ثانی می‌فرمایند در فرد مردد مبیع کلی نیست بلکه مبیع یکی از صاع‌های تفکیک شده، معین شده و جزئی در خارج است، فقط از نظر شماره و نامش مبهم و غیر معین و شبیه کلی است، یعنی تعیین نشده که با بیع صاع در مغازه را می‌دهد یا صاع در منزل یا انبار را. پس درست است که در تعبیر با بیع و مشتری آمده "یکی از صاع‌ها" اما این تعبیر، سبب کلی بودن مبیع نمی‌شود زیرا مبیع در خارج و واقعیت خارجی تفکیک شده، بسته بندی شده و جزئی است، و فقط تعیین نشده است.

آنچه اقتضا دارد بگوییم در فرد مردد، کلی نداریم آن است ملاک سنجش فرد و کلی وضعیت موجود در خارج است، در فرد مردد صاع‌ها تفکیک شده است و هر کدام یک صاع جداگانه به شمار می‌رود نه یک جزء از کل صبرة، پس وقتی مشتری می‌گوید "أحدها" یعنی "یکی از صاع‌ها را خریدم" گویا گفته "یک صاع خریدم" که این تعبیر مانند تعبیر "یکی از گوسفندان را خریدم" می‌باشد که در این مثال مبیع در

۷۴ ..... مکاسب، بیع (فقه ۵، جلد ۴)  
 واقعیت خارجی معین و جزئی (گوسفند) است فقط معلوم نیست گوسفند شماره ۱ یا ۲ یا ۳ ... که گفتیم بیع فرد مردد باطل است اما اگر با این تعبیر معامله کند که بعثت صاعاً من هذه الصبرة بیع کلی فی المعین و صحیح است.

[تفاوت فرد مردد با کلی فی المعین به عبارت روان چنین است که در فرد مردد مثلاً کل گندم موجود را تبدیل به چهار صاع بسته بندی شده کرده‌اند و وقتی مشتری یکی را می‌خرد یکی از این چهار بسته را به او خواهند داد و دیگر حالت پنجمی ندارد و نمی‌تواند نیمی از بسته اول و نیمی از بسته دوم بردارد اما در کلی فی المعین یک صاع از صبره و گندم‌های روی هم ریخته شده را می‌خرد اما وقتی با بیع می‌خواهد یک صاع را تحویل دهد می‌تواند به هر نحوی می‌تواند یک صاع را از گندم‌ها بردارد، مثل اینکه از سمت راست صبره بدهد یا از سمت چپ، از وسط صبره بدهد یا از بالا یا پایین، از روی صبره بدهد یا از زیر و ... یعنی در فرد مردد فقط یکی از چهار بسته و چهار حالت تصویر می‌شد اما در کلی فی المعین دست با بیع باز است که به هر نحوی یک صاع از صبره را وزن کند و به مشتری تحویل دهد.] و حاصله مرحوم شیخ انصاری در نتیجه‌گیری از کلام مرحوم محقق ثانی می‌فرمایند در فرد مردد مبیع یک جزئی حقیقی است و در کلی فی المعین یک کلی (صاع) است که بر افراد مختلفی از کل صبره قابل تطبیق است.

و فی الإيضاح می‌فرمایند مرحوم فخر المحققین در کتاب ایضاح تفاوت این دو قسم را چنین بیان کرده‌اند که کلی فی المعین همان کلی مقید به وحدت است یعنی کلی صبره که مقید شده به یک صاع از صبره، اما فرد مردد همان فرد منتشر است یعنی یک فرد جزئی حقیقی است که در مصادیق مختلف (چهار صاع) منتشر است و وجود دارد.

ثم الظاهر صحة بیع الکلی ... ص ۲۵۵، س ۳

مرحله دوم: حکم کلی فی المعین

می‌فرمایند جماعتی از فقهاء تصریح کرده‌اند به صحت بیع در صورتی که مبیع کلی فی المعین باشد، و حتی بعضی ادعای نموده‌اند بر این صحت. \* هر چند ممکن است در تفسیر و تطبیق کلی فی المعین اختلاف باشد که بعضی آن را همان کسر مشاع بدانند یا مثل ما در عرض کسر مشاع قسم دیگری بشمار آورند. پس بالأخره همه بیع کلی فی المعین را صحیح می‌دانند.

اما مرحوم فخر المحققین ولد علامه حلی در کتاب ایضاح فرموده‌اند اجماعی بر صحت بیع کلی فی المعین نیست زیرا بعضی آن را باطل می‌دانند. قبل از تبیین کلامشان یک مقدمه فقهی اشاره می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: اقسام بیع کلی

بیع کلی دو صورت دارد:

۱- کلی فی المعین. که توضیحش در مرحله اول گذشت.

۲- کلی فی الذمه، دائره شمول و توسعه کلی فی الذمه بیشتر از کلی فی المعین است یعنی اگر مشتری یک بخاری هجده هزار با مارک مشخصی را به نحو کلی فی الذمه خرید بر عهده با بیع است چنین جنسی را به مشتری تحویل دهد چه از انبار خودش باشد چه انبار تاجر دیگر یا شهر یا حتی کشور دیگر باشد مهم این است که بخاری با مشخصات مذکور در بیع به مشتری تحویل شود در حالی که در کلی فی المعین محدوده افراد بخاری معین است و با بیع حق ندارد خارج از آن محدوده (مثلاً بخاری‌های این انبار) بخاری دیگری به مشتری بدهد.

پس مرحوم فخر المحققین بر خلاف مرحوم شیخ انصاری فرمودند بعضی از فقهاء بیع کلی فی المعین را باطل می‌دانند هر چند بیع به کلی فی الذمه صحیح است.

سؤال این است که از کدام عبارت فقهاء ایشان قول به بطلان کلی فی المعین را برداشت کرده‌اند.

مرحوم فخر المحققین می‌فرمایند دلیل اینکه فقهاء سعی کرده‌اند بیع کلی فی المعین را به نحوی به بیع کسر مشاع بازگردانند همین بطلان کلی فی المعین بوده که برای تصحیح بیع خواسته‌اند آن را به کسر مشاع برگردانند.

سپس مرحوم شیخ انصاری سه دلیل برای قائلین به بطلان بیع کلی فی المعین بیان می‌کنند که خواهد آمد إن شاء الله.

### تحقیق:

\* ضمن مراجعه به شرح مکاسب مرحوم مروج (هدی الطالب) ذیل ادعای لاخلاف فیه، کلام نیم خطی ایشان را بیاورید و دقت کنید قابل نقد هست یا نه.

بحث در صورت سوم از سه صورت بیع جزئی از مبیع دارای اجزاء مساوی (بیع صاع از صبرة) با عنوان کلی فی المعین بود. از مرحوم فخر المحققین نقل کردند که بعض فقهاء قائل اند بیع کلی فی الذمه صحیح است اما بیع کلی فی المعین باطل می باشد. مرحوم شیخ انصاری به تبیین سه دلیل قائلین به بطلان بیع کلی فی المعین می پردازند و با نقد آنها نتیجه می گیرند بیع کلی فی المعین صحیح است. یک دلیل را از مرحوم فخر المحققین و دو دلیل را از صاحب جواهر نقل می کنند:

**دلیل اول:** مرحوم فخر المحققین ادعا می کنند بعضی از فقهاء ترجیح داده اند کلی فی المعین را به نحو إشاعة تفسیر و تنزیل (جایگزین) کنند و به خود کلی فی المعین به عنوان یک صورت از بیع صحیح مستقل اعتنا نکنند به این دلیل است که کلی تعین و تشخیص در خارج ندارد و نمی توان آن را نشان داد لذا نامعلوم و مجهول است و بیع مجهول هم غرری، باطل و فاسد است.

اگر هم گفته شود این صبرة و صاع های آن در خارج موجود است و معلوم است که یکی از همین ها را با بیع به مشتری می دهد پس جهالتی نیست، جواب می دهیم که با بیع کدام صاع را می خواهد به مشتری بدهد، اگر از سمت راست صبرة بدهد مشتری می گوید چرا از سمت چپ صبرة ندادی، اگر از سمت چپ بدهد مشتری می گوید چرا از روی صبرة ندادی، بالأخره هر صاعی را که تحویل دهد ترجیح بلامرجح پیش می آید که چرا آن صاع را داد نه صاع دیگر را و اعتراض مشتری نشانه غرر است.

اگر هم بگویید مشتری به طور کلی و مبهم، یک صاع از با بیع طلبکار است می گوییم ابهام در مبیع سبب بطلان بیع است.

**دلیل دوم:** صاحب جواهر فرموده اند بیع به نحو مشاع و کلی فی الذمه در شریعت و کلمات فقهاء معهود است لکن بیع کلی فی المعین در شریعت معهود نیست و چنین بیعی نداریم.

**دلیل سوم:** صاحب جواهر می فرمایند در فقه مسأله ای مطرح است با عنوان "بیع أرتال مستثناة" مقصود این است که اگر کسی می خواهد همه میوه های باغش را بفروشد غیر از مثلاً ده رطل آن را، به دو صورت می تواند بیع را انجام دهد:

صورت اول: به نحو کلی فی المعین معامله کند بگوید میوه های باغم را فروختم الا کلی ده رطل از میوه های موجود در این باغ معین را. صورت دوم: به نحو اشاعه معامله کند و بگوید میوه های باغ را فروختم الا یک دهم میوه ها را که در این صورت احکام اشاعه و شراکت باید اجراء شود.

فقهاء اتفاق نظر دارند که در أرتال مستثناة بیع را به صورت اشاعه محقق کنند نه کلی فی المعین. پس معلوم می شود فقهاء انجام بیع به نحو کلی فی المعین را دارای مشکل می دیده اند.

مرحوم شیخ هر سه دلیل را نقد می فرمایند:

**نقد دلیل اول:** می فرمایند در صورت دوم (بیع فرد مردد) توضیح دادیم هیچ غرری وجود ندارد زیرا تمام افراد متساوی القیمة و متساوی الخصوصیة هستند. پس وقتی در فرد مردد با اینکه خیلی از فقهاء صحت آن را قبول ندارند ثابت کردیم بیع صحیح است و غرر وجود ندارد به طریق اولی در کلی فی المعین که خیلی از فقهاء صحت آن را قبول دارند بیع صحیح خواهد بود و غرری وجود نخواهد داشت.

به عبارت دیگر در فرد مردد با اینکه با بیع فقط به فرض مثال سه صاع بسته بندی شده و سه گزینه برای انتخاب مبیع دارد بیعش را صحیح دانستیم به طریق اولی در کلی فی المعین که با بیع گزینه های متعدد و زیادی برای جمع کردن یک صاع از صبره دارد و راحت تر می تواند مشتری را راضی کند، بیع صحیح خواهد بود.

این نکته هم که ادعا کردید در کلی فی المعین مشتری حق اعتراض دارد نسبت به ترجیح بلا مرجح، این هم باطل است زیرا وقتی مشتری کلی فی المعین را با رضایت خود خریده است دیگر با بیع این کلی را در ضمن هر فردی از مجموعه معین شده، پرداخت کرد مشتری حق اعتراض و بهانه جویی ندارد.

این نکته که ادعا کردید ابهام سبب بطلان بیع است در نقد دلیل دوم مشهور گفتیم صرف ابهام حتی بدون ضرر و غرر مبطل بیع نیست.

**نقد دلیل دوم:** در مقصود ایشان از عدم معهودیت دو احتمال است: \*

احتمال اول: مقصود صاحب جواهر این باشد که در شریعت معهود نیست که بیع به نحو کسر مشاع باشد اما نامش را بگذراند کلی فی المعین یعنی یکی از عناوین معاملات را (کلی فی المعین) بجای عنوان دیگر (کسر مشاع) بکار بردند. این که روشن و صحیح است و ما هم در صدد چنین کاری نیستیم.

احتمال دوم: مقصودشان این است که در شریعت حتی یک موردی که یقیناً بتوان گفت شارع ملکیت در این مورد را از باب کلی فی المعین می‌داند، نداریم.

این احتمال هم مردود است زیرا مواردی در شریعت به نحو کلی فی المعین داریم، مانند وصیت که در باب وصیت موصی (وصیت کننده) مثلاً به نحو کلی وصیت می‌کند یکی از کتابهای مرا به زید بدهید، اینجا "یکی از کتابها" کلی است و فی المعین است یعنی محدود به کتابهای خودش است و فقهاء چنین وصیتی را صحیح و نافذ می‌دانند.

همچنین در پرداخت مهریه فقهاء می‌فرمایند مهر را می‌تواند به نحو کلی فی المعین پرداخت کند. مثلاً بگوید ده کیلو از زعفرانهایم را به عنوان مهریه می‌پردازم.

علاوه بر اینکه صحیح‌های که در آن از امام صادق علیه السلام در مورد اُطنان (جمع طُن به معنای پشته هیزم) سؤال شده و حضرت آن بیع را صحیح دانسته‌اند یا مقصود روایت بیع فرد مردد است یا بیع کلی فی المعین، پس حضرت چنین بیعی را صحیح دانسته‌اند بدون اینکه صحبتی از اشاعه و کسر مشاع بشود.

نقد دلیل سوم: نقد دلیل سوم هم در مسأله بعدی خواهد آمد.

خلاصه نظریه شیخ انصاری در مسأله چهارم:

بیع بعض أجزاء متساویة به سه صورت ممکن است: ۱. کسر مشاع: مشهور و شیخ صحیح دانستند. ۲. فرد مردد: مشهور باطل و شیخ انصاری صحیح دانستند، مگر اینکه اجماع بر بطلان ثابت شود که محل تردید بود. ۳. کلی فی المعین: مشهور و شیخ صحیح می‌دانند.

### تحقیق:

\* مراجعه کنید به حاشیة مکاسب مرحوم ایروانی ج ۱، ص ۲۰۲ که به ابداع دو احتمال اشکال دارند و معتقدند فقط یک برداشت از کلام صاحب جواهر وجود دارد نه دو برداشت و احتمال و می‌فرمایند: "فلا وجه لما ذکره من عدم فهم المراد". توضیح یک خطی ایشان برای نقد یکی از دو احتمال را بیاورید. در هدی الطالب از مرحوم مروج هم اشکال مشابهی شده است.

### به مناسبت چهارشنبه اشاره به یک نکته تربیتی (سخن و بیان)

یکی از نکاتی که در آیات قرآن و روایات اهل بیت علیهم‌السلام بسیار مورد تأکید و توجه قرار گرفته توجه و التفات به ابعاد مختلف مسأله سخن گفتن است. مرحوم علامه طباطبائی در تفسیر المیزان ذیل آیه سوم سوره مبارکه الرحمن می‌فرمایند: البیان الکشف عن الشئ والمراد به الکلام الکاشف عما فی الضمیر ، وهو من أعجب النعم وتعلیمه للانسان من عظیم العناية الإلهية المتعلقة به فلیس الکلام مجرد ایجاد صوت ... بل يجعل الانسان بالهام باطني من الله سبحانه الواحد من هذه الأصوات المعتمدة على مخرج من مخارج الفم المسمى حرفاً أو المركب من عدة من الحروف علامة مشيرة إلى مفهوم من المفاهیم يمثل به ما یغیب عن حس السامع و إدراکه فیقدر به على إحضار أي وضع من أوضاع العالم المشهود.

نکته‌ای که حرف اول در تربیت فرزند را می‌زند مسأله عملکرد والدین است که حداقل در سنین پایین قویترین و در دسترس‌ترین الگوی فرزند هستند. لذا توجه به راست‌گویی و حتی پرهیز از دروغ‌های در قالب شوخی، و دقت در عدم اتهام، عدم غیبت و عدم بیان دائمی نکات منفی و انتقادی بسیار مؤثر است.

از آنجا که طلبگی معنایی غیر از خدمت به مکتب اهل بیت ندارد، رکن اصلی این خدمت مسأله بیان و انتقال معارف چه در قالب سخن گفتن چه قلم زدن است. مباحثه خوب بهترین ابزار برای کسب و تقویت این مهارت است و طلبه برای رسیدن به موفقیت راهی جز کسب این مهارت ندارد. در ادامه اشاره به مواردی از تأثیرات مهم شیوه بیان مطلب و انتقال خواسته خود به دیگران مانند جریان سلطان محمود غزنوی بعد از فتح هند و جریان شهریه مرحوم شیخ عبدالکریم حائری مؤسس حوزه علمیه قم.

مسأله: لو باع صاعاً من صبرة ... ص ۲۵۷، س ۱

گفتیم برای بررسی جزئیات شرط پنجم از شرایط عوضین (علم به مضمن) دوازده مسأله بیان می‌کنند. چهار مسأله گذشت.

مسأله پنجم: چند مطلب در مورد إشاعة و کلی

مرحوم شیخ در این مسأله به پنج مطلب ذیل بحث کسر مشاع و کلی فی المعین اشاره دارند:

مطلب اول: در اختلاف بین إشاعة و کلی، کلی مقدم است.

بنابر نظر مشهور و مرحوم شیخ انصاری گفتیم بیع به نحو کسر مشاع و کلی فی المعین صحیح است. حال اگر متبایعین اختلاف داشتند در مقصود از "بعث صاعاً من صبرة" که به نحو کسر مشاع بوده یا کلی فی المعین یا متبایعین اختلافی نداشته‌اند اما بعد از اجراء صیغه عقد از دنیا رفتند و ورثه نمی‌دانند مقصود کدامیک بوده است؟ می‌فرمایند در این صورت دو قول است:

قول اول: باید حمل شود بر کسر مشاع. قول دوم: باید حمل شود بر کلی فی المعین. (مرحوم شیخ)

أدله قول دوم: برای قول دوم به دو دلیل از محقق ثانی اشاره می‌کنند:

دلیل اول: تبادر. از تعبیر "بعث صاعاً من صبرة" و "یکی از بخاری‌ها" به ذهن عرف، معنای کلی فی المعین تبادر و انساب پیدا می‌کند. \*  
دلیل دوم: صحیحه بُرید بن معاویه است. به امام صادق علیه السلام عرض می‌کند فردی سی هزار طُن (پشته هیزم) \*\* در انبار دارد، مشتری ده هزار طُن از آنها را خریده است به قیمت هزار درهم، وقتی مشتری وکیل خودش را می‌فرستد به انبار فروشنده برای تحویل گرفتن هیزم‌ها می‌بیند انبار هیزم آتش گرفته و بیست هزار طُن سوخته است. حال از امام صادق علیه السلام می‌پرسد وظیفه چیست؟ حضرت می‌فرمایند ده هزار طُن باقی مانده مال مشتری است و بیست هزار پشته هیزم سوخته از مال بایع تلف شده است.

کیفیت استدلال به این حدیث چنین است که اگر حضرت مالکیت مشتری نسبت به ده هزار پشته هیزم را به نحو کسر مشاع و شراکت می‌دانستند طبیعتاً شراکت اقتضاء دارد که سود و زیان بین شرکاء تقسیم شود نه اینکه فقط یک طرف ضرر کند، پس حضرت باید می‌فرمودند مقداری که سوخته از مال هر دو باید محاسبه شود لذا چون مشتری مالک یک سوم از سی هزار طُن بوده پس الآن هم از مقدار باقی مانده فقط یک سوم را مالک است؛ در حالی که حضرت فرموده‌اند تمام ده هزار طُن باقی مانده مال مشتری است یعنی مالکیت مشتری به نحو مشاع نبوده بلکه به کلی فی المعین بوده است که باقی مانده ملک مشتری و هیزم‌های سوخته باید از مال بایع محاسبه شود. بنابراین فروشنده موظف است کلی ده هزار طُن را به مشتری تحویل دهد، بله قبل از آتش‌سوزی بایع سه تا ده هزار پشته هیزم روی هم ریخته داشت که می‌توانست یکی را تحویل دهد لکن بعد از آتش‌سوزی، مبیع منحصر شده در همین ده هزار طُن باقی مانده که باید به مشتری تحویل دهد.

نتیجه اینکه امام صادق علیه السلام در مورد تردید، بیع را حمل کردند بر کلی فی المعین.

و یمكن دفع الأول ... ص ۲۵۸، س ۸

مرحوم شیخ انصاری در دو مرحله به بررسی مطلب می‌پردازند، ابتدا دو دلیل قول دوم را نقد و سپس قبول می‌کنند.

مرحله اول: نقد دو دلیل قول دوم

نقد دلیل اول: قبل از بیان این نقد یک مقدمه بیان می‌کنیم:

### مقدمه ادبی (نحوی): معانی من

در کتب نحوی امثال مغنی اللیبب پانزده معنا برای من ذکر می‌کنند از جمله: إبتدائیة، تبعیض، تعلیل، بدل و ... .

یکی از معانی "من" بیان جنس یا به عبارت دیگر "نشویه" است، مانند: یَلْبَسُونَ ثِيَاباً خَضْرَاءَ مِنْ سُندُسٍ وَ إِسْتَبْرَقٍ (کهف، ۳۱) ابن هشام در مغنی اللیبب در معنای تبعیض برای "من" می‌نویسد: التبعیض، نحو "منهم من کلم الله" و علامتها امکان است "بعض" مسدّها کقراءة ابن مسعود "حتى تنفقوا بعض ما تحبون".

می‌فرمایند باید ببینیم منشأ تبادر کلی فی المعین از کلیشه "صاعاً من صبرة" چیست؟ اگر منشأ تبادر معنای حقیقی و موضوع له این کلیشه است می‌گوییم طبق قواعد ادب عربی این کلیشه وضع شده برای فهماندن معنای فرد مردد (منتشر) که مشهور بیعش را باطل می‌دانستند. دلیل بر وضع این کلیشه برای فرد مردد این است که در ادب عربی، نکره منوثة (تنوین دار) مثل "صاعاً" دلالت بر فرد مردد دارد.

اما اگر منشأ تبادر ظهور عرفی باشد می‌گوییم برداشت عرف این است که "من" در کلیشه "صاعاً من صبرة" یا "عشرة آلاف طن من أجمة واحدة" که در روایت آمده، نشویه است یعنی صاعی که از همین صبره نشأت گرفته، صاعی که از جنس همین صبرة است، یعنی مشتری در همین جنس و همین صبرة به اندازه یک صاع مالک و شریک است. پس کلی فی المعین نشد بلکه إشاعة شد.

**نقد دلیل دوم:** می‌فرمایند روایت مذکور هم ظهور در فرد مردد دارد چنانکه مرحوم سید علی طباطبائی در ریاض المسائل چنین فرموده‌اند. **مرحله دوم:** در این مرحله مرحوم شیخ با لکن الإنصاف می‌خواهند از دو دلیل دفاع نموده و قول دوم را بپذیرند: **دفاع از دلیل اول:** می‌فرمایند انصاف این است که عرف از معامله مشاع و شراکتی گریزان است و مقصودش از کلیشه‌هایی مانند "صاعاً من صبرة" کلی فی المعین است. شاهدش آن است که بایع اختیار انتخاب را به مشتری نمی‌دهد و می‌گوید مشتری یک صاع کلی خریده است و من به او یک صاع کلی از صبره موجود تحویل می‌دهم و مشتری حق دخالت و تعیین مصداق (که از کجای صبره باشد) ندارد، در حالی که اگر چنین کلیشه‌هایی دال بر إشاعه و بیع مشاع بود باید بایع و مشتری با مشورت و رضایت یکدیگر مبیع را انتخاب می‌کردند. **دفاع از دلیل دوم:** مرحوم شیخ می‌فرمایند: اولاً: کلیشه "صاعاً من صبرة" ظهور در فرد مردد ندارد. ثانیاً: اگر هم بپذیریم این کلیشه ظهور در فرد مردد دارد چنین ظهوری تا زمانی وجود دارد که قرینه بر خلاف این ظهور وجود نداشته باشد در حالی که دو قرینه داریم که مقصود کلی فی المعین است:

قرینه اول: قرینه خارجی است که در دفاع از دلیل اول شیوه معامله بین مردم را توضیح دادیم. قرینه دوم: راوی می‌گوید: "بعضه علی بعض من أجمّة واحدة و الأنبار فیه ثلاثون ألف طنّ" یعنی یک مجموعه هیزم‌های روی هم ریخته بوده (کلی فی المعین) نه سه دسته مجزا که هر کدام ده هزار طنّ باشد (فرد مردد) اما نسبت به إشاعه می‌گوییم روایت قطعاً ارتباط به کسر مشاع ندارد زیرا توضیح مستدل در دلیل دوم صحیح است که اگر کسر مشاع بود باید ضرر آتش‌سوزی هم بین بایع و مشتری تقسیم می‌شد و حضرت چنین حکمی نکردند. نتیجه اینکه قول دوم صحیح است که در موارد ابهام و اختلاف، حکم می‌کنیم کلیشه "صاعاً من صبرة" در کلی فی المعین بکار می‌رود. **ثم إنه يتفرع على المختار ... ص ۲۵۹، س ۶**

#### مطلب دوم: آثار کلی فی المعین

مرحوم شیخ بعد از حکم به کلی فی المعین در مورد اختلاف، سه اثر و نتیجه فقهی برای این انتخاب بیان می‌کنند. به عبارت دیگر چه فرقی است که در محل بحث قائل به اشاعه باشیم یا کلی فی المعین؟

#### اثر اول: تطبیق مبیع با بایع

در کلی فی المعین حق انتخاب مبیع و تطبیق کلی فی المعین بر یک فرد آن در خارج، بر عهده بایع است و مشتری حق دخالت ندارد و نمی‌تواند بگوید مثلاً باید یک صاع گندم مرا باید از طرف راست صبره جدا کنی، زیرا مشتری مالک کلی صاع بدون توجه به خصوصیات آن است و حق ندارد موقع تحویل گرفتن صاع خصوصیتی را مطرح کند، لذا هم در کلی فی المعین هم در کلی فی الذمه بایع می‌تواند از هر قسمتی از صبره که خواست یا حتی از ترکیب قسمت‌های مختلف صبره، کلی یک صاع گندم را به مشتری تحویل دهد. یک نمونه فقهی هم بیان می‌کنند که اگر فردی وصیت کند یکی از عبید مرا به زید بدهید، بعد موت موصی (وصیت کننده) زید حق ندارد در انتخاب یکی از عبدها دخالت کند بلکه وظیفه ورثه تحویل یک عبد به زید است هر کدام را که خواستند.

اما اگر به نحو کسر مشاع باشد هر دو طرف شریک هستند و باید با رضایت هر دو مبیع تعیین شده و از سایر صاع‌ها جدا شود. نکته: مرحوم میرزای قمی در مواردی از کتاب جامع الشتات حق انتخاب در کلی فی المعین را به مشتری داده‌اند. مرحوم شیخ می‌فرمایند ما دلیلشان را نمی‌دانیم. ای کاش ایشان که خریط در علم اصول هستند چنانکه در مباحث اصولی مانند معنای هیئت و صیغه امر (طبیعت طلب) یا اجتماع امر و نهی که متعلق امر را طبیعت بیان می‌کنند اینجا هم توجه می‌نمودند که در کلی فی المعین مشتری مالک طبیعت مبیع (مثلاً گندم) شده نه مالک طبیعت با خصوصیات اینکه صاع الف باشد یا صاع ب؛ پس حق ندارد بگوید باید صاع الف را بایع به او بدهد. به عبارت دیگر مشتری مالک کلی و طبیعت صاع است نه صاع الف، لذا عقل می‌گوید چیزی را که مشتری مالک نیست نمی‌تواند مطالبه کند زیرا اجتماع نقیضین می‌شود. (مشتری مالک کلی است یعنی خصوص صاع الف را مالک نیست، اگر صاع الف را مطالبه کند یعنی کلی را مالک نیست، پس هم کلی را مالک هست هم مالک نیست می‌شود اجتماع نقیضین)

#### تحقیق

\* با مراجعه به اصول فقه مرحوم مظفر ج ۱، ۲۳، مقدمه ۱۱ (علائم حقیقت و مجاز) خلاصه مطالب یک صفحه و نیم ایشان را ارائه دهید.  
\*\* **کتاب العین:** طنّ (جمعش أطنان) به معنای پشته نی و هیزم. این فارس در معجم مقاییس: استعمال طنّ در این معنا، غیر عربی است.

گفتیم در مسأله پنجم پنج مطلب بیان می‌کنند، مطلب دوم بیان سه اثر برای کلی فی المعین یا به عبارت دیگر اشاره به سه تفاوت بین کلی فی المعین و کسر مشاع است. اثر اول این بود که تعیین مصداق مبیع از بین صاع‌های صبره بر عهده بایع است. اثر دوم: تلف قبل قبض از ملک بایع است.

قبل از توضیح اثر دوم به دو مقدمه فقهی کوتاه اشاره می‌کنیم:

### مقدمه فقهی اول: قاعده کل مبیع تلف قبل قبضه

قاعده‌ای است در فقه که هرگاه دو نفر بیعی انجام دادند و طبق قرارداد عوضین معلوم شد اما مبیع قبل از تحویل به مشتری در دست بایع تلف شود، ضمانت و خسارت جنس بر عهده فروشنده است و از مال خودش باید جبران کند. از این حکم اصطلاحاً تعبیر می‌شود به تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال بایعه، یا "کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه". بله اگر بعد از تحویل به مشتری مبیع تلف شد دیگر ارتباطی به بایع ندارد و خسارت بر عهده خود مشتری است.

در بیع کلی فی المعین هم این قاعده جاری است یعنی وقتی بایع دو کار را انجام داد: اول: صاع مشتری را تعیین و از صبره تفکیک کرد، و دوم تحویل مشتری داد (إقباض) دیگر خسارت تلف بر عهده مشتری است اما قبل از این دو کار، تلف بر عهده بایع است.

### مقدمه فقهی دوم: خيار تبعض صفقة

هر گاه بایع جنسی را به مشتری فروخت و مشتری زمان تحویل متوجه شد قسمتی (و بعضی) از مبیع تلف شده یا شرایط مذکور در عقد را ندارد، مشتری حق خيار دارد یعنی می‌تواند بیع را فسخ کند و کل ثمن را پس بگیرد یا بیع را امضاء نموده و آرش بگیرد. به این حق الخيار، خيار تبعض صفقة گویند که احکام تفصیلی آن در کتاب الخيارات خواهد آمد.

اثر یا تفاوت دوم این است که فرض می‌کنیم صبره موجود، به اندازه سه صاع گندم است، مشتری یک صاع کلی را خریداری نمود، قبل از اینکه بایع یک صاع را تحویل مشتری دهد، دو صاع از بین رفت، در این فرض حکم بنابر کلی فی المعین و إشاعة چنین است که:

– اگر معامله به نحو کلی فی المعین بوده یک صاع باقیمانده ملک مشتری است، زیرا تنها فردی که قابلیت دارد مصداق حق مشتری قرار گیرد همین یک صاع باقی مانده است، پس این یک صاع ملک مشتری چون در مقدمه اول گفتیم ضمانت و خسارت تلف مال قبل از واگذار کردن به مشتری بر عهده بایع است.

– اگر بیع به نحو اشاعه بود مشتری به اندازه یک سوم و بایع به اندازه دو سوم از صبره را مالک بودند، حال که دو سوم صبره از بین رفته است یک سوم باقی مانده را به نسبت مالکیتشان باید تقسیم نمود، یعنی یک سوم از صاع باقیمانده، ملک مشتری و دو سوم آن ملک بایع است. البته روشن است که در این صورت که تلف قبل قبض بوده مشتری با استفاده از خيار تبعض صفقة می‌تواند خسارتش را جبران نماید که بحثش در کتاب الخيارات خواهد آمد. (تحقق ملکیت مشتری نیاز به تعیین صاع توسط بایع و اقباض ندارد اما چون تحقق تلف قبل از اقباض و تحویل دادن به مشتری بوده لذا مشتری خيار تبعض صفقة دارد)

### اثر سوم: در تعدد بیع کلی صاع

فرضا سه صاع در این صبره معین وجود دارد، اگر یک صاع کلی از صبره را به زید فروخت و قبل از تحویل آن به زید یک صاع کلی دیگر هم به عمرو فروخت، اما قبل از تحویل صاع‌ها، دو صاع از بین برود و یک صاع باقی بماند در این صورت:

– اگر معامله به نحو کلی فی المعین بوده باید یک صاع باقی مانده را به زید (مشتری اول) تحویل دهد. زیرا وقتی یک صاع را به زید فروخت بایع فقط مالک دو صاع است و زمانی که یک صاع دیگر را هم به عمرو فروخت، یعنی عمرو یک صاع کلی از دو صاع باقی مانده در صبره معین موجود را مالک شده، حال که دو صاع از بین رفته و یک صاع باقی مانده، اول باید یک صاع مشتری اول را تحویل دهد زیرا فقط همین یک صاع باقی مانده است که قابلیت دارد بر ملک مشتری تطبیق کند و ملک مشتری دوم یعنی عمرو زمانی مصداق پیدا می‌کند که ملک مشتری اول یعنی زید جدا شود، پس یک صاع باقی مانده به زید تحویل می‌شود و برای عمرو چیزی باقی نمی‌ماند، و البته چنانکه در مقدمه اول توضیح دادیم چون یک صاع عمرو قبل از قبض تلف شده خسارت بر عهده بایع است و عمرو خيار دارد که معامله را فسخ یا امضاء کند. \*

– اگر معامله به نحو کسر مشاع باشد، هر سه (زید، عمرو و بایع) در یک صاع باقی‌مانده به اندازه یک سوم شریکند و چون تلف قبل از قبض بوده هر دو مشتری به جهت مقدار از بین رفته از حقشان (به جای یک صاع یک سوم صاع گرفته‌اند) حق خيار تبعض صفقة دارند.

### مطلب سوم: کیفیت تعیین مصداق

در رابطه با چگونگی تعیین مصداق کلی صاع و تحویل آن به مشتری می‌فرمایند تا زمانی که با بیع صاع را جدا نکرده و به مشتری تحویل نداده (یعنی با بیع قبض نکرده) است مبیع همچنان کلی است. اما بعد از اینکه مبیع توسط مشتری قبض (یعنی تحویل گرفته) شد مسأله صوری پیدا می‌کند که به چهار صورت اشاره می‌کنند:

**صورت اول:** با بیع یک صاع را جدا نموده و به مشتری تحویل می‌دهد. اینجا تکلیف روشن و معامله تمام شده است.

**صورت دوم:** با بیع به مشتری اعتماد دارد و کلید انبار صبره گندم را در اختیار مشتری قرار دهد و بگوید یک صاع از این صبره حق شما و ما بقی آن حق من است، همه این صبره در اختیار شما باشد و با هم شریک باشیم در این صبره، و حق من هم نزد شما امانت باشد. پس با بیع هم وفاء به عقد بیع کرده و کلی یک صاع که ملک مشتری بود را ضمن صبره به او تحویل داده هم شراکت بین با بیع و مشتری محقق شده و غیر از یک صاع را که ملک با بیع است به صورت امانت در اختیار مشتری قرار داده است.

در این صورت احکام کسر مشاع باید جاری شود زیرا هر چند عقد به نحو کلی فی المعین منعقد شده بود و تمام شد، اما در ادامه حین تحویل جنس شراکت با رضایت طرفین اتفاق افتاد پس اگر کل صبره یا قسمتی از آن تلف شد، خسارت از ملک هر دو کسر می‌شود.

نکته مهم این است که در مقدمه اول گفتیم اگر قسمتی از صبره قبل از قبض مشتری تلف شد خسارت از مال مشتری حساب نمی‌شود اما در این صورت دوم که در واقع قبض اتفاق افتاده اگر یک قسمت از صبره از بین رفت دیگر نمی‌توان گفت از مال با بیع تلف شده، زیرا شراکت محقق شده و در شراکت هم دلیلی ندارد بگوییم فقط با بیع باید خسارت را جبران کند نه مشتری، پس اگر خسارت را فقط بر عهده با بیع بگذاریم ترجیح بلا مرجح است. یعنی بدون هیچ دلیلی حق مشتری را مقدم کرده‌ایم بر حق با بیع در حالی که این دو شریک بودند و باید هر دو خسارت را تحمل کنند.

پس خسارت تلف بر هر دو به نسبت سهمشان وارد می‌شود و حکم تلف جنس در این صورت دوم حکم تلف بعد القبض است.

عبارت "و الحاصل أن کل جزء" در کتاب برای توضیح مقدمه اول و تطبیق آن بر صورت دوم بیان شده که ضمن مطلب توضیح داده شد. **صورت سوم:** با بیع همه صبره را در اختیار مشتری قرار دهد و بگوید شما از طرف من وکیل هستی یک صاع را که ملک شما است انتخاب، تعیین و قبض کنی و مشتری هم هنوز جدا نکرده است.

**صورت چهارم:** با بیع همه صبره را به مشتری بدهد و بگوید این صبره نزد شما امانت باشد تا من بازگردم و سهم شما (یک صاع) را جدا کنم و تحویل بدهم.

در این دو صورت اگر قسمتی از صبره از بین برود حکمش همان حکم تلف قبل القبض است یعنی از مال با بیع باید حساب شود. در واقع با بیع هنوز صاع را به مشتری تحویل نداده و اگر قبل از قبض و تحویل دادن صاع به مشتری چیزی از صبره تلف شد ارتباطی به مشتری ندارد و باید حق مشتری از باقی مانده به طور کامل پرداخت شود. زیرا در صورت سوم و چهارم شراکتی در کار نیست.

نتیجه: در صورت اول قبض به صورت معین اتفاق افتاد و بیع تمام شد. در صورت دوم هم قبض اتفاق افتاد اما همزمان با آن شراکت هم حاصل شد و در صورت تلف قسمتی از صبره از مال هر دو باید حساب شود. و در صورت سوم و چهارم در حقیقت هنوز قبضی اتفاق نیافتاده لذا اگر قسمتی از صبره تلف شد از مال با بیع تلف شده و از مقدار باقی مانده باید حق مشتری کاملاً پرداخت شود زیرا شراکتی در کار نیست.

### تحقیق

\* مراجعه کنید شرح مکاسب مرحوم شهیدی (هدایة الطالب) و حاشیة المکاسب مرحوم کمپانی، ج ۳، ص ۳۳۹، و مصباح الفقاهه مرحوم خوئی ج ۵، ص ۳۷۷ که هر سه بزرگوار ادعای مذکور را قبول ندارند. دلیلشان در نقد کلام شیخ انصاری را بیاورید.



بسمه تعالی

جلسه چهل و چهارم (دوشنبه، ۹۷/۰۹/۱۲)

هذا كله مما لا اشكال فيه... ص ۲۶۰، س ۱۵

گفتیم در مسأله پنجم از مسائل دوازده‌گانه ذیل شرط علم به مثنی پنج مطلب بیان می‌کنند، در مطلب اول فرمودند در صورت ابهام یا اختلاف متبایعین در اینکه بیعشان کلی فی المعین بوده یا کسر مشاع، بیع را حمل می‌کنیم بر کلی فی المعین به دلیل صحیحه برید. در مطلب دوم هم سه اثر برای بیع کلی فی المعین و تفاوت آن با کسر مشاع بیان فرمودند. مطلب سوم هم کیفیت تعیین مصداق بود که به چهار صورت اشاره کردند.

**مطلب چهارم: بررسی یک استثناء**

مطلب چهارم نکته‌ای است که در صفحه ۲۵۶ وعده تبیین آن را دادند. تا اینجا نتیجه این شد که عبارت بعث صاعاً من صبرة در صورت ابهام و اختلاف بین متبایعین، حمل بر کلی فی المعین می‌شود. اما یک مورد در فقه داریم که فقهاء بالإجماع فتوا می‌دهند این عبارت باید حمل بر کسر مشاع بشود. آن هم در مسأله بیع أرتال مستثناة می‌باشد که صاحب باغ بگوید بعث ثمره هذا البستان الا عشرة أرتال، فروختم تمام میوه‌های این باغ را غیر از مثلاً ده رطل. این کلی ده رطل مانند همان کلی یک صاع و بستان هم مانند همان صبرة در جمله بعث صاعاً من صبرة است اما فقهاء در این مثال می‌فرمایند بیع و انتقال ملکیت را حمل بر کسر مشاع می‌کنیم. یعنی مالکیت صاحب باغ بر ده رطل به نوع کسر مشاع است نه کلی فی المعین. لذا اگر قسمتی از میوه‌ها از بین رفت و تلف شد، سهم هر یک از بایع و مشتری در باقی مانده و مقدار خسارت باید به نحو کسر مشاع از مال هر دو محاسبه شود.

**و ربما يفرق بين المسألتين ... ص ۲۶۲، س ۸**

**سؤال:** سؤال اصلی در مطلب چهارم این است که تفاوت این مورد خاص با اصل بحث چیست که فقهاء فرموده‌اند بیع در خصوص این مورد حمل بر إشاعة می‌شود؟

**جواب:** مرحوم شیخ در مقام جواب به پنج توجیه اشاره می‌کنند:

**توجیه اول:** صاحب جواهر فرموده‌اند اصل اولیه در معاملات إشاعة و کسر مشاع است اما اگر در مواردی مانند بیع صاع از صبرة، معامله را بر کلی فی المعین حمل می‌کنیم به جهت نص خاص است که صحیحه برید بن معاویه در مورد معامله پشته هیزم (طن) بود. پس کسر مشاع علی القاعده است و کلی فی المعین به جهت نص خاص و استثناء بود که در صحیحه برید امام صادق علیه السلام فرمودند: "العشرة آلاف طنّ التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع".

**نقد توجیه اول:** مرحوم شیخ می‌فرمایند محور تفاوتی که شما مطرح کردید صحیحه برید بود، لذا باید دید مدلول این صحیحه چیست. در مدلول آن سه احتمال است:

**احتمال اول:** صحیحه برید قانون کلی را بیان می‌کند که در معاملاتی که مبیع یک فرد و شیء مشخص خارجی نیست، بیع را حمل می‌کنیم بر کلی فی المعین.

بنا بر این احتمال باید گفت صحیحه شامل مسأله بیع مستثناة هم می‌شود چون وقتی قبول کنیم صحیحه، قانون کلی را بیان می‌کند باید این قانون را به مورد بیع أرتال مستثناة هم سرایت داد و دیگر تفاوتی بین بیع صاع من الصبرة با بیع أرتال مستثناة نخواهد بود.

**احتمال دوم:** بگوید مسأله بیع صاع من الصبرة با بیع أرتال مستثناة ماهیتاً متفاوت است و نباید حکمشان یکی باشد.

بنا بر این احتمال اصلاً نیازی نیست دنبال وجه تفاوتشان بگردیم.

**احتمال سوم:** صحیحه برید که می‌گوید بیع کلی فی المعین بوده نص خاص برای مورد خاص است یعنی حکم این صحیحه (کلی فی المعین) را نمی‌توان به سایر بیع‌ها حتی بیع غیر طنّ (هیزم) سرایت داد.

بنا بر این احتمال باید در تمام معاملات غیر از هیزم بگوییم مبیع کسر مشاع است در حالی که شمای صاحب جواهر چنین نمی‌گویید.

**توجیه دوم:** به مرحوم سید مجاهد \* صاحب مناهل نسبت داده شده که فرموده‌اند، در موارد محل بحث طبق روایت باید حمل بر کلی فی المعین شود اما خصوص مسأله بیع أرتال مستثناة را به جهت اجماع حکم می‌کنیم به حصول إشاعة و کسر مشاع.

**نقد توجیه دوم:** اگر این اجماع توقیفی و تعبدی بود توجیه شما را می‌پذیرفتیم اما یقین داریم اجماع در بیع اُرطال مستثناة مستند به توقیف و نص خاص نیست بلکه این اجماع محتمل المدرک است و احتمال دارد مدرک و مستند فقهاء در حکم به إشاعة در بیع اُرطال مستثناة همین توجیهاتی باشد که بیان شده است. و اجماع مدرکی یا محتمل المدرک هم حجت نیست.

و أضعف من هذين ... ص ۲۶۳، س ۲

**توجیه سوم:** مرحوم صاحب جواهر در ج ۲۲، ص ۴۲۳ فرموده‌اند علت تفاوت حکم در بیع صاع من الصبرة و بیع میوه های باغ إلا چند رطل این است که در بیع صاع من الصبرة دو خصوصیت وجود دارد که سبب می‌شود حکم کنیم مبیع کلی فی المعین است اما این دو خصوصیت در بیع اُرطال مستثناة وجود ندارد لذا باید حکم به إشاعة نمود. اما دو خصوصیت:

**خصوصیت اول:** در بیع صاع من الصبرة تا یک صاع به مشتری تحویل داده نشود بیع لازم نخواهد بود.

**خصوصیت دوم:** تحویل دادن صاع از سوی بایع به مشتری واجب است.

پس در بیع صاع من الصبرة حتی در صورتی که صبره تلف شود و فقط یک صاع باقی بماند باید آن یک صاع را تماما به مشتری داد تا بیع لازم شود. پس چنانکه در بیع کلی فی الذمه بایع تا مبیع را به مشتری تحویل ندهد بریء الذمة نمی‌شود در اینجا هم لازم است بایع باقیمانده را به مشتری بدهد تا بیع لازم شود و بایع بریء الذمة گردد.

اما در کسر مشاع و بیع اُرطال مستثناة چنین نیست و به محض اینکه فروشنده میوه‌ها، باغ را به مشتری تحویل داد بیع لازم شده و لزوم بیع متوقف بر تحویل دادن اُرطال مستثناة نیست.

نقد این توجیه خواهد آمد إن شاء الله.

### شخصیت شناسی مرحوم سید مجاهد صاحب کتاب المناهل

\* مرحوم سید محمد طباطبائی (۱۲۴۲-۱۸۰۰ق) فرزند سید علی طباطبائی صاحب ریاض المسائل، و داماد علامه بحر العلوم است، دارای تألیفات متعدد که معروف‌ترین آنها در علم اصول "مفاتیح الأصول" و در فقه "کتاب المناهل" است. صاحب مناهل سید مجاهد و پدر در کربلا هستند، صاحب ریاض از فقهاء بزرگ شیعه است و شیخ انصاری به آراء ایشان در موارد متعددی از مکاسب می‌پردازد و در صد آشنا کردن طلبه با فرمولهای اجتهادی در کتاب ریاض المسائل هستند، نمونه قدس و مکله تقوی را در صاحب ریاض از سلف صالح شیعه می‌توان دید. کرّ و فرّ علمی و استدلالی می‌کند با پسرش (سید مجاهد) و به این اطمینان می‌رسد که پسرش أعلم است و اعلام می‌کند من دیگر با وجود پسرم فتوا نمی‌دهم چون امتحانش کردم دیدم اعلم است، سید مجاهد به حرج می‌افتد و به جهت احترام پدر هجرت می‌کند به اصفهان و ۱۳ سال می‌ماند و بعد از رحلت پدر در ۱۲۳۱ق به کربلا بازمی‌گردد. باید توجه داشت این ایمان و اخلاق، دین و مردم را حفظ کرده است. نه اینکه الآن کسی به روستایی برود استدلال بیاورد فلانی اعلم است بعد باز کسی دیگر برای عملیت فرد دیگر برود و مردم را متحیر کند. مرحوم آیه الله میلانی در مشهد در جمعی که از طرف ایشان برای تبلیغ می‌رفتند فرمودند ببینید مردم مقلد چه کسی هستند همان رساله را بیان کنید من راضی نیستم اسمی از من بیاورید. جهت شهرت ایشان به مجاهد آن است که اواخر ۱۲۴۱ق برای جهاد و شرکت در جنگ ایران با روسیه در زمان فتحعلی شاه قاجار به تهران وارد شدند. و به همراه عالمان بزرگی همچون ملا احمد نراقی (۱۲۴۵ق) و سید ابراهیم نواب یزدی بن سید عبد الفتاح بن سلطان العلماء صاحب حاشیه بر معالم، حاج ملا محمد صالح برغانی قزوینی، شیخ ملا صفر علی لاهیجانی، شیخ میرزا ضیاء الدین بن اسد الله بروجرودی، شیخ میرزا داود بن شیخ اسد الله بروجرودی و شیخ محمد حسین بن معصوم بروجرودی در جهاد شرکت کردند.

شرح حال ایشان را در کتب تراجم از جمله **أعیان الشیعة** ج ۹، ص ۴۴۳ مطالعه کنید. **أعیان الشیعة** را در جلسه یازدهم امسال معرفی کردیم و در جلسه چهاردهم هم مطلبی از آن نقل کردیم.

گفتیم مشهور قائل‌اند در بیع یک کلی از مجموعه معین دارای اجزاء متساوی (صاع من الصبرة) اصل این است که بیع به نحو کلی فی المعین محقق شود، لکن همین مشهور در بیع أرتال مستثناة که ماهیتش مانند بیع صاع من الصبرة است قائل به إشاعة شده‌اند، جهت اختلاف بین این دو مسأله (ما نحن فيه و بیع أرتال مستثناة) چیست؟ مرحوم شیخ پنج توجیه را بررسی می‌کنند. دو توجیه با نقدشان گذشت. خلاصه توجیه سوم در بیان مرحوم صاحب جواهر این بود که دو خصوصیت در بیع صاع من الصبرة و امثال آن هست که بیع أرتال مستثناة این دو خصوصیت را ندارند لذا همین دو خصوصیت سبب تفاوت حکم در دو مسأله شده که بیع صاع من الصبرة را کلی فی المعین بدانیم و بیع أرتال مستثناة را کسر مشاع. \*

**نقد توجیه سوم:** مرحوم شیخ انصاری هر دو خصوصیتی که مطرح شد را نقد می‌فرمایند:

**نقد خصوصیت دوم:** (وجوب قبض و إقباض در بیع صاع من الصبرة):

**اولا:** وجوب تحویل مبیع (خصوصیت دوم) مختص به بیع صاع من الصبرة نیست بلکه در بیع أرتال مستثناة هم این خصوصیت وجود دارد و بر بایع (صاحب باغ) تحویل مبیع واجب و بر مشتری هم تحویل ده رطل استثناء شده واجب است.

**ثانیا:** اینکه می‌فرمایید در بیع صاع من الصبرة تحویل دادن صاع واجب است چون کلی فی المعین است، این ادعای بدون دلیل، باطل و مصادره به مطلوب است، به عبارت دیگر دلیلتان عین مدعا است.

**توضیح مطلب:** مرحوم شیخ انصاری کلام صاحب جواهر را مبتلا به دور و باطل می‌دانند. \*

صاحب جواهر معتقدند در کلی فی المعین قبض و تحویل دادن واجب است اما در کسر مشاع واجب نیست چون شراکت اتفاق افتاده، سپس فرموده‌اند چون در بیع صاع من الصبرة قبض واجب است پس کلی فی المعین است اما در بیع أرتال مستثناة که قبض لازم نیست پس کسر مشاع است.

از صاحب جواهر سؤال می‌کنیم به چه دلیل در بیع صاع من الصبرة، قبض واجب است؟ شما می‌گویید چون کلی فی المعین است و زمانی که سؤال می‌کنیم چرا کلی فی المعین است (نه کسر مشاع) می‌گویید چون قبض در آن واجب است.

پس چرا قبض واجب است چون کلی فی المعین است و چرا کلی فی المعین است چون قبض واجب است. این هم توقف الشیء علی نفسه و باطل است. و بالأخره نفرمودید دلیل بر اینکه قبض شرط لزوم بیع صاع من الصبرة است، چیست؟

**نقد خصوصیت اول:** (قبض شرط لزوم بیع، در صاع من الصبرة)

بحث ما در این است که با اینکه هر دو مسأله مصداق بیع کلی هستند، چرا در أرتال مستثناة فقهاء فرموده‌اند کسر مشاع است؟ اینکه قبض شرط لزوم بیع باشد یا نباشد ارتباطی به بحث ما ندارد و سبب تفاوت بین دو مسأله نمی‌شود.

و مثله فی الضعف ... ص ۲۶۳، س ۱۲

**توجیه چهارم:** این توجیه کلامی است از مرحوم فاضل جواد صاحب مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة \*\*\*

ایشان می‌فرمایند: قانون کلی در باب بیع این است که "کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه" حال در بیع صاع من الصبرة تا زمانی که بایع صاع را به مشتری تحویل نداده اگر مبیع تلف شد حکم تلف قبل از قبض را دارد و خسارت بر عهده بایع است که می‌شود همان کلی فی المعین.

اما در بیع أرتال مستثناة وقتی صاحب باغ (بایع)، کلید باغ را به مشتری تحویل داد هر چند مشتری هنوز میوه‌ها را جمع نکرده باشد، قبض اتفاق افتاده حق هر دو در میوه‌ها ثابت است لذا اگر قبل از چیدن، میوه‌ها تلف شد، خسارت باید از مال هر دو حساب شود نه فقط از مال صاحب باغ یا فقط از مال خریدار میوه‌ها.

نتیجه اینکه در بیع صاع من الصبرة، تلف جنس قبل از رسیدن صاع به دست مشتری، حکم تلف قبل از قبض را دارد لذا کلی فی المعین است و باید بایع به تنهایی خسارت را تحمل کند. اما در بیع میوه‌های مستثناة همینکه صاحب باغ کلید باغ را به خریدار تحویل داد هر

چند هنوز میوه‌ها را جمع نکرده باشد حق هر دو در میوه‌ها ثابت شد و اشاعه محقق شده است لذا در صورت تلف هم خسارت به نسبت سهمشان به هر دو وارد است.

پس همین تفاوت در تلف سبب شده حکم این دو مسأله متفاوت شود، یکی کلی فی المعین باشد و دیگری مشاع. نقد توجیه چهارم خواهد آمد إن شاء الله.

### تحقیق

\* مراجعه کنید به جواهر الکلام ج ۲۲، ص ۴۲۳ و عبارتشان را یادداشت کنید.

\*\* مرحوم شهیدی در هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۲، ص ۳۸۷ ذیل تعبیر مرحوم شیخ انصاری به لا یخلو عن مصادرة می‌فرماید: بل دور مضمّر. مرحوم ایروانی در حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۲۰۴ می‌فرماید: فإِنَّه دور مصرّح. به نظر شما کدامیک صحیح است؟

\*\*\* مراجعه کنید به **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة** (چاپ قدیم) ج ۴، ص ۳۸۲؛ (چاپ جدید) ج ۱۳، ص ۴۹۶.

### کتابشناسی جواهر الکلام و مفتاح الكرامة

آشنایی با دو کتاب **جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام و مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة** برای شما مفید است زیرا آشنایی با دو سبک، منهج و روش کار علمی است. مرحوم صاحب جواهر (که مرحوم امام قدس الله نفسه الزکیة فرمودند فقه ما باید فقه جواهری باشد) هر دو بُعد تتبع و تحقیق را در کتابشان مورد توجه قرار داده‌اند هم به آراء فقهاء توجه دارند و تتبع و جستجو می‌کنند آراء دیگران را هم به تحقیق و ایرائه نظریه و ابداع استدلال جدید و ژرف نگری در روایات و ظرائف مطالب فقهی اصولی توجه دارند؛ لکن مرحوم فاضل جواد (سید جواد حسینی عاملی ۱۱۵۲-۱۲۲۶ق) شهرت کتابشان بیشتر به جهت نقل اقوال و تتبع در آراء فقهاء است که مراجعه به کتب متعدد را تسهیل می‌کند هر چند ایشان هم استدلال و نظریه پردازی دارند اما نه مثل صاحب جواهر. البته شاگردی مرحوم صاحب جواهر در درس مرحوم فاضل جواد در رشد علمی صاحب جواهر و تکامل منهج و مکتب استادشان مؤثر بوده است.

مرحوم فاضل جواد در بیان شدت تلاش‌شان برای تألیف مفتاح الكرامة چنین سروده‌اند:

أتعبت نفسي بهذا الشرح مجتهداً ما صدني عنه شيء قل أو أكثر  
كل النهار وكل الليل في شغل فلا أبالي أطال الليل أم قصراً

مرحوم فاضل جواد در فتنه حمله وهابیت به نجف در سال ۱۲۲۱ نقش بارز و پیشگام در جهاد و دفاع از نجف داشت. ایشان در مفتاح الكرامة (چاپ جدید) ج ۲۲، ص ۲۷۹ می‌فرمایند: تمّ الحمد لله كما هو أهله باب الصدقة و الهبة في اليوم السابع عشر من جمادى الاولى سنة ألف مائتين و ستّ و عشرين، و قد كان جاءنا عسكر الوهابيين، و قد وقع في أطراف العراق كالحلّة المشهدين في البلاء المبين من القتل الذريع الكثير خصوصاً في الزوّار و المترددين و النهب و حرق الزروع، و كنّا حينئذٍ في النجف الأشرف كالمحاصرين، و الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على محمد و آله الطاهرين، و العبد لم يترك الاشتغال مع ما نحن عليه من هذه الحال، مضافاً إلى مرض في الجسم و اعتلال لابني، و الحمد لله رب العالمين. قد كتبت ذلك و أنا في عشر السبعين، فأوصيكم أبها الإخوان ببذل الجِدِّ و الجهد في تحصيل العلم على كلِّ حال و صلى الله على محمد و آله خير آل.

شخصیت شناسی هر دو فقیه مذکور به خصوص مرحوم محمد حسن نجفی (صاحب جواهر) بسیار برایتان مفید است. به چند معیار مختصر در شخصیت شناسی در جلسه ۱۳ امسال تحصیلی، صفحه ۲۱ جزوه ضمن بیان چند معیار در کتابشناسی، اشاره کرده‌ام.

گفتیم با اینکه هم بیع صاع من الصبره هم بیع أرتال مستثناة مصداق بیع کلی از اجزاء متساوی القیمه هستند اما مشهور فقهاء در صورتی که تصریح به یکی از آن دو نشود، اولی را حمل بر کلی فی المعین و دومی را حمل بر کسر مشاع می‌کنند. پنج توجیه برای این تفاوت بیان شده. مرحوم فاضل جواد در توجیه چهارم یک ادعای دو بُعدی داشتند:

بُعد اول: در بیع صاع من الصبره، تلف جنس قبل از تحویل صاع به مشتری، حکم تلف قبل از قبض را دارد لذا با بیع باید خسارت را تحمل کند پس بیع کلی فی المعین است.

بُعد دوم: در بیع أرتال مستثناة همین که با بیع کلید باغ را به مشتری تحویل داد هر چند مشتری هنوز میوه‌ها را جمع نکرده باشد، هر دو شریک شده‌اند لذا در صورت تلف هم خسارت به نسبت سهمشان به هر دو وارد است.

پس تفاوت در تلف سبب شده یکی کلی فی المعین باشد و دیگری کسر مشاع.

نقد توجیه چهارم: توجیه چهارم دو بُعد داشت که هر دو بُعد اشکال دارد:

اولاً: در نقد بُعد اول می‌فرمایند همان اشکال دور در نقد توجیه سوم اینجا هم وارد است.

شما می‌فرمایید اگر قسمتی از صبره قبل از قبض مشتری تلف شود، زمانی بر با بیع واجب است از مقدار باقی‌مانده، یک صاع کامل به مشتری تحویل دهد، که ثابت شود بیع مشاع نیست، سؤال می‌کنیم چرا مشاع نیست می‌گویید چون تلف قبل قبض بوده؛ این دور است. به عبارت دیگر می‌گوییم چرا با تلف قبل قبض از سهم مشتری کم نمی‌شود می‌گویید چون بیع کلی فی المعین است می‌گوییم چرا بیع کلی فی المعین است می‌گویید چون تلف قبل از قبض بوده است.

به عبارت سوم: شما می‌گویید در تلف قبل قبض مشتری نباید ضرر کند زیرا بیع مشاع نیست خوب چرا مشاع نیست چون مشتری نباید ضرر کند. برای رهایی از دور باید با یک دلیل ثابت کنید چرا مشاع نیست.

ثانیاً: در نقد بُعد دوم می‌فرمایند به مرحوم فاضل جواد می‌گوییم شما در مسأله بیع أرتال مستثناة گفتید در صورت تلف، حکم تلف بعد از قبض جاری است. این جمله بعد از قبض به چه معنا است:

احتمال اول: مقصود شما بعد از قبض مشتری است. یعنی چون صاحب باغ کلید را به مشتری داده هر چند مشتری هنوز میوه‌ها را جمع نکرده اما همین که کلید را گرفته، قبض شمرده می‌شود لذا در صورت تلف، حکم تلف بعد از قبض را دارد، و هر کسی باید خسارت سهم خودش را متحمل شود.

نقد: مرحوم شیخ می‌فرمایند ما هم قبول داریم هر جا مبیع بعد از قبض مشتری تلف شد، با بیع دیگر ضامن نیست اما اشکال ما این است که چرا در مسأله صاع می‌گویید در تلف قبل از قبض مشتری، با بیع ضامن است اما در مسأله أرتال می‌گویید تلف ده رطل قبل از قبض با بیع را مشتری ضامن نیست. پس فرقی بین مسأله صاع و مسأله أرتال مستثناة نیست که بگویید اولی کلی فی المعین و دومی کسر مشاع است.

به عبارت دیگر در بیع صاع می‌گویید اگر تلف قبل از قبض مشتری باشد با بیع ضامن است چون مشتری به حشش نرسیده، خوب در بیع أرتال مستثناة هم همین‌گونه است که مشتری کلید باغ را تحویل گرفته اما هنوز ده رطل با بیع (صاحب باغ) را تحویل نداده، پس در صورت تلف میوه‌ها، باید بگویید مشتری ضامن است چون با بیع به حشش (ده رطل) نرسیده است.

فکیف یحسب پس چگونه است که نقص و خسارت مبیع تلف شده در بیع صاع را بر عهده با بیع می‌دانید و می‌گویید کلی فی المعین است اما در بیع أرتال نقص و خسارت ده رطلی که مال با بیع بوده و تلف شده را بر عهده مشتری نمی‌دانید و نمی‌گویید کلی فی المعین است، با اینکه مشتری در مثال اول و با بیع در مثال دوم مثل یکدیگر، مبیع و حششان را قبض نکرده بودند.

خلاصه کلام اینکه اگر ملاک را تلف قبل یا بعد از قبض می‌دانید دیگر حکم در بیع صاع و بیع أرتال مستثناة باید یکی باشد و هر دو را کلی فی المعین بدانید.

**احتمال دوم:** شما در مسأله بیع اُرطال مستثناة گفتید در صورت تلف، حکم تلف بعد از قبض (یعنی اشاعه) جاری است. گفتیم در مقصود شما از جمله "بعد از قبض" دو احتمال است، احتمال دوم این است که مقصود تلف بعد از قبض بایع است، بایع به محض اینکه میوه‌های باغ را فروخت هر چند هنوز کلید باغ را به مشتری تحویل نداده اما بعد از عقد، هم حق مشتری (میوه‌های باغ) و هم حق بایع (ده رطل) الآن دست بایع است، و زمانی که بایع کل میوه‌های باغ را در اختیار مشتری قرار می‌دهد یک مال مشترک و مشاع را در اختیار مشتری قرار داده است. پس اگر میوه‌های باغ بعد قبض مشتری تلف شوند، تلف میوه‌ها زمانی اتفاق افتاده که شریک بوده‌اند لذا بایع که مالک ده رطل است باید مثل مشتری متحمل خسارت شود. این می‌شود شبیه صورت دومی که در مطلب سوم بیان کردیم که بیع کلی فی المعین است و بایع تمام صبره را به مشتری می‌دهد و قبل از قبض مشتری شراکت اتفاق افتاده است و دیگر تلف باید از مال بایع و مشتری حساب شود.

**نقد:** مرحوم شیخ می‌فرماید: همین کلام در بیع صاع من الصبره هم جاری می‌شود و ما تفاوتی بین "بعثک صاعاً من هذه الصبره" که آن را کلی فی المعین می‌دانید با "بعثک هذه الثمرة الا عشرة اُرطال منها" که آن را کسر مشاع می‌دانید نمی‌بینیم، لذا بنا بر احتمال دوم در بیع صاع هم باید بگویید کسر مشاع است نه کلی فی المعین.

به این بیان که در بیع صاع من الصبره هم زمانی که صبره نزد بایع است هم حق بایع هم حق مشتری در این صبره نزد بایع است پس باید بگویید هر دو در این مال شریکند و اگر تلفی اتفاق افتاد باید از مال هر دو محاسبه شود.

پس صرف اینکه در مجموعه مبیع (چه صاع کلی در بیع صاع من الصبره و چه ده رطل کلی در بیع میوه‌ها) حق هر دو طرف وجود دارد سبب شراکت نمی‌شود. چرا می‌گویید در بیع اُرطال مستثناة سبب شراکت میشود اما در بیع صاع من الصبره سبب شراکت نمی‌شود در حالی که در هر دو بیع، مبیع یک کلی است.

**هذا مع أنه لم يعلم ... ص ۲۶۵، س ۵**

می‌فرمایند علاوه بر اینکه سراغ نداریم از اصحاب که فتوا داده باشند در بیع ثمره مستثناة به محض عقد بیع، شراکت حاصل شود و مشتری بدون اجازه بایع (صاحب باغ) نتواند دست به میوه‌های باغ بزند. حتی شهیدین و محقق ثانی هم فتوا داده‌اند در بیع اُرطال مستثناة اگر مشتری که باغ را تحویل گرفته تفریط و سهل‌انگاری کرد و مثلاً خیلی دیر میوه‌ها را چید و قسمتی از میوه‌ها فاسد شد، واجب است تمام حق بایع یعنی ده رطل را از مقدار سالم باقی مانده پرداخت کند، پس صرفاً با تحقق عقد، شراکت محقق نشده است. نتیجه اینکه تا اینجا چهار توجیه برای علت تفاوت حکم در دو مسأله صاع و اُرطال بیان و نقد شد.

### **به مناسبت چهارشنبه بیان یک نکته تربیتی: تربیت والدین ضمن تربیت اولاد**

در ادامه نکاتی که هفته‌های قبل اشاره کردم، یکی از نکات محوری که کمتر در تربیت اولاد مورد توجه قرار می‌گیرد این است که بنا نیست صرفاً فرزندان در برخورد با والدین تربیت شوند و اخلاق و رفتارشان به نحو صحیح شکل گرفته و یا اصلاح شود، بلکه از بعضی جهات والدین هم در ارتباطشان با فرزندان و تلاششان برای تربیت آنان، باید خود را برای تحمل ناملایمات و سرپیچی‌های فرزندان تربیت کنند، رابطه بزرگتر و کوچکتر بین والدین و فرزندان باید تطبیق شود بر رابطه خدا و والدین. همانگونه که در سرپیچی یا بی‌اعتنایی فرزند به امر و نهی‌ها والدین گاهی برآشفته میشوند و انتظار بی‌توجهی از جانب فرزندان ندارند، باید توجه کنند که چگونه است خود والدین در برابر اوامر و نواهی خداوند متعال مبتلای به سهل‌انگاری‌اند. در این زمینه باید به نکاتی توجه شود...

بحث در پنجمین مسأله از دوازده مسأله ذیل شرط پنجم (علم به مضمن) بود. در مطلب چهارم گفتیم با اینکه هم بیع صاع من الصبره هم بیع أرتال مستثناة مصداق بیع کلی از اجزاء متساوی القیمه هستند اما مشهور فقهاء در صورتی که تصریح به کلی یا إشاعة نشود، اولی را حمل بر کلی فی المعین و دومی را حمل بر کسر مشاع می‌کنند. چهار توجیه برای این تفاوت نقل و نقد شد. **توجیه پنجم:** پنجمین و آخرین توجیه کلامی است از مرحوم شیخ انصاری. کلام ایشان به دو توجیه منحل می‌شود: **توجیه یکم:** می‌فرمایند اینگونه نیست که مشهور به طور کامل بیع أرتال مستثناة را بیع کسر مشاع بدانند بلکه اگر تلفی در میوه‌ها اتفاق نیافتد بیع کاملاً به نحو کلی فی المعین است.

می‌فرمایند بیع مستثناة را هم مانند صاع من الصبره را قبل از تلف حمل می‌کنیم بر کلی فی المعین حتی از نگاه مشهور، لذا به صورت جامع باید گفت در تمام بیع‌هایی که مبیع یک کلی از مجموعه اجزاء متساوی است (چه صاع از صبره و چه بیع ثمره إلا أرتال) صورت معامله لا اقل قبل از تلف، کلی فی المعین خواهد بود. برای این ادعا یک دلیل و یک مؤید دارند: **دلیل:** قبل بیان دلیل یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم که مطلب را کاملاً روشن می‌کند:

### مقدمه فقهی: دو حالت اشاعه و کلی فی المعین در یک بیع

ضمن دو مثال نشان می‌دهیم که ممکن است متباین به دو نحوه کلی یا إشاعة معامله خود را انجام دهند:

مثال اول: زید و عمرو به نحو شراکتی و مشاع هزار کیلو عدس خریدند، مجموع عدسها دست زید بود و بر اثر إهمال و سهل‌انگاری او پانصد کیلو از بین رفت، در این صورت:

اولاً: در مقدار باقی‌مانده هر دو شریک هستند یعنی ۲۵۰ کیلو ملک زید و ۲۵۰ کیلو ملک عمرو است.

ثانیاً: زید ضامن است که ۲۵۰ کیلوی دیگر به عمرو بدهد تا سهم عمرو کامل شود.

مشهور فتوا می‌دهند زید می‌تواند همین ۲۵۰ کیلوی نزد خود را به عمرو بدهد یا از جای دیگر تهیه کند و تحویل دهد.

مثال دوم: زید هزار کیلو عدس دارد و ۲۰۰ کیلو را به نحو کلی فی المعین (۲۰۰ کیلو از همین هزار کیلو) به عمرو می‌فروشد، مقداری از هزار کیلو عدس نزد زید تلف می‌شود، در این صورت چنانکه در جلسات قبل هم اشاره شد چون معامله کلی فی المعین بوده زید نمی‌تواند از عدس دیگری حق عمرو را بپردازد زیرا عدس را از مجموعه و صبره معین موجود، معامله کرده‌اند، لذا باید از همین عدس باقی‌مانده، ۲۰۰ کیلوی عمرو را بدهد.

دلیل شیخ انصاری روشن است که می‌فرمایند در مسأله بیع مستثناة اگر پرتقال‌های باغ را فروخته الا ده رطل، باغ را هم به مشتری تحویل داده، مشتری مثلاً در جمع آوری میوه‌ها تأخیر کرد و مقداری از میوه‌های باغ تلف شد، فقهاء فتوا می‌دهند که مشتری باید از همان مقدار باقی‌مانده، سهم بایع صاحب باغ را که ده رطل است بپردازد و حق ندارد از پرتقال باغ دیگری پرداخت کند.

این حکم نشان می‌دهد مشهور این مسأله را بیع کلی فی المعین می‌دانند و الا اگر کسر مشاع بود که مشتری می‌توانست سهم بایع را از پرتقالهای باغ دیگر هم بپردازد.

**مؤید:** در عرف و سیره متشرعه وقتی چنین معامله‌ای (أرتال مستثناة) انجام می‌دهند، و مشتری کلید باغ را تحویل می‌گیرد، هر روز برای تصرف و جمع‌آوری میوه‌ها از صاحب باغ اجازه نمی‌گیرد، این نشان می‌دهد معامله را به نحو شراکت نمی‌دانند و الا اگر شراکت بود باید در هر تصرف و جمع‌آوری میوه‌ها چون حق هر دو است از صاحب باغ و شریک خود اجازه بگیرد. پس کسر مشاع نیست.

**سؤال:** شمای شیخ انصاری دلیل و مؤید آوردید که مشهور بیع ثمره الا أرتال را قبل از تلف، کلی فی المعین می‌دانند. سؤال این است که پس چرا در صورت تلف مقداری از میوه‌های باغ، و قبل از اینکه صاحب باغ (بایع) ده رطل خود را قبض کند، مشهور فتوا می‌دهند خسارت متوجه هر دو است، این دلالت بر شراکت و اشاعه دارد. اگر کلی فی المعین بود باید می‌فرمودند خسارت متوجه مشتری است زیرا قبل از اینکه سهم و حق بایع صاحب باغ را بدهد میوه‌ها تلف شده لذا خسارت را هم خود مشتری باید متحمل شود در حالی که فقهاء می‌فرمایند خسارت بر هر دو به نسبت سهمشان تقسیم می‌شود.

بالآخره چطور می‌شود که مشهور بیع أرتال مستثناة را قبل از تلف، کلی فی المعین بدانند اما بعد از تلف، معامله کسر مشاع باشد؟

**جواب:** مرحوم شیخ ابتدا می‌فرمایند: لایحضرنی وجه واضح لهذا الفرق. اما در ادامه می‌گویند ممکن است ادعا کنیم وجه فرق بین قبل از تلف با بعد از تلف تبادر است.

توضیح مطلب: در بیع اُرطال مستثناة که می‌گوید همه میوه‌های این باغ را به شما فروختم غیر از کلی ده رطل را، وقتی کلید باغ به مشتری تسلیم شده، متبادر به ذهن عرف از چنین معامله‌ای، کلی فی المعین است، یعنی کلی ده رطل از میوه‌های این باغ معین نه هر میوه‌ای که در بازار وجود دارد. (همچنین متبادر و ارتکاز و پیش فرض ذهنی عرف حین معامله این است که اگر قسمتی از میوه‌های باغ تلف شد، به نحو کسر مشاع بر عهده هر دو است و هر دو متحمل ضرر می‌شوند.) \*

خلاصه توجیه اول: بیع اُرطال مستثناة قبل از تلف همان کلی فی المعین است اما بعد تلف حکم کسر مشاع را دارد.

توجیه دوم: قبل از بیان کلام مرحوم شیخ یک مقدمه اشاره می‌کنیم:

### مقدمه ادبی: کیفیت حکم در جمله استثنائیه

در جملات استثنائیه در نگاه اول دو حکم وجود دارد یکی مربوط به مستثنی منه و دیگری مربوط به مستثنی.

در جمله جائی القوم إلا زیدا، دو حکم داریم: ۱. جمیع قوم آمدند. ۲. زید نیامد.

مرحوم شیخ می‌فرمایند اگر توجیه اول ما را نپذیرفتید و فرمودید فقهاء از ابتدای امر و تحقق بیع مستثناة آن را مشاع می‌دانند نه فقط بعد از تلف، می‌گوییم از همان اول با دو حق کلی فی المعین مواجهیم که مشترک بین دو نفر است.

توضیح مطلب: کیفیت عبارت و صیغه در این دو نوع بیع سبب تفاوت حکم است که در یکی کلی فی المعین باشد و در دیگری کسر مشاع. در بیع مستثناة عبارت چنین است که "بعتک هذه الثمرة إلا عشرة اُرطال". در این عبارت دو حکم مطرح شده:

حکم اول: مستثنی منه (ثمره باغ) ملک مشتری است. این یک حکم کلی است یعنی کلی ثمره باغ ملک مشتری است.

حکم دوم: مستثنی (ده رطل) ملک بایع است. این هم یک حکم کلی است یعنی کلی ده رطل ملک بایع است.

پس با اتمام صیغه در بیع اُرطال مستثناة دو حق کلی فی المعین به موازات هم بوجود آمد و به میوه‌ها تعلق گرفته است نه به میوه‌های قسمت راست یا چپ باغ، لذا اگر میوه‌های یک قسمت باغ را به صاحب باغ (بایع) اختصاص دهیم ترجیح بلامرجح است، بلکه هر دو صاحب حق هستند به نحو مشاع، همچنین اگر قسمتی از این میوه‌ها تلف شد و بخواهیم خسارت را فقط از حق یک نفر کسر کنیم ترجیح بلامرجح است، لذا در بیع اُرطال می‌گوییم معامله به نحو کسر مشاع است.

اما در بیع صاع که می‌گوید "بعتک صاعا من الصبرة"، ما یک عنوان کلی داریم که "کلی صاع" و ملک مشتری باشد، دیگر ملک بایع کلی نیست در اینجا زیرا ملک بایع موضوع حکم قرار نگرفته (نگفته بعتک هذه الصبرة) پس مثل بیع اُرطال ما دو حکم و دو حق کلی نداریم لذا اشاعه و شراکت هم نخواهد بود.

**فإن قلت:** اگر اشکال شود عین این توجیه را در کلی فی المعین هم می‌آوریم یعنی در کلی فی المعین هم نسبت به مجموع صبرة دو حق شکل گرفته، اگر فرضاً صبرة مجموع سه صاع باشد، کلی یک صاع از آن مشتری است و کلی دو صاع هم از آن بایع است. پس چون دو حق کلی شکل گرفت باید بگوییم در بیع صاع من الصبرة هم کسر مشاع و شراکت است.

**قلت:** مرحوم شیخ می‌فرمایند در جمله: "بعت صاعا من الصبرة" یک حکم کلی وجود دارد آن هم کلی صاعی است که ملک مشتری است و دیگر یک ملکیت کلی دوم برای بایع فرض نمی‌شود، به این دلیل که اگر یک صاع از مجموعه صبرة سه صاعی از بین رفت فقهاء می‌گویند کلی یک صاع که ملک مشتری بود هنوز موجود است اما هیچ فقهی نمی‌گوید کلی دو صاع هم که ملک بایع است هنوز موجود است، خیر می‌گویند یک صاع از ملک بایع از بین رفته و ضررش ارتباط به مشتری ندارد.

**فتأمل** در پایان این توجیه با فتأمل می‌خواهند اشاره کنند این توجیه هم فرق فارق نشد زیرا در هر دو مسأله نسبت به مجموعه آنچه موجود است دو حق شکل گرفته قسمتی از آن بایع و قسمتی از آن مشتری است و در این صورت باید بیع صاع من الصبرة را هم کسر مشاع بدانیم. سپس در پایان مطلب چهارم برای اولین بار می‌فرمایند هذا ما خطر عاجلا بالبال و قد أوكلنا تحقیق هذا المقام الذی لم یبلغ الیه ذهنی القاصر إلى الناظر البصیر الخبیر الماهر عفی الله عن الزلل فی المعائر.

### تحقیق:

\* ذیل این جواب مرحوم شیخ بعض محشین، اشکالی در عبارت مطرح کرده‌اند و مثلاً مرحوم ایروانی می‌فرمایند: "عبارة الكتاب قاصرة جدًا عن إفادة المقصود بل مؤدیه لخلاف المقصود" حاشیه مکاسب مرحوم ایروانی، ج ۱، ص ۲۰۵؛ همچنین مراجعه شود به حاشیه مکاسب مرحوم آخوند صفحه ۱۲۹.



آخرین مطلب در مسأله پنجم و مباحث بیع صاع من الصبره، اقسام بیع صبره از کلام شهید ثانی است. ایشان در الروضة البهیة فی شرح اللعة الدمشقیة فرموده‌اند بیع صبره ده صورت دارد که به دو قسم کلی تقسیم می‌شود زیرا یا مقدار صبره معلوم است یا مجهول:

**قسم اول:** مقدار صبره معلوم است. این قسم پنج صورت دارد که فقط صورت پنجم آن باطل است:

**صورت اول:** تمام این صبره معلومه المقدار را به ثمن معلوم بفروشد. این بیع صحیح است زیرا ثمن و مثنی در آن معلوم می‌باشد.

**صورت دوم:** یک کسر مشاع مثلاً عُشر (یک دهم) این صبره معلوم را می‌فروشد، اینجا ثمن و مثنی معلوم و در نتیجه بیع صحیح است.

**صورت سوم:** مقدار معلومی مثلاً یک قفیز یا ۴۲ کیلو از این صبره را به ثمن معلوم می‌فروشد و مطمئن است که این صبره حداقل این

مقدار هست. این بیع صحیح است. \*

**صورت چهارم:** تمام صبره معلومه را می‌فروشد و در مقام تعیین ثمن می‌گوید هر قفیز آن به یک دینار. این بیع هم صحیح است.

**صورت پنجم:** تمام صبره را نمی‌فروشد بلکه می‌گوید هر مقدار می‌خواهی هر قفیزی یک دینار، مشتری هم قبول کند. این چنین بیعی

باطل است زیرا در عقد بیع مقدار مثنی (که چند کیلو می‌خواهد) مجهول و به تبع آن مقدار ثمن هم مجهول خواهد بود.

**قسم دوم:** مقدار صبره مجهول است. این قسم نیز پنج صورت دارد که فقط یک حالت از صورت سوم آن صحیح است:

**صورت اول:** تمام این صبره مجهول المقدار را بفروشد. این بیع باطل است زیرا مثنی مجهول است و به تبع آن ثمن هم مجهول است.

**صورت دوم:** یک کسر مشاع مثلاً عُشر (یک دهم) از این صبره مجهول المقدار را می‌فروشد، اینجا هم مثنی و به تبع آن ثمن مجهول

است و در نتیجه بیع باطل خواهد بود.

**صورت سوم:** مقدار معلومی مثلاً یک قفیز یا ۴۲ کیلو از این صبره مجهوله المقدار را به ثمن معلوم می‌فروشد، اینجا دو حالت است:

**حالت اول:** هر چند مقدار صبره را نمی‌داند اما یقین دارد حداقل ۴۲ کیلو هست که او به مشتری فروخته، در این حالت بیع صحیح است

زیرا مقدار مثنی و ثمن معلوم است.

**حالت دوم:** مقدار صبره را نمی‌داند و یقین هم ندارد که به اندازه ۴۲ کیلو باشد، در این حالت سه قول است که مرحوم شیخ ابتدا قول دوم

را تقویت می‌کند و سپس قول اول را انتخاب می‌فرماید:

**قول اول:** علامه حلی در قواعد و شهید اول در حواشی قائل به بطلان این بیع هستند. البته شهید ثانی هم در روضه فرموده‌اند معیار فقط

یقین نیست بلکه اطمینان هم کافی است.

**قول دوم:** شهید اول در لعمه و دروس قائل به صحت این بیع هستند و می‌فرمایند این معامله صحیح است لکن اگر بعد از معامله متوجه

شدند صبره بایع کمتر از مبیع (۴۲ کیلو) بوده است نسبت به نقصان مبیع، مشتری خیار تبعض صفا دارد.

**تقویت قول دوم:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند هر چند معینا نمی‌توانیم بگوییم قول دوم صحیح است اما قول دوم یعنی قول به صحت،

خالی از قوت نیست. برای قول دوم دو دلیل بیان می‌کنند:

**دلیل اول:** هر چند در حالت دوم غرر هست اما با آمدن حق خیار برای مشتری، غرر رفع می‌شود و این بیع خالی از اشکال خواهد بود.

**نقد دلیل اول:** مرحوم شیخ می‌فرمایند این کلام باطلی است زیرا بارها گفته‌ایم حق خیار زمانی می‌آید که بیع شرعاً صحیح باشد، اما اگر

بیعی غرری باشد رأساً باطل است و حق خیار نمی‌تواند مشکل آن را حل کند.

**دلیل دوم:** خود مرحوم شیخ در مقام استدلال می‌فرمایند دلیل ما این است که در حالت دوم غرری وجود ندارد که موجب بطلان بیع شود.

و **إن قیل عدم العلم ...** ص ۲۶۹، س ۳

**اشکال:** غرر در اینجا موجود است زیرا مشتری نمی‌داند اصلاً این صبره به اندازه مثلاً ۴۲ کیلو هست یا نه؟ و این جهالت است و جهالت

هم موجب غرر می‌شود پس بیع باطل است.

**جواب:** می‌فرمایند در صورتی این عدم علم سبب غرر می‌شود که قصدشان این باشد که ثمن را در مقابل مثنی موجود می‌پردازد، بلکه در

این صورت چون علم به وجود مثنی ندارند معامله باطل است. اما معمولاً در معاملات بنا بر توزیع ثمن بر مجموع مبیع است یعنی وقتی

مشتری می‌خواهد ۴۲ کیلو گندم به ۴۲ درهم بخرد مقصودش این است که هر یک کیلو در مقابل یک درهم است، لذا اگر هم متبایعین

ندانند این صبره ۴۲ کیلو هست یا نه، اشکالی ندارد زیرا اگر چهل کیلو هم باشد مشتری به اندازه چهل کیلو ثمن را پرداخت می‌کند. پس

عرفاً غرری وجود ندارد.

قول سوم: بعضی معتقدند در محل بحث بیع صحیح است اما به شرطی که بعد از معامله کشف شود که مقدار مبیع (۴۲ کیلو) در صبره موجود بوده است. \*\*

نقد قول سوم: صرف اینکه بعد از معامله کشف شود صبره مشتمل بر مبیع (۴۲ کیلو) بوده است کفایت در صحت بیع نمی‌کند زیرا اگر عرفاً در لحظه عقد بیع غرر ثابت باشد معامله رأساً باطل است و اگر هم غرر ثابت نباشد معامله صحیح است و تفصیل در اینکه بعد از بیع کشف شود صبره مشتمل بر مبیع هست یا نه بی فائده است.

**انتخاب قول اول:** نظریه نهایی مرحوم شیخ این است که غرر زمانی منتفی است که لحظه عقد:

یا یقین داشته باشد صبره مشتمل بر مبیع (۴۲ کیلو) هست.

یا ظن معتبر (اطمینان) داشته باشد، هر چند با اجراء استصحاب وجود مبیع، ظن پیدا کرده باشد. (استصحاب: یقین دارد دیروز این صبره ۴۲ کیلو را داشته، امروز مقداری از صبره را فروخته اما شک دارد به اندازه ۴۲ کیلو باقی مانده یا نه؟ استصحاب می‌کند که به اندازه ۴۲ کیلو باقی مانده است.) و الا در غیر یقین و ظن معتبر و مواردی مانند محل بحث غرر صادق است و بیع باطل خواهد بود.

صورت چهارم: چهارمین صورت از پنج صورت در صبره مجهوله آن است که تمام صبره مجهول را می‌فروشد اما در مقام تعیین ثمن می‌گوید هر قفیز آن را یک دینار محاسبه می‌کنم. در این صورت هم دو قول است:

قول اول: جمعی مانند محقق در شرایع و علامه در تذکره آن را باطل می‌دانند.

قول دوم: شیخ طوسی در دو کتاب مبسوط و خلاف قائل به صحت این بیع هستند. مرحوم سبزواری در دفاع از قول به صحت فرموده‌اند: اولاً: صبره بالکل مجهول نیست بلکه حداقل با مشاهده صبره جهالت تا حدود زیادی مرتفع می‌شود.

ثانیاً: بعد از بیع با اندازه گیری مقدار صبره معلوم می‌شود و هر مقداری از مبیع (۴۲ کیلو) در این صبره موجود بود بر ثمن توزیع نموده و به همان مقدار پول پرداخت می‌کند لذا غرر منتفی است.

و فیه نظر ص ۲۷۰، س آخر

مرحوم شیخ می‌فرمایند قول به صحت محل نظر است. با استفاده از کلماتشان می‌توان دو اشکال را به کلام مرحوم سبزواری بیان کرد: **اشکال اول:** در نقد قول سوم در صورت قبل هم فرمودند مهم علم یا اطمینان به وجود مبیع در صبره در لحظه عقد است تا غرر رفع شود. **اشکال دوم:** چنانکه در مسأله سوم (بیع ثوب و أرض مع المشاهده) در صفحه ۲۴۵ فرمودند و الإعتقاد علی ما یحصل تخمیناً بالمشاهدة عین المجازفة. مشاهده صبره کفایت در صحت بیع نمی‌کند زیرا معامله بر اساس مشاهده عین مجازفة و معامله بدون تقدیر و اندازه‌گیری است. لذا این بیع باطل خواهد بود.

**صورت پنجم:** مرحوم شیخ انصاری صورت پنجم را به صراحت بیان نکرده‌اند اما چنین است که تمام صبره مجهول را نمی‌فروشد بلکه می‌گوید هر مقدار می‌خواهی کیلویی یک درهم، مشتری هم قبول کند. چنین بیعی باطل است زیرا در عقد بیع مقدار مثنی (که چند کیلو می‌خواهد) مجهول و به تبع آن مقدار ثمن هم مجهول خواهد بود.

مسأله پنجم و بحث صاع من الصبره تمام شد خلاصه آن را ارائه دهید تا فردا بیان کنیم.

## تحقیق

\* در جلسه ۲۵ صفحه ۴۴ جزوه، به مقیاس‌های وزن، کیل، طول و وزن با معیارهای متعارف امروز اشاره کردیم و سه منبع برای مطالعه معرفی نمودیم، اگر به منابع مذکور مراجعه نشده، الآن فرصت خوبی است برای مراجعه و آشنایی با عناوین معیار در اوزان و مقادیر.

\*\* مقصود از این شرط، همان شرط متأخر است که در کتاب اصول فقه مرحوم مظفر، ج ۱، ص ۲۷۴ ذیل بحث مقدمه واجب، مبحث هفتم با عنوان شرط متأخر خوانده‌اید. مثال معروف شرط متأخر اجازه در بیع فضولی و غسل لیلی مستحاضه. این بحث دو صفحه‌ای را خلاصه نویسی کرده و ارائه دهید.

## دفتر کارورزی‌های اصولی

قبلاً هم به مناسبت گفته‌ام یکی از کارهای حاشیه‌ای لازم برای طلبه دقت در تطبیق قواعد اصولی بر فقه است. حتماً یک دفتر یا مجموعه اوراق یا فایل کامپیوتری تدارک ببینید که تطبیقات و مصادیق مبانی و قواعد اصولی را گردآوری نمایید مثل همین شرط متأخر.

موضوع بحث در این دو مسأله بیع قسمتی از اجزاء متساوی بود. در مسأله چهارم فرمودند چنین بیعی را به سه صورت می‌توان انجام داد (کسر مشاع، فرد مردد و کلی فی المعین) مشهور بیع فرد مردد را باطل دانستند اما مرحوم شیخ انصاری فرمودند صحیح است و نتیجه اشکال و جوابها این شد که فرد مردد، فرد مجهول نیست که در خارج واقعیتی داشته باشد که برای ما مجهول است بلکه فرد مبهم است که اصلاً مطابق خارجی ندارد اما این اشکالی ایجاد نمی‌کند زیرا ملکیت آن هم که بنا است در بیع جابجا شود یک امر اعتباری است، پس در ملکیت فرد مردد موضوع و محمول اعتباری‌اند. البته فرمودند اگر اجماع محصل در مسأله ثابت شود از مشهور تبعیت می‌کنیم لکن ثابت نیست. در مسأله پنجم پنج مطلب داشتند:

- ۱- در موارد ابهام و اختلاف، حکم می‌کنیم کلیشه "صاعاً من صبرة" در کلی فی المعین بکار رفته است.
- ۲- تفاوت کلی فی المعین با کسر مشاع: الف: تعیین مبیع با بایع است. ب: در کلی، تلف قبل قبل از ملک بایع است. ج: در تعدد بیع کلی صاع به دو یا چند نفر در بیع کلی، یک صاع باقی مانده ملک مشتری اول است و در کسر مشاع مشترک بین شرکاء.
- ۳- در کیفیت تعیین مبیع چهار صورت اشاره شد: الف: بایع کلی صاع را تفکیک کرده و تحویل دهد که صحیح است. ب: بایع بعد از بیع، انبار گندم را به عنوان شراکت در گندم به مشتری تحویل دهد که خودش سهمش را بردارد، اینجا حکم إشاعة جاری بود. ج و د: همه صبره را به مشتری بسپارد به عنوان اینکه مشتری وکیل بایع در تعیین یا نزد مشتری امانت باشد، که تلف قبل قبض از بایع بود.
- ۴- دو فرد بیع قسمتی از اجزاء متساوی بیع صبره و بیع ابطال مستثناه بود که مشهور اولی را کلی فی المعین و دومی را مشاع دانستند، در علت تفاوت حکم دو مسأله هم پنج توجیه بیان شد هیچ کدام فصل الخطاب و پاسخ قطعی به سؤال نبود.
- ۵- جلسه قبل احکام اقسام ده‌گانه بیع صبره هم بررسی شد که مجموعاً پنج صورت صحیح و پنج صورت باطل بود. \*

مسأله: إذا شاهد عینا فی زمان سابق... ص ۲۷۱، س ۱

گفتیم مرحوم شیخ انصاری در بررسی جزئیات شرط پنجم از شرایط عوضین (علم به مثنی) دوازده مسأله بیان می‌کنند. پنج مسأله گذشت.

#### مسأله ششم: بیع با رؤیت سابق

با توجه به اینکه شرط پنجم از شرایط عوضین علم به مثنی حین العقد بود، موضوع بحث در مسأله ششم آن است که مشتری مبیع را قبلاً دیده و حین العقد بدون اینکه مبیع را مجدداً ببیند می‌خواهد آن را بخرد، آیا همان رؤیت سابق کفایت می‌کند در صحت عقد یا خیر و باید با رؤیت جدید یا توصیف بایع، بیع انجام شود؟

مرحوم شیخ انصاری در این مسأله سه مطلب بیان می‌کنند: ۱. تحریر محل بحث. ۲. کشف تغییر بعد از بیع. ۳. اختلاف در تغییر.

#### مطلب اول: تحریر محل نزاع

برای روشن شدن بحث بیع با اکتفاء به رؤیت سابق مثالی بیان می‌کنیم. مثال: زید با رفیقش برای پیاپی روی اربعین از قم به مهران با ماشین سواری رفیقش رفته‌اند و از کیفیت کارکرد ماشین و سلامت آن با وجود عمر ده ساله‌اش کاملاً اطلاع پیدا کرده، یک ماه بعد از برگشت از سفر زید می‌خواهد بر اساس همان رؤیت سابق ماشین را خریداری کند، چنین بیعی صحیح است یا خیر؟

پس مشتری در زمان عقد، مبیع را مجدداً ندیده، اما اینکه اوصاف مبیع همانطور که مشتری قبلاً دیده بود تا زمان عقد باقی مانده یا نه (نقصان پیدا کرده یا زیاد شده باشد) سه صورت مطرح است:

**صورت اول:** صفات مبیع عادتاً از بین رفته و برای متبایعین مجهول است. (بیع باطل)

مانند اینکه مبیع برّه بوده که یک ماه قبل دیده و الآن عادتاً صفاتش تغییر کرده و وزنش زیاد شده است. یا مبیع میوه‌ای بوده که الآن عادتاً صفت شادابی و تازگی را ندارد. در این صورت بیع باطل است البته با این قید که تغییر اوصاف نزد متبایعین مجهول باشد. یعنی اگر مشتری به میزان تغییر آگاه باشد معامله اشکال ندارد. پس اگر میوه‌ای را یک ماه قبل در سردخانه دیده است و عادتاً الآن مقدار اندکی از تازگی میوه از دست رفته و مشتری از این مسأله آگاه است لذا ضرری به بیع نمی‌زند و با همان رؤیت سابق می‌توان معامله نمود.

در نتیجه می‌فرمایند در صورت اول بیع باطل است الا در دو مورد:

۱. عالم به تغییر و مقدار آن باشند. ۲. بایع مبیع را زمان عقد برای مشتری توصیف کند که البته بیع بر اساس اوصاف از محل بحث خارج می‌شود و دیگر بیع بر اساس رؤیت سابقه نیست.

**صورت دوم:** صفات مبیع عادتاً باقی است. (بیع صحیح است)

می‌فرمایند به اجماع خاصه و عامه این بیع صحیح است الا اینکه بعضی شافعیه قائل به بطلان شده‌اند.

**صورت سوم:** هم احتمال دارد صفات باقی باشد هم احتمال دارد تغییر کرده باشد.

در این صورت مسأله دو فرض پیدا می‌کند:

**فرض اول:** آماره و نشانه‌ای بر تغییر اوصاف وجود ندارد. در این فرض می‌تواند با اعتماد به أصالة عدم التّغیّر بنا بگذارد بر بقاء اوصاف و معامله صحیح است. مقصود از أصالة عدم التّغیّر استصحاب است که سابق یقین داشت مبیع صفت خاصی را دارا بود، الآن شک می‌کند همچنان صفت باقی است یا تغییر نموده، همان حالت و یقین سابقه را استصحاب می‌کند و نتیجه می‌گیرد آن اوصاف باقی است. تشبیه می‌کنند جواز اعتماد به استصحاب را به اخبار بایع به کیل یا وزن که در صفحه ۲۴۰ کتاب گذشت. می‌فرمایند اعتماد به استصحاب در اینجا و اخبار بایع به کیل یا وزن در مسأله دوم هر دو از باب اعتماد به طریقی است که متعارف و شرعی است.

**و لو فرضناه فی مقام ... ص ۲۷۲، س ۱**

**فرض دوم:** بر خلاف استصحاب عدم تغییر، آماره و نشانه‌ای پیدا شده یا ثقه‌ای خبر آورده (در موضوعات شهادت عدل واحد هم حجت است) که مبیع تغییر کرده است، این فرض دو قسم است:

قسم اول: اگر با خبر عدل واحد ظن قوی و اطمینان پیدا شد به تغییر مثلا ۹۰ درصد اطمینان پیدا کرد به تغییر و فقط ۱۰ درصد گمان به عدم تغییر دارد، (مثل صورت اول) در این حالت باید به اطمینان عمل کند و بیع با رؤیت سابق باطل است.

قسم دوم: اگر با خبر عدل واحد ظن قوی پیدا نشد بلکه ظن ضعیف بود مانند اینکه ۶۰ درصد ظن به تغییر پیدا کرد باز هم بیع باطل است زیرا فقط ۴۰ درصد احتمال می‌دهد مبیع تغییر نکرده است و ۴۰ درصد هم کمتر از شک است و همان وهم نامعتبر می‌باشد. مگر اینکه بایع حین العقد اوصاف فعلی مبیع را بیان کند که با بیان اوصاف توسط بایع قطعا بیع درست است زیرا فقهاء بیع مبیع غائب صرفا با توصیف بایع را صحیح می‌دانند پس به طریق اولی اینجا که مشتری هم قبلا مبیع را دیده و هم بایع حین العقد توصیف نموده بیع را صحیح می‌دانند، فقط مشکوک این است که بیع بر اساس توصیف بایع از محل بحث (بیع بر اساس رؤیت سابق) خارج است.

**بل یمکن القول بالصحة ... ص ۲۷۲، س ۵**

می‌فرمایند در قسم اول از فرض دوم که با خبر عدل واحد اطمینان پیدا می‌کند مبیع تغییر کرده و گفتیم بیع باطل است، می‌توان گفت با یک شرط بیع صحیح است و آن جایی است که بایع حین العقد اوصاف فعلی مبیع را ذکر کند که روشن است بیع مبیع غائب با ذکر صفات در عقد صحیح است البته اگر این ذکر صفات لغو نباشد، زیرا وقتی در قسم اول با خبر عدل واحد اطمینان به تغییر پیدا کرده و تغییر در اوصاف مبیع برای مشتری روشن شده ممکن است گفته شود دیگر ذکر اوصاف توسط بایع لغو و بی فائده است و مشتری اطمینان به توصیف بایع (و بقاء صفات) پیدا نمی‌کند. لکن همه این حرفها از محل بحث (بیع با رؤیت سابقه) خارج است.

### مراجعه به چند منبع حقوقی

\* برای توجه به اهمیت بحث در مسأله چهارم و پنجم (بیع کسر مشاع و کلی) توجه به قوانین موجود در نظام جمهوری اسلامی ایران که متخذ از همین مباحث فقهی است مفید می‌باشد، به مواد مختلفی در **قانون مدنی** از جمله ماده ۳۵۰ و ۴۷۲ مراجعه کنید:

ماده ۳۵۰: مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الأجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد. ماده ۳۵۱: در صورتی که مبیع کلی یعنی صادق بر افراد عدیده باشد بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود. کتابهایی مانند **ترمینولوژی حقوق (اصلاح‌شناسی حقوق)** از **دکتر جعفری لنگرودی** که اصطلاحات را بر اساس حروف الباء توضیح داده‌اند (به اصطلاح کلی، مشاع و فروعات آنها) مراجعه کنید. همچنین در کتاب **حقوق مدنی** از سید حسن امامی ج ۱، ص ۴۳۲ اصطلاحات کلی فی الذمه و کلی فی المعین و کسر مشاع و عناوین مرتبط توضیح داده شده است. اختلاف فقهاء در صحت و بطلان بیع فرد مردد بین حقوقدانان هم مطرح است: به عنوان مثال دکتر مهدی شهیدی در کتاب **قانون مدنی** ج ۱، ص ۳۰۶ می‌گوید: در صورتی که مورد معامله مردد باشد معامله باطل است ... زیرا انتقال مالکیت یکی از دو قطعه فرش به طور مردد و غیر مشخص، معقول نمی‌باشد.

در مقابل ایشان مرحوم **دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب قواعد عمومی قراردادها** ج ۲، ص ۱۸۶ می‌گوید: بایستی فرد مورد نظر تعیین شود پس نمی‌توان یکی از دو مال معلوم را به طور تردید فروخت. هدف از این شرط این است که باب منازعات در آینده مسدود شود. چون هدف رفع منازعه است نباید سختگیری کرد لذا اگر چند کالا باشد از حیث ارزش و اوصاف برابر باشد یکی از این کالاها به طور تردید فروخته بشود حکم به بطلان نارواست چون در این فرض هیچ غرری در میان نیست. پس یکی مشکل بیع فرد مردد را عدم معقولیت و دیگری غرر و منازعه می‌داند که آثاری بر این تفاوت مبنا مترتب است.

بحث در مسأله ششم، بیع با رؤیت سابق بود، گفتیم در این مسأله سه مطلب بیان می‌کنند، مطلب اول تحریر محل بحث بود که گذشت.

#### مطلب دوم: کشف تغییر بعد از بیع

در مطلب اول فرمودند در دو صورت بیع با رؤیت سابقه صحیح است:

یکی جایی که در فاصله بین رؤیت سابق با بیع الآن عاداتا مبیع تغییر نمی‌کند (صورت دوم).

دوم جایی که شک دارد اما نشانه‌ای بر تغییر نیست و استصحاب عدم تغییر جاری می‌کند (فرض اول صورت سوم).

حال در این دو صورت که بیع با رؤیت سابقه صحیح است اگر بعد از بیع و تحویل مبیع متوجه تغییر مبیع شدند، اینجا یا مبیع نقصان پیدا کرده مانند اینکه مبیع کتاب بوده که رطوبت به آن رسیده و مشتری مغبون شده و یا گوسفندی بوده که بعد از رؤیت سابق باردار شده و بایع مغبون شده، تکلیف چیست؟ در مسأله دو قول است:

**قول اول:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند بیع صحیح بوده و فرد مغبون برای جبران ضررش، خیار شرط دارد، به دو دلیل:

**دلیل اول:** قاعده ضرر (لاضرر و لااضرار فی الإسلام).

**دلیل دوم:** رؤیت سابق مثل شرط ضمن عقد است. توضیح مطلب: اوصافی که مبیع در زمان رؤیت داشته مانند این بوده که مشتری شرط کرده مبیع با این اوصاف را می‌خواهم یا بایع شرط کرده مبیع با این اوصاف را می‌فروشم، لذا الآن که کشف خلاف شده و یک طرف مغبون شده است، تخلف شرط طبق احکام شرعی خیار تخلف شرط برای مغبون می‌آورد.

**توهم:** مستشکل می‌گوید خیار تخلف شرط در جایی است که یکی از بایع و مشتری نکاتی را در متن عقد شرط کنند که در صورت تخلف برای مغبون خیار بیاورد، در محل بحث ما هیچ شرطی ذکر نشده نه در زمان رؤیت مبیع و نه در زمان عقد بیع، لذا نگویید خیار تخلف شرط بلکه مثلاً بگویید خیار غبن.

**مدفوع:** قبل از بیان جواب مرحوم شیخ یک مقدمه فقهی، اصولی که در کلام شیخ هم اشاره شده را توضیح می‌دهیم:

#### مقدمه فقهی، اصولی: شرط لفظی و ارتکازی

وقتی شرطی در یک قرارداد بیان می‌شود به این معنا است که در صورت رعایت نشدن شرط، مشروط (قرارداد) هم منتفی خواهد بود، این شروط دو قسم‌اند: \*

#### قسم اول: شرط لفظی

شرایطی که در متن عقد ذکر می‌شوند که می‌گوییم شرایط لفظی (شفاهی یا کتبی)، اینگونه شرطها فقط در صورت مطرح شدن برای طرف مقابل الزام آور است و الا اگر بیان نشود هیچ الزامی به تحقق آنها در قرارداد وجود ندارد. مثال: کتابی خریده و شرط کرده که محقق باشد، یا تلفن همراه خریده شرط کرده که دو سیم کارته باشد.

#### قسم دوم: شرط ارتکازی

شرایطی که در عقود مفروغ‌عنه است و آن قدر شرط بودنشان روشن است که در معاملات اشاره هم نمی‌شود. چند مثال: مثال اول: یک فرد عراقی که در کربلا یک دوره اصول کافی می‌خرد به ده دینار وقتی می‌خواهد پول را پرداخت کند بایع نمی‌تواند بگوید مقصود من ده دینار کویت بوده است.

مثال دوم: سالم بودن مبیع یا میوه شرطی است که در خرید آن بیان نمی‌شود.

مثال سوم: در ایران که می‌گوید کتاب را فروختم به صد هزار ریال، بایع نمی‌تواند بگوید مقصود من ریال عربستان بوده است.

مثال چهارم: مساوی بودن مبیع از نظر قیمت و ارزش مالی با مقدار پولی که مشتری پرداخت می‌کند. و مثالهای فراوان دیگر.

مرحوم شیخ در جواب از توهم مذکور می‌فرمایند مقصود از شرط در متن عقد این است که اگر کسی که باید شرط را رعایت می‌کرد، از آن تخلف کرد دیگر وفاء به عقد ننموده است. در ما نحن فیه صفاتی را که مشتری قبلاً در مبیع دیده و بر اساس آنها تصمیم به خرید گرفته است اولی هستند به مراعات شدن از شروطی که در عقد ذکر می‌شوند پس قطعاً از طرف بایع لازم المراعات هستند زیرا نشان می‌دهد آن قدر آن صفات برای مشتری مهم بوده که حتی بعد از مثلاً یک ماه از رؤیت منزل یا ماشین، آمده به دنبال خرید آن.

پس اگر صفات مهم موجود در مبیع زمان رؤیت سابق الآن در عقد ذکر نشده به این جهت است که از شروط ارتکازی بوده است و به وضوح دخالت در تصمیم‌گیری مشتری داشته و اصلاً نیاز به ذکرشان در عقد نبوده است.

اصلا شرائطی در متن عقد ذکر می‌شود که فراتر از اصل مبیع و سلامت آن است بلکه شرائط لفظی فقط در صورت ذکر در عقد لازم المراجعة است و الا اگر در متن عقد ذکر نشوند مراعات آنها واجب نیست.

اما نتیجه اینکه هر دو قسم از شرایط اگر تخلف شد خیار تخلف شرط می‌آید حتی در قسم دوم که شرط در متن عقد ذکر نشده اما بناء و بنیان عقد طبیعتاً بر آن شرط ارتکازی است، که اگر شرط ارتکازی رعایت نشود مشتری مبیع را نمی‌پذیرد.

و احتمال فی نهایة الاحکام ... ص ۲۷۳، س ۷

**قول دوم:** مرحوم علامه حلی قائل به بطلان شده‌اند. دلیل بر آن را به دو بیان فرموده‌اند:

**بیان اول:** قائلین به جواز این بیع دلیلی ندارند مگر "أوفوا بالعقود" که وفاء به عقد را لازم می‌داند، و این دلیل هم سبب لزوم بیع است یعنی می‌گوید به عقد وفاء کنید و ثمن و مثن را متبایعین به یکدیگر منتقل کنند و دیگر خیار نمی‌آید و از آنجا که در مبیع تغییر و تخلف اتفاق افتاده پس بیع رأساً باطل است.

**بیان دوم:** شمای شیخ انصاری می‌فرماید اوصاف مبیع که قبلاً رؤیت شده مانند شرط ارتکازی هستند، روشن است که با انتفاء شرط، مشروط (بیع) هم منتفی خواهد شد، حال که شرط یعنی همان اوصاف سابق مبیع تخلف شده لذا مشروط (اصل بیع) هم باطل است.

**نقد قول دوم:** مرحوم شیخ اجمالاً می‌فرماید انتفاء شیء ای سبب انتفاء مشروط یا موصوف می‌شود که آن شیء از ارکان، مقومات و جزء ماهیت مشروط یا موصوف باشد، در حالی که شرایط مبیع چه شرط ارتکازی باشند و چه شرایط مذکور در متن عقد، از ارکان و مقومات عقد یا مبیع نیستند که با انتفاء این شرایط، اصل بیع منتفی شود، خیر اصل بیع باقی است و انتفاء شرط سبب از بین رفتن یک حقی از مشتری شده که خیار تخلف شرط آن حق از بین رفته را جبران خواهد کرد زیرا مشتری اقدام بر ضرر نکرده بود و قصدش خریدن مبیعی بود با اوصافی که در زمان رؤیت سابق داشت. تفصیل کلام هم در باب خيارات خواهد آمد.

### تحقیق:

\* مرحوم شیخ انصاری در اواخر **مکاسب** ج ۶، ص ۱۱ به بعد مطالبی دارند با عنوان: "في الشروط التي يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب علی صحیحها و فاسدها" ذیل این عنوان ابتدا ۴ صفحه به تحلیل مفهوم لغوی و اصطلاحی آن می‌پردازند و می‌فرمایند کلمه شرط دو معنای عرفی و دو معنای اصطلاحی دارد نزد نحاة و اصولیان و اهل معقول. سپس وارد بحث از شرائط در عقود میشوند و حدود صد صفحه از شرط صحیح و فاسد که از مباحث بسیار مهم در ابواب عبادات و معاملات است بحث می‌کنند.

به آدرس داده شده مراجعه کنید معانی مطرح شده را خلاصه گیری کنید، سپس عناوین هشت شرطی که برای صحت شرط مطرح می‌کنند را از فهرست کتاب یادداشت نموده و ارائه دهید.

مراجعه کنید به **قانون مدنی** جمهوری اسلامی ایران از ماده ۳۶۲ به بعد هر چند اصطلاح شرط ارتکازی ذکر نشده اما ملاحظه کنید در این مواد قانونی مثالی برای شرط ارتکازی پیدا می‌کنید یا خیر، توضیح دهید.

فرعان: الأول لو اختلفا فی التغبیر... ص ۲۷۴، س ۱

گفتیم مرحوم شیخ در مسأله ششم (بیع با رؤیت سابقه) سه مطلب بیان می‌کند، دو مطلب گذشت.  
مطلب سوم: اختلاف متبایعین در تغییر

سومین مطلب بررسی حالات مختلف اختلاف متبایعین در تغییر مبیع است که این اختلاف به دو صورت است:

۱. اختلاف در اصل تغییر است، یعنی یکی مدعی تغییر در مبیع است و دیگری انکار می‌کند.

۲. در اصل تغییر اتفاق نظر دارند اما در زمان و تقدیم و تأخیر آن نزاع دارند یکی می‌گوید حدوث تغییر قبل از عقد بیع بوده و یکی می‌گوید بعد عقد بیع بوده است. مرحوم شیخ این دو صورت اختلاف را در دو فرع بررسی می‌کند:

فرع اول: اختلاف در اصل تغییر مبیع

اختلاف متبایعین در تغییر مبیع دو صورت دارد زیرا یا مشتری ادعا می‌کند تغییر به نقیصه را یا بایع ادعا می‌کند تغییر به زیاده را:

صورت اول: مشتری مدعی تغییر به نقیصه است.

مثال: مشتری یک ماه قبل منزلی را دیده یک ماه بعد بدون رؤیت مجدد و بر اساس همان رؤیت سابق معامله می‌کند چون عادتاً منزل در یک ماه تغییری نمی‌کند، بعد عقد بیع و زمان تحویل گرفتن خانه می‌بیند تمام سیستم برق خانه در داخل دیوار سوخته و قابل استفاده نیست. مشتری می‌گوید این نقص یک ماه قبل که من دیدم نبود بایع می‌گوید یک ماه قبل هم همین وضعیت بوده و مشتری از این نقص مطلع بوده است. مرحوم شیخ انصاری در حکم این صورت دو نظریه را بررسی می‌کنند سپس تحقیق خودشان را ارائه می‌دهند:

نظریه اول: قول مشتری موافق با اصل و مقدم است.

قبل از بیان نظریه جمعی از فقهاء از جمله شیخ طوسی، علامه حلی، شهیدین و محقق ثانی، توجه به یک مقدمه فقهی لازم است:

#### مقدمه فقهی: راه تمییز مدعی از منکر

چنانکه در کتاب القضاء شرح لمعه بیان شده برای تشخیص مدعی از منکر راه‌های مختلفی است. \*

یکی از کسانی که به خوبی به این بحث پرداخته ملا علی کنی رحمه الله علیه در کتاب القضاء است. \*\*

یکی از ملاکهای تشخیص مدعی از منکر آن است که منکر کسی است که قولش موافق با يك اصل باشد و مدعی کسی است که قولش مخالف با اصل است.

صاحبان نظریه اول معتقدند قول مشتری موافق با اصل است لذا منکر است و بایع مدعی است و معمولاً بایع بینة هم ندارد پس مشتری که منکر است با قسم قولش مقدم خواهد بود. در تبیین این که چگونه قول مشتری موافق با اصل و منکر است، سه بیان مطرح شده:

بیان اول: موافق با اصل و قاعده ید.

اصل شرعی و قاعده ید می‌گوید هر کسی چیزی دست اوست، ملک آن فرد می‌باشد. در محل بحث مشتری هنوز مبیع را تحویل نگرفته به جهت نقص موجود و پول نزد او است لذا شک داریم پول خانه که نزد مشتری است ملک او است یا نه؟ قاعده ید می‌گوید این صد میلیون که دست مشتری است ملک او است و قول مشتری هم موافق با اصل و قاعده ید است لذا مشتری منکر است و با قسم، قولش مقدم می‌شود. همین بیان را مرحوم شیخ با تعابیر دیگری هم از مبسوط و سرائر و همچنین علامه حلی ارائه داده‌اند.

مرحوم شیخ طوسی و مرحوم ابن ادریس این مطلب را چنین توضیح داده‌اند که نباید از مشتری پول گرفت الا با إقرارش یا با بینه‌ای که شهادت دهد مشتری دیگر مالک این پول نیست. علامه حلی هم چنین تعبیر کرده‌اند که اصل برائت ذمه مشتری است از پرداخت پول.  
بیان دوم: موافق با اصل عدم علم و عدم رضایت مشتری.

بایع ادعا می‌کند مشتری یک ماه قبل از این نقص آگاه بوده لذا زمان بیع هم به همین نقص راضی بوده است، حال شک داریم مشتری راست می‌گوید و آگاه نبوده یا اینکه آگاه بوده و اشتباه می‌کند (یا دروغ می‌گوید)، اصل استصحاب عدم علم مشتری است و همچنین اصل استصحاب عدم رضایت مشتری است به این نقص، لذا قول مشتری که می‌گوید علم نداشته‌ام موافق با اصل عدم علم و اصل عدم رضایت است و او منکر خواهد بود. (یقین داریم قبل از اینکه مشتری منزل را ببیند علم به نقص آن نداشت و راضی به خرید منزل ناقص نبود، شک داریم بعد از دیدن خانه از نقص آن آگاه شد یا نه؟ استصحاب می‌کنیم عدم علم و عدم رضایت مشتری را.)

بیان سوم: اصل عدم وصول مشتری به حقش

بایع ادعا می‌کند در این بیع حق مشتری به او داده شده و ما شک داریم، لذا اصل عدم وصول مشتری است به حقش، و قول مشتری موافق این اصل است و منکر خواهد بود. یقین داریم تا قبل از عقد بیع مشتری به حقش (خانه سالم) نرسیده بود شک داریم بعد از عقد به حقش رسید؟ اصل عدم جاری است. مقصود از دو اصل در بیان دوم و این اصل، أصالة عدم الحادث (استصحاب) است.

**تحقیق:**

\* ضمن مراجعه به کتاب القضاء در شرح لمعه، عبارت شهیدین در راه کارهای تشخیص مدعی از منکر را یادداشت نموده و ارائه دهید.  
\*\* رجوع شود به تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل (کتاب القضاء) ص ۱۱۳ عنوان "البیعت الثالث فی آرکانها". یکی از نکاتی که در کتاب مرحوم کنی آمده و خود ایشان می‌فرمایند در کتب فقهی به آن به صورت مستقل پرداخته نشده معنای موافقت با اصل و مخالفت با آن و مقصود از اصل است. که در صفحه ۱۱۵ سطر ۶ تحت عنوان امر اول به آن پرداخته‌اند.

**کتاب و شخصیت‌شناسی مرحوم ملا علی کنی**

کتاب **تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل** که به بعضی از موضوعات فقهی پرداخته از جمله کتاب القضاء که اثر گرانسنگ مرحوم ملا علی کنی (۱۲۲۰ - ۱۳۰۶ ق) (اهل منطقه کَنّ در شمال غرب تهران) است. چاپ سنگی در قطع رحلی از این کتاب در کتابخانه‌های مختلفی از جمله کتابخانه حرم حضرت معصومه سلام الله علیها، کتابخانه آیه الله مرعشی، کتابخانه تخصصی فقه و اصول و کتابخانه مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام موجود است. خوشبختانه سال گذشته آستان قدس رضوی اقدام به تحقیق و چاپ آن نموده و فعلاً جلد اول از کتاب القضاء در اختیار محققان قرار گرفته است. به تعبیر مرحوم آقا بزرگ تهرانی صاحب الذریعة در ج ۳، ص ۴۸۳ که نوه دختری ایشان است: "و هو (تحقیق الدلائل) أدق و أمتن من الجواهر یا اتفاق من أدرکناهم" می‌فرماید إتقان علمی و استدلالی این کتاب به اتفاق نظر کسانی که درک کردیم از کتاب جواهر هم بالاتر است. البته ایشان فرصت پیدا نکردند تمام فقه را کامل کنند و فقط چند کتاب فقهی: طهارة، صلاة، احکام العقود و الخیارات و کتاب القضاء را مورد بررسی قرار دادند و چه بسا اگر یک دوره فقه را کامل می‌کردند جای کتاب جواهر الکلام استادشان را می‌گرفت. کتاب تلخیص المسائل هم نوشته خود ایشان بوده که آن را شرح کرده‌اند. شخصیت ایشان یک شخصیت چند بُعدی و قابل الگوگیری در زمینه‌های مختلف است.

**به مناسبت روز چهارشنبه، تقابل علما با طاغوت**

به چند نکته از جایگاه شخصیتی مرحوم ملا علی کنی اشاره می‌کنم:

ایشان شاگرد صاحب جواهر و هم دوره مرحوم شیخ انصاری بوده‌اند، مرحوم طباطبایی حائری چنین نقل کرده‌اند: "در ایام طلبگی که به نجف اشرف آمده بودم من و آقای شیخ عبدالحسین شیخ العراقین و آخوند ملا علی کنی در یک حجره از مدارس حوزه علمیه در نهایت فقر و فاقه بسر می‌بردیم و فقیرتر از همه حاجی کنی بود که هر هفته یک شب به مسجد سهله می‌رفت و از گوشه و کنار مسجد بدون این که کسی بفهمد نان خشک جمع می‌کرد و به مدرسه می‌آورد و گذران هفته را از آن‌ها می‌کرد". بعد بازگشت به ایران و حضور در تهران ارثی به ایشان رسیده بود و با احیاء کردن قنات و روستا، بعد مدتی به ثروتی سرشار رسیدند که در جهت خدمت به محرومان و وقف استفاده کردند، از جمله مقداری از اموالشان را وقف مدرسه مروی تهران کردند لذا یکی از عالمان واقف بزرگ به شمار می‌روند.

از نظر اجتماعی ساموئل گرین ویلر بنجامین نخستین سفیر آمریکا در ایران - در خاطرات خود با عنوان ایران و ایرانیان چنین می‌نویسد: "حاجی ملا علی شخص مسنی است و ظاهراً مایل به تجمل نیست بلکه میل به سادگی زیاد دارد. اگر چه املاک او زیاد است مع هذا نمی‌خواهد جلال و ظاهر سازی به خرج دهد. وقتی در کوچه‌ای راه می‌رود بر قاطر سفیدی سوار می‌شود و فقط یک نفر نوکر دارد، اما جمعیت از هر طرف کوچه به جلو او ازدحام می‌کنند مثل این که وجودی ملکوتی است. اگر یک کلمه بگویند می‌تواند اعلی حضرت را از سلطنت خلع کند. سربازهایی که در سفارت ممالک متحده آمریکا قراول می‌کشیدند به من گفتند که اگر چه ما برای حفظ وجود شما اینجا فرستاده شده‌ایم، اما اگر حاجی ملا علی امر کند همه شما را می‌کشیم".

از نظر سیاسی تقابل با ناصر الدین شاه در جریان قرارداد رویتز (تاجر انگلیسی) که به موجب آن تمام معادن، جنگلها، راه آهن و نفت ایران به جیب انگلیس سرازیر می‌شد، ایستادگی مرحوم کنی منجر به لغو این قرارداد ننگین شد. ایشان در جریانی دیگر در مخالفت با واگذار کردن اداره امور ایران از جمله راه آهن به غربیها به ناصر الدین شاه پیغام داده بودند که این کار را نکن. برای وی مثال زدند بچه‌ی فیل را به خانه‌ات راه نده؛ اگر بخواهی بیرونش کنی باید سر در خانه‌ات را خراب کنی، ناصر الدین شاه تا زمان حیات ایشان جرأت مخالفت نداشت. روزی شاه از ایشان پرسید بر اساس حدیث "علماء امتی افضل من انبیاء بنی اسرائیل" آیا شما می‌توانید مانند حضرت موسی عصایی را از دها کنید؟! حاجی فرمود اگر شما ادعای خدایی کنید ما هم عصا را از دها خواهیم کرد. مراجعه کنید به دانشنامه جهان اسلام. همچنین مرحوم آیه الله مهدوی کنی در کتاب خاطراتشان صفحات ۲۸ تا ۳۸ به نکات جالبی از زندگی ایشان اشاره می‌کنند.



مطلب سوم اختلاف متبایعین در تغییر مبیع بود، گفتیم دو فرع دارد و فرع اول اختلاف در اصل تغییر بود، که دو صورت داشت، صورت اول در این فرع این بود که مشتری مدعی تغییر به نقیصه است، مثالی که بیان کردیم این بود که مشتری یک ماه قبل منزلی را دیده بعد از یک ماه بدون رؤیت مجدد و بر اساس همان اوصاف سابق معامله می کند چون عادات منزل در یک ماه تغییری نمی کند بیع هم صحیح است، اما بعد از بیع می بیند تمام سیستم برق خانه در داخل دیوار سوخته و قابل استفاده نیست. مشتری می گوید این نقص یک ماه قبل که من دیدم نبود و بعد از آن به وجود آمده با بیع می گوید یک ماه قبل هم همین وضعیت بوده و مشتری دیده است. گفتیم دو نظریه در این صورت مطرح است، نظریه اول تقدیم قول مشتری به جهت موافقت با اصل بود با دلیلی که به سه بیان مطرح شد. \*

**نظریه دوم: قول بایع موافق با اصل و مقدم است.**

قائلی به نظریه دوم با نقد هر سه بیان نظریه اول، معتقد است قول بایع موافق با اصل و مقدم است.

**نقد بیان اول: ید مشتری امانی است.**

قاعده ید زمانی دلالت بر مالکیت ذوالید می کند که ید امانی نباشد، اگر فردی مستأجر است سکونت او و سلطنتش بر منافع منزل دلالت بر مالکیت ندارد. در محل بحث هم وقتی پیش فرض مسأله صحت بیع است یعنی اصل بیع و انتقال مالکیت صحیح بوده و پول نزد مشتری امانت است. پس نمی توان با تمسک به قاعده ید پول منزل را همچنان ملک مشتری دانست هر چند مشتری خیار هم داشته باشد، بلکه این پول امانت است نزد او چنانکه منزل هم امانت است نزد بایع تا تکلیف بیع روشن شود.

**إلا أن يقال: ... ص ۲۷۵، س ۸**

**اشکال:** مستشکل برای دفاع از بیان اول می فرماید نقد بیان اول این بود که سلطنت و ید مشتری بر ثمن امانی است، لذا اصلاً قاعده ید جاری نیست که بگوید قول مشتری موافق با قاعده ید است. مرحوم علامه حلی فرموده اند به اجماع خاصه و عامه در زمان خیار، تسلیم ثمن و مثنی بر متبایعین واجب نیست حتی اگر یک طرف (مثلاً بایع منزل را) تسلیم کرده باشد بر طرف دیگر (مشتری) در زمان خیار، تسلیم (ثمن) واجب نیست. دفاع از بیان اول ضمن چند نکته روشن می شود:

**الف:** در محل بحث اصل بیع صحیح است فقط شک داریم مشتری خیار و حق فسخ دارد یا نه.

**ب:** شک در اینکه مشتری خیار دارد یا نه بر می گردد به اینکه شک داریم بایع سلطنت و مالکیت بر پول منزل دارد یا نه؟ اگر بایع مالک و مسلط بر پول منزل باشد یعنی مشتری خیار ندارد و بیع تمام شده، اگر بایع مالک و مسلط بر پول نباشد یعنی مشتری خیار دارد.

**ج:** أصالة عدم سلطنة البایع علی الثمن جاری است یعنی اصل این است که بایع سلطنت بر ثمن (پول مشتری) ندارد.

**نتیجه:** قول مشتری موافق با أصالة عدم سلطنة البایع علی الثمن است پس مشتری منکر و قولش با قسم، مقدم است.

**فلا مدفع لهذا الوجه ... ص ۲۷۵، س ۱۳**

اما این دفاع از بیان اول دو اشکال دارد:

**اولاً:** مرحوم شیخ اینجا اشاره نکرده اند اما در مباحث خیار می آید که این اجماع را قبول ندارند و معتقدند بایع در زمان خیار سلطنت و ملکیت بر پول دارد. \*\*

**ثانیاً:** (قسمت "ج" را قبول نداریم زیرا) یقین داریم بیع صحیح انجام شده، شک داریم آیا سبب خیار محقق شده یا نه؟ أصالة عدم سبب الخیار می گوید خیار وجود ندارد که مانع مالکیت بایع باشد، پس بایع مالک و مسلط بر ثمن هست و مشتری باید پول را پرداخت کند. به عبارت دیگر شما در نکته "ج" گفتید اصل، عدم سلطنت بایع بر ثمن است و چون قول مشتری موافق با این اصل است لذا مشتری منکر و قولش با قسم مقدم است اما می گوئیم اصل این است که خیار وجود ندارد و بایع مالک و مسلط بر ثمن است و مشتری باید پول را پرداخت کند. البته اگر این ثانیاً، تمام و صحیح باشد.

**نقد بیان دوم: اصل سببی مقدم است.**

نسبت به بیان دوم دو نقد دارند:

**اولاً:** شما گفتید اصل این است که مشتری علم به تغییر مبیع نداشته، می گوئیم همچنین اصل این است که مشتری علم به سلامت (وصفی غیر از تغییر) هم نداشته، این دو اصل تعارضاً تساقطاً، پس قول مشتری موافق با اصل نیست در نتیجه مقدم نیست.

**ثانیاً:** برای تبیین نقد دوم به یک مقدمه اصولی باید دقت شود:

**مقدمه اصولی: اصل سببی و مسببی**

در اصول خوانده‌ایم هرگاه دو اصل عملی با یکدیگر تعارض کنند، یکی سببی و دیگری مسببی باشد، اصل سببی مقدم است. یعنی با اجراء اصل در ناحیه سبب تکلیف‌مان روشن می‌شود و نوبت به اجراء اصل در ناحیه مسبب نمی‌رسد.

مثال: فرد لباس نجس را با آب می‌شوید اما شک دارد لباس پاک شد یا نه؟ ممکن است شک او در طهارت لباس مسبب و ناشی از این باشد که شک دارد آب پاک بود یا نه؟ پس شک در طهارت لباس مسبب و معلول شک در طهارت آب است، اینجا اصل در ناحیه سبب یعنی آب جاری می‌شود و مثلاً با استصحاب می‌گوییم یقین داریم آب قبلاً پاک بوده الآن شک داریم، استصحاب می‌کنیم طهارت آب را، وقتی طهارت آب اثبات شد، اثر شرعی طاهر بودن آب، پاک شدن لباس است. \*\*\*

مرحوم شیخ می‌فرمایند بیان دوم با تمسک به أصالة عدم علم مشتری بالنقصان، قول مشتری را موافق با این اصل و مقدم دانست، در حالی که این اصل مسبب است از اصل دیگر و نوبت به اجراء این اصل مسببی نمی‌رسد.

توضیح مطلب: شک داریم مشتری زمان رؤیت سابق (یک ماه قبل)، عالم به وصف نقصان بوده یا خیر، این شک معلول و مسبب از این است که شک داریم آیا مبیع (خانه) از یک ماه قبل تا الآن تغییر کرده یا نه؟ اگر تکلیف خانه روشن شود که تغییر کرده یا نه دیگر تکلیف علم مشتری هم روشن می‌شود.

پس اصل در ناحیه علم مشتری، اصل مسببی و اصل در ناحیه تغییر خانه اصل سببی است.

حال شک داریم آیا خانه از زمان عقد تغییر کرده یا نه؟ أصالة عدم التعمیر می‌گوید خانه تغییر نکرده یعنی یک ماه پیش هم مثل الآن به همین وضع نقصان بوده است، این موافق قول بایع است که می‌گوید یک ماه پیش هم خانه همین‌گونه بوده است، پس بایع می‌شود منکر و قولش با قسم مقدم می‌شود. \*\*\*

**و الثالث: بأن حق مشتری ... ص ۱۷۶، س ۴**

**نقد بیان سوم: مشتری به حقش رسیده.**

بیان سوم این بود که اصل عدم وصول حق، به مشتری است و قول مشتری با این اصل موافق است لذا او منکر می‌باشد. نقد: گفتیم اصل معامله صحیح است لذا مشتری در اصل خرید خانه به حقش رسیده، لذا می‌تواند بیع را امضاء کند.

اینکه مشتری می‌گوید خانه تغییر کرده، باید تغییر و نقصان خانه را اثبات کند و اگر مشتری نتواند تغییر را ثابت کند که معمولاً بیّنه ندارد، أصالة اللزوم جاری است یعنی شک داریم بعد از عقد، بیع لازم شده یا نه؟ أصالة اللزوم می‌گوید بیع لازم شده و قول بایع موافق با أصالة اللزوم است لذا منکر است و قولش با قسم مقدم می‌شود.

**تحقیق:**

\* برای تبیین معنای دقیق و مستند قاعده ید مراجعه کنید به کتاب مفید و پرکاربرد **القواعد الفقهية** از مرحوم بجنوردی ج ۱، ص ۱۲۷؛ و برای اطلاع از محتوا و مستند قاعده **"البينة على المدعى واليمين على من أنكر"** مراجعه کنید به ج ۳، ص ۷۱.

\* مرحوم شیخ در اواخر مکاسب در احکام خیار، ج ۶، ص ۱۶۰ می‌فرمایند: **"مسألة، المشهور أن المبيع يملك بالعقد، و أثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه"**. عبارت ایشان را مطالعه کنید.

\*\*\* مرحوم شیخ انصاری با چهار دلیل وجه تقدیم اصل سببی بر مسببی را در **فرائد الأصول (رسائل)** ج ۳، ص ۳۹۴ ضمن بحث تعارض استصحابین توضیح داده‌اند. همچنین مرحوم آخوند در **کفاية الأصول** ص ۴۳۱ (چاپ آل البيت) ضمن همان بحث تعارض استصحابین به این بحث پرداخته‌اند.

\*\*\* مراجعه کنید به کتاب **اصول فقه** مرحوم مظفر ج ۲، ص ۲۸۱ (چاپ اسماعیلیان) در ابتدای مبحث استصحاب که هفت رکن از مقومات استصحاب را بیان می‌کند، عنوان مورد ششم این است **"سبق زمان متیقن بر زمان مشکوک"**. مقصود از استصحاب قهقرائی و مثال آن را یادداشت کرده و ارائه دهید.

گفتیم فرع اول اختلاف متبایین در اصل تغییر مبیع نسبت به رؤیت سابق بود، جمعی از فقهاء مانند مرحوم شیخ طوسی، علامه حلی، شهیدین و محقق ثانی معتقد بودند مشتری قولش موافق با اصل است لذا منکر است و حرف او با قسم مقدم می‌شود. قائل به نظریه دوم هم با نقد دلیل آنان، معتقد شد با بیع قولش موافق با اصل است لذا منکر است و قولش با قسم مقدم می‌شود.

تحقیق شیخ انصاری (احیاء قول اول)

قبل از بیان تحقیق مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه بیان می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: اقسام بیع از جهت کیفیت ذکر مبیع

مبیعی که معامله می‌شود یکی از این سه حالت را دارا است:

۱- مبیع (کتاب) را بدون هیچ قید، شرط و وصفی معامله می‌کنند.

۲- مبیع را مقید به قید خاص خریداری می‌کند، قید یعنی مبیع بدون آن برای مشتری ارزش ندارد پس اگر با بیع مبیع فاقد قید بدهد بیع باطل است. به عبارت دیگر مشتری یک مطلوب بیشتر ندارد آن هم مبیع با قید مذکور است. مثال: بیست کیلو شیرینی را مقید به اینکه شب مجلس دامادی تحویل بگیرد می‌خرد لذا بعد از آن تاریخ دیگر نمی‌خواهد یعنی اگر با بیع بعد از مجلس تحویل دهد اصلاً مطلوب مشتری را واگذار نکرده لذا بیع باطل است. پس اصلاً مبیع بدون این قید اعتبار ندارد.

۳- مبیع را نه مقید بلکه مشروط به یک شرط می‌فروشد و می‌گوید این عبا را یک دهم قیمت به شما می‌فروشم به شرط اینکه هر شب با آن نماز شب بخوانید. در این صورت اگر مشتری به شرط عمل نکرد اصل معامله صحیح است لکن با بیع خیار تخلف شرط دارد. زیرا ماهیت شرط با مشروط (مبیع) متفاوت و خارج از آن است یعنی تصور مبیع بدون این شرط امکان دارد. به عبارت دیگر اینجا دو مطلوب است یکی فروختن عبا و دیگری اتیان نماز شب که ممکن است یک مطلوب رعایت شود و مطلوب دیگر (شرط) رعایت نشود و منجر به خیار تخلف شرط بشود.

مرحوم شیخ انصاری در صدد احیاء قول اول اند لکن می‌فرمایند برای رسیدن به نظریه صحیح باید شیوه ورود به بحث را عوض کرد و مسأله را مبنایی مورد بررسی قرار داد. باید بررسی کنیم صفت مفقود (مثلاً سلامت خانه یا همان عدم نقصان) در مثال ما، شرط مبیع بوده یا قید آن؟ یعنی مبیع خانه مقید به وصف مفقود (سلامت) بوده یا مشروط به آن؟ (توجه به سلامت فقط به عنوان مثال است)

مبنای اول: صفت سلامت شرط مبیع است.

در مطلب دوم اشاره کردیم مرحوم علامه و شهید ثانی معتقدند بعضی از شرایط شرط ارتکازی هستند و نیاز به ذکر ندارد و اگر تخلف شد، خیار تخلف شرط می‌آورد، در این مبنا وقتی شک داریم خانه تغییر کرده یا نه، در اصل شک داریم آیا شرط سلامت (خلاف نقصان موجود) را مشتری برای با بیع مطرح کرده بوده یا نه خانه را بدون این شرط خریده است؟ اصل عدم اشتراط شرط زائد است، یعنی اصل این است که مشتری شرطی مطرح نکرده، لذا قول با بیع موافق با اصل عدم اشتراط است پس او منکر است و قولش با قسم مقدم است.

مبنای دوم: صفت سلامت قید مبیع است.

در این مبنا گویا صفت سلامت جزء و رکن مبیع بوده لذا اگر قید سلامت نباشد اصلاً مبیع نیست، حال شک داریم آیا این خانه ناقص، مطابق با مبیع مذکور در عقد است یا نه؟ اصل عدم تطابق بین خانه موجود با خانه مذکور در عقد است، و قول مشتری که موافق با این اصل است با قسم مقدم خواهد بود. (مرحوم شیخ این اثر مذکور برای مبنای دوم را بین دو تعبیر "دعوی" آورده‌اند که زودتر توضیح دادیم.)

لکن الإنصاف انتهای صفحه ۲۷۶ می‌فرمایند انصاف این است که طبق مبنای اول که صفت سلامت شرط است و دو مطلوب جداگانه وجود دارد یکی خانه و دیگری شرط سالم بودن، اگر تغییر در مبیع ثابت شود بدون شک خیار تخلف شرط خواهد آمد اما به نظر ما وصف مورد لحاظ مشتری (مثلاً سلامت) عرفاً قید و جزء مبیع شمرده می‌شود نه شرط، لذا بدون این وصف اصلاً مبیعی نیست، به عبارت دیگر سلامت، شرط و مطلوب اضافه و خارج از مبیع نیست که با بیع علاوه بر اصل مبیع به این شرط هم ملتزم باشد و در صورت تخلف با بیع، مشتری خیار شرط داشته باشد، خیر، وصف سلامت قید است و در صورتی که شک داشته باشیم آیا این مبیع منطبق با مذکور در عقد است یا نه؟ اصل عدم تطابق است یعنی اصل این است که خانه موجود مطابق با خانه مذکور در عقد نیست و قول مشتری با این اصل موافق است لذا قولش با قسم مقدم می‌شود.

و دعوی معارضته بأصالة ... ص ۲۷۷، س ۷

دو اشکال به این کلام مرحوم شیخ وارد می‌شود که پاسخ می‌دهند:

**اشکال اول:** مستشکل می گوید شما گفتید اصل عدم تطابق مبیع مذکور در عقد با جنس موجود است، و قول مشتری موافق با این اصل است، اشکال این است که این اصل معارض دارد، زیرا شک داریم عقدی که بر خانه بسته شده با وصف سلامت منعقد شده یا بدون وصف سلامت، اصل عدم وقوع عقد با وصف سلامت است، (تا قبل از عقد یقین داریم وصف سلامت مطرح نبود، شک داریم عند العقد وصف سلامت مطرح بود یا نه؟) أصالة عدم الحادث می گوید استصحاب می کنیم یقین سابق را به عدم دخالت وصف سلامت) پس عقد بر خانه ناقص منعقد شده، این هم موافق با قول بایع است، لیثبت الجواز، مقصود تحقق بیع است یعنی لزوم و نهایی شدن بیع ثابت شود که موافق با قول بایع است.

**جواب:** مرحوم شیخ می فرماید اصل عدم تطابق که مطرح کردیم معارض ندارد. شمای مستشکل خواستید با اصل عدم وقوع عقد با وصف سلامت، معارض بسازید در حالی که این اصل شما اصل مثبت و باطل است. \*

توضیح مطلب: می گوید اصل این است که عقد بر خانه با وصف سلامت واقع نشده بعد می گوید پس به حکم عقل عقد بر خانه با وصف نقصان موجود، منعقد شده که مطابق با قول بایع است، این لازمه عقلی و اصل مثبت است و لوازم عقلی یعنی مثبتات اصول عملیه حجت نیست.

اما اصلی که ما جاری کردیم اصل مثبت نیست زیرا نزاع در این است که اصلا این خانه همان مبیع مذکور در عقد هست یا نه، نزاع در این است که عقد و تراضی بر همین خانه (چه با صفت موجود که نقصان است و چه بدون آن) واقع شده یا نه؟ تطابق عقد با مبیع دلیل می خواهد و اصل عدم تطابق است، یعنی اصل آن است که خانه موجود مطابق با مبیع مذکور در عقد نیست، و این دیگر لازمه عقلی ندارد بلکه دقیقا همان کلام مشتری است که می گوید خانه ای که یک ماه قبل دیدم و بر آن عقد بیع بسته ام با این خانه موجود مطابق نیست، لذا اصل به نفع مشتری جاری است و قول او مقدم است.

### تحقیق:

- \* توضیح اصل مثبت به جهت کمبود فضا در این صفحه، ضمن مقدمه اصولی در جلسه بعد توضیح داده شده. در رابطه با اصل مثبت و أدله باطل بودن آن می توانید به این منابع مراجعه کنید:
۱. فرائد الأصول (رسائل) ج ۳، ص ۲۳۳ به بعد ذیل عنوان: "الأمر السادس: عدم ترتب الآثار غیر الشرعية علی الاستصحاب والدلیل علیه"
  ۲. کفایة الأصول، ص ۴۱۴ التنبيه السابع: الأصل المثبت.
  ۳. اصطلاحات الأصول، مرحوم آية الله مشکینی، ص ۵۹.

### میلاد با سعادت آقا امام حسن عسکری علیه السلام

دوران کوتاه عمر و امامت امام حسن عسکری علیه السلام دوران پایانی عصر حضور امامان معصوم علیهم السلام بود لذا حضرت در ادامه مسیر آباء گرامی شان شیعیان را از نظر عقیدتی، اجتماعی و سیاسی آماده می کردند برای عصر غیبت و عدم دسترسی به امام معصوم. قسمتی از تلاش حضرت هم معطوف به پنهان نمودن فرزند بزرگوارشان بود چرا که دشمن به شدت در پی یافتن اندک اطلاعات از تولد فرزند حضرت بود لذا حتی شبهاتی در ذهن شیعه ایجاد کردند که اصلا حضرت حجت به دنیا نیامده اند. یکی از کارهایی که برای هر طلبه لازم و ضروری است و به خصوص در چنین ایام و مناسبتهایی توجه بیشتری لازم دارد مطالعه در مسائل مهدویت و اطلاع از نقد شبهات مهدویت و امامت است. علی اکبر حکمی زاده از کسانی است که شبهات مهدویت و امامت را ترویج کرده و در سال ۱۳۲۲ ش کتابی نوشت با عنوان "اسرار هزار ساله" و ۱۳ شبهه نسبت به روحانیت و مکتب تشیع و مباحث مهدویت ترویج می کند که اصل شبهات از پیشینیان او است. مرحوم امام خمینی (۱۳۶۸-۱۲۸۱) اعلی الله مقامه الشریف در ۱۳۲۳ و در جوانی این کتاب را نقد کردند با عنوان "کشف الأسرار" که البته تجدید چاپ نشده و در اینترنت نسخه الکترونیکی را می توانید دریافت کنید، حتما این کتاب را مطالعه کنید. جریان مرحوم میرزا مهدی اصفهانی در تجلیل از مرحوم امام به جهت تألیف این کتاب با وجود اختلاف مشرب و مکتب فکری شان که مرحوم امام فیلسوف و مرحوم اصفهانی از مکتب تفکیک بودند جالب توجه است.

مرحوم شیخ انصاری فرمودند اوصاف لحاظ شده در سابق (مثل سلامت) قید مبیع هستند لذا وقتی شک کنیم مبیع (خانه ناقص) موجود مطابق با مبیع مذکور در عقد هست یا نه؟ اصل عدم تطابق می‌گوید مبیع موجود همان مبیع مذکور در عقد نیست و این هم موافق با قول مشتری است پس قول مشتری با قسم مقدم می‌شود و مشتری خیار خواهد داشت. دو اشکال به این مبنای مرحوم شیخ وارد شده بود که نقل و نقد می‌فرمایند. اشکال اول با جوابش گذشت.

**اشکال دوم:** این اشکال هم شبیه همان اشکال اول است، مستشکل می‌گوید شمای شیخ انصاری با إجراء أصالة عدم التوافق نتیجه گرفتید قول مشتری مقدم است ما با إجراء همان اصل نتیجه می‌گیریم قول بایع مقدم است لذا تعارضاً تساقطاً. توضیح مطلب:

فرمودید: شک داریم مبیع مذکور در عقد با مبیع موجود (خانه ناقص) مطابق هست یا نه؟ اصل عدم تطابق، و موافق قول مشتری است. می‌گوییم: شک داریم مبیع مذکور در عقد با صفت مفقود (مثلاً سلامت) مطابق هست یا نه؟ اصل عدم تطابق و موافق قول بایع است. به عبارت دیگر فرمودید اصل این است که مبیع مذکور در عقد این خانه ناقص نبوده است، ما هم می‌گوییم اصل این است که مبیع مذکور در عقد خانه سالم نبوده پس مبیع مذکور در عقد، خانه ناقص بوده، و این اصل موافق با قول بایع است. چرا می‌گوییم پس مبیع مذکور در عقد خانه ناقص بوده؟ زیرا عقلاً خانه دو حالت متضاد بیشتر ندارد یا سالم است یا ناقص، پس اگر با اصل ثابت کردیم سالم نبوده طبیعتاً باید ناقص باشد.

**جواب:** قبل از بیان جواب مرحوم شیخ به یک مقدمه اصولی اشاره می‌کنیم که البته باید قبل از جواب از اشکال اول بیان می‌شد لکن به جهت کمبود فضا در این صفحه قبل در این صفحه توضیح می‌دهیم:

#### مقدمه اصولی: اصل مثبت

بین امارات معتبره شرعیه مانند بینة و خبر واحد ثقة با اصول عملیه تفاوت‌هایی است از جمله اینکه مشهور اصولیان متأخر معتقدند مثبتات (لوازم عقلیه) امارات حجت است اما مثبتات و لوازم عقلیه اصول عملیه حجت نیست. بحث از اصل مثبت در تمام اصول عملیه جاری است اما معمولاً اصولیان از آن در تنبیهات استصحاب بحث می‌کنند که در رسائل خوانده‌اید. \*  
مثال: زید برای شناخت یک موضوع فقهی (مثل شناخت یک گونه جانوری در احکام اطعمه و اشربه) به بیابان و کویر رفته، یقین داریم دیروز زید در بیابان زنده بود، امروز شک داریم آیا زنده است یا نه؟ استصحاب می‌کنیم حیات زید را. استصحاب مستقیماً ثابت می‌کند زید زنده است اما اگر بگوییم پس زید نیاز به آب و غذا دارد این لازمه عقلی حیات زید است و حجت نیست.  
جواب مرحوم شیخ هم شبیه همان جواب اشکال اول است که می‌فرمایند این اصل و نتیجه گیری شما لازمه عقلی و اصل مثبت است. و در علم اصول ثابت شده که اصول عملیه لوازم عقلی خودشان را ثابت نمی‌کنند.

توضیح جواب: شما می‌گویید اصل این است که مبیع مذکور در عقد، خانه سالم نبوده، این موافق با قول بایع نیست بلکه قول بایع این است که مبیع مذکور در عقد خانه ناقص بوده است، پس برای رسیدن به این قول بایع باید یک واسطه عقلی اضافه شود اگر مبیع مذکور در عقد خانه سالم نبوده پس خانه ناقص بوده، و این لازمه عقلی باعث می‌شود أصالة عدم التوافق در ادعای شما اصل مثبت باشد و جاری نشود.

در حالی که أصالة عدم التوافق در مدعای ما اصل مثبت نیست زیرا وقتی می‌گوییم اصل عدم تطابق مبیع موجود (خانه ناقص) با مذکور در عقد است این دقیقاً مطابق قول مشتری است و نیاز به واسطه و لازمه عقلی ندارد.

و بما ذکرنا یظهر ... ص ۲۷۸، س ۸

تا اینجا مرحوم شیخ نظریه اول یعنی تقدیم قول مشتری را با تحقیق خودشان اثبات نمودند. از این قسمت وارد می‌شوند در نقد قول دوم و استدلال آن.

**دفاع از بیان سوم قول اول**

بیان سوم در قول اول گفت اصل این است که مشتری به حقیقت نرسیده و این موافق قول مشتری است لذا مشتری منکر است.

قائلین به قول دوم در نقد این بیان سوم گفتند چون بیع صحیح بوده پس مشتری در اصل بیع به حقیقت رسیده نسبت به وصف سلامت شک داریم، به عبارت دیگر شک داریم آیا مشتری حق خیار فسخ دارد یا خیر؟ أصالة اللزوم می‌گوید معامله لازم شده و دیگر مشتری حق خیار ندارد و حق مشتری همین خانه موجود (ناقص) است.

مرحوم شیخ به جریان أصالة اللزوم اشکال دارند و می‌فرمایند نوبت به جریان أصالة اللزوم نمی‌رسد زیرا اصل دیگری وارد بر آن است و موضوع أصالة اللزوم را منتفی می‌کند.

توضیح مطلب نیاز به یک مقدمه اصولی دارد:

### مقدمه اصولی: اصل سببی وارد بر مسببی

در اصول فقه مرحوم مظفر خوانده‌ایم که رابطه بین دو دلیل گونه‌های مختلفی دارد: عام و خاص، مطلق و مقید، حاکم و محکوم، وارد و مورود. دو اصطلاح حکومت و ورود از اصطلاحات پرکاربرد اصولی نزد متأخران است. مرحوم مظفر اصطلاح "ورود" را اینگونه معنا می‌کنند که: "خروج الشيء بالدلیل عن موضوع دلیل آخر خروجاً حقیقاً... مثاله دلیل الأمانة الوارد علی أدله الأصول العقلية كالبرائة و الإحتیاط و قاعدة التخییر." ورود یعنی وجود یک دلیل باعث از بین رفتن موضوع دلیل دیگر شود. \*\*

رابطه بین اصل سببی و مسببی هم طبق نظر بعضی اصولیان رابطه ورود است. دو جلسه قبل ضمن مقدمه اصولی توضیح دادیم وقتی اصل در ناحیه سبب جاری شود دیگر شکی در ناحیه مسبب باقی نمی‌ماند. اگر شک من در طهارت لباس مسبب و معلول است از شک من در طهارت آبی که با آن لباس را شسته‌ام، أصالة الطهارة در آب جاری می‌کنم و دیگر شکی نسبت به نجاست لباس باقی نمی‌ماند. به عبارت دیگر اصل سببی وارد است بر اصل مسببی یعنی إجراء اصل در ناحیه سبب باعث از بین رفتن موضوع اصل (شک) در ناحیه مسبب می‌شود.

بیان مطلب: کسی که به أصالة اللزوم تمسک می‌کند می‌گوید شک داریم بیع لازم شده که مشتری دیگر حق خیار نداشته باشد یا بیع جایز است و لازم نشده لذا مشتری حق خیار دارد؟ أصالة اللزوم می‌گوید بیع لازم شده و مشتری حق خیار ندارد. شک در اینکه مشتری حق خیار دارد یا نه؟ مسبب است از اینکه شک داریم مبیع موجود (خانه ناقص) متعلق عقد بوده یا نه؟ اصل عدم تعلق عقد است به این مبیع یعنی اصل این است که اصلاً بیعی بر این مبیع موجود (خانه ناقص) واقع نشده لذا دیگر نوبت نمی‌رسد به اینکه شک کنیم بیعی که بر این مبیع ناقص واقع شد، لازم است یا خیر؟ بلکه می‌گوییم اصلاً بر این مبیع عقدی واقع نشده تا لازم باشد یا جایز. و این هم موافق قول مشتری است که می‌گوید مبیع، این خانه ناقص نبوده است.

### تحقیق:

\* انتهای جزوه جلسه قبل به سه کتاب آدرس دادم برای مطالعه در مقصود از اصل مثبت و أدله عدم حجیت آن.

\*\* مراجعه کنید به کتاب اصول فقه مرحوم مظفر ج ۲، ص ۲۱۹ (چاپ اسماعیلیان) ذیل مقصد سوم، مباحث حجج، باب ۹ (تعادل تراجیح) مقدمه ۵. ایشان هم دو اصطلاح حکومت و ورود را توضیح می‌دهند هم تفاوت آنها با تخصیص و تخصص را بیان می‌کنند. تمام مطالب ایشان در سه صفحه بیان شده که آن را خلاصه نموده و ارائه دهید.

به مناسبت رحلت حضرت فاطمه معصومه علیها السلام جلسه چهارشنبه این شاء الله نکاتی بیان خواهیم کرد.

### نقد جامع قول دوم

مرحوم شیخ انصاری نتیجه گرفتند صفت مفقود (مثلا سلامت) قید مبیع است و اصل هم عدم تطابق بین مبیع موجود ناقص با مبیع مذکور در عقد (که سابقا مشاهده شده) است، و این اصل موافق قول مشتری است لذا قول مشتری با قسم مقدم می شود در نتیجه مشتری خیار دارد. استدلال قول دوم برای تقدیم قول بایع با تمسک به أصالة اللزوم را هم نقد فرمودند. از اینجا به بعد می خواهند تمام استدلال های قول دوم را در یک جمع بندی ابطال کنند. این استدلالها را از دو جهت (اصل عملی و عمومات) تبیین و نقد می کنند:

**جهت اول:** تمسک به اصل عملی عدم تقیید.

ممکن است برای تقدیم قول بایع به دو اصل تمسک شود لکن هیچ کدام نمی تواند ثابت کند قول بایع مقدم است:

**اصل اول:** اصل عدم تقیید مبیع به وصف مفقود (مثلا سلامت)

مستدل می گوید شک داریم مبیع مذکور در عقد مقید به صفت مفقود (سلامت) شد یا خیر؟ أصالة عدم التقیید جاری می کنیم و می گوئیم اصل این است که هیچ قیدی در بیع مطرح نشده این هم موافق قول بایع است لذا قول بایع مقدم خواهد بود.

**نقد:** مرحوم شیخ می فرمایند این اصل فائده دارد اما جاری نیست.

فائده اش این بود که قول بایع مقدم می شد و مشتری حق خیار نداشت، اما مشکل این است که چنین اصلی قابل جریان نیست، زیرا اصل عدم تقیید، یک استصحاب است و نیاز به حالت سابقه یقینی دارد و حال آنکه عدم تقیید، حالت سابقه یقینی ندارد، علاوه بر اینکه فرض مسأله این است که وصف سلامت قید مبیع است و قابل جداسازی از مبیع نیست یعنی نمی توانیم بگوئیم یک زمانی مبیع بود اما قید سلامت نبود، این خروج از فرض بحث است و وصف سلامت را تبدیل به شرط می کند.

**اصل دوم:** اصل عدم وقوع عقد بر مبیع با وصف مفقود (مثلا سلامت)

مستدل می گوید شک داریم اصلا عقد بر مبیع با وصف مفقود (سلامت) واقع شده یا نه؟ اصل این است که عقد بیع بر مبیع با وصف سلامت منعقد نشده پس نتیجه می شود موافق با قول بایع که می گوید بیع بر همین مبیع موجود ناقص واقع شده است.

**نقد:** مرحوم شیخ می فرمایند این اصل جاری است اما فائده ندارد.

**بیان مطلب:** این اصل جاری است زیرا حالت سابقه دارد یعنی قبل از معامله این دو نفر یقین داریم عقدی بر این خانه با وصف سلامت منعقد نشده بود، الآن شک داریم عقدی بر این خانه با وصف سلامت منعقد شد یا نه؟ استصحاب می کنیم که بر این خانه عقد با وصف سلامت منعقد نشده است.

اما این اصل نافع نیست زیرا نتیجه این اصل موافق قول بایع نیست. بایع می گوید عقد بر خانه ناقص منعقد شده در حالی که اصل گفت عقد بر خانه سالم منعقد نشده، پس یک لازمه عقلی می آید به این بیان که اصل می گوید عقد بر مبیع با وصف سلامت منعقد نشده پس به حکم عقل عقد بر خانه ناقص منعقد شده و این مطابق قول بایع است اما می شود اصل مثبت.

**نظیر الشک فی کون ... ص ۲۷۹، س ۲**

مرحوم شیخ فرمودند اصل اول فائده دارد اما جاری نیست و اصل دوم جاری است اما فائده ندارد. برای روشن شدن مسأله یک تنظیم فقهی مطرح می کنند که اگر آبی یک مرتبه (در یک آن) در گودال جمع شود و شک کنیم کُر هست که با ملاقات نجس منتجس نمی شود یا قلیل است که با ملاقات نجس منتجس می شود؟ در اینجا هم دو اصل بررسی می شود:

۱- اصل عدم کریت. این اصل فائده دارد اما جاری نیست.

فائده دارد زیرا آبی هست و اگر ثابت کردیم کر نیست با ملاقات نجس منتجس می شود. اما این اصل جاری نیست زیرا حالت سابقه ندارد، این آب قبل از اجتماع در این گودال، اصلا نبود که کر باشد یا قلیل پس نمی توان عدم کریت را استصحاب نمود.

۲- اصل عدم وجود آب کر. این اصل جاری است اما فائده ندارد.

این اصل جاری است زیرا وقتی که این آب نبود، کر هم نبود و همین عدم کریت را استصحاب می کنیم. اما فائده ندارد زیرا اگر استصحاب کنید عدم کریت را نمی توانید بگوئید حال که کر نیست پس قلیل است و با ملاقات نجس منتجس می شود، زیرا می شود اصل مثبت.

**فافهم و اغتتم** تأکید برای دقت در مطلب است.

### جهت دوم: تمسک به عموماًت

عموماًت باب بیع ما را از شک نجات داده و از عمل به اصول عملیه بی نیاز می کنند، عموماًتی مانند:

- ۱- لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض. در ما نحن فیه اصل بیع صحیح و عن تراض انجام شده و ثمن ملک بایع و خانه ناقص ملک مشتری شده است، اگر مشتری خیار داشته باشد و معامله را فسخ کند تجارة عن تراض نیست.
  - ۲- "لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه" می گوید مشتری حق ندارد ثمنی که ملک بایع است را بدون رضایت بایع، نگاه دارد.
  - ۳- الناس مسلطون علی اموالهم، بیع صحیح بوده پس بایع مسلط بر ثمن است و مشتری حق فسخ و منع بایع را ندارد. \*
- نقد تمسک به عموماًت:**

مرحوم شیخ می فرماید این عموماًت با أدله باب خیارات تخصیص خورده اند و تا زمانی که مبیع به دست مشتری نرسیده، "تجارة عن تراض"، "طیب نفس" و "سلطه بایع بر ثمن" محقق نخواهد شد، حال در محل بحث شک داریم مشتری به حشش (مبیع) رسیده تا بایع هم مالک ثمن شود؟ اصل عدم دفع مبیع توسط بایع است. به عبارت دیگر اصل عدم وصول حق مشتری به او است. به عبارت سوم اصل عدم تطابق مبیع مذکور در عقد با مبیع ناقص موجود است. پس وقتی وصف سلامت مفقود باشد مشتری به حکم أدله باب خیارات، خیار تخلف وصف دارد و می تواند ثمن را به بایع پرداخت نکند. پس عموماًت می گویند رضایت، طیب نفس و سلطه بایع بر ثمن مهم است اما در صورتی که مبیع مذکور در عقد به مشتری واگذار شده باشد و الا بایع هیچ سلطه ای بر ثمن ندارد.

### تحقیق

\* محقق اصفهانی مرحوم کمپانی کلامی دارند در این رابطه که چرا مرحوم شیخ به "أوفوا بالعقود" مثال نزدند با اینکه این دلیل هم از عموماًت است. عبارت ایشان را در حاشیه مکاسب ج ۳، ص ۳۵۹ ببینید.

### به مناسبت چهارشنبه و رحلت حضرت فاطمه معصومه علیها السلام

دیروز شهادت حضرت فاطمه معصومه علیها السلام بود. به چند نکته اشاره می کنم:

نکته اول: یکی از نکاتی که پیرامون حضرتشان مطرح است لقب معصومه است که بعضی در صدد اثبات عصمت حضرتشان هستند از جمله با تمسک به این روایت که امام کاظم علیه السلام فرموده اند "فداها أبوها" لکن این تعبیر به هیچ وجه قابل استدلال برای اثبات عصمت نیست بلکه از سنخ تعابیر مشفقانه ای است که والدین به فرزندانشان می گویند. عصمت هم دارای مراتب نیست عصمت یک مفهوم بسیط است که به حکم عقل در انبیاء و اهل بیت لازم است لذا نیاز به نصب از جانب خداوند دارند و تبعیت از آنان واجب است. بله جایگاه و عظمت شخصیت حضرت معصومه علیها السلام بسیار رفیع است که از فهم و درک مثل ما خارج است. و این حدیث نورانی مطلب بزرگی است امام رضا علیه السلام فرمودند "من زارها (عارفاً بحقها) فله الجنة. لذا ایشان تالی تلو معصوم اند و شدت احترام و اهتمام بزرگان و علماء به زیارتشان مانند جریان مرحوم علامه طباطبائی معروف است، اما مقام عصمت را خداوند مختص چهارده معصوم قرار داده است. نکته دوم: عدم ازدواج حضرتشان است که با وجود تأکید جد بزرگوارشان پیامبر خاتم صلی الله علیه و آله بر ازدواج، چرا ایشان ازدواج نکردند که بعضی نبودن کفو برای ایشان را مطرح می کنند که قابل اثبات نیست. یا بعضی وصیت امام کاظم علیه السلام به عدم ازدواج را مطرح می کنند که وصیت حضرت موجود است و فقط فرموده اند ازدواج و وصلت برادران و خواهران باید با اجازه امام رضا علیه السلام باشد و باید ریشه آن را در فضای خفقان شدید سیاسی، اجتماعی علیه شیعیان و خاندان اهل بیت علیهم السلام چه در زمان امام کاظم علیه السلام و چه در زمان ولیعهدی امام رضا علیه السلام جستجو نمود همین توصیه هم به نوعی از پیچیده بودن مناسبات سیاسی اجتماعی علیه اهل بیت اشاره دارد. همچنین یک قرینه بر شدت اختناق در آن زمان همین است که در زمان ولیعهدی امام رضا علیه السلام جمعی از برادران و خاندان حضرت را در ساوه یا مکان های دیگر به شهادت می رسانند و هیچ ممانعت و برخوردی از جانب حاکمیت و مأمون نمی شود. نکته سوم: نسبت به تاریخ ولادت و وفات حضرتشان هم هیچ سند معتبری در دست نیست. البته بزرگداشت مقام ایشان و عزاداری بر مصیبتشان کار شایسته ای است.

مطالعه در احادیث معروف نسبت به ثواب و جایگاه زیارت حضرت معصومه علیها السلام را در **عیون اخبار الرضا علیه السلام** ج ۲، ص ۲۹۹ (باب ما جاء عن الرضا علیه السلام فی ثواب زیارة فاطمة بنت موسی بن جعفر علیه السلام بقم) و **بحار الأنوار** توصیه می کنم.



قائل به قول دوم (تقدیم قول بایع و عدم خیار برای مشتری) با تمسک به عمومات فرمود "الناس مسلطون علی أموالهم" می گوید بیع صحیح واقع شده و بایع مالک و مسلط بر ثمن است و مشتری نمی تواند با فسخ بیع سلطه بایع بر ثمن را از بین ببرد. مرحوم شیخ در نقد آن فرمودند دو طائفه دلیل داریم:

**طائفه اول:** عموماتی که می گویند وقتی بیع صحیح انجام شد، هر بیعی سبب سلطه مشتری بر مبیع و سلطه بایع بر ثمن است.

**طائفه دوم:** روایات باب خیارات که می گویند اگر اوصاف مورد نظر مشتری در مبیع وجود نداشت مشتری حق خیار دارد.

رابطه این دو طائفه عام و خاص است یعنی هر بیعی سبب سلطه مشتری بر مبیع و سلطه بایع بر ثمن می شود إلا بیعی که حق مشتری یعنی مبیع مورد معامله به مشتری داده نشود که در این صورت مشتری خیار دارد و می تواند بیع را فسخ کند. حال در ما نحن فیه که اختلاف مشتری و بایع در تغییر است شک داریم مشتری به مبیع و حق خود رسیده؟ اصل عدم وصول مشتری به حقش می باشد، قول مشتری موافق با این اصل و لذا منکر است و قولش با قسم مقدم شده و خیار دارد.

**إن قلت:** مستشکل در این قلت می گوید ما قبول داریم عمومات تخصیص خورده اند اما نه به بیان شما بلکه به این بیان که هر بیعی سبب سلطه مشتری بر مبیع و سلطه بایع بر ثمن می شود الا در بیعی که ثمن و پول در مقابل مبیعی پرداخت شود که آن مبیع (خانه سالم) منطبق بر مدفوع (خانه ناقص) نباشد. در این صورت لازم نیست مشتری پایبند به این بیع باشد. به عبارت دیگر:

سبب تحقق خیار برای مشتری وقوع عقد است بر مبیعی (خانه سالم) غیر از مدفوع (خانه ناقص).

حال شک داریم آیا چنین معاوضه ای که عمومات را تخصیص می زند و برای مشتری حق فسخ می آورد، محقق شده؟ اصل این است که چنین معاوضه ای واقع نشده لذا عمومات بر عمومشان باقی اند و دلالت می کنند بیع صحیح و لازم است و مشتری حق فسخ و خیار ندارد.

**قلت:** مرحوم شیخ انصاری در جواب می فرمایند باید بررسی کنیم أدله خیار چه چیزی را تخصیص زده و خارج می کنند. به عبارت دیگر سبب تحقق خیار عدم مطابقت مبیع مذکور در عقد (خانه سالم) با مبیع خارجی (خانه ناقص) است. به عبارت دقیق تر:

سبب تحقق خیار برای مشتری، عدم وفاء بایع به عقد است یعنی بایع مبیع با اوصاف مورد نظر مشتری را تحویل ندهد.

پس در هر بیع صحیحی بایع مالک ثمن می شود إلا در جایی که بایع به عقد وفاء نکند و مبیع با اوصاف مورد معامله را به مشتری تحویل ندهد بلکه اوصاف تغییر کرده باشد، در این صورت بر مشتری پرداخت پول و وفاء به عقد واجب نیست، مخصص نمی گوید وقوع عقد بر مبیعی غیر از خانه ناقص خیار می آورد. (پس عمومات می گویند بر مشتری وفاء به عقد واجب است الا زمانی که بایع به عقد وفاء نکند که در این صورت بر مشتری هم وفاء به عقد واجب نیست.)

پس دو نکته تبیین شد:

نکته اول: سبب خیار مشتری (لازم نبودن عقد) عدم وفای بایع است، اگر شک داشتیم بایع وفای به عقد نموده یا نه؟ اصل عدم وفاء بایع است لذا مشتری هم خیار دارد. (الأصل موافق للأول یعنی اصل عدم وفاء بایع به عقد موافق با نکته اول و خیار مشتری است)

نکته دوم: سبب لزوم عقد، تحقق مقتضای عقد یعنی وفای بایع است، اگر شک داشتیم مقتضای عقد محقق شده یا نه؟ اصل عدم تحقق مقتضای عقد است لذا مشتری خیار دارد. (و مخالف للثانی یعنی اصل عدم تحقق مقتضای عقد مخالف با نکته دوم و لزوم عقد است)

خلاصه مطلب اینکه محتوای أدله باب خیارات که مخصص عمومات هستند و سبب خیار برای مشتری می شوند یک امر عدمی است که عدم وفای بایع به عقد باشد نه یک امر وجودی یعنی وقوع عقد بر غیر مبیع خارجی (غیر مبیع ناقص) که مستشکل گفت.

**مثلاً إذا وقع العقد علی... ص ۲۸۰، س ۱۳**

برای تبیین مطلب مثالی بیان می کنند: مشتری برای قربانی روز عید قربان عقد بیع بر گوسفندی واقع می کند با قید سمین و چاق بودن، بعد از معامله متوجه می شود که بایع وفای به عقد نکرده و گوسفند لاغر آورده، اینجا دو نکته داریم:

الف: عقد بر گوسفند چاق بسته شد. این یک مسأله و امر وجودی است.

ب: بایع به مقتضای عقد وفا نکرد. این یک مسأله و امر عدمی است.

با دقت در مطلب روشن است که آنچه برای مشتری خیار می‌آورد و به مشتری اجازه می‌دهد به بیع وفا نکند، وفا نکردن با بیع به مقتضای عقد است که یک امر عدمی است نه اینکه سبب تحقق خیار، وقوع عقد بر گوسفند چاق باشد که یک امر وجودی است؛ زیرا روایات باب خیارات نمی‌گویند عقد بستن بر گوسفند چاق سبب جواز و ثبوت خیار برای مشتری است بلکه می‌گویند عدم وفاء با بیع خیار می‌آورد، یعنی چون میبعی که با بیع تحویل داده با مبیع در عقد مطابق نیست می‌گوییم مشتری خیار دارد و این عدم انطباق همان اصلی است که از ابتدای بیان تحقیق خودمان در مسأله اشاره کردیم که اصل عدم تطابق بین مبیع مذکور در عقد با مبیع موجود در خارج است. و این اصل موافق با قول مشتری است لذا قول مشتری با قسم مقدم می‌شود.

به عبارت دیگر اصل این است که مشتری به حقیقت نرسیده است.

مرحوم علامه حلی هم مقصودشان همین بیان ما است که در تذکره الفقهاء فرمودند اصل این است که مشتری مجبور نیست مبیع ناقص موجود را تملک کند و تحویل بگیرد تا واجب باشد وفاء کند به عقد و پول را پرداخت نماید.

#### نعم ما فی المبسوط و السرائر ... ص ۲۸۱، س ۵

قائلین به قول اول به سه بیان ثابت کردند قول مشتری موافق است با ۱. اصل و قاعده ید. ۲. اصل عدم علم مشتری به نقص در مبیع. ۳. اصل عدم وصول حق به مشتری، لذا گفتند مشتری منکر است و قولش با قسم مقدم می‌باشد. قائلین به قول دوم (تقدیم قول با بیع) هر سه بیان را نقد کردند. مرحوم شیخ ابتدا از بیان سوم دفاع کردند و نقد وارد شده را پاسخ گفتند سپس نقد جامعی بر قول دوم وارد کردند و ثابت نمودند نه با اصول عملیه و نه با عمومات نمی‌توان قول دوم را اثبات نمود، حال در اینجا به بررسی بیان اول و دوم و نقد وارد بر آنها می‌پردازند:

#### نقد بیان اول قول اول:

اولین نکته‌ای که قائلین به تقدیم قول مشتری در نظریه اول (بیان اول) به آن تمسک کردند اصل شرعی و قاعده ید و سلطه مشتری بر ثمن بود که گفتند مشتری هنوز پول خانه را پرداخت نکرده شک داریم آیا پول ملک او است؟ قاعده ید می‌گوید ملک خودش می‌باشد که موافق قول مشتری است و او منکر خواهد بود.

در مورد این کلام هم شیخ انصاری می‌فرمایند استدلال به قاعده ید از جهتی مناسب نیست زیرا عند الشک در لزوم یا جواز معامله، أصالة اللزوم جاری است نه أصالة الجواز، لذا بعد از صحت معامله اگر شک کردیم که ثمن خانه ناقص ملک مشتری است یا با بیع، أصالة اللزوم می‌گوید معامله لازم شده و ثمن از آن با بیع است و مشتری خیار ندارد.

البته تبیین و بررسی بیشتر مسأله در باب خیارات خواهد آمد.

از مباحث صورت اول (ادعای مشتری مبنی بر تغییر به نقیصه) فقط بررسی بیان دوم (أصالة عدم علم مشتری بتغییر المبیع) باقی مانده که بعد از آن وارد صورت دوم (ادعای با بیع مبنی بر تغییر به زیاده) خواهیم شد.

قول اول گفت هرگاه مشتری ادعا می کند تغییر به نقیصه را در میبعی که قبلا مشاهده کرده، قول او با قسم مقدم است زیرا قول مشتری موافق با اصل و منکر است نه مدعی. مرحوم شیخ هم در صدد تثبیت همین قول اول و اثبات خیار برای مشتری هستند. به عنوان آخرین نکته در این صورت اول که مشتری ادعای تغییر به نقیصه دارد بیان دوم قول اول را بررسی می کنند.  
**دفاع از بیان دوم قول اول:**

قائلین به تقدیم قول مشتری فرمودند<sup>۱</sup> قول مشتری موافق با اصل است لذا منکر است و با قسم قولش مقدم می شود. بیان دوم در موافقت قول مشتری با اصل، تمسک به أصالة عدم علم مشتری (و أصالة عدم رضا مشتری) بتغییر المبیع بود که بر اساس آن به مشتری خیار فسخ دادند.

قائلین به قول دوم اشکال کردند که اصل عدم علم مشتری به تغییر، مسبب است از شک در تغییر مبیع، و اصل سببی مقدم است بر اصل مسببی. توضیح مطلب: وقتی در ناحیه سبب شک داریم که تغییر در مبیع اتفاق افتاده یا نه؟ أصالة عدم التعلیل می گوید مبیع تغییر نکرده دیگر نوبت به إجراء اصل عدم علم مشتری به تغییر نمی رسد، زیرا اصل عدم تغییر می گوید اصلا تغییری اتفاق نیافتاده که مشتری به آن عالم باشد یا جاهل باشد.

مرحوم شیخ می فرمایند این استدلال باطل است و دو اشکال به اصل عدم تغییر در اینجا وارد است:  
**اشکال اول: دلیل اخص از مدعا است.**

شما ادعا کردید همیشه اصل سببی عدم التعلیل جاری است و قول بایع مقدم است لذا نوبت به اصل سببی عدم علم مشتری به تغییر نمی رسد، اما دلیلتان بعض موارد را شامل نمی شود و به تعبیر مرحوم شهیدی در هدایة الطالب دلیل اخص از مدعا است و شامل بعض موارد نمی شود. توضیح مطلب: اگر قبل از مشاهده مبیع، به هر جهتی متباین علم داشتند خانه، سالم و گوسفند چاق است، الآن هم که علم دارند خانه ناقص و گوسفند لاغر است، اما شک داریم زمان مشاهده، مبیع سالم و چاق بوده یا لاغر بوده، یعنی شک داریم تغییر قبل از مشاهده اتفاق افتاده یا بعد از مشاهده؟ أصالة تأخر التعلیل (الحادث) می گوید تغییر یک امر حادث است و اصل این است که بعد از مشاهده اتفاق افتاده است. اگر تغییر بعد مشاهده باشد می شود موافق قول مشتری لذا قول مشتری مقدم است و حق خیار خواهد داشت. پس اصل سببی عدم تغییر لا اقل در مواردی که قبل از مشاهده بتوان تصویر کرد یقین به وجود صفت مورد نزاع (چاقی گوسفند) را، جاری نیست و نمی تواند سبب لزوم عقد و عدم خیار مشتری گردد. \*

**اشکال دوم: اصل مثبت است.**

مرحوم شیخ انصاری می فرمایند قائل به قول دوم گفت الآن گوسفند چاق نیست، شک داریم تغییری نسبت به قبل (نسبت به زمان مشاهده) پیدا کرده یا نه؟ أصالة عدم الحادث (أصالة عدم التعلیل) یک اصل عدمی است که می گوید اصل این است که تغییر نکرده یعنی گوسفند قبلا هم چاق نبوده، قول دوم باید بگوید پس به حکم عقل گوسفند در زمان مشاهده لاغر بوده که بشود موافق قول بایع لکن اصل مثبت است (گوسفند چاق نبوده پس لاغر بوده است).

اصل عدم وقوع عقد بر گوسفند چاق که قول دوم می گوید یکی از مصادیق اصول عدمیة است مانند اصل عدم حادث و اصل عدم تغییر و این اصول وقتی عدم و نبود یک چیزی را بیان کردند نمی توانند ضد آن را ثابت کنند. وقتی با اصل عدمی ثابت کردید چاق نبوده نمی توانید بگویید پس لاغر بوده است چون اصل مثبت است. \*\*

**هذا كله مع دعوی مشتری ... ص ۲۸۲، س ۷**

در ابتدای فرع اول گفته شد اختلاف در اصل اینکه تغییری در مبیع نسبت به مشاهده سابق اتفاق افتاده یا نه دو صورت دارد:

۱. مشتری ادعا می کند مبیع نسبت به زمان مشاهده تغییر کرده و ناقص شده است.

۲. بایع ادعا می کند مبیع نسبت به زمان مشاهده تغییر کرده و زیاد شده است.

تا اینجا مباحث صورت اول تمام شد.

صورت دوم: بایع مدعی تغییر به زیاده است.

مرحوم شیخ می‌فرمایند در صورت اول گفتیم اصل عدم تطابق مبیع موجود با مبیع مذکور در عقد بود و این مبنا در صورت اول به نفع مشتری جاری شد و نتیجه‌اش حق خیار برای مشتری بود، در این صورت هم همین اصل را جاری می‌کنیم و نتیجه‌اش به نفع بایع خواهد بود. به این بیان که بایع ادعا می‌کند یک ماه قبل که گوسفند را به مشتری نشان داده، گوسفند باردار نبوده اما الآن باردار است، و بناء عقد بر همان مشاهده یک ماه قبل بوده لذا بایع ضرر کرده و حق فسخ دارد، مشتری می‌گوید یک ماه قبل هم باردار بوده لذا مبیع تغییر نکرده و معامله لازم است.

شیخ می‌فرمایند اینجا شک داریم آیا مبیع مذکور در عقد با مبیع موجود در خارج تطابق دارد یا خیر، اصل عدم تطابق است یعنی این گوسفند همان گوسفند یک ماه قبل نیست لذا بایع برای جبران ضررش خیار دارد.

به عبارت دیگر شک داریم آیا بایع به حقیق رسیده است تا بیع لازم شود، اصل عدم وصول بایع است به حقیق یعنی بیع جائز است و بایع حق خیار دارد، در نتیجه وقتی بایع به حقیق (پول گوسفند باردار) نرسیده بر او لازم نیست وفاء کند به عقد و گوسفند را تحویل دهد.

### خلاصه فرع اول:

در بیع با مشاهده سابق اگر مشتری ادعای نقصان در مبیع نسبت به زمان مشاهده را دارد قول او مقدم است به جهت اینکه اصل عدم تطابق بین مبیع موجود با مبیع مذکور در عقد است یا به عبارت دیگر اصل این است که بایع حق مشتری را پرداخت نکرده تا بر مشتری وفاء به عقد لازم شود و یا اصل عدم وصول حق مشتری است به او و یا اصل عدم وفاء بایع به عقد است.

همچنین اگر بایع ادعای زیاده در مبیع را دارد حق با اوست زیرا اصل عدم تطابق مبیع موجود با مذکور در عقد است و اصل عدم وصول حق بایع از ثمن است لذا جریان اصول مذکوره در طرف بایع و مشتری یکسان است.

### تحقیق:

\* مرحوم ایروانی در حاشیه مکاسب ج ۱، ص ۲۰۸ این اشکال اول را با بیان استصحاب قهقرائی توضیح می‌دهند. نسبت به استصحاب قهقرائی در جلسه ۵۲ و صفحه ۹۸ جزوه تحقیق داده شد.

\*\* در دفاع از مستدل اشکال نشود که می‌گوییم الآن یقین داریم گوسفند لاغر است، شک داریم زمان مشاهده هم لاغر بوده یا نه، اصل عدم تغییر می‌گوید تغییر نکرده و لاغر بوده و این بیان هم موافق قول بایع هم اصل مثبت نیست. جواب این است که اصل مورد نظر مستدل یک اصل عدمی است یعنی عدم تغییر و این هم منطبق است بر عدم چاقی نه وجود لاغری).

### الثانی: لو اتفقا علی التّغییر... ص ۲۸۳

سومین مطلب از مسأله ششم در اختلاف متبایعین بود که ضمن دو فرع بررسی می‌کنند، فرع اول اختلاف در اصل تغییر بود که گذشت. فرع دوم: یک اتفاق نظر و یک اختلاف

موضوع فرع دوم این است که متبایعین هر دو بر یک نکته اتفاق نظر و در یک نکته اختلاف نظر دارند. در فرع دوم دو مطلب است:  
۱- اتفاق نظر در تغییر و اختلاف در تقدیم و تأخیر نسبت به زمان عقد. ۲- اتفاق نظر در تلف و اختلاف در تقدیم و تأخیر.

#### مطلب اول: اتفاق نظر در تغییر و اختلاف در تقدیم و تأخیر

متبایعین اتفاق نظر دارند نسبت به کیفیت مبیع در زمان مشاهده و همچنین اتفاق نظر دارند نسبت به تغییر مبیع در وضعیت فعلی، اما اختلافشان در تقدّم و تأخّر وضعیت فعلی نسبت به زمان عقد بیع است. این فرع هم مانند فرع اول دو صورت دارد:

#### صورت اول: مشتری مدعی تغییر به نقیصه

متبایعین بر اساس رؤیت سابق مبیعی را معامله کرده‌اند، هر دو قبول دارند یک تغییر در این مبیع اتفاق افتاده لکن مشتری می‌گوید تغییر قبل از بیع و نزد بایع محقق شده و بایع می‌گوید تغییر بعد از بیع و نزد مشتری محقق شده است.

مثال: دوشنبه گوسفند را مشاهده کرده و هر دو قبول دارند چاق بوده، چهارشنبه بنا بر رؤیت سابق بیع انجام شد، پنجشنبه مشتری متوجه می‌شود گوسفند لاغر است، پس هر دو قبول دارند زمان مشاهده گوسفند چاق بوده و الآن لاغر است اما اختلاف در این است که:

مشتری می‌گوید لاغری قبل بیع (سه‌شنبه) اتفاق افتاده، مبیع موجود با آنچه قبلاً دیده متفاوت است لذا مشتری خیار دارد بیع لازم نیست. بایع می‌گوید لاغری بعد بیع (پنج‌شنبه) و بعد تحویل به مشتری اتفاق افتاده لذا مشتری خیار ندارد و بیع لازم است.

مرحوم شیخ سه مرحله در بیان حکم این صورت دارند:

**مرحله اول:** به نفع هر کدام از متبایعین اصلی جاری است و تعارضاً تساقطاً. \*

#### اصل به نفع مشتری: أصالة عدم تقدم البیع

این اصل می‌گوید هر گاه شک کردی بیع مقدم بر نقصان بوده یا نه اصل این است که بیع مقدم بر نقصان نبوده، یعنی اول نقصان اتفاق افتاده بعد بیع محقق شده، پس بایع مبیع ناقص به مشتری داده لذا بیع لازم نیست و مشتری خیار دارد زیرا مشتری به حشش نرسیده.

#### اصل به نفع بایع: أصالة عدم تقدم التّغییر

این اصل می‌گوید هر گاه شک کردی تغییر به نقصان قبل از بیع بوده یا نه، اصل این است که تغییر مقدم نشده است یعنی اول بیع اتفاق افتاده سپس نزد مشتری مبیع تغییر کرده لذا بایع ضامن نیست و مشتری هم حق خیار ندارد.

مشکل در این مرحله آن است که این دو اصل تعارض و تساقط می‌کنند.

#### مرحله دوم: اشکال به هر یک از دو اصل

می‌فرمایند هر یک از دو اصل (عدم تقدم البیع و عدم تقدم التّغییر) بازگشتشان به یک استصحاب است به این بیان که:

اصل طرف مشتری أصالة عدم تقدم البیع بود، این اصل در قالب استصحاب چنین تبیین می‌شود که یقین داریم این گوسفند زمان یک ماهگی اش چاق نبود، نسبت به زمان بیع شک داریم، استصحاب می‌کنیم عدم چاقی را در زمان بیع، و این ثابت می‌کند قبل از بیع تغییر به نقیصه اتفاق افتاده و مشتری ضرر کرده لذا خیار تخلف وصف دارد.

اصل طرف بایع هم أصالة عدم تقدم التّغییر بود که در قالب استصحاب چنین تبیین می‌شود که یقین داریم در حین مشاهده گوسفند چاق بوده نسبت به زمان بیع شک داریم، استصحاب می‌کنیم چاقی گوسفند را و این ثابت می‌کند تغییر به نقیصه بعد از بیع اتفاق افتاده و مشتری زمان بیع ضرر نکرده لذا حق خیار ندارد.

مرحوم شیخ می‌فرمایند هیچ یک از این دو اصل نه می‌تواند به نفع بایع لزوم بیع و عدم خیار مشتری را ثابت کند و نه می‌تواند به نفع مشتری جواز بیع و وجود خیار را ثابت کند. به این دلیل که در صفحه ۲۸۰ در "قلت" مرحوم شیخ یک معیار ارائه دادند برای سبب لزوم و جواز در عقد و فرمودند اگر بایع به عقد وفاء کرده باشد و آنچه بر عهده‌اش بوده را تحویل داده، بیع لازم است و مشتری خیار ندارد و اگر بایع وفاء نکرد بیع جایز است و مشتری خیار دارد.

حال می‌فرمایند: أصالة بقاء السمن لایثبت وصول السمین، یعنی استصحاب بقاء چاقی نمی‌تواند به نفع بایع لزوم بیع را ثابت کند زیرا اصل مثبت است. توضیح مطلب: بایع با استصحاب ثابت کرد گوسفند در حال بیع چاق بوده است پس بایع به بیع وفاء کرده است. شما وفاء بایع به بیع را با اصل مثبت و لازمه عقلی ثابت کردید.

کما أن أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه، یعنی استصحاب عدم چاقی در حال بیع نمی‌تواند به نفع مشتری جواز بیع و خیار را ثابت کند زیرا اصل مثبت است. توضیح مطلب: مشتری با استصحاب ثابت کرد گوسفند در حال بیع چاق نبوده پس با بیع به بیع وفاء نکرده است. شما عدم وفاء با بیع به بیع را با اصل مثلث و لازمه عقلی ثابت کردید.

**مرحله سوم:** جریان اصل عدم وصول حق مشتری

می‌فرمایند اصلی که در محل بحث جاری می‌شود این است که شک داریم مشتری با گرفتن گوسفند لاغر به حق خود رسیده؟ اصل این است که مشتری به حقیش نرسیده، قول مشتری موافق با این اصل و منکر است و قولش با قسم مقدم است و خیار خواهد داشت. نتیجه اینکه در ادعای تغییر به نقیصه هم در صورت اول فرع قبل که اختلاف در اصل تغییر بود و هم در صورت اول این فرع، می‌گوییم اصل عدم وصول حق مشتری به او است لذا مشتری خیار دارد. \*\*

البته بین این دو صورت مذکور تفاوتی وجود دارد که در فرع قبل اختلاف در اصل تغییر بود لذا شک داشتیم اصلاً حق مشتری به گوسفند چاق تعلق گرفته یا نه؟ گفتیم اصل عدم وصول حق به مشتری است اما در این فرع یقین داریم حق مشتری گوسفند چاق است اما شک داریم این حق یقینی به مشتری رسیده یا نه می‌گوییم اصل عدم وصول حق به مشتری است.

زیرا اختلاف در این بود که با بیع می‌گفت حق مشتری همین گوسفند لاغر است و مشتری می‌گفت حق من گوسفند چاق است، چون در اصل صفت حق، شک داشتیم گفتیم اصل عدم وصول حق مشتری به او است اما در اینجا اصل حق ثابت است و هر دو اتفاق نظر دارند حق مشتری گوسفند چاق است اما شک داریم این حق معلوم و یقینی، به مشتری رسیده و بعد از آن ناقص شده یا نرسیده، لذا اصل می‌گوید حق معلوم، به مشتری نرسیده است.

خلاصه اینکه در هر دو فرع در ادعای مشتری به نقیصه اصل، عدم لزوم بیع و تقدیم قول مشتری است.

**و من ذلك يعلم الكلام ... ص ۲۸۴، س ۱**

**صورت دوم: با بیع مدعی تغییر به زیاده**

قبل از بیان مطلب به یک مقدمه کوتاه اشاره می‌کنیم:

#### **مقدمه زیست‌شناسی: مدت حمل در حیوانات**

طول مدت حمل در حیوانات متفاوت است. بیشترین مدت حمل در فیل هندی با حدود دو سال است. مدت حمل در گاو حدود نه ماه و در شتر حدود یک سال و در گوسفند حدود پنج ماه می‌باشد.

با بیع و مشتری اتفاق نظر دارند گوسفند یک ماه قبل و حین المشاهده باردار نبوده، و چندی بعد از بیع باردار است. اختلاف نظر در این است که مشتری می‌گوید حمل بعد از بیع اتفاق افتاده لذا ملک مشتری است و بیع لازم است و با بیع مدعی است حمل قبل از بیع اتفاق افتاده لذا ملک با بیع است و بیع جایز است و با بیع حق خیار دارد. اینجا هم می‌فرمایند شک داریم آیا با بیع به حقیش (پول گوسفند باردار) رسیده که معامله لازم باشد یا نه؟ اصل عدم وصول با بیع است به حقیش لذا بیع جایز است و با بیع خیار دارد.

#### **فافهم و تدبر فإن المقام لا يخلو عن إشكال وإشْتباه**

مرحوم شیخ امر به دقت و تدبر می‌کنند و استدلال نهایی را واگذار می‌کنند به تأمل و تحقیق بیشتر.

مرحوم کلانتر در یازدهمین جلد از شرحشان بر مکاسب ذیل این عبارت می‌فرمایند: لعل الامر بالفهم و التدبر في محله جدا، لأن مطالب الفرعين كما عرفت أيها الطالب الذكي في مطاوي الشروح من أصعب المطالب العلمية التي مرت عليك في (المكاسب) من البداية إلى هذا المقام. و لعمر الحق لقد اتعبنى الفرعان، و اخذا من وقتي في الليل و النهار أكثر من ساعات و أيام. المكاسب (محشى) ج ۱، ص ۳۷۸.

#### **تحقیق:**

\* مرحوم امام به مطرح کردن ادعای تعارض اشکال دارند. مراجعه کنید به کتاب البیع، ج ۳، ص ۵۰۱ عبارت یک خطی ایشان را ببورید.

\*\* مرحوم خوئی در مصباح الفقاهة، ج ۵، ص ۴۲۵ و مرحوم امام در کتاب البیع، ج ۳، ص ۵۰۱ به تقدیم قول مشتری اشکال دارند.

و لو وجد المبیع تالفا بعد القبض... ص ۲۸۴، س ۵

به آخرین نکته از مسأله ششم و مبحث بیع بر اساس رؤیت سابق رسیدیم. فرع دوم یک اتفاق نظر و یک اختلاف نظر بین متبایعین بود که دو مطلب در آن بررسی می‌شود، مطلب اول اتفاق نظر در تغییر و اختلاف در تقدیم و تأخیر نسبت به زمان عقد بود که گذشت.

**مطلب دوم: اتفاق در تلف و اختلاف در تقدیم و تأخیر**

متبایعین اتفاق نظر دارند زمان مشاهده مبیع سالم بوده همچنین اتفاق نظر دارند الآن یعنی بعد از بیع و قبض، مبیع تلف شده، لکن اختلاف در این است که مشتری می‌گوید تلف قبل از قبض و تحویل مبیع بوده لذا با بیع ضامن است و مشتری برای جبران خسارت، خیار دارد و با بیع می‌گوید تلف بعد از بیع و تحویل مبیع و در دست مشتری بوده لذا بیع لازم شده است. \*  
مثال: مانند مبیعی که تحویل و قبض در آن با تخلیه باشد یعنی با بیع مانع برای دسترسی مشتری به مبیع را برداشته و طبیعتاً مشتری می‌تواند مبیع را در اختیار بگیرد. \*\*

توضیح مثال: با بیع بیست شترش را که در حصار می‌دهد و مشتری نشان می‌دهد و می‌بیند که شترها سالم‌اند، یک هفته بعد در منزلشان و بدون مشاهده مجدد آنها را به مشتری می‌فروشد، و کلید حصار را تحویل می‌دهد، مشتری روز بعد از تحویل می‌رود سراغ آنها و می‌بیند تلف شده‌اند، پس اتفاق نظر دارند شترها زمان مشاهده زنده بودند، الآن هم تلف شده‌اند، لکن مشتری می‌گوید تلف قبل بیع بوده لذا با بیع ضامن است و مشتری خیار دارد، با بیع می‌گوید تلف بعد بیع و قبض و در ملک مشتری بوده. وظیفه چیست؟ مرحوم شیخ می‌فرماید حق با مشتری است زیرا دو اصل به نفع مشتری جاری است که البته یکی اصل سببی و دیگری مسببی است.  
**اما اصل مسببی: أصالة بقاء ملك المشتري على الثمن**

یقین داریم قبل از بیع مشتری مالک ثمن بود، شک داریم بعد از بیع همچنان مالک ثمن هست یا نه؟ استصحاب می‌کنیم همچنان مشتری مالک ثمن است و به بیع منتقل نشده است. البته نیاز به این اصل نیست و یک اصل سببی به نفع مشتری جاری است.  
**اما اصل سببی: أصالة عدم تأثير البيع**

شک در بقاء ملک مشتری بر ثمن، مسبب است از شک در تأثیر بیع، یعنی اگر شک داریم مشتری همچنان مالک ثمن هست یا نه؟ به این جهت است که شک داریم بیع مؤثر بوده یا نه؟ اگر بیع مؤثر بوده یعنی مشتری مالک ثمن نیست و اگر بیع مؤثر نبوده یعنی مشتری مالک ثمن هست، أصالة عدم تأثير البيع می‌گوید اصل این است که بیع مؤثر در انتقال ملکیت محقق نشده.  
**و قد يتوهم جریان ... ص ۲۸۴، س ۸**

**توهم:** مرحوم شیخ فرمودند اصل، عدم تأثیر بیع است و این نوعی أصالة الفساد است که به نفع مشتری تمام می‌شود. مستشکل می‌گوید اینجا محل جریان أصالة الصحة فی فعل المسلم است. زیرا یکی از شرائط صحت عقد، وجود مبیع در خارج است، یقین داریم متبایعین عقد بیع جاری کرده‌اند شک داریم آیا مبیع در لحظه عقد وجود خارجی داشته یا تلف شده بوده، حمل فعل مسلمان بر صحت اقتضاء دارد بگوییم بیع مسلمان صحیح و با شرائطش محقق شده، یعنی لحظه بیع، مبیع (زنده) در خارج وجود داشته، لذا با بیع مالک ثمن است.

**جواب:** مرحوم شیخ ابتدا قانون کلی در ملاک صحت عقد را بیان می‌کنند. این قانون چنانکه محقق اصفهانی<sup>۱</sup> و مرحوم حاج آقا رضا همدانی<sup>۲</sup> هم در حاشیه مکاسب می‌فرمایند آن است که در صورتی می‌توان یک بیع را صحیح دانست و اثر شرعی انتقال ملکیت را مترتب کرد که قابلیت توصیف به صحت و فساد را داشته باشد<sup>۳</sup> اگر ثمن و مثنی در خارج وجود داشته باشد و بیع کردند می‌توانیم سؤال کنیم بیعشان صحیح بوده یا فاسد؟ بیعشان اثر شرعی انتقال ملکیت را داشته یا نه؟ و أصالة الصحة جاری کنیم بگوییم صحیح بوده. اما اگر در واقع مثنی وجود نداشته و تملیکی اتفاق نیافتاده باشد، بیع، معدوم است و چیزی که معدوم است را عقلاً نمی‌توان از صحت و فسادش سخن گفت و نمی‌توان أصالة الصحة جاری نمود و اثر شرعی انتقال ملکیت را نتیجه گرفت.

أصالة الصحة زمانی جاری می‌شود که اصل عقد محقق شده باشد، بگوییم شک داریم صحیح بوده یا فاسد، أصالة الصحة جاری کنیم. وجود مبیع رکن عقد است و شک در آن، شک در اصل تحقق عقد است، نه در تأثیر شرعی یا عرفی عقد که أصالة الصحة جاری کنیم. پس مبیع معدوم قابلیت بیع ندارد.

(لأن تملیک المعدوم...) بله اگر مثنی معدوم مطلق نباشد می‌توان آن را متصف به صحت و فساد نمود. مانند:

۱. حاشیه مکاسب، ج ۳، ص ۳۶۵.

۲. حاشیه مکاسب، ص ۴۱۶.

۳. به تعبیر مرحوم همدانی قدر جامع بین صحت و فساد در آن فرض شود یعنی "تملیک عین بمال" محقق شده باشد

**مورد اول:** بیع سلف یا بیع گندمی که بعداً ثمر می‌دهد و معدوم است اما در لحظه عقد قصد تملیک ثمره عند الوجود را دارد، آن را بفروشد.  
**مورد دوم:** بیع دین یا مصالحه بر دین. زید ماشین عمرو را که قیمی است یا برنج عمرو را که مثلی است تلف کرده، و به عمرو مدیون شده، عمرو به بکر می‌گوید بدل (مثل یا قیمت) که بر ذمه زید است را به شمای بکر فروختم یا مصالحه کردم به نصف قیمت آن.  
 در حالی که در محل بحث نه مبیع وجود خارجی دارد و نه قصد شده تحویل آن عند الوجود و نه قصد شده تملیک مثل یا قیمت آن.

### و مجرد إنشائه باللفظ لغو ... ص ۲۸۴، س ۱۳

اصل جواب مرحوم شیخ این است که می‌فرمایند شمای مستدل با إجراء أصالة الصحة فی فعل المسلم نتیجه گرفتید معامله صحیح و مبیع موجود بوده است. روشن است که زمانی فعل مسلم را باید حمل بر صحت نمود که در فعل او دو احتمال صحت و فساد باشد.  
 در محل بحث متباین در حین عقد یا عالم به تلف و عدم مبیع بوده‌اند و یا جاهل بوده‌اند:

اگر عالم بوده‌اند به اینکه مبیعی در کار نیست عمل آنان هم قبیح هم لغو و کالعدم است و إنشاء الفاظ عقد هم بی فائده و صوری است. اگر جاهل به وجود مبیع بوده‌اند، از طرفی تملیک حقیقی اتفاق نیافتاده و از طرف دیگر صرف إنشاء الفاظ عقد هم اثری ندارد و قبیح هم نیست لذا اگر شک داریم آیا در لحظه عقد مبیع موجود بوده یا نه؟ با إجراء اصل بگوئیم موجود نبوده موجب حمل فعل مسلم بر فعل فاسد و قبیح نیست که أصالة الصحة فی فعل المسلم جاری کنیم.

**فافهم هذا** مرحوم شیخ نقدی به کلام صاحب جواهر دارند ایشان در مسأله‌ای مشابه مسأله ما به أصالة الصحة تمسک کرده و از منتفی بودن آن غافل شده‌اند.

بیان مطلب: در مسأله رهن آقایان می‌فرمایند اگر زید (راهن) ماشینش را نزد عمرو (مرتهن) گرو گذاشته، بعد مدتی عمرو به زید اعتماد پیدا کرد و گفت که زید می‌تواند ماشینش را که نزد عمرو گرو هست، بفروشد، سپس دو اتفاق می‌افتد یکی اینکه عمرو به زید اطلاع می‌دهد که از اجازه‌اش برگشته، دوم اینکه زید هم ماشین را فروخته، حال اگر فروش ماشین قبل از ردّ اجازه بوده بیع صحیح است و اگر بعد از لحظه ردّ اجازه بوده بیع ماشین باطل است، به عبارت دیگر اگر ردّ اجازه قبل از بیع بوده فائده دارد و مانع بیع است اما اگر بعد از بیع بوده بی فائده و لغو است، صاحب جواهر فرموده شک داریم فعل مسلمان (رجوع مرتهن از اذن) صحیح بوده (قبل از بیع بوده) یا فاسد و لغو (و بعد از بیع) بوده، أصالة صحة الرجوع عن الإذن می‌گوید اصل این است که فعل مسلمان (رجوع عمرو مرتهن از اذن) صحیح و قبل از فروش بوده لذا بیع ماشین باطل است، پس نباید عمل مسلمان (مرتهن) را بر محمل فاسد حمل نمود.

مرحوم شیخ می‌فرمایند ایشان از همین کلامی که در نقد توهم بیان کردیم غافل شده‌اند زیرا اگر رجوع مرتهن (عمرو) بعد از فروش ماشین باشد چون از روی جهل بوده: اولاً: رجوع بعد از بیع جهلاً کار قبیحی نیست که لازم باشد عمل مسلمان را حمل بر صحت کنیم. ثانیاً: رجوع او بلامحل است زیرا دیگر ماشینی نیست که از اذن خود رجوع کند پس رجوع از اذن هم اثری به حال مرتهن ندارد.

### نعم لو تحققت قابلية التأثير ... ص ۲۸۵، س ۶

در پایان مرحوم شیخ می‌فرمایند گفتیم اول باید تحقق عقد، قابلیت عقلی و عرفی داشته باشد سپس از أصالة الصحة به عنوان یک حکم شرعی بحث کنیم. در ما نحن فیه قابلیت عقلی و عرفی نبود که نوبت به أصالة الصحة شرعی برسد اما اگر عقلاً قابلیت تأثیر عقد باشد و عرف هم بگویند انتقال ملکیت اتفاق افتاده (مثل این موارد): ۱. مبیع موجود را بدون ثمن موجود بفروشد. ۲. خمر یا خنزیر را معامله کنند. ۳. چیزی که شرعاً در حکم تلف است را معامله کنند مانند شیءای که به دریا افتاده یا دزدیده شده. ۴. میوه‌ای که لحظه عقد هنوز نرسیده به قصد تملیک در زمان رسیدن. ۵. مورد اولی که در سطرهای قبل اشاره شد. ۶. مورد دومی که در سطرهای قبل اشاره شد در مثال تلف ماشین یا برنج که دین را بفروشد یا مصالحه کند) در این صورت قابلیت توصیف به صحت و فساد محقق می‌شود لکن اگر شارع چنین بیعی را فاسد دانست و شک کردیم در اینکه این فعل مسلم صحیح و با شرط شرعی بوده یا فاسد، أصالة الصحة جاری است.

### تحقیق:

\* مرحوم ایروانی در بیان مطلب دوم و مناسبت آن با اصل بیع با رؤیت سابق نقد دارند. عبارتشان را بیاورید. حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۲۰۸.  
 \*\* ظاهر عبارت مرحوم شیخ این است که مطلب دوم را مخصوص "فیما یکفی فی قبضة التخلية" می‌دانند اما چنین نیست بلکه این عبارت برای ذکر مثال است چنانکه مرحوم حاج آقا رضا همدانی در حاشیه مکاسب، ص ۴۱۶ می‌فرمایند: تقیید بخصوص هذه الموارد، لعله لكونه أظهر الموارد التي يتحقق... عبارات سایر محشین از جمله مرحوم ایروانی در حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۲۰۸ را مراجعه نمایید.



در مسأله ششم سه مطلب بررسی شد:

**مطلب اول:** فرمودند بیع با مشاهده سابق در مواردی صحیح است یکی جایی که مبیع با گذشت مقدار زمان مشخصی تغییر نمی کند مانند خانه در چند ماه، و جایی که احتمال تغییر هست اما استصحاب عدم تغییر جاری کند (در صورتی که اماره بر خلاف استصحاب نباشد).

**مطلب دوم:** در صورتی که بعد از عقد متوجه شدند اوصاف مشاهده شده قبل از عقد تخلف شده، فردی که ضرر کرده (مشتري در نقيصه و بايع در زیادة) خيار تخلف شرط دارد زیرا اوصاف مشاهده شده قبل از عقد مانند شرط ضمن عقد (شرط ارتكازی) هستند.

**مطلب سوم:** در صورت اختلاف بايع و مشتري در وجود اوصاف مشاهده شده، فرمودند دو فرع است:

**فرع اول:** اختلاف در اصل تغییر بود که دو صورت داشت: صورت اول: مشتري می گوید تغییر به نقيصه اتفاق افتاده، که قول مشتري مقدم است به جهت موافقت با أصالة عدم وصول حقه اليه. (منکر است و قولش با قسم مقدم می شود و خيار خواهد داشت). صورت دوم: بايع می گوید تغییر به زیادة اتفاق افتاده، که قول بايع مقدم است به جهت موافقت با أصالة عدم وصول حقه اليه و خيار خواهد داشت.

**فرع دوم:** این فرع هم دو مطلب داشت: الف: اتفاق در اصل تغییر و اختلاف در زمان تحقق تغییر، که دو صورت بود:

صورت اول: مشتري می گوید اول تغییر اتفاق افتاده سپس بیع، لذا مشتري به حقتش نرسیده و خيار دارد، اینجا قول مشتري مقدم است. صورت دوم: بايه می گوید اول بیع اتفاق افتاده سپس تغییر، لذا بايع ضامن نیست و مشتري خيار ندارد.

ب: اتفاق در اصل تلف و اختلاف در زمان تحقق تلف، مشتري می گوید تلف قبل از بیع اتفاق افتاده، لذا بايع ضامن است و مشتري خيار دارد، بايع می گوید تلف بعد از بیع اتفاق افتاده و ضمانتی متوجه بايع نیست و مشتري خيار ندارد و بیع لازم است. اینجا قول مشتري مقدم است به جهت إجراء أصالة عدم تأثیر البیع، یقین داریم تا قبل از معامله، بیعی که سبب انتقال ملکیت شود محقق نشده بود شک داریم چنین بیعی محقق شد یا نه اصل عدم تأثیر و فساد بیع مذکور است. (إجراء أصالة الصحة فی فعل المسلم را هم نقد فرمودند).

**مسأله: لا بد من إختبار الطعم و... ص ۲۸۷**

**مسأله هفتم: آزمایش طعم، رنگ و بو**

گفتیم ذیل شرط پنجم عوضین (علم به مقدار مثنی) دوازده مسأله بیان می شود. مسأله هفتم، هشتم و نهم در یک نکته مشترک اند که مبیع چیزی است که معمولاً کیفیتش قبل بیع توسط مشتري امتحان می شود. لکن در مسأله هفتم بحث از اصل لزوم آزمایش و در مسأله هشتم اتباع ما یفیده الإختبار و در مسأله نهم بیع مسک فی فآره است.

اما مسأله هفتم در مورد مثنی است که طعم یا رنگ یا بوی آن یکی از ملاکهای اصلی خریدار است. مرحوم شیخ در مسأله هفتم دو مطلب بیان می کنند: ۱. تحریر محل بحث، استدلال کلی بر مدعیان و بیان اقسام اوصاف. ۲. بررسی اقوال و ارائه نظریه نهایی.

**مطلب اول: اختیار و رفع غرر**

به همان دلیلی که گفتیم علم به مقدار کیل، وزن یا عدد مبیع لازم است علم به طعم، رنگ و بو در اشیائی که طعم، رنگ و بوی آنها سبب رغبت یا عدم رغبت مشتري می شود، لازم است و باید از سوی مشتري مورد امتحان و آزمایش قرار گیرد.

**دلیل:** مرحوم شیخ در شرط پنجم (ص ۲۱۴ کتاب، جلسه ۲۰، ص ۳۵ جزوه) فرمودند معیار در لزوم کیل یا وزن، صرف غرر نیست بلکه لزوم تقدیر و اندازه گیری به جهت تعبد به دلیل شرعی در خصوص آن مورد است لذا اگر در یک مورد غرری هم نباشد باز کیل و وزن لازم است به جهت نص خاص. در مقابل نظریه شیخ بسیاری معتقد بودند ملاک صرفاً صدق غرر است.

مرحوم شیخ در اینجا می فرماید دلیل بر لزوم اختیار رفع غرر است. پس اگر عدم اختیار موجب غرر شود اختیار لازم است و الا فلا.

**مطلب دوم: بیان نظریه شان در سه مرحله**

مرحوم شیخ نظریه شان را در سه مرحله (سه تفصیل) مطرح می کنند:

**مرحله اول: تفصیل بین ما ینضبط و ما لا ینضبط**

سؤال این است که آیا می توان جنسی را بدون اختیار معامله نمود یا به عبارت دیگر به توصیف بايع اکتفا نمود؟

جواب: می فرمایند اشیاء از جهت اوصاف دو قسم اند:

۱- اوصافی که معمولاً ثابت، منضبط و معین هستند مثل غلظت روغن زیتون یا سفت بودن پنیر.

۲- اوصافی که منضبط نیستند، مثل بو (عطر)، طعم (شیرینی) یا رنگ (حنا) و ممکن است ذهنیت هر یک از متباینین از آن متفاوت باشد.

در قسم اول صرف توصیف بایع کافی است و موجب رفع غرر است پس اختبار لازم نیست، اما در قسم دوم می‌فرمایند حتما باید با اختبار باشد، البته در خرید ده بسته مُشک اگر جنس همه یکی است آزمایش یک بسته از آنها کافی است. در این مرحله سه نکته دارند:

#### نکته اول: اختبار اوصاف یا طریق است یا موضوع

می‌فرمایند علت بررسی طعم، بو و رنگ اجناس دو قسم است:

قسم اول: اختبار بو، رنگ یا طعم مثل دِیس (شیره خرما) و روغن برای اطلاع از صحت و فساد است و طعم، رنگ یا بو موضوعیت ندارد. قسم دوم: طعم، رنگ یا بو فراتر از صرف سلامت مبیع، برای بررسی کیفیت جنس است مثل زعفران، ادویه‌ها یا عطرها.

#### نکته دوم: اقوال فقهاء در مسأله

- مشهور: اطلاق کلامشان می‌گوید قسم اول اختبار لازم ندارد و با إخبار بایع از صحت مبیع، بیع صحیح است، حتی بدون توصیف بایع هم می‌توان بر اساس شرط ارتکازی (پیش فرض) سلامت مبیع معامله نمود، اما قسم دوم اختبار لازم دارد.

- مرحوم ابن ادریس: در قسم اول ابتدا مثل مشهور قائل به جواز بیع بدون اختبار شده‌اند و سپس عدم جواز را ترجیح داده و فرموده‌اند در هر صورت باید با اختبار معامله شود به دو دلیل:

**دلیل اول:** مرحوم ابن ادریس فرموده‌اند رفع غرر و جهالت از مبیع دو گونه است:

الف: جنس غائب با توصیف معامله شود، بیع صحیح است و اگر بعد رؤیت متوجه تخلف وصف شد، خیار رؤیت ضررش را جبران می‌کند.

ب: مبیع، حاضر و بی‌نیاز از توصیف است، اینجا باید با اختبار دفع غرر نمود نه با ثبوت خیار بعد از بیع؛ ما نحن فیه از این قسم است.

**نقد:** مرحوم شیخ می‌فرمایند مقصود از اختبار رفع غرر است و اگر با توصیف سلامت توسط بایع، غرر مرتفع شود دیگر تفاوت گذاشتن بین مبیع حاضر و غائب تحکم و کلام بدون دلیل است، پس وقتی هدف از بررسی رنگ، بو یا طعم مثلاً زعفران، بررسی سلامت آن است، با إخبار بایع از صحت مبیع می‌توان بنا را بر سلامت جنس گذاشت و بیع صحیح است. بلکه بالاتر از این ادعا می‌کنیم اصلاً نیار به توصیف بایع هم نیست زیرا سالم بودن مبیع از شروط ارتکازی و پیش فرض ثابت در تمام بیع‌ها است و اصلاً نیازی به ذکر لفظی هم نیست و همین بناء عرفی که باید مبیع سالم باشد کافی است.

**دلیل دوم:** بعضی تمسک کرده‌اند به روایت محمد بن عیص که راوی از امام صادق علیه السلام چنین سؤال نموده که اگر چیزی بخریم که معمولاً با چشیدن معامله می‌شود آیا لازم است قبل از شراء آن را چشید؟ حضرت می‌فرمایند: "فلیذُقْهُ"، صیغه امر ظهور در وجوب دارد، سپس حضرت می‌فرمایند هیچ‌گاه چیزی را که نمی‌خوری، نخش. پس روایت می‌فرماید صرفاً به ذکر اوصاف نمی‌توان اکتفا نمود. \*

**نقد دلیل دوم:** قبل از بیان جواب مرحوم شیخ یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

#### مقدمه اصولی: امر عقیب حظر یا توهّم حظر

یکی از مباحثی که ذیل بحث اوامر در اصول مطرح می‌شود مسأله امر عقیب حظر یا عقیب توهّم حظر است.

امر عقیب (بعد از) حظر مانند آیه ۵ سوره مائده "و إذا حللتم فاصطادوا" مثال عرفی: دکتر به فرد سرما خورده می‌گوید ترشی نخور، بعد از بهبودی و مراجعه بعدی به پزشک، دکتر می‌گوید ترشی بخور. امر عقیب توهّم حظر هم چنین است که فرد سرما خورده توهّم نموده که میوه‌های با طبیعت سرد مانند خیار مضر است، از دکتر سؤال می‌کند خیار هم نخورم؟ دکتر می‌گوید بخور.

مشهور اصولیان معتقدند در این دو مورد صیغه امر (بخور) ظهور در وجوب ندارد. در اصول فقه جلد اول در ابتدای بحث از ظهور صیغه امر در وجوب، تنبیه دوم ج ۱، ص ۶۷ می‌فرمایند امر عقیب الحظر فقط ظهور در ترخیص و جواز دارد نه وجوب و نه خصوص إباحت. مرحوم شیخ انصاری در فرائد الأصول، ج ۱، ص ۱۷۳ و ۱۷۶ می‌فرماید امر عقیب حظر دال بر وجوب نیست.

می‌فرمایند "فلیذُقْهُ" امر عقیب توهّم حظر و دال بر جواز است نه وجوب. راوی گمان می‌کند بیع "ما یذاق" بدون چشیدن حرام است، حضرت می‌فرمایند مبیع را بچش. سپس می‌فرمایند چیزی که قصد خرید ندارد نباید بچشد زیرا تصرف بیجا در ملک دیگران است. \*\*

#### تحقیق:

\* سند ضعیف است زیرا داود بن اسحاق حداء و محمد بن عیص توثیق ندارند. رجوع کنید به **معجم رجال**، ج ۸، ص ۹۹ و ج ۱۸، ص ۱۲۹.

\*\* بعضی با ادعای امر عقیب توهّم حظر با مرحوم شیخ انصاری همراه‌اند مانند مرحوم شهیدی در هدایة الطالب إلى اسرار المكاسب، ج ۲، ص ۳۹۳؛ مرحوم طباطبایی در ریاض المسائل، ج ۸، ص ۲۴۳؛ سید مجاهد در کتاب المناهل، ص ۲۹۳ و دیگران. اما مرحوم نراقی در

**مستند الشیعة فی أحكام الشریعة**، ج ۱۴، ص ۳۵۰ می‌فرمایند: أما ضعف خبر ابن العیص سنداً فعندنا غیر ضائر، و الأمر فیه و إن کان وارداً فی معرض توهّم الحظر، و لکن الحقّ عندی إفادته الوجوب أيضاً. مرحوم امام در کتاب البیع دلالت روایت را می‌پذیرند و فقط به سند آن

اشکال می‌کنند. کتاب البیع ج ۳، ص ۵۱۳. عبارت دو خطی مرحوم امام را یادداشت کرده ارائه دهید.

**نکته سوم: بررسی عبارات بعض فقهاء**

تا اینجا مرحوم شیخ به مشهور نسبت دادند معیار صحت بیع در مطعومات و مشمومات این است که اگر اختبار طعم، رنگ و بو به جهت کشف سلامت مبیع باشد اختبار آنها لازم نیست و می‌توان به اخبار بایع از سلامت مبیع اکتفاء کرد، و حتی می‌توان بدون توصیف بایع و بر اساس شرط ارتکازی (پیش فرض) بنابر أصالة السلامة گذاشت و معامله نمود، و اگر رنگ، بو و طعم موضوعیت داشته و مهم باشد بیع بدون اختبار و امتحان آنها باطل است.

**سؤال:** به عبارات تعدادی از فقهاء که مراجعه می‌کنیم خلاف این را می‌گویند و معیار دیگری را مطرح می‌کنند:

مرحوم شیخ مفید در مقنعة: معیار این است که اختبار و امتحان مبیع سبب فساد آن می‌شود یا نه؟ چیزهایی که طعم و بوی آنها مهم است مثل بعض روغن‌ها (روغن زیتون) عطر و شیرینی‌جات، اگر اختبار موجب فساد مبیع و بسته‌بندی نمی‌شود امتحان آنها لازم است و بدون اختبار بیع باطل است و متبایعین خیار دارند. (و اگر موجب فساد می‌شود مانند هندوانه توصیف بایع کافی است). قاضی ابن براج: مطلقاً اختبار لازم است و اگر بدون اختبار معامله شود مشتری خیار دارد.

به مرحوم سلار، مرحوم ابی الصلاح حلبی و مرحوم ابن حمزه نسبت داده شده: همان معیار مرحوم شیخ مفید که اگر اختبار موجب فساد نمی‌شود مطلقاً اختبار لازم است چه رنگ، بو و طعم موضوعیت داشته باشد چه طریق به کشف سلامت مبیع باشد. (اشاره به خیار ندارند) به مرحوم شیخ مفید و مرحوم سلار نسبت داده شده اگر اختبار موجب فساد مبیع می‌شود معامله آن به شرط صحت، صحیح است. به شیخ طوسی و ابی الصلاح حلبی نسبت داده شده اگر اختبار مفید مبیع است، بیع‌اش بنابر شرط صحت یا برائت از عیوب صحیح است. به مرحوم قاضی ابن براج نسبت داده شده اگر اختبار سبب فساد مبیع شود بیع جایز نیست إلا به شرط صحت یا برائت از عیوب. علامه حلی در مختلف الشیعة بعد انتساب این عبارت به مرحوم قاضی ابن براج می‌فرماید: عبارتشان ظهور دارد در اینکه بیع مثل هندوانه که با اختبار فاسد می‌شود جایز نیست إلا با یکی از این دو قید: ۱. یا به شرط صحت مبیع معامله کنند. ۲. یا به شرط برائت از عیوب. علامه می‌فرماید به نظر ما این دو قید مهم نیست و بیع صحیح است چه یکی از این دو قید باشد یا هیچکدام نباشد و بنابر صحت مبیع معامله کنند یا شرط و مطرح شود که در صورت معیوب بودن مبیع بایع ضامن نباشد.

مرحوم علامه می‌فرماید قاضی ابن براج این دو قید را از کجا فرمودند، چنین چیزی که در عبارات فقهاء نیامده است. علامه می‌فرماید منشأ توهم قاضی ابن براج عبارت شیخ مفید و شیخ طوسی است که فرموده‌اند: "بیع جایز است به شرط صحت یا بنابر شرط صحت" مرحوم قاضی گمان کرده‌اند که مقصود شیخین این است که بدون شرط صحت بیع جایز نیست" در حالی که عبارت شیخین می‌گوید بیع به همراه شرط صحت جایز و صحیح است، (در عبارات بالا دقت کنید) نمی‌فرمایند باید با شرط صحت معامله کنند بلکه می‌فرمایند اگر شرط صحت شد، اشکالی ندارد و بیع صحیح است. پس نفرمودند جواز بیع، مشروط به شرط صحت یا برائت از عیوب است. \*

**أقول:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید علامه حلی به جهت همین برداشتشان از عبارت شیخین (شیخ مفید و شیخ طوسی) در کتاب قواعدشان هم فرموده‌اند مطرح کردن شرط صحت، در مبیعی که اختبار آن را فاسد می‌کند مانند هندوانه، اشکالی ندارد.

لکن انصاف این است که عبارت مرحوم شیخ طوسی در نهایت و دیگران مانند ابوالصلاح حلبی در کافی، عین عبارت شیخ مفید در مقنعة است و تمام عبارت نصف صفحه‌ای مقنعة را که مراجعه می‌کنیم روشن می‌شود برداشت قاضی ابن براج صحیح است و شیخ مفید و دیگران بر خلاف برداشت علامه حلی می‌فرمایند بیع مثل هندوانه فقط با شرط صحت (یا برائت از عیوب) صحیح است. \*\*

**و ظاهر الکل** مرحوم شیخ انصاری بر می‌گردند به سؤال اصلی که این عبارات فقهاء می‌گویند معیار صحت بیع مطعومات و مشمومات این است که اختبار مفید مبیع هست مثل هندوانه یا نه؟ و مشهور فرمودند در جایی که مفید نیست باید اختبار کنند. چرا شمای شیخ انصاری در قول اول خلاف این را به مشهور نسبت دادید و فرمودید مشهور معیار صحت بیع مطعومات و مشمومات را این نکته می‌دانند که طعم، بو و رنگ طریق کشف سلامت است یا نه؟ اگر طریق کشف سلامت است نیاز به اختبار ندارد و إلا اختبار لازم است.

نتیجه اینکه مشهور می‌گویند اگر اختبار مفید مبیع نیست باید اختبار انجام شود و توصیف بایع کافی نیست چه رسد به اینکه شمای شیخ انصاری فرمودید بنابر أصالة الصحة و شرط ارتکازی، توصیف هم لازم نیست. دلیل این برداشت ما هم عباراتی است که ذکر شد هر چند مرحوم علامه حلی برداشت دیگری از کلام شیخین داشتند اما توضیح دادیم برداشت علامه حلی صحیح نیست.

مرحوم شیخ انصاری در پاسخ به سؤال می‌فرماید با دقت در مجموعه کلمات فقهاء در ما نحن فیه روشن می‌شود که برداشت ما صحیح است و صاحبان آن عبارات و مشهور مثل ما قائل به تفصیل بین اوصاف منضبط و غیر منضبط هستند (در مقابل مرحوم ابن ادریس) به این دلیل که لزوم اختیار در کلام آنان مربوط به جنسی است که خصوصیت طعم و ریخ در آن مما لاینضبط است. که ما هم قبول داریم. و ظاهراً این لزوم اختیار در ما لاینضبط در اوصاف و طعم و ریخ است که موضوعیت در مبیع دارد نه اینکه صرفاً طریق به شناخت سلامت جنس باشند، پس معیار حکم مشهور، انضباط و عدم انضباط است هرچند تصریح به لفظ منضبط و غیر منضبط نکرده‌اند.

**إلا أن تخصیصهم** مرحوم شیخ ابتدا فرمودند ینبغی، یعنی سزاوار است کلام مشهور را حمل کنیم بر معیار انضباط و عدم انضباط، در این عبارت می‌فرمایند إلا اینکه اصلاً در کلام خود فقهاء هم شاهد بر این برداشت هست نه اینکه ما کلامشان را حمل بر معنای خاصی کنیم. توضیح مطلب: فقهاء حکم لزوم اختیار را اختصاص دادند به مبیعی که اختیار فاسدش نکند (مانند روغن و شیر)، یعنی فرق گذاشتند بین مبیعی که اختیار فاسدش می‌کند با مبیعی که اختیار فاسدش نمی‌کند، خوب اوصافی که آزمایش آنها موجب فساد مبیع نمی‌شود عیناً همان اوصافی هستند که برای کشف سلامت بررسی می‌شوند. اگر شیر را بو می‌کند فقط برای کشف سلامت آن است. حتی در مواردی که بررسی طعم، لون و ریخ موجب فساد مبیع می‌شوند (مانند تخم مرغ) هم بررسی این اوصاف برای کشف سلامت مبیع است. پس کلام مشهور هم به همان معیار انضباط و کشف سلامت برگشت.

مؤید این انتساب و برداشت از عبارات فقهاء هم عبارت قاضی ابن براج است که فرمودند فقط مشتری خیار دارد. زیرا اوصافی که طریق به سلامت هستند اگر بعد بیع کشف خلاف شد و فهمیدند شیر فاسد بوده طبیعتاً مشتری حق خیار دارد نه بایع.

### و کیف کان فإن کان ... ص ۲۹۲، س ۱۲

می‌فرمایند در هر صورت در برداشت از عبارات مذکور سه احتمال است:

- ۱- اگر مقصودشان آن است که اختیار فقط در اوصاف ما لاینضبط لازم است. در این صورت کلامشان با کلام ما و مشهور یکی است.
  - ۲- اگر مانند مرحوم ابن ادریس در سرائر مقصودشان آن است که حتی در اوصافی که طریق به سلامت هستند هم اختیار لازم است. اشکال این کلام را در نقد کلام مرحوم ابن ادریس حلی اشاره کردیم.
  - ۳- اگر مقصودشان آن است که هرچند توصیف کفایت می‌کند از اختیار اما نمی‌توان بجای اختیار و یا توصیف بر اساس أصالة السلامة معامله نمود. اشکال این کلام هم آن است که خود فقهاء در مثالهایی که مطرح کردند ذکر اوصاف مربوط به سلامت را لازم ندانستند یعنی اعتماد می‌کردند به أصالة السلامة.
- پس باز هم همان احتمال اول و برداشت ما صحیح خواهد بود.

### تحقیق:

\* اولاً: نقل قول شیخ انصاری از عبارت علامه در متخلف مقداری تفاوت دارد، در ص ۲۹۱ مکاسب سطر ۲ عبارت صحیح در مختلف چنین است: إنما صار إلى هذا لإبهام عبارة الشيخين. ثانياً: مقصود از "جاز علی شرط الصحة أو بشرط الصحة" این است که در بعض عبارات مانند المقنعة شیخ مفید، النهاية شیخ طوسی و الکافی فی الفقه أبو الصلاح حلبی تعبیر "علی شرط الصحة" آمده و در بعضی عبارات مثل المراسم العلویة مرحوم سلار "بشرط الصحة" آمده که تفنّن در عبارت است و سبب اختلاف در حکم نیست، ثالثاً: علامه حلی فرمودند: شیخین (شیخ مفید و شیخ طوسی) گفته‌اند "جاز علی شرط الصحة أو بشرط الصحة" یعنی یکی از شیخین فرموده "علی شرط" و دیگری فرموده "بشرط". نقل علامه حلی اشکال دارد زیرا عبارت شیخین یکی است و تفاوتی ندارد. رابعاً: مرحوم شهیدی در هدایة الطالب، ج ۲، ص ۳۹۳ ذیل همین مطلب می‌فرماید: "أقول عبّر بالأول المفید في المقنعة و بالثاني الشيخ قدّس سرهما في النهاية". به کتب فقهاء با آدرس مذکور در پاورقی مکاسب مجمع الفکر مراجعه کنید، روشن می‌شود که این کلام علامه حلی و مرحوم شهیدی فی محله نیست. \*\* به مقنعة ص ۶۱۰، دو خط قبل از عنوان "باب المبیعة باشتراط الإسلاف" مراجعه کنید و بین علامه و شیخ انصاری قضاوت کنید.

### سالگرد حماسه ۹ دی

ضمن بزرگداشت حماسه عظیم و غرورآفرین ۹ دی ۸۸ باید توجه داشت مردم شریف ایران هیچ‌گاه در برابر تحریمها و عداوتهای دشمن، سر تسلیم فرود نیاورده و تا پای جان ایستادگی نموده است، اما توقع ایستادگی و تحمل بی‌تدبیریها و ضعف نظارتهای دولت محترم و بعض مسؤولان ارشد کشور به خصوص در حوزه اقتصاد، توقعی بی‌جا و غیر عقلانی است، امیدواریم دولت محترم با اصلاح ضعفهای مدیریتی از شکل‌گیری فتنه‌ای دیگر با محوریت اقتصاد پیشگیری نموده، و ملت شریف ایران را از خلق حماسه‌ای دیگر بی‌نیاز نماید.

و يمكن أن يقال ... ص ۲۹۳، س ۵

گفتیم مرحوم شیخ نظریه خودشان در بیع اشیائی که طعم، رنگ و بوی آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد را در سه مرحله بیان می‌کنند، مرحله اول تفصیل بین ما ینضبط و ما لاینضبط بود، و نتیجه گرفتند اشیائی که اوصافشان منضبط، ثابت و مورد اطلاع افراد است مانند غلظت روغن، بررسی طعم، بو و رنگ آنها برای کشف سلامت است لذا در بیع آنها اختبار لازم نیست و حتی توصیف باع هم لازم نیست و می‌توانند با أصالة السلامة معامله کنند، اما در اشیائی با اوصاف غیر منضبط و مورد اختلاف بین متبایعین، اختبار لازم است.

مرحله دوم: تفصیل بین رکن و غیر رکن

اشیائی که طعم، رنگ و بو در آنها مورد توجه و ملاحظه متبایعین است دو قسم‌اند:

قسم اول: اوصافی که رکن در مالیت یک جنس هستند، اختبار در آنها لازم است.

قسم دوم: اوصافی که رکن در مالیت مبیع نیستند، اختبار در آنها لازم نیست.

برای تبیین مطلب ابتدا می‌فرمایند در تفصیل و مرحله اول گفتیم اگر اوصاف طریق و نشانه کشف سلامت جنس باشد نیاز به اختبار نیست و أصالة السلامة می‌گوید بنا بگذار بر سلامت مبیع و معامله بدون اختبار صحیح است. اما در این مرحله می‌گوییم أصالة السلامة نمی‌تواند ما را از اختبار بی‌نیاز کند، و اصلاً در محل بحث ما أصالة السلامة جاری نیست زیرا حجیت آن به طور مطلق نه با بناء عقلاء قابل اثبات است نه با دلیل شرعی:

بناء عقلاء نمی‌گوید هر جا شک در سلامت مبیع داشتی أصالة السلامة جاری کن و بنا بگذار بر سلامت مبیع، بلکه عقلاء در صورتی أصالة السلامة جاری می‌کنند که حالت سابقه‌ای داشته باشد، مثلاً روز قبل از معامله یقین یا اطمینان به سلامت مبیع داشته‌اند الآن در لحظه عقد شک دارد آیا مبیع همچنان سالم است یا نه، استصحاب می‌کنند سلامت را، پس بناء عقلاً مبتنی بر استصحاب و حالت سابقه است، در حالی که در محل بحث ما حالت سابقه‌ای نیست و مشتری تازه مبیع را دیده و می‌خواهد بدون اختبار معامله کند. دلیل شرعی هم بر حجیت أصالة السلامة (غیر از استصحابی که توضیح دادیم) نداریم.

نتیجه اینکه در مرحله اول با تکیه بر أصالة السلامة گفتیم در اوصاف منضبط اختبار لازم نیست، حال که إجراء أصالة السلامة را در مانحن فیه نقد کردیم باید معیار بهتری در مسأله هفتم بیان کنیم، لذا می‌گوییم بررسی طعم، بو یا رنگ مبیع برای کشف عیوب احتمالی در مبیع است، که مشتری می‌خواهد بفهمد آیا مبیع سلامت از عیب خاصی دارد یا نه. سلامت از عیب خاص دو قسم است:

قسم اول: سلامت از عیب خاص، رکن در مالیت و قیمت‌گذاری است نزد مشتری و تمام انگیزه مشتری از خریدن این مبیع وجود سلامت از آن عیب است، عیوبی مانند بی‌رنگ بودن هندوانه، یا ضعف بوی گل در گلاب یا رقیق بودن طعم ترشی در سرکه و قره‌قروت، در این صورت باید احراز کند مبیع سالم از آن عیب خاص است تا بیع غرری نشود. احراز سلامت هم گفتیم با أصالة السلامة ممکن نیست بلکه سه راه دارد:

الف: با اختبار سلامت را احراز کند.

ب: با توصیف باع سلامت را احراز کند.

ج: أمانة عرفی وجود داشته باشد بر احراز سلامت از آن عیب مثل معروف بودن کیفیت محصولات یک شرکت خاص.

قسم دوم: سلامت از عیب خاص نزد مشتری رکن در مالیت و قیمت‌گذاری نیست، یعنی اگر آن عیب در مبیع باشد باز هم مشتری آن را خریداری می‌کند، در این صورت معامله بدون اختبار هم صحیح است. مانند تیره بودن رنگ شیر نبات.

نعم، لما كان الإطلاق ... ص ۲۹۳، س ۱۶

سؤال: در قسم دوم که فرمودید اختبار لازم نیست اگر بدون آزمایش معامله کردند و کشف خلاف شد، کشف می‌کند از بطلان معامله یا خیار می‌آید؟

جواب: می‌فرمایند خیار ثابت است. دلیل ثبوت خیار هم این نیست که بنابر أصالة السلامة معامله شده بود لذا بیع صحیح بود و برای جبران خسارت خیار می‌آید؛ بلکه علت ثبوت خیار إطلاق بیع است که انصراف دارد به مبیع صحیح. چنانکه إطلاق بیع انصراف دارد به بیع نقد نه نسبه و إطلاق بیع در مثل خانه انصراف دارد به خانه‌ای که در اختیار مستأجر نیست (مسلوب المنفعة نیست).

به عبارت دیگر بعضی از عیوب اگر هم حین العقد شک داشت که مبیع چنین عیبی دارد یا نه، بدون اختبار هم معامله صحیح است زیرا رکن در معامله نیست و مستلزم غرر نمی‌باشد مانند اینکه جاریه با اینکه در سن حیض است، حائض نمی‌شود، هر چند این عیب سبب عدم حمل در زن می‌باشد اما چون معمولاً انگیزه مشتری از خرید کنیز، باردار شدن او نیست لذا چنین بیعی صحیح است. اما اگر شک

کند کنیز خنثی است یا چهارپایی که خریده قادر بر راه رفتن یا سواری دادن یا بارکشیدن نیست در این صورت بدون احراز سلامت نمی‌توان معامله نمود.

مؤید این تفصیل دوم هم عنوانی است که بعض فقها برای این مسأله انتخاب کرده‌اند که "ما كان المراد طعمه أو ريحه" باشد، یعنی انگیزه اصلی و رکن در مالیت طعم یا ریح باشد.

**هذا و لكن الإنصاف ... ص ۲۹۴، س ۸**

**مرحله سوم: تفصیل بین وجود و عدم غرر**

مرحوم شیخ می‌فرماید انصاف این است که نه معیار اول (و تفاوت بین مبیع منضبط و غیر منضبط) راهکار حل مسأله و دارای دلیل شرعی روشنی است نه معیار دوم (و تفصیل بین رکن و غیر رکن در مالیت) بلکه نظریه پایانی در مسأله و انصاف این است که معیار لزوم و عدم لزوم اختیار، وجود و عدم غرر است.

توضیح مطلب: خرید یک مبیع دو صورت دارد:

**صورت اول:** مشتری در زمان خرید، به اوصاف مبیع از قبیل رنگ، بو و طعم التفات و توجهی ندارد و معمولاً مورد بررسی قرار نمی‌گیرد. **صورت دوم:** مشتری در زمان خرید، التفات و توجه به رنگ، بو و طعم مبیع دارد، در این صورت دو حالت خواهد داشت:

**حالت اول:** به محض التفات، یقین یا اطمینان پیدا می‌کند صفت مورد نظرش در مبیع هست یا نیست، در این صورت تکلیف روشن است. **حالت اول:** بعد از التفات شک دارد مبیع دارای اوصاف مورد نظر هست یا نه؟ در این حالت به هیچکدام از معیارهای پیش گفته کاری نداریم بلکه چون مشتری در این بیع احتمال غرر می‌دهد باید این غرر مرتفع شود و احراز کند که مبیع معیوب نیست بلکه سالم است، احراز سلامت هم چهار راه دارد:

**الف: (راه اول):** اختبار و آزمایش مبیع.

**ب:** اعتماد به توصیف بایع نسبت به مبیع. البته توصیف بایع دو قسم است:

قسم اول (راه دوم): اوصاف مبیع را بیان می‌کند و توضیح می‌دهد، که سبب رفع غرر می‌شود.

قسم دوم: عیبی بیان نمی‌کند و سکوت می‌کند، اگر عرف این سکوت را نوعی توصیف سلامت بشمار آورد برای صحت بیع کافی است. سؤال: چگونه عرف سکوت بایع را توصیف سلامت می‌شمارد؟ جواب: به دو جهت:

جهت اول (راه سوم): انصراف بیع هر مبیعی به مبیع سالم.

جهت دوم (راه چهارم): بنا گذاشتن بر أصالة السلامة و شرط ارتکازی (و پیش فرض ذهنی متباین) بر سالم بودن هر مبیعی (البته نزد کسانی که جریان أصالة السلامة را در ما نحن فیه قبول داشته باشند)

نتیجه اینکه منشأ حکم لزوم یا عدم لزوم اختیار، نه انضباط و عدم آن است، نه مفید بودن اختبار و عدم آن و نه رکنیت وصف در قیمت مبیع و عدم آن بلکه منشأ وجود و عدم غرر است.

حال که معیار در صحت بیع مطعومات و مشمومات روشن شد می‌گوییم به یکی از راه‌های مذکور باید مشتری وثوق و اطمینان پیدا کند بیع غرری نیست. پس اگر در بیع (هر مبیعی مثل ماشین یا) عیب شک کرد مثلاً مبتلای به بیماری جذام هست یا نه باید به یکی از راه‌های مذکور وثوق و اطمینان پیدا کند به اینکه مبتلای به جذام نیست.

البته این معیار و تفصیل سوم هر چند خالی از وجه نیست و قابل پذیرش است اما مخالف با برداشتی است که از عبارات فقهاء ارائه دادیم که فرمودند زمانی اختبار واجب است که طعم، بو یا رنگ موضوعیت داشته باشد نه اینکه کاشف از سلامت مبیع باشد. \*

### تحقیق:

\* مرحوم آخوند خراسانی در حاشیه مکاسب ص ۱۳۲ ضمن نقد مختصری به تفصیل سوم معتقدند این تفصیل (وجود و عدم غرر) مخالف با کلمات و عبارات اصحاب نیست. ایشان یک توضیح سه خطی دارند سپس می‌فرمایند: فلا یكون المستفاد من کلماتهم مخالفاً لقاعدة نفی الغرر، فتدبر. توضیح سه خطی ایشان را یادداشت کرده و ارائه دهید.

هشتمین مسأله از مسائل دوازده‌گانه ذیل شرط پنجم عوضین (علم به مثنی) به دنبال بحث از مسأله قبل مطرح می‌شود. در مسأله قبل از اصل لزوم إختبار در مبیع‌هایی که با توجه به طعم، بو یا رنگ معامله می‌شوند بحث کردند و نهایتاً فرمودند مشهور معتقدند اگر إختبار موجب فساد مبیع شود، لازم نیست و بیع بر اساس توصیف بایع صحیح است، و اگر موجب فساد مبیع نشود إختبار لازم است. مرحوم شیخ هم فرمودند ملاک صحت بیع در مطعومات و مشمومات وجود و عدم غرر است، اگر مشتری احتمال غرر می‌دهد باید احراز کند مبیع عیبی ندارد و اگر احتمال غرر نمی‌دهد إختبار و احراز عدم عیب، لازم نیست.

#### مسأله هشتم: إختبار ما یفسده الإختبار

در این مسأله مرحوم شیخ پنج مطلب بیان می‌فرمایند:

#### مطلب اول: تحریر محل بحث

می‌فرمایند مبیعی که آزمایش کردن آن سبب فساد و ضایع شدنش می‌شود نیاز به آزمایش کردن ندارد و بدون إختبار هم می‌توان معامله نمود. مانند تخم مرغ، هندوانه و خربزه. به دلیل اجماع فقهاء بر جواز بیع چنین مبیعی بدون إختبار.

سؤال: آیا لازم است مشتری صحت مبیع را شرط کند؟

جواب: در مسأله دو قول است:

قول اول: مرحوم شیخ می‌فرمایند لازم نیست و آن‌انکه أصالة السلامة را جاری می‌دانستند می‌توانند با إتكاء به آن از چنین شرطی بی‌نیاز شوند. (ما هم که معیار را وجود و عدم غرر دانستیم می‌گوییم اگر غرری نبود اصلاً نیاز به شرط یا توصیف یا أصالة السلامة نیست.)

قول دوم: بعض فقهاء مثل قاضی ابن براج چنانکه عباراتشان نقل شد صحت بیع را مقید می‌دانند، لکن نسبت به قید سه دیدگاه بود:

دیدگاه اول: مثل شیخ طوسی: متبایعین مخیراند که یا مشتری شرط کند صحت مبیع را، یا بایع شرط کند برائت ذمه‌اش را از عیوب.

دیدگاه دوم: مثل شیخ مفید: بیع در صورتی صحیح است که مشتری شرط کند صحت مبیع را، یعنی شرط کند معیوب نباشد.

دیدگاه سوم: بیع در صورتی صحیح است که بایع شرط کند برائت ذمه‌اش از عیوب را، یعنی اگر هم معیوب درآمد ضامن نباشد.

**قد عرفت تأویل العلامة** در مسأله قبل گفتیم عبارت شیخ مفید در مقنعة و شیخ طوسی در نهایتاً که فرمودند: "بیعه جائز علی شرط الصحة" ظهور دارد که از قائلین به قول دوم هستند یعنی صحت بیع را مقید به شرط صحت می‌دانند، لکن علامه حلی بر خلاف این ظهور فرمودند مقصود شیخین این است که اگر شرط صحت مطرح شد بیع صحیح و بی‌اشکال است، و اگر مطرح نشد باز هم بیع صحیح است و لکن مشتری خیار خواهد داشت.

روشن است که عبارت "بیعه جائز علی شرط الصحة" ظهور دارد در لزوم شرط صحت، لذا وقتی علامه حلی در کتاب قواعد مثل همین عبارت می‌فرمایند: "جاء بیعه علی شرط الصحة" محقق ثانی در جامع المقاصد که شرح قواعد علامه است مثل ما برداشت کرده اند که علامه معتقدند شرط صحت در بیع مذکور لازم است و البته محقق ثانی در مقابل علامه می‌فرمایند لازم نیست حتماً شرط صحت مطرح شود تا بیع صحیح باشد، بلکه بیع مطلقاً صحیح است چه شرط صحت مطرح شود چه مطرح نشود.

#### مطلب دوم: تبیین فساد مبیع

سؤال: مبیعی که آزمایش و إختبار سبب فسادش می‌شود اگر بدون إختبار معامله شد سپس مشتری دید مبیع سالم نیست، وظیفه چیست؟  
جواب: تبیین و روشن شدن فساد دو حالت دارد:

حالت اول: کشف فساد مبیع قبل از تصرف است.

مانند اینکه قبل از اینکه تخم‌مرغ را بشکنند از قرائنی اطمینان یا یقین به فساد مبیع پیدا کند، این حالت دو صورت دارد:

صورت اول: این مبیع فاسدش هم قیمت دارد، مانند تخم شتر مرغ که پوسته‌اش برای مصارف دارویی، کشاورزی و ... استفاده می‌شود، یا گردویی که نیمی از آن خراب باشد که برای مصارف غذایی مانند خورش فسنجان استفاده می‌شود یا در صنایع غذایی فرآوری می‌شود، در این صورت اصل معامله صحیح بوده و مشتری برای جبران خسارتش مخیر است بین ردّ و فسخ معامله یا نگه داشتن مبیع و أخذ

أرش. البته در همین صورت اگر مثلاً گردو آنقدر فاسد باشد که عرفاً به آن گردو نگویند مثل اینکه کاملاً خشک شده باشد که حکم چوب خشکیده را داشته و فقط برای گرم کردن تنور استفاده شود، به احتمال قوی اصل بیع باطل خواهد بود.

**صورت دوم:** این مبیع فاسدش هیچ قیمت و مالیتی ندارد، که در این صورت بیع باطل است زیرا ثمن در مقابل چیزی پرداخت شده که هیچ مالیت و قیمتی ندارد.

**حالت دوم:** کشف فساد مبیع بعد از تصرف است.

مانند اینکه بعد از شکستن نارگیل یا تخم شتر مرغ ببیند فاسد است، اینجا هم دو صورت دارد:

**صورت اول:** این مبیع فاسدش هم قیمت دارد، در حکم این صورت به دو قول اشاره می‌کنند:

**قول اول:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اصل معامله صحیح است و مشتری فقط حق آرش دارد و نمی‌تواند مبیع را رد کند، زیرا در مبیع تصرف کرده است.

**قول دوم:** مرحوم شیخ طوسی در مبسوط فرموده‌اند قیل که اگر به مقدار اندکی تصرف کند مانند اینکه مقدار اندکی از هندوانه را سوراخ کند تا کیفیت آن را متوجه شود این تصرف حساب نمی‌شود و لذا:

**الف:** اگر مبیع بعد تصرف اندک هنوز مالیت و قیمت دارد، مشتری مخیر است بین رد مبیع و فسخ معامله یا نگه داشتن مبیع و أخذ آرش. مرحوم شیخ طوسی سپس می‌فرماند اگر مشتری خواست آرش بگیرد کیفیت محاسبه آرش، ما به التفاوت مبیع صحیح با مبیع فاسد غیر مکسور است، به عبارت دیگر بایع لازم نیست خسارت تصرف اندک را هم بپردازد، زیرا آن تصرف اندک توسط مشتری واقع شده است. مثال: اگر هندوانه سالم ده هزار تومان و فاسد سوراخ نشده آن دو هزار تومان و فاسد مکسور آن هزار تومان ارزش داشته باشد، بایع:

- بعد از سوراخ شدن توسط مشتری هزار تومان را نزد خود نگه دارد و نه هزار تومان را برگرداند.

- قبل از سوراخ شدن توسط مشتری دو هزار تومان را نزد خود نگه دارد و هشت هزار تومان را به مشتری بازگرداند.

شیخ انصاری می‌فرماید از این عبارت شیخ طوسی که معیار تعیین آرش را تفاوت صحیح با فاسد غیر مکسور دانستند حکم صورت دیگر هم روشن می‌شود که:

**ب:** اگر بعد از کسر هیچ مالیت و قیمتی ندارد، شیخ انصاری معتقدند بیع باطل است اما شیخ طوسی باید بفرماید مشتری حق آرش دارد زیرا آرش را ما به التفاوت بین هندوانه سالم و هندوانه فاسد غیر مکسور دانستند که در مثال ما آرش می‌شود هشت هزار تومان و دیگر اعتنا نمی‌کنند به اینکه هندوانه فاسد مکسور هیچ مالیت و قیمتی ندارد. \*

**صورت دوم:** اگر مبیع فاسد بعد از شکستن از مالیت و ارزش ساقط می‌شود بیع باطل است.

### تحقیق:

\* عبارتی که در مکاسب آمده برداشت شیخ انصاری از عبارت شیخ طوسی در مبسوط است نه عین عبارت، مراجعه کنید به مبسوط و عبارت محل بحث را که دو خط بیشتر نیست یادداشت کنید و با عبارت و برداشت شیخ انصاری تطبیق دهید.



و ظاهرهم بطلان البیع من رأس ... ص ۲۹۷، س ۱

گفتیم مرحوم شیخ انصاری در مسأله هشتم پنج مطلب بیان می‌فرمایند. مطلب اول و دوم گذشت.  
مطلب سوم: از چه زمان بیع باطل است؟

سؤال: در دو مورد مرحوم شیخ فرمودند چه فساد قبل تصرف روشن شود و چه بعد تصرف، اگر فساد سبب سقوط مبیع از مالیت و ارزش نزد عقلا شود بیع باطل است، سؤال این است که بیع از زمان عقد باطل است یا از زمان تبیین و کشف فساد؟ (تفاوت قول در اینجا ثمره دارد که در مطلب بعد اشاره می‌شود).  
جواب: در مسأله دو قول است:

قول اول: مرحوم شیخ انصاری و مشهور می‌فرمایند بیع از لحظه عقد و به تعبیر دیگر رأساً باطل است.  
دلیل: بیع از ابتدا بر مبیعی انجام شده که هیچ مالیتی نداشته لذا بیع یعنی "تملیک عین بمال" اصلاً محقق نشده است.  
قول دوم: شهید اول در دروس فرموده‌اند بیع از زمان تبیین و کشف فساد خود بخود باطل می‌شود و مشتری هم تمام ثمن را می‌تواند از بایع مطالبه کند.

نقد قول دوم: مرحوم شیخ می‌فرمایند با شهید ثانی هم عقیده‌ایم که فرموده‌اند بطلان قول شهید اول روشن است. قبل از بیان نقد مرحوم شیخ انصاری به کلام شهید اول، به یک مقدمه فقهی اشاره می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: شرط واقعی و علمی

شرط واجب از جهت لزوم علم و التفات مکلف به آن شرط دو قسم‌اند:  
شرط واقعی: شرطی است که در هر صورت باید اتیان شود و در واقع امتثال مشروط متوقف است بر انجام این شرط و إلا مشروط هم منتفی خواهد بود. مانند وضو برای نماز که مکلف چه عالم باشد چه جاهل و چه ناسی، نماز بدون وضویش باطل است.  
شرط علمی یا دُگری: شرائطی که فقط در صورت علم و التفات اتیانشان بر مکلف لازم است، لذا بر ناسی یا جاهل حکمی نیست و ایاده هم عمل هم لازم نیست. مانند قرائت حمد و سوره در نماز.  
سؤال: چگونه می‌توان کشف کرد یک شرط، شرط واقعی است یا دُگری؟

جواب: چگونگی شرط را از أدله شرعی باید کشف نمود. مثلاً حدیث **لَا تُعَاذُ الصَّلَاةُ إِلَّا مِنْ حَمْسَةِ الطَّهْرِ وَالْوَقْتِ وَالْقِبْلَةِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ**. دلالت می‌کند پنج امر مذکور شرط واقعی نمازند و اگر اتیان نشدن نماز باید إعادة شود.

مرحوم شیخ می‌فرمایند نسبت به مبیعی که در واقع در همان زمان عقد هم فاسد بوده دو دیدگاه است:  
دیدگاه اول: یا همان لحظه عقد هم مالیت نداشته، که در این حالت بیع باطل است زیرا شرط تمویل و مالیت داشتن در بیع، شرط واقعی است نه علمی لذا چون حین العقد در واقع مشتری در مقابل پولش چیزی دریافت نکرده بیع رأساً باطل است.

دیدگاه دوم: معتقد باشیم مانند شهید اول که حین العقد تا تبیین و کشف فساد مالیت داشته است، بنابراین دو صورت خواهیم داشت:  
صورت اول: این مبیع مالیت دارد و بین صحیح و معیوب این مبیع هم تفاوت قیمت نیست. در این صورت بیع لازم است و حق ردّ یا اُرش وجود ندارد زیرا از ابتدا معامله صحیح واقع شده و تلف (و شکستن تخم شتر مرغ) هم در ملک مشتری اتفاق افتاده و دیگر به بایع ارتباطی ندارد؛ چرا می‌گویید مشتری می‌تواند تمام ثمن را پس بگیرد (یعنی بایع باید خسارت را تحمل کند).  
صورت دوم: این مبیع مالیت دارد اما بین صحیح و معیوبش تفاوت قیمت است، در این صورت هم مشتری حق دارد اُرش بگیرد چرا می‌گویید مشتری می‌تواند تمام ثمن را پس بگیرد.

نتیجه: قول دوم و کلام شهید اول باطل است و زیرا فرمودند مشتری می‌تواند تمام ثمن را پس بگیرد در حالی که توضیح دادیم اگر لحظه عقد مالیت داشته و عقد هم صحیح باشد، دیگر مشتری نمی‌تواند مالک تمام ثمن باشد.

اللهم إلا أن يقال ... ص ۲۹۸، س ۶

دفاع از قول دوم: مرحوم شیخ ابتدا از کلام شهید اول دفاع نموده و سپس آن را مجدداً نقد می‌کنند. در مقام دفاع از شهید اول می‌فرمایند:  
شهید اول دو مدعی دارند که می‌توان برای آن دلیل اقامه نمود:

مدعای اول: مبیع تا زمان تبیین فساد مالیت داشته است.

دلیل این مدعا آن است که عرف تا زمانی که فساد مبیع آشکار نشده آن را مال واقعی می‌شمارد.

مدعای دوم: بایع باید تمام ثمن را به مشتری برگرداند.

..... مکاسب، بیع (فقه ۵، جلد ۴)  
 دلیل این مدعا هم آن است که علت سقوط مبیع از مالیت به قبل از عقد و قبل از قبض مشتری بازمی‌گردد که همان فساد واقعی باشد، بایع هم ضامن بوده در مقابل پول مشتری مبیع سالم تحویل دهد، لذا بعد کشف فساد باید تمام ثمن را به مشتری بازگرداند. بلکه حتی بالاتر از این را هم می‌توان گفت که اصلاً نه تنها تا زمان تبیین فساد معامله صحیح بوده بلکه با تبیین فساد هم معامله انفساخ (فسخ خود بخودی) پیدا نمی‌کند بلکه مشتری می‌تواند یا رد نماید یا بیع را امضا کند و اگر امضا نمود تخم شتر مرغ شکسته را هر چند مالیت ندارد اما می‌تواند تملک کند، لذا هم مالک پوستهای تخم شتر مرغ باشد هم به این جهت که عیب در مبیع و فساد آن به قبل عقد بازمی‌گردد تمام ثمن را از بایع مطالبه نماید.

**نقد مجدد قول دوم:** مرحوم شیخ این دفاع از شهید اول را هم باطل شمرده و پنج اشکال به آن وارد می‌کنند:

**اشکال اول:** قول دوم مخالف با قواعد و فتاوی است. چنانکه در آینده تفصیل آن خواهد آمد. (از جمله اینکه این کلام اخیر مستلزم جمع بین عوض و معوض نزد مشتری است)

**اشکال دوم:** حکم عرف به مالیت داشتن مبیع تا زمان کشف خلاف یک مالیت ظاهری بوده است و الا همین عرف بعد از کشف فساد می‌گوید از ابتدای عقد مشتری در برابر پولش هیچ جنسی دریافت نکرده بوده است.

**اشکال سوم:** اگر شمای شهید معتقدید تا زمان تبیین فساد، مبیع واقعا مالیت دارد، پس فساد در ملک مشتری و بعد از قبض اتفاق افتاده و "کل مبیع تلف بعد قبضه فهو من مال قابضه" که مشتری باشد. پس مشتری وقتی علم به فساد پیدا کرد که مبیع در ملک خودش بود و این علم "مخرج له عن المالیه" فقط سبب سقوط مبیع از مالیت می‌شود نه اینکه این علم کشف کند از لحظه عقد مالیت نداشته است. پس فوات مالیت عیبی است که در ملک مشتری حادث شده و یک عیب مجهول نیست که سبب بطلان بیع شود.

**اشکال چهارم:** سلّمنا که این فوات مالیت از موارد عیب مجهول باشد اما باز هم می‌گوییم در همه موارد عیب مجهول که بیع رأساً باطل نمی‌شود بلکه مانند موردی است که عبد یا حیوانی چشم درد شدید دارد یا مریض است و مشتری نمی‌داند، و بعد از بیع منجر به کوری یا موت می‌شود که در اینجا بیع صحیح است و ما به التفاوت عبد و حیوان سالم با آرمند (مبتلای به چشم درد) و مریض را می‌تواند بگیرد نه اینکه بیع باطل باشد لذا مشتری حق پس گرفتن تمام ثمن را ندارد.

**اشکال پنجم:** اصلاً عرف فوات مالیت را تلف می‌شمارد نه عیب که عیب مجهول باشد و حکم کنید به انفساخ و پس گرفتن تمام ثمن.

### چهارشنبه و بیان چند نکته تربیتی (توجه به خانواده و اولاد)

خداوند متعال در سوره مبارکه تحریم آیه ۶ می‌فرماید: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ.**

توجه به خانواده و مسؤولیت در قبال آن را خداوند با تعابیر دهشتناکی بیان می‌فرماید تا شدت و اهمیت مطلب را إلقاء کند. کاملاً روشن است نفسی که هیچ بهره‌ای از صلاح ندارد قابلیت اصلاح دیگران را هم نخواهد داشت، لذا هر چند "انفسکم" و "اهلیکم" با او عاطفه در یک رتبه قرار داده شده‌اند اما تقدم ذکر "انفس" اشاره به این نکته روشن دارد که توجه به خویش در اولویت است. پس اولین مسؤولیتی که آیه مورد اشاره قرار داده اصلاح نفس به هدف اصلاح خانواده است. نه به این معنا که ابتدا فقط به دنبال اصلاح خویش باشد و بعد از اصلاح خودش به سراغ خانواده برود، خیر در این صورت نوش دارو پس از مرگ سهراب خواهد بود. لذا به چند نکته تربیتی نسبت به همسر و فرزندان اشاره می‌کنم:

- تشکیل جلسات هفتگی رسمی پانزده دقیقه‌ای در خانه و فقط برای خانواده و سپس مشورت با فرزندان در بعض امور برای شخصیت دادن به آنان و تقویت روحیه استقلال، توان بیان خواسته‌ها، قدرت تحلیل و انتخاب صحیح در آنها، لذا از بچه بخواهید گاهی در جمع خانواده در یک موضوعی به صورت رسمی صحبت کند و... با توضیحاتی که عرض می‌کنم.

- تقویت محبت خدا، اهل بیت، ایام خاصی مانند غدیر و نیمه شعبان و روز جمعه در آنان با دادن هدیه مختصر یا بخشیدن یک خطا.

- محبت به فرزندان در قالب بازی تا زمانی که به بازی علاقه دارد، لکن به نحو مدیریت شده و آنچه صلاح او هست.

- قدردانی نسبت به از خود گذشتگی و صبر همسر به جهت حضور در غربت که عموماً خانواده طلبه‌ها مبتلا هستند.

- روح و جان بچه با چه چیز آمیخته باشد مهم است توجه به قرآن در خواندن و شنیدن تأثیر زیادی در شخصیت و روان او دارد.

- قدرت تحلیل در بچه را تقویت کنید اگر کارتون و فیلم (البته مناسب سنش) نگاه می‌کند، نقد (مزایا و معایب) آن را هم به او بیاموزید.

کلام در مطالب پنج گانه مسأله هشتم (بیع ما یفسده الإختبار) بود. در مطلب سوم فرمودند چه فساد قبل تصرف روشن شود و چه بعد تصرف، اگر فساد سبب سقوط مبیع از مالیت و ارزش نزد عقلا شود بیع باطل است. نسبت به زمان بطلان بیع هم دو قول بود:

قول اول: مرحوم شیخ معتقد بودند بیع از لحظه عقد باطل است. (اصلا بیعی محقق نشده)

قول دوم: شهید اول معتقد بودند از لحظه کشف و تبیین فساد، بیع باطل است. (یعنی از لحظه عقد بیع تا کشف فساد بیع صحیح بوده)

مطلب چهارم: ثمره اختلاف در مسأله

سؤال: ثمره فقهی اختلاف بین دو قول (بطلان البیع رأساً أو من حین تبیین الفساد) چیست؟

جواب: مرحوم شیخ انصاری به سه ثمره فقهی اشاره می کنند:

ثمره اول: نمائات ثمن

فرض این است که مبیع و مضمن فاسد و بی ارزش است، اما نسبت به ثمن و پول مشتری که نزد بایع بوده، اگر ثمن در فاصله زمانی بین عقد تا کشف فساد نمائی داشته باشد بنا بر نظر شیخ انصاری ملک مشتری و بنا بر نظر شهید اول ملک بایع است.

مثال: مشتری یک سکه طلا به عنوان ثمن پرداخت کرده و در فاصله عقد تا کشف فساد قیمت سکه بالا رفته، در این صورت: \*

بنا بر قول اول (شیخ انصاری: بطلان بیع رأساً) نماء و ارتفاع قیمت ملک مشتری است.

بنا بر قول دوم (شهید اول: بطلان بیع از زمان تبیین فساد) نماء ملک بایع خواهد بود.

ثمره دوم: مؤونه انتقال قبل تبیین

دومین ثمره مربوط به پرداخت هزینه انتقال مبیع از محل بیع تا محل اختیار و تبیین فساد است که در توضیح این ثمره سه دیدگاه است:

دیدگاه اول: شهید اول معتقدند:

قائل به بطلان بیع رأساً، باید هزینه انتقال را بر عهده بایع بدانند زیرا مبیع ملک بایع بوده و هزینه های تابع آن هم باید از بایع کسر شود.

قائل به بطلان من حین تبیین الفساد (قول دوم) باید هزینه انتقال را بر عهده مشتری بدانند زیرا انتقال در ملک مشتری انجام شده است.

مرحوم شیخ انصاری هم ظاهراً این دیدگاه را قبول دارند.

دیدگاه دوم: محقق ثانی معتقدند:

در هر صورت این هزینه بر عهده مشتری است و او حق رجوع به بایع را ندارد. شهید ثانی به تبع ایشان در مقام استدلال فرموده اند:

بنا بر قول اول: هر چند مبیع در ملک بایع بوده اما مشتری ملک بایع را بدون امر بایع جابجا نموده و هزینه اش بر عهده مشتری است.

بنا بر قول دوم: تا زمان تبیین فساد مبیع ملک مشتری بوده پس هزینه انتقال هم بر عهده او است.

کون مشتری هنا کجاهل ... ص ۲۹۹، س ۸

اشکال به دیدگاه دوم: اگر مبیع مغضوب باشد و مشتری هم جاهل به غاصب بودن بایع باشد، می گویند چون بایع مالک مبیع نبوده

هزینه های انتقال بر عهده بایع (غار) است، اینجا هم بگویند هزینه های انتقال بر عهده بایع است.

جواب شهید ثانی: شهید ثانی می فرمایند اگر بایع فریبکار و غاصب باشد کلام مستشکل در مورد غرور و فریب صحیح است، در حالی که

در محل بحث بایع هم جاهل به فساد مبیع بوده است، پس غروری نبوده که باعث شود غرامت را فرد غار متحمل شود.

نقد: فاضل جواد صاحب مفتاح الکرامه این جواب را صحیح نمی دانند و می فرمایند مسأله غرور (فریب) و تبعات آن مختص صورتی نیست

که بایع آگاه است و فریب می دهد بلکه در صورت جهل بایع باز هم مشتری مغرور شده و ضرر کرده و تبعات غرور ثابت است.

دیدگاه سوم: مرحوم کاشف الغطاء فرموده اند بنا بر هر دو قول هزینه انتقال بر عهده بایع است.

نقد: مرحوم شیخ می فرمایند لاقلاً بنا بر قول دوم که بطلان از حین تبیین فساد می باشد باید بگوییم فساد در ملک مشتری اتفاق افتاده و

خود مشتری باید هزینه انتقال را بپردازد زیرا هزینه های انتقال را در ملک خود پرداخت نموده است و ارتباط به بایع ندارد. \*\*

**ثمره سوم: مؤنه انتقال بعد تبین**

سومین ثمره، بررسی هزینه‌های انتقالِ مبیع فاسد از محل تبیین فساد به جای دیگر است. این ثمره را می‌توان بُعد دوم ثمره دوم نیز به شمار آورد.

توضیح مطلب این است که اگر محلی که مشتری مثلا تخم شترمرغ‌ها را شکسته و علم به فساد پیدا نموده است، ملک خود مشتری بود همانجا در چاه می‌ریخت و تمام می‌شد اما اگر محل تبیین فساد جایی باشد که لازم است مبیع فاسد از آنجا بیرون برده شود مانند اینکه ملک فرد دیگر است و مالک راضی به بقاء مبیع فاسد در آنجا نیست یا مکانی مانند مسجد و زیارتگاه است که باید مبیع فاسد را با پرداخت هزینه‌ای به بیرون منتقل کند، در این صورت مبیع فاسد مکسوری که هیچ مالیتی ندارد دو حالت دارد:

**حالت اول:** مبیع فاسد مکسور هر چند مالیت ندارد اما قابل ملکیت باشد مثل یک دانه گندم، در این صورت چون قابلیت ملکیت دارد می‌گوییم بنابر هر دو قول هزینه‌ها بر عهده بایع است. زیرا:

بنابر قول اول که از ابتدا بیع باطل بوده از همان ابتدا این مبیع غیر متمول قابل ملکیت، در ملک بایع بوده لذا هزینه‌های این انتقال را باید بایع بپردازد.

بنابر قول دوم که بطلان از حین تبیین فساد است هزینه این انتقال بر عهده بایع است زیرا بعد از تبیین فساد، معامله باطل است و مبیع به ملک بایع بازگشته، پس هزینه‌های انتقال را هم خود بایع باید بپردازد.

**حالت دوم:** مبیع فاسد، نه مالیت دارد و نه قابل ملکیت است در این صورت بعید نیست که بگوییم مشتری که آن مکان را اشغال یا آلوده کرده وظیفه خود او است که با پرداخت هزینه آن مکان را پاکسازی کند، زیرا دیگر این مبیع قابلیت ملکیت ندارد که بگوییم در ملک بایع است و بایع هزینه‌ها را پرداخت کند. \*\*\*

**سؤال:** وقتی مشتری وظیفه دارد هزینه انتقال مبیع فاسد را از آن مکان پرداخت کند آیا می‌تواند هزینه این انتقال را از بایع مطالبه کند؟  
**جواب:** می‌فرمایند ذیل دیدگاه دوم در ثمره دوم اشاره شد که اگر در این صورت بایع را غارّ (فریب‌کار) بدانیم مشتری می‌تواند به بایع رجوع کند برای مطالبه هزینه انتقال و اگر بایع را غارّ ندانیم حق رجوع ندارد.

**تحقیق:**

\* مراجعه کنید به **مصباح الفقاهة** مرحوم خوئی، ج ۵، ص ۴۴۵ و مثال دو خطی ایشان را یادداشت کرده و بیان نمایید.

\*\* مراجعه کنید به **کتاب البیع** مرحوم امام ج ۳، ص ۵۲۷ و ببینید مرحوم امام کدام یک از سه دیدگاه را اقوی می‌دانند.

\*\*\* مرحوم محقق اصفهانی (کمپانی) در **حاشیة مکاسب** ج ۳، ص ۳۸۱ می‌فرماید: **إن کان من قبیل الثانی (حالت دوم) فلا ردّ إلی مالکة علی ای حال، حتی یکون مؤنة رده تارة علیه و أخرى علی مشتری، بل تنزیه المحل الشریف منه واجب شرعا کفائیا من دون فرق بین مشتری و البائع و غیرهما، إلاً أنه ربّما يدعی اختصاص الوجوب بالمشتری، لآنه الذي أشغل المحل به فيجب علیه تنزیه المحل، فيكون علیه مؤنة تنزیه المحل و فيه كلام، و رجوعه إلی البائع بلا وجه كما مر.**

مرحوم امام در **کتاب البیع** ج ۳، ص ۵۲۸ به این ادعای محقق اصفهانی مبنی بر وجوب کفایی پاکسازی محل اشکال دارند و می‌فرمایند ادعای ایشان فی غیر محله است. سپس می‌فرماید: نعم، لو لم یمكن إلزامه بذلك، أو لم یتمکن منه، یجب علی سائر المکلّفين کفایة، و علیه ضمانه.

تأمل کنید و قضاوت خودتان بین ادعای مرحوم امام و مرحوم کمپانی را ارائه دهید.

مرحوم شیخ انصاری در نکته دوم از مسأله هفتم فرمودند بعضی فقهاء مانند قاضی ابن براج معتقدند بیع مثل هندوانه که با اختیار فاسد می شود جایز نیست إلا با یکی از این دو قید:

۱. یا مشتری شرط صحت مبیع را مطرح کند.

۲. یا بایع شرط براءت از عیوب را مطرح کند.

نسبت به شرط صحت مبیع مرحوم شیخ فرمودند نیازی به این شرط نیست بلکه ملاک صحت بیع، عدم غرر است. در پنجمین و آخرین مطلب از مسأله هشتم می خواهند قید دوم را بررسی کنند که آیا در ما نحن فیه، شرط براءت از عیوب توسط بایع صحیح است یا خیر؟  
مطلب پنجم: شرط تبری از عیوب توسط بایع صحیح نیست.

مطلب پنجم پاسخ به یک سؤال است:

سؤال: برای فرار از اختلاف بین متبایعین و نزاع در هزینه انتقال مبیع و امثال آن یک راهکار می توان مطرح نمود آن هم این است که بایع حین العقد شرط کند اگر بعد از شکستن مبیع (تخم شتر مرغ) مشتری متوجه شد که مبیع فاسد و بی ارزش است، بایع بریء الذمه باشد یعنی ضامن نباشد لذا مشتری حق رجوع به بایع را نداشته باشد. آیا بیع با چنین شرطی صحیح است؟  
جواب: مرحوم شیخ این بحث را در دو صورت مطرح می کنند: (صورت دوم در انتهای مسأله هشتم می آید).

صورت اول: مبیع معیوب مالیت ندارد

بایع شرط کند براءت از عیوب را و مبیع هم بگونه ای است که اگر معیوب باشد از مالیت ساقط می شود. اینجا دو قول است:

قول اول: صحت بیع

شیخ طوسی و مرحوم ابن حمزه و سایر اتباع شیخ طوسی می فرمایند این بیع صحیح است.

قول دوم: (شیخ) بطلان بیع

شهیدین و محقق ثانی و مرحوم شیخ انصاری این بیع را باطل می دانند. \*

به این دلیل که مشتری در واقع ثمن را داده و مضمن نگرفته در حالی که جابجایی عوضین رکن بیع است اگر یکی از آنها نباشد بیع قابلیت تحقق ندارد و اینجا مضمن به مشتری داده نشده پس بیع باطل است.

دو دفاعیه از قول اول:

برای قول اول و اثبات صحت بیع با شرط براءت از عیوب دو دفاعیه مطرح شده است.

دفاعیه اول از صاحب جواهر

صاحب جواهر در دفاع از شیخ طوسی و صحت این بیع بیانی دارند که ابتدا با یک مقدمه شروع می کنند:

### مقدمه فقهی: آرش غرامت است یا جزء ثمن

در بعضی از موارد بیع مسأله آرش مطرح می شود، نسبت به حقیقت و ماهیت آرش دو دیدگاه است:

دیدگاه اول: آرش غرامت و جریمه ای است که شارع برای جبران خسارت در بیع مطرح نموده و چیزی غیر از ثمن است.

دیدگاه دوم: آرش در اصل همان ما به التفاوت صحیح و معیب و جزئی از ثمن است که بایع باید پس بدهد.

مرحوم صاحب جواهر می فرماید آرش غرامت است نه جزء ثمن. سه ثمره برای این اختلاف مبنا ذکر می کنند:

ثمره اول: (در کتاب ثمره دوم است) اگر آرش جزئی از ثمن باشد بایع باید آرش را از عین همان ثمنی که مشتری داده بود برگرداند اما اگر آرش غرامت شرعی باشد بایع از هر پولی که خواست می تواند آرش را پرداخت کند.

ثمره دوم: اگر آرش جزئی از ثمن و ما به التفاوت صحیح و معیب باشد، قابلیت إسقاط نخواهد داشت و مشتری نمی تواند ابتداءً حق خود را إسقاط کند، زیرا ثمن و مضمن رکن بیع هستند و معنا ندارد مشتری حین عقد بیع بگوید من حق خود را که گرفتن جزئی از ثمن (آرش) یا در مورد مبیع فاسد تمام ثمن (آرش مستوعب) است إسقاط کردم زیرا نتیجه اش این است که پول بدهد و در مقابلش مضمنی هم نگیرد و چنین بیعی شرعاً و عقلاً باطل است. بلکه در قالب مصالحه یا هبه صحیح است اما در بیع امکان ندارد. اما اگر آرش را غرامت شرعی بدانیم مشتری می تواند حق خود را گرفتن آرش را إسقاط کند زیرا آرش، ثمن نیست.

ثمره سوم: اگر آرش جزئی از ثمن باشد بایع نمی تواند علیه مشتری شرط کند براءت از عیب و عدم پرداخت آرش را زیرا همان اشکال در ثمره دوم بوجود می آید. اما اگر غرامت شرعی باشد بایع می تواند چنین شرطی مطرح کند، مشتری هم می تواند بپذیرد.

ثمره دوم و سوم شبیه یکدیگرند.

نتیجه مقدمه این شد که به نظر صاحب جواهر اُرش، ثمن یا جزء ثمن نیست. \*\*

می‌فرمایند دلیل قائلین به قول دوم این بود که شرط بَرَأَت از فسادِ مبیع توسط بایع در حکم عدم مبیع است گویا بایع ثمن می‌گیرد اما مثنی به مشتری نمی‌دهد و بیعی که مثنی ندارد باطل است اما جواب صاحب جواهر این است که:

از طرفی مهم در عقد بیع آن است که عرف و عقلا بگویند عوضین موجود است، حین العقد هم که هنوز فساد مبیع کشف نشده، لذا عرف و عقلا می‌گویند عوضین موجود است، پس بیع صحیح می‌باشد.

از طرف دیگر مشتری با رضایت و آگاهی اقدام نموده بر چنین بیعی و در ثمره سوم در مقدمه توضیح دادیم مشتری می‌تواند بَرَأَت بایع از عیوب را قبول کند، پس حق رجوع به بایع را ندارد.

نتیجه اینکه بیع با شرط بَرَأَت بایع از عیوب صحیح و لازم است و دیگر مشتری نمی‌تواند از بایع اُرش و خسارت بگیرد.

بله اگر چنین شرطی نشده بود، بیع که صحیح بود (چون عرفاً تا قبل از کشف فساد عوضین موجود بوده) مشتری هم حق داشت به عنوان اُرشِ مستوعب، تمام ثمن را از بایع مطالبه نماید چون تمام مبیع فاسد بوده است.

در پایان صاحب جواهر می‌خواهند نشان دهند سایر فقهاء با ایشان هم نظراند و معتقدند چنین بیعی صحیح است، می‌فرمایند فقهاء در این مورد حکم به بطلان نکرده‌اند فقط بعضی مانند محقق فرموده‌اند مشتری حق رجوع به بایع و مطالبه ثمن را دارد. و جماعتی هم از همین تعبیر جواز رجوع مشتری به بایع، بطلان بیع را برداشت نموده‌اند که صحیح نیست، و صرف جواز رجوع مشتری به بایع و مطالبه تمام ثمن دلالت بر بطلان بیع نمی‌کند. زیرا قبول نداریم شیءای که قیمت و ارزش ندارد حتماً مالیت (قابلیت مالکیت) هم ندارد، خیر ممکن است مال و دارای قیمت نباشد اما قابل مالکیت باشد (مانند یک دانه گندم). پس حکم فقهاء به رجوع مشتری به بایع و مطالبه ثمن اعم است از صحت و بطلان بیع. ممکن است بیع را صحیح بدانند و حکم به جواز رجوع کنند و ممکن است بیع را باطل بدانند و حکم به جواز رجوع کنند.

پس فقهاء می‌گویند بیع با شرط تبری صحیح است لکن بعضی مانند ما (صاحب جواهر) معتقدند مشتری حق رجوع به بایع را ندارد و بعضی هم معتقدند بیع صحیح است لکن مشتری می‌تواند برای جبران خسارت به بایع مراجعه کند و تمام ثمن (اُرشِ مستوعب) را بگیرد.

### تحقیق:

\* مرحوم خوئی در **مصباح الفقاهة**، ج ۵، ص ۴۸ و ۴۹ نسبت به شرط بَرَأَت از عیوب می‌فرمایند: "إما غیر محتاج الیه أو غیر معقول." توضیحاتی دارند و در پایان هم می‌فرمایند: "لانعقل معنی صحیحاً لهذا الشرط." توضیح ایشان را مطالعه کنید.

\*\* یکی از موارد کاربرد این مقدمه را در مکاسب شیخ انصاری ابتدای کتاب الخیارات ج ۵، ص ۱۷، س ۱ ببینید.

مراجعه به **قانون مدنی**:

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران به چند ماده قانونی ذیل بحث خیار عیب مراجعه کنید:

ماده ۴۲۷ شیوه محاسبه اُرش را بیان می‌کند.

ماده ۴۳۴ مسأله محل بحث است که "اگر ظاهر شود که مبیع اصلاً مالیت و قیمت نداشته، بیع باطل است..."

عبارات مذکور را به طور کامل یادداشت کرده و ارائه دهید.

سؤال اصلی در مطلب پنجم این بود که آیا بایع می‌تواند شرط کند برائت از عیوب را؟ فرمودند دو صورت دارد، صورت اول این بود که مبیع فاسد هیچ مالیتی نداشته باشد که در این صورت دو قول است:

۱. شیخ طوسی فرمودند شرط و بیع صحیح است و مشتری حق رجوع به بایع برای جبران خسارت ندارد.

۲. شیخ انصاری و شهیدین و دیگران فرمودند باطل است و بایع باید تمام ثمن را برگرداند.

صاحب جواهر در دفاع از قول اول فرمودند بیع نیاز به دو رکن دارد که عوضین است، لحظه عقد و قبل از تبیین فساد، هم ثمن هست هم عرف می‌گوید مثنی وجود دارد زیرا عرف از فساد مبیع مطلع نیست. آرش هم جزء ثمن نیست لذا بایع می‌تواند از عیوب مبیع برائت بجوید پس بیع با شرط برائت بایع از عیوب، صحیح و لازم است و مشتری هم حق رجوع به بایع را ندارد.

### نقد کلام صاحب جواهر

مرحوم شیخ که متمایل به بطلان این بیع هستند چهار اشکال به این کلام صاحب جواهر وارد می‌کنند:

**اشکال اول:** می‌فرمایند صاحب جواهر در إنتهای کلامشان فرمودند فقهاء فتوا به بطلان این بیع نداده‌اند بلکه نهایتاً حکم به جواز رجوع مشتری به بایع داده‌اند و این هم دلالت بر بطلان بیع نمی‌کند.

مرحوم شیخ می‌فرمایند عبارات فقهاء در این زمینه دو دسته است:

**دسته اول:** کسانی که تصریح دارند به بطلان این بیع مانند شیخ طوسی در مبسوط و ابن ادریس حلی در سرائر و علامه حلی در تذکرة علت این فتوایشان هم همان تنکهای است که در دلیل قول دوم گذشت که مبیع فاسد، مالیت ندارد و اگر بایع شرط کند برائت از عیوب را در اصل شرط کرده پول را از مشتری بگیرد اما موظف نباشد یک مبیع سالم و دارای قیمت به مشتری تحویل دهد لذا یک رکن بیع که مثنی است محقق نیست.

**دسته دوم:** بعضی هم صراحتاً فتوا داده‌اند به رجوع مشتری به بایع برای أخذ تمام ثمن که ظهور دارد در بطلان بیع.

حکم به پس گرفتن عین تمام ثمن فقط با بطلان بیع سازگار است و معقول نیست که هم بیع صحیح باشد هم مشتری بتواند عین ثمن و تمام آن را از بایع پس بگیرد.

پس بر خلاف ادعای مرحوم صاحب جواهر قول به صحت این بیع با أخذ آرش مستوعب (تمام ثمن) سازگار نیست.

نتیجه اینکه هیچکدام از فقهاء فتوا نداده‌اند بیع صحیح است و مشتری می‌تواند آرش بگیرد و نه تنها فقهاء شیعه چنین بیعی را باطل می‌دانند بلکه به نقل علامه حلی در تذکرة الفقهاء، ج ۱۱، ص ۱۳۶ فقهاء اهل سنت نیز چنین بیعی را باطل می‌شمارند، به أدله‌ای:

**دلیل اول:** بعض اهل سنت به همین دلیل که از فقهاء امامیه نقل شد تمسک کرده‌اند که اگر مبیع مالیت نداشت بیع باطل است.

**دلیل دوم:** بعض اهل سنت می‌گویند بیع باطل است و مشتری حق پس گرفتن ثمن را دارد به جهت جبران و تدارک ظلمی که به او شده است زیرا چنانکه اگر قسمتی از مبیع ناقص بود مشتری حق آرش داشت اگر کل مبیع فاسد باشد هم حق پس گرفتن کل ثمن را دارد.

سپس مرحوم علامه می‌فرمایند ثمره اختلاف در بحث هم همان ثمره سوم است که دو جلسه قبل در مطلب چهارم اشاره شد که هزینه انتقال مبیع فاسد از محلی که شکسته شده و کشف فساد شده بر عهده چه کسی است؟

**اشکال دوم:** رکن کلام صاحب جواهر در تصحیح این بیع آن بود که حین العقد چون فساد مبیع آشکار نشده عرف و عقلا می‌گویند

ارکان بیع یعنی عوضین موجود است پس بیع صحیح است، در حالی که ابتدای مطلب سوم گفتیم شرط مالیت در عوضین، شرط واقعی است نه شرط علمی، لذا حتی عرف و عقلا هم اگر قبل از تبیین فساد گمان می‌کردند مبیع سالم است و حکم به مالیت می‌کردند به جهت

حکم ظاهری بود و الا بعد از تبیین فساد عرف، عقلا و بلکه شرع می‌گویند از همان ابتدای بیع مبیعی موجود نبوده است.

لذا شک نمی‌کند ذو مسکة (کسی که ذهنش را از خطا حفظ و امساک می‌کند) که اگر بایع گمان کند زید عبد است و او را بفروشد سپس کشف شود حرّ بوده و اصلاً مبیعی (عبدی) وجود نداشته، بیع باطل است و احدی نمی‌گوید دیگر زید چون فروخته شده پس بیعش صحیح

است و باید به بردگی گرفته شود، همینطور در مایعی که گمان می‌کرده سرکه است و بعد بیع فهمید خمر بوده است.

**اشکال سوم:** صاحب جواهر در تعبیری إنتهای کلامشان فرمودند: "لکنه قد یمنع بعدم خروجه عن المالیة و إن لم یکن له قيمة" ممکن

است مبیع فاسد بعد الکسر قیمت نداشته باشد اما مالیت داشته باشد. مقصود از این کلام ایشان را هم نمی‌دانیم زیرا قیمت و مالیت یکی است. بله ممکن است مقصود ایشان از عدم خروج از مالیت، عدم خروج از مالکیت باشد که قبول داریم مانند یک دانه گندم مالیت ندارد

اما قابل مالکیت هست.

**اشکال چهارم:** صاحب جواهر تعبیری داشتند به آرش مستوعب، این تعبیر ایشان هم برای ما غریب است، زیرا فقهاء می‌فرمایند آرش، تفاوت بین صحیح و معیوب است و معیوب هم یعنی جنس و میبعی که قسمتی از آن مثلاً شصت در صد سالم و قسمتی مثلاً چهل در صد معیوب است نه میبعی که بالکل تلف شده است لذا آرش مستوعب که شامل تمام ثمن بشود برای ما نامفهوم است. به عبارت دیگر صاحب جواهر آرش را دو قسم دانستند:

قسم اول: آرش متعارف (غیر مستوعب) یعنی اگر قسمتی از مبیع ناقص بود، تفاوت بین صحیح و ناقص را آرش می‌گویند.

قسم دوم: آرش مستوعب، یعنی اگر تمام مبیع ناقص بود تمام ثمن می‌شود آرش.

مرحوم شیخ می‌فرمایند قسم اول صحیح است اما قسم دومی نداریم و اگر میبعی تمامش معیوب بود دیگر تعبیر ناقص صحیح نیست بلکه باید بگویند تالف نه ناقص.

البته مشابه این تعبیر به آرش مستوعب را علامه حلی هم دارند که محقق ثانی در جامع المقاصد که شرح قواعد علامه حلی است خواسته‌اند این تعبیر را در کلام علامه توجیه کنند اما هم کلام علامه هم توجیه محقق ثانی صحیح نیست.

#### دفاعیه دوم از صاحب مفتاح الکرامه

گفتیم از قول به صحت بیع دو دفاعیه مطرح شده یکی از صاحب جواهر بود که به تفصیل نقل و نقد شد.

مرحوم فاضل جواد فرموده‌اند قول اول به صحت بیع با وجود شرط برائت از عیوب صحیح است اما نه برداشتی که صاحب جواهر کرده‌اند بلکه مقصود از شرط برائت از عیوب این است که مشتری شرط کند برائت از عیوب را علیه بایع این تفسیر عبارتاً آخری از همان شرط صحت بیع است، یعنی فقهای که فرموده‌اند بیع صحیح است بشرط الصحة أو البرائة من العیوب، مقصودشان بیان دو قید نبوده بلکه یک قید است و عبارت "أو البرائة من العیوب" تفسیر همان شرط صحت است. \*

#### نقد کلام صاحب مفتاح الکرامه

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید ظاهر عبارات مرحوم شیخ طوسی در النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، علامه حلی در مختلف و تذکرة و مرحوم أبو الصلاح حلبی در الکافی فی الفقه و دیگران این است که صحت بیع مقید به یکی از دو قید است یا شرط صحت مبیع توسط مشتری یا شرط برائت از عیوب توسط بایع نه اینکه دومی تفسیر اولی باشد.

#### ثم إنه ربما یستشکل ... ص ۳۰۴، س ۸

مرحوم شیخ انصاری فرمودند شرط برائت از عیوب دو صورت دارد. صورت اول جایی بود که فساد مبیع سبب از بین رفتن مالیتش می‌شد. **صورت دوم:** بایع شرط می‌کند برائتش را از عیوب مبیع، و مبیع هم بگونه‌ای است که اگر معیوب باشد از مالیت ساقط نمی‌شود. می‌فرمایند در این صورت هم بعضی قائل به بطلان بیع شده‌اند زیرا مستلزم غرر است، به این جهت که اگر جاهل به صحت یا عیب مبیع هستند فقط با بناء بر أصالة الصحة می‌توانند معامله کنند و اینجا هم که بایع شرط می‌کند برائتش از عیوب را، یعنی کاری به أصالة الصحة هم ندارد، لذا وجهی برای تصحیح این بیع باقی نمی‌ماند.

#### تحقیق:

\* ممکن است بگوییم سبب این برداشت مرحوم فاضل جواد عبارتی از مرحوم شیخ طوسی در النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، صفحه ۴۰۵ سطر اول باشد که ظهور دارد در اینکه دو قید نیستند بلکه شرط برائت از عیوب تفسیر همان شرط صحت است. یک خط انتهایی صفحه ۴۰۴ و یک خط ابتدایی صفحه ۴۰۵ کتاب النهایة را یادداشت کرده و جهت برداشت مرحوم فاضل جواد را توضیح دهید. البته هرچند ظاهر این عبارت در نگاه اول طبق برداشت مرحوم فاضل جواد است اما با تعبیر "لم یکن بعد ذلک رده و لأرش العیب" نشان می‌دهند که مقصود شرط تبری توسط بایع است نه توسط مشتری.



ابتدای مسأله هفتم عرض کردیم سه مسأله هفتم، هشتم و نهم در مورد آزمایش نمودن مبیع در بیع است. مسأله هفتم (اختبار طعم، لون و رایحه در بیع) اعم از مسأله هشتم (ما یفسده الإختبار) بود و مسأله نهم هم اخص از هر دو مسأله است زیرا به جواز یا عدم جواز بیع مشک در پوسته‌اش می‌پردازد. پس این سه مسأله به ترتیب عمومیت مبحثشان چیده شده‌اند.

#### مسأله نهم: بیع المسک فی فأره

نهمین مسأله از مسائل دوازده گانه ذیل شرط پنجم عوضین (علم به مثنی) بیع مشک در پوسته‌اش می‌باشد. در این مسأله چهار نکته را بیان می‌فرمایند:

#### نکته اول: حکم جواز و دلیل آن

مرحوم شیخ ابتدا "فأره" را معنا می‌کنند و بر اساس کلام مرحوم طریحی در مجمع البحرین می‌فرمایند فأره مفرد است و جمع آن فأرة است مانند تمر و تمره. فأرة هم به معنای موش آمده هم به معنای پوسته روی مُشک. از نهایت این اثر هم نقل می‌کنند که گاهی همزه "فأره" به جهت تخفیف و سهولت در تلفظ حذف می‌شود "فار". قبل از توضیح مطلب در نکته اول یک مقدمه زیست‌شناسی بیان می‌کنیم:

#### مقدمه زیست‌شناسی: چیستی مشک و عنبر

نژاد خاصی از آهو از جمله در کوه‌های هیمالیا وجود دارد (در فارسی به آهوی ختن تعبیر می‌شود) که زیر شکم نوع نر این حیوان به مرور زمان با جمع شدن موادی از جمله خون، توده‌ای به اندازه یک گردوی بزرگ شکل می‌گیرد که بعد از رسیدن به حجم خاصی، در فصل بهار حیوان در آن ناحیه احساس درد و خارش می‌کند و برای رهایی از درد، آن قسمت از شکم خود را به لبه تیز سنگ می‌مالد تا این توده جدا شود.

مشک به رنگ قهوه‌ای و دارای طعمی تلخ است که اگر بعد از شکار حیوان توسط انسان بریده شود داخل پوست زیر شکم حیوان است و اگر توسط خود حیوان جدا شود چون معمولاً پاره می‌شود و روی زمین می‌ریزد کیفیتش از نظر تمیز بودن و پوسته و قیمت آن پایین تر است اما اگر توسط شکارچی جدا شود داخل پوسته خود و با کیفیت بالاتری خواهد بود. این ماده بسیار خشبو و گران قیمت است و با مخلوط کردن با مواد دیگر حجم آن را بالا می‌برند. همچنین ماده خوشبوی معروف دیگری به نام عنبر وجود دارد و آن توده‌ای است که از بدن ماهی کاشالوت یا همان عنبر ماهی جدا می‌شود و روی آب می‌آید.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مشهور فقهاء بیع مسک در پوسته‌اش را جایز دانسته‌اند. \*

دلیل بر این حکم عموماتی مانند أحل الله البیع است و دلیلی نداریم بر تخصیص این عمومات و استثناء بیع مشک از حکم حلیت.

البته توهم شده دو دلیل داریم که عمومات را تخصیص می‌زنند:

**دلیل اول:** چون منشأ مشک خون است، یا چون جزء میته بدن حیوان حلال گوشت پس نجس است و قابل بیع نیست.

**نقد:** مرحوم شیخ می‌فرمایند نص و اجماع داریم بر عدم نجاست آن. همچنین می‌توان گفت اگر هم منشأ آن خون باشد، این خون دیگر استحاله شده است. علاوه بر اینکه اگر شیء نجس منفعت محلله عند العقلاء داشته باشد اشکالی در بیع آن نیست. \*\*

**دلیل دوم:** در پوسته بودن مشک باعث جهالت مبیع می‌شود و طبق بعض مبانی در جریان أصالة الصحة و أصالة السلامة اشکال کردیم، و با اینها نمی‌توان غرر را دفع نمود. (امسال در جلسه ۶۲ صفحه ۱۱۷ جزوه و صفحه ۲۹۳ کتاب گذشت که نه بناء عقلا نه دلیل شرعی بر حجیت أصالة السلامة نداریم إلا در جایی که حالت سابقه یقینی به سلامت و صحت فرض شود که از باب استصحاب می‌توان به أصالة السلامة و أصالة الصحة تمسک نمود.)

**نقد:** مرحوم شیخ می‌فرمایند هر چند استصحاب صحت یا سلامت نمی‌توان جاری کرد زیرا حالت سابقه یقینی نداریم اما بناء عرف بر عدم جهالت است در این موارد و همچنین در جلسات گذشته ذیل مسأله هفتم گفتیم فقهاء اختبار را در اوصافی که طریق به صحت مبیع باشند لازم نمی‌دانند و ثابت کردیم معیار در اینگونه موارد عدم غرر است.

**لکن خبیر** پس از جهت جهالت یا سلامت مبیع عرف و فقهاء نیاز به اختبار نمی‌بینند اما اوصافی که طریق به سلامت نیستند بلکه موضوعیت دارند در انگیزه مشتری از بیع، مانند کیفیت بوی مشک این اوصاف باید اختبار شوند و الا موجب غرر است.

بله مرحوم علامه حلی در تذکره اشاره به روایت مرسلی در جواز بیع مشک در پوست نموده‌اند لکن معلوم نیست مقصود از روایت جواز بیع بدون إختبار از کیفیت عطر آن باشد. \*\*\*

#### نکته دوم: شیوه إختبار

اگر بتوان با اوصاف و قرائن خارجی و ظاهری کیفیت مشک در داخل پوست را شناخت، غرر مرتفع است اما اگر چنین قرائن و شواهد خارجی وجود نداشت أحوط این است که نخی را توسط سوزن از داخل آن عبور دهند و با مقدار اندکی از مشک که به نخ می‌چسبند کیفیت بو و رنگ مشک را آزمایش نمایند.

#### نکته سوم: حدوث عیب با إختبار

اگر مشتری نخی را توسط سوزن از داخل مشک عبور داد و بعد از بررسی مشک را نپسندید آیا ضامن سوراخ کردن آن است؟ می‌فرمایند چه خسارتی که به پوست مشک وارد شده فقط توسط این مشتری بوده (علت تامه) یا قبلاً هم توسط مشتری های دیگر آزمایش و سوراخ شده اما آزمایش این مشتری جزء اخیر علت تامه بوده برای خسارت دیدن پوسته (یعنی سوراخهای قبلی زمینه شده برای اینکه آزمایش این مشتری سبب خرابی بیشتر شود) در هر صورت باید دید مینا در مسأله مقبوض بالسوم چیست و همان حکم را اینجا هم جاری کرد.

سوم به معنای در معرض نمایش و آزمایش قرار دادن است. بحثی است که اگر مشتری داخل مغازه برای بررسی مبیع، آن را در دست گرفت و از دست او افتاد و شکست ضامن است یا نه؟ در مکاسب هم اشاره شد که ید امانی ضامن نیست اما در موارد خاصی مانند مقبوض بالسوم، مشتری ضامن است. \*\*\*

حال در اینجا که قسمتی از مبیع خسارت دیده مشتری ضامن أرش خواهد بود. اما اولی این است که با بیع خود اقدام کند به سوراخ کردن و داخل نمودن سوزن تا برای مشتری مشکلی پیش نیاید.

#### نکته چهارم: بطلان بیع لؤلؤ در صدف

قبل از بیان آن یک مقدمه زیست شناسی دیگر بیان می‌کنیم:

#### مقدمه زیست‌شناسی: شکل‌گیری مروارید (لؤلؤ)

صدف جانوری نرم تن است که برای حفاظت از خود پوسته سختی را به دور خود تشکیل می‌دهد. در صورت ورود جسم خارجی مانند ذره‌ای شن به داخل آن، برای دفاع از خود دور آن شیء خارجی کربنات کلسیم ترشح می‌کند که به مرور زمان تبدیل به مروارید می‌شود. لذا ممکن است در یک صدف مروارید نباشد همچنین کیفیت مرواریدها بسیار متفاوت است.

مرحوم شیخ در نکته چهارم به تبع علامه حلی می‌فرمایند بیع مروارید در صدف باز نشده و تخم در شکم مرغ صحیح نیست. البته اگر مرغ وضعیت مشخصی دارد در اینکه هر روز تخم می‌کند و اندازه آن هم یکسان است غرر مرتفع می‌شود و بیع صحیح است.

#### تحقیق:

\* قبلاً هم تذکر داده‌ام که موارد استناد به کتاب لغت در تحقیقات شیخ انصاری را جمع آوری نمایید از جمله این مورد.

\*\*\* مراجعه کنید به قسمت محرمه از مکاسب مرحوم شیخ انصاری مبحث بیع میتة، همچنین مصباح الفقاهة مرحوم خوئی ج ۵، ص ۴۵۰.

\*\*\* عبارت مرحوم علامه در تذکره الفقهاء، ج ۱۰، ص ۹۳: الغزال یلقیه کما یلقی الولد، و یلقی الطیر البیض. و الدم المحرّم هو المسفوح، فإنّ الکبد حلال و هو دم، و قد روی جواز بیعه عن الصادق علیه السلام.

\*\*\* مراجعه کنید به مکاسب جلد ۳ صفحه ۲۰۲ و مدعی و دلیل مرحوم شیخ انصاری را یادداشت کرده و ارائه دهید.

#### خلاصه نویسی

گفتیم محور بحث در سه مسأله هفتم، هشتم و نهم مبیعی است که اوصافش در قیمت تأثیر دارد و قبل از بیع مورد بررسی قرار می‌گیرد. این سه مسأله تمام شد. خلاصه اقوال و أدله در این بحث را در فرصت آخر هفته یادداشت کرده و ارائه دهید. جلسه فردا إن شاء الله به چکیده‌ای از این سه مسأله اشاره خواهیم کرد.

**خلاصه سه مسأله هفتم، هشتم و نهم:**

پنجمین شرط از شرایط عوضین علم به مثنی بود. در سه مسأله هفتم، هشتم و نهم بحث در مبیعی است که معمولاً قبل از بیع رنگ، بو یا طعم آن برای مشتری مهم است، پس سؤال اصلی در این سه مسأله آن است که آیا صرف حضور و وجود مبیعی که از مطعومات و مشمومات است بدون اختبار طعم، بو و رنگ کفایت در علم به مثنی می‌کند؟

در مسأله هفتم مرحوم شیخ به اصل لزوم اختبار و عدم آن پرداختند و فرمودند مشهور معتقدند بررسی اوصاف دو جهت دارد:

جهت اول: (طریقیّت) مثلاً بو کردن مبیع برای پی بردن به سلامت آن است، در این صورت اختبار لازم نیست.

جهت دوم: (موضوعیت) بو کردن برای کشف سلامت نیست بلکه اصل بو و شدت و ضعف آن مهم است، در این صورت اختبار لازم است.

مرحوم شیخ برای بیان نظریه خودشان بعد از بررسی و نفی دو تفصیل (بین منضبط و غیر منضبط، بین رکن در مالیت و غیر رکن)

فرمودند ملاک لزوم و عدم لزوم اختبار، وجود و عدم غرر است. مشتری باید احراز کند که بیعش غرری نیست، به یکی از چهار راه:

۱. اختبار. ۲. توصیف بایع. ۳. سکوت بایع و حمل آن بر انصراف به مبیع سالم. ۴. سکوت بایع و حمل آن بر أصالة السلامة نزد قائلین به آن.

در مسأله هشتم که بررسی "اختبار ما یفسده الإختبار" بود بعد از تحریر بحث در مطلب اول، به عنوان مطلب دوم فرمودند کشف فساد

چه قبل از تصرف در مبیع باشد و چه بعد از تصرف در مبیع باشد، اگر این مبیع فاسدش هیچ مالیتی نداشته باشد بیع باطل است. در

مطلب طوم هم دو قول مورد بررسی قرار گرفت که شیخ انصاری و مشهور قائل شدند به بطلان بیع رأساً و از لحظه عقد، اما شهید اول

قائل شدند به بطلان بیع از حین کشف فساد. در مطلب چهارم هم سه ثمره در اختلاف این دو قول مطرح شد که نمائت ثمن، هزینه

انتقال مبیع قبل از تبیین و بعد از تبیین بود. در مطلب پنجم هم فرمودند اگر بایع شرط کند تبری از عیوب را شیخ انصاری و مشهور معتقد

شدند به بطلان بیع و صاحب جواهر معتقد شدند به صحت بیع.

در مسأله نهم هم فرمودند بیع مشک در پوسته‌اش بدون اختبار جایز است در صورتی که منجر به غرر نشود اما اگر کیفیت بو برای

مشتری مهم باشد و بیع بدون بررسی رایحه غرری شمرده شود میتوانند با رد کردن نخ و سوزن از داخل آن کیفیت مشک را آزمایش

کنند، و در پایان هم فرمودند بیع مرواریدی که هنوز از صدف خارج نشده جایز نیست.

**مسأله: لافرق فی عدم جواز... ص ۳۰۷**

**مسأله دهم: بیع المجهول منضمّاً الى المعلوم**

ذیل شرط پنجم شرایط عوضین (علم به مثنی) و احکام جهل به مبیع، مباحث گوناگونی تا اینجا مطرح شده از جمله جهل به اصل مبیع،

جهل به قدرت بر تسلیم مبیع، جهل به مقدار آن، جهل به اوصاف آن. دهمین مسأله از مسائل دوازده گانه معلوم بودن مبیع و مثنی، در

رابطه با مبیعی است که مقدار و اوصاف آن مجهول است لکن سؤال اصلی این است که آیا بیع مبیع مجهول با ضمیمه به شیء معلوم

جایز و صحیح است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا ضمیمه شدن یک مبیع معلوم باعث جواز بیع مبیع مجهول می‌شود یا خیر؟ اقوالی است:

**قول اول: عدم جواز مطلقاً**

شهید ثانی در شرح لمعه و محدث بحرانی در الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة به مشهور نسبت می‌دهند بطلان بیع مبیع مجهول

را مطلقاً چه مبیع معلومی به آن ضمیمه شود چه نشود. دو مثال هم برای آن بیان کرده‌اند.

مثال اول: بیع ماهی نیزار باطل است هر چند قابلیت ملکیت دارد و مملوک مالکش می‌باشد. علت بطلان هم جهالت نوع و مقدار ماهی

در نیزار است. پس اگر هم به این ماهی مجهول، مقداری نی که معلوم است یا تعدادی ماهی معلوم ضمیمه شود، بیع صحیح نیست.

مثال دوم: بیع شیر در پستان حیوان باطل است هر چند مقداری از شیر این حیوان را در ظرفی بدوشد و این شیر معلوم را به شیر مجهول

المقدار در پستان ضمیمه کند، یا مقدار معلومی شیر از غیر این حیوان ضمیمه کند. در هر صورت به سبب جهالت بیع باطل است.

**قول دوم: تفصیل در مسأله**

**و خص المنع جماعة جمعی** از فقهاء مانند علامه در مختلف، فخر الدین در شرح ارشاد، ابن فهد حلی در المقتصر، محقق ثانی و شهید ثانی

قائل به تفصیل سه بُعدی شده‌اند که در دو بعد آن بیع را باطل و در یک بعد بیع را صحیح می‌دانند:

**بعد اول:** مبیع مجهول است و شیء معلومی به آن ضمیمه شده اما مقصود اصلی از بیع همان شیء مجهول است، این معامله باطل است.

مانند اینکه سمک آجام (ماهی‌های نیزارش) که مجهول است را بفروشد به ضمیمه صد عدد معلوم از نی موجود در نیزار.

**بعد دوم:** مبیع مجهول است و ضمیمه شده به مبیع معلوم و هر دو مقصود در بیع هستند. این بیع هم باطل است. مانند اینکه مقدار

مجهول ماهی‌های نیزار را با ضمیمه هزار شاخه از نی‌ها بفروشد که هر دو به اندازه یکسان در بیع اهمیت دارند.

**بُعد سوم:** مبیع مجهول مقصود تبعی است و مبیع معلوم مقصود اصلی از بیع است، این بیع صحیح است. مانند اینکه مقصود اصلی خرید خانه است و کابینت مستعمل در آن مقصود بالتبع و مجهول است نمی‌داند فلزی است یا MDF.

و لعل المانعین لا یریدون ... ص ۳۰۸، س ۱

مرحوم شیخ می‌فرماید چه بسا مانعین از جواز بیع، اراده نکرده‌اند الا منع از همان بُعد اول و دوم. به عبارت دیگر نمی‌توان گفت بین قول اول و دوم تفاوت است زیرا هر دو قول بُعد اول و دوم تفصیل را باطل و بُعد سوم را صحیح می‌دانند هر چند قائلین به قول اول تصریح نکرده‌اند. به عبارت سوم روشن است که بُعد سوم یعنی جایی که مبیع معلوم، مقصود اصلی و مبیع مجهول تابع باشد، به نظر همه فقهاء بیع صحیح است زیرا مقصود اصلی همان مبیع معلوم است پس غرری نیست. مخصوصا اگر کسی به بطلان چنین بیعی حکم کند لازم می‌آید باطل بودن اکثر معاملات مردم زیرا در اکثر معاملات قسمتی از مبیع که تابع هم هست مجهول می‌باشد. مانند جنس آستر یا نخ در لباسها، نوع آجر بکار رفته در ساختمان، نوع چسب استفاده شده در شیرازه کتاب یا کفش و امثال آن.

### قول سوم: صحت چنین بیعی

جماعتی از فقها قائل به صحت این بیع هستند. بلکه مرحوم فاضل جواد در مفتاح الکرامه فرموده مشهور متقدمان قائل اند به صحت بیع مبیع مجهول با ضمیمه معلوم. مرحوم شیخ طوسی و مرحوم ابن زهره هم ادعای اجماع بر صحت بیع سمک آجام کرده‌اند.

### به مناسبت ۱۹ دی و قیام مردم قم

مردم قم بعد از ۱۷ دی ۱۳۵۶ و چند روز اعتراض به مقاله "ایران و استعمار سرخ و سیاه" که توهین‌هایی به مرحوم امام خمینی اعلی الله مقامه الشریف به جهت مبارزاتشان با رژیم پهلوی و امثال طرح انقلاب سفید، روا داشته بود، در اوج اعتراضات آن روزها در ۱۹ دی توسط این رژیم سرکوب شد و تعدادی به شهادت رسیدند. بررسی این واقعه و وقایع مشابه و تأثیر آنها در وقوع انقلاب اسلامی ایران به مثابه جورچین و پازلی است که هر یک از قطعه‌ها هر چند به تتهایی کوچک به نظر آید اما شکل دهنده تصویر و هدفی روشن و بلند است. مبارزاتی که هر کدام محدود بودند اما دیدیم که می‌توانند رساننده به هدف باشند و خواننده‌ایم ادلّ دلیل بر امکان یک شیء وقوع آن است. با استفاده از این مناسبت مهم در تاریخ سیاسی اجتماعی ایران می‌خواهم مثالی مطرح کنم که در بررسی این مناسبت‌ها فقط نگاهمان به گذشته و ایستائی در افتخارات گذشته نباشد بلکه باید از این ریشه‌ها، شاخه‌های تنومند ساخت و پیش رفت.

برای رسیدن به اهداف بزرگ نباید عظمت هدف، ما را از تلاش برای رسیدن به آن باز دارد و واهمه‌ای در عدم موفقیت ایجاد کند، لکن بدون تلاش و تحمل رنج امکان ندارد و البته هر رفتار و حادثه به ظاهر کوچک می‌تواند تأثیرگذار باشد. وظیفه امروز ما طلبه‌ها و روحانیت قطعا از آن زمان بیشتر و سنگین‌تر شده به خصوص در بُعد مسائل معنوی که متأسفانه بعضمان در عکس جهت کمال پیش می‌روییم. وصول به هدف بعد از مبارزات کوچک تا بزرگ قبل انقلاب و ختم آن به انقلاب اسلامی، نمونه مناسبی است برای الگو قرار دادن در مبارزه با هوای نفس که از مخالفتها و مبارزات کوچک آغاز کنیم تا در مواجهه با امیال شیطانی بزرگتر در آینده توان مقابله داشته باشیم. یک تشبیه زیبا برای مبارزه با خواسته‌های نفسانی و بازگرداندن کید شیطان به سمت خودش ابتکاری است از جهادگران در اواخر جنگ تحمیلی به نام "سازه منحرف کننده موشک" که اواخر جنگ، فرانسه موشکهای آگروسه رادار گریز را به رژیم بعثی عراق داد، این موشکها با ارسال امواج موقعیت کشتیها را شناسایی و منهدم می‌کردند. مهندسان جهاد جنگ برای منحرف کردن رادار این موشکها صفحه‌های ساده فلزی عمود بر هم طراحی کردند که امواج فرستاده شده از طرف موشک را به سمت خود موشک بازتاب می‌داد و موشک در انتخاب هدف به اشتباه افتاده و به جای کشتی‌ها به این صفحات اصابت می‌کرد، این حرکت باعث به چالش افتادن قراردادهای موشکی فرانسه شد. تیرها و موشکهای شیطان و هوای نفس را می‌توان منهدم کرد با شروع کردن از نیازهای کوچکی مثل خوردن و خوابیدن و آمان از خوابیدن در سحر که بی توجهی به آن برای ما طلبه‌ها سمّ مهلک است.

نکوهشهای قوم بنی اسرائیل در مواجهه با حضرت موسی علی نبینا و آله و علیه السلام و عدم صبر و پایداری در رسیدن به اهداف در قرآن را جمع‌آوری و ملاک گیری کنید. یکی از ملاکات، ضعف و سستی در ثبات قدم است حتی بعد از دیدن معجزات بی سابقه. نوع گفتار آنان در قرآن مورد اشاره است اما در تورات (عهد عتیق) هم نوع مواجهه بنی اسرائیل و اصحاب حضرت موسی با ایشان عجیب است: در سفر خروج قبل از معجزه دریا و زمانی که از جانب دشمن احساس خطر می‌کنند، چنین آمده: "موسی را گفتند: "در مصر گور نبود که ما را آوردی تا در صحرا بمیریم؟ در مصر ترا نگفتیم: رخصت ده مصریان را خدمت گزاریم؟ چه ما را آن به که مصریان را خدمت گزاریم تا آن که در صحرا بمیریم." اینگونه برخورد آنان بارها در مواضع گوناگون تکرار شده است. اما مردم ایران با غیرت برگرفته از مکتب اهل بیت علیهم‌السلام از همه چیزشان گذشتند و پشت سر مرحوم امام علیه‌السلام حرکت کرده و چه ایثار و فداکاری و جانبازی‌هایی از خود نشان دادند.

بحث در مسأله دهم از مسائل دوازده‌گانه ذیل شرط علم به مثنی بود. فرمودند در مسأله سه قول است: ۱. جواز مطلقاً. ۲. تفصیل (اگر مبیع مجهول مقصود اصلی در بیع باشد یا هر کدام از مبیع معلوم و مجهول مقصود اصلی در بیع باشند بیع باطل است و اگر مبیع معلوم مقصود اصلی در بیع باشد بیع صحیح است). ۳. قول به صحت.

#### دلیل قول سوم: روایات مستفیضة

مرحوم شیخ هفت روایت را ذکر می‌کنند که استدلال شده بر قول به صحت: روایت اول: مرسله بزنی، که دو بحث دارد: بحث سندی: نسبت به سند آن دو نکته است: یکی اینکه مرسله است و انقطاع سندی دارد و راوی بین بزنی و امام صادق علیه السلام ذکر نشده است، مرحوم شیخ می‌فرماید مشکلی ایجاد نمی‌کند زیرا بزنی از اصحاب اجماع است که لایروون و لایرسلون إلا عن ثقة. دیگر اینکه در سند سهل بن زیاد است که بعضی مانند مرحوم شیخ انصاری معتقدند الأمر فی السهل سهل، و او هم مشکلی ندارد. بحث دلالتی: حضرت می‌فرماید نیزاری که نی ندارد (و ماهی‌های آن راحت تر مشاهده می‌شود) می‌تواند مقداری ماهی را بگیرد به عنوان مبیع معلوم و با ضمیمه کردن به سایر ماهی‌های نیزار که مجهول المقدار هستند، بفروشد.

روایات دیگر هم بحثی ندارند و در ظاهر می‌گویند بیع مبیع مجهول با ضمیمه معلوم صحیح است که در کتاب عبارات را می‌خوانیم.

#### نقد استدلال به روایات

مرحوم شیخ انصاری به قول سوم و دلیل آن سه اشکال وارد می‌دانند:

#### اشکال اول: خروج روایات از محل بحث.

مسأله دهم می‌گوید آیا ضمیمه مبیع معلوم، بیع مبیع مجهول را تصحیح می‌کند؟ جهالت مبیع مجهول ممکن است از دو جهت باشد: جهت اول: مبیعی که اصل وجودش معلوم نیست، یعنی مجهول الحصول است.

جهت دوم: مبیعی که وجودش معلوم است لکن اوصاف و مقدارش مجهول است. (شرط پنجم: علم به مقدار مثنی)

در مسأله دهم بحث از شقوق علم به مقدار مثنی است که می‌خواهیم ببینیم اگر اصل مثنی وجود داشت لکن مجهول المقدار بود می‌توان آن را با ضمیمه یک معلوم، معامله کرد یا نه؟ به عبارت دیگر بحث ما در جهت دوم از جهالت است.

حال نسبت به سه روایت موثقه فضل هاشمی، روایت ابراهیم کرخی و موثقه سماعة، اشکال این است که از محل بحث (مبیع مجهول المقدار) خارج‌اند، در این سه روایت سؤال از ضمیمه معلوم به مجهول المقدار نیست بلکه سؤال از ضمیمه معلوم به مجهول الحصول است. در موثقه سماعة سؤال می‌کند از معامله شیر داخل کاسه که این شیر معلوم الحصول است و اگر جهل به مقدار هم باشد اما جهل به وجودش ندارد، حضرت می‌فرماید معامله شیر داخل ضرع که مجهول الحصول است با ضمیمه معلوم صحیح است. همچنین در روایت ابراهیم کرخی سؤال از این است که اگر حمل حاصل و موجود نشد بیع پشم‌های معلوم، صحیح است یا نه؟ حضرت می‌فرماید بیع حمل که مجهول الحصول است با ضمیمه معلوم صحیح است. در موثقه فضل هاشمی هم سؤال از این است که اگر در بعض موارد اصلاً مالیاتی وجود نداشت معامله صحیح است یا نه؟ حضرت می‌فرماید بیع مجهول الحصول و الحصول با ضمیمه به یک معلوم صحیح است. و در هر سه روایت حضرت می‌فرماید مهم این است که در اصل معامله بر همان شیء معلوم الحصول منعقد شده است.

اما به روایت ابراهیم کرخی اشکال دیگری هم وارد است. این روایت دو حکم در بر دارد:

حکم اول: جواز بیع پشم چیده نشده گوسفندان.

حکم دوم: جواز بیع حمل مجهول الحصول و الحصول با ضمیمه پشم‌های معلوم الحصول.

اشکال این است که فقهاء نسبت به حکم اول آن دو دسته‌اند:

دسته اول: مشهور فقهاء از عمل به این روایت اعراض کرده‌اند و فرموده‌اند بیع پشم چیده نشده گوسفندان باطل است، در حالی که این روایت حکم به جواز می‌کند. (پس دسته اول از عمل به هر دو حکم مذکور در روایت اعراض و روی‌گردانی کرده‌اند.)

دسته دوم: آنانی هم که به حکم اول عمل کرده‌اند به حکم دوم عمل نکرده و بیع حمل مجهول الحصول را باطل می‌دانند.

نتیجه اینکه احدی از فقهاء به حکم دوم (جواز معامله مبیع مجهول الحصول) عمل نکرده است.

دو روایت آبی بصیر و بزنی هم از محل بحث خارج‌اند زیرا محل بحث ما ضمیمه معلوم به مبیع مجهول است در حالی که این دو روایت ضمیمه مجهول به مجهول را مطرح می‌کند. اینکه مقداری ماهی را صید کند و به عنوان ضمیمه معلوم قرار دهد، کافی نیست زیرا ماهی

از موزونات است و هر چند وجود چند ماهی صید شده معلوم است اما وزنش مجهول است. (شاهد بر موزون بودن ماهی: فقهاء می‌فرمایند ربا در ماهی راه دارد و می‌دانیم که در موزونات امکان ربا هست و بیع یک کیلو ماهی درجه یک با دو کیلو درجه دو ربوی است) سؤال: اگر ماهی از موزونات است پس چرا سمک آجام (ماهی‌های نیزار) را صرفاً با مشاهده و بدون وزن می‌توان معامله نمود؟ جواب: ممکن است جواز بیع سمک آجام بر اساس مشاهده و بدون وزن‌کشی به جهت کثرت و مشکل بودن وزن‌کشی همه آنها باشد چنانکه در بیع صخره معدنی بزرگ گفتیم بیعش با مشاهده صحیح است. (ابتدای صفحه ۲۱۵ کتاب، جلسه ۲۱ امسال و صفحه ۳۷ جزوه) اما روایت معاویه بن عمار خود بخود مجمل است که آیا مقصود خود آجام است یا سمک آجام و این اجمال باعث منع از استدلال به روایت است، این نکته هم که گفته شد دو روایت بزنتی و اُبی بصیر قرینه می‌شود بر اینکه مقصود سمک آجام است نه خود آجام و نیزار، می‌گوییم همان دو روایت را هم نقد کردیم.

**فتأمل** نسبت به فتأمل وجوهی بیان شده است که نقد مرحوم شیخ به روایت معاویه بن عمار نیست به چند بیان از جمله: بیان اول: روایت نیاز به قرینت دو روایت دیگر ندارد. مرحوم خوانساری در **الحاشیة الأولى علی المکاسب**، ص ۱۵۶ می‌فرماید: إشارة الی امکان استفادة الجواز من نفس الروایة بقرینة اشتراط وجود القصب لانّ ذلك في بیع ارض الاجمة لغو قطعاً فلا بدّ ان یراد ما فیها. بیان دوم: قرینت دو روایت دیگر صحیح و تمام است. اگر هم اشکال به آن دو روایت وارد باشد ارتباطی به قرینتشان در بیع سمک آجام در این روایت ندارد. مرحوم کمپانی در **حاشیه مکاسب** ج ۳، ص ۳۹۳: الإشکال فیهما بملاحظة عدم تعین شیء من سمک أو کف من سمک، و لیس مثله فی روایة معاویه بن عمار فلا تسقط الروایتان عن القرینية. همچنین مرحوم ایروانی در **حاشیه مکاسب**، ج ۱، ص ۲۱۲. وجه دیگر فتأمل: مرحوم شهیدی در **هدایة الطالب** الی اسرار المکاسب، ج ۲، ص ۳۹۵ می‌فرماید فتأمل اشاره است به اینکه نقد شیخ به دو روایت اُبی بصیر و بزنتی وارد نیست زیرا ماهی زنده موزون نیست که مرحوم شیخ اشکال کنند وزن ماهی مجهول است لذا ضمیمه مجهول به مجهول می‌شود، فرموده‌اند که إشارة الی منع کونه من الموزون ما دام حیاً لمنع کونه معدوداً من اللحم دون الحيوان. به نظر می‌رسد کلام مرحوم شهیدی دقیق نیست زیرا ماهی زنده هم موزون است چنانکه حیوانات دیگر هم زنده‌شان موزون است مانند گوسفند. همچنین بیان اول و دوم هم تمام نیست زیرا بالأخره دلالت روایت معاویه بن عمار اجمال دارد و معلوم نیست ذکر شرط وجود قصب به چه جهت است، حضرت فرموده‌اند باید قصب را ضمیمه کند بلکه فقط فرموده‌اند قصب داشته باشد. خوب این چه دخالتی در بیع دارد معلوم نیست. اما وجه فتأمل چه بسا این باشد که روایت عیص بن قاسم را مرحوم شیخ نقد نکردند. نسبت به صحیح عیص بن قاسم هم که به نقد آن تصریح نمی‌کنند اما از توضیحشان ذیل روایت به دست می‌آید که در روایت دو پیشنهاد از طرف حضرت مطرح شده: ۱. بیع تمام شیرهایی که داخل ضرع است بدون ضمیمه. بنابراین پیشنهاد روایت دال بر قول به صحت است. هر چند روشن نیست چرا حضرت می‌فرمایند بدون کیل و بدون ضمیمه معلوم، بیع صحیح است. ۲. مقداری از شیر را بدوشد و این مقدار معلوم را ضمیمه کند به شیرهای مجهول داخل ضرع. که این پیشنهاد هم تأیید قول سوم (صحت) است. \*

**ثم علی تقدیر الدلالة ... ص ۳۱۲، س ۱۱**

**اشکال دوم: عدم استفاده قاعده کلی**

سَلْمَنَا که این روایات نه اجمال دارند نه از محل بحث خارج‌اند اما اشکال این است که هر چند در هر یک از این روایات مبیع خاصی مطرح شده و معنایش این است که در آن مبیع خاص حضرت حکم به جواز کرده‌اند، اما قائلین به قول سوم (صحت بیع مجهول مع الضمیمه) در صدد استخراج یک قاعده کلی از روایات هستند که بیع هر مبیع مجهول با ضمیمه معلوم صحیح است. در حالی که: اولاً: روایات نمی‌گویند به طور کلی بیع مجهول با ضمیمه معلوم صحیح است حتی اگر ضمیمه نوعی کلاه شرعی باشد و هدف از بیع همان مبیع مجهول باشد. ثانیاً: همان فقهای که این روایات را مجمل یا خلاف قاعده نمی‌دانند، در مقام عمل به مضمون این روایات فتوا نمی‌دهند و ضمیمه صوری یک مبیع کم ارزش معلوم را که نوعی کلاه شرعی است، جایز نمی‌دانند.

**اشکال سوم: اختصاص به مورد خاص**

اگر هم دو اشکال قبل را نپذیرید می‌گوییم قاعده کلی که مورد اجماع جمیع فقهاء است می‌گوید بیع مجهول باطل است، و اگر بخواهیم با این قاعده کلیه مخالفت کنیم باید بر مورد نص اکتفاء نمود که همین موارد مذکور در این روایات (سمک آجام، لبن فی الضرع و ما فی البطون مع الأصواف) باشد و نمی‌توان با إلغاء خصوصیت به صورت مطلق فتوا به صحت بیع مجهول مع ضمیمه معلوم داد.

**تحقیق:**

\* مرحوم امام در **کتاب البیع**، ج ۳، ص ۵۳۶ می‌فرماید: مقتضی ظهورها صحة بیعها مطلقاً بالالزام ضمّ معلوم إليها.

### بررسی قول دوم: تفصیل بین تابع و مقصود

فرمودند در مسأله دهم (بیع مبیع مجهول با ضمیمه مبیع معلوم) سه قول است. قول سوم که صحت این بیع بود را نقد فرمودند.

مرحوم شیخ وارد بررسی قول دوم می‌شوند. قول دوم یک تفصیل سه بُعدی بود که اصل آن را مرحوم علامه حلی مطرح کردند و دیگران مانند فخر المحققین، محقق ثانی و شهید ثانی هم از آن دفاع کردند. در قول دوم و تفصیل مذکور دو حکم داریم یکی جواز بیع و دیگری بطلان لذا برای روان شدن بحث قول به تفصیل را در دو بُعد بررسی می‌فرمایند:

**بُعد اول:** اگر قسمت مجهول، مقصود از بیع باشد این معامله باطل است حتی اگر یک مبیع معلوم به آن ضمیمه شود.

**بُعد دوم:** اگر قسمت مجهول تابع مبیع باشد این بیع صحیح است. مثل اینکه مقصود اصلی خرید خانه است و کابینت مستعمل در آن مقصود بالتبع است و جهل به فلزی یا MDF بودن اهمیت ندارد و مبطل بیع نیست.

پس معیار تفصیل این است که در ضمیمه مبیع معلوم به مبیع مجهول، مقصود از بیع و تابع در بیع را تشخیص دهیم.

مرحوم شیخ انصاری (پایان مسأله دهم) می‌فرمایند تابع دو قسم است:

قسم اول: تابعی که متبایعین در بیع مطرح می‌کنند و الا مالکیتش منتقل نمی‌شود.

قسم دوم: تابعی که متبایعین در بیع مطرح نکرده‌اند و چه بسا اطلاع هم ندارند بلکه خود بخود همراه مبیع هست.

قسم اول: تابعی که در بیع مطرح شده است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند آنچه مهم است بررسی معنای دو کلمه "مقصود" و "تابع" در کلمات فقهاء قائل به قول دوم است، مخصوصاً علامه حلی که طراح اصلی این تفصیل به شمار می‌روند. می‌فرمایند در اینکه مراد فقها از این دو اصطلاح چیست پنج احتمال است:

**احتمال اول: تابع یعنی شرط، مقصود یعنی جزء**

از عبارات متعدد علامه حلی طراح این تفصیل در قواعد و تذکره به دست می‌آید:

**تابع:** چیزی است که به عنوان شرط در بیع مطرح می‌شود و جهل در آن سبب بطلان بیع نیست.

**مقصود:** چیزی است که به عنوان جزء مبیع مطرح می‌شود و جهل در آن سبب بطلان بیع است.

مرحوم شیخ هشت عبارت از علامه حلی نقل می‌کنند تا نشان دهند مراد علامه حلی از "مقصود" جزء بودن و از "تابع" شرط بودن است.

**عبارت اول:** بیع گوسفند با حملش

اگر حامله بودن را در خرید گوسفند شرط کند، بیع صحیح است، (زیرا حمل تابع است) اما اگر گوسفند را به همراه حملش (به این نحو که مبیع دو جزئی است یکی گوسفند یکی حملش) معامله کند بیع باطل است زیرا چیزی را که به تنهایی نمی‌توان معامله نمود نمی‌تواند جزئی از مقصود در بیع باشد، اما می‌تواند تابع مبیع باشد.

**عبارت دوم:** بیع عبد با اموالش

علامه در قواعد فرموده‌اند: المقصد السادس في أحكام العقد: و فيه فصول: [الفصل] الأوّل: ما يندرج في المبيع و ضابطه: الاقتصار على ما يتناول اللفظ لغة و عرفاً. علامه می‌فرمایند ضابطه اینکه چه چیزهایی همراه مبیع هست یا نیست این است که بینیم عرف و لغت یک لفظ را چگونه معنا می‌کنند، پس معیار در تشخیص، بررسی الفاظ است.

شش لفظ را بررسی می‌کنند که ششمین مورد "عبد" است.

در رابطه با مالکیت عبد دو مبنا است:

۱. بعضی قائل‌اند عبد مالک می‌شود اما با اجازه مولا حق تصرف در اموالش را دارد.

۲. بعضی قائل‌اند عبد مالک نمی‌شود.

حال بنا بر قول به ملکیت عبد، وقتی مشتری می‌خواهد عبدی را بخرد که اموالی دارد مانند لباس و انگشتر، اگر عبد را بخرد به این شرط که اموالش هم همراهش منتقل شود، بیع صحیح است و اشکالی ندارد که مقدار اموال عبد مجهول باشد (زیرا تابع است)، و البته عبد برای تصرف در مالش باید از مالک جدید اجازه بگیرد.

(إلا أن يستثنى در عبارت یعنی: مگر اینکه شرط کند ضمیمه شدن اموال عبد را) (کان جعله للمشتري إبقاءً له على العبد در عبارت یعنی: کان جعل المال للمشتري، إبقاءً ل(ملکیة) العبد على المال، یعنی عبد مالک یک مال به مشتری منتقل شده نه اینکه اموال عبد بشود ملک مشتری)

اما اگر مالکیت عبد را محال بدانیم و مشتری عبد را با ضمیمه اموالی که همراه او است خریداری نمود طبیعتاً اموالی که همراه عبد منتقل می‌شود جزء مبیع خواهد بود و جهالت نسبت به آنها مبطل بیع است (زیرا آن اموال مقصود در بیع هستند)

شش عبارت دیگر هم از مرحوم علامه ذکر می‌کنند که تکرار همین نکات مطرح شده است. و نتیجه می‌گیرند هر جا قسمت مجهول را در بیع جزء مبیع قرار دهند بیع باطل است و تفاوتی ندارد غرضی که انگیزه معامله شده به قسمت معلوم تعلق گرفته با به قسمت مجهول.

و قد ذکر هذا المحقق الثاني ... ص ۳۱۵، س ۱۰

نقد احتمال اول: بر خلاف عبارات فقهاء است.

محقق ثانی این کلام علامه حلی را در معنای تابع قبول ندارند و می‌فرمایند به لفظ و تعبیر در عقد بیع کاری نداریم بلکه مهم این است که ببینیم عرفاً قسمت مجهول تابع است که بیع صحیح باشد یا قسمت مجهول جزء مبیع و مقصود اصلی است که بیع باطل باشد. چنانکه فقهاء می‌فرمایند اگر کنیز را به ضمیمه حمل بفروشد بیع صحیح است و لازم نیست حمل به عنوان شرط مطرح شود که علامه حلی فرمودند.

سپس به عباراتی از فقهاء اشاره می‌کنند که در مواردی با اینکه شیء به عنوان شرط مطرح شده اما جهالت آن را مبطل بیع می‌دانند پس نشان می‌دهد تابع به معنای شرط نیست. همچنین در مواردی شیء جزء مبیع شمرده می‌شود اما جهالت آن را مبطل نمی‌دانند. به چند عبارت از فقهاء اشاره می‌کنم:

عبارت اول: شهیدین فرموده‌اند اگر می‌خواهد عبد بخرد و شرط کند اموال بعد هم ضمیمه باشد، در این صورت (هر چند شرط است نه جزء اما باز هم) می‌فرمایند باید اموال عبد جامع شرایط بیع باشد یعنی معلوم باشد نه مجهول.

عبارت دوم: شیخ طوسی هم در همین مسأله بیع عبد با مالی که دارد علم به مقدار مال لازم است (هر چند شرط باشد نه جزء)

عبارت سوم: شهید اول فرموده‌اند اگر عبد را با اموالش بخرد بیع صحیح است و علم به مقدار اموال لازم نیست حتی اگر ضمیمه اموال، به عنوان جزء باشد.

عبارت سوم: شهید اول در دروس فرموده‌اند اگر حمل را جزء مبیع قرار دهد بیع صحیح است زیرا به منزله شرط است و جهالت حمل ضرری به بیع نمی‌زد زیرا تابع است نه مقصود اصلی.

محقق ثانی بعد از نقد احتمال اول و کلام علامه حلی به بیان نظر خودشان می‌پردازند که احتمال دوم در مسأله است و خواهد آمد.

مرحوم شیخ انصاری در پایان بررسی چهار احتمال و قبل از بیان نظریه خودشان یک نقد دیگر هم به این احتمال در صفحه ۳۲۰، سطر اول وارد می‌کنند. که لزوم غرر در بعض صور است.



گفتیم در بیع مبیع مجهول با ضمیمه معلوم سه قول است. مرحوم شیخ قول سوم و استدلالشان به هفت روایت را نقد فرمودند. در بررسی قول دوم فرمودند کثیری از فقهاء تفصیل قائل شده‌اند بین جایی که قسمت مجهول مبیع، مقصود است که جهالت سبب بطلان بیع می‌شود و جایی که قسمت مجهول مبیع، تابع است و جهالت تابع سبب بطلان بیع نیست. در تبیین قول دوم فرمودند باید روشن شود مراد فقهاء از دو اصطلاح "تابع" و "مقصود" چیست؟ مرحوم علامه حلی در احتمال اول فرمودند تابع شرط، و مقصود جزء است. نقد شد. **احتمال دوم: معیار عرف است.**

محقق ثانی بعد از نقد احتمال اول احتمال دیگری را در معنای تابع مطرح نموده و می‌فرماید مقصود از تابع آن است که عرف شیء را تابع بداند مانند تابع بودن حمل برای أم، لبن برای گوسفند، تخم برای مرغ، باغچه داخل خانه و ویلای داخل بوستان. لذا اگر حمل، لبن، تخم و امثال اینها مجهول المقدار بودند اشکال ندارد، اینها موارد روشنی است که عرف بیع را به متبوع (أم، گوسفند، مرغ، باغ و بوستان) نسبت می‌دهد و به جهالت تابع اهمیتی نمی‌دهد و تابع را جزء مستقل در کنار مبیع نمی‌شمارد، البته ممکن است گاهی اوقات غرض و انگیزه شخصی برای یک مشتری همان تابع باشد مانند اینکه حمل یک اسب مادیان از نژاد خاصی مثل عرب باشد که نژاد برتر بین اسبهای جهان است و حمل برای مشتری اهمیت داشته باشد.

در هر صورت ملاک عرف است و ملاک علامه حلی را قبول نداریم و می‌گوییم تفاوتی ندارد که شخص متبایعین در الفاظ عقد آن را به نحو مستقل و جزء به حساب آورند یا به نحو تابع و شرط.

مرحوم محقق ثانی هم ادعا می‌کنند مراد فقهاء از تابع و مقصود همین برداشت ما است. حتی عبارتی از علامه حلی را هم می‌آورند که نشان دهند علامه هم این احتمال دوم و برداشت محقق ثانی را قبول دارد. محقق ثانی در جامع المقاصد که شرح قواعد علامه حلی است، آنجا که مرحوم علامه فرموده‌اند: "بیع مبیع مجهول با ضمیمه یک معلوم جایز است اگر قسمت مجهول تابع باشد" محقق ثانی می‌فرمایند: کلمه "انضمام" و ضمیمه در این عبارت علامه مطلق است و شامل هر دو نوع ضمیمه می‌شود:

۱. ضمیمه‌ای که جزء مبیع باشد (مثل اینکه حمل گوسفند را ضمیمه کند به گاوی که می‌خرد).

۲. ضمیمه‌ای که شرط و تابع در بیع باشد.

پس شرط یا جزء بودن مهم نیست بلکه تابعیت عرفی مهم است، البته مگر اینکه بگوییم مقصود علامه حلی از ضمیمه در این عبارت خصوص تابع است نه جزء زیرا حمل در صورتی نزد عرف تابع شمرده می‌شود که مربوط به خود حیوان مورد معامله باشد نه حیوان دیگر. مثل اینکه زینت‌های روی دیوار و سقف خانه ضمیمه و تابع دیوار است و اگر هم مجهول باشند اشکالی به بیع خانه وارد نمی‌کنند. مثل اینکه در قم رسم است در دیوار خانه‌ها آینه قرار می‌دهند تا فضا بزرگتر به نظر بیاید.

مرحوم شیخ انصاری نسبت به مثال محقق ثانی اشکال دارند و می‌فرمایند مقصود محقق ثانی از مثال زینت دیوار چیست؟

اگر مقصودشان مثال زدن برای تابع است که زینت‌های دیوار خانه تابع دیوار باشد، این مثال از محل بحث ما خارج است زیرا جلسه قبل اشاره کردیم تابع دو قسم است و فعلا بحث در جایی است که متبایعان به وجود تابع تصریح می‌کنند، در حالی که از امثال زینت‌ها و گچ‌بری خانه صحبتی در بیع نمی‌شود.

اگر مقصودشان از مثال زدن به زینت دیوار این است که برای جزء بودن مثال بزنند نه تابع بودن، (که فرمودند بمنزله بعض اجزائها) این اشکالی ندارد زیرا ارتباط به تابع و دو قسم تابع ندارد.

**نقد احتمال دوم: بر خلاف عبارات فقهاء است.**

مرحوم شیخ می‌فرمایند این معنا هم برای تابع مخالف با عبارات بعض فقهاء است. چنانکه در عبارت شهید اول و شیخ طوسی صفحه ۳۱۶ کتاب سطر ۳ تا ۵ گذشت که معتقدند مال همراه عبد باید معلوم باشد و مجهول بودنش مبطل بیع است، با اینکه عرف این اموال مانند لباس‌های عبد را تابع او می‌داند.

مرحوم شیخ انصاری در پایان بررسی چهار احتمال و قبل از بیان نظریه خودشان یک نقد دیگر هم به این احتمال در صفحه ۳۲۰، سطر ۸ وارد می‌کنند که لزوم غرر در بعض صور است.

و یحتمل آن یكون مرادهم ... ص ۳۱۸، س ۴

**احتمال سوم:** معیار قصد متبایعین است.

سومین معیار در تشخیص تابع آن است که بگوییم به قصد متبایعین بستگی دارد، یعنی تابع چیزی است که مقصود اصلی متبایعین از بیع نیست، لذا جهالت مقدار تابع، مبطل بیع نیست و دیگر به عرف کاری نداریم ممکن است عرف هم آن را تابع بداند یا تابع نداند. پس دو صورت شد یکی اینکه عرف هم تابع می‌داند، دیگری اینکه عرف تابع نمی‌داند:

**صورت اول:** جایی که هم مشتری هم عرف آن را تابع می‌داند، دو مثال:

**مثال اول:** متبایعینی که نه‌های نیزار را معامله می‌کنند مقصودشان نه‌ها است و چند ماهی اندک داخل آن را هم تابع به حساب می‌آورند.

**مثال دوم:** متبایعینی که ماهی‌های نیزار را معامله می‌کنند مقصودشان ماهی‌ها است و چند نی داخل آن را هم تابع به حساب می‌آورند.

**صورت دوم:** جایی که مشتری تابع می‌داند اما عرف تابع نمی‌داند بلکه مقصود از بیع می‌داند:

**مثال:** مشتری به چند ماهی اندک برای درمان نیاز فوری دارد (مثل اینکه در قدیم گفته می‌شد و الآن هم در بعض مناطق استان هرمزگان عمل می‌شود که بلعیدن نوعی ماهی کوچک رودخانه‌ای را راه درمان بیمان یرقان و زردی یا بعض بیماری‌های عفونی می‌دانستند) و می‌بیند زمینه خرید برای او فراهم نمی‌شود الا اینکه نه‌های نیزار را بخرد، پس وقتی نه‌های نیزار را می‌خرد، ماهی‌های اندک مقصود اصلی مشتری است و نه‌ها در نگاه او تابع است اما عرف که از قصد مشتری اطلاع ندارد می‌گوید در چنین معامله‌ای نه‌ها مقصود و ماهی‌های اندک تابع است.

مرحوم شیخ برای هر دو صورت مذکور به کلام علامه اشاره می‌کنند.

**شاهدی از کلام علامه حلی برای صورت اول:**

در مواضع گوناگونی از کتاب مختلف تابع را مثل صورت اول معنا می‌کنند که هم در نگاه مشتری هم در نگاه عرف ضمیمه مجهول، تابع به شمار می‌رود، دو عبارت:

**عبارت اول:** علامه در بیع شیری که مقداری از آن داخل ضرع و پستان حیوان است و مقداری هم دوشیده شده، موثقه سماعة را (چهارمین روایت از هفت روایت قول سوم) حمل کرده‌اند بر صورتی که مقدار شیر دوشیده شده تقریباً معادل پولی است که با بیع می‌گیرد و مقدار اندک باقی‌مانده داخل ضرع را تابع آن شمرده‌اند که هم قصد متبایعین هم نگاه عرف به باقی‌مانده در ضرع، تابع بودن است.

**عبارت دوم:** در بیعی که جنین و حمل حیوان همراه چیز دیگری معامله می‌شود فرموده‌اند اگر حمل تابع باشد بیع صحیح است مثل اینکه گوسفندی که یک میلیون تومان قیمت دارد و تازه باردار شده را برای تشویق مشتری، به همان قیمت یک میلیون تومان می‌فروشد با ضمیمه حملش، اینجا هم نگاه عرف هم نگاه متبایعین به این جنین چند روزه که اوصافش مجهول است، نگاه تابع و ضمیمه است و حتی پولی هم در برابر آن پرداخت نشده و اگر تابع نباشد جهالت آن باعث بطلان بیع است.

**شاهدی از کلام علامه حلی برای صورت دوم:**

نسبت به صورت دوم که عرف تابع نمی‌داند و غرض شخصی آن را تابع می‌داند می‌فرمایند شاهدی از عبارات علامه و فقهاء پیدا نکردیم إلا اینکه به عبارات مطلق در کلام علامه تمسک کنیم مثل اینکه بگوییم معیار در غرض و قصد شخصی مشتری غرر و جهالت است یعنی اگر غرض شخصی به مجهول تعلق بگیرد بیع باطل است و اگر غرض شخصی او به معلوم تعلق بگیرد بیع صحیح است.

تا اینجا سه احتمال بررسی شد دو احتمال دیگر را هم بررسی می‌کنند که خواهد آمد *إن شاء الله*.

**نقد احتمال سوم:** معیار مستقل نیست.

مرحوم شیخ به نقد این احتمال تصریح نکرده‌اند لکن از عبارتشان اینگونه به دست می‌آید که اگر قصد شخصی موافق با عرف باشد که گویا همان معیار عرف را محور بحث قرار داده‌ایم که احتمال دوم بود، و اگر قصد شخصی موافق عرف نباشد که فرمودند شاهدی از عبارات فقهاء پیدا نکردیم. نتیجه اینکه احتمال سوم هم قابل دفاع نیست.

مرحوم شیخ انصاری در پایان بررسی چهار احتمال و قبل از بیان نظریه خودش یک نقد دیگر هم به این احتمال در صفحه ۳۲۰، سطر ۳ وارد می‌کنند که لزوم غرر در بعض صور است.

مرحوم شیخ انصاری در بررسی قول دوم (تفصیل) در حکم بیع مجهول منضم به معلوم فرمودند کنیری از فقهاء تفصیل قائل شده‌اند که اگر قسمت مجهول مبیع، مقصود است، این جهالت سبب بطلان بیع است و اگر قسمت مجهول مبیع، تابع است، جهالت تابع سبب بطلان بیع نیست. در تبیین قول دوم فرمودند باید روشن شود مراد فقهاء از دو اصطلاح "تابع" و "مقصود" چیست.

احتمال اول: علامه حلی فرمودند تابع شرط، و مقصود جزء است. در نقد آن فرمودند فقهاء در مواردی خلاف آن را معتقدند.

احتمال دوم: محقق ثانی فرمودند معیار عرف است. در نقد این احتمال هم فرمودند فقهاء در بعض موارد خلاف آن حکم داده‌اند.

احتمال سوم: گفته شد معیار تشخیص تابع از مقصود، قصد متبایعین است. این احتمال را هم معیار مستقلی ندانستند.

#### احتمال چهارم: معیار الفاظ عقد بیع است.

صاحب جواهر از عبارات فقهاء معنای چهارمی غیر از سه معنای قبل برای تشخیص تابع برداشت کرده‌اند. ایشان فرموده‌اند (از آنجا که اگر ملاک عرف باشد ممکن است اختلاف به وجود آید و سبب نزاع شود و از آنجا که اگر به قصد متبایعین باشد باز هم نمی‌توانیم ذهن خوانی و قصد خوانی کنیم و باز هم سبب نزاع شود می‌گوییم) مهم این است که به نوع عقد بیع و الفاظ استفاده شده در ظاهر صیغه عقد، دقت کنیم، لذا اگر شیئی که در واقع و قصد متبایعین و نزد عرف تابع است را به عنوان مبیع معلوم و قسمت اصلی بیع قرار دهند هر چند به صورت ظاهری و صوری، باز هم می‌گوییم مقصود اصلی بیع همان شیئی معلوم است لذا مبیع مجهول نیست و بیع صحیح است. این کلام هم منافاتی ندارد با این که مقصود اصلی متبایعین از بیع مجهول (و غرری) باشد فقط مهم این است که در ظاهر الفاظ عقد شیء معلوم به عنوان مقصود اصلی، و شیء مجهول به عنوان تصریح شود. مانند اینکه مقصد اصلی معامله شیء گران قیمتی مانند یک قطعه طلا باشد اما برای اینکه مشتری بعدا با ادعای جهالت معامله را فسخ نکند در عقد بیع می‌گوید این دستمال معلوم را به شما به ده میلیون تومان فروختم به ضمیمه یک قطعه طلای مجهول که تابع باشد و جهالتش محل بیع نباشد، این بیع صحیح است.

چنانکه اشاره شده به همین مطلب ما در بیع عبد ابق که مقصود اصلی از بیع، عبد ابق است اما چون معلوم نیست بتواند عبد ابق را تحویل دهد مردم برای تصحیح و راه افتادن معامله‌شان یک مبیع کم ارزش مانند یک کیف را به عنوان مبیع اصلی و عبد ابق را به عنوان ضمیمه مطرح می‌کند که دیگر اباق و جهل به عبد، محل بیع نخواهد بود. همچنین در مثالهای دیگری مانند ضمیمه کردن شیء معلومی به ثمر درخت که مجهول الحصول است، یا ضمیمه کردن شیء معلوم به شیر مجهول داخل ضرع حیوان یا ماهی داخل نیزار.

#### نقد احتمال چهارم: خلاف روایات و عبارات اصحاب است.

می‌فرمایند از هیچ یک از عبارات فقهاء نمی‌توان چنین تفسیر و برداشتی را مطرح کرد، مگر اینکه بگوییم مقصود صاحب جواهر از این تفسیر برای تابع، همان معنای شرط در احتمال اول است که مجهول شرط و معلوم مشروط باشد، البته این نمی‌تواند مقصود صاحب جواهر باشد زیرا اولاً: نقد احتمال اول گذشت. ثانیاً: ایشان در این بحث به اخبار و هفت روایت ضمیمه تمسک می‌کنند و در هیچ یک از آن روایات هم ضمیمه معلوم به عنوان شرط مطرح نشده است بلکه ظهور دارد در اینکه ضمیمه معلوم جزء مبیع است.

و الأوفق بالقواعد ... ص ۳۲۰، س ۱

#### احتمال پنجم: (شیخ) وجود و عدم غرر

مرحوم شیخ انصاری ابتدا بر اساس نظریه خودشان که وجود و عدم غرر را معیار می‌دانند چهار احتمال قبل را نقد می‌کنند سپس سخن نهایی را بیان می‌کنند.

لذا می‌فرمایند احتمال چهارم را که الآن نقد کردیم. احتمال اول (معیار شرط یا جزء از علامه حلی) هم صحیح نیست زیرا چه شیء مجهول شرط بیع باشد و چه جزء مبیع، جهالت آن اگر سبب غرر شود قطعاً بیع باطل است و اگر سبب غرر نشود بیع صحیح است، پس معیار شرط یا جزء نیست بلکه وجود و عدم غرر است.

احتمال سوم (معیار قصد متبایعین از محقق ثانی) هم باطل است زیرا:

اگر مراد قصد شخصی باشد، تأثیری در رفع غرر ندارد زیرا فقهاء در تفسیر حدیث غرر می‌گویند معیار غرر نوعی است نه شخصی.

اگر مراد قصد نوع متبایعین باشد باز هم بنا بر تفسیر علامه در مختلف خالی از غرر نیست که فرمودند به اندازه‌ای پول در مقابل شیء معلوم پرداخت می‌کند (مثلاً یک میلیون) که تقریباً مساوی است با قیمت مجموع معلوم و مجهول، که در این صورت هم جهالت و غرر هست زیرا بالأخره قسمتی هر چند اندک از پول در مقابل شیء مجهول پرداخت شد و این موجب جهالت و غرر است.

اما احتمال دوم که تابع عرفی بود اگر عرفا تابع باشد و جهالتش بی اهمیت باشد یعنی اصلا گفته نمی‌شود مبیع اصلی مجهول است، بیع صحیح است و اگر مجهول به صورت جزء مبیع مطرح باشد اجماع فقهاء بر علم به مقدار مبیع می‌گوید چون جزئی از مبیع مجهول است پس بیع غرری و باطل است. بله اگر شرط به نحو تابع عرفی مطرح شود که اصل مبیع را دچار جهالت نکند اشکالی ندارد.

نتیجه اینکه به نظر مرحوم شیخ معیار در تشخیص تابع، ملاحظه دو قید با هم است: ۱. عرفا تابع باشد. ۲. جزء نباشد؛ زیرا هر کدام از این دو قید نباشد مبیع مجهول، و بیع غرری و باطل است.

و أما التابع للمبیع الذی ... ص ۳۲۰، س ۱۴

قسم دوم: تابعی که خود بخود همراه مبیع است.

تابع مجهولی که خود بخود همراه مبیع است نه اینکه متبایعین آن را ضمیمه و مطرح کرده باشند و چه بسا متبایعین هیچ توجهی به این تابع مجهول نداشته‌اند، این بیع صحیح است. مانند اینکه خانه‌ای را می‌خواهد خریداری کند و اصلا توجه ندارد به اینکه جنس، نوع و کیفیت کلید و پرزهای بکار رفته در آن چگونه است. کلید و پرزها خود بخود همراه خانه منتقل می‌شود هر چند اسمی هم از آن نیاید. بله روشن است که حتی در این قسم هم اگر در جهالت نسبت به تابع، غرر تصویر شود موجب بطلان بیع خواهد بود، مثل اینکه میل‌گرد (آرماتور) های بکار رفته در ستون‌های ساختمان تابع است اما اگر قطر آنها نصف مقدار استاندارد باشد موجب غرر و ضرر است لذا بیع باطل است زیرا مجموع مبیع، مجهول و غرری می‌شود نه اینکه مجهول سبب شود معلوم از معلومیت خارج شود، خیر قسمت معلوم از مبیع همچنان معلوم است اما ضمیمه مجهول هر چند تابع است اگر سبب شود مجموعه مبیع غرری باشد بیع باطل است. فافهم و اغتم.

خلاصه مسأله دهم:

سؤال: معلوم بودن مبیع از شرایط عوضین است اما اگر مقدار یا اوصاف مبیع مجهول باشد، ضمیمه معلوم به آن باعث صحیحیت بیه می‌شود؟  
جواب: در مسأله سه قول است: ۱. قول به بطلان مطلقا. ۲. قول به تفصیل بین تابع و مقصود. (این دو قول در اصل یک مدعی دارند) ۳. قول به صحت مطلقا.

بررسی قول سوم: ابتدا دلیل قول سوم که استدلال به هفت روایت بود نقد شد و گفتیم همه روایات از محل بحث خارج‌اند.

بررسی قول دوم: سپس وارد بررسی قول دوم شدند. فرمودند تابع دو قسم است:

قسم اول: تابعی که در بیع مطرح می‌شود:

شیخ انصاری هم مانند مشهور قائل به تفصیل‌اند بین تابع و مقصود که اگر قسمت مجهول در مبیع تابع باشد جهالت آن مبطل بیع نیست و اگر مقصود باشد جهالتش مبطل است. در معنای تابع و معیار تشخیص تابع از مقصود هم پنج احتمال بیان شد:

احتمال اول: (علامه حلی) تابع یعنی شرط و مقصود یعنی جزء. نقد: این برداشت بر خلاف عبارات و برداشت فقهاء است.

احتمال دوم: (محقق ثانی) معیار در تشخیص، عرف است. نقد: این احتمال هم بر خلاف برداشت فقهاء از روایات است.

احتمال سوم: معیار قصد متبایعین است. نقد: معیار مستقلی نیست بلکه وابسته به عرف است.

احتمال چهارم: (صاحب جواهر) معیار دلالت الفاظ عقد بیع است. نقد: خلاف روایات و عبارات اصحاب است.

احتمال پنجم: (شیخ انصاری) معیار وجود و عدم غرر است. اگر مجهول عرفا تابع باشد و جزء مبیع شمرده نشود بیع صحیح است.

قسم دوم: تابعی که خود بخود همراه مبیع هست و اصلا متبایعین توجهی ندارند چه رسد به بیان آن در عقد، در این صورت با وجود جهالت تابع، بیع صحیح است. بله در هر صورتی اگر منجر به غرر باشد بیع باطل است.

مسأله یازدهم: الإندار للظرف

بحث در مسائل دوازده گانه ذیل شرط پنجم عوضین (علم به مثنی) بود، ده مسأله تمام شد. دو مسأله یازده و دوازده از جهت موضوع مشترکند و هر دو مسأله به بحث از مبیعی که با ظرف معامله می شود پرداخته اند، اما تفاوت در این است که در مسأله یازدهم فقط بحث از بیع مظلوفی است که باید با ظرف تقدیر و اندازه گیری شود اما در مسأله دوازدهم بحث از بیع مظلوف با ظرف است. ارتباط مسأله یازدهم به شرط پنجم عوضین (علم به مثنی) چنین است که وزن مبیع باید معلوم باشد اما در مواردی که مبیع با ظرف معامله می شود (مثل روغن مایع با ظرف حلبی) قسمتی از وزن مربوط به ظرف است نه مبیع، سؤال این است که آیا این مقدار جهالت نسبت به وزن مبیع که به طور دقیق نمی دانیم چقدر از وزن این ظرف روغن مربوط به ظرف است چقدر مربوط به روغن، باعث بطلان بیع است یا خیر؟ همچنین وقتی وزن دقیق مبیع را ندانیم مبلغ دقیقی هم که باید در مقابل آن پرداخت شود را نمی دانیم.

مرحوم شیخ انصاری در مسأله یازدهم پنج مطلب بیان می کنند که عناوینشان چنین است:

مطلب اول: طرح مسأله و بیان اقوال (اشاره به هفت قول در مسأله، یک قول به جواز مطلق و شش قول به تفصیل)

مطلب دوم: تبیین صورت مسأله (اشاره به دو بیان در بحث إندار: ۱. اول بیع سپس إندار (نظر شیخ و مشهور) ۲. اول إندار سپس بیع)

مطلب سوم: بررسی روایات باب. (بررسی سه روایت: موثقة حنَّان، رواية ابن أبي حمزة، خبر علی بن جعفر)

مطلب چهارم: بیان نظریه مختار مرحوم شیخ انصاری در دو مرحله (تأسیس اصل در مسأله و برداشت از اخبار)

مطلب پنجم: عدم تفاوت در ظروف

مطلب اول: طرح مسأله و اقوال

در این مطلب دو نکته دارند:

نکته اول: طرح مسأله

نکته اول تحریر محل بحث و طرح مسأله است و از مطلب دوم وارد اصل بحث می شوند.

إندار به معنای ندرت، قلت و کم کردن است. بعضی از جنس هایی که برای معامله آنها باید با یک ظرف آنها را کیل یا وزن نمود مانند روغن یا شیر، از طرفی فرض این است که بدون ریختن در ظرف نمی شود آنها را معامله کرد از طرف دیگر قیمت ظرف با قیمت جنس متفاوت است و معمولاً قیمت ظرف از جنس به مراتب پایین تر است، به همین جهت مسأله ای در فقه مطرح است با این عنوان که آیا می توان به طور تقریبی (یحتمل الزیادة و النقیصة) مبلغی را بابت ظرف کم نمود؟

مرحوم شیخ می فرمایند إندار جایز است و بعضی هم ادعای اجماع بر اصل جواز نموده اند.

مرحوم فخر الإسلام (فخر المحققین) ولد علامه حلّی رحمهما الله فرموده اند: "إستثناء المجهول مبطلٌ للبیع إلا فی هذه الصورة" یعنی کم نمودن و استثناء کردن مبلغ حدسی از قیمت مبیع بابت ظرف، سبب جهالت است اما به اجماع علماء در این صورت جهالت بی اشکال است. \*

می فرمایند مقصود فخر المحققین از تعبیر استثناء در ما نحن فیه استثناء حقیقی نیست که مستثنی داخل در مستثنی منه باشد (أكرم العلماء إلا الفساق) بلکه منقطع است که از همان ابتدا ظرف داخل در مبیع نبوده (جائتی القوم إلا حمارا) و هدف از بیع، اصل جنس بوده نه ظرف لذا قیمت ظرف را از قیمت کل مبیع استثناء و کم می کنند. بلکه در غیر محل بحث ما مانند مسأله بیع صاع من الصبرة که هر چند از نظر موضوع، استثناء حقیقی است یعنی قسمتی از مبیع استثناء شده (نه ظرف)، اما از نظر حکم باز هم می توان گفت از نوع استثناء منقطع است زیرا وقتی می گوید بعثک الصبرة إلا صاعا، یعنی از ابتدا یک صاع داخل مبیع نبوده است نه اینکه اول یک صاع هم جزء مبیع بوده بعد پشیمان شده و گفته یک صاع را استثناء کردم.

نکته دوم: بیان اقوال

مرحوم شیخ به هفت قول اشاره می کنند. یک قول که جواز إندار بود مطلقاً. اما در برابر این قول مطلق شش تفصیل مطرح شده است:

تفصیل اول: بعضی مانند شیخ طوسی و ابن حمزه معتقدند إندار جایز است با دو شرط:

۱- اِنْدَار و کم نمودن مقداری از قیمت کل مبیع بابت ظرف، بین تجار متعارف باشد.

۲- یقین نداشته باشند که مقدار کم شده بابت ظرف از مبلغ مبیع، زیادتر از واقعیت است. (که به ضرر بایع و غرری می‌شود)

**تفصیل دوم:** علامه حلی در تحریر معتقد به همان تفصیل اول هستند با یک شرط اضافه که یقین نداشته باشند مقدار کم شده بابت ظرف از مبلغ مبیع، کمتر از واقعیت است. (که به ضرر مشتری می‌شود)

**تفصیل سوم:** شهیدین می‌فرمایند ملاک عرف و عادت در آن معامله است، هر چند علم داشته باشند مبلغ کسر شده کمتر یا زیادتر از واقعیت است. بلکه اگر مقدار خاصی متعارف نبود مقداری که احتمال می‌دهند عادلانه است کم کنند، نه مقداری که یقین دارند کمتر یا زیادتر از واقعیت است.

**تفصیل چهارم:** (مشهور معتقدند) اگر علم دارند به اینکه مبلغ کسر شده، زیادتر از واقعیت است، فقط در صورت تراضی بیع صحیح است و اگر صرفاً احتمال می‌دهند کمتر یا زیادتر از واقعیت باشد بیع صحیح است مطلقاً (چه تراضی باشد چه نباشد)

**تفصیل پنجم:** محقق ثانی معتقد به همان تفصیل چهارم هستند با عطف و ضمیمه نمودن علم به کمتر بودن، یعنی اگر علم داشته باشند مبلغ کسر شده کمتر یا زیادتر از واقعیت است فقط در صورت تراضی بیع صحیح است و اگر احتمال زیاده یا نقیصه می‌دهند بیع صحیح است. محقق ثانی به قائلین به تفصیل چهارم که نامی از علم به نقیصه نیاورده‌اند نیز همین تفصیل را نسبت داده است.

**تفصیل ششم:** مرحوم کاشف الغطاء معتقدند معیار در صحت بیع در محل بحث، صدق غرر است، اگر احتمال زیاده یا نقیصه مبلغ کسر شده سبب غرر شود بیع باطل است و إلا فلا.

بعد از این وارد مطلب دوم و تبیین صورت مسأله و سؤال اصلی در بحث اِنْدَار می‌شوند که ان شاء الله خواهد آمد.

ادامه بحث ان شاء الله چهارشنبه بعد از تعطیلات فاطمیه ع اول (به روایت ۷۵ روز).

### تحقیق:

\* عبارتی که به مرحوم فخر المحققین نسبت داده شده به طور کامل در کتاب اِیضاح الفوائد ایشان نیست بلکه قسمت ابتدایی عبارت در اِیضاح ج ۱، ص ۴۳۳ آمده که می‌فرمایند: یجوز الانداز للظروف ما یحتمل الزیادة و النقیصة. البته مرحوم شیخ هم عبارت را از اِیضاح نقل نمی‌کنند بلکه به نقل فاضل جواد در مفتاح الکرامة ج ۴، ص ۲۹۴ بیان می‌کنند.

کلام در مسأله یازدهم با عنوان "الإندار للظرف" بود. گفتیم در مبحث کم کردن وزن ظرف در چیزهایی که داخل ظرف وزن کشی می‌شوند پنج مطلب بیان می‌شود، مطلب اول طرح مسأله و بیان اقوال بود که گذشت و گفتیم مجموعاً هفت قول در مسأله وجود دارد (قول اول جواز إندار بود مطلقاً و شش قول به تفصیل).  
مطلب دوم: تبیین صورت مسأله

هنوز به بررسی أدله و حکم مبحث إندار وارد نشده‌اند لذا برای بررسی اصل موضوع به تبیین سؤال اصلی بحث می‌پردازند و دو بیان از سؤال اصلی بحث ارائه می‌دهند که انتخاب هر کدام از این دو بیان در نوع استدلال و شیوه بحث هم اثر گذار است.  
بیان اول: ابتدا تحقق بیع، سپس إندار برای تعیین حق بایع.

ظرف و مضرّف مجموعاً وزن کشی شده و مثلاً ده کیلو است لکن اولاً: مقصود، فقط بیع مضرّف است نه مضرّف با ظرف. ثانیاً: به اجماع فقهاء علم به وزن مبیع (مضرّف) به تنهایی لازم نیست بلکه علم به وزن مجموع ظرف و مضرّف کافی است.  
قائل به بیان اول می‌گوید بیع مضرّف بدون ظرف به دو صورت ممکن است محقق شود که فقط صورت دوم محل بحث در إندار است: صورت اول: مجموع ظرف و مضرّف (روغن) ده کیلو است که به قیمت معلومی مانند سیصد هزار تومان معامله می‌کنند. این بیع صحیح است و نیازی به إندار و کم کردن از ثمن نیست لأن الثمن و المثل معلومان بالفرض. هم ثمن معلوم است هم علم به وزن مجموع ظرف و مضرّف کافی است، و مشتری همین روغن موجود را خریده لذا به بایع سیصد هزار تومان به علاوه ظرف خالی را واگذار می‌کند. این صورت از بحث إندار خارج است زیرا غرر و جهالتی نیست نیاز به إندار هم نیست.

صورت دوم: روغن را به نحو تسعیر یعنی از قرار هر کیلو سی هزار تومان می‌فروشد، و مشتری ده کیلو روغن می‌خرد.  
اینجا است که مسأله إندار مطرح می‌شود که مشتری ده کیلو روغن خریداری کرده نه روغن با ظرف و نه روغن موجود، در حالی که در این مثال روغن با ظرف ده کیلو است نه روغن به تنهایی، حال که بیع تمام شده و بایع دقیقاً ده کیلو روغن به مشتری نداده، مستحق چه مقدار پول و ثمن است؟

بیان دوم: اول إندار برای علم به وزن مبیع و تصحیح بیع سپس بیع.  
ظرف و مضرّف مجموعاً وزن کشی شده و مثلاً ده کیلو است لکن اولاً: مقصود، فقط بیع مضرّف است نه مضرّف با ظرف. ثانیاً: به اجماع فقهاء علم به وزن مبیع (مضرّف) به تنهایی لازم نیست بلکه علم به وزن مجموع ظرف و مضرّف کافی است. تا اینجا با بیان اول مشترک است لکن قائل به بیان دوم می‌گوید: پنجمین شرط از شرائط عوضین معلومیت وزن مثنی بود، متبایعین وزن دقیق مثنی را نمی‌دانند زیرا نمی‌دانند چه مقدار بابت وزن ظرف باید کم کنند تا وزن مثنی معلوم شود. پس صحت بیع متوقف است بر معلوم شدن مقدار مندر (که باید کم شود)، حال تعیین مقدار مندر به ملاک متعارف بین تجار است یا رضایت طرفین یا ملاک دیگری دارد؟

و إلى هذا الوجه ينظر ... ص ۳۲۳، س ۱۴

سؤال: در مسأله یازدهم کدام یک از این دو بیان مقصود فقهاء است؟  
جواب: مرحوم شیخ بیان اول را قبول دارند لذا ابتدا قائلین بیان دوم را ذکر کرده سپس با توضیح بیشتری به قائلین بیان اول می‌پردازند:  
قائلین به بیان دوم: به دو نفر از فقهاء اشاره می‌کنند:

فقیه اول: مرحوم کاشف الغطاء فرموده‌اند معیار در إندار صدق غرر است یعنی به اندازه‌ای باید کم شود که غرر نباشد، معلوم می‌شود ایشان بیان دوم را قبول دارند زیرا عدم غرر شرط صحت اصل بیع است و قبل از بیع باید مقدار إندار معین شود تا بیع تصحیح شود.

و اعترض علی ما فی القواعد مرحوم علامه حلی در قواعد و محقق اول در شرایع فرموده‌اند اگر متبایعین یقین داشتند مقدار مندر (مقداری که برای وزن ظرف کم شده) بیش از مقدار واقعی است باز هم در صورت تراضی بیع صحیح است. مرحوم کاشف الغطاء در اشکال به این ادعا بر معیار بودن غرر تأکید کرده و فرموده‌اند تراضی در فرض مذکور نه غرر را از بین می‌برد و نه عقد را تصحیح می‌کند. پس کاملاً روشن است بیان دوم را قبول دارند که باید اول إندار محقق شود تا غرر نباشد سپس بیع واقع شود.

فقیه دوم: مرحوم فخر المحققین پسر علامه حلی را هم ممکن است از قائلین به بیان دوم بدانیم زیرا در عبارتی که از فخر المحققین ابتدای مسأله نقل شد فرمودند: "يجوز الإندار للظرف ... فقد استثنى من المبيع امر مجهول".

در این عبارت ابتدا از إندار سخن گفته شده سپس بیع، یعنی استثناء امر مجهول (مقدار مندر مجهول) با فاء تفریع (فقد) متفرع بر إندار شده در حالی که اگر بیان اول (ابتدا بیع سپس إندار) را قبول داشتند باید استثناء امر مجهول را متفرع بر جواز بیع قرار می‌دادند. یعنی باید می‌فرمودند: "يجوز بیع المظروف بدون الظرف المجهول فقد استثنى من المبيع امر مجهول" که ابتدا بیع باشد سپس إندار و استثناء. **إذ الإندار حينئذ إندار بنا بر بیان اول برای تعیین ثمن و حق بایع است نه برای تصحیح بیع که بیان دوم می‌گفت.**

**فتأمل:** در وجه فتأمل به چند نکته باید توجه داشت:

**اولا:** قسمت استثناء این عبارت در کتاب ایضاح مرحوم فخر المحققین نیست بلکه فقط قسمت ابتدایی آن (يجوز الإندار للظروف ما یحتمل الزیادة و النقیصة) در ایضاح، ج ۱، ص ۴۳۳ آمده و ادامه آن صرفا انتساب مرحوم فاضل جواد در مفتاح الکرامة ج ۴، ص ۲۹۴ است. **ثانیا:** بعض فقهاء مانند مرحوم امام بر خلاف نظر مرحوم شیخ انصاری معتقدند این عبارت فخر المحققین ظهور دارد در بیان اول (اول بیع بعد إندار). مراجعه شود به کتاب البیع ج ۳، ص ۵۵۸.

**ثالثا:** سلمنا کل عبارت از مرحوم فخر المحققین باشد اما صرف اینکه ابتدا از إندار سخن گفته‌اند دلیل نمی‌شود که مقصود بیان دوم باشد زیرا ابتدا در مقام ورود به بحث إندار می‌فرمایند يجوز الإندار، و نهایتا می‌توان گفت عبارت فخر المحققین محتمل الوجهین است. \*

**و کیف کان فهذا الوجه ... ص ۳۲۴، س ۵**

**قائلین به بیان اول:** مرحوم شیخ می‌فرمایند بیان دوم مخالف کلمات فقهاء و آنچه از عبارات فقهاء استفاده می‌شود بیان اول (اول بیع بعد إندار) است. برای این ادعا چند شاهد از عبارات فقهاء اشاره می‌کنند:

**شاهد اول:** عبارتی از علامه حلی و محقق حلی (صاحب شرایع) و دیگران.

فرموده‌اند اگر متبایعین یقین داشته باشند مقدار کم شده (مندر) خلاف واقعیت است صحت بیع مشروط است به تراضی و رضایت طرفین؛ خوب از این تعبیر روشن می‌شود که اول بیع انجام شده بعد اگر مقدار مندر یقینا مخالف واقع بود تراضی هم شرط است. این همان بیان اول است.

در حالی که اگر مقصودشان بیان دوم (اول إندار بعد بیع) بود باید به صورت مطلق می‌فرمودند در إندار تراضی شرط است چه علم به مخالفت داشته باشند چه علم به مخالفت نداشته باشند، زیرا در بیان دوم، إندار برای إحراز و معلومیت مثنی است پس باید قبل از بیع تکلیف إندار روشن شود تا بیع صحیح باشد و إندار قبل از بیع هم قطعا همراه با تراضی است زیرا اگر نسبت به إندار تراضی نباشد که اصلا بیع محقق نمی‌شود. پس شرط تراضی با بیان اول سازگار است اما در بیان دوم لغو خواهد بود.

**شاهد دوم:** محقق و شهید ثانی

فرموده‌اند در صورتی که یقین دارند مقدار کم شده (مندر) مخالف با واقعیت است تراضی شرط است، زیرا إندار بدون تراضی، موجب تضییع مال یکی از آن دو است. (تضییع مال بایع است اگر مقدار مندر بیش از واقعیت باشد و تضییع مال مشتری است اگر مقدار مندر کمتر از واقعیت باشد). این تعبیر ایشان دلالت می‌کند که ابتدا بیع انجام شده سپس اگر علم به مخالفت داشتند نیاز به تراضی است برای ممانعت از ضرر و الا اگر مقصودشان بیان دوم بود که اول إندار باشد بعد بیع در این صورت که دیگر ضرری متوجه هیچکدام نمی‌شود زیرا قبل از بیع با رضایت خودشان إندار و مقدار ثمن و مثنی (مظروف) را معین کرده‌اند و بیع با وجود رضایت موجب تضییع مال هیچکدام نیست.

### تحقیق:

\* به وجوه بیان شده توسط سایر محشین مکاسب مراجعه شود مانند مرحوم ایروانی در حاشیة مکاسب، ج ۱، ص ۲۱۲ و مرحوم کلانتر در مکاسب المحشی، ج ۱۲، ص ۱۰۵.



هذا مع أنه إذا فرض كون ... ص ۳۲۴، س آخر

کلام در مطلب دوم بود، فرمودند در تبیین صورت مسأله دو بیان ارائه شده، بعضی مانند مرحوم کاشف الغطاء معتقدند بحث در آنجا است که اول إندار محقق شود سپس بیع انجام شود (بیان دوم)، مشهور هم معتقد به بیان اول بودند که اول بیع واقع می‌شود سپس باید از إندار و مقدار آن بحث کرد، برای بیان اول که نظر مرحوم شیخ انصاری هم هست چهار شاهد از کلمات فقهاء بیان می‌کنند که دو شاهد گذشت. مرحوم شیخ قبل بیان شاهد سوم و چهارم به این مناسبت که در شاهد اول و دوم سخن از شرط تراضی به میان آمد، کلام قبلی مرحوم کاشف الغطاء در این زمینه را نقد می‌کنند.

#### نقدی بر کلام مرحوم کاشف الغطاء

هم دو جلسه قبل در تفصیل ششم از اقوال و هم در جلسه قبل در قائلین به بیان دوم اشاره شد مرحوم کاشف الغطاء معتقدند معیار در إندار، عدم غرر است، و فرمودند ابتدا باید إندار باشد سپس بیع. ایشان به مرحوم علامه حلی اشکال کردند که چرا علامه حلی در جواز إندار، شرط تراضی را مطرح کرده‌اند زیرا شرط تراضی هم سبب دفع غرر نمی‌شود.

مرحوم شیخ انصاری در دفاع از علامه می‌فرمایند وقتی عرف به طور متعارف مقدار معین و معلومی از ثمن را در مقابل ظرف کم می‌کند، هر چند احتمال دارد مقدار اندکی کم یا زیاد باشد اما طرفین راضی به این نحو هستند و در این صورت یقیناً غرر و ضرری متوجه متبایعین نیست مخصوصاً که شمای کاشف الغطاء می‌گویید إندار باید قبل از بیع باشد، بنابر مبنای شما که قبل از بیع إندار محقق شده و طرفین با رضایت اقدام به بیع نموده‌اند دیگر چگونه غرر قابل تصویر است؟

حتی اگر یقین به کم یا زیادی مندر (مقدار کم شده برای ظرف) نسبت به واقعیت داشته باشند باز هم در إندار قبل از بیع و عقیده مرحوم کاشف الغطاء، غرر منتفی است زیرا تراضی هست و مانند شرط ضمن عقد خواهد بود. برای شرط ضمن عقد مثال می‌زنند:

مثال: اگر مجموع مبیع و ظرفش ده کیلو است (به صد هزار تومان) و متعارف این است که برای ظرف یک کیلو از قیمت کم می‌کنند (که بشود ۹۰ هزار تومان) حال اگر هر دو راضی باشند به اینکه به اندازه دو کیلو (بیست هزار تومان) برای ظرف از قیمت کم کنند (که به نفع مشتری است) یک کیلو که متعارف بود، گویا مشتری شرط کرده یک کیلوی دیگر هم کم کند، بیع صحیح است. یا با اینکه متعارف است برای ظرف یک کیلو کم کنند، مشتری راضی باشد به اینکه نیم کیلو از وزن مبیع کم کنند (معادل پنج هزار تومان که به ضرر مشتری است) یعنی مشتری پول نه و نیم کیلو را برای نه کیلو بپردازد معامله صحیح است و گویا با بیع شرط کرده مبیع را نیم کیلو کمتر بدهد که صحیح است چون مشتری راضی است. پس معنا ندارد مرحوم کاشف الغطاء به علامه حلی اعتراض کنند که شرط تراضی سبب دفع غرر نمی‌شود، نه خیر کلام علامه صحیح است و تراضی سبب دفع غرر می‌شود مخصوصاً با مبنای شمای مرحوم کاشف الغطاء که اول إندار و سپس بیع محقق می‌شود.

و کیف کان فالأظهر هو الوجه الأول ... ص ۳۲۵، س ۱۰

مرحوم شیخ می‌فرمایند به نظر ما وجه و بیان اول صحیح است که بحث مسأله إندار آنجا است که اول بیع محقق شود بعد در مقابل ظرف که جزء مبیع و معامله نبوده به مقدار متعارف کم کنند.

بنابراین ارتباط این مسأله إندار با اصل بحث شرائط عوضین چنین خواهد بود که پنجمین شرط از شرائط عوضین علم به مقدار ثمن و مثنی بود که جهل به مقدار آنها مبطل عقد است الا در مسأله إندار که بیع صحیح است و بعد از بیع می‌توانند مقداری را به صورت متعارف و حدسی کم کنند و این مقدار از جهالت در ثمن و مثنی به اجماع علماء مبطل نیست.

پس مقصود از مسأله إندار این نیست که ابتدا إندار محقق شود سپس عقد بیع. جلسه قبل برای این مدعایشان دو شاهد ذکر کردند.

شاهد سوم: کلام مرحوم محقق اردبیلی

سومین شاهد بر اینکه مقصود فقهاء از مسأله إندار بیان اول (نظر مشهور و شیخ انصاری) است یعنی اول بیع سپس إندار، توجه به کلامی از مرحوم مقدس اردبیلی است که فرموده‌اند اگر مظلوف با ظرف، وزن و معامله شود، سپس مقداری از ثمن در مقابل ظرف کم شود، معامله صحیح است. پس ایشان ام اول بیع سپس إندار را مطرح می‌کنند.

شاهد چهارم: عبارت مرحوم صاحب حدائق

قائلین به تفصیل پنجم گفتند در صورتی که علم داشته باشد به زیاده یا نقیصه مقدار کم شده نسبت به واقعیت وزن ظرف، فقط در صورت تراضی بیع صحیح است، صاحب حدائق در نقد این قول کلامی دارند که نشان می‌دهد بیان اول را قبول دارند. ایشان فرموده‌اند

یندار حق مشتری است و مشتری حق دارد بعد از خریدن مظلوف (مثلاً روغن) مقداری از ثمن را کم کند بابت وزن ظرف زیرا مشتری مثلاً صد من روغن خریده بود نه ظرفها را پس مشتری می‌تواند فقط پول صد من روغن را بپردازد و چیزی در مقابل وزن ظرف بر عهده مشتری نیست. این عبارت به روشنی دلالت می‌کند ابتدا بیع و سپس یندار محقق می‌شود که بیان اول بود.

و هذا الکلام و این کان مؤیداً ... ص ۳۲۶، س ۱۰

نقدی به کلام مرحوم محدث بحرانی

مرحوم محدث بحرانی صاحب حدائق در کلامشان دو نکته اشاره فرمودند:

نکته اول: یندار (کم کردن از ثمن در مقابل وزن ظرفها) حق مشتری است.

نکته دوم: برای این حق مثال زدند به بیع صد من روغن و یندار بابت ظروف.

مرحوم شیخ به این کلام صاحب حدائق اشکال دارند و می‌فرمایند دو نکته شما با یکدیگر سازگار نیستند. در مثال شما مشتری در واقع صد من روغن نخریده زیرا اگر بگوییم مشتری صد من روغن خریده با اینکه یقین داریم روغن‌ها به تنهایی صد من نبوده‌اند لغو است. جلسه قبل ضمن بیان اول توضیح دادیم معامله مظلوف (روغن) بدون ظرف به دو صورت ممکن است:

صورت اول: روغن‌های موجود را که با ظرفهایشان صد من هستند، به ثمن معلوم (ده میلیون تومان) می‌خرد، گفتیم در این صورت جای بحث از یندار نیست لأن الثمن و المثل معلومان بالفرض، ثمن ده میلیون و مثل روغن‌های موجود که با ظرفها مجموعاً وزنشان صد من است. اینجا اصلاً یندار نیست و مشتری حقی ندارد بلکه روغن را برداشته و ده میلیون به همراه ظرفهای خالی به بایع می‌دهد.

صورت دوم: بایع (به نحو تسعیر) می‌گوید هر یک من را به صد هزار تومان می‌فروشم، در این صورت گفتیم بحث یندار جاری است و طبق بیان اول صحبت از حق بایع است نه مشتری، زیرا مشتری صد من روغن می‌خواهد و باید ده میلیون پول بدهد، اما روغن‌هایی که مشتری گرفته به تنهایی صد من نیستند بلکه با ظرفها صد من هستند، حال که مشتری دقیقاً صد من روغن تحویل نگرفته باید روشن شود بایع مستحق چند تومان است. پس در این صورت هم که یندار جاری است، سخن از حق بایع است نه مشتری، زیرا مشتری حق مشتری وزن کشی شده و حق بایع هنوز نهایی نشده است. اگر روغن‌ها صد من بود بایع مستحق ده میلیون تومان بود، حال که روغن‌ها کمتر از صد من هست، بایع مستحق چند تومان است؟

نتیجه اینکه اگر مقصود صاحب حدائق از مثالشان، صورت اول است که اصلاً از بحث یندار خارج است و اگر مقصودشان صورت دوم است که باید از حق بایع صحبت کرد نه حق مشتری. پس دو نکته ایشان سازگار نیستند.

نتیجه مطلب دوم: مرحوم شیخ انصاری سه نکته بیان فرمودند:

الف: صورت مسأله در بحث یندار جایی است که متبایعین اول بیع را انجام داده‌اند سپس به بررسی یندار می‌پردازند.

ب: بحث یندار در جایی است که به صورت تسعیر (مثلاً هر کیلو ۳۰ هزار تومان) معامله کنند.

ج: در یندار (بررسی تخمینی وزن ظرف و کم کردن آن از وزن مبیع) سخن از حق بایع است که چند تومان باید به او داد، نه حق مشتری. مطلب سوم بررسی روایات باب و مطلب چهارم نظریه مختار مرحوم شیخ انصاری است که خواهد آمد.

### پیش تحقیق:

جلسه بعد وارد مطلب سوم و بیان سه روایت خواهیم شد. سه کلمه در این روایات آمده که در معنای آنها باید دقت نمود این سه کلمه عبارت‌اند از: "زقاق"، "ناسیه" و "جوالق" که ظرفهایی برای اندازه‌گیری و معامله اجناس بوده‌اند. برای معنای این سه کلمه و موضوع‌شناسی این ظروف به لغتنامه‌های فارسی و معجم لغت عربی مراجعه کنید. بررسی کنید "ناسیه" صحیح است یا جور دیگری باید خوانده شود. البته مرحوم شیخ انصاری در پنجمین و آخرین مطلب این مسأله به بررسی حکم تفاوت ظرفها اشاره خواهند کرد.

مرحوم شیخ بعد از بیان اقوال در مطلب اول و تبیین صورت مسأله در مطلب دوم به بررسی سه روایت در مطلب سوم می‌پردازند:

**روایت اول:** موثقة حنّان. می‌گوید شنیدم معمر روغن فروش از امام صادق علیه السلام پرسید ما روغن زیتون را در مشک‌هایش خریداری می‌کنیم (زُفّاق به معنای کوچه و زقاق جمع زَقّ به معنای ظرف و چه بسا مشک پوستی است که در فارسی گاهی خیک گفته می‌شود و در بعض روایات تعبیر می‌شود به "زُفّاقٍ مِنْ عَسَلٍ") و بعد از وزن کشی و معامله، به طور تخمینی مقداری از ثمن را به جهت وزن مشک‌ها کم می‌کنند، چنین معامله‌ای صحیح است یا خیر؟ حضرت فرمودند اگر احتمال می‌دهند وزن ظرف کمتر یا بیشتر از حدس و تخمین آنها باشد، اشکال ندارد اما اگر یقین دارند وزن ظرف را زیاد محاسبه کرده‌اند (که در نتیجه بایع ضرر می‌کند) معامله باطل است.

کلام صاحب جواهر و نقد آن

مرحوم صاحب جواهر فرموده‌اند جمله "إن كان يزيد و ينقص فلا بأس" در جواب امام اطلاق دارد یعنی حضرت فرموده‌اند در صورت احتمال زیاده یا نقیصه بعد از إندار بیع صحیح است، مطلقاً چه تراضی باشد چه نباشد.

مرحوم شیخ انصاری در نقد این کلام صاحب جواهر می‌فرمایند روایت اطلاق ندارد بلکه سؤال راوی از مورد تراضی متبایعین است پس جواب امام هم ناظر به همان صورت تراضی است. به عبارت دیگر راوی می‌گوید: "يُحسب لنا النقصان" یعنی بایع (یا وکیل او) مقداری را محاسبه کرده و به نفع مشتری از ثمن کم می‌کند حال که بایع با اختیار و رضایت خود مقداری از ثمن را کم می‌کند و مشتری هم که طبیعتاً راضی است به کمتر شدن ثمن، پس تراضی محقق است و در همین صورت حضرت می‌فرمایند بیع صحیح است.

**و التحقيق:** به بیان دیگر می‌فرمایند روایت از جهت تراضی و عدم تراضی اطلاق ندارد یعنی حکم به صحت مطلق نیست که چه تراضی باشد چه نباشد بلکه پیش فرض سؤال و جواب جایی است که تراضی وجود دارد پس حکم صحت بیع هم مخصوص صورت تراضی است. البته قبول داریم روایت از جهت صحت إندار اطلاق دارد و می‌گوید بیع صحیح است مطلقاً یعنی هر کدام از این سه مورد که باشد:

۱- بایع مقداری از ثمن را برای ظرف روغن کم کرده و بدون گرفتن پول ظرف، ظرف را هم به مشتری رایگان داده است.

۲- بایع روغن را کیلویی مثلاً ۳۰ هزار تومان حساب کرده اما ظرف آن را کیلویی سه هزار تومان حساب کرده و به مشتری فروخته است.

۳- بایع وزن ظرف را کم کرده (در مقابل وزن ظرف پوی از مشتری نگرفته) و ظرف را هم از مشتری تحویل می‌گیرد.

شاهد بر اینکه روایت نسبت به تراضی و عدم تراضی اطلاق ندارد بکله فقط شامل صورت تراضی می‌شود این است که در فراز آخر حضرت می‌فرمایند اگر یقین داری محاسبه تخمینی وزن ظرف، بیشتر از واقعیت است (ظرف در واقع یک کیلو است اما حدس زده‌اند دو کیلو است)، معامله نکن، این نهی به جهت عدم رضایت نیست بلکه هر چند رضایت هم داشته باشند باز می‌فرمایند معامله باطل است. پس می‌گوییم پیش فرض سؤال راوی وجود رضایت است زیرا إندار را خود بایع انجام داده پس راضی به محاسبه خودش هست، مشتری هم به إندار زیاده‌تر از واقعیت راضی است (که پول کمتری پرداخت کند) پس با وجود رضایت هر دو نهی فرمودند از این معامله.

**فافهم:** دال بر تأکید مطلب است زیرا با فاء تفریع در فحیئذ که بعد از فافهم آمده می‌خواهند بر صحت مطلب قبل نکته‌ای مترتب کنند. البته مرحوم شیخ بعد از روایت دوم و سوم دو باره به تحلیل این روایت بازمی‌گردند.

فحیئذ لا يعارضها ما دل ... ص ۳۲۸، س ۲

مرحوم شیخ می‌فرمایند حال که موثقه حنّان دلالت دارد بر صورت تراضی، دیگر تعارضی نخواهد داشت با دو روایت دیگر که تصریح می‌کنند به وجود تراضی. اگر مانند صاحب جواهر معتقد بودیم موثقه حنّان اطلاق دارد و شامل تراضی و عدم تراضی می‌شود، دو روایت بعدی که تصریح می‌کنند به صورت تراضی با آن تعارض داشت و مجبور به جمع عرفی به نحو مطلق و مقید بودیم، اما موثقه حنّان ظهور در تراضی دارد و دو روایت دیگر هم تصریح به تراضی دارند لذا هر سه یک محتوا را بیان می‌کنند و تعارض و اطلاق و تقییدی وجود ندارد (که بگوییم موثقه حنّان مطلق است و دو روایت بعدی که مقید به صورت تراضی است آن را تقیید می‌زند)

**روایت دوم:** روایت علی ابن ابي حمزه. می‌گوید شنیدم معمر زیات از امام صادق علیه السلام سؤال کرد که ما در معامله روغن (حیوانی) و روغن زیتون، بابت ظرف مقداری از وزن آن کم می‌کنیم (اگر روغن با ظرفش ده کیلو است، برای ظرف مثلاً یک کیلو کم می‌کنیم) که گاهی زیاد می‌شود و گاهی کم، این بیع صحیح است یا خیر؟ حضرت فرمودند إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس.

در تبیین مدلول روایت می‌فرمایند جمله شرطیه در جواب امام (إذا كان عن تراض منكم) دلالت می‌کند صرف تراضی کافی است در صحت معامله، و با وجود تراضی مانع شرعی از صحت بیع وجود ندارد. پس تراضی مانند جزء اخیر علت تامه است که خود این جزء اخیر

متوقف بر شیء دیگری نیست و نیاز ندارد برای حصول معلول (صحت بیع) شیء دیگری هم ضمیمه شود. به عبارت دیگر در صحت این بیع دو جزء دخالت دارد یکی اِندار، که جواز آن اجماعی است و دیگری تراضی پس ضمیمه تراضی به عنوان جزء اخیر علت تامه، بیع را تصحیح می‌کند. (تعبیر شیخ انصاری به "روایة" اشاره به ضعف سند است به جهت فرد مذکور که از رؤسای واقفیه بوده است.)

**روایت سوم:** خبر علی بن جعفر رضی الله عنه. از امام کاظم رضی الله عنه سؤال می‌کند فردی جنسی می‌خرد که با ناسیه و جوالق<sup>۱</sup> وزن می‌شود، و به بائع می‌گوید بابت وزن ناسیه یک رطل یا بیشتر کم کن، این بیع صحیح است؟ قال إذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق فالأبأس إذا تراضیا.

**ثم إن قوله إن كان يزيد و ينقص** ... ص ۳۲۸، س ۱۴.

**بررسی موثقه حنان:** مرحوم شیخ از جهتی سند دو روایت اخیر را ضعیف می‌دانند و از جهت دیگر عبارتی است در موثقه حنان که نیاز به بررسی جداگانه دارد لذا به روایت اول برگشته و می‌فرمایند نسبت به "إن كان يزيد و ينقص" در جواب امام صادق رضی الله عنه سه احتمال است: احتمال اول: مقصود این است که در همین معامله مشخص و جزئی، مقدار مندر ممکن است کمتر یا زیادتر از واقعیت باشد.

**احتمال دوم:** کلمه یزید و ینقص هر کدام مربوط به قسمتی از زقاق و مشکها است، یعنی بعضی مشکها، بزرگتر است و وزن خود مشک (پوستین) بیشتر از تخمین آنها است و بعضی از مشکها کوچکتر و وزنش کمتر است. و مجموعه این چند مشک وزنشان کم و زیاد است. احتمال سوم: مقصود تفاوت زیاد و کمی در معاملات مختلف است. یعنی ممکن است در یک معامله وزن صد مشک استفاده شده در آن معامله ده کیلو باشد و در معامله دیگر مشکهای استفاده شده در آن کمتر از ده کیلو باشد.

مرحوم شیخ در نهاییه و ابن حمزه در وسیله همین احتمال را برداشت کرده‌اند. در تأیید هر یک از این سه احتمال یک شاهد بیان می‌کنند: **شاهد احتمال اول:** ضمیر در دو فعل "یزید و ینقص" به نقصان برمی‌گردد، یعنی مقدار مندر و کم شده در این معامله مشخص و جزئی ممکن است بیشتر یا کمتر از واقعیت باشد، لذا احتمال اول تقویت می‌شود.

**شاهد احتمال دوم:** "یزید و ینقص" با واو به یکدیگر عطف شده‌اند، یعنی متعلق زیادی و نقصان یکی است، همین مشکهای موجود در این معامله. یعنی در یک معامله احتمال دارد بعضی مشکها وزنی که بابتشان کم شده بیشتر از واقعیت باشد و بعضی آنها کمتر از واقعیت باشد. **شاهد احتمال سوم:** روایات دیگری که سؤال از مشابه بحث ما است، احتمال سوم را تأیید می‌کند. راوی می‌گوید گاهی طعمی که از اهل سفینه و کشتی می‌خرد و بعد وزن می‌کند، وزنش بیشتر از مقدار اعلام شده در می‌آید، این بیع اشکال دارد؟ حضرت فرمودند آیا اینطور هست که گاهی هم در بعضی معاملات کم در آید؟ گفتم بله، (بر اساس متعارف اِندار اتفاق افتاده و یقین به کمی و زیادی نیست بلکه احتمال کم یا زیاد شدن در معاملات مختلف هست) حضرت فرمودند اگر کم باشد مابقی را به شما باز می‌گردانند؟ گفتم نه، قال لا بأس.

**فیكون معنى الرواية ...** ص ۳۲۹، س ۱۱

بنابر این احتمال سوم معنای موثقه حنان چنین خواهد بود که اگر در بعضی معاملات مقدار مندر بیشتر از واقعیت و در بعضی معاملات کمتر است، بیع صحیح می‌باشد اما "إن كان يزيد و لا ينقص" اگر همیشه زیادتر از واقعیت است، (ظرف یک کیلو است اما بابت آن دو کیلو کم می‌کنند) تصرف مشتری در مقدار زیادی جایز نیست الا به یکی از سه طریق: یکم: بائع ثمن یک کیلوی اضافه را به مشتری هبه کند. دوم: ابراء بائع نسبت به ثمن. یعنی ذمه مشتری در برابر بائع مشغول است اما اگر مشتری را بریء الذمة کرد صحیح است. سوم: تراضی با توجه به دو نکته:

**نکته اول:** بنابر مبنای صاحب جواهر که فراز اول "یزید و ینقص" در جواب امام را مطلق دانستند (چه با تراضی چه بدون تراضی) می‌فهمیم با علم به زیاده هم می‌توان بیع را با تراضی تصحیح نمود و اگر حضرت در جمله دوم "یزید و لا ینقص" نهی فرموده‌اند به جهت عدم تراضی است. اما اگر مانند شیخ انصاری بگوییم جمله اول فقط حالت تراضی را شامل می‌شود، به مقتضای تقابل بین حکم جواز و عدم جواز در دو جمله می‌فهمیم در جمله دوم و علم به زیاده، امکان اصلاح بیع با تراضی وجود ندارد و فقط حکم عدم جواز است.

**نکته دوم:** اِندار توسط دلال (طبق روال دلالها و بنگاه‌داران که معمولاً به طرفین معامله هم توضیح نمی‌دهد) انجام شده باشد، در این صورت رضایت بائع یا وکیل او بیع را تصحیح می‌کند. اما اگر اِندار به زیاده توسط خود بائع یا وکیلش انجام شده باشد دیگر تراضی و رضایت دوباره بی معنا است.

۱. این دو کلمه اشاره به دو نوع ظرف برای وزن نمودن مواد است. جوالق مفرد و جوالق جمع است. این کلمه معرب جوال (گوال) است به معنای پارچه زبر و ضخیم، در مورد ضبط کلمه ناسیه بعضی می‌گویند ناسیه است و بعضی می‌گویند باسنه بوده و تصحیف شده در کتابت. مسلماً نوعی پارچه یا الیاف است که در وزن کردن بکار می‌رود. بعض محشین مانند مرحوم شهیدی، مرحوم خوانساری و مرحوم کلاتر می‌گویند برای کلمه ناسیه معنای مناسب محل بحث پیدا نکردیم، لذا احتمال زیاد باسنه درست است. اگر کلمه باسنه باشد در کتبی مانند تهذیب اللغة و لسان العرب و تاج العروس گفته می‌شود: "الباسنة: كالجوالق غليظ يُتخذ من مُشاقّة الكتان أغلظ ما يكون، و منهم من يهمزها. و قال الفراء: الباسنة كساء مخيط يُجعل فيه طعام".

چهارمین مطلب از مطالب پنج گانه در مسأله یازدهم تبیین نظریه مرحوم شیخ انصاری است. مرحوم شیخ نظرشان را در دو مرحله بیان می کنند، ابتدا به تأسیس اصل در مسأله پرداخته و بر اساس قواعد و اصول عملیه وظیفه و سپس بر اساس روایات وظیفه را تبیین می کنند. مرحله اول: تأسیس اصل در مسأله

قبل از توضیح مطلب به یک مقدمه اشاره می کنیم:

### مقدمه فقهی اصولی: فائده تأسیس اصل در مسأله

یکی از روشهای طرح بحث و ورود به بررسی یک مسأله یا مبحث در فقه و اصول تأسیس اصل است. تأسیس اصل دو معنا دارد: الف: تأسیس قاعده کلی. گاهی قبل از ورود به یک بحث، حکم کلی مسأله مورد نظر را به عنوان یک قاعده که در تمام شقوق مسأله جاری است الا ما خرج بالدلیل، به دست می آورند، این قاعده کلی ممکن است مبتنی باشد و استفاده شود از أدله نقلیه عامه یا مطلقه (مانند أحل الله البیع، کل شیء حلال یا کل شیء طاهر) یا أدله عقلیه، یا اجماعات محققه و یا ضرورت دین و مذهب.

ب: تأسیس اصل عملی. گاهی قبل بررسی یک مسأله فقهی بنا گذاشته می شود بر اینکه لولا النص یا اینکه اگر نتوانستیم از آیات و روایت حکم را به دست آوریم وظیفه مکلف عند الشک چیست؟ لذا ابتدای ورود به بحث تکلیف و وظیفه شک را معین می کنند. سؤال: چرا در بعض موارد می بینیم با اینکه در یک مسأله روایات و نصوص خاصه هم هست علماء به تأسیس اصل عملی می پردازند؟ جواب: اولاً: ممکن است در قبول سند یا دلالت روایات موجود در آن مسأله اختلاف باشد و مورد قبول بعضی نباشد.

ثانیاً: اگر هم روایات سنداً و دلالتاً تمام باشد، باز هم در جزئیات، فروع و شقوق مسائل فقهی بی نیاز از اصل عملی نخواهیم بود زیرا ممکن روایات آن مسأله از بعض جهات اطلاق یا عموم داشته باشند و با تمسک به آن عموم یا اطلاق حکم صورت شک را به دست آوریم اما در قسمتی از فروض و شقوق مسأله هم روایات اطلاق نداشته باشند و ائمه در مقام بیان نباشند لذا همچنان شک باقی بماند و نیاز به اصل عملی داشته باشیم که باید آن اصل عملی بررسی و شناخته شود.

می فرمایند با فرض اینکه روایتی در محل بحث نباشد ابتدا بررسی می کنیم حکم شرعی بر اساس قواعد و اصول عملیه چیست؟ سه صورت قابل تصویر است که نظر مشهور و خودمان را بیان می کنیم:

### صورت اول: احتمال زیاده یا نقیصه

مبیع و ظرف مجموعاً ده کیلو است، بایع به طور متعارف برای ظرف مثلاً یک کیلو از مبیع را إندار و کم کرده، لکن شک داریم و احتمال می دهیم مقدار یک کیلو، بیشتر از واقعیت باشد (یعنی در واقع ۸۰۰ گرم بوده) یا کمتر از واقعیت باشد، (یعنی در واقع ۱۲۰۰ گرم بوده) در این صورت إندار همان یک کیلو جایز و بیع صحیح است. به عبارت دیگر نه به احتمال زیاده (زیادتر بودن مقدار مندر از واقع) توجه می کنیم نه به احتمال نقیصه (کمتر بودن از واقع) به جهت إجراء دو اصل:

۱. أصالة عدم زیاده المبیع علی الموجود. شک داریم مبیعی که مشتری مستحق بوده همان مظلوفی است که بعد از إندار تحویل گرفته یا حق مشتری بیشتر از آن است، اصل عدم زیاده است.

به عبارت دیگر یقین داریم قبل از بیع مشتری مستحق زیادتر از همین روغنی که گرفته، نبود الآن که بایع روغن را به او تحویل داده شک داریم مشتری در مقابل پولی که می دهد مستحق روغن بیشتری است یا نه؟ استصحاب می کنیم عدم استحقاق بیش از آن را. (با این اصل ثابت کردیم ظرف مثلاً ۱۲۰۰ گرم نبوده)

۲. أصالة عدم استحقاق البایع الأزید. شک داریم آیا حق بایع همین ثمنی است که بعد از إندار گرفته یا بیشتر از این ثمن را مستحق است، اصل این است که بایع مستحق زیادتر نیست.

به عبارت دیگر یقین داریم قبل از بیع، بایع مستحق پول بیشتر نبود، الآن بعد از إندار شک داریم بایع مستحق پول بیشتر هست یا نه؟ استصحاب می کنیم عدم استحقاق را. (با این اصل ثابت کردیم ظرف مثلاً ۸۰۰ گرم نبوده)

نتیجه: اصل اول ثابت کرد مشتری ضرر نکرده، اصل دوم ثابت کرد بایع ضرر نکرده پس آن یک کیلو که إندار شده صحیح است. البته روشن است که عمل به اصول عملیه در مقام شک است و با کشف خلاف و یقین به زیادی یا نقصان، حق هر کدام محفوظ است. \*

### صورت دوم: علم به زیاده یا نقیصه با وجود معیار عرفی

اگر متبایعین علم به زیاده یا نقیصه دارند یعنی یقین دارند مقداری که کم شده بیش از واقعیت است و لکن متعارف در بازار همان مقدار از إندار است، در این صورت همان متعارف ملاک عمل و بیع صحیح است زیرا قاعده اقدام می گوید هر دو با علم و آگاهی و رضایت اقدام می کنند.

و لعله مراد بعضی همان متعارف را ملاک صحت اِندار دانسته و سخنی از علم متبایعین به مقدار متعارف نگفته‌اند، مرحوم شیخ می‌فرماید حتماً آنان هم مرادشان این است که صحت اِندار مقید است به علم به متعارف و الا بدون علم که معامله غرری و باطل است.

**صورت سوم: عاده نیست یا مجهول است**

مقدار متعارف از اِندار یا مجهول است یا اصلاً متعارفی وجود ندارد، در این صورت جواز اِندار متوقف است بر تراضی، زیرا به احتمال زیاد منجر می‌شود به تزییع قسمتی از حق یکی از متبایعین، لکن رضایت هر کدام موجب سقوط حقش می‌شود. تراضی چند حالت دارد: **حالت اول:** این رضایت و تمایل به مقدار مندر را در متن عقد اشاره کنند که مثلاً این روغن‌های داخل ظرفها را کیلویی ۳۰ هزار تومان به تو می‌فروشم به این شرط که در مقابل هر ظرف یک کیلو کم و اِندار کنم. این کار هم علی القاعده صحیح است زیرا شرط ضمن عقدی است که منافاتی هم با شریعت ندارد لذا بیع صحیح است و کم و زیادی احتمالی هم هبه خواهد بود.

**حالت دوم:** بعد از عقد بر کم کردن مقدار خاصی رضایت دهند و ذمه یکدیگر را از زیاده یا نقیصه احتمالی بری کنند.

**حالت سوم:** بعد از عقد بر اِندار مقدار خاصی رضایت دهند و زیاده یا نقیصه احتمالی را به عنوان هبه تملیک کنند و بیع صحیح است.

**هذا كله مع قطع النظر ... ص ۳۳۰، س ۱۰**

**مرحله دوم: حکم مسأله بنابر اخبار**

می‌فرمایند در بین سه روایتی که اشاره شد تنها موثقه حنان معتبر است. طبق این موثقه هم اِندار با دو شرط جایز است:

**شرط اول:** مقدار مندر متعارف باشد. "یحسب لنا النقصان" در موثقه ظهور دارد در اینکه معمولاً چنین است که این مقدار را کم می‌کنند.

**شرط دوم:** عدم علم به زیاد بودن مقدار مندر از واقعیت، که فراز اخیر روایت و جمله دوم در جواب امام دلالت می‌کند.

حال نسبت به اینکه این دو شرط رعایت می‌شود یا نه، سه صورت است:

**صورت اول: هر دو شرط محقق است**

در این صورت اِندار و بیع صحیح است.

اما حکم صورت کشف خلاف: مثلاً بعد از اینکه مشتری روغن‌ها را خالی کرد ظرف را وزن کشی نمود متوجه شد مقدار اِندار، کمتر یا زیادتر از واقعیت بوده در این صورت در مرحله اول فرمودند چون اصل عملی حکم ظاهری و حالت شک را بیان می‌کند با کشف خلاف باید هر کدام به حقش برسد، اما در اینجا که موثقه حنان حکم واقعی را بیان می‌کند اگر کشف خلاف هم بشود باز هم حکم همان است زیرا روایت می‌گوید با این دو شرط، اِندار جایز است مطلقاً چه بعداً کشف خلاف بشود یا نه.

**سؤال:** در فراز پایانی روایت حضرت نهی فرمودند از معامله در صورتی که علم به زیاده داشته باشیم، پس حتی اگر ابتدا دو شرط مذکور

را هم رعایت کردند اما بعد از بیع یقین به زیاده پیدا شود باید بیع باطل باشد، چرا می‌گویید کشف خلاف سبب بطلان نیست؟

**جواب:** با کشف خلاف و یقین به زیاده باید مقدار زیاده را با هبه تصحیح نمود چنانکه روایاتی داریم که نهی می‌کنند از معامله بر اساس میزان‌هایی که بیش از تسامح عرفی خطا دارد، و فقهاء از این روایات چنین برداشت کرده‌اند که باید مقدار زائد را با هبه تصحیح نمود.

**سؤال:** با بیع خودش مقدار اِندار را زیاد حساب کرده و مبیع را به قبض مشتری داده پس مشتری مالک است و نیاز به تصویر هبه نیست.

**جواب:** حدس و تخمین با بیع مطابق واقعیت نبوده لذا دلیل نمی‌شود که مشتری حق تصرف در مقدار زیاده داشته باشد.

حکم دو صورت باقی مانده خواهد آمد. ان شاء الله.

### تحقیق:

\* مراجعه کنید به **کتاب البیع** مرحوم امام، ج ۳، ص ۵۷۹ و توضیحات حدود ۳ صفحه‌ای ایشان را مطالعه کنید که در پایان می‌فرمایند: "و لکن هنا أصل آخر يهدم أساس الإندار، و هو أصالة عدم وصول حقه إليه، و أصالة عدم تسليم حقه إليه؛ لأنَّ حقه مائة رطل، و وجودها في الأزقاق مشكوك فيه. و الإنصاف: أن أمثال تلك الأصول لا جدوى لها، و لا يثبت بها جواز الإندار." ایشان با إجراء اصول عملیه مخالفت می‌کنند. بین کلام مرحوم شیخ انصاری و کلام مرحوم امام قضاوت کنید.

کلام در مطلب چهارم، نظریه مختار مرحوم شیخ انصاری و مشهور در دو مرحله بود، مرحله اول تأسیس اصل بود که گذشت، در مرحله دوم به بررسی حکم مسأله بر اساس روایات پرداختند و فرمودند موثقه حنّان دلالت می‌کند جواز إندار و صحت بیع متوقف است بر دو شرط یکی اینکه مقدار مندر (کم شده بابت ظرف)، متعارف باشد دوم اینکه یقین نداشته باشند مقدار مندر بیشتر از واقعیت است. گفتیم تحقیق این دو شرط سه صورت دارد، صورت اول این بود که هر دو شرط محقق است.

#### صورت دوم: شرط اول مفقود، شرط دوم موجود

دومین صورت آن است که شرط اول یعنی وضعیت متعارف در بازار وجود ندارد، لکن شرط دوم محقق است یعنی یقین به زیاده ندارند، در این صورت إندار جایز است به حکم اصل عملی که گذشت زیرا روایت فرمود باید به اندازه متعارف إندار کنند، حال که وضعیت متعارف در بازار وجود ندارد و حکم واقعی برایمان نامعلوم است، شک داریم، حکم ظاهری این بیع چیست؟ با اجراء همان دو اصل که در صورت اول مرحله اول گذشت (أصالة عدم زیادة المبیع، علی الموجود؛ و أصالة عدم استحقاق البایع الأزیذ) نتیجه می‌گیریم حکم ظاهری، صحت بیع است لذا اگر کشف خلاف شد حکم ظاهری جواز از بین رفته و حق هر کدام از متبایعین باید رعایت شود. \*

#### صورت سوم: شرط اول موجود، شرط دوم مفقود

سومین صورت این است که شرط اول (وضعیت متعارف برای مقدار إندار در بازار) وجود دارد اما شرط دوم محقق نیست (یقین دارند مقدار إندار شده زیادتر از متعارف است)، اینجا إندار جایز است در صورتی که بپذیریم اطلاق عقد بیع انصراف دارد به همان متعارف در بازار. توضیح مطلب: گفتیم اگر یقین به زیاده داشته باشند إندار جایز نیست و بیع باطل است اما در این صورت سوم ممکن است بگوییم یقین به زیاده آنان مبطل بیع نیست زیرا متبایعین به طور مطلق بیع انجام داده‌اند یعنی بیع را مقید نکرده‌اند به اینکه حتما مقدار إندار شده به اندازه متعارف باشد، لکن این اطلاق بیع، انصراف دارد به متعارف در بازار، پس گویا در عقد بیع اعتنایی به یقین به زیاده ندارند و محور بیع همان متعارف است، بنابراین بیع صحیح خواهد بود زیرا معیار برای إندار همان متعارف است و یقین به زیاده مورد اعتنا نیست. **لکن فیہ تأمل** البته این استدلال محل تأمل است و نمی‌توان إندار و بیع در صورت سوم را صحیح دانست زیرا تمسک به انصراف صحیح نیست، به این جهت که در صورتی می‌توانیم بگوییم اطلاق مطلق انصراف دارد به فرد خاصی که آن فرد جزء افراد مطلق باشد. برای توضیح مطلب یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

#### مقدمه اصولی: یک مورد عدم انصراف در مطلق

یکی از نکاتی که در امکان انصراف پیدا کردن مطلق باید توجه داشت این است که قطعا باید ثابت شود آن فرد خاص، از افراد مسطلق هست سپس ثابت کنیم مطلق انصراف به آن دارد. در توضیح این نکته به یک مثال عرفی اکتفا می‌کنیم: "أكرم العلماء" اطلاق دارد و شامل عالم دین، عالم شیمی، عالم به علوم غریبه، عالم جامعه شناس و... می‌شود اما با کمک قرائنی (مثل شخصیت گوینده) می‌توانیم بگوییم العلماء انصراف دارد به یکی از افرادش که عالم دین باشد. لکن اگر گفته شود علماء انصراف دارد به عالم به سحر و جادو، اینجا می‌گوییم اصلا معلوم نیست اطلاق "العلماء" شامل عالم به سحر و جادو بشود و چنین فردی معلوم نیست از افراد علماء باشد تا بعد ادعا شود "العلماء" انصراف به چنین فردی دارد.

با توجه به مقدمه می‌گوییم وقتی متبایعین عقد بیع را اجراء کردند عالم به مقدار متعارف بودند اما با این وجود بر خلاف متعارف، مقدار زیادتری إندار کردند و اصلا در مقام توجه و بیان مقدار متعارف نبودند، و اصلا کاری به متعارف نداشتند لذا عقد بیعشان شامل إندار متعارف نبود که شما بگویید عقد بیع انصراف دارد به همان مقدار متعارف. بنابراین با ادعای انصراف هم نمی‌توان بیع را تصحیح نمود و در این صورت سوم باید بگوییم بیع باطل است. \*\*

بله اگر متعارف بودن به حدی از شهرت در بازار رسیده که مانند شرط ضمن عقد (شرط ارتکازی) باشد می‌توان همان را ملاک دانست و یقین به زیاده را نفی نمود. شرط ارتکازی مثل این بود که اگر در ایران معامله میکنند و می‌گویند کتاب را خریدم به صد هزار ریال، اینجا مقصود ریال ایران است و گویا ضمن عقد شرط کرده‌اند که از ریال ایران پرداخت شود.

#### مطلب پنجم: عدم تفاوت در ظروف

به عنوان آخرین مطلب در مسأله یازدهم به پنج نکته اشاره می‌فرمایند:

#### نکته اول: ظرف سمن و زیت مثال است

هر چند در بعضی روایات سؤال و جواب پیرامون إندار بابت ظرف سمن (روغن حیوانی) و زیت (روغن زیتون یا روغن گیاهی) است اما حکم إندار اختصاص به ظرف در این دو مورد ندارد. یک دلیل و یک مؤید بیان می‌کنند:

دلیل: معقد اجماع و عبارات فقهاء مطلق است و مختص به همین دو مورد مذکور در روایت نیست. مؤید: در روایت علی بن جعفر در قرب الإسناد ظروفی غیر از این دو هم اشاره شده مانند ناسیة (ناسبة) و جوالق که روایت سوم از مطلب سوم بود لکن به جهت ضعف سند، از آن به مؤید تعبیر می‌کنیم.

**نکته دوم:** هر ظرفی داخل بحث نیست

مقصود از ظرف، معنای لغوی آن نیست که شامل هر ظرفی بشود حتی اینکه بخواهند هندوانه را با ظرف خرید و فروش کنند بلکه مقصود مبیعی است که برای بیع عرفا نیاز به ظرف دارد و ظرفهای خاصی هم برای آن مبیع متعارف است، مانند استفاده از ظرفهای شیشه‌ای برای گلاب و عطریات.

**نکته سوم:** تسری حکم به مصاحب متعارف

بله می‌توان حکم جواز اِندار و کمک کردن بابت ظرف را به هر چیزی که متعارف است همراه مبیع باشد سرایت داد مانند شمع (موم) عسل که به عنوان چسبندگی در زیورآلات مصنوعه و ساخته شده از طلا و نقره استفاده می‌شود برای استحکام نگین در جای خودش) پس وزن این شمع هم باید مثل وزن ظرف، از مبیع و قیمت آن کم شود و چهل به وزن آن اشکال ندارد.

**نکته چهارم:** اجراء حکم در مظروف تابع

همچنین اگر مقصود اصلی خرید ظرف است اما به تبع ظرف مقدار کمی شیره هم که ته ظرف باقی مانده به مشتری منتقل می‌شود در این صورت باید بابت شیره که مقصود از بیع نیست مقداری از ثمن را کم کند و شیره را حساب نکند.

**نکته پنجم:** ضمیمه به ظرف از بحث خارج است

در مسأله یازدهم پذیرفتیم چهل به وزن ظرف مبطل بیع نیست و بابت وزن ظرف اِندار انجام می‌شود اما این حکم مربوط به خود ظرف است نه هر چیزی که به مبیع ضمیمه شود و مقصود از بیع نباشد، مثل اینکه زعفران را در پلاستیک نازکی ریخته‌اند، لکن آن را هم در یک بسته بندی کاغذی دیگر قرار دهند برای زیبایی و رغبت بیشتر مشتری، (به فرض اینکه مقصود فقط خرید مظروف باشد نه ظرف) اینجا اگر کل اینها را با هم وزن کشی کنند جهالت بسته بندی دوم (کارتن) سبب اشکال در صحت بیع خواهد بود.

مسأله یازدهم تمام شد. \*\*\*

### تحقیق:

\* در عبارت کتاب مکاسب در چاپ مجمع الفکر صفحه ۳۳۱، سطر هفتم عبارت چنین است: "و أما مع عدم القیدین" در پاورقی هم اشاره کرده که در بعض نسخ مکاسب عبارت چنین است: "و أما مع عدم أحد القیدین". هر چند عبارت اول را هم می‌توان با تکلف تصحیح نمود اما نیازی به این تکلف نیست و عبارت دوم دقیق‌تر است. برای توضیح مختصر و مفید مطلب مرحوم شیخ در این پاراگراف به حاشیه مرحوم شهیدی مراجعه کنید: **هدایة الطالب**، ج ۲، ص ۳۹۹.

\*\* یکی از شارحین مکاسب اطلاق و انصراف را با توجه به موثقه حنان تبیین کرده‌اند، که هم با ظاهر عبارت شیخ انصاری سازگار نیست هم تبیین صحیحی از مطلب به دست نمی‌دهد.

\*\*\* حال که مسأله یازدهم تمام شد، با توجه به نظریه مرحوم شیخ انصاری و مشهور و دلیل آن، تأمل کنید آیا مسأله یازدهم را می‌توان مثال و ثمره فقهی برای مبحث شرط متأخر مطرح نمود یا خیر؟ توضیح دهید. در فیش برداریهای خودتان هم یادداشت نمایید. همچنین خلاصه مسأله یازدهم را آماده کنید که مسأله دوازدهم کوتاه است و به زودی مسائل دوازده گانه به اتمام می‌رسد.



آخرین مسأله از مسائل دوازده گانه ذیل شرط پنجم (علم به مثنی) موضوعی شبیه مسأله قبل دارد و در رابطه بیع مظروف و ظرف به بررسی می پردازد. ابتدای مسأله قبل اشاره کردیم مسأله یازدهم در مورد بیع مظروف بود که برای وزن کشی و بیع اجبارا داخل ظرف است و مشتری هم قصد خرید ظرف را ندارد لذا با بیع باید مقدار وزن ظرف را از وزن مبیع اِندار و کم نموده و به همان اندازه هم از ثمن کم نماید. اما مسأله دوازدهم در این است که مشتری مظروف و ظرف را با هم می خواهد بخرد اما طبیعتا وزن و قیمت ظرف با مظروف متفاوت است، در این صورت کیفیت محاسبه قیمت ظرف و مظروف چگونه است؟

مرحوم شیخ به دو قول در این مسأله اشاره می کنند یکی نظریه مشهور و دیگری نظریه تفصیل که از خودشان است.  
**قول اول: مشهور: جایز است.**

مشهور بیع مظروف مع الظرف را جایز می دانند و همین که از وزن مجموع ظرف و مظروف آگاه باشد کافی است و نیازی نیست وزن آن دو را به تفکیک بدانند. فقهاء امامیه اجماع بر این حکم دارند. إلا ما أرسله فی الروضة. \*

البته بعض اهل سنت این بیع را غرری و باطل می دانند به این جهت که وزن مظروف معین نیست و اطلاع از وزن مجموع را هم کافی نمی دانند زیرا ظرف مانند مظروف از موزونات نیست که علم به وزن مجموع، کافی باشد. حتی اگر هم ظرف از موزونات باشد باز هم چون قیمت ظرف و مظروف متفاوت است و علم به وزن مظروف و ظرف منفردا و جدا از هم ندارد لذا مبیع مجهول و بیع غرری است و همانگونه که بیع گزاف و بدون تقدیر و اندازه گیری باطل است این بیع هم باطل خواهد بود.

**قول دوم: شیخ انصاری: تفصیل**

مرحوم شیخ نظریه شان را در دو مرحله بیان می کنند، ابتدا مسأله را به طور کلی مطرح می فرمایند که بیع دو شیء موزون که به یکدیگر ضمیمه شده اند چه حکمی دارد سپس وارد بررسی صور بیع مظروف با ظرف می شوند.

**مرحله اول: بیع دو شیء موزون منضما**

می فرمایند یک شیء با ضمیمه و همراهی شیء دیگر که هر دو از موزونات هستند به چهار قسم ممکن است معامله شوند (قسم دوم دو حالت دارد که مجموعا می شود چهار قسم):

**قسم اول: مبیع و مظروف چیزی است که در مسأله قبل گفتیم بیعشان بدون ظرف هم متعارف و جایز است که فقط مظروف را بخرد و ظرف را به با بیع بازگرداند با اینکه وزن قطعی ظرف حین معامله مجهول باشد، در این قسم قطعا بیع مظروف با ظرفش جایز است زیرا وقتی در مسأله قبل (بیع مظروف بدون ظرف) گفتیم علم به وزن مجموع کافی است و بیع جایز است به طریق اولی بیع مظروف با ظرف هم جایز است، زیرا ضمیمه شدن ظرف نه مانع صحت بیع است نه شرطی از شرائط صحت بیع را نقض می کند.**

وجه اولویت این است که وقتی در جایی که صرفا علم به وزن مجموع ظرف و مظروف داریم اما مجموع به مشتری واگذار نمی شود می گوئیم بیع صحیح است پس اگر هم علم به مجموع داریم هم مجموع به مشتری واگذار می شود به طریق اولی باید بیع جایز باشد.  
**قسم دوم: مبیع (دو شیء موزون ضمیمه شده)، چیزی است که بیعش به تنهایی و صرفا با علم به وزن مجموع، قابل معامله و متعارف نیست. این قسم دو حالت دارد:**

**حالت اول: بیع مستلزم غرر شخصی باشد اینجا قطعا بین باطل است.**

مثل اینکه قطعه ای از طلای معدنی که حدس می زنیم وزن طلایش بین صد تا هزار مثقال باشد و مخلوط و همراه است با مقداری مس که وزن مجموعشان دوهزار مثقال است. اینجا علم به وزن هر کدام از طلاق و مس جداگانه لازم است و الا بیع غرری است، پس علم به وزن مجموع کافی نیست و هیچ یک از طلا یا مس را نمی توان منفردا معامله نمود به صرف اینکه وزن مجموع معلوم است، خیر چنین معامله ای غرری و مورد سرزنش عقلا است.

**حالت دوم: بیع مستلزم غرر شخصی نباشد، اینجا قطعا بیع جایز است.**

در این حالت تنها چیزی که می تواند مانع صحت بیع باشد دو نکته است:

**الف: وجود نص خاص بر لزوم اطلاع از وزن جداگانه تمام قسمت های یک مبیع.**

**ب: وجود اجماع بر لزوم اطلاع از وزن جداگانه تمام قسمت های یک مبیع.**

اما در اینجا هیچ کدام از این دو مانع وجود ندارد زیرا هم نص خاص هم اجماع تنها دلالت می کنند بر اینکه اطلاع از وزن کلی و مجموع مبیع لازم است نه اطلاع از وزن قسمتها و اجزاء یک مبیع به طور جداگانه، پس قطعا در این حالت حکم به صحت بیع می کنیم.

قسم سوم: مبیع دو شیء از موزونات است که یکی را می‌توان با علم به وزن مجموع معامله نمود و یکی چنین نیست، مانند بیع نقره ساخته شده‌ای که در آن از شمع (موم که برای چسبندگی نگین و ثابت ماندن روی رکاب) استفاده شده و فرضاً بیع نقره‌اش با علم به وزن مجموع صحیح است اما بیع شمع با علم به وزن مجموع صحیح نیست، بر خلاف بیع شمع، در این قسم اگر شمع تابع باشد جهل به وزن شمع، ضرر ندارد و بیع صحیح است و إلا اگر شمع تابع به شمار نیاید بلکه مستقلاً وزن و قیمتش مورد محاسبه قرار می‌گیرد بیع نقره و شمع منضمّاً صحیح نیست.

### تحقیق:

\* شهید ثانی در شرح لمعه ج ۳، ص ۲۸۴: قیل: لا یصح حتی یعلم مقدار کل منهما، لأنهما فی قوة، مبیعین، و هو ضعیف. مقصود از "أرسله" ارسال در نقل قول بدون انتساب صاحب آن است.

### تحقیق فقه الأخلاقی کیل و وزن:

مسأله دوازدهم از مسائل دوازده‌گانه ذیل شرط پنجم از شرائط عوضین جلسه بعد (شنبه) إن شاء الله به پایان می‌رسد و پرونده شرائط عوضین بسته می‌شود. سپس وارد بیان پنج مسأله ذیل کتاب البیع می‌شوند و پس از آن با توضیح یک خاتمه، کتاب البیع مکاسب پایان می‌پذیرد. در تعطیلات پایان این هفته و تعطیلات فاطمیه علیها السلام دوم و دهه فجر در پایان هفته آینده از چند نکته غافل نشوید:

الف: خلاصه نویسی تان را تکمیل کنید و ارائه دهید.

ب: پایان جزوه جلسه دیروز اشاره کردم تأمل کنید آیا مبحث اِندار می‌تواند ثمره فقهی و مثال برای مسأله شرط متأخر در اصول باشد.

ج: با پایان مسأله دوازدهم مباحث کیل و وزن و معامله موزون و مکیل تمام می‌شود، بسیار مناسب است که کاربردهای قرآنی این دو اصطلاح را گردآوری نموده و آیات مورد نظر را دسته بندی نمایید و بر مباحث فقهی که خواندید تطبیق دهید و محاسبه کنید چه مقدار از آیات دلالت بر مباحث اخلاقی در مکیل و موزون دارد و چه مقدار دلالت بر حکم شرعی و فقهی. یکی از نکاتی که در کنار کار و تحقیق فقهی برای طلبه لازم است کار و تحقیق فقه الأخلاقی است، که مباحث فقهی را صرفاً از منظر باید و نباید و حرام و حلال نگاه نکنیم بلکه در کنار کار عمیق فقهی و توجه به دستورات شرعی و امور تعبدی به بایسته و نبایسته‌ها، پسندیده و ناپسندها هم بپردازیم، البته در این زمینه ابتدا لازم است با روش کار فقه الأخلاقی و موضوع آن و مباحث مرتبط و پیرامونی آشنا شوید که قبلاً کتابهایی معرفی کردم مانند کنز العرفان فی فقه القرآن از مرحوم فاضل مقداد سیوری حلی و اشاره کردم آن را کتابشناسی کنید. البته اجمالاً اشاره‌هایی در مباحث محرمة مکاسب چه از مرحوم شیخ انصاری و چه از مرحوم امام و چه سایر فقهاء نسبت به فقه الأخلاق وجود دارد، همچنین در بعض مباحث باقی‌مانده تا پایان کتاب البیع که خواهد آمد.

### به مناسبت چهارشنبه: فصل بهار عبادت

قبلاً اشاره کردم فصل پاییز و زمستان و سرما فصل بهار عبادت است. شبها طولانی و فرصت برای استراحت کافی و تهجد شبانه به راحتی فراهم است فقط نیاز به توجه و برنامه ریزی دارد. با پیش رفتن فصل زمستان شبها کوتاه می‌شود اگر تا الآن بیداری سحر به مدت یک تا دو ساعت (برای مطالعه و تهجد) در زمستان را برای خودمان هموار نکرده‌ایم در این فرصت باقی مانده که هر روز هم زمان اذان صبح به آرامی به عقب باز می‌گردد و شبها کوتاه می‌شود تلاش کنیم از وظیفه اصلی مان غافل نشویم. حتی می‌توانید قسمتی از کارهای مورد علاقه‌تان (مثل مرور فضای مجازی برای بعض رفقا) را در سحر قرار دهید که انگیزه قوی برای بیدار شدن باشد. نافله نمازهای یومیه مانند پله برقی است که انسان را با زحمت اندک آرام آرام بالا می‌برد و نماز شب مانند آسانسور است که سریع‌تر و مطلوب انسان را به هدف می‌رساند اما اولاً باید از آسانسور استفاده کرد ثانیاً باید به کیفیت آن توجه نمود که اینگونه نشود در آسانسور باشد و بالا هم نرود، اصل نماز شب به هر کیفیت خوب است اما به ارتقاء کیفیت و تضرع نباید بی‌توجه بود.

یکی از اسباب ضعف علمی و ضعف انگیزه و قوه حافظه علاوه بر تلاش اندک عدم توجه به معنویات و ارتکاب معاصی و کوتاهی در انجام وظیفه است. مرحوم شهید ثانی در کتاب شریف منیة المرید که یک دور مطالعه آن از ضروریات طلبگی است نقل می‌کنند:

فأرشدني إلى ترك المعاصي  
و فضل الله لا يؤتاه عاصي

شکوت إلى و کعب سوء حفظي  
و قال اعلم بأن العلم فضل

در مسأله دوازدهم که بیع مظروف به همراه ظرف است گفتیم دو قول است مشهور قائل به جواز بیع بودند در صورتی که وزن مجموع ظرف و مظروف معلوم باشد، قول دوم از مرحوم شیخ انصاری و تفصیل در مسأله است که در دو مرحله بیان می‌کنند، مرحله اول اقسام بیع دو شیء موزون منضمماً بود که گذشت. اما مرحله دوم که اصل بحث در این مسأله است:

#### مرحله دوم: صور بیع مظروف مع ظرف

می‌فرمایند مظروف با ظرفش را به چهار صورت می‌توان معامله کرد (صورت سوم دو حالت دارد که مجموعاً می‌شود چهار صورت) که قسمتی از مطلب شبیه همان دو صورتی است که در مسأله قبل، مطلب دوم (تبیین صورت مسأله) ذیل بیان اول که نظریه شیخ انصاری بود گذشت (در صفحه ۳۲۲ کتاب، صفحه ۱۴۳ جزوه و جلسه ۷۵):

#### صورت اول: بیع مجموع ظرف و مظروف

ظرف و مظروف را ضمیمه به یکدیگر و به صورت مجموع معامله می‌کنند، (شبیه صورت اول در آدرس مذکور) مظروف را با ظرفش به ده هزار تومان مثلاً معامله کنند. هم وزن مبیع (مجموع ظرف و مظروف) روشن است هم ثمن معلوم است؛ در این صورت اگر بعد از معامله احتیاج به تقسیط (جداسازی قیمت مظروف از ظرف) پیدا شد مانند اینکه بایع صاحب ظرف نبوده و مشتری باید ظرف خالی را پس بدهد و مقداری از پولش که در مقابل ظرف بوده را پس بگیرد، اینجا باید قیمت ظرف را جداگانه به دست آورد و به همان اندازه پول مشتری بازگردانده شود. مثلاً اگر بایع برای مجموع ده هزار تومان از مشتری گرفته و قیمت ظرف هزار تومان است، مشتری ظرف را بازمی‌گرداند و هزار تومان پس می‌گیرد.

#### صورت دوم: بیع مجموع و تسعیر مظروف

ظرف و مظروف را ضمیمه به یکدیگر و مجموعی معامله می‌کنند نه به صورت جداگانه اما در توضیح بیع مظروف مثلاً شیره می‌گوید مظروف و شیره را هر کیلویی ده هزار تومان می‌فروشم، مثل اینکه بگویند شیره را با ظرفش به صد و پنج هزار تومان می‌فروشم و هر کیلو شیره خالص بدون ظرف ده هزار تومان است.

در این صورت اِنداز لازم است یعنی باید قیمت ظرف را متفاوت از مظروف محاسبه کنند. در حقیقت این صورت دو بیع مجزا است زیرا قیمت هر کیلو شیره را جداگانه بیان کرده است، باید وزن تقریبی ظرف را به دست آورده تا قیمت تقریبی ظرف هم به دست آید که مثلاً شیره صد هزار تومان و ظرفش پنج هزار تومان است. با این توضیحات اگر احتیاج به تقسیط پیدا شد (گفتیم مثل اینکه فهمیدند ظرف ملک بایع نبوده و باید مشتری رف را بازگرداند) تکلیف روشن است.

#### صورت سوم: بیع مجموع و تسعیر ظرف و مظروف

در صورت دوم فقط مظروف را به صورت تسعیر (هر کیلو فلان قیمت) می‌فروخت اما در صورت سوم ظرف و مظروف را به نحو تسعیر و از قرار هر کیلو ده هزار تومان می‌فروشد، در این صورت اگر احتیاج به تقسیط پیدا شد به دو قول اشاره می‌کنند:

**قول اول:** شهید ثانی به صورت کلی فرموده‌اند وزن ظرف جداگانه باید به دست آید سپس نسبت بین وزن ظرف با وزن مجموع سنجیده شود و به همان نسبت از ثمن کم شود و به مشتری بازگردانده شود. مثال: اگر وزن ظرف دو کیلو است و وزن مجموع ظرف و مظروف ده کیلو است نسبتشان یک پنجم یعنی ۲۰٪ است پس به همین مقدار از ثمن به مشتری بازگردانده می‌شود.

**قول دوم:** مرحوم شیخ می‌فرمایند کلیت کلام شهید ثانی در قسم سوم صحیح نیست، زیرا مسأله دو حالت دارد:

**حالت اول:** بایع ظرف و مظروف (مبیع) را یک مجموع و یک شیء به شمار آورده و قیمت ظرف و مظروف را برابر قرار می‌دهد و می‌گوید این مبیع با ظرفش را به قیمت هر کیلو ده هزار تومان می‌فروشم (مجموع یعنی اینکه تفاوتی بین قیمت ظرف و مظروف نیست و هر دو را مساوی قرار می‌دهد، گویا چه ظرف و چه مظروف کیلویی ده هزار تومان محاسبه می‌شود) در این حالت چون قیمت ظرف و مظروف مساوی فرض شده (هم شیره کیلویی ده هزار تومان لحاظ شده هم ظرف کیلویی ده هزار تومان)، فقط وزن ظرف را به دست می‌آوریم و با وزن مجموع می‌سنجیم و به مبلغ و قیمت ظرف می‌رسیم، پس در این حالت کلام شهید ثانی و شیوه محاسبه ایشان صحیح است. مثالش همان مثالی است که شهید ثانی بیان فرمودند.

حالت دوم: ظرف و مظروف را به نحو مرکب معامله کنند و بگویند مرکب از این دو جزء (ظرف و مظروف) را کیلویی ده هزار تومان می‌فروشم یعنی مرکبی که هر جزئیش قیمت متفاوت دارد.

لأنه إذا باع ... در حالت دوم وضعیت چنین است که می‌گویند این مبیع مرکب از ظرف و مظروف را به شما می‌فروشم کیلویی ده هزار تومان، حال ممکن است قیمت ظرف و بسته‌بندی گرانتر از مظروف باشد، لذا باید قیمت هر کیلو بین ظرف و مظروف توزیع شود و هر کدام به اندازه ثمن المثل خودشان محاسبه شوند. تفاوت قیمت بین ظرف و مظروف حالات مختلف دارد که یک مثال ذکر می‌کنند تا کلام شهید ثانی نقض شود:

مثال: مرکب ما ده کیلو است که مشتری در مقابل آن صد هزار تومان پرداخت کرده، وزن ظرف دو کیلو و وزن مبیع هشت کیلو است، ممکن است قیمت ظرف خالی دو کیلویی مساوی باشد با قیمت هشت کیلو شیر، شیوه محاسبه شهید ثانی در این مثال اشتباه خواهد بود زیرا اگر مثل شهید ثانی بگوییم وزن ظرف یک پنجم وزن مبیع (مرکب) است پس قیمت ظرف هم یک پنجم قیمت مرکب است باید بگوییم قیمت ظرف بیست هزار تومان است و این اشتباه است زیرا مثال این بود که قیمت ظرف پنجاه هزار تومان و قیمت مظروف هشت کیلویی هم پنجاه هزار تومان است (فرض این بود که ظرف دو کیلویی قیمتش برابر با مبیع هشت کیلویی است، این هم در بسته بندی ها و ظروف تزئینی کاملاً مصداق دارد).

پس بالآخره روشن شد نمی‌توانیم مانند شهید ثانی به طور مطلق بگوییم همیشه نسبت سنجی شود بین وزن ظرف و وزن مرکب، کلام شهید ثانی در جایی صحیح است که قیمت هر کیلو ظرف برابر با قیمت هر کیلو مظروف باشد اما اگر قیمت هر کیلو از ظرف گرانتر از مظروف باشد کلام شهید ثانی درست نیست.

نتیجه اینکه در این حالت دوم نباید نسبت سنجی کرد بلکه باید بر اساس قیمت و وزن ظرف از ثمن کم کنند.

مسائل دوازده گانه ذیل شرط پنجم (علم به مثنی) تمام شد. بعد از این وارد مسائل پنج‌گانه ذیل اصل کتاب البیع می‌شوند.

### تحقیق:

هم در طرح بحث و هم در دسته بندی مطالب و هم در احکام صادره توسط مرحوم شیخ انصاری بین برزگان اختلاف است و قسمتی از کلمات شیخ را نقد می‌کنند. مراجعه کنید به کتاب البیع مرحوم امام ج ۳، ص ۵۸۱ همچنین به مصباح الفقاهة مرحوم خوئی ج ۵، ص ۴۷۰ و حاشیه مرحوم محقق اصفهانی (کمپانی) ج ۳، ص ۴۰۴.

از تکمیل خلاصه مباحث غافل نشوید.

گفتیم مرحوم شیخ انصاری در کتاب البیع شش مطلب کلی و یک خاتمه را بررسی می‌کنند که عبارت بودند از: ۱- تعریف بیع. ۲- معاواة. ۳- الکلام فی عقد البیع. ۴- شروط المتعاقدين. ۵- شرائط العوضین. ۶- بیان پنج مسأله. خاتمه: فی آداب التجارة. پنج مطلب گذشت.

### مطلب ششم: پنج مسأله ذیل کتاب البیع

ششمین و آخرین مطلب کلی در پایان کتاب البیع بیان پنج مسأله است که عبارتند از:

مسأله اول: حکم لزوم تفقه در مسائل تجارات

مسأله دوم: تلقی رکبان (رفتن به استقبال کاروان تجاری قبل از ورود به شهر برای خرید اجناس با قیمت پایین‌تر).

مسأله سوم: حرمت نجش (فردی که قصد خرید ندارد قیمتی بالاتر اعلام کند تا مشتری را ترغیب کند به خرید به قیمت بالاتر)

مسأله چهارم: صور به مصرف رساندن مال در صنف خاص.

مسأله پنجم: حکم شرعی احتکار طعام.

### مسأله اول: وجوب تفقه در مسائل تجارات

در این مسأله که هم بررسی فقهی استدلالی حکم تفقه در تجارات هم بیان نکات فقه الأخلاقی است چهار مطلب بیان خواهد شد:

#### مطلب اول: اقوال در مسأله

مرحوم شیخ در رسائل (مجمع الفکر)، ج ۲، ص ۴۱۲ (اول رسائل ۴، ذیل مبحث خاتمة فیما يعتبر فی العمل بالأصل) در بحث وجوب فحص از حکم شرعی قبل از تمسک به أدله أربعة فرمودند: "عدم معذوریة الجاهل المقصر فی التعلّم" در این بحث به چند قول اشاره می‌کنند: قول اول: استحباب.

معروف است بین اصحاب که تفقه در مسائل حلال و حرام مرتبط با تجارات، مستحب است. جهت معروف شدن بین اصحاب هم عبارتی است از مرحوم شیخ طوسی در ابتدای کتاب المتاجر از "النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى" ص: ۳۷۱ که "ینبغی للإنسان إذا أراد التّجارة أن یتدیء أولاً، فیتفقه فی دینه، لیعرف کیفیة الاکتساب، و یمیز بین العقود الصّحیحة و الفاسدة، و یسلم من الرّبا الموبق و لا یرتکب المأثم من حیث لا یعلم به." اصحاب از کلمه "ینبغی" استحباب را برداشت کرده‌اند.

دلیل: به این جهت که قبل از ورود به معامله با عقود صحیح و فاسد آشنا شود و از ربا در امان بماند.

قول دوم: وجوب مقدمی تعلّم احکام.

از مرحوم فاضل قطیفی در ایضاح النافع نقل شده قد یجب اما کلام صاحب حدائق و شیخ مفید ظهور در وجوب دارد. پس وجوب تعلّم احکام تجارات از باب مقدمه واجب، واجب است. مرحوم شیخ مفید به دو دلیل تمسک کرده‌اند، آیات و روایات:

دلیل اول: آیات: بعد نقل دو آیه شریفه: ۱. لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ. ۲. أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ. فرموده‌اند:

الف: خداوند در آیه دوم دعوت به انفاق از مال حلال و نهی از انفاق از مال حرام و خبائث کرده و در هر دو آیه نهی از اکل حرام نموده.

ب: پرهیز از حرام، واجب است. ج: مقدمه پرهیز از حرام، یادگیری حکم شرعی است.

نتیجه: یادگیری حکم شرعی واجب است. (مقدمه واجب، واجب است)

لذا می‌فرمایند خداوند در تخطئه مشرکان که می‌گفتند ربا هم نوعی بیع و مجاز است، می‌فرماید "وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا" بیع دو قسم است و چنین نیست که تمام اقسام بیع حلال و مجاز باشد، پس سزاوار است برای عدم وقوع در حرام احکام را بشناسد.

دلیل دوم: روایات: به چند روایت اشاره می‌کنند، امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند کسی که بدون اطلاع از حکم شرعی به تجارت بپردازد (ارتطم یعنی وارد شدن در امری که بیرون آمدن از آن دشوار است) ناخودآگاه وارد ربا خواهد شد و هر چه ادامه دهد بیشتر در حرام فرو می‌رود. همچنین به روایتی از امام صادق تمسک می‌کنند که فرمودند هر کس بدون اطلاع از احکام به تجارت بپردازد تورط فی الشبهات یعنی فرو می‌رود در شبهات و امور شبهه ناک.

أقول ظاهر کلامه... ص ۳۳۸، س ۱

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند هر چند در قسمت دوم کلام شیخ مفید کلمه "ینبغی" بکار رفته بود که ظهور در استحباب دارد اما از آنجا که قبل از آن شیخ مفید فتوا دادند به وجوب یادگیری احکام تجارات از باب مقدمه واجب، این تعبیر ینبغی هم تبیین همان حکم است و ظهور در نقض حکم وجوب و دلالت بر استحباب نخواهد داشت.

سؤال: آیا بر تاجر واجب است قبل از شروع تجارت، تمام احکام معاملات را بیاموزد؟ آیا وجوب تعلّم، وجوب فوری است؟

جواب: خیر، آموختن مقداری واجب است که مبتلابه او است، پس تعلّم تمام احکام و جوب فوری ندارد بلکه اگر توجه و التفات پیدا کرد به احتمال حرمت یکی از معاملاتش، یا علم اجمالی داشت یکی از معاملات و تصرفاتش (مثلا در امروز) حرام باشد باید اقدام کند به آموختن حکم مسأله و پرهیز از حرام. و از آنجا که مسلمان است و اطلاع اجمالی از حلال و حرام در افعال مکلفان دارد، اگر چه در یک معامله به خصوص، توجه و التفات به ربوی و حرام بودن خصوص آن نداشته باشد باز هم معاقب و مستحق عذاب است زیرا:

اولاً: عقاب زمانی قبیح است که مکلف هیچگونه التفاتی حتی به طور کلی به حکم شرعی نداشته باشد، در حالی که این فرد به طور کلی می دانسته معاملات دو قسم است و حلال و حرام دارد و لازم نیست نسبت به یک یک معاملاتش چنین التفاتی باشد تا عقاب شود. ثانیاً: اگر التفات کلی را برای استحقاق عقاب کافی ندانید و بگویید باید در خصوص هر فعل خاص توجه به حکم شرعی باشد پس باید بگویید اکثر کسانی که به جهت بی توجهی به احکام، حین العمل غافل از حرمت هستند عقاب ندارند هر چند اطلاع از وجود حلال و حرام در شریعت دارند. (این جواب نقضی است)

ثالثاً: در جای خودش ثابت شده کفّار مکلف به اصول و فروع دین هستند، پس هر چند حین العمل التفات ندارند به حکم شریعت اسلام اما همان التفات کلی، و صرف احتمال حقانیت اسلام و وجود حلال و حرام، کافی است برای استحقاق عقاب. رابعاً: در روایات فراوانی غافل مقصّر (که احتمال حرمت عملش را می دهد اما تعلّم را رها می کند) را در صورت ارتکاب معصیت مذموم و معاقب شماره شده است.

#### قول سوم: وجوب نفسی تعلّم.

مرحوم مقدس اردبیلی و به تبع ایشان جمعی از فقهاء معتقدند فردی که حرام واقعی را مرتکب شده لکن در حین ارتکاب غافل از حرمت بوده، عقاب ندارد زیرا مخاطب قرار دادن غافل قبیح است و چنین فردی اصلاً مخاطب دستور "لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" نبوده، پس فعل تجارت ربوی او حرام نیست، بلکه تعلّم احکام شریعت بر این فرد واجب نفسی بوده (نه گیری و مقدمی) که ترک آن موجب ارتکاب حرام شده، پس برای ترک تعلّم مستحق عقاب است.

و الحاصل... نتیجه این است که نمی توان گفت جاهل مقصّر که دنبال تعلّم حکم شرعی افعال مبتلابه خودش نرفته هیچ عقابی ندارد، نه بر فعل حرام (بیع ربوی مثلاً) نه بر ترک تعلّم، زیرا:

اولاً: أدله تحریم بعض افعال اطلاق دارند و هم شامل عالم به احکام می شوند هم شامل کسی که صرفاً التفات به وجود احکام دارد.

ثانیاً: طلب علم به احکام شرعی بر هر مسلمانی واجب است. (طلب العلم علی کل مسلم و مسلمه) \*

ثالثاً: عقاب کسی که علم اجمالی دارد به ارتکاب یک حرام در بین افعالش (مثلاً یک معامله در بین معاملات امروزش)، عقلاً قبیح نیست. رابعاً: (دو دلیل قبل مربوط به تمام احکام شرعی بود اما این دلیل سوم مربوط به باب معاملات است) این فرد در معاملاتش شک پیدا می کند که صحیح انجام شده یا فاسد، باید أصالة الفساد و استصحاب فساد جاری کند. به این بیان که تا قبل از معامله یقین داشت تصرف در مال دیگری حرام است، الآن شک دارد این فعل او سبب انتقال مالکیت شد یا نه؟ استصحاب می کند یقین سابق به حرمت تصرف در مال دیگران را و بنا می گذارد بر فساد معامله اش.

چه بسا حدیثی که از پیامبر و اهل بیت علیهم السلام نقل شده هم دال بر همین معنا است که أصبغ بن نباتة نقل می کند: سَمِعْتُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ عَلَى الْمُؤْتَبَرِ يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ الْفِقْهُ ثُمَّ الْمُتَجَرِّ الْفِقْهُ ثُمَّ الْمُتَجَرِّ الْفِقْهُ وَاللَّهُ لِلرَّبَا فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ أَخْفَى مِنْ دَيْبِ النَّمْلِ عَلَى الصَّفَا شُؤْبُوا أَيْمَانَكُمْ بِالصَّدَقِ التَّاجِرِ فَاجِرٌ وَالْفَاجِرُ فِي النَّارِ إِلَّا مَنْ أَخَذَ الْحَقَّ وَأَعْطَى الْحَقَّ. حضرت فقط کسی را از عموم فسق و عقاب خارج کرده اند که توجه به احکام و وظائف شرعی اش دارد.

نظریه مختار مرحوم شیخ: "الأولى وجوبه عليه عقلا و شرعا" تعلّم احکام معاملات برای تاجر هم وجوب عقلی (از باب مقدمه واجب) و هم وجوب نفسی شرعی دارد، البته تعلّم سایر محرمات در غیر معاملات مثل تعلّم محرمات از اکل و شرب، صرفاً وجوب عقلی دارد. \*\*

#### تحقیق:

\* محقق اصفهانی در حاشیه المكاسب ج ۳، ص ۴۱۰ نسبت به استدلال به این حدیث اشکال یک خطی دارند، یادداشت کرده ارائه دهید. \*\* مرحوم شیخ در ص ۳۴۰، س ۱۲ و ۱۴ دو تعبیر "فی هذا المقام" و "فی غیر هذا المقام" دارند، توضیح مرحوم شهیدی در هدایة الطالب، ج ۲، ص ۴۰۰ نسبت به این دو تعبیر قابل نقد است، با توجه به دو قرینه موجود در قبل و بعد این عبارت شیخ انصاری. مراجعه و نقد کنید. - برای جلسه فردا کتاب منیة المرید شهید ثانی و نزهة الناظر از مرحوم یحیی بن سعید حلّی را کتاب شناسی کنید تا توضیح دهیم.

و يمكن توجيه كلامهم ... ص ۳۴۱، س ۱

گفتیم در مسأله اول و اثبات وجوب تفقه احکام معاملات برای فرد تاجر، چهار مطلب بیان می‌کنند، مطلب اول گذشت.

**مطلب دوم: توجیه فتوای مشهور به استحباب**

مرحوم شیخ از طرفی ادعا فرمودند تعلم مسائل تجارت هم عقلا هم شرعا واجب است، گویا سؤالی مطرح می‌شود:

**سؤال:** اگر تعلم مسائل تجارت هم عقلا هم شرعا واجب است چگونه است که مشهور قائل به استحباب شده‌اند؟

**جواب:** می‌فرمایند مقصود مشهور از استحباب تفقه در مسائل تجارات برای تاجر، استحباب تفقه به معنای لغوی (فهم عمیق) و اصطلاحی (اجتهاد) آن است در مسائل جزئی و دقیق و فروع عدیده فقهیه اما در مسائل عام البلوی طبیعتا شناخت احکامش بر او واجب است. پس دو غایت و هدف مطرح است:

**غایت اول:** شناخت مسائل جزئی تجارت و فروع دقیق آن. روایاتی دال بر استحباب این معنا است مانند: "تشخیص ربا سخت تر است از تشخیص حرکت مورچه روی کوه صفا".

**غایت دوم:** وجوب شناخت مسائل مبتلابه و کلیات عام البلوی در تجارت. مثل روایت امام صادق علیه السلام: "من أراد التجارة فليتفقه في دينه".  
**مطلب سوم: تعلم تقلیدی کافی است.**

**سؤال:** تعلم احکام تجارت باید از طریق اجتهاد و استنباط باشد یا تقلید در آنها هم کافی است؟

**جواب:** تقلید از فقیه جامع الشرایط هم کافی است حتی در مثل احکام ربا که هم از باب "لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" حرام است هم از باب أدله خاصه و آیه‌ای که آن را مهلك انسان معرفی می‌کند که: "فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا فَأَدْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ" اگر ربا را ترک نکنید... پس دیگر تعارضی نیست بین أدله‌ای که تعلم را واجب می‌کنند و أدله تحصیل پول و معاش، زیرا تقلید با تحصیل پول قابل جمع است.

**مطلب چهارم: حکم تعارض بین تفقه و تحصیل معاش**

**سؤال:** تفقه در لغت یعنی فهم دقیق و در اصطلاح یعنی اجتهاد و استنباط حکم شرعی، بنابر این وجوب تفقه (چه در مسائل تجارت که محل بحث است چه سایر احکام و معارف دین که از بحث خارج است) قابل جمع با تجارت نیست. به عبارت دیگر دو طائفه روایات است: طائفه اول: روایات زیادی که تحریص بر طلب مطلق علم (چه احکام دین از عبادات و معاملات و چه معارف دین) می‌کنند. طائفه دوم: روایات زیادی که تحریص می‌کنند بر طلب روزی و انفاق از مال حلال و دوری از سر بار مردم شدن که مستحق لعن است. این دو طائفه که مرحوم شیخ انصاری تیمنا و تبرکا به نمونه‌هایی از آنها در متن اشاره می‌کنند، در ظاهر متعارضند زیرا هر کدام از دو عمل (تفقه، و تحصیل روزی و توانایی انفاق) معظم عمر و وقت انسان را می‌گیرد لذا قابل جمع نیستند.

**پاسخ:** مرحوم محدث بحرانی صاحب حدائق دو جواب بیان فرموده‌اند که مرحوم شیخ نقل نموده و جواب اول را نقد می‌کنند:

**جواب اول:** مرحوم محدث بحرانی صاحب حدائق به تبع سایر فقهاء بین این روایات چنین جمع کرده و فرموده‌اند طائفه دوم که تشویق به طلب روزی حلال می‌کند اطلاق دارد و می‌گوید به دنبال طلب مال حلال برو چه طالب علم و در صراط تحصیل علم باشی یا نه، طائفه دوم را تقیید بزنیم به طائفه اول یعنی طلب مال حلال بر همه واجب است إلا بر طالب علم دین. به عبارت دیگر ظهور طائفه اول را مقدم می‌کنیم بر ظهور طائفه دوم. به عبارت سوم: می‌گوییم تجارت و کسب مال حلال (به اندازه کفایت نفقه خود و افراد واجب النفقه‌اش، مانند همسر، اولاد و پدر و مادری که نیازمند نفقه باشند) بر همه واجب است شرعا الا کسی که مشغول تحصیل علم است. صاحب حدائق سپس به روایات و عباراتی از شهید ثانی در کتاب منیة المرید و روایاتی از کتاب شریف کافی اشاره و تمسک می‌کنند. \*  
**نقد:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند وجه جمع شما از این روایات به دست نمی‌آید زیرا این روایات اشاره به توکل بر خداوند متعال در کسب روزی دارند و این منافاتی با اشتغال به تجارت ندارد چنانکه امیرالمؤمنین علیه السلام جامع بین اعلی مراتب توکل و اشد مشاق الإکتساب بودند. پس این روایات مذکوره در صدد بیان جمع بین طلب علم و طلب مال نیستند.

**جواب دوم:** قبل از بیان جواب دوم که جواب اصلی مرحوم شیخ انصاری و مورد قبول ایشان است یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

**مقدمه اصولی: تفاوت تعارض و تزاحم**

در کتاب اصول فقه مرحوم مظفر ج ۱، ص ۳۲۱ و ج ۲، ص ۲۱۳ باب نهم در تعادل و تراجیح مبحث "الفرق بین التعارض و التزاحم" خوانده‌ایم هر دو عنوان تعارض و تزاحم به معنای تنافی و ناسازگاری دو دلیل است، لکن یک تفاوت اصلی بین این دو عنوان آن است که در باب تعارض، تنافی در مقام جعل، تشریح و قانون گذاری است اما در تزاحم، تنافی در مقام امتثال است. توضیح مطلب: وقتی می‌گوییم دو دلیل متعارض اند یعنی اصلا از مولای حکیم امکان ندارد چنین دستور متناقض و ناسازگاری صادر شود، امکان

ندارد خداوند هم بفرماید احترام به والدین واجب است هم بفرماید احترام به والدین حرام است یا هم بفرماید نماز جمعه واجب است هم حرام است، اما تزاحم مربوط به مقام جعل و تشریح نیست بلکه تنافی در مقام امتثال مکلف است، مثال: زمانی که دو نفر در حال غرق شدن هستند دو دستور آنقدر غریب وجود دارد لکن ممکن است توانایی فرد به اندازه نجات جان هر دو نباشد اینجا دو دلیل تزاحم می‌کنند، یکی می‌گوید غریق الف را نجات بده و دیگری می‌گوید غریق ب را. پس ذاتا اشکالی ندارد دستور به انقاد هر دو غریق لکن در مقام انجام عمل در بعض حالات یا برای بعض افراد امتثال و انجام دادن هر دو ممکن نیست.

مرحوم شیخ می‌فرماید اولاً: مستشکل بین دو طائفه روایات طلب علم و روزی مربوط به مقام تشریح نیست بلکه مربوط به مقام عمل مکلف است. زیرا اشکال در جمع بین دو طائفه روایات طلب علم و روزی مربوط به مقام تشریح نیست بلکه مربوط به مقام عمل مکلف است. ثانیاً: هر کدام از طلب روزی و طلب علم ممکن است یکی از احکام چهارگانه (بدون احتساب إباحة) یا احکام خمسة تکلیفیه (با احتساب إباحة) را دارا باشند و باید اهم و مهم از آندو را تشخیص داد. بنابراین چند صورت پیدا می‌شود:

**صورت اول:** یکی مستحب و دیگری واجب باشد. طبیعتاً واجب مقدم است.

**صورت دوم:** یکی واجب کفایی و دیگری واجب عینی باشد. واجب عینی مقدم است.

**صورت سوم:** هر دو واجب عینی باشند لکن یکی اهم و دیگری مهم که اهم مقدم است.

**صورت چهارم:** هر دو واجب کفایی‌اند، اینجا اگر اطمینان داریم به اقدام دیگران نسبت به یکی از آن دو، وظیفه اقدام به دیگری است. چه بسا در بعض موارد کسب نمودن کاسب مقدمه باشد برای تحصیل علم دیگری (مثلاً پسرش) در این صورت اگر تحصیل علم واجب باشد، کسب مال هم که مقدمه آن است واجب خواهد بود و اگر تحصیل علم مستحب باشد کسب مال هم مستحب خواهد بود. **صورت پنجم:** هر دو مستحب هستند و در مقام عمل تزاحم دارند و امکان جمع وجود ندارد که هم درس بخواند هم کار کند و تحصیل مال نماید، مثل اینکه صبح تا ظهر یا وقتش را می‌تواند صرف تحصیل علم کند یا حضور در محل کسب، در این صورت باید بررسی نمود و ذو الترجیح را مقدم کرد:

– اگر می‌داند به هر جهتی در کسب علم موفق نخواهد بود و از تحصیل علم نه خودش نه جامعه بهره‌ای نخواهد برد (که البته مواردش نادر است) سراغ تجارت برود و با مالش به دیگران و اهل علم خدمت کند.

– اگر می‌داند از استعداد متوسط و توان کافی در کسب علم و خدمت به مکتب اهل بیت علیهم‌السلام برخوردار است أرجح آن است که از وجوهات شرعی استفاده کند و عمرش را در کسب علم و خدمت به دین صرف کند.

**سؤال:** اگر کسب علم أرجح است چرا خداوند به حضرت داود علی نبینا و آله و علیه السلام تذکر داد که کار نمی‌کند و از دسترنج خود بهره نمی‌برد؟

**جواب:** در مورد ایشان دو گزینه مطرح بود یکی کسب و تحصیل مال و دیگری اقدام به وظائف نبوت و ریاست علمی جامعه، و برای ایشان هر دو قابل جمع بود و نیاز به تحصیل علم صرف عمر در یادگیری و آموزش نداشتند.

**و بالجمله** پس معیار در ترجیح در صورت استحباب کسب علم و مال (نه وجوب یکی) آن است که اگر منفعت عائد به خود را ملاحظه کند طلب علم أرجح است و اگر منفعت عائد به دیگران را ملاحظه کند ببیند جامعه به علم أحوج است یا مال.

**ثبت من ذلک** می‌فرماید تزاحم دو مستحب اختصاص به علم و ثروت ندارد بلکه مثالهای دیگر هم دارد که باید به ملاحظات شرعی اهم را تشخیص داد. مانند اینکه تزاحم باشد بین کسب مال یا علم با رفتن به حج مستحبی یا رفتن به زیارت مشاهد مشرفه اهل بیت علیهم‌السلام یا رفع حوائج إخوان در صورتی که قابل جمع نباشند.

### تحقیق:

\* محدث بحرانی در الحدائق الناظرة ج ۱۸، ص ۱۲ مثالهایی به عالمانی از منطقه خودشان بحرین می‌زنند مطالعه کنید. به ظرافتهای الفاظ بکار رفته در حدیث حسین بن علوان به نقل مرحوم شیخ کلینی در کتاب شریف کافی دقت کنید در تفاوت معنایی بین کلماتی مانند: أمل و مئی و مثل قنوط و یأس که چرا در روایت از کلمه أمل و قنوط استفاده شده نه از مئی و یأس. همچنین در لطافت یک یک کلمات بکار رفته در روایت مانند "معلّقه" دقت نمایید.

– نسبت به کتابشناسی منیة المرید، نزهة الناظر و أنیس التجار چون در این صفحه فضای کافی وجود در جزوه جلسه بعد اشاره می‌کنیم.



بحث در ششمین و آخرین مطلب از مطالب کتاب البیع بود، گفتیم در این مطلب شش مسأله بررسی می‌شود، مسأله اول وجوب تفقه در مسائل تجارات بود. به مناسبت مسأله اول از چند جلسه قبل تقاضا کردیم دوستان کتاب انیس التجار مرحوم نراقی را کتابشناسی کنند، جلسه قبل هم دو کتاب دیگر را مطرح کردیم که کتابشناسی کنید. در این برگه از جزوه به این سه مورد از کتابشناسی اشاره می‌کنم. در پایان هم به مناسبت ایام فاطمیه علیها السلام نکاتی به عرض می‌رسانم.

### کتابشناسی:

#### انیس التجار از مرحوم محمد مهدی نراقی رحمته الله

نراقیین (ملا محمد مهدی پدر متوفی ۱۲۰۹ هـ و ملا احمد پسر متوفی ۱۲۴۵ هـ) دو عالم بزرگ شیعی از فقهاء و عالمان اخلاق هستند. مرحوم ملا محمد مهدی نراقی چند کتاب دارند شبیه همین عنوان: انیس الحجاج، انیس المجتهدین، انیس الموحدين، انیس الحكماء. بر کتاب انیس التجار ایشان بزرگانی همچون سید کاظم یزدی صاحب عروة و سید اسماعیل صدر عاملی و مرحوم حائری مؤسس هم حاشیه نگاشته‌اند. کتب دیگر مرحوم ملا مهدی نراقی معتمد الشیعة فی أحكام الشریعة، کتاب مرجع اخلاقی ایشان با نام جامع السعادات معروف است. پسر ایشان (مرحوم ملا احمد) هم تألیفاتی شبیه پدر دارد، مانند معراج السعادة در مباحث اخلاق، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة که در مباحث خارج فقه کم و بیش به آن مراجعه خواهید داشت، کتاب عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، کتاب دیگر ایشان است که باید مستقلاً کتابشناسی کنیم و از نظر سبک نگارش کتاب جالبی است، و شرح لمعه یک جلدی و البته قطور از ایشان که برای طلبه لمعه خوان مفید است، ایشان کتاب کشکولی هم دارند به نام خزائن.

مرحوم ملا مهدی نراقی کتاب انیس التجار را به عنوان کتاب فتوایی برای تاجران به زبان فارسی نگاشته‌اند. در بیان حکم شرعی هم سعی می‌کنند مثال بیان کنند تا موضوع و حکم مسأله بهتر برای خواننده روشن شود.

در ابتدای مبحث آداب تجارت ص ۵۸ درباره نظرشان در تعلّم و یادگیری مسائل تجارات که موضوع مسأله اول ما بود و دلیل آن می‌فرمایند: فصل پنجم در آداب تجارت و آن یازده چیز است: اول: کسی که اراده تجارت داشته باشد، اولاً باید تحصیل کند علم به مسائل تجارت را، تا کیفیت کسب مال را بداند و عقد صحیح را از فاسد فرق کند؛ زیرا که به عقد فاسد، مال داخل در ملک او نخواهد شد، بلکه باقی خواهد بود بر ملک فروشنده، پس تصرف او در آن مال حرام خواهد بود.

در صفحه ۶۲ در یازدهمین ادب از آداب تجارت بعضی از دعا‌های هنگام خرید و فروش و تجارت ذکر می‌کنند.

#### نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر از یحیی بن سعید حلّی رحمته الله

مرحوم یحیی بن سعید حلّی متوفی ۶۹۰ هـ نوه دختری مرحوم ابن ادریس حلّی و پسر عموی محقق حلّی صاحب شرایع الإسلام است. ایشان یکی از اساتید مرحوم علامه حلّی بوده است. کتاب مذکور یکی از آثار کم نظیر در فقه شیعه است که ایشان با اشراف کاملشان نسبت به فقه شیعه اشباه و نظائر را از ابتدای کتاب الطهاره تا انتهای کتاب دیات گردآوری نموده‌اند که یکی از کارهای با سلیقه‌ای است که باید با این شیوه نگارش آشنا شوید. به عنوان مثال یکی از نکاتی که در کمتر کتاب فقهی اشاره می‌شود تعداد و نام عقود لازم و جایز است، ایشان در صفحه ۸۹ ذیل عنوان العقود اللازمة می‌فرمایند: العقود اللازمة من الطرفين ستة عشر عقداً و سپس همه را نام می‌برند. در صفحه بعد می‌فرمایند: العقود الجائزة من الطرفين اثنا عشر عقداً الوديعة و العارية و الوكالة إذا لم يكن الوكيل مستأجراً لها و الشركة و المضاربة و الجعالة و الوصية لغيره بشيء من ماله... سپس در صفحه ۹۱ می‌فرمایند: العقود اللازمة من طرف الجائزة من طرف آخر أحد عشر عقداً الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن...

نیز در صفحه ۴۸ می‌فرمایند: يجب الصدقة بستة عشر شيئاً...؛ در صفحه ۵۰ می‌نویسند: يستحب الصدقة في ثمانية و عشرين موضعاً ...

#### مُنبة المرید فی أدب المفید و المستفید از شهید ثانی رحمته الله

مرحوم شهید شیخ زین الدین بن علی عاملی متوفی ۹۶۶ هـ با توجه به خبرویت شان در فقه شیعه و تسلط بر فقه اهل سنت کتابهای پرکاربردی از خود بجای گذاشته‌اند از جمله شرح لمعه و مسالك الأفهام، زمانی که کتاب شرایع الإسلام محقق حلّی (م ۶۷۶ هـ) و لمعه شهید اول (م ۷۸۶ هـ) کتاب درسی حوزه‌های علمیه شیعی به شمار می‌رفت شهید ثانی هر دو کتاب را شرح نمودند اولی با عنوان مسالك الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام، و دومی با عنوان الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية و به خصوص کتاب دوم مورد استقبال تام حوزه‌های شیعی قرار گرفت. شهید اول کتابی نگاشتند با عنوان القواعد و الفوائد که در آن به تبیین حدود ۳۰۲ قاعده فقهی و تطبیقات اصولی پرداختند، شهید ثانی شبیه به آن کتابی نگاشتند با عنوان تمهید القواعد الأصولية و العربية لتفريع قواعد الأحکام الشرعية که به بعض قواعد اصولی و قواعد ادب عربی و تطبیقات فقهی آن پرداخته‌اند و در مقام تطبیق ادبیات و اصول بر فقه جالب است که باید با این

سبک کار علمی آشنا شوید. اما کتاب منیة المرید شهید ثانی که یک دور مطالعه آن برای طلبه ضروری است در رابطه با نگاه دین و مکتب اهل بیت علیهم السلام به آداب تعلیم و تعلّم است. روایات بسیار زیبا و پرمحتوایی مورد استفاده قرار گرفته در این کتاب. در پایان کتاب توصیه‌هایی به طلاب علوم دینی دارند از جمله می‌فرمایند: و اعتبر في نفسك الآن إن كنت ذا بصره أنك لا ترضى بالقصور عن أبناء نوعك من بلدك أو محلّتك ، وتتألم بزيادة علمهم على علمك وارتفاع شأنهم على شأنك ، مع أنك وهم في دار خسيصة ، وعيشة دنية زائلة علما قليل ، ولا يكاد يطلع على نقصك من الخارجين عنك إلا القليل ، فكيف ترضى لنفسك إن كنت عاقلا بأن تكون غدا في دار البقاء عند اجتماع جميع العوالم من الأنبياء والمرسلين ، و الشهداء ، والصالحين ، والعلماء الراسخين ، والملائكة المقربين ، ومنزلهم في تلك الدار على قدر کمالاتهم التي حصولها في هذه الدار الفانية ، والمدة الزائلة في موقف صف النعال ، وأنت الآن قادر على درك الكمال ، ما هذا إلا قصور في العقل أو سُبَات . نعوذ بالله من سنة الغفلة وسوء الزلة .

### به مناسبت شهادت صدیقه طاهره زهراى مرضیه علیها السلام

یکی از ریشه‌های تقابل خلیفه دوم با اهل بیت علیهم السلام به خصوص حضرت فاطمه زهرا علیها السلام را در تقابل او با شخص نبی گرامی اسلام صلی الله علیه و آله باید جستجو نمود. ضمن عدم تحریک احساسات دیگران و پابندی به مسأله وحدت و تضامن اسلامی بر اساس فرموده امام راحل اعلی الله مقامه الشریف و تبیین مقام معظم رهبری که تعامل با اهل سنت و عدم تنازل از مبانی مکتب اهل بیت است به چند ابهام اساسی که اهل سنت باید پاسخگو باشند می‌پردازیم. نسبت به حضرت زهرا علیها السلام شبهه‌ای که از دیرباز مطرح بوده و حتی بعض متسنّین از شیعه هم به آن دامن زده‌اند جایگاه اجتماعی خلیفه اول و به ویژه خلیفه دوم است که چگونه امکان دارد با وجود اجتماع عظیم مسلمانان در غدیر خم و آگاهی و شناخت دستورات پیامبر و اطلاع از کیفیت تعامل حضرت با اهل بیت، و جایگاه اجتماعی خلفا در جامعه مدنی بعد از رحلت حضرت چنین وقایع و جنایاتی با محوریت خلیفه دوم نسبت به دختر حضرت اتفاق بیافتد. در این خصوص توجه به رفتارهای پیشینی خلیفه دوم قبل از رحلت نبی گرامی اسلام ابهامات بسیاری را مرتفع می‌کند و البته اهل سنت باید پاسخگو باشند. موارد متعددی در تاریخ توسط عالمان اهل سنت ثبت شده که به بعض آنها اشاره می‌کنم:

- در جریان صلح حدیبیه خلیفه دوم به پیامبر و قبول صلح توسط حضرت اعتراض کرد و حتی از جواب صریح حضرت هم قانع نشد. در صحیح مسلم چنین می‌خوانیم: ... فَأَنْطَلِقَ عُمْرُ فَلَمْ يَصْبِرْ مُنْغِيظًا فَأَتَى أَبَا بَكْرٍ... از جواب حضرت قانع نشد و در حالی که از خشم بی‌تاب بود نزد ابابکر رفت و از او خواست صلح با مشرکان را توجیه کند.

- در جریان حجة الوداع، حدود دو ماه قبل از رحلت پیامبر و در اجتماع عظیم مسلمانان در مراسم حج وقتی پیامبر تشریح حکم حج تمتع را از جانب خداوند بیان فرمودند، خلیفه دوم نپذیرفت و در جمع عظیم مسلمانان به صورت علنی با حضرت مخالفت کرد و جمله معروفش که "متعتان کانتا علی عهد رسول الله و أنا أنهی عنهما و اعاقب علیهما: متعة الحج و متعة النساء" را بیان کرد، و در مخالفت خود هم آن را عملی کرد، این مخالفت او بیش از آنکه اهل سنت را در مباحث کلامی و عقیدتی دچار تشویش کند در مباحث فقهی حج مبتلا به چالش کرده است. به کتب فقهی آنان یا کتب تفسیری ذیل دو آیه "فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ" و "فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ" از جمله تفسیر فخررازی مراجعه کنید.

- در بیماری آخر عمر شریف پیامبر که فرمودند: "ایتونی بکتف لکم فیه کتابا لن تزلوا بعدی" خلیفه دوم گفت إن الرجل لیهجر. حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در خطبه‌ای که مرحوم شیخ کلینی در کافی شریف نقل کرده‌اند به قسمتی از مخالفت‌های خلفا با دستور خداوند و سنت نبی گرامی اسلام اشاره می‌فرمایند، قسمتی از کلام حضرت چنین است: قد عملت الولاية قبلي أعمالا خالفوا فيها رسول الله صلی الله علیه و آله متعمدین لخلافه ، ناقضین لعهدہ مغیرین لسنته ولو حملت الناس علی ترکها وحولتها إلی مواضعها وإلی ما کانت فی عهد رسول الله صلی الله علیه و آله لتفرق عني جندي حتی أبقى وحدي ... سپس به مواردی اشاره می‌فرمایند از جمله تغییر موضع مقام ابراهیم در مسجد الحرام از محلی پیامبر قرار داده بودند به محل کنونی در زمان ما که در زمان جاهلیت بوده است.

حال شخصی که در اجتماع عظیم مسلمانان در مقابل شخص اول کائنات و عالم اسلام می‌ایستد و به طور رسمی و علنی مخالفت می‌کند و هم حزبی‌هایش نیز همراهی می‌کنند، آیا توان تقابل با دختر حضرت را ندارد، و آیا می‌توان از جامعه‌ای که قضایای مذکور را می‌بیند و می‌شنود و چنین شخصی را طرد نمی‌کند و چه بسا فقط به همراهی زبانی با پیامبر اکتفا می‌کند، انتظار طرفداری همه جانبه و فداکاری در طریق اهل بیت و تثبیت جایگاه خلافت امیرالمؤمنین را داشت. نکات در این زمینه بسیار است.

کتاب کشف الأسرار مرحوم امام را چند جلسه قبل معرفی کردم در مطاعن خلفا مطالعه کنید. الغدیر علامه امینی دریایی از مطالب است از جلد ۵ به بعد مطاعن خلفا بر اساس اسناد اهل سنت را در آن مطالعه کنید.

دومین مسأله از مسائل پنجگانه در ششمین و آخرین مطلب از کتاب البیع مبحث تلقی ركبان است.

### مسأله دوم: تلقی الركبان

تلقی به معنای استقبال است و ركبان جمع راکب به معنای سوار است، راکب به فرد سوار بر شتر گفته می‌شود و فارس به فرد سوار بر اسب اما وقتی ركبان استفاده می‌شود مقصود کاروان شتر است لذا اضافه کلمه ركبان به ابل (ركبان الإبل) قبیح است. در اصطلاح فقها به معنای رفتن به استقبال کاروان تجاری است قبل از ورود به شهر به قصد معامله با آنان (معمولا به این انگیزه انجام می‌شود که چون کاروان از قیمت متاعی که برای فروش آورده‌اند در این شهر خبر ندارند لذا بعضی به سراغ کاروان رفته و با قیمت پائینی اجناس آن را می‌خرند با هدف فروختن به قیمت بالاتر در شهر). در این مسأله چهار مطلب بیان می‌شود:

#### مطلب اول: اقوال و أدله

به اجماع فقهاء تلقی ركبان عمل مرجوحی است یعنی مستحب یا مباح نیست. اما بین فقهاء دو قول است:

**قول اول:** حرمت. از مرحوم تقی الدین أبوالصلاح حلبی در الکافی فی الفقه و قاضی ابن براج. مرحوم علامه در منتهی: "الأقوی التحريم".  
**قول دوم:** کراهت تلقی، که مشهور قائل‌اند. دلیل: شهرت، و مرحوم فاضل قطیفی از مرحوم شیخ طوسی نقل کرده‌اند اجماع بر عدم تحریم را. مرحوم علامه حلی هم فرموده‌اند: "هو مکروه عند أكثر العلماء، و لیس حراما إجماعا".

#### دلیل قول اول: روایات

**روایت اول:** منهال قصاب می‌گوید امام صادق علیه السلام فرمودند لا تلقّ فان رسول الله صلى الله عليه و آله نهی عن التلقی. قلت و ما حدّ التلقی؟ قال: ما دون غدوة أو روحة، قلت: و کم الغدوة و الروحة؟ قال: أربعة فراسخ.

غدوة مقدار مسافت حرکت کاروان است از ابتدای صبح و روحة مقدار مسافت حرکت کاروان از بعد از زوال شمس (ظهر) است. حضرت فرمودند مقداری که تلقی صدق میکند همان اندازه‌ای است که مسافر و کاروان از صبح تا ظهر یا از ظهر تا غروب حرکت کند که چهار فرسخ است. لذا تا چهار فرسخی (بیست کیلومتری) شهر تلقی ركبان صدق می‌کند و حرام است.

**روایت دوم:** خبر عروة: لا يتلقى أحدكم تجارة خارجا من المصر (شهر و منطقه) و لا يبيع حاضر (شهر نشین) لباد (بادیه نشین).

**روایت سوم:** روایت منهال قصاب: لا تلقّ و لا تشتر ما يتلقى و لا تأكل منه.

کیفیت استدلال به این سه روایت: دو حکم از این روایات برداشت شده است:

**حکم اول:** حرمت تکلیفی تلقی ركبان. گفته شده صیغه نهی در این روایات ظهور در حرمت دارد.

**حکم دوم:** حکم وضعی فساد معامله. مرحوم اسکافی می‌فرمایند "لا تأکل" به صیغه نهی است و علاوه بر ظهور در حرمت، دلالت می‌کند بر فاسد بودن معامله، یعنی اگر از مال و متاع و جنسی که از این راه به دست آمده استفاده کنی مرتکب اکل مال به باطل شده‌ای.

#### نقد دلیل قول اول:

مرحوم شیخ در نقد استدلال بر حرمت به روایت سوم که از منهال قصاب است می‌فرمایند:

**اولا:** ظاهر عبارت مرحوم علامه در منتهی اجماع فقهاء بر خلاف حرمت است. \*

**ثانیا:** این روایت ضعف سندی دارد به جهت وجود منهال قصاب.

**ثالثا:** اصحاب از عمل به آن اعراض کرده‌اند.

نتیجه اینکه این روایت نه دلالت بر حکم تکلیفی حرمت دارد و نه دلالت بر حکم وضعی فساد.

بله اگر کسی قائل باشد به کراهت استفاده از مالی که از راه تلقی ركبان به دست آمده، می‌توان گفت مستندش در قول به کراهت همین تعبیر "لا تأکل" در این روایت است. البته از باب اینکه تلقی منجر به نوعی ضرر و غرر می‌شود قول به کراهت برای ریشه‌کن نمودن فعل تلقی لا بأس به است.

نسبت به نقد دو روایت اول و دوم هم می‌فرمایند نهی وارد در آن دو هم فقط دلالت بر کراهت می‌کند زیرا:

**اولا:** نهی در آنها محمول بر کراهت است که موافق أصالة البرائة عند الشک فی التکلیف است.

**ثانیا:** ضعف سندی دارند، روایت عروة بن عبدالله ضعیف است هم به جهت خود عروة هم به جهت وجود عمرو بن شمر که مرحوم نجاشی

در شماره ۷۶۵ او را تضعیف کرده است. \*\* منهال قصاب هم که توثیق ندارد. \*\*\*

**ثالثا:** مورد اعراض مشهور است. پس اگر هم کراهت را قبول کنیم از باب تسامح در أدله سنن خواهد بود.

**تحقیق:**

\* مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید ظاهر عبارت منتهی دلالت بر اجماع شیعه بر کراهت دارد، اما چنین ظهوری در عبارت علامه در منتهی نیست. در پاورقی ۶ مکاسب چاپ مجمع الفکر ج ۴، ص ۳۵۱ ذیل نقل اجماع فقهاء شیعه بر کراهت، عبارت منتهی المطلب فی تحقیق المذهب چنین ذکر شده: "فالبیع صحیح فی قول عامة العلماء". برداشت این محقق صحیح نیست زیرا این عبارت اولاً اشاره به بحث صحت در مقابل بطلان (حکم وضعی) دارد نه کراهت در مقابل حرمت (حکم تکلیفی)، ثانیاً معمولاً چنین تعبیری از مرحوم علامه در این کتاب یا کتب دیگرشان که آراء اهل سنت هم مورد اشاره قرار گرفته، اتفاق نظر عالمان اهل سنت است. البته مرحوم علامه قبل از این عبارتشان نسبت به حکم تکلیفی هم می‌فرمایند: "فقد کرهه اکثر العلماء". در هر دو مورد اکثر العلماء و عامة الفقهاء را تفسیر و تمثیل می‌کنند به عالمان و فقهاء اهل سنت. و نظر خودشان هم بر خلاف اهل سنت است هم در حکم وضعی هم تکلیفی. بله مرحوم علامه در **نهایة الإحکام فی معرفة الحلال و الحرام**، ج ۲، ص ۵۱۷ می‌فرمایند: "هو مکروه عند اکثر العلماء، و لیس حراماً إجماعاً." به دو کتاب مذکور از علامه حلی مراجعه کنید تا با این سبک از نقل اجماع و اخبار از آراء فقهاء اهل سنت در کتب فقهاء شیعه مانند علامه حلی و شیخ طوسی آشنا شوید.

\*\* به کتاب رجال مرحوم نجاشی مراجعه کنید و عبارت کوتاه ایشان را یادداشت کرده و ارائه دهید.

\*\*\* مرحوم امام در **کتاب البیع**، ج ۳، ص ۵۹۴ می‌فرمایند هر سه روایت یکی است و صرفاً در بعض کلمات متفاوتند که شاید از اختلاف نسخ باشد و هر دو راوی (عروة و منهال) ضعیفاند. همچنین مورد اعراض امامیه و موافق با قول عامه است. مرحوم کمپانی در **حاشیة مکاسب**، ج ۳، ص ۴۱۱ می‌فرمایند: و الإنصاف أن المناقشة فی صحة إسناد هذه الروایات خلاف الإنصاف. دلیل ایشان را بیاورید.

**به مناسبت چهلمین سال انقلاب اسلامی ایران**

انقلاب اسلامی ایران ده‌ها دست‌آورد داشته که به دو مورد اشاره می‌کنم:

یکم: حرکت در مسیر استقلال اقتصادی. در رژیم پهلوی اقتضای تفکر شاه و رعیتی در سطح مدیریت عالی کشور و ارباب و رعیتی در سطوح بعدی، اقتضای عدم توجه به منافع مختلف سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و ... مردم در بسیاری از نقاط کشور داشت. اگر هم بر خلاف واقعیت، تصور کنیم این رویه لاقلاً از نظر اقتصادی و نه فرهنگی امکان اصلاح داشت و مثلاً در مقایسه‌ای نادرست بگوییم در صورت تداوم رژیم پهلوی دست از رابطه ارباب و رعیتی برمی‌داشتند و به مردم توجه کامل می‌شد و سطح رفاه و امکانات رفاهی ایران امروز مانند کشور امارات یا عربستان بود، اما تمام این امکانات وابسته به خارج از ایران بود نه توان داخلی و تفکر ما می‌توانیم که امریکا رسماً اعلام می‌کند اگر یک هفته حمایتان از کشورهایی مثل عربستان را قطع کنیم حاکمیتشان متلاشی خواهد شد چنانکه در زمان رژیم پهلوی تمام امکانات تأسیساتی و تسلیحاتی کشور به همین صورت بود. در فضای مجازی هم سطح رفاه در یک کشور عربی وابسته و مرفه تبلیغ می‌شود و در مقابل آن سطح رفاه داخلی مبتنی بر توان داخلی سرکوب می‌شود و با ترویج مصرف‌گرایی در رسانه‌ها حتی تلوزیون جمهوری اسلامی ایران بر عمق این شکاف مجازی افزوده می‌شود.

البته منکر وضعیت نابسامان اقتصادی در اوضاع فعلی کشور هم نیستیم که به گفته رئیس جمهور محترم در زمان انتخابات بر اثر سوء مدیریت است. و الا اگر بدون دراز کردن دست‌شان به سوی غرب و کشورهای بدعهد و نالایق، فقط وجدان کاری را در ایران تقویت کنند و افراد هر کدام وظیفه و مسؤولیتشان را در هر پست و مسؤولیت دولتی و خصوصی و در هر رده کاری از مدیر تا کارگر به شایستگی انجام دهند قطعاً سطح و رتبه فعلی ایران در تمام جهات کار و دانش در سطح دنیا إتقاء خیره‌کننده‌ی خواهد داشت.

مطالبه‌گری از جانب مردم حق آنان است و مسؤولان باید پاسخگویی مطالبه‌گری مردم باشند.

دوم: حرکت در مسیر استقلال فرهنگی و سیاسی. انقلاب اسلامی چنان موجی در دنیا و منطقه ایجاد کرد که غرب بعد از به کارگیری تمام توانش در ایجاد داعش و مستقر ساختن گروه‌های تروریستی دور تا دور کشور ایران نهایتاً با سرافکندگی تمام بساط این فرم و قالب از جنایاتش را هم جمع کرد. عبد الرحمن قرضاوی (پسر یوسف القرضاوی منادی سابق وحدت و دشمن شیعه و ایران این سالها) ضمن تشیّعش، دیوان شعر خود با عنوان اکتب تاریخ المستقبل را به سید حسن نصرالله تقدیم نمود. او در قسمتی از شعرش چنین می‌سراید:

ألق العصابة عن عینیک تحجبها      عن رؤیة النار تشوی وجه لبنان  
بالأمس کنا نری فی العز قاهرة      و الیوم نرقب نحو العز طهران

در هر صورت الحمدلله مردم هنوز پای اهداف انقلاب و خون شهدا ایستاده‌اند و این را می‌توان کف خیابانها در ۲۲ بهمن مشاهده نمود.

ثم إن حد التلقی ... ص ۳۵۲، س ۱

بحث در مسأله دوم (تلقی رکبان) بود. گفتیم در این مسأله چهار مطلب بیان می‌شود. مطلب اول اقوال و أدله آنها بود که گذشت.

مطلب دوم: حد تلقی چهار فرسخ است.

روایات محدوده تلقی را چهار فرسخ می‌دانند. در ادامه به یک سؤال و جواب می‌پردازند که قبل از آن یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

### مقدمه اصولی: غایت داخل در معنی هست یا خیر؟

مرحوم مظفر در اصول فقه ج ۱، ص ۱۲۴ مفهوم غایت را از دو جهت بررسی کردند: ۱. غایت داخل در معنی هست یا نه؟ فرمودند هیچ دلالتی در خود غایت یا أداة آن وجود ندارد و باید به ظهور جمله و قرائن مراجعه نمود، نعم، لا ینبغی الخلاف فی عدم دخول الغایة فیما إذا كانت غایة للحکم، کمثال " کل شیء حلال " فإنه لا معنی لدخول معرفة الحرام فی حکم الحلال. ۲. غایت اگر قید حکم باشد مفهوم دارد و الا به قرائن موجود باید رجوع کرد. وإن لم یعلم ذلك من القرائن فلا یبعد القول بظهور الغایة فی رجوعها إلى الحکم وأنها غایة للنسبة الواقعة قبلها، وكونها غایة لنفس الموضوع أو لنفس المحمول هو الذي یحتاج إلى البیان والقرینة. فالقول بمفهوم الغایة هو المرجح عندنا .

سؤال: مرز چهار فرسخ هم داخل در محدوده تلقی است یا نه؟

پاسخ: می‌فرمایند هر دو طرف را می‌توان از روایات برداشت کرد. به عبارت دیگر دو طائفه روایات داریم:

طائفه اول: ظهور دارد در خروج حد از محدود.

شیخ صدوق روایت مرسلی نقل کرده‌اند که حد تلقی راحة (مقدار مسیر حرکت کاروان از ظهر تا غروب که چهار فرسخ) است و زمانی که به چهار فرسخی رسید دیگر تلقی نیست بلکه جلب (تجارت) است. پس این روایت می‌گوید مرز چهار فرسخ دیگر تلقی نیست.

طائفه دوم: ظهور دارد در دخول حد در محدود.

روایت منهال قصاب که در مطلب اول گذشت می‌گوید تلقی ما دون غدوة و راحة است یعنی به مرز چهار فرسخ رسید دیگر تلقی نیست. البته فقهاء از روایات چنین برداشت کرده‌اند که حد (مرز چهار فرسخی) داخل در محدود (تلقی) نیست زیرا عباراتشان ظهور دارد در اینکه با رسیدن به چهار فرسخی حکم تلقی وجود ندارد.

لکن قال فی المنتهی ... ص ۳۵۲، س ۸

شیخ انصاری فرمودند کلام فقهاء ظهور دارد در اینکه مرز چهار فرسخ داخل در حکم تلقی نیست اما مرحوم علامه در منتهی المطلب بر خلاف شیخ انصاری به فقهاء نسبت می‌دهند مرز چهار فرسخ داخل در حکم تلقی است و بیانی هم دارند که مناقشه دارد.

توضیح مطلب: مرحوم علامه حلی فرموده‌اند فقهاء حد تلقی را چهار فرسخ می‌دانند یعنی تا مرز چهار فرسخ هم تلقی صدق می‌کند و اگر بیشتر از چهار فرسخ رفت دیگر تلقی نیست و کراهتی هم نخواهد بود زیرا اگر یک قدم بیشتر از چهار فرسخ برود، رفت و برگشت او می‌شود هشت فرسخ و حقیقتاً مسافر شرعی به شمار می‌آید، و نمازش شکسته خواهد بود و دیگر متلقی نیست. نتیجه اینکه فرد یا عنوان متلقی بر او صادق است (تا مرز چهار فرسخ) یا عنوان مسافر (بعد از مرز چهار فرسخ)، اگر مسافر باشد دیگر متلقی نیست و کراهت ندارد. مرحوم شیخ می‌فرمایند در تعبیر ایشان به سفر حقیقی مسامحه است. ظاهراً مقصود شیخ انصاری این است که نمی‌توان موضوع و حکم در باب نماز را به باب تلقی سرایت داد و قیاس نمود.

می‌فرمایند شاید وجه اینکه فقهاء فقط به ذکر حد چهار فرسخ اکتفاء کرده‌اند و دیگر به جزئیاتش نپرداخته‌اند که خط مرز چهار فرسخ چه حکمی دارد به این جهت است که بسیار نادر است کسی بتواند تشخیص دهد خط مرز چهار فرسخ دقیقاً کجا است و معمولاً نه یک قدم بلکه چندین متر این طرف و آن طرف می‌شود پس تحدید به مرز چهار فرسخ، نمی‌تواند ضابط و معیار دقیقی برای وجود یا عدم کراهت باشد زیرا وقتی عرف می‌گوید به چهار فرسخی رسید یعنی حداقل یک قدم از خط مرز رد شده است.

مطلب سوم: شروط تلقی

شیخ حرمت تلقی را رد کردند، کراهت را هم از باب تسامح در أدله سنن پذیرفتند. در این مطلب با بررسی سه شرط دو تا را می‌پذیرند:

شرط اول: قصد تلقی

می‌فرمایند اگر کسی قصد تلقی نداشت طبیعتاً متلقی نخواهد بود لذا اگر در رفتن به سفر یا برگشت از سفر اتفاقاً به کاروان تجاری برخورد کند و با آنان معامله هم بکند عملش مکروه نیست.

**شرط دوم: قصد معامله در تلقی**

علاوه بر قصد تلقی (رفتن به سراغ کاروان) به جهت معامله تلقی کند (و به سراغ کاروان رود) لذا اگر قصد رفتن نزد کاروان داشته اما نه برای معامله بلکه مثلا دیدار با فردی که در کاروان تجاری است کراهتی ندارد، حتی اگر معامله هم انجام دهد.

**شرط سوم: جهل کاروان تجاری به قیمت بلد (شرط نیست)**

قائل به این شرط می‌گوید امام علیه السلام بعد از نهی از تلقی فرمودند "و المسلمون یرزق الله بعضهم من بعض" این جمله در روایت عروۀ دلالت می‌کند بر اینکه تلقی منع شده زیرا خداوند مسلمانان (شهر نشین) را به واسطه مسلمانان دیگر که با کاروان تجاری حرکت کرده اند و از سعر بلد هم اطلاعی ندارند روزی خواهد داد، گویا قائل به شرط سوم می‌گوید جمله مذکور می‌فرماید تلقی نکنید خدا روزی تان را می‌رساند یعنی اگر کاروان از قیمت شهر مطلع نبود طمع در کسب سود نکنید بلکه خدا روزی تان را می‌رساند. مرحوم شیخ می‌فرماید این شرط صحیح نیست، زیرا:

اولا: در روایت دو حکم وارد شده: ۱. لا یتلقى أحدکم تجارة خارجا من المصر. ۲. لا یبیع حاضر لباد. سپس جمله "و المسلمون یرزق .." آمده است، اگر هم این جمله شرط یا قید باشد باید به حکم دوم در روایت برگردد زیرا الأقرب یمنع الأبعد.

ثانیا: جمله مذکور بیان یک نکته اخلاقی است نه علت برای حکم شرعی تلقی.

سؤال: اگر این جمله شرط جهل را نمی‌گوید و کاروان تجاری عالم به قیمت باشد به چه دلیل تلقی مکروه باشد؟ جواب: چند احتمال دارد:

۱. به جهت منع ضرر کاروان که معمولا کاروان تجاری در تقدیر و اندازه‌گیری به هر دلیلی مسامحه کرده و سخت نمی‌گیرند (مثل این که ابزار دقیق اندازه‌گیری ندارند یا به جهت خستگی سفر) اما خود متلقی وقتی بخواهد به دیگران بفروشد آن مقدار مسامحه نمی‌کند.
۲. یا ممکن است متلقی بعد از خرید جنس از کاروان تجاری آن را حبس کند تا با خالی شدن بازار از آن جنس، قیمت چند برابر شود.
۳. یا از چشم مردم پنهان کند و کم کم وارد بازار کند تا قیمت را به نفع خود کنترل نماید. در حالی که ورود کاروان تجاری به شهر سبب وفور جنس در بازار و پایین آمدن قیمت است و فقرائی که نمی‌توانند برای خود ذخیره کنند برای مصرف روزانه احساس کمبود نمی‌کنند. نتیجه اینکه دلیلی بر اشتراط این شرط نداریم و صحیح نیست.

**مطلب چهارم: مصادیق معامله متلقی**

می‌فرماید تفاوتی ندارد در تلقی جنس را با بیع یا صلح یا امثال آن معامله کند در هر صورت قول به حرمت یا کراهت پابرجاست.

البته اگر به نحو هبه معوضه باشد اشکالی ندارد و مکروه نیست که با اهداء چیزی به آنان طلب هدیه کند.

سؤال: اگر برای غیر معامله اجناس، تلقی کند مثلا برای اجاره دادن مکان استراحت کاروان تجاری با آنان قرارداد ببندد حکمش چیست؟ جواب: سه دیدگاه است:

**دیدگاه اول:** به نظر ما ظاهر روایات دلالت بر عدم مرجوحیت دارد پس هیچ کراهتی در آن نیست.

**دیدگاه دوم:** کسانی که شرط سوم را پذیرفتند و علت کراهت را جمله "المسلمون یرزق الله بعضهم من بعض" دانستند، باید هر نوع تجارتی را مکروه بدانند حتی اجاره دادن مکان استراحت را زیرا رزق مطلق است و شامل هر نوع تجارتی به هر هدفی می‌شود.

**دیدگاه سوم:** اهل سنت روایتی را به پیامبر نسبت می‌دهند که "کاروان تجاری را تلقی نکنید، پس هر کسی چنین کرد، وقتی کاروان تجاری از قیمت بازار شهر مطلع شد خیار خواهد داشت." این روایت معیار حرمت یا کراهت تلقی را غبن و فریب خوردن کاروان می‌داند، اگر ملاک کراهت تلقی این نبوی باشد، هر نوع معامله‌ای که باعث غبن بشود مکروه خواهد بود.

**و کیف کان فإذا فرض ... ص ۳۵۴، س ۱۰**

اگر کاروان تجاری جاهل به قیمت بازار شهر بودند و بعد از ورود به شهر متوجه غبن فاحش شدند طبیعتا خیار غبن خواهند داشت.

مرحوم صاحب جواهر از مرحوم ابن ادریس حلی نقل کرده‌اند که کاروان تجاری در صورت تحقق تلقی، بعد از ورود به شهر (مثلا برای خرید یا استراحت) خیار دارند چه در معامله‌شان که با تلقی انجام شد، مغبون شده باشند یا نه. مرحوم شیخ می‌فرماید ظاهرا دلیل ایشان همین نبوی منقول از اهل سنت است که فرمود "إذا أتى السوق فهو بالخيار" در حالی که این نبوی اگر هم دلالت بر ثبوت خیار غبن کند، در صورتی است که بعد از ورود به شهر متوجه شوند که مغبون شده‌اند، نه اینکه در هر صورت خیار داشته باشند.

آخرین نکته هم این است که این خیار در صورت ثبوت، فوری است و به محض اطلاع از غبن باید اعمال خیار کنند یا با تراخی (و مهلت چند روزه) است، که در مباحث خیارات خواهد آمد.

نتیجه مسأله دوم: مرحوم شیخ فرمودند از باب تسامح در أدله سنن می‌توان گفت تلقی کاروان تجاری تا چهار فرسخ، مکروه است در صورتی که قصد تلقی و قصد معامله با کاروان را داشته باشد.

دو مسأله از مسائل پنجگانه در مطلب ششم کتاب البیع تمام شد.

### مسأله سوم: حرمت نجش

در مباحث مکاسب محرمة ج ۲، ص ۶۱، مسأله ۲۳ از مسائل ۲۸ گانه ذیل النوع الرابع مما یحرم الإکتساب به (ما یحرم الإکتساب به لکونه عملاً محرماً فی نفسه) گذشت که نجش حرام است. \*

نجش به این معنا است که فردی که قصد خرید ندارد برای بازار گرمی قیمت بالاتری برای خرید جنس اعلام کند تا مشتری ترغیب شود با قیمت بالاتری بخرد. به کسی که بازار گرمی می‌کند نجش و به بایعی که به نفع او انجام می‌شود منجوش گفته می‌شود. اگر کارشان با هماهنگی باشد قطعاً حکم شامل هر دو است (و اگر نجش بدون قصد و اطلاع بایع چنین کاری کند فعل نجش حرام است اما بایع کاری نکرده که حرام باشد لکن در جواز استفاده از مقدار زیادی که مشتری پرداخت کرده که چه بسا اکل مال به باطل و حرام باشد، در صورت اطلاع یافتن بایع باید بحث کرد که اگر معامله را فاسد بدانند که تکلیف روشن است و الا باید زیادی را برگرداند.} \*\*

همچنین تدابیر هم حرام است به این معنا که با پشت کردن و ترک معامله بایع را مجبور به فروش با قیمت پایین‌تر از واقع نماید.

دلیل بر حرمت علاوه بر اجماع، روایات است از جمله روایت عبدالله بن سنان از امام صادق ع که زن خالکوب و زنی که تقاضای خالکوبی کرده، (مثلاً برای فریب درخواستگاری و پنهان کردن یک عیب مثل پیسی اندک) و نجش و منجوش (کسی که نجش به نفع او انجام شده) مورد لعن نبی گرامی اسلام ص قرار گرفته‌اند.

### مسأله چهارم: صور مصرف مال در صنف خاص

در مسأله چهارم که یک مسأله استطرادی است چهار نکته بیان می‌کنند:

۱. طرح بحث و بیان اقوال. ۲. بررسی روایات و أدله بعض اقوال. ۳. تحقیق شیخ انصاری در مسأله. ۴. قاعده و اصل اولیه عند الشک.

#### نکته اول: طرح بحث و بیان اقوال

اگر مکلفی اموالی را به فرد دیگر مثلاً زید واگذار کرد که در صنف خاصی مثلاً طلب توزیع نماید و زید هم طلبه و یکی از مصادیق آن صنف خاص باشد دو حالت دارد:

**حالت اول:** با واگذار کردن این مال، رابطه بین واگذار کننده و مال قطع می‌شود، مانند وجوهات شرعیه یا ردّ مظالم که وقتی به حاکم شرع یا مرجع تقلید داده شود دیگر فرد پرداخت کننده حق دخالت در کیفیت مصرف و مصادیق آن را ندارد.

مثال به مال امام یا ردّ مظالم مثال برای منفی است نه نفی. منفی یعنی چیزی که نفی شده که حصول ولایت است و نفی یعنی فعل نفی که لم يحصل باشد.

پس مال امام و ردّ مظالم مثال برای موردی است که ولایت برای مدفوع الیه بدون توجه به دافع حاصل می‌شود.

**حالت دوم:** با واگذار کردن این مال، رابطه بین واگذار کننده و مال قطع نمی‌شود بلکه همچنان حق دارد از مدفوع الیه (واسطه که در مثال ما زید است) پس بگیرد و هر کار صلاح می‌داند بکند یا خودش در محلس به مصرف برساند (مثل تبرّعات و امور خیریه).

حکم حالت اول روشن است، محل بحث در حالت دوم است که مدفوع الیه (زید) از مصادیق صنف خاص هست و ولایت بر آن مال هم ندارد، مسأله سه صورت دارد:

**صورت اول:** قرینه وجود دارد بر اینکه دافع (واگذار کننده) راضی نیست واسطه، از این مال برای خودش بردارد، مانند اینکه قبلاً سهمی به واسطه داده است و بعد گفته این اموال را هم به طلبه‌ها یا مستحقین بده. در این صورت زید واسطه حق ندارد برای خودش هم سهمی بردارد زیرا تصرف در مال دیگران بدون اذن است.

**صورت دوم:** قرینه وجود دارد که فرد واسطه هم چون از افراد مستحقین مصرف پول هست لذا می‌تواند برای خود هم به اندازه سهمی که دافع برای هر فرد معین نموده بردارد یا اگر قرینه بر جواز برداشتن بیشتر یا کمتر از آن باشد، بر اساس همان قرینه عمل شود.

**الإلأنه قد یشکل** در این صورت دوم در یک مورد اشکال پیش می‌آید که فرد پولی به زید داده و گفته به مجتهدین دویست هزار تومان و به طلاب صد هزار تومان پرداخت کند، زید واسطه خود را مجتهد می‌داند در حالی که واگذار کننده پول، زید را طلبه عادی می‌شمارد، اینجا وظیفه واسطه چیست؟ به دیدگاه خود عمل کند و به اندازه سهم مجتهد برای خود بردارد یا به دیدگاه واگذار کننده اعتنا کند و به اندازه سهم طلبه بردارد؟

می‌فرمایند نظر حق قول به تفصیل است:

– اگر دافع، عنوان صنف (مجتهد و طلبه) را موضوع برای پرداخت پول قرارداده، واسطه به عقیده خودش عمل کند. مانند اینکه دافع گفته است به مجتهد این مقدار و به طلبه این مقدار بده و خود شما هم از هر کدام هستی همان مقدار بردار.

– اگر عنوان صنف موضوعیت ندارد بلکه عنوان مجتهد و طلبه عنوان مشیر است یعنی بجای اینکه بگوید به زید، عمرو، بکر و خالد این مقدار پول بده گفته به مجتهد این مقدار پرداخت کن، در این صورت که صرف عنوان مجتهد موضوعیت ندارد، باید عقیده دافع معیار قرار گیرد و باید دید در نگاه دافع، زید واسطه مجتهد است یا طلبه عادی زیرا انگیزه دافع وابسته به اعتقاد او است که بعضی را مجتهد و بعضی را طلبه می‌داند و عنوان اجتهاد عنوان مشیر است و به واقعیت کاری ندارد هر چند واسطه در واقع هم مجتهد باشد.

**صورت سوم:** قرینه‌ای بر جواز یا عدم جواز استفاده واسطه وجود ندارد.

در این صورت نه تنها بین فقهاء اختلاف است که حتی در مواردی بین فتاوی یک فقیه در دو کتابش هم تفاوت دیده می‌شود مانند مرحوم شیخ طوسی، مرحوم علامه حلی و مرحوم ابن ادریس.

در حکم این صورت پنج قول وجود دارد:

**قول اول:** جمعی از فقهاء از جمله فاضل آبی در کشف الرموز معتقدند حرام است بر واسطه أخذ از این مال مطلقاً (در برابر تفصیل بعدی)

**قول دوم:** اگر واسطه را استثناء نکرده جایز است واسطه برای خودش به همان اندازه‌ای که برای سایر افراد معین شده، بردارد.

**قول سوم:** فاضل مقداد سیوری در التتقیح الرائع و ابن فهد حلی در المذهب البارع و المقتصر در مسأله توقف نموده‌اند.

**قول چهارم:** اگر کلام دافع با عبارتی مانند ضعه فیهم (این مال را بین افراد این صنف قرار بده و تقسیم کن) باشد جایز است برای خودش هم سهمی بردارد و اگر مانند دفعه (این مال را به این صنف بده) باشد جایز نیست سهمی برای خودش بردارد.

**قول پنجم:** اگر بگوید هو للفقراء جایز است واسطه برای خودش هم بردارد و اگر بگوید أعطه للفقراء (این را به فقراء بده) دو صورت دارد:

– اگر دافع از فقر واسطه مطلع است جایز نیست که واسطه برای خودش هم بردارد زیرا اگر دافع میخواست واسطه هم بردارد نمیگفت به فقراء بده میگفت بین فقراء تقسیم کن.

– اگر دافع از فقر واسطه مطلع نبود جایز است.

بررسی روایات و أدله بعض اقوال و سه نکته باقی مانده خواهد آمد.

### تحقیق:

\* ضمن مراجعه به آدرس داده شده از مکاسب محرمه یک دلیل خطی بر حرمت نجش که مرحوم شیخ انصاری در آنجا اشاره کرده‌اند و اینجا مطرح نمی‌کنند را یادداشت کرده و ارائه دهید.

\*\* تأمل کنید آیا جلسات حراج در زمان ما هم مصداق نجش است یا نه؟



### نکته دوم: بررسی روایات و أدله بعضی اقوال

گفتیم در مسأله چهارم، چهار نکته را بررسی می‌فرمایند. نکته اول طرح بحث و أدله اقوال بود که فرمودند اگر مکلفی اموالی را به فرد دیگر مثلاً زید واگذار کرد که در صنف خاصی مثلاً طلباب به مصرف برساند و زید هم طلبه و یکی از مصادیق آن صنف خاص باشد، دو حالت دارد: حال اول این بود که مال از مواردی است که مثل وجوهات شرعیه یا ردّ مظالم وقتی فرد به مجتهد واگذار کرد دیگر حق دخالت و اِعمال نظر ندارد، این حالت از محل بحث خارج بود، اما حالت دوم این بود که با واگذار کردن این مال، رابطه بین واگذار کننده (دافع) و مال قطع نمی‌شود بلکه همچنان حق دارد از مدفوع الیه (واسطه که در مثال ما زید است) پس بگیرد و هر کار صلاح می‌داند بکند یا خودش در محلش به مصرف برساند. در این حالت پنج قول بود. قول اول فرمود أخذ از این مال بر واسطه حرام است مطلقاً.

#### أدله قائلین به تحريم (قول اول)

قائلین به تحريم دو دليل برای قول خود ارائه داده‌اند:

#### دليل اول: ظهور وضعی

وقتی دافع، واسطه را مخاطب قرار می‌دهد و از لفظ و صیغه مخاطب استفاده می‌کند، و مثلاً می‌گوید: "إدفع" این مخاطب و کلمه "إدفع" ظهور دارد در مغایرت حکم واسطه با صنف مدفوع الیه. وقتی دافع می‌گوید این مال را به طلبه‌ها بده در اصل ظهور دارد در اینکه مقصودش افرادی غیر از خود واسطه هستند زیرا معنا ندارد فرد به خودش هم دفع و پرداخت کند و اگر واسطه هم مورد نظرش بود می‌گفت بین خودتان (طلبه‌ها) تقسیم کن. دو شاهد فقهی هم بر این ظهور اقامه می‌کنند:

**شاهد اول:** اگر خانمی به مردی بگوید از طرف من وکیل هستی که مرا به ازدواج مردی درآوری، این جمله ظهور دارد که مقصود خانم مردی غیر از وکیل می‌باشد، لذا اگر این وکیل، موکل را به عقد خودش در آورد فقهاء نکاح را باطل می‌دانند.

**شاهد دوم:** در موردی که صاحب کار به لوله کش می‌گوید شما از طرف من وکیل هستی لوازم مورد نیاز را خریداری کنی، در این صورت این وکالت در خرید شامل اجناس مغازه خود لوله کش نمی‌شود و اگر از مغازه خودش جنس را تأمین کند بیع باطل است.

#### دليل دوم: صحیحه عبدالرحمن بن حجاج

در صحیحه عبدالرحمن بن حجاج که در تهذیب الأحکام شیخ طوسی به صورت مسند آمده اما در غیر آن به صورت مضمرة و بدون ذکر نام امام معصوم آمده، امام صادق علیه السلام تصریح می‌فرمایند که حق ندارد بدون اجازه مالک سهمی برای خود بردارد.

#### أدله قائلین به جواز

قائلین به جواز هم به مشابه همان دو دليل تمسک کرده‌اند:

#### دليل اول: متفاهم عرفی

**اولاً:** لفظ خطاب ظهور در مغایرت حکم مخاطب با سایر هم صنفان خود ندارد و همین که لفظ طلبه‌ها شامل واسطه (مأمور) هم می‌شود کافی است که حکم بر او هم جاری شود و بتواند برای خود هم سهمی بردارد.

**ثانیاً:** سلّمنا که معنای موضوع له و ظهور لغوی الفاظ دلالت بر چنین مغایرتی داشته باشد اما متفاهم و فهم عرفی این است که عنوان (طلبه) ملاک است و موضوعیت دارد و واسطه هم از مصادیق این عنوان است لذا أخذ سهمی برای خودش جایز است.

بله اگر مدفوع الیه اشخاص معینی باشند مثل همشهری‌های دافع، که عنوان صنف (طلبه بودن) انگیزه دافع در این پرداخت شده، دیگر طلبه بودن، عنوان مشیر است (اشاره به همشهری) نه موضوع پرداخت، در این صورت اگر واسطه همشهری دافع نیست، شاملش نمی‌شود.

#### دليل دوم: چند روایت

قائلین به جواز به چند روایت تمسک کرده‌اند:

**روایت اول:** صحیحه سعید بن یسار است که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند جواز أخذ را برای واسطه.

**روایت دوم:** صحیحه یا حسنه حسین بن عثمان از امام کاظم علیه السلام \*

سند و متن چنین است: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامِ فِي رَجُلٍ أُعْطِيَ مَالًا يُفَرِّقُهُ فِيمَنْ يَجِلُّ لَهُ أَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا لِنَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ لَهُ؟ قَالَ يَأْخُذُ مِنْهُ لِنَفْسِهِ مِثْلَ مَا يُعْطَى غَيْرَهُ.

مرحوم شیخ مانند سایر فقهاء سند را معتبر می‌دانند لکن تردید دارند بین تعبیر صحیحه و حسنه. وجه تعبیر به حسنه وجود ابراهیم بن هاشم در سند است که نسبت به ایشان تصریح به وثاقت نداریم که البته به جهت جلالت و عظمت جایگاه ایشان در بین اصحاب بوده

است. ایشان در سلسله سند ۶۴۱۴ حدیث واقع شده‌اند. \*\*

روایت سوم: صحیحہ دیگری از عبدالرحمن بن حجاج از امام کاظم علیه السلام است که حضرت أخذ واسطه را مجاز می‌شمارند مگر اینکه دافع صنف و مواضع خاصی را نام برده باشد که فقط باید در همان مواضع توزیع و صرف کند.

**و الذی ینبغی أن یقال ... ص ۳۶۱، س ۱۶**

**نکته سوم: تحقیق شیخ انصاری**

دو قول مذکور به دو دلیل مشابه تمسک کردند و در دو برداشت متناقض از ظهور لفظی و عرفی و روایات بر مدعیان استدلال کردند. مرحوم شیخ انصاری قائل به تفصیل در حکم مسأله‌اند (شبیبه صورت دوم نکته اول) و ناظر به کلام آنان در دو بُعد می‌فرمایند:

**بُعد اول: ملاک ظهور عرفی است.**

نسبت به الفاظی که دافع استفاده کرده مثلاً گفته "إدفع" یا "أعط" معیار فهم و ظهور عرفی الفاظ است نه وضع لغوی، پس هر چند وضع لغوی الفاظ دلالت بر غیر فهم عرفی داشته باشد و بگوید حکم مخاطب متفاوت از مدفوع الیه است لکن معیار این است که عرف از جمله به کار رفته "إدفع الی الطالب" یا "إدفع الی المشتغلین بالعلم" چه می‌فهمد و به همان ظهور عرفی عمل شود. لذا فهم و ظهور عرفی مقدم است بر معنای موضوع له لغوی.

چنانکه ظهور لفظی و وضعی با وجود قرائن مقدم است بر ظهور عرفی فاقد قرینه. مثل لفظ "دکتر" اگر دافع بگوید این مال را به دکترها پرداخت کن، کلمه "دکتر" یک ظهور عرفی دارد که پزشک باشد و یک ظهور لفظی دارد که هر کسی است که مدرک دکتری دارد در هر رشته‌ای، حال اگر قرائنی باشد بر اینکه مقصود از "دکتر" کسانی است که این مدرک را گرفته‌اند باید به همین عمل کرد نه فهم عرفی.

**بُعد دوم: روایات**

در مورد روایات که در ظاهر متنافی بودند می‌فرمایند بعید است هر کدام از روایات در مقام تعبد به حکم خاصی باشد زیرا محل بحث نه از ابواب عبادات بلکه در امور مالی و ابواب معاملات است که واگذار به متفاهم عرفی است، اما در مقام جمع بین روایات می‌گوییم: روایاتی که أخذ از این مال را بر واسطه مجاز می‌دانند که قول دوم استدلال کرد در موردی است که عنوان صنف به نحو موضوعیت باشد که تقسیم مال باید بین افراد این صنف باشد وقتی واسطه هم از افراد این صنف است پس أخذ برای او هم جایز است. اما روایاتی که أخذ از این مال را بر واسطه مجاز نمی‌دانند که قول اول تمسک کرد مربوط به جایی است که دافع نمی‌داند واسطه هم از افراد آن عنوان است لذا راضی نبوده که واسطه هم برای خود سهمی بردارد.

**نکته چهارم: اصل اولیه عند الشک**

اگر روایات را متعارض بدانیم باید به ظهور عرفی مراجعه کنیم زیرا شک در این است که آیا شارع قید و نکته‌ای اضافه بر متفاهم عرفی بیان کرده یا نه اصل عدم اضافه قید زائد است. در پایان به عنوان نتیجه گیری می‌فرمایند اگر نه از راه ظهور لفظی و نه از راه جمع بین روایات به نتیجه نرسیدیم قاعده و اصل اولیه عدم جواز أخذ است زیرا تصرف در مال غیر بدون اذن مالک یا شارع حرام است.

### تحقیق

\* قبلاً کتاب **الرعاية لحال البداية فی علم الدراية** از شهید ثانی را معرفی کرده‌ام. در تعریف روایت صحیح در صفحه ۶۶ می‌فرمایند: "هو ما اتصل سنده إلى المعصوم بنقل العدل الإمامی عن مثله فی جميع الطبقات؛ و در تعریف حدیث حسن در صفحه ۶۸ می‌فرمایند: "هو ما اتصل سنده كذلك (إلى المعصوم) یامامی ممدوح من غیر نصّ علی عدالته".

\*\* مراجعه کنید به **معجم رجال الحدیث** مرحوم خوئی، ج ۱، ص ۲۹۸. مرحوم نجاشی می‌فرمایند: إبراهیم بن هاشم أبو إسحاق القمي أصله کوفي، انتقل إلى قم، قال أبو عمرو الكشي: تلميذ يونس بن عبد الرحمن من أصحاب الرضا [عليه السلام]، هذا قول الكشي، و فيه نظر، و أصحابنا يقولون: أول من نشر حدیث الكوفيين بقم. (رجال النجاشی، ص ۱۶)

### معرفی اجمالی کتاب

نسبت به نکات جزئی در تعریف اقسام حدیث اختلافاتی بین علماء وجود دارد. کتابی که آشنایی با آن برای شما مفید است کتاب **منتقى الجمان فی أحادیث الصحاح و الحسان** از شیخ حسن صاحب معالم (م ۱۰۱۱هـ) تنها فرزند شهید ثانی است. ایشان در این کتاب که به گردآوری احادیث صحاح و حسان پرداخته‌اند مقدمه مفیدی در مباحث درایه و رجال دارند که مطالعه‌اش برای شما مفید است. در تعریف اصطلاحات در اقسام حدیث اندکی با شهید اول و والدشان شهید ثانی اختلاف دارند. تعریف دو اصطلاح صحیح و حسن را از منتقى الجمان، ج ۱، ص ۴ به بعد و اشاره به اختلافشان با شهید اول و والدشان را یادداشت کرده و ارائه دهید. همچنین آن را کتاب‌شناسی کنید.

آخرین مسأله از پنج مسأله پایانی کتاب البیع در مورد احتکار طعام است. در این مسأله دو مطلب بیان می‌کنند: ۱. تبیین موضوع، حکم و أدله. ۲. بیان چند امر و فرع فقهی.

مطلب اول: تبیین موضوع، حکم و أدله

در این مطلب سه نکته مورد بررسی قرار می‌گیرد:

نکته اول: احتکار یعنی حبس با هدف ارتفاع قیمت

نسبت به موضوع و معنای احتکار با استناد به صحاح اللغة جوهری و مصباح المنیر فیومی می‌فرمایند: احتکار یعنی انبار کردن طعام به هدف بالارفتن قیمت آن. \*

نکته دوم: اقوال

نسبت به حکم احتکار هم ابتدا می‌فرمایند به اجماع فقهاء عملی مرجوح است یعنی یا حرام است یا مکروه. لکن در مسأله سه قول است:

قول اول: کراهت

بعضی مانند شیخ طوسی در مبسوط و شیخ مفید در مقنعة و مرحوم حلبی و دیگران قائل به کراهت آن هستند.

قول دوم: مشهور: حرمت

مشهور هم قائل به حرمت‌اند مانند شیخ صدوق، شیخ طوسی در استبصار، مرحوم ابن ادریس، قاضی ابن براج، علامه در تذکرة و دیگران.

قول سوم: مرحوم شیخ: حرام بشرط عدم باذل الکفایة

مرحوم شیخ قائل به تفصیل هستند که اگر از آن جنس در بازار وجود دارد و در دسترس مردم هست احتکار مکروه است و اگر نایاب شده و مردم دسترسی ندارند و مقدار کفایت و لازم در معرض خرید قرار داده نمی‌شود حرام است.

نکته سوم: أدله شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری در مقام استدلال بر نظریه خودشان به هشت روایت اشاره می‌کنند که سه تا از آنها را مؤید می‌دانند:

روایت اول: صحیح‌ه سالم حنّاط (گندم فروش) است که می‌گوید امام صادق علیه السلام از شغل من پرسیدند، عرض کردم حنّاط هستم، و گاهی مواجه می‌شود با رونق بازار که گندم‌هایم به راحتی به فروش می‌رسد و گاهی مواجه می‌شوم با کساد بازار و گندم‌ها را انبار می‌کنم. فرمودند مردم در مقابل این کار تو چه می‌گویند؟ عرض کردم می‌گویند احتکار کرده است، فرمودند آیا کسی غیر از تو هم در بازار هست که گندم را بفروشد؟ عرض کردم بله آنچه من می‌فروشم یک جزء از هزار جزئی است که در بازار معامله می‌شود، فرمودند بنابراین کار تو اشکالی ندارد (یعنی حال که باذل کفایت در بازار هست تو محتکر نخواهی بود) سپس حضرت جریانی را نقل فرمودند که پیامبر صلی الله علیه و آله فردی به نام حکیم بن حزام را از احتکار طعام نهی فرمودند.

پس ظاهر روایت می‌گوید احتکار در صورت وجود باذل این جنس در بازار مجاز است و الا حرام خواهد بود.

روایت دوم: صحیح‌ه حلبی از امام صادق علیه السلام که اگر در بازار باذل کفایت هست اشکالی ندارد جنس را به امید گران شدن انبار کنی.

روایت سوم: مشابه روایت قبلی از نظر سند و متن روایتی است با این ذیل: اگر روغن را دیگران عرضه می‌کنند می‌توانی امساک کنی.

روایت چهارم: در نهج البلاغة و نامه معروف حضرت امیر المؤمنین علیه السلام به مالک اشتر چنین می‌فرماید: از احتکار منع کن زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله از آن منع فرمودند، و بیع بین مردم باید با سهولت و با معیارهای عادلانه انجام شود که به هیچ یک از متبایعین اجحاف و ظلم نشود، و اگر کسی بعد از نهی تو با مختلط کردن امور و مخفیانه به دنبال احتکار رفت او را منع کن و او را مجازات کن بدون زیاده‌روی.

روایت پنجم: صحیح‌ه حلبی می‌گوید امام صادق علیه السلام نسبت به احتکار طعام فرمودند اگر طعام در بازار فراوان و در دسترس مردم قرار دارد، انبار کردن اشکالی ندارد و اگر اندک است و در دسترس همگان نیست، مکروه است که احتکار کرده و مردم را بدون طعام رها کنی.

ذیل این روایت اشکال و جوابی مطرح می‌کنند:

اشکال: مستشکل می‌گوید در این روایت حضرت حتی در صورت عدم باذل کفایت تصریح به کراهت دارند چرا شما قائل به حرمتید؟

جواب: می‌فرمایند قبول داریم کلمه کراهت به معنای مرجوحیت و اعم از حرمت و کراهت است، اما در این روایت قرینه داریم که مقصود از کراهت، حرمت است. این قرینه را به دو بیان توضیح می‌دهیم:

**بیان اول:** اصل احتکار به اجماع فقهاء مرجوح و مکروه است مطلقاً یعنی مقید به عدم باذل کفایت نیست، در حالی که حضرت در این روایت کراهت را مقید کرده‌اند به جایی که باذل کفایت نباشد، پس معلوم می‌شود مقصود حرمت است که حرمت را مقید نموده‌اند به این قید عدم باذل کفایت و الا اصل کراهت هیچ قیدی ندارد و اگر به معنای کراهت باشد قید، لغو خواهد بود. پس برای خروج کلام امام از لغویت می‌گوییم مقصود از کراهت، نه کراهت اصطلاحی بلکه حرمت است.

**سؤال:** برای خروج کلام امام از لغویت چرا کراهت را حمل بر حرمت کنیم بلکه می‌گوییم قید برای تأکید بر کراهت است.

**جواب:** می‌فرمایند ظاهر کلمه یکره مطلق است و دلالتی بر تأکید و کراهت شدید ندارد.

**بیان دوم:** (این سنت قلت) در روایت دو جمله شرطیه داریم که با قرینه تقابل این دو جمله می‌گوییم کراهت به معنای حرمت است:

**جمله شرطیه اول:** إن كان الطعام كثيراً يسع الناس، فلا بأس به.

**جمله شرطیه دوم:** إن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس، فإنه يكره أن يحتكر.

جمله شرطیه اول یک منطوق دارد و یک مفهوم:

منطوق آن می‌گوید اگر طعام در بازار زیاد و در دسترس مردم است، احتکار و انبار کردن طعام اشکالی ندارد و مجاز است.

مفهوم آن به روشنی می‌گوید اگر طعام در بازار زیاد و در دسترس مردم نیست، احتکار و انبار کردن طعام اشکال دارد و مجاز نیست.

پس جمله شرطیه دوم توضیح همان مفهوم جمله شرطیه اول است، و تعبیر یکره دلالت می‌کند بر حرمت و عدم جواز نه بر کراهت. \*\*

سه روایت دیگر را مؤید حکم حرمت احتکار می‌دانند که این شاء الله خواهد آمد.

### تحقیق:

\* ابن فارس در معجم مقاییس اللغة می‌گوید: الحاء و الكاف و الراء أصل واحد، و هو الحبس. و الحُكْرَةُ: حَبْسُ الطعامِ مَنْتَظَرًا لِعَلَّائِهِ، و هو الحُكْرُه و أصله في كلام العرب الحُكْر، و هو الماءُ المجتمع، كأنه اِخْتِكِرَ لِقَلَّتِهِ.

\*\* مرحوم امام در کتاب البیع، ج ۳، ص ۶۰۷ ضمن تمسک به همین بیان مرحوم شیخ انصاری به مذاق شارع هم تمسک نموده و می‌فرمایند: إذ من المعلوم: أن قوله (عليه السلام) لا بأس به في جواب «هل يصلح؟» يراد به جوازه، و المفهوم منه عدم الشرط، فيكون قوله (عليه السلام) يكره بيان المفهوم. مضافاً إلى أنه من البعيد جداً من مذاق الشرع، أن يكون الاحتكار الموجب لترك الناس ليس لهم طعام، جائزاً مرجوحاً.

### پیش تحقیق:

نسبت به روایت ششم دو پیش تحقیق انجام دهید تا جلسه فردا این شاء الله وارد مطلب شویم:

۱. با استفاده از آدرس موجود در پاورقی مکاسب چاپ مجمع الفکر مراجعه کنید به وسائل الشیعة و أمالی شیخ طوسی و متن روایت را یادداشت کرده و نشان دهید نسخه محقق مکاسب چاپ مجمع الفکر چه تفاوتی با متن موجود در دو منبع مذکور دارد.

۲. مطالبی که مرحوم شیخ انصاری نسبت به سند این روایت بیان می‌کنند را مطالعه نموده و نقد مرحوم خوئی بر آن را از مصباح الفقهاء، ج ۵، ص ۴۹۶ خلاصه گیری و ارائه نمایید.

مرحوم شیخ انصاری فرمودند احتکار حبس و انبار کردن طعام است به غرض بالا رفتن قیمت، در حکم آن هم قائل به تفصیل شدند که اگر از آن جنس در بازار و در دسترس مردم هست احتکار مکروه است و اگر نایاب شده و مردم دسترسی ندارند و مقدار کفایت و لازم در معرض خرید قرار داده نمی شود حرام است. به پنج روایت استدلال کردند و سه روایت دیگر را هم به عنوان مؤید مطرح می فرمایند:

**روایت ششم:** اولین مؤید روایتی است که مرحوم شیخ طوسی در کتاب أمالی شان از ابی مریم انصاری نقل کرده اند که امام باقر علیه السلام فرمودند هر فردی که طعامی را چهل روز حبس و انبار کند به غرض گرانت تر فروختن به مسلمانان، این کار آنقدر نزد خداوند ناپسند است که اگر تمام آن طعام را بفروشد و در راه خدا صدقه دهد باز هم کفاره این کارش نخواهد بود و از زشتی و آثار سوء فعلش نمی کاهد. \* نسبت به این روایت به دو بحث باید دقت نمود تا وجه مؤید بودن روایت آشکار شود:

**بحث سندی:** قبل از بیان کلام مرحوم شیخ به دو مقدمه رجالی اشاره می کنیم:

### مقدمه اول رجالی: اعتبار روایات بنی فضال

فطحیه گروهی از شیعیان و اصحاب امام صادق علیه السلام بودند که بعد از شهادت حضرت معتقد به امامت فرزند بزرگ ایشان در زمان شهادت حضرت به نام عبدالله افضح بودند که مردم را به خود دعوت می نمود. عبدالله افضح نیز بعد از هفتاد روز از شهادت امام صادق علیه السلام از دنیا رفت. یکی از کسانی که در زمان دعوت عبدالله، به امامت او معتقد شد، علی بن حسن بن فضال است. بسیاری از فطحیه بعد از فوت عبدالله افضح قائل به امامت امام کاظم علیه السلام شدند و بعضی هم بر امام کاظم علیه السلام وقف نموده و از واقفیه شدند. بعض بنو فضال در رتبه بالایی از وثقت هستند و خانه های شیعیان پر بود از کتب اینان. وقتی در عقیده منحرف شدند و از واقفیه گشتند این سؤال برای شیعیان پیش آمد که آیا از کتب روایی اینان می توان استفاده نمود یا نه؟ از جمله از امام عسکری علیه السلام پرسیدند و حضرت جواب فرمودند: "خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا" آنچه روایت کرده اند را بپذیرید و آنچه را که بر اساس رأی و نظرشان بیان کرده اند رها کنید.

### مقدمه دوم رجالی: اصطلاح اصحاب اجماع

در مباحث رجالی اصطلاحی شایع است که از بعض راویان تعبیر می شود به اصحاب اجماع. نسبت به تعداد آنها اختلاف است اما اصل اصطلاح و وجه تسمیه آن عبارتی است از مرحوم کشی در مواردی از کتاب رجالشان که: "أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح من هؤلاء وتصدیقهم لما یقولون وأقروا لهم بالفقہ" (اختیار معرفة الرجال، از جمله در ج ۲، ص ۵۰۷ و ۶۷۳) جمعی از محققان معتقدند اصحاب اجماع سه نفرند: صفوان، ابن ابی عمیر و بزنتی" و چون اصحاب اجماع از فرد ضعیف روایت نقل نمی کنند پس هر کسی که در سند یک روایت بین یکی از اصحاب اجماع تا امام معصوم قرار گیرد سبب توثیق او خواهد بود. به عبارت دیگر نقل روایت توسط یکی از اصحاب اجماع از یک راوی، سبب توثیق آن راوی خواهد بود.

در رابطه با سند مرحوم شیخ می فرمایند هر چند در سند بعض بنی فضال هستند که واقفی شدند اما به فرموده امام عسکری علیه السلام "خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا" روایات کتبشان معتبر است مادامی که روایت کنند نه اینکه رأی خود را بیان کنند. لذا روایتی که از کتب آنان نقل شود نیاز به بررسی سند و واسطه هایی که بین بنی فضال و امام معصوم هست هم نداریم. مرحوم شیخ انصاری می فرمایند وقتی برای توثیق و تأیید بعض راویان به کلام مرحوم کشی در اصحاب اجماع استناد می شود به طریق اولی می توان در توثیق و تأیید بعض راویان و بعض بنو فضال به کلام امام عسکری علیه السلام استناد و اکتفا نمود و روایت را معتبر دانست. \*\*

**بحث دلالی:** از نظر مرحوم شیخ انصاری وجه مؤید بودن ضعف سندی حدیث نیست بلکه مربوط به دلالت است زیرا حضرت در مقام بیان نکته اخلاقی هستند به دو دلیل:

- ۱- اینکه حتی پرداخت صدقه زیاد، کفاره عمل نباشد و زشتی اش را جبران نکند تلازم با حرمت ندارد و نمی شود گفت قطعاً حرام بوده.
  - ۲- عدد چهل که در روایت وارد شده قطعاً موضوعیت ندارد و اگر چهار روز هم با نیت سوء چنین کاری بکند همین اثر را خواهد داشت.
- روایت هفتم:** مرحوم شیخ ورام بن ابی فراس (م ۶۰۵هـ) در نقل مرسلی از پیامبر صلی الله علیه و آله از حضرت جبرئیل علیه السلام نقل می فرماید در جهنم وادی دیدم از مالک و مسؤول آن سؤال کردم این وادی برای چه کسانی است؟ گفت محتکرین و افراد دائم الخمر و کسانی که زن و مرد را برای عمل حرام به یکدیگر می رسانند.
- وجه تأیید در این روایت ضعف سند است اما دلالت روشن است که محتکر اهل عذاب است و این با قول به حرمت سازگار است و الا کسانی که اهل فعل مکروه باشند جهنمی نیستند.

۱۷۴ ..... مکاسب، بیع (فقه ۵، جلد ۴)  
 البته قید مرحوم شیخ که حرمت احتکار مقید به عدم باذل است در روایت اشاره نشده و روایت از این جهت مطلق است (چه باذل کفایت در بازار وجود داشته باشد یا نه) لکن می‌توان این روایت را با سایر روایات دیگر تقیید زد و گفت حرمت احتکار اختصاص به جایی دارد که باذل کفایت نباشد.

**روایت هشتم:** روایاتی داریم که دلالت می‌کنند بر وجوب بیع و الزام حاکم شرع نسبت به محتکر در فروش جنس، این روایات دلالت می‌کنند که کار حرامی انجام داده که باید بر خلاف قاعده الناس مسلطون علی اموالهم او را مجبور به فروش کنند و الا صرف عمل مکروه اشکالی ندارد و نمی‌توان کسی را مجبور به ترک مکروه نمود.

**ثم إن كشف الإبهام عن أطراف ... ص ۳۶۷، س ۱۱**

**مطلب دوم: بیان چند امر و فرع فقهی**

جلسه قبل گفتیم در این مسأله دو مطلب بیان می‌کنند، مطلب اول تبیین موضوع، حکم و أدله بود که تمام شد. مطلب دوم بیان چند امر و فرع فقهی در مسأله است. مرحوم شیخ برای روشن شدن جوانب مسأله پنج امر را بیان می‌کنند:

**امر اول: مورد احتکار**

می‌فرمایند بر اساس معنای لغوی احتکار که حبس الطعام بود و اشاراتی که در روایات وجود دارد باید گفت مصداق احتکار، حبس طعام است که روایات آن را محدود به شش مورد می‌کنند: غلات أربع (گندم، جو، خرما و کشمش)، زیت (روغن زیتون) و سمن (روغن حیوانی) دلیل آن هم اجماع و روایات است. البته بعضی نمک را هم اضافه نموده‌اند که چه بسا با استناد به مفهوم اولویت باشد که در بعض روایات فرمودند "من حاجة الناس" و به طریق اولی نمک بیشتر از بعض موارد مذکور مورد احتیاج مردم است.

**امر دوم: حد احتکار**

در حد احتکار تعداد روزهای خاصی ملاک نیست بلکه معیار حصول احتیاج مردم نسبت به آن جنس است. اگر هم عدد چهل در روایات برای زمان کسادی بازار و عدد سه روز برای ایام گرانی بیان شده به عنوان مورد غالب است نه اینکه عدد خصوصیت داشته باشد.

**امر سوم: تحصیل جنس از هر راهی باشد**

می‌فرمایند در بعض روایات تعبیر شراء الطعام آمده بود که ممکن است توهم شود احتکاری حرام است که محتکر از راه شراء و خریدن مالک شده و انبار کرده باشد لکن اقوی این است که تفاوتی در کیفیت حصول مال نزد محتکر وجود ندارد به دلیل وجود این تعبیر در روایات که "فإن كان في المصر طعاماً" اگر در شهر و منطقه آن طعام باشد احتکار نخواهد بود یعنی صرف وجود جنس مهم است نه سبب و علت وجود که از راه شراء باشد یا غیر آن.

دو مؤید هم بر این برداشت وجود دارد:

**مؤید اول:** در تفسیر لغوی احتکار قید شراء وجود نداشت. (البته احتمال ضعیفی هم دارد که بگوییم مقصود از جمع طعام در معنای لغوی جمع کردن در ملکش باشد یعنی مالک نبوده و از راه شراء مالک شده است)

**مؤید دوم:** در بعض روایات هم در بیان علت حرمت احتکار فرمودند "أن يترك الناس ليس لهم طعام" پس مهم این است که طعام از دسترس مردم خارج شود اما اینکه محتکر از چه راهی طعام را از دسترس مردم خارج کند اهمیت ندارد که از راه خریدن باشد یا غیر آن. نتیجه اینکه تفاوتی ندارد طعامی را که احتکار نموده از چه راهی به دست آورده باشد چه از راه خریدن یا زراعت یا جمع کردن و یا ذخیره سازی، و همچنین از راه میراث باشد یا هبه یا اینکه به جهت مصرف سالانه‌اش خریده اما احتیاجش رفع شده و به نیت غلاء حبس کند.

**تحقیق:**

\* جلسه قبل، در پیش تحقیق اشاره کردم که به متن روایت مراجعه کنید. در متن روایت چنانکه در چاپ مجمع الفکر، ج ۴، ص ۳۶۶ آمده می‌فرماید: "أشتری طعاما فحبسه" و محقق هم در پاورقی اشاره‌ای ندارد به اینکه در کتاب وسائل الشیعة و منبع اصلی روایت که أمالی شیخ طوسی است تعبیر "أشتری طعاما فحبسه" آمده است.

\*\* مرحوم خوئی نقدی بر این ادعای مرحوم شیخ دارند که مراجعه کنید به مصباح الفقهاة ج ۵، ص ۴۹۶.

گفتیم در مسأله پنجم دو مطلب بیان می‌کنند، مطلب دوم در بیان چند امر و فرع فقهی بود که سه امر از آن گذشت.

#### امر چهارم: اقسام حبس

حبس و انبار کردن طعام اقسامی دارد که همه آنها حرام یا مکروه نیستند، مرحوم شیخ به اقسام زیادی اشاره می‌کنند که از ضرب صور و حالات مختلف به دست می‌آیند و مرحوم شیخ فقط رؤوس صور و حالات را اشاره نموده و بررسی حکم این اقسام کثیره را هم به طلبه واگذار می‌کنند. مسأله دو صورت کلی دارد که تمام تقسیمات در هر دو جاری است:

**صورت اول:** طعام بدون خریدن نزد او حاصل شود. (مثل ارث یا زراعت)

**صورت دوم:** طعام با خریدن نزد او حاصل شود. که دو حالت دارد:

**حالت اول:** از ابتدا قصدش حبس نبوده، مثلاً برای أداء دین بوده.

**حالت دوم:** از ابتدا قصدش حبس بوده. که دو فرض دارد:

**فرض اول:** با حبس کردن او غلاء و گرانی اتفاق می‌افتد که اقسامی دارد:

**قسم اول:** نیتش از حبس، وارد نمودن ضرر جانی به مردم است.

**قسم دوم:** نیتش از حبس، وارد نمودن ضرر مالی به مردم است.

**قسم سوم:** نیتش از حبس، این است که اگر الآن بفروشد به اصل سرمایه‌اش هم نمی‌رسد (مثلاً گران خریده بعد در بازار ارزان شده که اگر الآن بفروشد اصل سرمایه‌اش هم بر نمی‌گردد) هر چند به جهت حبس او قیمت گران نشود بلکه به جهت عارض شدن وضعیت خاصی مانند ورود زائران یا لشگریان برای دو یا سه روز به شهر که سبب کم شدن جنس شود و معمولاً اکثر اهل شهر در این موارد متضرر نمی‌شوند.

**قسم چهارم:** نیتش از حبس، غیر از غلاء بوده اما لازم‌ه‌اش بالا رفتن قیمت است و کسب سود بیشتر برای خدمت به فقراء مثلاً.

**فرض دوم:** گرانی اتفاق می‌افتد اما نه به جهت حبس نمودن او، که انواعی دارد:

**الف:** انبار کرده تا ایامی که خود بخود قیمت‌ها در بازار به علل دیگر (مثل سرمای هوا) بالا می‌رود.

**ب:** انبار کرده برای عرضه در آخر سال یا رسیدن فصل آن جنس (کولر) که خود به خود قیمت بالا می‌رود.

**ج:** انبار کرده برای زمان ورود زوار یا لشگر که خود بخود قیمت بالا می‌رود.

در هر کدام از این سه نوع با دو گونه از نیت مواجهیم:

**گونه اول:** نیتش رسیدن به پول بیشتر است.

**گونه دوم:** نیتش کمک کردن به فقراء در زمان کمیابی و گرانی است.

هر گونه شکل‌های مختلف دارد، (جنس در تمام تقسیمات ذکر شده به چند شکل مصرف می‌شود):

۱. مردم برای خوردن به آن جنس احتیاج دارند.

۲. مردم برای بذر و زراعت بکار می‌گیرند.

۳. مردم برای علوفه چهارپایان استفاده می‌کنند.

۴. مردم برای صرف خرید و فروش و کسب سود بکار می‌گیرند، مثل انگشتر.

(البته اگر اینگونه پیش رویم همچنان می‌توان اقسام بسیاری را به دسته بندی مرحوم شیخ اضافه نمود مثل حالات یقین، ظن یا شک به ارتفاع قیمت یا اضرار به مردم و امثال اینها را اضافه نمود، لکن نیاز نیست.) مرحوم شیخ می‌فرمایند احکام این اقسام را می‌توانید خودتان استخراج کنید و شما با توجه به شناخت نظریه مرحوم شیخ در مطلب اول که کراهت اصل احتکار و حرمت آن در صورت عدم باذل کفایت بود، می‌توانید به راحتی حکم این صور، حالات، فروض، و اقسام را استخراج کنید. مانند اینکه:

– اگر احتکار مستلزم ضرر مالی یا جانی به مردم باشد حرام است.

– اگر جنس در بازار گران شده لکن به جهت احتکار کردن او نبوده بلکه مثلاً به جهت فصل سرما بوده، کراهت دارد.

– اگر مقداری زیادی از یک جنس به او ارث رسیده و او عمداً انبار نکرده و به جهت کار او هم گرانی اتفاق نیافتاده مباح است.

– اگر حبس جنس به جهت خیرخواهی برای مردم یا نیازمندان باشد که زمان نیاز با قیمت مناسب به آنان عرضه کند مستحب است. \*

**امر پنجم: اجبار محترک به فروش**

می‌فرمایند قاعده اولیه و مقتضای الناس مسلطون علی اموالهم این است که نمی‌توان افراد را مجبور به فروش اموالشان نمود. لکن اگر حاکم شرع تشخیص داد محترک با حبس اجناس، قیمت را ناعادلانه بالا برده و نظم بازار را به هم ریخته، می‌تواند محترک را بر خلاف قاعده مجبور کند به فروش اموالش چه احتکار را حرام بدانیم و چه مکروه.

دلیل بر این حکم هم اجماع فقهاء است (چه قائلین به حرمت چه قائلین به کراهت).

لذا در مطلب اول که به هشت روایت تمسک کردیم بر حرمت احتکار به شرط عدم باذل کفایت، (پنج روایت را دلیل شمردند و سه روایت آخر را مؤید دانستند) ذیل روایت هشتم اشاره کردیم بعضی روایات حکم می‌کنند به جواز اجبار محترک به فروش اجناس احتکار شده، و از این جواز الزام و اجبار استفاده کردیم پس احتکار حرام است، و الا اگر مکروه باشد نمی‌توان افراد را اجبار کرد به ترک مکروه. سؤال: آیا حاکم شرع می‌تواند برای اجناس احتکار شده قیمت تعیین کند و محترک را مجبور کند به فروش به قیمت معین شده؟ جواب: در مسأله چند قول است:

**قول اول:** بعضی مانند شیخ طوسی و مرحوم ابن ادریس قائل‌اند به عدم تعیین قیمت به دلیل اجماع و اخبار متواتر.

**قول دوم:** بعضی مانند مرحوم شیخ مفید قائل به جواز تسعیر و قیمت گذاشتن توسط حاکم شرع هستند.

**قول سوم:** بعضی مانند علامه حلی و شهید اول می‌فرمایند اگر با قیمت ناعادلانه جنس را به بازار عرضه کرد، حاکم شرع می‌تواند او را ملزم به قیمت عادلانه کند به دلیل لاضرر و نفی ضرر مردم و جامعه.

البته مرحوم شهید ثانی و فاضل میسی مانند قائلین به قول اول معتقدند از طرفی روایاتی داریم که نهی می‌کنند از تسعیر حاکم شرع، و أدله لاضرر هم می‌گویند حاکم شرع باید به جبر هم که شده مانع اضرار و ضرر رساندن محترک به مردم شود، لذا از باب جمع بین این دو طائفه روایات، می‌گوییم حاکم شرع می‌تواند محترک را مجبور به فروش اجناس کند لکن قیمتی معین نکند و قیمت را واگذار کند به بازار و مردم.

**تحقیق:**

\* مرحوم کلانتری در شرح مکاسب می‌فرمایند عبارت مرحوم شیخ مشتمل بر چهارده قسم است "و قد استخراجها حسب فهمنا القاصر بحوله و قوته، و لطفه و کرمه علینا، شاکرین له عز اسمه الشریف هذه النعمة العظمی الجسیمة الجلیلة. و لعلنا قد اشتبهنا فی الاستخراج المذكور کما. فالرجاء الأکید من قرائنا الکرام النبلاء ارشادنا الی خطأ حتى نتدارکه فی الجزء الثالث عشر إن شاء الله تعالی فی کتاب الخیارات." مکاسب المحشی ج ۱۲، ص ۲۲۰. ظاهراً مقصود ایشان فقط رؤوس (بعض) اقسام است و الا روشن است اقسام به دست آمده از کلام مرحوم شیخ انصاری با نگاه دقیق بیش از صد قسم خواهد شد زیرا با ضرب هر یک از صور، حالات، فروض و اقسام و ... در یکدیگر، آمار بالایی از اقسام به دست خواهد آمد.

**معرفی اجمالی کتاب**

با توجه به مطالبی که در مسأله پنجم تحت عنوان احتکار خواندیم و خطری که از جانب احتکار محترکان ممکن است متوجه جامعه بشود مناسب است کتاب "قم در قحطی بزرگ سال ۱۲۸۸ هـ.ق" را معرفی کنیم که در زمینه تاریخ، فرهنگ، ظلم بیگانگان به کشور و بی کفایتی بعضی مسؤولان و پادشاهان دوران گذشته این سرزمین اطلاعات جالبی در اختیار خواننده قرار می‌دهد هم نکات مثبت و قابل افتخار در کمک رساندن به یکدیگر و پایبندی به شریعت در سخت‌ترین وضعیتهای معیشتی، هم نکات منفی در ظلم مردم به یکدیگر و حتی کشته و خورده شدن گوشت بدن بعضی اطفال یا بزرگسالان توسط بعضی افراد. در این زمینه توصیه می‌کنم در ایام فراغت به مطالعه بپردازید و وضعیتهایی که در گذشته توسط پادشاهی انگلستان و دیگران به سر این ملت عزیز آمده را مطالعه کنید تا بتوانید برای مردم به طور ملموس و واقعی خطر سیطره اقتصادی دشمن بر بازار اقتصادی مسلمانان را تشریح کنید. البته با محوریت چنین ظلم‌هایی فیلم‌هایی هم ساخته شده است. این اطلاعات در مباحث مختلف فقه و اصول می‌تواند تبیین‌کننده بحث باشد مانند مباحث مرتبط با لاضرر، لاجرح، احتکار که محل بحث ما است.



مرحوم شیخ انصاری بعد از اتمام مطالب شش گانه کتاب البیع و در پایان این کتاب به بیان یک خاتمه در آداب تجارت می‌پردازند و کتاب البیع را با یک بحث اخلاقی به پایان می‌رسانند.

در خاتمه با ذکر هشت روایت در باب مقسوم بودن روزی و طلب نکردن آن از راه حرام و توکل بر خدا در معیشت در کنار تلاش برای کسب روزی می‌پردازند. باید توجه داشت نگاه و مخاطب اولیه در این روایات فردی است شغل او تجارت و کسب است نه فردی که اشتغال به تحصیل علم دارد.

**روایت اول:** مرسله ابن فضال از فردی (که نامش معلوم نیست) از امام صادق علیه السلام که فرمودند باید تلاش و دوندگی تو برای معیشت و درآمد بیشتر از تلاش یک فرد سهل انگار (و سر بار جامعه) باشد و کمتر از تلاش حریص راضی و اعتماد کننده به دنیا (و بی توجه به آخرت) باشد، لکن نفس خود را وادار کن در تجارت منصف و پایبند به شریعت باشد، جایگاه خودت را بالاتر از فرد پست ضعیف بدان، و به اندازه‌ای دغدغه کسب و تحصیل مال داشته باش که سزاوار یک مؤمن است، همانا کسانی که مال به آنان داده شد و شاکر این نعمت پروردگار نبودند (و از حیطة پایبندی به شریعت خارج شدند) در واقع مال و ثروت (و دنیای مزرعه آخرت) ندارند.

**روایت دوم:** صحیحه ثمالی از امام باقر علیه السلام که فرمودند پیامبر صلی الله علیه و آله در حجة الوداع فرمودند، آگاه باشید که حضرت جبرئیل به قلبم الهام نمود که ابدا انسانی نمیرد مگر اینکه سهم و روزی‌اش از دنیا و مال آن کامل شود، پس تقوای الهی پیشه کنید و کسب مال دنیا را به اجمال برگزار کنید، مبادا کُند رسیدن روزی سبب شود که آن را در معصیت خدا طلب کنید، به درستی که خداوند روزی تمام خلائق را تقسیم کرده و آن را هم از مال حلال قرار داده نه از راه حرام، پس کسی که با تقوا باشد و صبر پیشه کند همان مقدار روزی حلالی که خداوند برایش در نظر گرفته به او خواهد رسید، و کسی که با عجله نمودن پرده حفظ نفس از سرکشی و نافرمانی خدا را دریده بداند که باز هم همان میزان که خداوند برایش در نظر گرفته به او خواهد رسید (نه بیشتر) لکن از راه حرام و در قیامت روزی او علیه خودش محاسبه خواهد شد. (خداوند خواهد گفت من این مقدار از مال را برایت مقدر کرده بودم لکن تو حلال مرا رها کردی و از راه حرام به آن دست یافتی لذا هم باید پاسخگویی فعل حرام باشد هم نمی‌تواند اعتراض کند به عدم وصول روزی حلال)

**روایت سوم:** امام صادق فرمودند امیرالمؤمنین بسیار تذکر می‌دادند که یقین بدانید و باور داشته باشید که پروردگار قرار نداده برای عبد حتی با تلاش چند برابر و به کار گرفتن حیل‌های بزرگ و مکرهای فراوان، که بیش از آنچه در لوح محفوظ برایش مقدر نموده به او برسد (و تلاش او پیشی بگیرد از مقدار مقدر برای او در لوح محفوظ) و عبدی که تلاش و زیرکی‌اش کمتر باشد هم چیزی بین او و روزی‌اش حائل و مانع نخواهد شد.

ای مردم بدانید که احدی به جهت مهارت و زیرکی، سرسوزنی بیش از آنچه برایش مقدر شده به او نخواهد رسید و سرسوزنی از روزی کسی به جهت سادگی‌اش کم نخواهد شد، پس فرد آگاه از این سنت الهی و عامل به آن بزرگترین راحتی‌ها را در کسب روزی و منفعت خواهد داشت و کسی که آگاه از این سنت الهی باشد اما به آن عمل نکند گرفتارترین مردم خواهد بود.

چه بسا کسی که از نعمت‌های خداوند منتعم و بهره‌مند است لکن به جهت معصیت مشمول سنت الهی استدرج شده و آرام آرام و تدریجا از رحمت خداوند دور می‌شود، و چه بسا کسانی را که مردم ساده و غافل از زرنگی و حیله می‌پندارند اما خداوند برای او چاره‌سازی می‌کند. پس ای تلاشگر از تلاش و حرص خود بکاه و عجله‌ات در رسیدن به مطامع دنیا را کم نما، و از خواب غفلت بیدار شو، و در سخنان خداوند متعال که توسط نبی‌اش صلی الله علیه و آله بیان کرده اندیشه کن.

**روایت چهارم:** امام صادق علیه السلام فرمودند خداوند روزی افراد ساده (لوح) را افزایش داده تا عقلاء (ای که خود را زیرک و زرنگ می‌پندارند) عبرت گیرند و بدانند فقط تلاش و مکر و حیله نیست که آنان را به مال دنیا می‌رساند.

**روایت پنجم:** امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند چه بسیارند آنان که در زندگانی خود را به سختی انداخته و با این وجود روزی آنان اندک اندک می‌رسد، و چه بسیارند کسانی که در طلب روزی و تحصیل مال دنیا میانه‌رو هستند و روزی آنان هم با آنان همراه است و به موقع می‌رسد.

روایت ششم: علی بن عبدالعزیز می گوید امام صادق علیه السلام پرسیدند عمر بن مسلم چه می کند؟ گفتیم: فدایتان شوم فقط به عبادت روی آورده و تحصیل مال را رها کرده، حضرت فرمودند وای بر او آیا نمی داند کسی که طلب روزی را ترک کند خداوند دعایش را مستجاب نمی کند. جمعی از اصحاب رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم وقتی آیه شریفه "مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ" نازل شد درب خانه هایشان را بستند و فقط مشغول عبادت شدند و گفتند خداوند ما را کفایت می کند و روزی مان را می رساند، و خبر این کارشان به پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم رسید و حضرت آنان را احضار کردند و فرمودند به چه دلیل چنین شیوهی در پیش گرفته اید؟ گفتند ای رسول خدا، پروردگار در آیه مذکور فرموده هر کس تقوای الهی پیشه کند خداوند روزی او را می رساند لذا ما هم مشغول عبادت شدیم، سپس حضرت فرمودند چنین شیوهی مانع استجابت دعایتان خواهد شد، بر شما باد طلب روزی.

دو روایت آخر هم تکراری است که در مسأله اول (تفقه در مسائل تجارات) مورد اشاره قرار گرفت:

روایت هفتم: امام صادق علیه السلام فرمودند از ما نیست کسی که آخرت را برای رسیدن به دنیا رها کند، و کسی که دنیا را برای رسیدن به آخرت رها نماید.

روایت هشتم: خداوند به حضرت داود علی نبینا و آله و علیه السلام وحی فرمود که تو عبد شایسته ای هستی الا اینکه از بیت المال ارتزاق می کنی و از راه کدّ یمین و عرق جبین طلب روزی نمی کنی ...

### به مناسبت روز چهارشنبه: روزی حلال و اقتصاد طلبگی

مرحوم شیخ انصاری مشابه این روایات را در مسأله اول که پیرامون تفقه در مسائل تجارات بود نقل فرمودند و همانجا وجه جمع بین روایات اشتغال به تجارت و طلب روزی حلال را با روایات تحریم کننده و مشوق به طلب علم بیان فرمودند و در پایان مسأله اول اینگونه جمع بندی نمودند که تزامم بین طلب روزی و طلب علم اقسامی دارد که باید بررسی کرد نسبت به هر کسی در هر موقعیتی کدام یک مقدم است، اگر طلب علم و تحصیل معارف واجب کفایی و یا به عقیده بعضی عینی باشد مقدم است بر طلب روزی حلالی که مستحب باشد و ارتزاق از سهم امام بهتر است از رها کردن تحصیل و کسب روزی.

توجه داشته باشید کسب روزی حلال با اشتغال به دروس و امور طلبگی کاملاً قابل جمع است، طلبه می تواند با فعالیت های تبلیغی و علمی پژوهشی در عین اشتغال به فعالیت علمی روزی خود را نیز کسب نماید و درآمدی داشته باشد لکن چنانکه پول درآوردن برای همگان سخت و به همراه زحمت است برای طلبه هم چنین است و باید با کارهای پژوهشی، تحقیقاتی یا فعالیت های مرتبط با حوزه علوم دین، بتواند خود و خانواده را اداره کند و نباید انتظار داشته باشد تا پایان عمر از شهریه ارتزاق کند بلکه شهریه برای تسهیل درس خواندن در سالهای اول طلبگی است و برای کمتر نمودن دغدغه فرد است تا از نظر علمی و اجتماعی به جایی برسد که برای جامعه مفید باشد و طبیعتاً جامعه در بهره مندی از علم و تحصیلات و خدمت او مانند بهره مندی از سایر خدمات هزینه خواهد کرد.

خودتان را زود خرج پیشنهادات ساده و پیش پا افتاده نکنید و در هر موقعیت و جایی برای کمک هزینه زندگی عمرتان را هدر ندهید، اگر نیاز به کمک خرج در کنار شهریه دارید از راه های طلبگی و تبلیغ استفاده کنید تا از هدف اصلی دور نشوید و در مسیر اهداف طلبگی حرکت کنید که رضایت خدا و امام زمان علیه السلام در آن است، وقتی درس و سطح علمی تان بالاتر رفت، موقعیت های بهتری به شما پیشنهاد خواهد شد. سالهای اول زندگی برای عموم افراد همراه تلاش و تحمل سختی برای ساختن زندگی علمی، معنوی و خانوادگی بهتر است.

البته باید توجه داشت روزی منحصر در روزی دنیوی نیست بلکه روزی مهم تر رزق معنوی است چنانکه در روایات و ادعیه اهل بیت علیهم السلام هم مورد اشاره قرار گرفته است از قبیل: قال أمير المؤمنين علیه السلام اللهم ارزقني عقلاً كاملاً و عَزْماً ثاقباً و لباً راجحاً و قلباً زكياً و علماً كثيراً و ادباً بارعاً و اجعل ذلك كله لي و لا تجعله عليّ برحمتك يا ارحم الراحمين؛ خدايا مرا عقلی کامل، تصمیمی نافذ، خردی برتر، دلی پاک، دانشی فراوان و ادبی والا روزی کن و تمام اینها را به سود من قرار ده نه به زیانم. (غرر الحکم، ح ۳۸۱۳)

در زیارت عاشورا: فَاسْأَلُ اللَّهَ الَّذِي أَكْرَمَ مَقَامَكَ وَأَكْرَمَنِي أَنْ يَرْزُقَنِي طَلَبَ تَارِكٍ مَعَ إِمَامٍ مَنْصُورٍ مِنْ أَهْلِ بَيْتِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ... اللهم ارزقني شفاعة الحسين يوم الورد.

مرحوم شیخ در پایان کتاب البیع می فرماید: الحمد لله الملك العلام، علی ما أنعم علينا بالنعم الجسم التي من أعظمها الاشتغال بمطالعة و كتابة كلمات أوليائه الكرام التي هي مصابيح الظلام للخاصّ و العامّ. مطالب شش گانه کتاب البیع به پایان رسید.

هذا تمام الكلام في كتاب البیع. وفقنا الله لمرضاته و الحمد لله رب العالمين.

## کتاب الخيارات

(امروز ۱۸ جمادی الثانی سالگرد رحلت شیخ انصاری اعلی الله مقامه الشریف به سال ۱۲۸۱ در سن ۶۷ سالگی است)

**القول فی الخیار و أقسامه و أحكامه... ص ۱۱**

مرحوم شیخ انصاری کتاب مکاسب را در سه بخش کلی تنظیم فرموده‌اند: مکاسب محرمه، بیع و خيارات. کتاب خيارات مجموعه هفت مبحث است که عبارتند از: ۱. بیان دو مقدمه. ۲. اقسام خیار. ۳. ارش. ۴. شروط عقد. ۵. نقد و نسیه. ۶. حقیقت قبض. ۷. حقیقت اقباض.

**مبحث اول: بیان دو مقدمه**

قبل ورود به مباحث خیار و اقسام آن، دو مقدمه بیان می‌کنند: ۱. معنای لغوی و اصطلاحی خیار. ۲. أصالة اللزوم فی البیع.

**مقدمه اول: معنای لغوی و اصطلاحی خیار**

قبل از بیان معنای لغوی یک مقدمه ادبی بیان می‌کنیم:

**مقدمه ادبی: تفاوت مصدر و اسم مصدر**

یکی از مسائل اختلافی بین ادباء و اصولیان این است که بین مصدر و اسم مصدر تفاوت است یا نه؟ چند قول است، مثلاً ابن مالک می‌گوید تفاوتی نیست اما مرحوم رضی در شرح کافیة و ابن هشام در أوضح المسالک می‌گویند بینشان تفاوت است. مشهور این است که مصدر دلالت می‌کند بر حدث با نسبت ناقصه مانند زدن، اسم مصدر دلالت می‌کند بر حدث بدون نسبت مثل کتک. \*

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید کلمه خیار در لغت اسم مصدر است از باب افتعال (اختیار) به معنای قدرت و توانایی بر یک شیء.

در معنای اصطلاحی خیار دو تعریف بیان شده است:

**تعریف اول: ملک فسخ العقد (شیخ)**

تعریفی که مرحوم فخر المحققین در ایضاح نقل کرده و مختار مرحوم شیخ انصاری می‌باشد این است که خیار یعنی توانایی بر فسخ عقد. اشکال: تعریف باید جامع افراد و مانع اعیار باشد در حالی که تعریف شما مانع اعیار نیست زیرا این تعریف شامل شش مورد می‌شود که در آنها ملک فسخ عقد هست لکن فقهاء این موارد را خیار نمی‌دانند، این شش مورد عبارت‌اند از:

**مورد اول:** در مطلق عقود جائزه مانند هبة و وکالت حق فسخ دارد یعنی اگر کسی را وکیل نمود می‌تواند عزلش نماید و عقد وکالت را فسخ کند، پس حق فسخ هست اما خیار نیست.

**مورد دوم:** عقد فضولی. اگر کتاب زید فضولتا فروخته شد، او حق اجازه یا ردّ دارد، اگر بیع را ردّ کرد یعنی عقد را فسخ کرده است، پس توانایی بر فسخ عقد دارد و طبق تعریف شما باید بگوییم خیار دارد در حالی که به آن حق خیار گفته نمی‌شود.

**مورد سوم:** اگر پدر در مرض موتش تمام دارائی‌اش را فروخت و از دنیا رفت ورثه در مازاد بر ثلث حق دارند عقد را فسخ کنند، باز فسخ عقد هست اما خیار گفته نمی‌شود.

**مورد چهارم:** در باب نکاح شوهر برای ازدواج با دختر خواهر یا دختر برادر خانمش نیاز به اجازه همسر دارد، به عبارت دیگر عمه و خاله حق دارند عقد شوهرشان با دختر برادر یا دختر خواهرشان را فسخ کنند، در اینجا هم تعریف خیار صادق است اما حق خیار نیست.

**مورد پنجم:** کنیزی که با اجازه مولایش با عبدی ازدواج کرد و سپس آزاد شد، حق فسخ نکاح دارد با اینکه به آن حق خیار گفته نمی‌شود.

**مورد ششم:** در نکاح زن و شوهر هر کدام که عیوب مخصوصی در یکدیگر دیدند می‌توانند عقد را فسخ کنند اما خیار نیست.

نتیجه: تعریف "ملک فسخ العقد" صحیح نیست زیرا مانع اعیار نیست و شش مورد است که هرچند ملک فسخ عقد هست اما خیار نیست.

**و لعل التعبير بالملک ... ص ۱۱، س ۱۲**

**جواب:** مرحوم شیخ که این تعریف را قبول دارند از این اشکال جواب می‌دهند. قبل از بیان جواب ایشان یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم:

**مقدمه فقهی: تفاوت حق و حکم**

یکی از مطالب پر کاربرد و مهم در فقه تفاوت دو اصطلاح حق و حکم است. تفاوت بین این دو اصطلاح در سه جای فقه به تفصیل بیان شده است: ۱- در مکاسب محرمه در کفاره غیبت. ۲- در تعریف بیع. ۳- در خیار مجلس.

حق یعنی قدرت بر فعلی که هم قابل اسقاط است و هم قابل ارث بردن مانند حق التحجیر. اگر انسان زمین موات را سنگ‌چین کرد حق انتفاع دارد و این حق خود را هم می‌تواند اسقاط کند هم قابل ارث بردن است. فقهاء می‌گویند حق، مرتبه ضعیفه ملک است. اما حکم (غیر وجوب و حرمت) قدرت بر انجام کاری است که نه قابل اسقاط است نه قابل ارث‌گذاری، پس در مثل عقد

فضولی یا فسخ عمه و خاله نسبت به ازدواج شوهرش یا دختر برادر یا خواهرش، این قدرت عمه یا خاله بر فسخ نه قابل ارث گذاری است و نه قابل إسقاط بلکه یا می‌تواند اذن دهد یا فسخ کند، هر چند اگر اجازه داد نتیجه‌اش ممکن است شبیه إسقاط در بعض موارد حق بشود. به عبارت دیگر ذو الحق، می‌تواند حق خودش را حین العقد إسقاط کند اما در حکم چنین قابلیت نیست بلکه حکم از جانب شارع برای فرد ثابت است و او نمی‌تواند حکم ثابت از جانب شارع را نفی، انکار یا اسقاط کند.

مرحوم شیخ در جواب می‌فرماید کلمه "ملک" در تعریف خیار به "ملک فسخ العقد" دلالت می‌کند خیار حق است در حالی که این موارد نقض مذکور در کلام شما از موارد حکم است نه حق، لذا این شش مورد در تعریف داخل نیست، پس تعریف مانع اعیار هست.

#### تعریف دوم: ملک إقرار العقد و إزالته

بعضی مانند صاحب جواهر خیار را "ملک إقرار العقد و إزالته" دانسته‌اند.

#### نقد تعریف دوم:

قبل از بیان اشکالات مرحوم شیخ انصاری به این تعریف سه مقدمه کوتاه بیان می‌کنیم:

#### مقدمه اول لغوی: معنای قدرت

در معنای کلمه قدرت و مشتقات آن یک نکته مهم این است که دلالت بر دو بُعد اثبات و نفی می‌کند، فردی که می‌گوید قادرم بر بلند کردن کتاب یعنی هم می‌توانم بلندکنم هم می‌توانم بلند نکنم، قادر بر فسخ یعنی هم می‌تواند فسخ کند هم فسخ را ترک کند.

#### مقدمه دوم منطقی: أخذ معرف در تعریف

در کتاب منطق مرحوم مظفر صفحه ۱۰۶ مبحث تعریف خوانده‌ایم که أخذ معرف در تعریف، باطل و مستلزم دور است. اگر در تعریف انسان گفته شود شیء له الإنسانية، شناخت انسان متوقف بر شناخت شیء له الإنسانية است و شناخت شیء له الإنسانية هم متوقف است بر شناخت انسان لذا دور و باطل خواهد بود.

#### مقدمه سوم فقهی: خیار مختص و مشترک

خواهد آمد که از جهتی خيارات دو قسم‌اند، بعضی اقسام خیار مانند خیار مجلس مشترک‌اند بین بایع و مشتری و هر دو می‌توانند از آن استفاده کنند و یک نفرشان هم از خیارش استفاده کند بیع فسخ خواهد شد و لازم نیست هر دو با هم از حق خیار استفاده کنند، اما بعضی اقسام خیار مانند خیار حیوان فقط اختصاص به مشتری دارد.

در نقد تعریف دوم می‌فرمایند در معنای کلمه "إقرار" در تعریف، دو احتمال است که طبق هر دو احتمال تعریف اشتباه است:

**احتمال اول:** إقرار العقد یعنی إبقاء العقد، إبقاء و باقی گذاشتن عقد یعنی قادر است فسخ را ترک کند.

اشکال این است که اگر إقرار به معنای قدرت بر ترک فسخ است قدرت دو طرفه است یعنی هم قادر بر انجام فسخ است هم قادر بر ترک فسخ، بنابراین کلمه "إزالته" در تعریف، اضافه است و خود إقرار العقد یعنی إبقاء عقد و إزاله عقد، دیگر نیازی به کلمه إزاله نبود.

**احتمال دوم:** إقرار العقد یعنی إلام العقد (احتمالاً همین معنا مراد قائلین باشد) یعنی می‌توانند با ترک فسخ، بیع را إلام آور نمایند. این احتمال هم دو اشکال دارد:

**اشکال اول:** الزام عقد همان إسقاط حق خیار است، پس شما برای تعریف خیار می‌گویید خیار یعنی إسقاط حق خیار، این هم باطل است زیرا معرف در تعریف آمده است، به عبارت دیگر خیار را با خیار تعریف نموده‌اید.

**اشکال دوم:** ظاهر تعریف شما این است که ذو الخیار مثلاً مشتری می‌تواند عقد را الزام آور کند مطلقاً یعنی فرد مقابل او (بایع) هر نظری داشته باشد مشتری می‌تواند بیع را إلام آور کند، در حالی که بعضی خيارات مشترک‌اند بین بایع و مشتری مانند خیار مجلس و صرف اینکه مشتری حق خیار خود را إسقاط کند سبب لزوم بیع نمی‌شود و ممکن است بایع از حق خیار خود استفاده کند و بیع را فسخ نماید. **نکته:** در پایان می‌فرمایند ما تعریف "ملک فسخ العقد" را قبول کردیم که برآمده از کلمات فقهاء متأخر است و الا در کلمات قدمای اصحاب و روایات بیشتر به نوعی سلطنت تفسیر شده است مانند سلطنت إجازة یا رد در عقد فضولی یا سلطنت رجوع در هبه. \*\*

#### تحقیق:

\* مراجعه شود به شرح رضی بر کافیه و أوضح المسالک فی ألفیه ابن مالک و أجدود التقريرات محقق نائینی ج ۱، ص ۶۳.

\*\* مراجعه کنید به مصباح الفقاهة، ج ۶، ص ۹ به بعد، مرحوم خوئی اشکال شیخ را رد و تعریف دوم را می‌پذیرند. بیان ایشان را بیاورید.

گفتیم مبحث خيارات مجموعه هفت مطلب است، مطلب اول هم بیان دو مقدمه بود. مقدمه اول معنای لغوی و اصطلاحی خيار بود که گذشت و فرمودند خيار در لغت به معنای اختيار و در اصطلاح به معنای "ملك فسخ العقد" است.

### مقدمه دوم: أصالة اللزوم در بیع

در این مقدمه چند نکته را بیان می‌کنند:

#### نکته اول: طرح بحث

می‌دانیم بعضی از عقود از همان ابتدا و بالأصالة لازم و غیر قابل فسخ‌اند مانند نکاح و بعضی هم بالأصالة جائز و قابل فسخ‌اند مانند هبة و وکالت. قبل از توضیح طرح بحث و نکته اول به یک مقدمه فقهی اشاره می‌کنیم:

#### مقدمه فقهی: اقسام عقود لازم و جائز

در جلسه ۸۴ امسال (صفحه ۱۶۱ جزوه) کتاب نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر را معرفی کردم و گفتم این کتابچه کوچک را کتاب‌شناسی کنید. یکی از نکاتی که در کمتر کتاب فقهی اشاره می‌شود تعداد و نام عقود لازم و جایز است، مرحوم یحیی بن سعید حلّی در ص ۸۹ به بعد ذیل عنوان العقود اللازمة می‌فرماید: عقودی که از جانب هر دو طرف (بایع و مشتری) لازم می‌باشد ۱۶ عقد است. عقودی که از هر دو طرف جائز می‌باشد ۱۲ عقد است مانند ودیعة، عاریة، شرکت، مضاربة، جعالة، و عقودی که از یک طرف جائز و از یک طرف لازم است هم ۱۱ عقد است مانند رهن که از جهت رهن لازم و از جهت مرتهن جائز است. مقدمه دوم پاسخ به یک سؤال است که به تبع پاسخ به آن، نکات دیگری هم مطرح می‌شود.

سؤال: در عقد بیع که محور بحث خيارات است اصل لازم بودن است یا جائز بودن آن؟ به عبارت دیگر اگر در موردی شک کردیم آیا عقدی که محقق شده به نحو لازم منعقد شده یا جائز، وظیفه چیست؟ أصالة اللزوم یا أصالة الجواز؟

جواب: مرحوم شیخ در نکته اول برای طرح بحث، عبارتی از تذکرة علامة حلی می‌آورند که اصل در بیع لزوم است و بعد از بیع طرفین حق فسخ ندارند به دو دلیل:

دلیل اول: شارع به تبع عقلا بیع را به عنوان عاملی برای انتقال ملکیت قرار داده که مشتری مالک کتاب و بایع مالک پول شود، بنابراین یقین داریم با إجراء عقد بیع مشتری مالک کتاب و بایع مالک پول شد، اگر یک روز بعد از انجام بیع، بایع آن را فسخ کند شک می‌کنیم کتاب از ملک مشتری بیرون رفت یا نه؟ استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم کتاب همچنان در ملک مشتری باقی است.

دلیل دوم: غرض و هدف عقلاء از بیع تصرف در چیزی است که به واسطه بیع به دست آورده‌اند، لذا اگر عقد لازم نباشد و همچنان جایز بماند، مشتری باید هر لحظه منتظر باشد که بایع بیع را فسخ خواهد کرد یا نه و نمی‌تواند در مبیع تصرف کند، پس برای اینکه غرض از بیع محقق شود باید بگوییم اصل در بیع لزوم است.

نکته دوم: مقصود از کلمه "اصل"

شیخ می‌فرمایند در اینکه مقصود از "اصل" در عبارت مرحوم علامه که فرمودند "الأصل فی البیع اللزوم" چهار احتمال است:

احتمال اول: راجح (الراجح فی البیع اللزوم)

محقق ثانی فرموده مقصود از کلمه اصل، رجحان و ظهور است یعنی هر بیعی ظهور دارد در لزوم به عبارت دیگر "الأصل فی البیع اللزوم" یعنی "الراجح فی البیع اللزوم".

دلیل ایشان این است که هر شیء را عند الشک باید حمل نمود بر أعم أغلب، و از آنجا که أغلب بیع‌ها لازم‌اند لذا اصل در بیع لزوم است یعنی رجحان با لازم بودن است.

نقد احتمال اول: مرحوم شیخ می‌فرمایند مقصود شما از غلبه لزوم در بیع‌ها چیست؟

– اگر مقصود شما غلبه افرادی است یعنی موارد و افراد بیع را بررسی کرده‌اید و نتیجه گرفته‌اید که نود در صد بیع‌ها لازم‌اند و جواز فسخ ندارند، این ادعا باطل است زیرا در اکثر افراد بیع خياراتی مانند خيار عیب یا خيار غبن داریم گاهی خيار حیوان داریم در همه بیع‌ها خيار مجلس داریم، پس اکثریت افراد بیع به نحو جایز منعقد می‌شوند نه لازم.

– اگر مقصود شما غلبه زمانی است به این معنا که یک بیع را در طول زمان بررسی کرده‌اید و دیدید که از لحظه انعقاد عقد بیع مثلا تا دو روز جایز بوده اما دیگر تا آخر عمر مشتری مثلا هفتاد سال (و چه بسا بعد از موت مشتری تا ابد) مستمرا لازم است، پس بعد از عقد بیع بیشتر مدت زمانی که مبیع دست مشتری است بیع لازم شده است. در این صورت باز هم مفید برای بحث ما نیست زیرا:

اولاً: بحث این است که اگر در فرد خاصی از افراد بیع شک کردیم لازم است یا جایز اصل چیست، و غلبه زمانی ارتباطی به افراد ندارد. ثانیاً: این غلبه زمانی با عبارت دیگر علامه در قواعد سازگار نیست. ایشان می‌فرمایند: "إنما يخرج من الأصل لأمرين: ثبوت خيار أو ظهور عيب" یعنی أصالة اللزوم به دو جهت ممکن است از بین برود یکی ثبوت خيار و دیگری ظهور عيب، خوب این ثبوت خيار یا ظهور عيب مربوط به همان لحظه عقد است که مثلاً مشتری برای خودش خيار شرط قرار دهد یا مبيع لحظه عقد عيبی داشته باشد که سبب جواز و ترتزل عقد شود، پس اصلاً نگاه علامه به بعد از عقد بیع تا آخر عمر مشتری نیست که شما به عنوان غلبه زمانی می‌خواهید استفاده کنید بلکه علامه حلی از وجود یا عدم لزوم در لحظه عقد بحث می‌کنند.

#### احتمال دوم: قاعده مستفاد از کتاب و سنت

مقصود از اصل، قاعده است یعنی از أدله اجتهادیه قرآن و سنت قاعده‌ای استخراج کرده‌ایم که می‌گوید هر بیعی لازم است و اگر در بعضی زمانها یا بعضی افراد بیع شک کردیم حکم به لزوم آن می‌کنیم.

**نقد احتمال دوم:** مرحوم شیخ می‌فرمایند اصل این کلام صحیح است اما این بیان با کلام علامه سازگار نیست زیرا ایشان اصل را به استصحاب تفسیر نمودند نه به قاعده مستفاده از عموماً قرآن و سنت.

#### احتمال سوم: استصحاب (لزوم)

مقصود از اصل استصحاب است. یعنی وقتی عقد بیع جاری شد یقین داریم کتاب در ملک مشتری داخل شد، حال یک روز بعد با بیع عقد بیع را فسخ می‌کند، بعد از فسخ با بیع شک پیدا می‌کنیم آیا اثر عقد که ملکیت مشتری بود باقی است یا از بین رفت، یقین سابق به مالکیت مشتری را استصحاب می‌کنیم که همان لزوم عقد باشد.

مرحوم شیخ می‌فرمایند این احتمال، بیان خوبی است.

#### احتمال چهارم: معنای لغوی (بنیان و اساس)

مقصود از کلمه اصل، معنای لغوی آن است که پایه و اساس باشد. یعنی اساس بیع بر لزوم بنا نهاده شده و در عرف بناء مردم بر این است که وقتی بیعی انجام می‌دهند دیگر ارتباط با بیع با کتاب را قطع شده می‌دانند. پس بناء عرف بر لزوم بیع است و شارع هم همین بناء عرف را تأیید نموده است.

**سؤال:** این معنای شما مخالف با وجود خيار است زیرا شارع در هر بیعی خيار قرار داده است، و این به معنای عدم لزوم بیع است. چنانکه مرحوم فاضل تونی می‌فرماید اصل در بیع لزوم نیست زیرا در تمام بیع‌ها خيار مجلس وجود دارد و این مخالف با لزوم بیع است. \*  
**جواب:** مرحوم شیخ می‌فرمایند بعضی عقود ذاتاً جایزاند مانند هبه به غیر ذی رحم و یا وکالت، و این جواز فسخ هم قابل اسقاط نیست یعنی ذات عقد وکالت اقتضاء دارد جایز باشد لذا دیگر شارع در اینجا صحبتی از خيار و جواز فسخ نمی‌کند، اما در بیع چون بناء آن بر لزوم است و شارع هم قبول دارد، برای دفع ظلم احتمالی در حق افراد در کنار دلیل بیع، در بعضی موارد برای طرفین و در بعضی موارد هم برای یک طرف حق الخيار قرار داده است.

مؤید این مدعا وجود خيار است یعنی اگر عقد جایز باشد و شارع حق الخيار قرار دهد ثبوت خيار لغو خواهد بود زیرا عقد خود بخود جایز و قابل فسخ بود و نیاز به اضافه کردن خيار (حق فسخ) نبود. \*\*

#### تحقیق:

\* مراجعه کنید به کتاب مرحوم فاضل تونی با عنوان **الوافية فی أصول الفقه**، ایشان در صفحه ۱۹۵ ذیل بحث از اصالة البرائة به موارد فقهی استفاده از کلمه اصل اشاره می‌کنند که مطالعه آن مفید است و به بعضی اشتباهاتی که ممکن است در تطبیق رخ دهد. سپس در صفحه ۱۹۸ به مدعایشان که در اینجا مطرح شد اشاره می‌کنند. قسمتی از عبارتشان چنین است: ... الشهيد الأول في القواعد استعمل لفظ الأصل في مواضع، منها صحيح، ومنها لا يظهر له وجه. قال: "الأصل عدم اجزاء كل من الواجب والندب عن الآخر" ..... وقال: "الأصل صحة البيع" .... وقال: "الأصل عدم صحة العقد" ... وقال: "الأصل عدم تداخل الأسباب" وقال: "الأصل في البيع اللزوم" وقال: "الأصل في العقود الحلول" ... و أنت بعدما أحطت بشرائط العمل بالأصل، تتمكن من معرفة الصحيح منها من غيره، بعد اطلاعك في الجملة على الفروع الفقهية. مثلاً: قوله "الأصل في البيع اللزوم" ليس له وجه، لان خيار المجلس مما يعم أقسام البيع، وهكذا. والغرض من نقل جملة من مواضع استعمال الأصل، أن تمتحن نفسك في المعرفة، لتشخذ ذهنك، وتحقيق الأصل على هذا الوجه مما لا تجده في غير هذه الرسالة والله أعلم.

\*\* به صفحه ۱۸ کتاب سطر ۱۶ مراجعه کنید ببینید عبارت مرحوم شیخ در آنجا به این احتمال چهارم منافات دارد یا خیر؟

کلام در مقدمه دوم و بررسی أصالة اللزوم در بیع بود. مرحوم شیخ انصاری در نکته اول به طرح بحث پرداختند و در نکته دوم بعد از بررسی چهار معنا در معانی کلمه اصل معنای چهارم را هم پسندیدند و نقد فرمودند که اصل در جمله "الأصل فی البیع اللزوم" به معنای لغوی آن یعنی اساس و بنیان باشد با این توضیح که بنیان بیع بر لزوم نهاده شده عند العقلاء به این دلیل که اگر بیع لازم نبود بلکه متزلزل و جائز بود دیگر جعل خیار توسط شارع لغو بود.

سومین نکته در مقدمه دوم اشاره به عبارتی از علامه حلی است که نقل و نقد می‌کنند و سپس سه توجیه برای دفاع از علامه حلی را بیان و آنها را هم نقد می‌کنند و نهایتاً عبارت علامه حلی را دارای اشکال می‌شمارند.

در نکته اول اشاره شد که مرحوم علامه در قواعد و تذکره می‌فرمایند اصل در بیع لزوم است.

مرحوم علامه بعد از آن می‌فرمایند: "إنه لا یخرج من هذا الأصل إلا بأمرین: ثبوت خیار، أو ظهور عیب"

یعنی اصل در بیع لزوم است و فقط دو امر است که می‌تواند مانع لزوم شود و بیع را جایز و قابل فسخ گرداند:

الف: ثبوت خیار

ب: ظهور عیب

نقد: اشکال کلامتان تداخل اقسام است.

قبل از بیان نقد مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه منطقی اشاره می‌کنیم:

### مقدمه منطقی: اجزاء تقسیم و اصول آن

در کتاب منطق مرحوم مظفر صفحه ۱۰۹، مبحث قسمت، خوانده‌ایم که در تقسیم بندی یک شیء چند اصطلاح داریم، آنچه تقسیم می‌شود را مقسم گویند، و به هر کدام از اقسامش قسم گفته می‌شود و هر قسمی را قسیم سایر اقسام می‌شمارند. مثال: وقتی حیوان را تقسیم می‌کنیم به ناطق و غیر ناطق، حیوان مقسم است و هر کدام از ناطق و غیر ناطق قسم هستند و ناطق قسیم غیر ناطق است.

همچنین در صفحه ۱۱۱ خوانده‌ایم که تقسیم یک شیء اصول و ضوابطی دارد که عبارتند از:

۱. ثمره. ۲. تباین اقسام. ۳. اساس واحد ۴. جامع و مانع بودن.

در توضیح دومین ضابطه که تباین اقسام است می‌فرمایند در تقسیم یک شیء نباید اقسام آن تداخل داشته باشد بلکه هر قسم باید مباین و متفاوت از سایر اقسام باشد چنانکه در مثال حیوان دیدیم، در غیر این صورت یعنی اگر اقسام تداخل داشته باشند تقسیم باطل است. مثال: اگر بگوییم درختها دو قسمند یا درخت میوه‌اند یا درخت سیب، بطلان این تقسیم روشن است زیرا درخت سیب یکی از افراد درختهای میوه است. \*

نقد مرحوم شیخ انصاری این است که در این عبارت مرحوم علامه می‌فرمایند لازم شدن بیع فقط دو مانع دارد یکی ثبوت خیار و دیگری ظهور عیب. به عبارت دیگر مرحوم علامه ظهور عیب را قسیم خیار قرار داده‌اند و این دلالت می‌کند بر این که دو سبب مباین و متفاوت برای جواز فسخ (عدم لزوم) بیع وجود دارد یکی خیار یکی ظهور عیب. در حالی که ظهور عیب هم یکی از اقسام خیار است، پس ذکر ظهور عیب به عنوان امر دوم لغو است.

در پاسخ از این اشکال سه توجیه برای عبارت مرحوم علامه حلی بیان شده که مرحوم شیخ هر سه را رد می‌نمایند:

توجیه اول:

محقق ثانی در جامع المقاصد که شرح کتاب قواعد علامه است فرموده‌اند ذکر ظهور عیب بعد از ثبوت خیار، ذکر خاص بعد از عام است به جهت اهمیت خیار عیب. عطف خاص بر عام هم در محاورات عرفی و هم در آیات قرآن پرکاربرد است. مثال قرآنی: فیهما فاکهة و نخل و رمان (آیه ۶۸ سوره مبارکه الرحمن)

نقد:

مرحوم شیخ می‌فرمایند اگر مرحوم علامه فرموده بودند مانع لزوم بیع اسباب خیار است و ظهور عیب، می‌گفتیم ذکر خاص (عیب) بعد از عام (اسباب خیار) است، یعنی اسباب خیار متعدد است یکی از آنها هم خیار عیب است که به جهت اهمیت خیار عیب آن را جداگانه ذکر کرده‌اند (مثل رمان که یکی از افراد میوه است) در حالی که ایشان فرموده مانع لزوم بیع، ثبوت خیار است و ظهور عیب، هر چند خیار

عیب یکی از اقسام خیرات است اما خود اصطلاح عیب (نقص) و خیار (اختیار) دو مفهوم مابین و متفاوت هستند که هر کدام تعریف متفاوتی دارند و نمی‌توان خیار را عام و عیب را خاص آن شمرد.

### تحقیق:

\* مطالب این مبحث از کتاب المنطق هم در محاورات روزمره هم در استدلال‌ها پر کاربرد و البته کوتاه است، خلاصه‌گیری و ارائه نمایید.

### میلاذ حضرت صدیقه کبری فاطمه زهرا سلام الله علیها

به مناسبت این میلاذ با سعادت یک حدیث نورانی و معروف از حضرت را توجه کنیم سپس ذیل آن به نکاتی اشاره می‌کنم:  
عَنْ سَيِّدَةِ النَّسَاءِ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهَا قَالَتْ: مَنْ أَصْعَدَ إِلَى اللَّهِ خَالِصَ عِبَادَتِهِ أَهْبَطَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ إِلَيْهِ أَفْضَلَ مَصْلَحَتِهِ.

یکی از آداب و مقدمات دعا نمودن و به درگاه خدا تضرع و مناجات نمودن، شکر از نعمت‌های خداوند است. خود شکر از نعمت آدابی دارد که یکی از آنها را آقا امام حسین علیه السلام در دعای عظیم عرفه به ما شناسانده‌اند آنجا که می‌فرمایند:

... لَحْمِي وَ دَمِي وَ شَعْرِي وَ بَشْرِي وَ عَصَبِي وَ قَصَبِي وَ عِظَامِي وَ مَخِي وَ عُرْوَقِي وَ جَمِيعُ (جَمِيع) جَوَارِحِي وَ مَا انْتَسَجَ عَلَيَّ ذَلِكَ أَيَّامَ رِضَاعِي وَ مَا أَقَلَّتْ الْأَرْضُ مِنِّي وَ نَوْمِي وَ يَقْظَتِي وَ سُكُونِي وَ حَرَكَاتِ رُكُوعِي وَ سُجُودِي أَنْ لَوْ حَاوَلْتُ وَ اجْتَهَدْتُ مَدَى الْأَغْصَارِ وَ الْأَحْقَابِ لَوْ عَمَّرْتَهَا أَنْ أُؤَدِّيَ شُكْرَ وَاحِدَةٍ مِنْ أَنْعَمِكَ مَا اسْتَطَعْتُ ذَلِكَ إِلَّا بِمَنْكَ الْمُوجِبِ عَلَيَّ بِهِ شُكْرُكَ أَبَدًا جَدِيدًا وَ ثَنَاءً طَارِفًا عَتِيدًا.

حضرت قبل از این عبارت شروع می‌فرمایند به شکر از نعمتهای خدا حتی از نعمتهایی که به نظر و چشم ما نمی‌آید، حضرت نام می‌برند از اعضاء و اجزاء کوچک و بزرگ از دندان، رگ، لب، سیستم عصبی و ...

یک درس بزرگ در این جملات نورانی حضرت وجود دارد آن هم توجه به جزئیات مسائل در نکات مثبت و خوبی‌ها، وقتی می‌خواهیم خداوند را شکر کنیم فقط به طور کلی و با بی حوصلگی نگوئیم خدایا از نعمت سلامتی یا جوانی که به من دادی شاکرم نه توجه به جزئیات داشته باشیم.

حال این نکته را تطبیق دهیم در روابط خانوادگی و رابطه زن و شوهر که در تعامل با یکدیگر باید نسبت به نکات مثبت همدیگر توجه به جزئیات داشته باشند و از خدماتها و محبت‌های کوچک یکدیگر شاکر و قدردان باشند و به عکس آن در ناراحتی‌ها و نکات منفی کلی نگر باشند و در برخوردهای منفی جزء نگر و موشکافانه برخورد نکنند.

عموم ما طلبه‌ها خانواده‌مان در این شهر غریب هستند و گذشت از حق سکونت و زندگی در کنار خانواده‌شان حقی است برای آنان که در مقابل این گذشت، باید قدردان بود.

هفته قبل در رابطه با مباحث تفقه در مسائل تجارات و آداب تجارت مرحوم شیخ انصاری نکاتی در رابطه با روزی بیان فرمودند و نکاتی را عرض کردم، تذکر می‌دهم که سعی کنیم اوضاع نامطلوب اقتصادی را با اخلاق خوب جبران کنیم توجه کنیم اگر مرد مدیر خانه و خانواده است مدیریت تحکم و زورگویی و دستور دادن نیست بلکه تعامل صحیح با زیردستان است. حتی مدیریت اقتضاء دارد در موارد متعدد هر چند مرد احساس کند در ناراحتی پیش آمده حق با او است اما باید او پیش قدم شود برای آشتی و اصلاح و رفع کدورت. گاهی به جوانها در تبلیغ که سؤال می‌کنند کی ازدواج کنیم پاسخ می‌دهم غیر از نیاز جنسی و لزوم حفظ عفت در آن، از نظر مسائل اخلاقی هرگاه احساس کردید چند ویژگی از جمله توان اقدام و پیش قدم شدن در رفع کدورت را پیدا کردید می‌توانید با خیال راحت ازدواج کنید. لجبازی، ادامه دادن ناراحتی و کدورت رها نکردن خاطرات ناخوشایند گذشته، هیچ سنخیتی با مدیریت خانه و خانواده ندارد.

نقل شده امیرالمؤمنین علیه السلام گاهی وسط ساعات کاری روز، که معمولاً مردان بیرون از منزل هستند با یک شاخه گل به منزل می‌آمدند، حضرت زهرا و بچه‌ها صدای در زدن پدر را می‌شناسند و با شنیدن صدای در به طرف در می‌دوند که مادر آنان را توصیه به ادامه کارشان می‌کند و خود حضرت پشت در آمده و از حضرت امیر استقبال می‌کنند، حضرت امیر که می‌خواهند نشان دهند فقط برای دیدن ایشان آمده‌اند در ورودی منزل گل را تقدیم می‌کنند و کلمات محبت آمیز و لبخندی رد و بدل می‌شود و به محل کارشان بازمی‌گردند.

به خصوص در ایام نوروز از تقدیر و تعظیم و احترام به همسران غافل نباشید و مبادا این ایام و اقتضائات آن از دید و بازدیدها و سفر، اسباب دلخوری فراهم کند.



کلام در نکته سوم، نقل و نقد عبارتی از مرحوم علامه حلی بود که فرموده بودند اصل در بیع لزوم است و مانع از این لزوم دو امر است یکی ثبوت خیار و دیگری ظهور عیب. اشکال مرحوم شیخ انصاری این بود که ظهور عیب یکی از افراد خیار است و نمی‌تواند قسیم خیار قرار گیرد. سپس به بیان سه توجیه و نقد این سه توجیه وارد شدند. توجیه اول و نقد آن گذشت.

#### توجیه دوم:

مرحوم علامه در تذکره عبارتی دارند که با استفاده از آن می‌توان عبارت محل بحثشان را چنین توجیه نمود. علامه می‌فرمایند اصل در بیع لزوم است و حالت لزوم از بین نمی‌رود مگر با دو امر:

الف: هیچ عیب و نقضی در عوضین نیست بلکه ثبوت خیار صرفاً برای مهلت دادن و ارفاق است که سبب تزلزل و از بین رفتن لزوم عقد می‌شود. مقصود از این خیار در معطوف علیه (معطوف علیه در عبارت علامه ثبوت خیار است) خیاری است که شارع قرار داده مثل خیار مجلس یا خود متعاقدين قرار داده‌اند مانند خیار شرط.

ب: وجود عیب و نقص در عوضین سبب تزلزل و جواز بیع شده نه مهلت دادن و ارفاق.

به عبارت دیگر مرحوم علامه خيارات را دو قسم می‌دانند:

قسم اول: خیارهایی که به جهت عیب تشریح نشده بلکه ارفاقاً به مشتری مهلت داده اگر پشیمان شد عقد را فسخ کند مانند خیار مجلس.

قسم دوم: خیاری که به جهت عیب و نقص یکی از عوضین است برای جلوگیری از تضییع حق، که خیار عیب نام دارد.

نقد: به این توجیه هم سه اشکال وارد است:

اولاً: همه خيارات از جمله خیار عیب به جهت مهلت دادن و ارفاق به متبایعین برای جلوگیری از ضرر احتمالی است نه اینکه فقط خیار قسم اول ارفاق باشد، زیرا شارع می‌توانست خیار عیب را تشریح نکند و متبایعین را مکلف به دقت در ثمن و مثنی و صداقت و صلاحیت طرف مقابل کند. (این اشکال در کتاب اشاره نشده است)

ثانیاً: برداشت چنین حکمتی از عبارت قواعد نیاز به تکلف و در تقدیر گرفتن دارد.

ثالثاً: اشکال اصلی این است که اگر علامه خیار عیب را جدای از سایر خيارات می‌دانند باید آن را جدای از سایر خيارات بررسی می‌کردند اما می‌بینیم ایشان در تذکره در همان امر اول می‌فرمایند خیار هفت قسم است و قسم هفتم را هم خیار عیب می‌دانند و مبحث خیار عیب را جدا نمی‌کنند و اشاره نمی‌کنند خیار عیب خصوصیت ویژه‌ای دارد.

#### توجیه سوم:

ظهور عیب در ثمن یا مثنی خصوصیت ویژه‌ای دارد که سایر خيارات ندارند، لذا مرحوم علامه ظهور عیب را مستقلاً در مقابل سایر خيارات ذکر کرده‌اند.

خصوصیت آن است که در سایر خيارات شارع یا متبایعین خیار قرار داده‌اند و عقد را متزلزل کرده‌اند مثل خیار مجلس و حیوان که شارع جعل کرده و خیار شرط که متبایعین قرارداده‌اند، اما در ظهور عیب مطلب چنین است که حتی اگر خیار هم در کار نباشد صرف عیب سبب تزلزل عقد می‌شود.

توضیح مطلب: مرحوم علامه می‌خواهند بفرمایند تزلزل عقد دو عامل دارد:

الف: جعل و ثبوت خیار.

ب: ظهور عیب. وقتی کشف شد یکی از عوضین در حین معامله معیوب بوده، حتی اگر خیار هم در کار نباشد لااقل وجود عیب، حق اُرش و گرفتن ما به التفاوت، می‌آورد که همین حق اُرش موجب تزلزل عقد است.

پس اگر مثلاً ۳۰ درصد از مبیع معیوب است، این عیب موجب می‌شود حق اُرش بیاید، حق اُرش گرفتن یعنی پس گرفتن ۳۰ درصد از ثمن، لذا بیع به همان اندازه ۳۰ درصد متزلزل است.

نتیجه اینکه علامه فرمودند اصل در بیع لزوم است، اما دو عامل می‌تواند سبب تزلزل و جواز شود که یکی ثبوت خیار و دیگری ظهور عیب است این کلام را توجیه کردیم و توضیح دادیم هر کدام از ثبوت خیار و ظهور عیب با یکدیگر تفاوت و تباین دارند و دیگر اشکال تداخل اقسام (وجود قسم دوم یعنی ظهور عیب در قسم اول یعنی خيارات) به آن وارد نیست.

#### نقد:

قبل از بیان نقد مرحوم شیخ انصاری مقدمه‌ای را اشاره می‌کنیم:

**مقدمه فقهی: حقیقت آرش غرامت یا جزء ثمن**

در جلسه ۶۶ امسال، صفحه ۱۲۵ جزوه، اواخر کتاب البیع ج ۴، ص ۳۰۰ مقدمه‌ای در حقیقت آرش و تفاوت دیدگاه فقهاء شیعه بیان کردیم، اینجا با استفاده از عبارت مرحوم شیخ اختصاراً به تفاوت دیدگاه شیعه و اهل سنت اشاره می‌کنیم. در حقیقت و هویت آرش که فرد می‌تواند تفاوت قیمت را مطالبه کند دو مبنا است:

**مبنای اول: آرش جزئی از ثمن است.**

بعض اهل سنت معتقدند آرش جزء ثمن است یعنی اگر مثلاً ۳۰ درصد مبیع معیوب است، مشتری می‌تواند عقد بیع را نسبت به همان قسمت از عقد، به هم بزند و به همان اندازه ثمنش را پس می‌گیرد، ثمره این مبنا هم این است که چون آرش، جزء ثمن است باید از عین ثمن، ما به التفاوت را به مشتری بازگرداند. پس گویا عقد نسبت به مقدار عیب و آرش متزلزل است.

**مبنای دوم: آرش غرامت و جریمه است.**

بعض فقهاء معتقدند آرش جزء ثمن نیست بلکه غرامت و جریمه‌ای است که شارع برای جبران خسارت قرار داده و ارتباطی به تزلزل عقد ندارد. ثمره هم این است که عقد لازم شده و واجب نیست بایع آرش را از عین ثمن پرداخت کند بلکه می‌تواند از عین پول دیگری پرداخت کند. مرحوم علامه در قواعد همین مبنای دوم را انتخاب می‌کنند.

نقد مرحوم شیخ بر توجیه سوم آن است که شما فرمودید بین خیار عیب و سایر خيارات تفاوت است زیرا وجود عیب در مبیع باعث تزلزل عقد می‌شود و مشتری حق دارد همان مقدار از عین ثمن را به عنوان آرش پس بگیرد، خوب با توجه به مقدمه اشکال روشن است که این کلام با مبنای اهل سنت سازگار است نه مبنای علامه حلی که تصریح می‌فرمایند آرش جزء ثمن نیست. پس ثبوت آرش باعث تزلزل عقد نمی‌شود زیرا ثمن و مثن بازگردانده نمی‌شود بلکه بایع جریمه‌ای به خاطر قسمت معیوب به مشتری می‌دهد.

**ثم إن الأصل بالمعنى الرابع... ص ۱۷، س ۶**

**نکته چهارم: آیا أصالة اللزوم در غیر بیع هم جاری است؟**

در نکته اول گفته شد اصل در بیع لزوم است و چهار احتمال در معنای "اصل" مطرح شد و بهترین معنا را احتمال چهارم دانستند که به معنای لغوی آن یعنی اساس و بنیان باشد.

حال سؤال این است که آیا در شک در لزوم یا جواز سایر عقود غیر از بیع هم می‌توان به أصالة اللزوم تمسک نمود؟ مرحوم شیخ طبق هر چهار احتمال و معنای مطرح شده در نکته دوم اینجا هم بررسی می‌کنند و به سؤال جواب می‌دهند که به ترتیب کتاب بیان می‌کنیم:

**طبق معنای چهارم: مختص بیع است**

معنای چهارم که معنای لغوی اصل بود، أصالة اللزوم مختص بیع خواهد بود زیرا از ابتدا در این اصل گفتیم اساس و بنیان عقد بیع بر لزوم است و هر جا شک کردیم بنا را بر هویت اصلی و بنیادی بیع می‌گذاریم، پس روشن است که در غیر بیع جاری نیست. مثلاً اگر بعد از عقد اجاره موجر (صاحب خانه) گفت فسخت، شک کردیم آیا اجاره عقد جایز بود که فسخ شده باشد یا لازم بود که فسخ نشده باشد، تزلزل و جواز عقد اجاره یک حکم شرعی است که در وجود و عدمش نیاز به دلیل خاص شرعی داریم، در مورد بیع دلیل خاص مورد امضای شارع داشتیم که هویت و معنای بیع باشد، اما در مورد سایر عقود چنین دلیل خاصی نداریم پس طبق معنای چهارم أصالة اللزوم در غیر بیع جاری نمی‌شود.

**طبق معنای اول: کلاً باطل بود چه بیع چه غیرش**

محقق ثانی اصل را به معنای راجح دانستند و رأساً آن را نقد و ابطال کردیم، دیگر فرقی ندارد در بیع مطرح شود یا غیر بیع در هیچکدام أصالة اللزوم به معنای راجح جاری نیست.

**طبق معنای سوم: استصحاب در غیر بیع هم جاری است**

معنای سوم برای کلمه اصل، استصحاب بود، استصحاب در شک در بیع و غیر بیع جاری است. مثلاً در باب اجاره اگر بعد موجر بعد از عقد گفت فسخت، می‌گوییم بعد عقد اجاره یقین داریم منافع ملک مستأجر شد الآن شک داریم با این فسخت گفتن موجر، منافع از ملک مستأجر خارج شد؟ استصحاب می‌کنیم بقاء منافع را در ملک مستأجر که همان أصالة اللزوم است.

مرحوم شیخ در صفحه ۲۲ از اشکال وارد شده با این استصحاب جواب داده و از استصحاب دفاع می‌کنند.

**طبق معنای دوم: قاعده لزوم در غیر بیع هم جاری است**

معنای دوم این بود که اصل به معنای قاعده‌ای است که از أدله اجتهادیه و عموماً استفاده می‌شود. می‌فرمایند مهم همین معنا است که در همه عقود جاری می‌شود زیرا أدله اجتهادیه و عموماً داریم که دلالت می‌کنند نه تنها در عقد بیع بلکه اصل در تمام عقدها بر لزوم است مگر اینکه دلیل خاص بر جواز باشد. به این عموماً در جلسه بعد اشاره خواهیم کرد.

در مقدمه دوم بحث در بررسی أصالة اللزوم بود. چهارمین نکته در این مقدمه پاسخ به این سؤال بود که آیا أصالة اللزوم در غیر بیع از سایر عقود هم جاری است یا خیر، طبق هر چهار معنای کلمه "أصل" در جمله "الأصل في البيع اللزوم" در جلسه قبل به سؤال مذکور پاسخ دادند که اگر اصل را به معنای اول یعنی "راجح" یا به معنای چهارم یعنی "اساس و بنیان" بدانیم أصالة اللزوم در غیر بیع جاری نیست اما اگر اصل را به معنای "استصحاب" یا "قاعده" بدانیم در سایر عقود جاری است. نسبت به معنای دوم که "قاعده" بود فرمودند مهم همین معنا است که طبق آن أصالة اللزوم در همه عقود جاری می شود زیرا أدله اجتهادیه و عموماتی داریم که دلالت می کنند نه تنها در عقد بیع بلکه اصل در تمام عقدها بر لزوم است مگر اینکه دلیل خاص بر جواز باشد.

#### أدلة أصالة اللزوم در عقود

مرحوم شیخ در مبحث معاطاة ج ۳، ص ۵۱ هشت دلیل بر أصالة اللزوم در عقود بیان فرمودند و نتیجه گرفتند أوفقها بالقواعد هو الأوّل که إفادة ملکیت و لزوم در معاطاة باشد. اینجا هم آنها را تسهیلا علی الطالب تکرار می فرمایند، شش دلیل برای اینکه تمام عقدها مفید لزوم هستند و دو دلیل دوم و هشتم هم ناظر به لزوم در بیع است و در دلیل هفتم هم تردید می کنند. (اینکه می گوئیم تمام عقدها مفید لزوم هستند جلسات قبل هم گفتیم مقصود، اصل اولیه عند الشک است و إلا روشن است که این أدله تقیید و تخصیص خورده اند و مثلا أدله خيارات دلیل أصالة اللزوم را محدود می کند)

#### دلیل اول: أوفوا بالعقود

أوفوا صیغه امر و ظهور در وجوب دارد و العقود جمع محلی به لام و مفید عموم است. یعنی واجب است به تمام عقدها وفا کنید. برای "عقد" دو تفسیر ارائه شده که طبق هر دو استدلال تمام است:

تفسیر اول: طبق بعض روایات صحیحه عقد یعنی مطلق پیمان بین دو فرد، بیع یا غیرش.

تفسیر دوم: عقد را به معنای لغوی و عرفی اش یعنی داد و ستدی که ایجاب و قبول دارد.

وقتی می گوید "بعثک الكتاب بدرهم"، یا "لله علی أن أصوم یوما واحدا" آیه می گوید وفا و عمل به مقتضای الفاظ عقد واجب است. مانند مقتضای الفاظ نذر یا الفاظ بیع که دلالت می کند بایع مالش را به مشتری تملیک کرد، وقتی عمل به عقد واجب باشد پس نقض آن حرام است یعنی اینکه دیگر مال از آن مشتری شده و بر بایع حرام است بدون اذن مشتری در آن تصرف کند. این برداشت از آیه عبارة أخرى از لزوم عقد است یعنی وجوب وفای به عقد بالملازمه دلالت می کند که عقد لازم است. به عبارت علمی می فرمایند آیه دو مدلول دارد: مدلول اول: دلالت مطابقی آیه بیان یک حکم تکلیفی است (وجوب وفاء به عقود).

مدلول دوم: دلالت التزامی آیه یک حکم وضعی (فساد فسخ عقود) است که از همان حکم تکلیفی به دست می آید. چنانکه مرحوم شیخ در رسائل هم به این نظریه شان اشاره نموده اند که حکم وضعی همیشه از حکم تکلیفی انتزاع و گرفته می شود.

و مما ذکرنا ظهر ضعف ما قبل ... ص ۱۸، س ۱۱

ذیل دلیل اول به دو نکته اشاره می کنند:

یکم: نقد کلامی از مرحوم علامه

مرحوم علامه در مختلف فرموده اند این آیه دلالت نمی کند بر لزوم عقد، زیرا مدلول آیه این است که باید به عقدتان وفاء کنید و پایبند باشید، یعنی اگر عقد شما لازم است دیگر حق فسخ و تصرف ندارید و اگر عقدتان جائز است متبایعین حق فسخ دارند، پس آیه می فرمایند اقتضای عقد شما هر چه هست از لزوم یا جواز به آن پایبند باشد، اما دیگر نمی گوید همه عقود لازم هستند.

مرحوم شیخ در نقد این کلام می فرمایند لازم یا جائز بودن عقود، یک حکم شرعی است که باید دلیل شرعی داشته باشیم بر اینکه یک عقد جائز است یا لازم، این آیه هم دلیل است بر اینکه شارع تمام عقود را لازم می داند الا عقودی که دلیل خاص می گوید جائزند، کیفیت دلالت آیه بر لزوم تمام عقود هم چنین است که آیه می فرماید زمانی که عقدی بسته شد واجب است به آن پایبند باشید، یعنی وفاء به تمام عقود و فسخ نکردن آنها إلى الأبد واجب است، این هم دقیقا همان لزوم عقد و أصالة اللزوم است. \*

دوم: نقد یک استدلال ضعیف

بعضی از فقهاء هر چند در مدعا به تبع مشهور فرموده اند آیه دلالت بر لزوم تمام عقود می کند اما کیفیت استدلالشان به آیه باطل و از روی بی دقتی است. گفته شده آیه دو مدلول مطابقی دارد:

الف: آیه در صدد بیان حکم تکلیفی وجوب وفاء (حرمت نقض عهد) است.

ب: همچنین آیه در صدد بیان حکم وضعی فسادِ فسخ عقد است.

مرحوم شیخ می‌فرماید این استعمال لفظ در اکثر از معنا است و باطل. آیه فقط یک مدلول مطابقی دارد که همان حکم تکلیفی است و یک مدلول التزامی دارد که حکم وضعی است.

#### دلیل دوم: أحل الله البيع

این دلیل که اختصاص دارد به خصوص باب بیع می‌فرماید خداوند بیع را حلال قرار داده است یعنی خداوند جمیع تصرفات بعد از بیع را برای مالک جدید حلال قرار داده است. یکی از این تصرفات حلال هم تصرف مشتری در کتاب است بعد از اینکه با بیع بگوید فسخ، یعنی حتی اگر یک طرف (بایع) بگوید "فسختُ العقد" باز هم فرد دیگر (مشتری) حق تصرف در مال را دارد. مانند اینکه مشتری کتابی را می‌خرد، تصرف در این کتاب برای او حلال است، یک روز بعد با بیع می‌گوید فسخُ البیع، آیه می‌فرماید همچنان تصرف در این کتاب برای مشتری حلال است. و لزوم بیع هم به همین معنا است که دیگر فسخُ گفتن فایده و اثر ندارد. پس این دلیل هم می‌گوید اصل اولیه در بیع، لزوم است البته روشن است که اگر مخصص یا مقیدی بیاید آن را تخصیص بزند دائره این لزوم محدود می‌شود چنانکه أدله خیارات چنین تقیید یا تخصیصی زده‌اند.

#### دلیل سوم: أن تكون تجارة عن تراض

آیه شریفه می‌فرماید زمانی می‌توانید در یک مالی تصرف کنید که با تجارت از روی رضایت به شما منتقل شده باشد، پس در چنین بیعی جمیع تصرفات برای مشتری مجاز است چه با بیع بعد از بیع یا مثلاً ماجر بعد از اجاره فسخ بگوید یا نگوید، لذا فسخ بی اثر خواهد بود و این معنای لزوم عقد است، چنانکه در دلیل قبلی توضیح دادیم.

#### لكن الإنصاف أن في دلالة ... ص ۱۹، س آخر

ذیل این دلیل سوم مرحوم شیخ انصاری به یک اشکال و نقد آن اشاره می‌فرمایند. قبل از آن یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

#### مقدمه اصولی: تمسک به عام در شبهه مصداقیه

در کتاب اصول فقه مرحوم مظفر ج ۱، ص ۱۵۰ به بعد در مباحث عام و خاص اشاره شده است که تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست. مولا فرموده اکرم العلماء، این دلیل عام است و شامل تمام علماء می‌شود، نسبت به زید شک داریم آیا مصداق عالم هست که اگر ارمش واجب باشد یا خیر؟ در چنین شکی نمی‌توانیم بگوییم اکرم العلماء جمع محلی به لام است و دلالت بر عموم و شمول دارد لذا شامل زید هم می‌شود، بلکه اول باید عالم بودن زید به دلیل قطعی یا اطمینانی یا حتی اصول عملیه مانند استصحاب ثابت شود سپس اکرم العلماء شامل آن بشود.

**اشکال:** مستشکل می‌گوید هر سه آیه به یک بیان مورد استدلال قرار گرفت و اشکال این بیان هم آن است که وقتی عقدی مانند بیع یا اجاره انجام شد بعد از یک روز یک طرف گفت "فسخت" شک داریم آیا این عقد لازم بوده که همچنان پابرجا باشد یا جائز بوده و با "فسخت" گفتن دیگر عقدی نمانده باشد، محل بحث اینجا است که شک داریم نمی‌دانیم اصلاً بعد از فسخ گفتن عقدی باقی مانده یا نه؟ پس در وجود مصداق عقد شک داریم که آیا بعد از "فسخت" گفتن هم، عقد سابقشان همچنان مصداق عقد هست که وفاء به آن واجب باشد یا مصداق عقد نیست، و در این صورت نمی‌توانیم به عموم أدله‌ای مانند أوفوا بالعقود و أحل الله البيع و تجارة عن تراض تمسک کنیم زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه و باطل است. \*\*

**جواب:** (در حاشیه نسخه‌ای از مکاسب آمده) ما مصداق بودن عقد برای عموم "أوفوا بالعقود" و دو دلیل دیگر را با استصحاب ثابت می‌کنیم لذا تمسک به عام در شبهه مصداقیه نیست. توضیح مطلب: وقتی عقد واقع شد یقین داریم انتقال ملکیت محقق شده، بعد از اینکه یکی از دو طرف گفت فسخ شک داریم عقد از بین رفت یا نه استصحاب می‌کنیم یقین سابق به انتقال ملکیت را لذا می‌گوییم عقد همچنان باقی است، وقتی عقد باقی است پس أوفوا بالعقود می‌گوید وفاء به آن واجب است همچنین دو آیه دیگر هم می‌گوید مشتری همچنان حق تصرف دارد حتی بعد از فسخ گفتن بایع. پس با استصحاب، وجوب وفاء به عقد ثابت شد نه با تمسک به عام در شبهه مصداقیه.

#### تحقیق:

\* مرحوم شیخ انصاری در همین مقدمه دوم، نکته دوم (مقصود از کلمه أصل) در احتمال چهارم نکته‌ای فرمودند. مراجعه کنید به کتاب صفحه ۱۴، سطر ۱۱ ببینید آیا ادعای اینجا با کلام آنجا تنافی دارد؟

\*\* ظاهر عبارت مرحوم شیخ انصاری آن است که اشکال را فقط به دو آیه وارد می‌دانند در حالی که شامل هر سه آیه و دلیل می‌شود. مراجعه کنید به مصباح الفقاهة ج ۶، ص ۳۷ و هداية الطالب (چاپ یک جلدی رحلی) ص ۴۱۰ س ۲.

جلسه نود و هشتم (یکشنبه، ۹۷/۱۲/۱۲) بسمه تعالی

و منها قوله تعالى: لا تأكلوا... ص ۲۰، س ۱

کلام در بررسی أدله هشتگانه أصالة اللزوم در عقود بود. سه دلیل از آیات قرآن گذشت.

دلیل چهارم: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل

در دو آیه از قرآن این جمله وجود دارد:

۱. سوره مبارکه بقره آیه ۱۸۸: **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ.**

۲. سوره مبارکه نساء آیه ۲۹: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا.**

در دومین آیه مذکور هر دو دلیل سوم و چهارم ذکر شده: "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" و "إلا أن تكون تجارة عن تراض". کیفیت استدلال به آیه: می‌فرمایند تصرف در اموال دیگران به وجه باطل، حرام است. مقصود از وجه باطل تصرفی است که بدون رضایت مالک باشد. در ما نحن فيه وقتی یک مال با انجام عقد، ملک فردی شد، طرف مقابل نمی‌تواند با گفتن "فسخت" بدون رضایت مالک در آن تصرف کند و این همان معنای لزوم عقد است.

البته روشن است که اگر در مواردی شارع اجازه تصرف داد هر چند بدون رضایت باشد دیگر اشکالی ندارد. به سه مثال اشاره می‌کنند: مثال اول: حق المارة. دلیل چهارم می‌گوید تصرف در میوه‌های شاخه‌ای که از باغ بیرون زده برای عابران باطل و حرام است اما شارع با شرایط خاصی اجازه داده، فردی که از آنجا عبور می‌کند از آن میوه استفاده نماید.

مثال دوم: حق شفعه. دلیل چهارم می‌گوید دو نفر که در مالکیت مغازه شریک هستند می‌توانند هر نوع تصرفی در ملک خود انجام دهند و به هر فردی که دوست دارند سهمشان را بفروشند و شریک هم نمی‌تواند دخالتی بکند، لکن شارع فرموده اگر یکی از دو شریک سهم خود را به فرد ثالثی بفروشد شریک او حق دارد این معامله را فسخ کند و بگوید همان مبلغ را به تو می‌دهم و باید سهم خودت را به من بفروشی زیرا مثلاً من با فرد دیگر شریک نمی‌شوم.

مثال سوم: حق الخيار. دلیل چهارم حتی مانع از اجراء خيارات مختلف می‌شود و می‌گوید اجراء خيار و فسخ عقد باید با رضایت طرفین باشد، لکن شارع در موارد خيار اجازه داده بر خلاف رضایت طرف مقابل با استفاده از حق خيار، عقد را فسخ کند و مالش را پس بگیرد. پس در این موارد اجازه و ترخیص شارع سبب حلیت است و اکل مال به باطل نیست.

نعم اگر شارع یک عقدی را ذاتاً جائز بداند مثل وکالت یا به جهت عروض حالت خاصی مثل عیب، جائز و قابل فسخ بداند، کشف می‌کند از اینکه فرد حق فسخ دارد هر چند طرف مقابلش رضایت نداشته باشد.

دلیل پنجم: لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه

از این دلیل به بعد وارد استدلال به روایات می‌شوند. کیفیت استدلال به آیه چنین است که می‌فرماید تصرف در مال مسلمان بدون رضایت او جایز نیست. پس اگر زید و عمرو عقد بیع یا اجاره‌ای را منعقد نمودند و یک مالی به عمرو منتقل شد، دیگر زید نمی‌تواند بدون رضایت عمرو بگوید "فسخت العقد" این همان لزوم عقد و أصالة اللزوم است.

دلیل ششم: الناس مسلطون علی أموالهم.

طبق این روایت مشتری بعد از عقد مسلط بر مال می‌شود و کسی حق ندارد این سلطنت او را سلب کند پس بایع بعد از عقد دیگر نمی‌تواند با گفتن "فسخت" عقد را باطل کند.

مؤیدی از کلام علامه حلی و محقق حلی بیان می‌کنند که وقتی زید مالی را مثلاً برای یک ماه قرض داد، بعد قرض دادن حق ندارد قبل از موعد، مالش را از قرض گیرنده مطالبه کند به همین دلیل الناس مسلطون علی أموالهم، یعنی قرض گیرنده مسلط شده بر مال و کسی حق ندارد سلطنتش را از بین ببرد. به عبارت دیگر قرض نوعی عقد است که ایجاب و قبول دارد و دارای سه ویژگی است:

۱- تملیکی بودن که بعد از عقد مال به ملک قرض گیرنده در می‌آید.

۲- معوض است یعنی قرض گیرنده متعهد (ضامن) می‌شود مثل یا قیمت آن را بازگرداند.

۳- لازم است یعنی قرض دهنده قبل از موعد حق فسخ ندارد.

نتیجه اینکه اگر عقود را نه لازم بلکه جائز بدانیم و بگوییم زید که در یک معامله جنسی را به عمرو واگذار کرد مسلط است و می‌تواند عقد را فسخ نموده و جنسی را که واگذار کرده و ملک عمرو شده بود را بدون رضایت عمرو دوباره تملک کند، چنین سخنی منافات دارد با اطلاق حدیث شریف.

## دلیل هفتم: المؤمنون عند شروطهم

جمعی از جمله مرحوم مقدس اردبیلی به این روایت تمسک کرده‌اند بر أصالة اللزوم در عقود. می‌فرمایند مقصود از شرط، مطلق پایبندی است، چه إلزام دیگران باشد و چه ملتزم شدن خود شخص باشد. پایبندی و تعهد هم دو قسم دارد که هر دو در ما نحن فیه داخل است: قسم اول: شرط و تعهدی که ابتداء و بدون ارتباط با یک عقد مطرح شود، مثل اینکه انسان با خود شرط کند و خود را ملتزم نماید و متعهد شود که هر روز پنجاه آیه قرآن بخواند. یا پدری که پسرش را إلزام کند به خواندن پنجاه آیه قرآن در روز.

قسم دوم: شرط و تعهدی که ضمن یک عقد مطرح می‌شود، مثل اینکه با یک بگوید ملتزم می‌شوم مبیع را تا یک هفته پس بگیرم، یا مشتری در ضمن عقد شرط کند و او را ملزم نماید به مهلت یک هفته‌ای برای پس دادن مبیع.

حال ما نحن فیه از قسم اول است یعنی هر عقدی خودش یک شرط و تعهد به شمار می‌رود و لازم نیست این تعهد ضمن یک عقد دیگر باشد، و نبی گرامی اسلام صلی الله علیه و آله می‌فرمایند مؤمنان باید به شروط، تعهدات و عقودشان پایبند باشند و رعایت نکردن این مسأله حرام است یعنی حق ندارند تعهداتشان را نقض و فسخ کنند و این همان محتوای أصالة اللزوم است.

به عبارت دیگر می‌توانیم همان بیانی که در دلیل اول "أوفوا بالعقود" داشتیم را اینجا هم پیاده کنیم که یک حکم تکلیفی و جوب پایبندی به تعهد داریم که لازمه آن حرمت نقض عهد خواهد بود.

نقد: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند شما شرط را دو قسم دانستید اما این صحیح نیست بلکه کلمه شرط یک معنا و مصداق دارد آن هم قسم دوم در کلام شما است. معنای لغوی و عرفی شرط، إلزام یا التزام تابع و ضمنی است نه الزام مستقل.

به عبارت دیگر شرط به چیزی گفته می‌شود که ضمن یک عقد مطرح می‌شود نه اینکه خود شرط، عقد مستقل باشد. پس این روایت شامل محل بحث که اصل عقود است نه شرائط ضمن عقد، نمی‌شود.

دو شاهد از عبارات أدعیه و یک شاهد از کلام اهل لغت بیان می‌کنند که شرط به معنای تعهد ضمنی است نه مستقل:

**شاهد اول:** امام سجاد علیه السلام در کتاب عظیم صحیفه سجادیة و دعاء توبه ضمن درخواست قبول توبه از خداوند، خود را ملتزم به شروطی قرار می‌دهند. عبارت چنین است: **فَأَقْبِلْ تَوْبَتِي كَمَا وَعَدْتَ، وَ اغْفُ عَن سَيِّئَاتِي كَمَا ضَمِنْتَ، وَ أَوْجِبْ لِي مَحَبَّتَكَ كَمَا شَرَطْتَ وَ لَكَ يَا رَبِّ شَرْطِي أَلَّا أَعُودَ فِي مَكْرُوهِكَ، وَ ضَمَانِي أَنْ لَا أَرْجِعَ فِي مَذْمُومِكَ، وَ عَهْدِي أَنْ أَهْجُرَ جَمِيعَ مَعَاصِيكَ.**

**شاهد دوم:** امام صادق علیه السلام در دعای ندبه می‌فرماید: **اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى مَا جَرَى بِهِ قَضَاؤُكَ فِي أَوْلِيَائِكَ، الَّذِينَ اسْتَخْلَصْتَهُمْ لِنَفْسِكَ وَ دِينِكَ، إِذْ اخْتَرْتَ لَهُمْ جَزِيلَ مَا عِنْدَكَ مِنَ النَّعِيمِ الْمُقِيمِ، الَّذِي لَا زَوَالَ لَهُ وَ لَا اضْمِحْلَالَ، بَعْدَ أَنْ شَرَطْتَ عَلَيْهِمُ الزُّهْدَ فِي دَرَجَاتِ هَذِهِ الدُّنْيَا الدَّنِيَّةِ.** در این عبارت جمله "شرطت علیهم الزهد" ضمن و به تبع اختیار جزیل نعم (نعمتهای عظیم و کثیر) است. \*

**شاهد سوم:** فیروز آبادی در القاموس المحيط می‌گوید شرط الزام یا التزام چیزی است که ضمن بیع یا عقد دیگری باشد.

## دلیل هشتم: الأخبار المستفیضة

روایات مستفیضه‌ای وارد شده که أصالة اللزوم را در خصوص بیع یا عموم عقود ثابت می‌کنند مانند **"البیعان بالخیار ما لم یفترقا"** یا **"إذا افترقا وجب البیع"** یا **"لاخیار لهما بعد الرضا"**.

**نتیجه:** دلیل دوم و هشتم ارتباط به بیع داشت و دلیل هفتم هم مورد اشکال و تردید قرار گرفت اما سایر أدله شامل تمام عقود می‌شد.

## معرفی اجمالی چند کتاب دعائی

\* به مناسبت ذکر این دو شاهد توجه به کتب دعائی مهم شیعه لازم است که سال گذشته هم برای دوستان حاضر در بحث اشاره کردم و تقاضای کتابشناسی نمودم. فرصت تعطیلات نوروز زمان مناسبی برای این کار است که مخصوصا دید و بازدیدها و امورات مرتبط با آن ایام ما را مبتلای به غفلت بیشتر نکند. در رأس کتب دعائی شیعه باید از **صحیفه سجادیة** نام برد، و بعد از آن **إقبال الأعمال** از سید بن طاووس متوفی ۶۶۴ بزرگترین عالم دعائی شیعه که تألیفات بسیاری در أدعیه و زیارات دارد. علاوه بر اینکه آشنایی با این کتاب برای طلبه لازم است نکته مهمتر آشنایی با تفاوتها در سبک نگارش کتب معروف دعایی شیعه است که مرحوم شیخ عباس قمی هم در مفاتیح الجنان از آنها استفاده نموده‌اند مانند **مصباح** مرحوم کفعمی، **مفتاح الفلاح فی عمل الیوم واللیلة من الواجبات والمستحبات والأداب** از مرحوم شیخ بهائی، **مهج الدعوات و منهج العبادات** از مرحوم سید بن طاووس و سایر کتب دعائی که برای پیدا کردن دعا، زیارت یا حرز خاص به کدام کتاب باید مراجعه نمود. همچنین کتاب **عدة الداعی و نجاح الساعی** از ابن فهد حلّی متوفی ۸۴۱ که شیخ انصاری به آثار ایشان توجه دارند هم در مکاسب به کتاب **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع** و هم در رسائل به دو کتاب ایشان **عدة الداعی و الموجز (الرسائل العشر)** در ج ۲، ص ۳۱۲ ارجاع می‌دهند. محور اصلی این کتاب چنانکه از نامش پیداست بحث دعا و سؤالات و شبهات در باره دعا است.

و قد عرفت أن ذلك مقتضى الإستصحاب... ص ۲۲، س ۵

کلام در مقدمه دوم بود. در نکته دوم آن چهار معنا برای کلمه "أصل" در "أصالة اللزوم" بیان فرمودند. نکته چهارم پاسخ به این سؤال بود که آیا أصالة اللزوم فقط در بیع جاری است یا در سایر عقود هم قابل جریان است؟ در مقام جواب از این سؤال به بررسی هر چهار معنای "أصل" پرداخته و فرمودند اصل به معنای راجح نیست و این معنا باطل است. اگر اصل را به معنای لغوی اش یعنی اساس و بنیان عقود بدانیم فقط در بیع جاری است و اگر به معنای قاعده و استصحاب بدانیم در تمام عقود جاری است. کیفیت و دلیل جریان أصالة اللزوم به معنای قاعده کلی لزوم را با هشت دلیل از عمومات آیات و روایات بررسی و اثبات کردند.

نکته پنجم: رفع اشکال از استصحاب

مرحوم شیخ در نکته چهارم اشاره فرمودند که می‌توان برای اثبات أصالة اللزوم در تمام عقود از استصحاب استفاده نمود. در این مطلب یک اشکال به این استصحاب را مطرح می‌کنند و با پاسخ به آن از جریان این استصحاب دفاع می‌کنند.

اشکال: قبل از بیان اشکال یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

### مقدمه اصولی: تقدیم اصل سببی بر مسببی

در جلسه ۵۲ امسال صفحه ۹۸ جزوه و جلسه ۵۴، صفحه ۱۰۲ دو مقدمه اصولی با همین عنوان که یک عنوان پرکاربرد در مباحث فقهی اصولی است بیان کردم. در اصول خوانده‌ایم که اگر رابطه دو دلیل سبب و مسبب بود و اگر در ناحیه سبب اصل جاری شود نوبت به جریان اصل در ناحیه مسبب نمی‌رسد. به عبارت دیگر اصل سببی مقدم است بر اصل مسببی. مثال: فرد لباس نجس را با آب می‌شوید اما شک دارد لباس پاک شد یا نه؟ ممکن است شک او در طهارت لباس مسبب و ناشی از این باشد که شک دارد آب پاک بود یا نه؟ اگر آب پاک بوده، لباس هم پاک شده و اگر آب نجس بوده لباس هم همچنان نجس است. پس شک در طهارت لباس مسبب و معلول شک در طهارت آب است، اینجا اصل در ناحیه سبب یعنی آب جاری می‌شود و مثلاً با استصحاب می‌گوییم یقین داریم آب قبلاً پاک بوده الان شک داریم، استصحاب می‌کنیم طهارت آب را، وقتی طهارت آب اثبات شد، دیگر اصل در ناحیه مسبب و لباس جاری نمی‌کنیم بلکه اثر شرعی طاهر بودن آب، پاک شدن لباس است. در همان مباحث قبل که آدرس دادم برای علت تقدیم اصل سببی بر مسببی هم از رسائل و کفایة آدرس دادم که این شاء الله مراجعه کرده‌اید. مستشکل می‌گوید اصل استصحاب شمای شیخ انصاری اصل مسببی است و اصل استصحاب در بیان ما اصل سببی و مقدم بر آن است. استصحاب شیخ: یقین به ملکیت مشتری بر کتاب لحظه عقد. شک در بقاء ملکیت مشتری بعد فسخ گفتن بایع. (شک مسببی)

استصحاب مستشکل: یقین داریم به ارتباط بایع با کتاب قبل بیع. شک داریم در بقاء ارتباط بایع با کتاب بعد بیع (شک سببی)

مستشکل می‌گوید: قبل انجام بیع یقین داریم ارتباط بایع با کتابش برقرار بود بعد بیع، شک داریم آیا همچنان بین بایع و کتاب ارتباط و علاقة برقرار است که بایع بتواند فسخ بگوید (و عقد جایز باشد) یا دیگر علاقة و ارتباط نیست (و عقد لازم است)، همان حالت سابقه یقینی را که وجود علاقة و ارتباط بود، استصحاب می‌کنیم لذا نوبت به استصحاب شما نمی‌رسد.

به عبارت دیگر شک در مالکیت مشتری مسبب است از شک در بقاء ارتباط بایع با کتاب، وقتی وجود ارتباط بین بایع و کتاب را استصحاب کردیم دیگر شک نسبت به مالکیت مشتری برطرف می‌شود و یقین داریم بایع می‌تواند بیع را فسخ کند و کتاب را دوباره به ملک خود درآورد، این امکان فسخ مساوی است با جواز بیع. نتیجه این که استصحاب می‌گوید در تمام عقود اصل بر جواز است نه لزوم.

جواب: مرحوم شیخ می‌فرمایند مقصودتان از ارتباط بین بایع و کتاب چیست؟ سه احتمال دارد که هر سه باطل است:

احتمال اول: ارتباط یعنی مالکیت بایع بر کتاب

این احتمال قطعاً باطل است زیرا یقین داریم ارتباط بایع با کتاب بعد از عقد، از بین رفت و یقیناً مشتری مالک کتاب شد.

احتمال دوم: ارتباط یعنی سلطنت بایع بر کتاب.

اگر مقصود شما از ارتباط بایع با کتاب این است که قبل بیع، بایع سلطنت داشت بر کتاب، بعد از بیع شک می‌کنیم این سلطنت باقی است و می‌تواند کتاب را إعادة کند و به ملکیتش بازگرداند؟ استصحاب می‌کنیم همچنان بایع سلطنت دارد بر إعادة کتاب در ملکش.

این احتمال هم باطل است زیرا بالأخره بعد از انجام بیع همچنان مالک کتاب هست یا خیر؟

– اگر باز هم بعد از بیع مالک کتاب است که معنا ندارد با استصحاب کتاب را به ملکش إعادة کند و بازگرداند زیرا می‌شود تحصیل حاصل، وقتی بایع همچنان مالک کتاب باشد دیگر معنا ندارد با فسخ عقد کتاب را به ملکش بازگرداند.

– اگر مالک کتاب نیست، و یقین داریم که با بیع از ملکش خارج شده، تحقق دوباره مالکیت برای بایع نیاز به دلیل دارد و دلیلی نداریم که بعد از زوال ملکیت بایع، باز هم سلطنت بر کتاب داشته باشد.

**احتمال سوم: ارتباط در مجلس بیع**

ممکن است مقصود شما این باشد که در مجلس بیع، متبایعین خیار مجلس دارند یعنی حق دارند عقد را فسخ کنند، پس یقیناً در مجلس بیع بین بایع و کتاب علاقه و ارتباط است، فردا که بایع فسخت گفت شک می‌کنید آیا علاقه و ارتباط بین بایع و کتاب باقی هست که بتواند بیع را فسخ کند یا نه؟ وجود ارتباط بین بایع و کتاب را استصحاب می‌کنید و جواز فسخ را نتیجه می‌گیرید. اگر مقصودتان این احتمال باشد سه اشکال دارد:

اولاً: در مبحث بعدی ضمن خیار مجلس (قسم اول از اقسام خیار) شیخ انصاری ثابت می‌کنند خیار مجلس فقط در عقد بیع جاری است نه تمام عقود. لذا دلیل مستشکل (استصحاب ارتباط) اخص از مدعایش (جواز در عقود) خواهد شد. زیرا مدعای مستشکل این است که در تمام عقود با استفاده از استصحاب ثابت کند أصالة الجواز را، در حالی که دلیل او فقط جواز در بیع را اثبات می‌کند. ثانیاً: استدلال مستشکل نه تنها در غیر عقد بیع بلکه در هیچ عقدی حتی عقد بیع هم جاری نیست زیرا اگر شک کردیم بایع حق فسخ دارد یا نه دلیل لفظی می‌گوید اوفوا بالعقود و عقد لازم است، و تا زمانی که دلیل لفظی داریم نوبت به اصل عملی و استصحاب نمی‌رسد. ثالثاً: اشکال اصلی آن است که روایات متواتره داریم بر اینکه بعد از افتراق و جدایی از مجلس بیع، علاقه مالک قبلی با مالش کاملاً قطع شده پس دیگر نمی‌توان بر خلاف أدله خاصه، همچنان علاقه و ارتباط مالک با مال را استصحاب نمود.

**ثم إنه يظهر من المختلف ... ص ۲۳، س ۱۲**

**نکته ششم: بررسی کلامی از علامه حلی**

مرحوم علامه حلی در مختلف تحت این عنوان که عقد مسابقه عقد لازم است یا جائز، فرموده‌اند اصل عدم لزوم است. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اکثر فقهاء به ایشان اشکال کرده‌اند با وجود أدله‌ای مانند اوفوا بالعقود که دلالت می‌کند بر أصالة اللزوم چرا ایشان فرموده‌اند اصل در عقد مسابقه جواز (عدم لزوم) است؟ به عبارت دیگر چرا قائل به أصالة الجواز شده‌اند؟ نعم مرحوم شیخ می‌فرمایند ممکن است با یک توجیه بگوییم کلام علامه صحیح است. قبل از بیان توجیه یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم:

**مقدمه فقهی: اقسام عقود از جهت اثر و نتیجه**

عقود از جهت اثر و نتیجه‌ای که بر آنها مترتب می‌شود اقسامی دارند که به سه قسم اشاره می‌کنیم:

- ۱- بعض عقود اثر فعلی‌شان تملیک است. مانند عقد بیع که پس از بیع ملکیت می‌آید.
  - ۲- بعض عقود اثر فعلی‌شان تسلیط است. مانند عقد وکالت که وکیل را مسلط می‌کند بر مال موکل.
  - ۳- بعض عقود هم بالفعل اثری ندارند، بلکه صرفاً یک جمله شرطیه است که ممکن است در آینده اثر داشته باشد، مانند وصیت که فردی وصیت کند اگر از دنیا رفتن فلان مبلغ به زید بدهید یا عقد مسابقه که می‌گوید اگر در مسابقه تیراندازی با من برنده شدید فلان مبلغ به شما جایزه می‌دهم. ممکن است برنده شود ممکن است برنده نشود.
- مرحوم شیخ در توجیه کلام علامه می‌فرمایند عقود از حیث اثر اقسامی دارند از جمله:

**قسم اول:** عقودی که اثر فعلی دارند چه این اثر فعلی تملیک باشد مثل بیع، چه تسلیط باشد مثل وکالت. در این قسم ابتدا یقین داریم به تحقق این اثر بعد از عقد و اگر شک کردیم در بقاء این اثر (که مساوی است با لزوم عقد) یا عدم بقاء اثر (که مساوی است با جواز عقد) استصحاب می‌کنیم بقاء اثر فعلی را و نتیجه می‌گیریم این عقود لازم هستند (أصالة اللزوم). به عبارت دیگر یقین داریم با این عقد انتقال و اثر عقد (تملیک و تسلیط) محقق شد، اگر شک کردیم در بقاء این اثر، استصحاب می‌کنیم یقین سابق به وجود اثر فعلی عقد را.

**قسم دوم:** اما در عقودی که اثر فعلی ندارند مانند عقد مسابقه قبل از روشن شدن نتیجه، اگر شک کردیم اثر این عقد باقی است یا نه؟ بعد از عقد، اثر فعلی اصلاً محقق نشده که آن را استصحاب کنیم و نتیجه بگیریم بقاء اثر و لزوم عقد را، بلکه در اینگونه عقود ممکن است بگوییم اصل عدم لزوم است زیرا بعد از عقد اثری محقق نشده تا آن را استصحاب کنیم و عقد را لازم بدانیم.

پس کلام علامه مربوط به قسم دوم و صحیح است. \*

**تحقیق:**

\* محشین به این توجیه مرحوم شیخ به بیان‌های مختلفی اشکال گرفته‌اند. مراجعه کنید به **حاشیه مرحوم ایروانی** و مرحوم کمپانی، همچنین به **هدایة الطالب** مرحوم شهیدی ص ۴۱۱، س ۳۳ و **مصباح الفقاهة** مرحوم خوئی ج ۶، ص ۵۲.



بسمه تعالی

جلسه صدم (سه‌شنبه، ۱۴/۱۲/۹۷)

ثم إن ما ذكرنا من العمومات... ص ۲۴، س ۳

نکته هفتم: موارد تمسک به أصالة اللزوم

بعد از اثبات أصالة اللزوم در عقود، سؤال این است که از أصالة اللزوم در چه مواردی می‌توان استفاده نمود؟ به طور کلی أصالة اللزوم در پنج مورد قابل جریان است که مرحوم شیخ در بحث معاطات به سه مورد اشاره کردند و اینجا دو مورد از همان‌ها را بیان می‌کنند:

**مورد اول: شبهات حکمیه.**

اگر عقدی از جانب شارع اعلام شده مانند مضاربه و نمی‌دانیم حکم شارع در آن لزوم است یا جواز (شبهه حکمیه است) و دلیل خاص در مسأله پیدا نکردیم، اینجا به أصالة اللزوم تمسک می‌کنیم و می‌گوییم اصل در تمام عقود، لزوم است.

**مورد دوم: شبهات موضوعیه.**

قبل از توضیح مورد دوم، یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

### مقدمه اصولی: تمسک به عام نسبت به فرد مشکوک

در مباحث عام و خاص اصول خوانده‌ایم که اگر دلیل عامی داشتیم که مخصص‌هایی داشت، و نسبت به یک فرد شک کردیم که از افراد عام است یا از مصادیق خاص، با این فرد مشکوک چه باید کرد؟ مثال: دلیل عام می‌گوید: "أكرم جميع الطلاب" این عام مخصص‌هایی دارد که إلا طلبه فساق، إلا طلبه تارك نماز شب، إلا طلبه مستخف به نماز، حال شک داریم زید فقط مصداق عام است یا مصداق یکی از مخصص‌ها هم هست؟ در مسأله دو قول است:

قول اول: به عموم عام تمسک می‌کنیم و در مثال مذکور می‌گوییم زید طلبه است پس اكرامش واجب است.

قول دوم: در فرد مشکوک نه می‌توان به عموم عام تمسک کرد و نه می‌توان آن را مصداق خاص دانست، بلکه نسبت به فرد مشکوک باید به اصول عملیه مراجعه کنیم.

اگر حکم شرعی عقدی را می‌دانیم اما نمی‌دانیم این مصداق خارجی و عقدی که بین زید و عمرو محقق شده عقد لازم بوده یا جائز، بیع بوده یا هبة (شبهه مصداقیه) با توجه به مقدمه‌ای که بیان کردیم، دو مبنا در محل بحث مطرح است:

**مبنای اول:** با تمسک به أوفوا بالعقود می‌گوییم این عقد از مصادیق عقود لازمه بوده است.

توضیح مطلب: دلیل عامی داریم که أوفوا بالعقود، این عام مخصص‌هایی دارد که إلا هبة، إلا مسابقة، إلا وصیت، حال این عقدی که در خارج واقع شده نمی‌دانیم هبه بوده تا از مصادیق عقود جائزه باشد یا هبة نبوده تا عموم عام شاملش شود، در این صورت به عموم عام تمسک می‌کنیم و می‌گوییم این که در خارج واقع شد یقیناً عقد بود و أوفوا بالعقود می‌گوید اصل بر لزوم است.

**مبنای دوم:** در فرد مشکوک باید به اصول عملیه مراجعه کنیم که دو صورت دارد:

**صورت اول:** جریان استصحاب.

یقین داریم با عقد انتقال ملکیت محقق شد اما شک داریم آیا اثر عقد که انتقال ملکیت بود برای مشتری باقی است یا اثر آن به جهت جائز بودن با فسخت گفتن بایع، از بین رفته است؟ استصحاب می‌کنیم بقاء اثر عقد را که بقاء ملکیت مشتری و لزوم بیع باشد.

**صورت دوم:** جریان اصل موضوعی.

در بعض موارد اصل موضوعی داریم که مقدم بر استصحاب است و نتیجه می‌گیریم جواز عقد را. مثال: زید به فردی پولی داد، نمی‌دانیم:

– آیا هبة بوده که عقد جائز است و می‌تواند رجوع کند قصد قربت هم نمی‌خواهد؟

– یا صدقه بوده که عقد لازم است و نمی‌تواند رجوع کند و قصد قربت می‌خواهد؟

اینجا اصل عدم قصد قربت جاری است زیرا صدقه قصد قربت لازم دارد نمی‌دانیم زید قصد قربت (مؤونه زائدة) داشته یا نه؟ اصل عدم قصد قربت جاری است (أصالة عدم الحادث) لذا نتیجه می‌گیریم این عقد، صدقه نبوده و زید می‌تواند رجوع کند.

لكن الإستصحاب المذكور... ص ۲۴، س ۱۱

نکته هشتم: أصالة اللزوم مثبت نوع عقد نیست

قبل از بیان نکته هشتم به یک مقدمه فقهی اشاره می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: مدرک قاعده ضمان

در کتاب البیع خواندیم که قاعده ضمان می‌گوید ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده. مدرک و دلیل این قاعده چیست؟ مشهور می‌گویند دلیلش حدیث "علی الید ما أخذت حتی تؤدی" است که مشتری کتاب را گرفته و عقد فاسد بود اگر کتاب تلف شد، حدیث علی الید می‌گوید ضامن است.

بعض فقهاء مانند شیخ طوسی دلیلش را، اقدام می‌دانند چون مشتری خودش اقدام کرد ضامن است، ولی در باب هبه چون انسان خودش اقدام نکرده و خود بخود به او هدیه داده‌اند در صورت تلف، فرد ضامن نیست.

مرحوم شیخ می‌فرمایند هر جا شک داشتید عقدی لازم است یا جائز، هبه است یا بیع، اگر با استصحاب أصالة اللزوم را نتیجه گرفتید، این استصحاب فقط یک نتیجه دارد و فقط ثابت می‌کند عقدی که در خارج واقع شده عقد لازم بوده است اما دیگر ثابت نمی‌کند این عقد، بیع بوده است تا شما سایر آثار بیع را هم بر این عقد مترتب کنید. و اگر این استصحاب بخواهد بعد از اثبات لزوم، بیع بودن را هم ثابت کند می‌شود اصل مثبت.

نتیجه اینکه در این مورد با استصحاب می‌توان ثابت کرد لزوم عقد را اما آثار آن مانند بیع بودن را با استصحاب نمی‌توان ثابت کرد بلکه بیع بودن را باید با اصل دیگری ثابت نمود.

مثال یکم: شک داریم این عقدی که در خارج محقق شده هبه بوده یا بیع، تفاوت هم در این است که اگر بیع باشد مشتری باید در مقابل گرفتن کتاب عوض (پول) پرداخت کند و اگر هبه بوده لازم نیست پولی بدهد، اینجا استصحاب نهایتاً می‌گوید عقد لازم بوده است اما اینکه این عقد لازم، حتماً بیع بوده را ثابت نمی‌کند زیرا اصل مثبت است و اصول عملیه لوازم عقلی‌شان را ثابت نمی‌کنند و نمی‌توان گفت عقد لازم بوده پس بیع بوده، بلکه اینجا اصل دیگری جاری است و می‌گوییم شک داریم با گرفتن کتاب ذمه فرد مشغول به پرداخت عوض شده است یا نه؟ استصحاب می‌کنیم برائت ذمه را از عوض. دو مثال را بررسی می‌کنند:

مثال دوم: یقین داریم عقدی در خارج انجام شده و جنسی را که آخذ گرفته استفاده و تلف شده است، بعد فهمیدند این عقد فاسد بوده، نمی‌دانند این عقد بیع بوده تا مشتری ضامن جبران خسارت باشد یا هبه بوده که ضامن نباشد. در این مثال می‌توان لزوم را استصحاب کرد اما نمی‌توان گفت حال که لازم بوده پس بیع بوده لذا فرد ضامن است، خیر این می‌شود اصل مثبت. در این مثال سه مبنا است:

مبنای اول: اگر ما دلیل بر قاعده ضمان را حدیث علی الید دانستیم، فرد قطعاً ضامن است زیرا کتاب دستش بوده و ید داشته بر کتاب و علی الید ما أخذت حتی توّدی می‌گوید ضامن است. اما طبق دو مبنای دیگر ضامن نیست:

مبنای دوم: اگر ما دلیل بر قاعده ضمان را قاعده اقدام بدانیم، معلوم نیست این فرد خودش اقدام کرده بر گرفتن کتاب یا نه، پس اصل این است که خودش اقدام نکرده و ذمه‌اش بری است از ضمانت.

مبنای سوم: امکان دارد گرفتن کتاب به جهت هبه بوده که در این صورت از عموم علی الید، ضمان و قاعده اقدام خارج است، شک داریم این فرد ضامن است یا خیر؟ اصل برائت ذمه از ضمانت است.

نتیجه: استصحاب لزوم، لزوم را ثابت می‌کند اما نوع عقد را مشخص نمی‌کند که بیع بوده یا عقد دیگر بلکه نوع عقد و سایر آثار باید با اصل دیگری ثابت شود.

### خلاصه مبحث اول:

در مبحث اول دو مقدمه بود. در مقدمه اول فرمودند خیار لغتاً اسم مصدر است از باب افتعال به معنای اختیار. و اصطلاحاً ملک فسخ العقد است. در مقدمه دوم ضمن هشت نکته فرمودند:

۱. اصل در بیع لزوم است یعنی هر جا شک کردیم آیا فسخ گفتن یکی از متباینین بیع را فسخ می‌کند یا خیر می‌گوییم خیر.
  ۲. کلمه "اصل" در "الأصل فی البیع اللزوم" به معنای لغوی‌اش بنیان و اساس است. و می‌تواند به معنای قاعده یا استصحاب هم باشد.
  ۳. تقسیم موانع لزوم به ثبوت خیار و ظهور عیب که در عبارت مرحوم علامه حلی بود نادرست می‌باشد.
  ۴. أصالة اللزوم علاوه بر بیع در تمام عقود جاری است. نسبت به جریان أصالة اللزوم در عقود پنج دلیل و نسبت به بیع علاوه بر آن پنج دلیل به دو دلیل دیگر هم استدلال شد. پس اصل در عقود لزوم است مگر عقودی که دلیل خاص بر جائز بودنش باشد.
  ۵. استصحاب لزوم عقود جاری است و تصویر شک سببی و مسببی باطل است.
  ۶. تعبیر علامه به أصالة الجواز مختص عقودی است که اثر فعلی ندارند مانند عقد مسابقه یا وصیت.
  ۷. موارد تمسک به أصالة اللزوم پنج مورد است از جمله در شبهه حکمیة و صدأقیه.
  ۸. جریان استصحاب فقط لزوم عقد را ثابت می‌کند اما نوع عقد را که مثلاً بیع است یا هبه، باید از اصل دیگر استفاده شود.
- مبحث دوم اقسام خیار است که خواهد آمد إن شاء الله.

خيارات اقسامی دارد که فقهاء در کتب فقهی به مناسبت از آنها بحث کرده‌اند. شهید اول در لمعه چهارده قسم برای خيارات ذکر می‌کند (خيار مجلس، حيوان، شرط، تأخير، ما يفسد ليومه، رؤيت، عيب، غبن، تدليس، اشتراط، شركت، تعذر تسليم، تبعض صفقة و تفليس). مرحوم شيخ می‌فرماید ما از شیوه کسانی پیروی می‌کنیم که هفت قسم برای خيار ذکر کرده‌اند و ضمن آن باقی اقسام خيار هم روشن می‌شود و نیاز به عنوان مستقل ندارند. مرحوم شيخ در اینجا برای کسانی که اقسام خيار را هفت مورد دانسته‌اند مثال می‌زنند به محقق حلی و علامه حلی، باید توجه داشت که محقق حلی در **شرايع الإسلام** کتاب التجارة فصل سوم، اقسام خيار را پنج مورد می‌شمارد: مجلس، حيوان، شرط، تأخير، غبن؛ و در **المختصر النافع في فقه الإمامية** در کتاب التجارة فصل سوم، شش قسم خيار می‌شمارد: مجلس، حيوان، شرط، غبن، من باع و لم يقبض الثمن و لا المثلن، رؤيت؛ که مجموع موارد مذکور در دو کتاب هفت مورد است. \* پس مرحوم شيخ انصاری از هفت خيار بحث می‌کنند که عبارت‌اند از: خيار مجلس، حيوان، شرط، غبن، تأخير، رؤيت و خيار عيب.

### قسم اول: خيار مجلس

مرحوم شيخ ابتدا یک مقدمه در بيان چهار نکته کوتاه دارند، سپس در دو مرحله به مباحث خيار مجلس می‌پردازند: ۱. بيان احكام خيار مجلس (پنج مسأله). ۲. احكام مسقطات اين خيار (هشت مسأله)، در ساير خيارات هم به همین سبک دو مرحله را پیگیری خواهند نمود.

### مقدمه ورود به خيار مجلس

در این مقدمه چهار نکته کوتاه را متذکر می‌شوند:

### نکته اول: وجه تسميه خيار مجلس

مقصود از مجلس، مطلق مکانی است که متبایعین در آن حضور دارند چه مجلس و جلوس و نشستن باشد چه غیر آن، پس تعبیر به خيار مجلس مختص به حالت جلوس متبایعین نیست بلکه جهت تعبیر به مجلس غالب بودن حالت جلوس در بیع (های مهم) است.

### نکته دوم: اضافه خيار به مجلس برای اختصاص

إضافة كلمة خيار به کلمه مجلس اضافه لامیه یعنی برای اختصاص است یعنی خیارى که مختص مجلس است و بعد تفرّق از بین می‌رود. **نکته سوم: دليل بر این خيار اجماع است**

به اجماع فقهاء امامیه خيار مجلس برای متعاقدين ثابت است و روایات مستفیضه‌ای در این مورد داریم، فقط یک روایت موثقه است که ثبوت خيار مجلس برای متعاقدين را نفی می‌کند یعنی به مجردی که متبایعین به توافق رسیدند و دست دادند بیع لازم می‌شود و خيار مجلس وجود ندارد. روایت این است که امام صادق عليه السلام از قول امیرالمؤمنین عليه السلام می‌فرماید: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب. با دست دادن بعد از معامله، بیع لازم می‌شود (حتی اگر مجلس عقد باقی باشد). مرحوم شيخ می‌فرماید این روایت یا مطروح است یا مؤول. معنای مطروح: در معنای مطروح ممکن است بگوییم این روایت را باید در مقابل روایات مستفیضه طرح کرد و کنار گذاشت. \*\*

معنای تأویل: وجوهی بیان شده از جمله اینکه بعد از دست دادن "فقد وجب البيع" یعنی ثابت و محقق می‌شود نه اینکه لازم می‌شود.

### نکته چهارم: وجود خيار مجلس در تمام بیع‌ها

خيار مجلس در تمام اقسام بیع (سلم، سلف، تولیة، مباحة و ...) هست و مبیع هم هر چه باشد تفاوتی ندارد. البته بعض افراد مبیع استثناء است و در آنها خيار مجلس راه ندارد مانند معتق علی المشتري که به محض خریدن پدرش، پدر آزاد می‌شود و خیارى نیست. \*\*\*

### تحقیق:

\* لذا اشکال مرحوم شهیدی در هدایة الطالب ج ۳، ص ۴۱۲ و محققین مکاسب در پاورقی چاپ مجمع الفکر، ج ۵، ص ۲۵ به شيخ انصاری وارد نیست که چرا عدد هفت را به محقق حلی نسبت داده است.

\*\* بعضی معتقدند مطروح یعنی روایت تقيه‌ای بوده، زیرا بعض مذاهب اهل سنت قائل‌اند بیع بعد از ایجاب و قبول لازم می‌شود. مثلاً در "المغنی" از ابن قدامة که فقه حنبلی است در ج ۴، ص ۶ می‌گوید: "لكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما دام مجتمعين لم يتفرقا وهو قول أكثر أهل العلم... وقال مالك وأصحاب الرأي: يلزم العقد بالایجاب والقبول ولا خيار لهما". مذهب مالک که مذهب حاکم در زمان امام صادق عليه السلام بوده منکر خيار مجلس بوده است. در این وجه تأمل کنید آیا می‌تواند صحیح باشد؟

\*\*\* مرحوم مظفر در حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۷۹، و ساير حواشی از جمله مصباح الفقاهة مرحوم خوئی ج ۶، ص ۵۷ می‌فرماید اصلاً نیاز به طرح یا تأویل نیست زیرا مقصود روایت موردی است که دست دادن متبایعین کنایه از لازم شدن بیع و إسقاط خيار مجلس باشد.

## آغاز ماه رجب و تعطیلات نوروز

نکته اول: توجه به آغاز ماه رجب

در آستانه ورود به ماه پر خیر و برکت و عظیم رجب هستیم. روز اول این ماه، ۱۳ رجب و میلاد امیر المؤمنین، نیمه رجب و ۲۷ رجب که مبعث نبی گرامی اسلام است. این مناسبت‌های عظیم همزمان شده با تعطیلات نوروز، مبادا صلّه رحم‌ها و رفت و آمدهای ایام نوروز ما را غافل کند درک فیوضات این ماه، لا اقل **المراقبات** مرحوم میرزا جواد ملکی تبریزی اعلی الله مقامه الشریف را مطالعه کنیم و بی بهره نمانیم. در این کتاب و کتاب اقبال الأعمال مرحوم سیدبن طاووس یک حدیث قدسی در اعمال ماه رجب نقل می‌کند: "جَعَلْتُ هَذَا الشَّهْرَ حَبْلًا بَيْنِي وَ بَيْنَ عِبَادِي فَمَنْ اغْتَصَمَ بِهِ وَصَلَ إِلَيَّ" ای کاش قبل و بعد از این ماهمان متفاوت باشد.

نکته دوم: صلّه رحم فرصتی برای تبلیغ

در دید و بازدیدهای ایام نوروز از دو بُعد باید مراقب بود:

الف: ضد تبلیغ.

مبادا رفتار و رفت و آمدهای ما در این ایام تبدیل به ضد تبلیغ شود. مردم به شدت و با ظرافت ما را زیر نظر دارند حق هم دارند که ببینند چه مقدار عامل به علم و دین خودمان هستیم، اگر در مجلسی غیبتی می‌شود، تهمت می‌طرح می‌شود یا دروغی گفته می‌شود با عوض کردن بحث مانع شویم، برخورد عاقلانه با مشکلات و قضاوت رفتار دیگران را نشان دهیم. ممکن است بعضی افراد غیبت یا تهمت می‌طرح کنند هم منتظرند از سکوت ما به نفع خودشان بهره برداری کنند. البته در هر مسأله سیاسی هم لازم نیست انسان ابراز نظر کند اما جایی که احساس کرد حقی از نظام یا مسئولین پاکدست نظام ضایع می‌شود نباید با سکوت آنان را تأیید کرد.

– همچنین مبادا وقت اذان شود و ما بنشینیم به دفاع از فلانی یا نقد بهمانی و دیگران به ما تذکر دهند وقت نماز است، بی توجهی به نماز اول وقت بزرگترین سهل‌انگاری مرتبط با ایام نوروز است، و اگر ما هم مرتکب شویم بزرگترین ضد تبلیغ برای دین خواهد بود. آقای ابوترابی می‌فرمودند: "در زمان اسارت، صدام دستور داده بود ۱۷ نفر از رهبران اسرا در زندان فقط با شکنجه کشته بشوند نه با گلوله، هفده نفر را جمع کردند به دو طرف شقیقه یکی آن چنان مشت کوبیدند که دو چشمش افتاد بیرون. به سر من میخ کوبیدند و خلاصه ما تا صبح در خون خودمان غلطیدیم و نیمه هوش بودیم فکر کردیم صبح شده همانطور در خون خود افتاده نماز صبح خواندیم بعد فهمیدیم فجر کاذب بوده و بعد از فجر صادق دوباره نماز صبح خواندیم."

اینها برای ما درس است آن هم در ایامی که کاروان‌های راهیان نور و اخبار مرتبط با آن اجمالا در مرئی و منظر مردم است.

– نسبت به مشکلات اقتصادی که قطعاً نقل هر مجلس و جلسه‌ای در این ایام خواهد بود، لازم نیست ما توجیه کننده اشتباهات دیگران باشیم در هر سطحی، انصاف اقتضاء می‌کند ایرادات را بپذیریم اما نگذاریم انتقاد از وضعیت موجود صرفاً جنبه اقتصادی و مالی و غیر فرهنگی و غیر دینی پیدا کند. البته مردم هم مانند طلاب به شدت تحت فشار اقتصادی هستند و کمر بعضی زیر این فشارها خم شده است و باید مراقب بود تنش و دلخوری ایجاد نشود.

البته اینگونه هم نباشد که در مجلسی یک ساعت انسان بنشیند و فقط از اقتصاد و مشکلات سخن گفته شود و جمله‌ای از کلمات اهل بیت علیهم‌السلام بیان نشود، این وظیفه ما است که نشستمان را نورانی به کلام اهل بیت علیهم‌السلام کنیم، و لا اقل عمر خود و دیگران را بیهوده صرف بیان مکرر در مکرر مشکلات در این مجلس و آن مجلس نکنیم.

ب: تبلیغ.

همچنین این ایام فرصت مغتنمی است برای تبلیغ عملی و رفتاری دین. به چند نکته کلی اشاره می‌کنم:

نشستن با جوانان و احترام آنان. تکریم والدین. توجه با عطوفت به بچه‌ها.

هفته قبل هم اشاره کردم ما طلبه‌ها به جهات مختلف نسبت به همسرانمان مدیون هستیم توجه شایسته به آنان در این ایام و احترام به آنان در مقابل دیگران، تعامل به همراه تکریم، مخاطب قرار دادن با احترام نکاتی است که اول در شخصیت خودمان سپس در شخصیت همسر و اولادمان و سپس در این ایام در یادگیری دیگران تأثیر بسزایی دارد. این نکته را باور کنیم که تکریم و توجه به همسر و رفتار منطقی و عاقلانه و محبت آمیز اول به نفع خودمان و اولاد خودمان است. باور کنیم تکریم آنان تکریم خودمان است. در مقابل اولاد، خانواده‌ها به ویژه خانواده همسر ما اولی هستیم به تکریم همسر تا دیگران.

در این ایام و در مظان استجاب دعا بنده را از دعای خیر فراموش نفرمایید، بنده هم دعاگوی شما بوده و هستم و خواهم بود إن شاء الله. ادامه بحث بعد از امتحانات ترم اول، و تعطیلات نوروز شنبه ۱۷ فروردین خواهد بود إن شاء الله.

گفتیم مرحوم شیخ انصاری بعد از مباحث محرمه و بیع، در سومین و آخرین بخش کتابشان وارد کتاب الخيارات می‌شوند. کتاب الخيارات مجموعه هفت مبحث است: ۱. بیان دو مقدمه. ۲. اقسام خيار. ۳. آرش ۴. شروط عقد. ۵. نقد و نسیه. ۶. حقیقت قبض. ۷. حقیقت اقباض؛ و در مبحث دوم از هفت خيار بحث می‌کنند که عبارت بودند از: خيار مجلس، حیوان، شرط، غبن، تأخیر، رؤیت و خيار عیب. در قسم اول و خيار مجلس ابتدا یک مقدمه در بیان چهار نکته کوتاه داشتند که گذشت. گفتیم مباحث این خيار را مانند سایر خيارات در دو مرحله بیان می‌کنند: ۱. بیان احكام خيار مجلس در پنج مسأله. ۲. احكام مسقطات خيار مجلس در هشت مسأله.

### مسأله: لا اشكال فی ثبوتہ.. ص ۲۸.

#### مرحله اول: احكام خيار مجلس

احكام خيار مجلس را ضمن پنج مسأله بیان می‌کنند که عناوین آن چنین است:

۱- خيار مجلس در وکالت و عقد فضولی. ۲- صورتی که عاقد واحد باشد. ۳- استثناء بعض افراد مبیع. ۴- اختصاص خيار مجلس به بیع. ۵- مبدأ خيار مجلس.

#### مسأله اول: خيار مجلس در وکالت و عقد فضولی

در این مسأله دو مطلب را بررسی می‌کنند یکی نسبت به وکالت و دیگری نسبت به عقد فضولی. مطلب اول: خيار مجلس در صورت وکالت.

بدون شک خيار برای متبایعین اصلی ثابت است اما اگر متبایعین وکیل بودند آیا برای وکیلین هم خيار مجلس ثابت است؟ به عنوان مقدمه ورود به بحث می‌فرمایند مرحوم علامه حلی در پاسخ به این سؤال سه نکته دارند:

الف: اگر هر دو یا یکی از متبایعین وکیل بودند خيار مجلس دارند.

ب: موکل‌ها (مالک‌ها) هم اگر در مجلس عقد بیع حاضر باشد هم وکیل هم موکل خيار مجلس دارند.

ج: اگر مالک (موکل) در مجلس عقد غائب باشد و وکیل بعد عقد بیع در همان مجلس بمیرد، خيار مجلس منتقل می‌شود به مالک اصلی نه به ورثه وکیل زیرا ملکیت و سلطنت موکل بر خيار و حق فسخ، اقوی از ملکیت ورثه وکیل است. (البته شافعیه دو قول متفاوت دارند) مرحوم شیخ می‌فرمایند این بحث مهم است و باید به تفصیل بررسی شود. لذا اولی این است که بگوییم وکالت وکیل بر سه قسم است:

#### قسم اول: وکیل در إجراء صیغه

فرد فقط وکیل در إجراء صیغه است (معمولاً در باب نکاح چنین است) مثل اینکه مشتری عرب یا انگلیسی زبان است و بایع زبان او را نمی‌داند و فقط زید را وکیل می‌کند تا صیغه عقد را به زبان مشتری إجراء کند.

در اینکه چنین وکیلی خيار مجلس دارد یا نه سه قول است:

#### قول اول: خيار مجلس ندارد (شیخ انصاری)

مرحوم شیخ انصاری معتقدند که دو وکیل در إجراء عقد خيار مجلس ندارند به پنج دلیل:

#### دلیل اول: تبادر

در روایات باب خيار مجلس تعبیرهایی وارد شده مثل "البیعان بالخيار" یا "التاجران الصدوقان" و "هما بالخيار ما لم یفترقا" که متبادر به ذهن از این تعابیر مالک است نه وکیل پس روایات باب خيار مجلس شامل وکیل در إجراء صیغه نمی‌شود. عنوان بایع و تاجر هر چند بر فردی که وکیل در تصرفات باشد صادق است اما به فردی که صرفاً وکیل در إجراء صیغه عقد بیع است تاجر و بایع گفته نمی‌شود.

البته محقق ثانی ادعا نموده‌اند این روایات انصراف دارند به خصوص عاقدی که مالک باشد نه وکیل، منشأ انصراف هم غلبه افرادی است یعنی غالباً متبایعین اصیل هستند نه وکیل. لکن این ادعای‌شان صحیح نیست زیرا غلبه استعمال، ظهور ساز است نه غلبه افراد.

#### دلیل دوم: مفاد روایات

قبل از بیان دلیل دوم به یک مقدمه فقهی توجه کنید:

#### مقدمه فقهی: حکم موضوع را ثابت نمی‌کند

حکم هیچگاه موضوع خود را ثابت نمی‌کند بلکه موضوع باید با دلیل دیگری اثبات شود و حکم را بر آن مترتب نمود. مثال: اکرم العلماء، این دلیل نمی‌گوید عالم کیست و زید، مصداق آن و موضوع حکم اکرام هست یا نه بلکه اینها باید با دلیل دیگر ثابت شود. مفاد روایات خيار مجلس چنین است که "البیعان بالخيار ما لم یفترقا" در این روایات یک موضوع داریم که بیعان است و یک حکم داریم که ثبوت خيار مجلس است.

معنای حکم ثبوت خیار از روایات برای ما روشن می‌شود که خیار مجلس یعنی وقتی مشتری با پرداخت پول مسلط بر مبیع شد، مادامی که در مجلس عقد هستند ارتباطشان با مالی که به طرف مقابل داده‌اند قطع نمی‌شود و حق استرداد ثمن و مثن را دارند. اما معنای موضوع خیار و اینکه چه کسی این حق استرداد را دارد، از أدله استفاده می‌کنیم کسی این حق خیار و استرداد را دارد که بر ثمن یا مثنی که به دست آورده سلطه داشته باشد. پس موضوع خیار و صاحب خیار کسی است که سلطه بر ما منتقل الیه دارد. به عبارت دیگر مفاد روایات این است که متعاقبین زمانی خیار مجلس دارند و بر ثمن یا مثنی که به فرد مقابل داده‌اند (ما نقله عنه) سلطه پیدا می‌کنند که بر آنچه به آنان رسیده (ما منتقل الیه) سلطه داشته باشند. مثلاً با بیع کتابش را به زید فروخت در مقابل ده هزار تومان، بر این پول که به او منتقل شده سلطه دارد و کسی که بر این پول سلطه دارد می‌تواند پول را بدهد و کتابش را پس بگیرد، و کیل در إجراء صیغه که فقط می‌گوید بعث، سلطه‌ای بر مال ندارد لذا حق خیار و استرداد و پس گرفتن هم ندارد. **فلایثبت بها هذا التسلط** می‌فرمایند نمی‌توان با أدله خیار سلطه کسی که فقط و کیل در إجراء صیغه عقد است را ثابت نمود. به عبارت دیگر أدله‌ای که حکم خیار مجلس را بیان می‌کنند نمی‌توانند موضوع خود را ثابت کنند. توضیح مطلب: ممکن است برای اثبات سلطه و کیل در إجراء صیغه گفته شود کسی خیار دارد که صیغه بیع را بخواند (متعاقبین) و چون خیار دارد پس سلطه بر مال و استرداد آن (خیار مجلس) هم دارد، پس و کیل در إجراء صیغه هم خیار دارد. می‌فرمایند دلیل خیار نمی‌تواند موضوع خودش را ثابت کند. ۳ مثال بیان می‌کنند:

**مثال اول:** زید عبدی خریده احتمال می‌دهد پدرش باشد اگر پدر باشد به محض بیع آزاد می‌شود و خیار مجلس ندارد، اینجا نمی‌تواند برای جبران پولی که از دست داده خیار مجلس برای خودش تصویر کند و بیع را فسخ کند. یعنی نمی‌تواند با تمسک به أدله خیار بگوید من مشتری بودم و مشتری خیار مجلس دارد اینکه خیار مجلس دارم معلوم می‌کند این عبد پدرم نیست، اگر پدرم بود که خیار مجلس نداشتم، این باطل است. اینکه عبد، پدر مشتری هست یا نه باید به دلیل دیگری ثابت شود و دلیل خیار موضوع خودش را نمی‌تواند ثابت کند. **مثال دوم:** طعامی خریده و احتمال می‌دهد صرف آن در نفقه عیال واجب باشد که در این صورت حق فسخ ندارد، اینجا نمی‌تواند به أدله خیار تمسک کند بگوید من مشتری‌ام پس خیار مجلس دارم پس حق فسخ معامله را دارم. **مثال سوم:** عبدی خریده و احتمال می‌دهد به جهت نذر فوری عتقش بر او واجب باشد و عبد دیگری هم نیست تا بخرد، اینجا نمی‌تواند با أدله خیار موضوع سازی کند و بگوید در أدله می‌گوید من خیار دارم پس حق فسخ دارم و عتق فوری بر من واجب نیست.

#### دلیل سوم: صحیحہ محمد بن مسلم

در این روایت که خیار حیوان و مجلس را در یک موضوع ذکر کرده و به طور مشترک فرموده متبایعان خیار حیوان و مجلس دارند، در خیار حیوان به إجماع علماء و کیل در إجراء صیغه خیار ندارد پس اشتراک موضوع خیار حیوان و مجلس در این روایت نشان می‌دهد که تعبیر متبایعان شامل و کیل در إجراء صیغه نمی‌شود هم در خیار حیوان هم در خیار مجلس. پس در روایاتی هم که فقط خیار مجلس مطرح شده وحدت سیاق اقتضاء دارد بگوییم همین معنا مراد است که شامل و کیل در إجراء صیغه نمی‌شود.

#### دلیل چهارم: حکمت خیار

تمسک به حکمت خیار است. حکمت خیار آن است که ضرر یا ندامت صاحب مال جبران شود و در مورد کسی که صرفاً و کیل در إجراء صیغه عقد است، ضرر یا ندامت تصویر ندارد، پس خیار مجلس برای او ثابت نیست.

#### دلیل پنجم: عدم قول به فصل

در سایر خیارات غیر از خیار مجلس هیچ فقیه‌ی قائل نشده و کیل در إجراء صیغه، خیار دارد، پس در خیار مجلس هم و کیل در إجراء صیغه خیار ندارد.

#### قول دوم: خیار مجلس دارد

صاحب حدائق معتقدند و کیل در إجراء صیغه خیار مجلس دارد. مرحوم شیخ می‌فرمایند از أدله پنج‌گانه بطلان این قول روشن شد.

#### قول سوم: خیار دارد حتی با منع مالک

می‌فرمایند ضعیف‌ترین قول، کلام فقیه‌ی است که فرموده و کیل در إجراء عقد، خیار مجلس و حق فسخ دارد حتی در صورتی که مالک او را منع و نهی کرده باشد از فسخ عقد بیع.

و على المختار فهل يثبت للموكلين ... ص ۳۰، س ۵

گفتيم در مسأله اول از پنج مسأله احكام خيار مجلس، به بررسی خيار مجلس برای و كيل و فضول می پردازند. فرمودند و كيل سه قسم است، و كيل در إجراء صيغه، و كيل در مطلق تصرفات و و كيل در مورد خاص. در قسم اول فرمودند و كيل در إجراء صيغه خيار مجلس ندارد به پنج دليل كه گذشت.

در پایان این قسم از و كيل به يك نکته اشاره می کنند:

**نکته: موكل در صورت حضور**

می فرمایند در محل بحث بنا بر نظر مختار كه عدم خيار برای و كيل در إجراء صيغه بود، آیا موكل (صاحب مال) خيار مجلس دارد يا خير؟ دو احتمال است:

**احتمال اول: صاحب حدائق: خيار ندارد**

بعضی كه ظاهراً صاحب حدائق است فرموده اند خيار ندارد زیرا در روایات باب آمده البيعان بالخيار، یعنی متعاقدين خيار دارند و موكل هم عقد را إجراء نكرده است.

شاهد بر اینکه بر موكلها متعاقدين صادق نیست آن است كه فقهاء می فرمایند اگر کسی قسم بخورد بر اینکه بیعی انجام ندهد (يا مثلا خانه اش را نفروشد) اما فروش را به و كيلش واگذار کند و و كيل بفروشد، حث قسم نكرده و كفاره ندارد.

**احتمال دوم: شيخ: خيار دارد**

مرحوم شيخ كه احتمال اول را قبول ندارند می فرمایند: در این قسم اول و كيل هیچ شأني ندارد و مانند زبان موكل است، لذا بعد از بيع عرف می گوید صاحب خانه منزلش را فروخت نمی گویند و كيل در إجراء صيغه منزل را فروخت. پس با اینکه مالک صيغه را نخوانده اما عاقد يا بايع بر او صادق است.

نسبت به شاهد احتمال اول هم می فرمایند آن حكم باطل است، حث قسم شده و كفاره دارد.

پس فقط موكل و مالک خيار مجلس دارد البته به شرطی كه در مجلس حاضر باشد، و مادامی كه در مجلس هستند خيار مجلس ثابت است و افتراق آنان باعث سقوط خيار مجلس خواهد شد نه افتراق و كيل در إجراء صيغه.

نتیجه: به نظر مرحوم شيخ انصاری و كيل در إجراء صيغه خيار مجلس ندارد لذا افتراق او از مجلس هم سبب سقوط خيار مجلس نیست.

**قسم دوم: و كيل در مطلق تصرفات**

و كيلی كه از طرف مالک اجازه تصرف دارد حتی در فسخ معاملات، اصطلاحاً به این و كيل، و كيل مفوض می گویند كه همه چیز به او تفویض شده است. مانند عامل در عقد مضاربه كه مثلاً ده میلیون تومان به فردی می دهد و می گوید با این پول هر معامله ای می خواهی انجام بده و سود و زیان هم نصف، اینجا عامل اختیار تام دارد؛ يا ولی افراد قاصر مانند اطفال يا مجانين.

سؤال این است كه آیا چنین و كيلی خيار مجلس دارد يا خير؟

مرحوم شيخ می فرمایند تعبیر بیعان كه در روایات آمده بر چنین و كيلی صادق است پس خيار مجلس خواهد داشت.

سپس به چهار نکته اشاره می کنند:

**نکته اول: نقل و نقد كلام محقق ثانی**

محقق ثانی فرموده اند متبادر به ذهن از تعبیر بیعان در روایت، فقط بايع و مشتری مالک هستند نه و كيل آنها زیرا اغلب افرادی كه بیع هستند و بيع و شراء انجام می دهند مالکين هستند لذا حكم خيار مجلس هم فقط برای مالکين ثابت است.

مرحوم شيخ می فرمایند مدعی و دليل ایشان باطل است. زیرا چنین غلبه ای وجود ندارد و موارد فراوانی هست كه وكلاء از طرف مالکين بيع و شراء انجام می دهند. (البته جلسه قبل گفتيم اگر هم غلبه در خارج با بيع مالکين باشد سبب ظهور بیع در مالکين نمی شود)

**نکته دوم: در صورت حضور موكل در مجلس**

در قسم دوم از و كيل اگر موكلين (مالکين) هم در مجلس حاضر بودند خيار مجلس دارند يا خير؟ می فرمایند دو احتمال است:

**احتمال اول: صاحب حدائق: فقط و كيل خيار دارد**

صاحب حدائق عكس محقق ثانی می فرمایند خيار مجلس اختصاص دارد به کسی كه عقد را خوانده و و كيل است پس مالک خيار مجلس ندارد. شاهدش هم این است كه اگر مالک قسم خورده بود بر عدم فروش منزلش، و فروش را به و كيلش واگذار کرد، حث قسم نشده و كفاره ای بر او نیست.

**احتمال دوم: وکیل و موکل خیار دارند**

شیخ انصاری می‌فرماید علاوه بر وکلاء اگر مالکین در مجلس حضور دارند آنها هم خیار مجلس دارند زیرا چنانکه از أدله پنج‌گانه ذیل قسم اول وکیل بیان کردیم خیار حقی است که شارع به صاحبان مال داده است که در صورت ندامت عقد را فسخ کنند، و اگر این خیار در قسم دوم برای وکیل ثابت شده به جهت این است که نائب مالک است پس به طریق اولی منوب‌عنه خیار مجلس خواهد داشت.

**نکته سوم: صورت تعدد صاحبان خیار مجلس**

می‌فرمایند بنا بر مبنای ما در قسم دوم از وکلاء، ممکن است در یک مجلس بیع، اشخاص متعددی خیار مجلس داشته باشند. مثلاً مالکین وکالت تامه تصرف داده باشند به وکیل و دو وکیل هم برای خود وکیل گرفته باشند، پس در هر طرف سه نفر می‌شود و مجموعاً شش نفر خواهند شد (مالکین و چهار وکیل) همه اینها اگر در مجلس حاضر باشند خیار مجلس دارند و هر کدام زودتر اقدام به فسخ نمود، این حق از سایرین ساقط شده و عقد فسخ می‌گردد. همچنین هر کدام از سه نفر در طرف بایع یا مشتری اگر اقدام نمود به إسقاط حق خیار دیگر حق خیار هر سه نفر ساقط خواهد شد و معامله از طرف آنان لازم است.

**سؤال:** در باب بیع قانونی است که الفاسخ مقدم علی المجیز، یعنی کسی که بیع را فسخ می‌کند قولش مقدم است بر کسی که بیع را اجازه می‌کند حتی اگر فسخ فاسخ متأخر و بعد از اجازه باشد. پس اینجا هم بگوییم اگر در طرف بایع یا مشتری یکی فسخ کرد و دیگری اجازه داد، قول فاسخ مقدم باشد.

**جواب:** این قاعده صحیح است اما نه در اینجا. این قاعده زمانی صحیح است که دو نفراند که دو حق مستقل دارند، یکی بایع و یکی مشتری است، اگر بایع عقد را اجازه دهد و مشتری ده دقیقه بعد عقد را فسخ کند طبیعتاً قول فاسخ مقدم خواهد شد، یعنی نتیجه همان است که فاسخ انجام داده است؛ در حالی که در ما نحن فیه یک حق است در اختیار سه نفر که هر کدام زودتر استفاده کرد از دو نفر دیگر مسموع نیست.

**نکته چهارم: افتراق چگونه است؟**

حال که در قسم دوم خیار برای وکلاء و موکلان ثابت شد، حکم سقوط خیار چگونه است و با افتراق چه کسانی خیار مجلس ساقط می‌شود؟ می‌فرمایند اقوی آن است که از هر طرف اگر یک نفر باقی ماند در مجلس عقد، خیار مجلس باقی است. قسم سوم وکیل خواهد آمد.



مرحوم شیخ انصاری در پاسخ به این سؤال که وکیل در انجام عقد بیع خيار مجلس دارد یا خیر، فرمودند وکیل سه قسم است یا وکیل در صرف اجراء صیغه است یا وکیل تام الإختیار و مفوض است. این جلسه به قسم سوم وکیل می پردازند:

**قسم سوم: وکیل در مورد خاص خيار ندارد**

قسم سوم از سه قسم وکیل، وکیلی است که از سوی مالک وکالت دارد صرفا برای انجام یک معامله خاص (یا خرید یا فروش). مرحوم شیخ انصاری می فرماید ظاهرا این وکیل خيار مجلس ندارد. برای عدم خيار دو دلیل مطرح شده:

**دلیل اول: محقق ثانی: انصراف**

محقق ثانی می فرماید اکثر معاملات را خود مالکین انجام می دهند نه وکلائشان، لذا این غلبه معاملات مالکین باعث می شود بگوییم روایات و أدله خيار مجلس انصراف دارد به مالکین لذا شامل وکیل قسم سوم نمی شود.

**نقد:**

این کلام را مرحوم شیخ در جلسه قبل نقد کردند و فرمودند اولاً اصل غلبه را قبول نداریم ثانياً غلبه افراد، ظهور ساز نیست.

**دلیل دوم: شیخ: عدم سلطنت این وکیل**

مرحوم شیخ می فرماید دلیل ما بر عدم خيار در این قسم همان دلیل دوم از پنج دلیلی است که در قسم اول بیان کردیم که حکم موضوع ساز نیست.

به عبارت دیگر گفتیم از أدله خيار استفاده می شود کسی حق خيار و استرداد جنس را دارد که حق تصرف در پول را داشته باشد، (مشرتی زمانی سلطه بر پولی که به بايع داده - ما نقله عنه - پیدا می کند که سلطه داشته باشد کتابی که خریده را - ما انتقل اليه - به بايع بازگرداند)، در قسم سوم وکیل فقط کارش خرید یک کتاب خاص بوده و حق سلطه و تصرف دیگری در پول و کتاب ندارد، چون سلطنت و حق تصرف دیگری ندارد، حق خيار هم ندارد.

پس اگر شک کردیم آیا وکیل قسم سوم خيار مجلس دارد یا نه و أدله خيار شامل وکیل قسم سوم می شود یا نه نمی توانیم به أدله خيار تمسک کنیم و بگوییم این وکیل هم خيار مجلس دارد. زیرا دو جلسه قبل با یک مقدمه فقهی توضیح دادیم دلیل و حکم موضوع ساز نیست.

**و لا لتخصیص... همچنین أدله خيار نمی توانند عموماتی مانند الناس مسلطون علی اموالهم را تخصیص بزنند.**

توضیح مطلب: ممکن است گفته شود یک عام و خاص درست می کنیم و با کمک آن وکیل قسم سوم هم خيار مجلس خواهد داشت:

عام: الناس مسلطون علی اموالهم می گوید غیر از مالک کسی سلطنت بر مال ندارد.

خاص: أدله خيار مجلس می گوید وکیل، خيار مجلس و سلطنت بر مال دارد.

نتیجه این می شود که غیر از مالک کسی سلطه بر مال ندارد إلا وکیل.

مرحوم شیخ می فرماید با این عام و خاص هم نمی توان برای وکیل خيار مجلس تصویر نمود زیرا ابتدا باید ثابت کنید که أدله خيار مجلس شامل وکیل قسم سوم می شود، اگر شک داشته باشیم أدله خيار شامل این وکیل می شود یا نه، نمی توان به أدله خيار تمسک کرد زیرا گفتیم دلیل موضوع ساز نیست.

پس أدله خيار نه می توانند موضوع خيار یعنی سلطنت وکیل قسم سوم را بسازند (عند الشک فیه) و نه می توانند الناس مسلطون علی اموالهم را تخصیص بزنند.

**و فی ثبوته للموکلین ما تقدم ... ص ۳۲، س ۱۴**

ذیل قسم سوم از وکیل به دو نکته اشاره می کنند:

**نکته اول: موکل در صورت حضور، خيار مجلس دارد**

گفتیم وکیل قسم سوم خيار مجلس ندارد اما اگر موکلین در مجلس عقد حاضر باشند خيار مجلس دارند به همان دلیل که بیعان بر موکلین صادق است، و افتراق موکلین سبب إسقاط خيار مجلس خواهد شد.

**نکته دوم: تفویض حق خيار مجاز نیست**

حال که در وکیل قسم سوم فقط موکل خيار مجلس دارد نه وکیل، آیا موکل می تواند در مجلس عقد حق خيار خودش را به وکیل تفویض کند؟

می‌فرمایند موکل حق تفویض خیار مجلس به وکیل را ندارد زیرا آنچه از أدله خیار استفاده می‌شود این است که عاقد (چه مالک باشد یا وکیل قسم دوم باشد) از ناحیه عقد و مقارن با عقد، خیار مجلس پیدا می‌کنند، در محل بحث مقارن با عقد برای وکیل قسم سوم خیار مجلس نیامد و جواز تفویض حق خیار موکل به وکیل هم نیاز به دلیل خاص دارد.

بله قطعاً موکل (مالک) می‌تواند ضمن عقد وکالت مستقلاً حق اجرای خیار مجلس را به وکیل واگذار کند.

#### خلاصه نظریه شیخ در مطلب اول

فرمودند وکیل سه قسم است که قسم اول (وکیل در اجرای صیغه بیع) و قسم سوم (وکیل در معاوضه خاصه) خیار مجلس ندارند زیرا بعث و اشتریت<sup>۱</sup> گفتنشان سلطنت بر رد مال برایشان نمی‌آورد اما وکیل در قسم دوم (وکیل در تصرفات و بیع و شراء) خیار مجلس دارد.

در هر سه قسم هم اگر موکلین (مالکین) در مجلس عقد حاضر باشند خیار مجلس دارند.

و خیار مجلس باقی است تا زمانی که از هر طرف (بایع و مشتری) یک نفر در مجلس عقد باشد چه موکل‌ها باقی باشند و چه وکیل‌ها و چه وکیل وکیل‌ها.

مطلب دوم بررسی خیار مجلس برای فصول در عقد فضولی است.

گفتیم در مسأله اول از پنج مسأله‌ای که در احكام خيار مجلس بیان می‌کنند بحث از خيار مجلس وكيل و فضول است. مطلب اول خيار مجلس وكيل بود که فرمودند فقط وكيل قسم دوم که وكيل در مطلق تصرفات است خيار مجلس دارد.

### مطلب دوم: خيار مجلس در عقد فضولی

در مورد جریان خيار مجلس در عقد فضولی به سه نکته اشاره می‌کنند:

نکته اول: فضول خيار مجلس ندارد.

قبل از بیان نکته اول یک مقدمه فقهی را اشاره می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: مبنای کاشفه و ناقله در عقد فضولی

بارها در فقه و بعضاً در اصول خوانده‌اید که در عقد فضولی از نظر زمان تحقق عقد و آثار آن دو مبنا است:

ناقله: وقتی مالک، عقد فضول را اجازه کرد تحقق عقد و مترتب نمودن آثار عقد را به لحظه اجازه نقل می‌دهیم. \*\*

د ر مبنای ناقله هم بعضی اجازه را عقد جدید می‌دانند اما مشهور معتقدند اجازه عقد جدید نیست بلکه متمم عقد فضول است.

کاشفه: وقتی مالک عقد فضول را اجازه کرد کشف می‌کنیم از همان لحظه عقد بیع محقق شده و آثار عقد را مترتب می‌کنیم. \*\*\*

اگر متعاقدين نه و وكيل بودند نه موكل بلکه فضول بودند خيار مجلس ندارند، حتی اگر مبنایمان کاشفیت در اجازه باشد.

توضیح مطلب: بنا بر قول به نقل، راحت‌تر می‌توان ثابت نمود خيار مجلس نیست زیرا خيار مجلس بواسطه تحقق عقد و مجلس عقد

می‌آید و قائلین به نقل می‌گویند با تحقق عقد فضولی، بیع محقق نشده که خيار مجلس بیاورد و اجازه بعدی مالک هم از لحظه اجازه

کار را درست می‌کند نه از لحظه عقد، پس خيار مجلس نسبت به عقد متعاقدين فضول تصویر نمی‌شود. شیخ می‌فرماید حتی بنا بر قول

به کشف که معتقد است با اجازه مالک کشف می‌کنیم بیع در همان لحظه عقد فضولین محقق شده و آثار بیع را از همان لحظه مترتب

می‌کنیم باز هم فضول خيار مجلس ندارد.

برای این مدعی سه دلیل مطرح شده که مرحوم شیخ انصاری دلیل سوم را می‌پذیرند:

دلیل اول: عقد فضولی، بیع و نقل مال نیست

روایات باب خيار مجلس می‌گویند البیعان بالخيار، یعنی متبایعین و بایع و مشتری خيار مجلس دارند، لکن دو فضول در عقد فضولی

متبایعین نیستند تا خيار مجلس داشته باشند. متبایعین کسانی‌اند که بعد گفتن صیغه بیع نقل و انتقال اتفاق بیافتد لذا بعد از عقد حق فسخ

آن هم برای متعاقدين می‌آید، در حالی که با عقد فضولی نقل و انتقالی محقق نمی‌شود تا بیع صدق کند و به تبع آن خيار مجلس بیاید.

نقد: عرفاً بیع هست

مرحوم شیخ می‌فرماید عرف بیع فضول را هم بیع می‌داند، پس موضوع خيار مجلس هست و از این جهت اشکالی وجود ندارد.

دلیل دوم: عقد فضولی شرعاً مفید ملکیت نیست

خيار مجلس در صورتی است که بیع شرعاً مفید ملکیت باشد در حالی که در عقد فضولی قبل از اجازه مالک ملکیت شرعی محقق نشده

است پس با چنین عقدی خيار مجلس نمی‌آید.

نقد:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید: اولاً: اگر این استدلال صحیح باشد لازمه‌اش این است که در بیع صرف و سلم هم قبل از قبض خيار

مجلس نباشد زیرا در بیع صرف و سلم قبل از قبض ملکیتی نیست. در حالی که همه فقهاء می‌فرمایند بیع صرف و سلم قبل از قبض

هم خيار مجلس دارد هر چند قبل از قبض مفید ملکیت شرعیه نیستند. \*\*\*\*

ثانیاً: با این دلیل دوم که فقط در صورت تحقق ملکیت شرعیه خيار مجلس می‌آید، طبق بعضی مبانی باید بگوییم در هیچ بیعی خيار

مجلس وجود ندارد زیرا بعضی مانند شیخ طوسی می‌فرمایند ملکیت شرعیه زمانی می‌آید که همه خيارات از بین رفته باشد، پس در

مجلس عقد چون هنوز خيارات دیگری هم مانند خيار عیب یا غبن دارد ملکیت شرعیه محقق نشده لذا در هیچ بیعی خيار مجلس ندارد.

دلیل سوم: مفهوم اولویت از وكيل قسم اول

مرحوم شیخ می‌فرماید بهترین دلیل بر عدم ثبوت خيار مجلس در عقد فضولی آن است که ما در وكيل در اجراء صیغه عقد به پنج دلیل

گفتیم خيار ندارد پس به طریق اولی در عقد فضولی که عاقد هیچ ارتباطی به ثمن و مثن ندارد حق خيار مجلس هم نخواهد داشت.

نکته دوم: مالکین در صورت حضور، خيار دارند

حال که فضولین خيار مجلس ندارند اگر مالکین در مجلس عقد بودند و همانجا عقد را اجازه کردند خيار مجلس خواهند داشت.

البته اگر قائل شویم اجازه در عقد فضولی ناقله است (از زمان اجازه ملکیت می‌آید) و خود این اجازه را هم عقد جدید بدانیم (چنانکه در عقد فضولی گذشت) همین حضور مالکین در مجلس اجازه، برای مالکین خیار مجلس می‌آورد؛ زیرا بنابر مبنای ناقله گویا عقد در مجلس اجازه انجام شده است.

کسی که اجازه را عقد جدید می‌داند اگر یک طرف معامله (مثلا مشتری) اصیل باشد نه فضول و در مقام إنشاء بیع باشد و طرف دیگر فضول (مثلا بایع) باشد و مالک مبیع هم در مجلس عقد حاضر باشد عرفا مجلس عقد محقق است و برای اصیل و مالک خیار خواهد بود.

**نعم یحتمل فی أصل المسألة ... ص ۳۴، س ۱**

در مورد اصل بحث از خیار مجلس در عقد فضولی می‌فرمایند ممکن است بگوییم اجازه مالک بعد از عقد فضولی مخصوصا اگر با جمله "التزمت" باشد به معنای لزوم عقد و سقوط خیار مجلس است پس کلا در بحث عقد فضولی خیار مجلسی وجود نخواهد داشت.

**فتأمل** می‌فرمایند چنانکه در عقد مالکین وقتی با گفتن صیغه بیع اعلام رضایت می‌کرد و خیار مجلس هم وجود داشت اینجا هم با گفتن اجزت اعلام رضایت کرده پس باید خیار مجلس محقق باشد.

**نکته سوم: عدم تفاوت بین غصب و امانت**

فرمودند فضولین خیار مجلس ندارند در نکته سوم اضافه می‌کنند که در عدم خیار مجلس تفاوتی نیست که جنس را دزدیده و غاصب باشند یا نه به عنوان امانت نزد او بوده یا حتی جنس نزد مالک اصلی است و فضول آن را می‌فروشد، پس اگر دو فضول عقدی انجام دادند و سپس خودشان عقد را فسخ کردند، فسخشان بی اثر است و مالکین می‌توانند با اجازه عقد، به آن ملتزم باشند. \*\*\*\*

بله اگر فضول اول گفت بعث و هنوز فضول دوم نگفته اشتریت، فضول اول پشیمان شود و بگوید بعث گفتن من لغو است دیگر عقد فضولی محقق نخواهد شد.

\* سه‌شنبه به مناسبت میلاد مولی الکونین أباعبدالله الحسین علیه السلام دروس تعطیل بود.

**تحقیق:**

\*\* مانند مرحوم امام در **کتاب البیع**، ج ۲، ص ۲۴۷ می‌فرمایند: لا دلیل علی الکشف.

\*\*\* مرحوم سید یزدی در **عروة الوثقی** (محشی)، ج ۵، ۶۳۵: ثم إنَّ التحقیق عندی هو القول بالنقل فیجب ترتیب الآثار من حیثه.

نظر شیخ را از مکاسب، ج ۳، ص ۴۰۸ بیاورید، ایشان می‌فرمایند: قد تبین من تضاعیف کلماتنا: أنَّ الأنسب بالقواعد و العمومات هو ...

\*\*\*\* مرحوم مظفر در حاشیه مکاسب به مطلب و مثال صرف و سلم و استدلال به مفهوم اولویت نقد دارند. مراجعه کنید: ج ۲، ص ۹۶

\*\*\*\*\* در مکاسب ص ۳۴، س ۵ آمده: "لم یزل العقد". ماده "زال" سه نوع مضارع دارد در تعطیلات پایان هفته تحقیق کنید و بیاورید.

**به مناسبت اعیاد شعبانیه**

امروز میلاد علمدار کربلا آقا أبالفضل العباس و فردا میلاد سید الساجدین امام زین العابدین علیه السلام است و فرصتی مغتنم برای مطالعه هر چند اندک در سیره و زندگانی آنان فراهم است. دو نکته کوتاه به عرض می‌رسانم:

**نکته اول:** نسبت به آقا أبالفضل العباس مشهور میلاد ایشان را در ۲۶ هجری می‌دانند، همسر ایشان لبابه دختر عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب است و دو پسر به نامهای فضل و عبیدالله علی المشهور برای ایشان نقل شده که نسل حضرت از طریق عبیدالله باقی مانده است و امامزاده سید علی که نزد قمی‌ها به شاه سید علی معروف است نتیجه حضرت از طریق پسرشان عبید الله است.

**نکته دوم:** صحیفه سجادیه یادگار عظیم امام سجاد علیه السلام اگر بین ما طلبه‌ها هم مهجور باشد ظلم بزرگی به خودمان کرده‌ایم. از مطالعه آن در این ایامی که آرام آرام به ماه مبارک رمضان و ماه مناجات نزدیک می‌شویم غافل نباشیم. گاهی شنیده می‌شود بعض افرادی که مقصود مرحوم امام اعلی الله مقامه الشریف و مقام معظم رهبری از تقریب و وحدت را صحیح دریافت نکرده‌اند و آن را به معنای تنازل از مبانی و معتقدات اصیل شیعی می‌دانند در ادعایی باطل می‌گویند به جای نهج البلاغه باید از صحیفه سجادیه برای دعوت به مکتب اهل بیت استفاده نموده زیرا نهج البلاغه خطبه ششقیه دارد. در پاسخ باید گفت تمام اهل بیت در مقام بیان حق و دفاع از مکتب در جای خودش آنچه را باید، بیان کرده‌اند. دعای ۴۸ صحیفه سجادیه را مطالعه کنید که حضرت می‌فرمایند: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا الْمَقَامَ لِخُلَفَائِكَ وَ أَصْفِيَائِكَ وَ مَوَاضِعَ أَمْنَائِكَ فِي الدَّرَجَةِ الرَّفِيعَةِ الَّتِي اخْتَصَصْتَهُمْ بِهَا قَدْ ابْتَرَوْهَا، ... حَتَّى عَادَ صِفْوَتُكَ وَ خُلَفَاؤُكَ مَغْلُوبِينَ مَقْهُورِينَ مُبْتَرِّينَ، يَرَوْنَ حُكْمَكَ مُبَدَّلًا، وَ كِتَابَكَ مَنبُودًا، وَ فَرَائِضَكَ مُحَرَّفَةً عَنِ جِهَاتٍ أَشْرَاعِكَ وَ سُنَنَ نَبِيِّكَ مَتْرُوكَةً. اللَّهُمَّ الْعَنِ أَعْدَاءَهُمْ مِنَ الْأَوَّلِينَ وَ الْآخِرِينَ، وَ مَنْ رَضِيَ بِفِعَالِهِمْ وَ أَشْيَاعِهِمْ وَ اتَّبَعَهُمْ.

**مسأله: لو كان العاقد واحدا... ص ۳۵**

**مسأله دوم: عاقد یکی باشد**

مسأله دوم از مسائل پنج‌گانه احكام خيار آن است که اگر بايع و مشتری یک نفر باشد باز هم خيار مجلس وجود دارد یا خير؟

وحدت بايع و مشتری صوری دارد که با توجه به چند مؤلفه به وجود می‌آید:

۱. عاقد خودش بايع است.

۲. عاقد خودش مشتری است.

۳. عاقد وکیل در مطلق تصرفات است (وکیل قسم دوم).

۳. عاقد ولی است.

۴. عاقد در هر دو طرف بيع و شراء، وکیل یا ولی است.

از ضرب این مؤلفه‌ها در یکدیگر صور متعددی به دست می‌آید که به چند صورت اشاره می‌کنند هر چند در حکم یکی هستند:

صورت اول: خود عاقد بايع اما وکیل یا ولی مشتری است، خودش می‌گوید بعث و به وکالت از مشتری می‌گوید اشتریت. (واحداً لنفسه)

صورت دوم: خود عاقد مشتری است اما وکیل یا ولی بايع است، به وکالت از بايع می‌گوید بعث و خودش می‌گوید اشتریت. (عن نفسه)

صورت سوم: عاقد هم وکیل یا ولی مشتری است هم وکیل یا ولی بايع است، مبيع را برای غیر خودش می‌فروشد و می‌خرد. (واحداً لغيره)

و عن غيره)

سؤال: اگر عاقد یک نفر باشد چه در طرف بايع و مشتری وکیل باشد چه در یکی از بيع و شراء وکیل باشد حکم چیست؟

جواب: در محل بحث سه قول است:

قول اول: خيار مجلس ثابت است

محقق حلی، محقق ثانی و علامه حلی و دیگران معتقدند دو حق الخيار ثابت است زیرا بر این عاقد واحد هم عنوان بايع صدق می‌کند

هم عنوان مشتری. (البته در صورت اول و دوم یک شخصیت حقیقی و یک شخصیت حقوقی است و در صورت سوم دو شخصیت حقوقی

است که یکی وکیل بايع و دیگری وکیل مشتری باشد)

اشکال: افتراق معنا ندارد

تعبیر متباین و احكام آن دو ظهور دارد در اینکه دو نفر باشند پس در عاقد واحد احكام متباین جاری نمی‌شود خصوصاً که افتراق از

مجلس عقد که مسقط خيار مجلس است نسبت به یک نفر بی معنا است پس خيار مجلس در این مسأله دوم قابل تصویر نیست.

جواب:

اولاً: تعبیر "بیعان" شامل عاقد واحد هم می‌شود و عاقد واحد می‌تواند در یک معامله دو شخصیت حقوقی و یا یک شخصیت حقیقی و

یک شخصیت حقوقی داشته باشد و احكام متباین هم جاری خواهد بود.

ثانیاً: چون غالباً بايع و مشتری دو نفر هستند گفته شده افتراق مسقط خيار مجلس است. خلاصه مطلب اینکه بر زید به یک جهت و

اعتبار بايع و به جهت و اعتبار دیگر، مشتری صادق است لذا عرفاً هم بايع هست هم مشتری پس از هر دو جهت خيار دارد.

قول دوم: خيار مجلس ندارند

مرحوم محقق اردبیلی، مرحوم تستری صاحب مقابس و دیگران معتقدند در این مسأله حق خيار وجود ندارد.

دلیل: دلیل قول دوم آن است که در روایات باب خيار مجلس دو تعبیر آمده که شامل محل بحث نمی‌شود:

الف: "البيعان"

این تعبیر ظهور دارد در اثبیت و دو تا بودن متعاقدين لذا روایات خيار مجلس، این خيار را برای عاقد واحد ثابت نمی‌کنند.

ب: "حتى يفترقا"

ظاهر این تعبیر می‌گوید خيار مجلس در جایی است که غایت تفرق محقق شود، در حالی که در عاقد واحد تفرق معنا ندارد و محال است.

مرحوم شیخ می‌فرمایند ممکن است تعبیر بیعان را توجیه کنیم که مقصود کل من البایع و مشتری است اما تعبیر دوم توجیه بردار نیست

لذا خيار مجلس در عاقد واحد وجود ندارد.

اشکال: با وجود استحاله تفرق عاقد واحد خیار ثابت است.

فرمودید خیار مجلس در جایی است که طبق روایت غایت تفرق ممکن باشد در حالی که در عاقد واحد تفرق محال است، اما می بینیم در استعمالات عرب حتی در قرآن مواردی هست که "حتی" غائیه در امر محال استفاده شده پس اشکال ندارد که تفرق عاقد واحد از خودش محال باشد با این وجود حتی یفتراق شاملش بشود و خیار مجلس ثابت شود. یعنی حتی یفتراق می گوید حکم خیار مجلس تا زمان افتراق ثابت است چه در دو عاقد که ممکن است و چه در یک عاقد واحد که محال است. به عنوان مثال به دو آیه اشاره می کنیم:

آیه اول: در سوره مبارکه اعراف آیه ۴۰ می فرماید: "وَإِنَّ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا لَا تُفَتَّحُ لَهُمْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ".

آیه دوم: در سوره مبارکه بقره آیه ۵۵: "وَإِذْ قُلْتُمْ يَا مُوسَى لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى نَرَى اللَّهَ جَهْرَةً".

جواب:

در موضوعات خارجیه ممکن است که مدخول حتی غائیه، امر محال باشد اما در احکام شرعیه که اعتبار معتبر و تقنین قانون گذار است اینکه غایت یک حکم، امر محال باشد باطل است. پس وقتی تعبیر "حتی یفتراق" در روایت ظهور در تعدد دارد دیگر نمی توانیم با تنقیح مناط بگوئیم شامل عاقد واحد هم می شود.

مگر اینکه ادعا شود "حتی یفتراق" اختصاص دارد به موردی که متعاقبین دو نفر باشند و اصلا نظر ندارد به جایی که عاقد واحد باشد، به عبارت دیگر حتی یفتراق نمی خواهد خیار مجلس در عاقد واحد را نفی کند و بگوید چون افتراق نیست خیار نیست بلکه می گوید هر جا افتراق اتفاق افتاد خیار مجلس ساقط است. (البته مرحوم شیخ این ادعا را هم صحیح نمی داند و بالأخره نمی توان دلیلی اقامه نمود بر اینکه عاقد واحد هم خیار مجلس داشته باشد)

قول سوم: (شیخ) توقف

مرحوم شیخ می فرماید أدله هر دو قول قوی است لذا ما نمی توانیم یکی از این دو قول را انتخاب کنیم پس در مسأله متوقفیم.

سؤال: طبق قول اول که خیار مجلس وجود دارد تحقق افتراق و از بین رفتن خیار مجلس به چه نحو است؟

جواب: می فرمایند ما مسقطات دیگری هم برای خیار مجلس داریم که خواهد آمد مانند تصرف یکی از طرفین در ثمن یا ثمن پس در محل بحث مسقط خیار مجلس غیر از تفرق سایر مسقطات این خیار خواهد بود.

مسأله سوم: استثناء بعض افراد مبیع

مرحوم شیخ فرمودند خیار مجلس در تمام بیعها و تمام مبیعها جاری است. در این مسأله می فرمایند سه مورد و سه مبیع است که به فتوای فقهاء در بیع آنها خیار مجلس وجود ندارد: \*

مورد اول: مبیع پدر یا مادر مشتری باشد، که در این صورت به محض خریدن، پدر یا مادر فوراً و خود بخود آزاد خواهند شد و خیار مجلسی نخواهد بود.

مورد دوم: عبد مسلمانی را که دست کافر است بخرد، به محض خریدن دیگر خیار مجلس نخواهد بود، زیرا اگر خیار مجلس باشد یعنی مشتری می تواند دوباره عبد مسلمان را تحت سلطه کافر قرار دهد که طبق أدله و آیات و روایات وقتی مسلمان از تحت سلطه کافر خارج شد دیگر کافر بر او مسلط نمی شود.

مورد سوم: عبدی اموالی دارد که با آن خودش را از مولایش می خرد. اینجا هم به محض تحقق بیع این عبد آزاد خواهد شد.

مرحوم شیخ می فرمایند در مورد اول و سوم خیار مجلس وجود ندارد اما در مورد دوم ظاهراً خیار مجلس قابل تصویر است.

تحقیق:

\* مرحوم شهیدی موارد دیگری را نیز اضافه می کنند و می فرمایند: ثم إن هنا موارد آخر غیر ما ذکره المصنف قیل فیها بعدم الخیار منها العبد المشتري من الزکوة و منها البیع علی محتکر العلة و منها ما لو کان الثمن ممن ینعتق علی البایع و للتأمل بل المنع فی نفع الخیار منها مجال فتأمل. هداية الطالب ج ۳، ص ۱۷۴.

**مسأله: لایبنت خيار المجلس.. ص ۴۶**

**مسأله چهارم: اختصاص خيار مجلس به بيع**

مسأله چهارم از مسائل پنج گانه احكام خيار مجلس پاسخ به یک سؤال است:

**سؤال: آیا خيار مجلس در تمام عقود جاری است؟**

**جواب: فقط در بيع جاری است**

مشهور و مرحوم شیخ می فرمایند خيار مجلس اختصاص دارد به عقد بيع و در سایر عقود جاری نیست.

دلیل بر این مطلب هم اجماع است. ( بر اینکه تعبیر "البیعان" در روایات خيار مجلس ظهور دارد در عقد بيع)

مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط آنجا که عقود را تقسیم می کنند به عقودی که خيار در آنها وجود دارد و عقودی که خيار در آنها

نیست، فرموده اند پنج عقد وکالت، ودیعه، عاریه، مضاربه و جعاله، هم خيار شرط در آنها هست هم خيار مجلس.

به کلام مرحوم شیخ طوسی اشکالی مطرح شده است. قبل از بیان اشکال یک مقدمه فقهی را اشاره می کنیم:

**مقدمه فقهی: بعض عناوین در ابواب معاملات**

به تعریف شش عقدی که در این مسأله چهارم مورد اشاره قرار می گیرد توجه کنید:

**عاریه:** مرحوم امام در تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۶۳ می فرمایند: هي التسليط على العين للانتفاع بها على جهة التبرع.

در قانون مدنی ایران ماده ۶۳۵ چنین آمده: عاریه عقدی است که بموجب آن احد طرفین بطرف دیگر اجازه میدهد که از عین مال

او مجاناً منتفع شود عاریه دهنده را معیر و عاریه گیرنده را مستعیر گویند. و در ماده ۶۳۸ می گوید: عاریه عقدی است جائز و بموت

هر يك از طرفین منفسخ میشود.

**وکاله:** مرحوم امام در تحریر می فرمایند: هي تفويض أمر إلى الغير ليعمل له حال حياته.

قانون مدنی: ماده ۶۵۶: وکالت عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود مینماید.

**ودیعه:** تحریر الوسیله: هي عقد يفيد استنابة في الحفظ، أو هي استنابة فيه، وبعبارة أخرى هي وضع المال عند الغير ليحفظه لمالكه.

قانون مدنی: ماده ۶۰۷: وديعه عقدی است که بموجب آن يك نفر مال خود را به دیگری می سپارد برای آنکه آنرا مجاناً نگاه دارد.

ودیعه گذار مودع و ودیعه گیر را مستودع یا امین میگویند.

**قراض:** تحریر الوسیله: المضاربة وتسمى قراضا، وهي عقد واقع بين شخصين على أن يكون رأس المال في التجارة من أحدهما

والعمل من الآخر، ولو حصل ربح يكون بينهما، ولو جعل تمام الربح للمالك يقال له: البضاعة.

قانون مدنی: ماده ۵۴۶: مضاربه عقدی است که بموجب آن احد متعاملین سرمایه میدهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده

و در سود آن شریک باشند صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده میشود.

**حواله:** تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۱: حقیقتها تحويل المديون ما في ذمته إلى ذمة غيره.

قانون مدنی: ماده ۷۲۴: حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمهی مدیون به ذمهی شخص ثالثی منتقل می گردد.

مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می گویند.

**جُعالة:** تحریر: الالتزام بعوض معلوم على عمل محلل مقصود.. يقال للملتزم: الجاعل ولمن يعمل ذلك العمل العامل وللعوض: الجعل.

ماده ۵۶۱: جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف، معین باشد یا غیر معین.

ماده ۵۶۲: در جعاله ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جعل می گویند. \*

**اشکال: لغویت خيار مجلس در عقود جائز**

بعضی از جمله مرحوم علامه حلی به این کلام شیخ طوسی اشکال کرده اند که این پنج عقد از عقود جائزه هستند، هویت عقود جائزه

این است که ذاتاً در آنها حق فسخ وجود دارد دیگر چه نیازی به وجود حق فسخی به نام خيار شرط یا خيار مجلس است و چرا مرحوم

شیخ طوسی فرموده اند در این پنج عقد جائز، خيار مجلس وجود دارد.

**جواب: بیان سه توجیه**

مرحوم شیخ انصاری سه توجیه برای این کلام شیخ طوسی بیان می کنند:

**توجیه اول: از مرحوم شهید اول**

شهید اول در دروس در توجیه این کلام شیخ طوسی فرموده اند ما دو عنوان داریم: یکی حق فسخ و دیگری حق تصرف.

عقد جائز یعنی عقدی که در آن حق فسخ وجود دارد اما شیخ طوسی که فرموده‌اند در این پنج عقد خیار مجلس و شرط وجود دارد مقصودشان نکته اضافه‌ای بر حق فسخ است و می‌گویند در این پنج عقد تا پایان مجلس عقد و یا تا پایان زمان خیار شرط، حق تصرف در مال وجود ندارد.

مرحوم شیخ انصاری ابتدا این توجیه را تبیین و سپس رد می‌کند:

در تبیین این توجیه می‌فرمایند: مقصود شهید اول که فرمود تا پایان مجلس یا خیار شرط، حق تصرف وجود ندارد این است که قابل حق تصرف ندارد و إلا موجب (صاحب مال) که بدون شبهه حق تصرف دارد. پس شهید اول می‌فرماید موجب (کسی که ایجاب را در این پنج عقد می‌گوید) که صاحب اصلی مال است طبیعتاً حق تصرف داشته و دارد، اما قابل (طرف مقابل) که تا قبل از این عقود مالکیتی بر این مال نداشت با قبولش، شرعاً حق تصرف برای او در مالی که تحصیل کرده ایجاد نمی‌شود تا زمانی که از مجلس عقد متفرق شوند. مثال: در عقد وکالت زید عمرو را وکیل خود در جمیع تصرفات نسبت به ماشینش قرار می‌دهد، وقتی شیخ طوسی می‌فرماید خیار مجلس در عقد وکالت هست یعنی وکیل تا قبل از انقضاء مجلس عقد، حق اعمال نظر در ماشین را ندارد. یا در مضاربه وقتی عقد مضاربه منعقد شد تا قبل از تفرق و انقضاء مجلس عقد، عامل حق تصرف در مال را ندارد. همچنین در سه عقد دیگر.

**نقد:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید شیخ طوسی در موارد مختلفی از کتاب مبسوط تصریح می‌کنند که خیار مجلس فقط در عقد بیع است و در سایر عقود خیار مجلس نداریم. پس توجیه اول که خیار مجلس را در سایر عقود تصویر کرد بر خلاف نظر شیخ طوسی است.

#### توجیه دوم: از مرحوم شیخ انصاری

توجیهی را خود شیخ انصاری بیان می‌کنند و می‌فرمایند مقصود شیخ طوسی آن است که اگر این پنج عقد ضمن عقد بیع واقع شوند، وقتی مجلس عقد تمام شد دیگر این پنج عقد جائز تبدیل به لازم می‌شوند یا وقتی زمان خیار شرط تمام شد، عقد لازم خواهد بود. مثال: زید مالک یک نسخه کتاب خطی است به عمرو می‌گوید کتابم را به تو می‌فروشم به شرطی که وکالت در فروش خانه‌ات را به من بدهی، اینجا وقتی عمرو قبول کرد، تا زمانی که در مجلس عقد هستند هم بیع، هم وکالت جواز فسخ دارد، و هر کدام از طرفین می‌توانند عقد بیع را فسخ کنند که به دنبال بیع، عقد وکالت هم فسخ می‌شود، اما وقتی از مجلس بیرون رفتند عقد بیع لازم می‌شود و به دنبال آن شرط وکالت هم که مطرح شده بود لازم خواهد شد. پس اگر این پنج عقد ضمن عقد بیع واقع شدند خیار مجلس در آنها هم خواهد بود و فائده خیار مجلس آن است که استمرار مجلس عقد سبب جواز عقد وکالت و افتراق از آن سبب لزوم عقد وکالت است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند البته این توجیه ما فی نفسه بعید است که مقصود شیخ طوسی باشد اما با توجه به قرینه‌ای که در کلام ایشان هست می‌توان این توجیه را مطرح نمود. قرینه و مؤید این توجیه هم آن است که خود شیخ طوسی در کتاب رهن و ضمان تصریح می‌کنند رهن و ضمان دو قسم است یا مستقل‌اند یا در ضمن بیع هستند که در این صورت خیار مجلس در رهن و ضمان هم خواهد بود.

#### توجیه سوم: از مرحوم ابن ادریس

این توجیه که در چاپ مجمع الفکر در پاورقی آورده شده است از مرحوم ابن ادریس در سرائر می‌باشد که مقصود شیخ طوسی از خیار مجلس در این پنج عقد خیار به معنای لغوی است یعنی جواز فسخ نه خیار مجلس اصطلاحی که اشکال پیش آید.

**فتأمل:** نقد شیخ انصاری این است که اگر مقصود شیخ طوسی توجیه سوم بود باید کلمه خیار را مطلق ذکر می‌کردند که در این پنج عقد خیار یعنی جواز فسخ دارد در حالی که شیخ طوسی تصریح می‌کنند در این پنج عقد خیار مجلس و خیار شرط ثابت است که این دو اصطلاح فقهی و شرعی است نه لغوی.

در پایان می‌فرمایند کلام مرحوم شیخ طوسی را هر گونه توجیه کنید و توجیهات مذکوره را بپذیرید یا نه، اصل اختصاص خیار مجلس به بیع مورد اتفاق فقهاء است و اشکالی در آن نیست.

#### تحقیق:

\* مرحوم امام اواخر جلد اول و ابتدای جلد دوم **تحریر الوسیله** عناوین مذکور را مورد بررسی قرار داده‌اند. ضمن مراجعه به مطالب مذکور از **تحریر و قانون مدنی** تعریف کوتاهی از عبارات تحریر نسبت به مزارعه و مساقات یادداشت کرده و ارائه دهید. همچنین تعریف عقود مذکور را از شرح لمعه که خوانده‌اید یادداشت کنید.



**مسأله: مبدأ هذا الخيار... ص ۴۹**

**مسأله پنجم: مبدأ خیار مجلس (حین العقد)**

پنجمین و آخرین مسأله از مسائل مرحله اول و احکام خیار مجلس در رابطه با مبدأ و آغاز زمان خیار مجلس است. دانستیم افتراق از مجلس بیع، خیار مجلس را فسخ کرده و از بین می‌برد اما ابتدا و شروع زمان خیار مجلس از چه زمانی است؟ ظاهر روایات می‌گوید بیع علت تامه خیار مجلس است و بیع هم با انشاء ایجاب و قبول محقق می‌شود، پس شروع خیار مجلس به محض تحقق یافتن عقد بیع است.

**اشکال: لغویت خیار مجلس در صرف و سلم**

یکی از اقسام بیع، بیع صرف و سلم است و شرط صحت این بیع، قبض یا تقابض در مجلس عقد است و بدون قبض، شرعاً بیعی محقق نشده است. مشهور فرمودند به محض تحقق عقد خیار مجلس می‌آید، اشکال این است که اگر در بیع صرف و سلم از لحظه عقد خیار مجلس بیاید، این خیار مجلس لغو و بی فائده است زیرا قبل از قبض، خود بخود این عقد جواز فسخ دارد و تشریح خیار مجلس لغو و بی ثمر خواهد بود.

**جواب: ثمره ثابت است**

قبل از بیان جواب مرحوم شیخ انصاری به یک مقدمه فقهی اشاره می‌کنیم:

**مقدمه فقهی: ویژگی قبض در بیع صرف و سلم**

وجوب به عنوان یک حکم شرعی دو قسم است: ۱. وجوب وضعی. ۲. وجوب تکلیفی. این تقسیم در شرط هم بیان می‌شود که شرط دو قسم است: ۱. شرط وضعی. ۲. شرط تکلیفی.

وجوب و شرط وضعی یعنی صحت و بطلان یک فعل وابسته به آن است اگر وجوب یا شرط رعایت شد عمل صحیح و الا باطل است. وجوب و شرط تکلیفی یعنی اطاعت و عصیان، اگر مکلف آن را رعایت کرد، اطاعت کرده و اگر رعایت نکرد مرتکب حرام شده است. اصل اینکه در بیع صرف و سلم قبض و اقباض شرط است شکی نیست، لکن این شرط، شرط وضعی است یا تکلیفی اختلاف است:

**مبنای اول: وجوب وضعی و تکلیفی**

بعضی معتقدند علاوه بر حکم وضعی، حکم تکلیفی وجوب هم دارد، یعنی اگر فی المجلس قبض محقق نشود علاوه بر بطلان بیع، معصیت هم کرده‌اند، برای وجوب تکلیفی هم دو دلیل مطرح شده:

**الف:** اگر در بیع صرف و سلم قبض در مجلس اتفاق نیافتد موجب ربا خواهد شد زیرا قیمت کم و زیاد می‌شود، و ربا هم حرام است.

**ب:** طبق أوفوا بالعقود، وفای به عقد (قبض و اقباض) وجوب تکلیفی دارد پس اگر قبض نشد مرتکب حرام شده‌اند.

**مبنای دوم: وجوب وضعی**

مشهور معتقدند قبض در بیع صرف و سلم حکم وضعی است یعنی شرط صحت این بیع، قبض است، اگر قبض فی المجلس انجام نشد بیع باطل است لکن مرتکب حرام نشده است.

پس مبنای اول می‌گوید در بیع صرف و سلم ترک قبض هم مبطل هم حرام است و مبنای دوم می‌گوید ترک قبض فقط مبطل است.

مرحوم شیخ می‌فرمایند طبق هر دو مبنا ثابت می‌کنیم جعل خیار قبل از قبض در بیع صرف و سلم نه تنها اشکال ندارد که ثمره هم بر آن مترتب است.

**طبق مبنای اول: عدم عصیان با ترک قبض**

طبق مبنای اول که می‌گوید قبض وجوب تکلیفی هم دارد یعنی ترک قبض حرام است، خیار مجلس از لحظه عقد لغو نیست و ثمره مهمی دارد زیرا اگر طرفین قبل از قبض، خیار مجلس نداشته باشند به محض تحقق عقد، قبض و اقباض واجب است و باید جنس را به طرف مقابل بدهند و الا معصیت کرده‌اند، در حالی که اگر خیار مجلس داشته باشند یعنی قبل از قبض حق دارند بیع را فسخ نمایند و مادامی که در مجلس عقد هستند قبض هم واجب نخواهد بود و با ترک قبض، مرتکب معصیت هم نشده‌اند.

**طبق مبنای دوم: تأثیر فسخ فی المجلس در صورت خیار**

طبق مبنای مشهور که می‌گویند قبض در بیع صرف و سلم صرفاً حکم وضعی است و شرط صحت است نه حکم تکلیفی، یعنی ترک قبض حرام نیست، مسأله مقداری خفاء دارد زیرا در ظاهر، قبض شرط صحت بیع صرف و سلم است و اگر تا پایان مجلس عقد قبض محقق نشود دیگر عقد خود بخود فسخ می‌شود و خیار مجلس هم کاری بیش از این نمی‌کند پس وجود خیار مجلس لغو خواهد بود.

اما می‌فرمایند با دقت در مطلب می‌توان طبق این مبنا هم ثمره را تبیین نمود.

ثمره این است که وقتی صیغه بیع صرف خوانده شد مشهور گفتند تا قبل از تفرق باید قبض محقق شود، حال: اگر بعد از عقد، خیار مجلس داشته باشند و یکی از آن دو گفت فسختُ العقد، از خیار مجلس استفاده کرده و عقد را فسخ نموده و دیگر عقدی که محقق شده بود قابلیت اصلاح ندارد.

اما اگر بعد از عقد، خیار مجلس نداشته باشند (یا خیار مجلس را ساقط کرده باشند) "فسختُ" گفتن هیچ تأثیری در عقد ندارد و حتی بعد از گفتن "فسخت" هم اگر قبض فی المجلس محقق شود بیع صحیح است.

مرحوم شیخ ابتدای این مسأله فرمودند بیع علت تامه شروع خیار مجلس است "و مقتضاه کظاهر الفتاوی شمول الحکم للصرف و السلم قبل القبض". بعد از بیان ثمره، به عبارات سه نفر از فقهاء اشاره می‌کنند که تعبیرشان به "کظاهر الفتاوی" تبیین شود که در فتاوا هم اشاره شده خیار مجلس از لحظه عقد است حتی در بیع صرف و سلم:

**عبارت اول:** مرحوم علامه حلی ایشان در تذکره می‌فرمایند در مجلس عقد بیع صرف:

– اگر ابتدا تقابض محقق شد سپس بیع را اجازه کردند (حق خیار مجلس و فسخ را ساقط کردند) عقد لازم خواهد بود.

– اگر بیع را اجازه کردند (حق خیار مجلس و فسخ را ساقط کردند) عقد و تقابض لازم است، حال اگر قبل از تقابض متفرق شدند عقد منفسخ می‌شود لکن:

– اگر تفرقشان با رضایت هر دو بود، با ترک و عدم وفاء به عقد لازم، معصیتی نکرده‌اند و گویا بیع لازم را اقاله کرده‌اند.

– اگر تفرقشان با رضایت یکی و عدم رضایت دیگری بود، عامل تفرق، به جهت ترک و عدم وفاء به عقد لازم، معصیت کرده.

در این عبارت روشن است که علامه حلی می‌فرمایند اگر خیار مجلس را ساقط کردند عقد لازم است و دیگر "فسختُ" گفتن فائده ندارد. **عبارت دوم: شهید اول** ایشان در دروس روشن‌تر از عبارت علامه حلی می‌فرمایند: خیار مجلس در بیع صرف ثابت است و مادامی که در مجلس عقد هستند خیار مجلس دارند، تقابض محقق شده باشد یا نه.

– اگر قبل از قبض، به عقد ملتزم شدند و خیار مجلس خود را ساقط کردند، عقد لازم شده و تقابض از باب وفاء به عقد واجب است، لذا هر کدام که برای نجات خود از ضرر احتمالی از مجلس فرار کرد و مانع تقابض شد، هم معصیت کرده هم تفرق سبب انفساخ بیع صرف می‌شود.

– اگر قبل از التزام و إسقاط خیار مجلس فرار کرد هیچ معصیتی نکرده است.

البته احتمال قوی دارد بگوییم چه ملتزم شده باشند به عقد چه ملتزم نشده باشند مادامی که قبض اتفاق نیفتاده حق دارند بیع را ترک کنند و معصیتی نکرده‌اند.

**عبارت سوم: شیخ طوسی** می‌فرمایند شیخ طوسی در کتاب مبسوط تصریح کرده‌اند تا زمانی که در بیع صرف قبض اتفاق نیافتاده خیار مجلس ثابت است. \*

**نکته: خیار مجلس در عقد فضولی هم ثمره دارد**

این بحث در عقد بیع فضولی هم قابل طرح است. مثال: دو فضول در ساعت ده صبح در حضور مالکین عقدی را انجام دادند و ساعت یازده هر دو مالک این عقد را اجازه کردند، حال آیا این دو مالک از لحظه اجازه خیار مجلس دارند یا از زمان عقد؟ ممکن است گفته شود وجود خیار مجلس برای دو مالک از لحظه عقد لغو است چه در مبنای ناقله و چه کاشفه، زیرا تا قبل از اجازه عقد جائز بوده و خود بخود حق فسخ داشته‌اند. می‌فرمایند اینجا هم بحث ثمره دارد زیرا:

اگر مالکین از لحظه عقد خیار مجلس داشته باشند ثمره‌اش این است که فرض کنید یکی از دو مالک هنوز اجازه نکرده و ساعت ده و نیم گفت من این عقد را فسخ کردم بعد متوجه شد عقد به نفع او است و ساعت یازده گفت أُجزتُ، اگر خیار مجلس از لحظه عقد بوده دیگر این عقد ساعت ده و نیم باطل شده و أُجزتُ گفتن فائده ندارد.

اگر گفتیم خیار مجلس برای هر دو مالک از زمانی است که عقد را اجازه کنند پس ساعت ده و نیم که مالک گفته فسختُ، خیار مجلس نداشته و فسختُ گفتن او بدون اثر است پس با اجازه ساعت یازده بیع محقق خواهد شد.

### تحقیق:

\* در مبسوط ج ۲، ص ۷۹ می‌فرمایند: "أما الصرف فیدخله خیار المجلس لعموم الخبر" آیا این جمله تصریح به تخایر قبل تقابض است؟

مرحوم شیخ نسبت به هر یک از خيارات معمولاً دو مرحله بحث دارند: ۱. احکام ۲. مسقطات. در خيار مجلس مرحله اول تمام شد.

#### مرحله دوم: مسقطات خيار مجلس

مرحله دوم از مطالب مربوط به خيار مجلس بیان مسقطات خيار است که چهار مسقط را ضمن هشت مسأله بررسی می کنند:

۱. شرط سقوط خيار مجلس در ضمن عقد. ۲. إسقاط خيار بعد از عقد بیع. ۳. افتراق از مجلس عقد. ۴. تصرف در عوضین.

مرحوم شیخ این چهار مسقط را در هشت مسأله بررسی می کنند:

#### مسأله اول: اشتراط سقوط در ضمن عقد

مرحوم شیخ انصاری مسقط اول را در این مسأله و ضمن پنج مطلب تبیین می کنند:

#### مطلب اول: مدعی و دلیل

اشتراط سقوط خيار مجلس ضمن عقد بیع، مسقط خيار مجلس خواهد بود. سه دلیل بر این مدعا اقامه شده است:

#### دلیل اول: اجماع

مرحوم ابن زهره در غنیة النزوع ادعای اجماع کرده اند.

#### دلیل دوم: أوفوا بالعقود

(در عبارت مرحوم شیخ این دلیل به عنوان دلیل سوم مطرح شده است) مرحوم صاحب جواهر در مقام استدلال بر این مدعا به آیه شریفه

أوفوا بالعقود تمسک کرده اند. ایشان می فرمایند وفاء به عقد واجب است و شرط سقوط خيار مجلس هم یکی از أجزاء عقد بیع بوده است

که وفاء به آن واجب می باشد، در نتیجه خيار مجلس ساقط خواهد شد.

نقد: مرحوم شیخ می فرمایند أدله خيار مجلس مانند "البیعان بالخيار ما لم یفترقا" عموم آیه "أوفوا بالعقود" را تخصیص می زند. به این بیان

که وفاء به تمام عقود واجب است الا در صورتی که خيار مجلس در عقد وجود داشته باشد که در این صورت وفاء به عقد واجب نیست و

متبایعین حق دارند معامله را فی المجلس فسخ نمایند.

#### دلیل سوم: المؤمنون عند شروطهم

استدلال به این روایت به دو بیان مطرح شده است که مرحوم شیخ بیان اول را رد می کنند:

#### بیان اول: تعارض و ترجیح حدیث المؤمنون

قبل از توضیح بیان اول که از صاحب جواهر است مقدمه اصولی بیان می کنیم:

#### مقدمه اصولی: تعارض در عامین من وجه

در بحث تعادل و تراجیح رسائل خواننده ایم که اگر دو دلیل نسبتشان عام و خاص من وجه بود (دو ماده افتراق و یک ماده اشتراك

داشتند) در ماده اشتراك تعارض می کنند و اگر یکی مرجح داشت بر دیگری مقدم می شود و الا تساقط خواهند کرد.

صاحب جواهر می فرمایند دو دلیل در محل بحث داریم: الف: "المؤمنون عند شروطهم". ب: "البیعان بالخيار".

رابطه این دو دلیل عام و خاص من وجه است، یعنی دو ماده افتراق و یک ماده اشتراك دارند:

ماده افتراق اول: خيار مجلس (ب) هست، شرط (الف) نیست. مثال: کتاب را می فروشد خيار مجلس دارد اما شرطی مطرح نمی کند.

ماده افتراق دوم: شرط (الف) هست اما خيار مجلس (ب) نیست. مثال: می گوید کتاب را به شما هبه می کنم به شرطی که قلم را به من

هبه کنید. در هبه خيار مجلس نیست.

ماده اشتراك: هم خيار مجلس است هم شرط. مثال: کتاب را می فروشد به شرطی که خيار مجلس ساقط باشد.

در ماده اشتراك "المؤمنون عند شروطهم" می گوید باید به شرط وفاء کنی و خيار مجلس ساقط است اما "البیعان بالخيار" می گوید بیع

انجام داده و خيار مجلس دارد. این دو دلیل در ماده اشتراك تعارض می کنند و دلیل المؤمنون مرجح دارد لذا مقدم است و نتیجه این

خواهد شد که باید به شرط عمل نمود و بگوییم خيار مجلس ساقط است.

#### نقد بیان اول: مرجحی نیست

مرحوم شیخ می فرمایند ترجیح در صورت تعارض یا باید ترجیح به سند باشد یا دلالت یا ترجیح به امر خارجی.

این دو روایت سندا صحیح و مساوی هستند، دلالت هر دو هم بالعموم است و ترجیحی ندارد، مرجح خارجی هم در بین نیست.

سؤال: موارد متعددی در فقه فقهاء در موارد تعارض بین "المؤمنون عند شروطهم" و سایر أدله، حدیث المؤمنون را مقدم می دارند لذا همین

عمل اصحاب در تقدیم این حدیث مرجح است و در البیعان بالخيار مقدم می شود و موجب سقوط خيار مجلس خواهد بود.

**جواب:** می‌فرمایند عمل اصحاب زمانی می‌تواند مرجح باشد که احتمال وجود قرینه‌ای را بدهیم که به دست ما نرسیده و اصحاب از آن مطلع بوده‌اند لذا مرجح شود، در حالی که اینجا به جهت وجود کلمات و استدلال اصحاب در کتب فقهی یقین داریم دلیل فتوای اصحاب به تقدیم شرط بر البیعان بالخیار، حدیث المؤمنون است و زمانی که علم به دلیل آنان داریم دیگر عمل و فتوای آنان مرجح و حجت نخواهد بود و مجتهد باید بر اساس فهم و استدلال خودش نتیجه‌گیری نماید. لذا در مورد تعارض ساقط خواهند کرد.

#### بیان دوم: حکومت حدیث المؤمنون (شیخ)

مرحوم شیخ می‌فرمایند دلیل بر مسقط اول فقط حدیث المؤمنون عند شروطهم است اما نه به بیان اول که تعارض و ترجیح یک طرف باشد. قبل از تبیین کلام مرحوم شیخ یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

#### مقدمه اصولی: رابطه حکومت بین دو دلیل

در اصول فقه مرحوم مظفر ج ۲، ص ۲۲۲ ذیل مبحث تعادل و ترجیح خوانده‌ایم که گاهی رابطه بین محتوای دو دلیل حکومت است یعنی یک دلیل بر دلیل دیگر از نظر محتوا سیطره دارد. این حکومت و سیطره به دو نحو توسعه و تضییق است. مثال مرحوم مظفر برای حکومت به توسعه رابطه بین دو دلیل: "أكرم العلماء" و "المتقى عالم" بود و مثال حکومت به تضییق هم رابطه بین دو دلیل: "أكرم العلماء" و "الفاسق ليس بعالم" بود. به فرموده استاد بزرگوارم دام ظلّه در چهار مورد از کتاب رسائل از جمله صفحه اول بحث تعادل و ترجیح مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند به مسأله حکومت به توسعه و تضییق اشاره کرده‌اند.

مثال فقهی: فقهاء می‌گویند أدله و روایات وجوب وفاء به نذر حاکم بر أدله و روایات احکام اولیه مانند مستحب بودن نماز شب است. نماز شب طبق روایات مستحب است اما اگر فردی نسبت به آن نذر کرد به سبب نذر واجب می‌شود و نسبت به نماز شب به روایات استحباب کاری نداریم بلکه باید به روایات نذر و وجوب وفاء به نذر عمل کنیم. پس نماز شب مستحب است الا زمانی که نذر، سبب وجوب آن بشود. لذا أدله نذر سبب تضییق أدله احکام اولیه خواهند شد.

مرحوم شیخ می‌فرمایند حکم اولیه شریعت اسلام این است که در عقد بیع خیار مجلس است، دلیل المؤمنون عند شروطهم دائره البیعان بالخیار را تضییق می‌کند و می‌گوید در عقد بیع خیار مجلس است الا زمانی که ضمن عقد شرط کنند خیار مجلس ساقط شود. می‌فرمایند با دقت در حدیث "المؤمنون عند شروطهم" متوجه می‌شویم که این حدیث می‌خواهد کارهایی که قبل از شرط شدن مثلاً مباح بودند را از حکم اولیه اباحه خارج کنند و حکم الزامی برایشان ثابت کند. مثلاً اسقاط خیار مجلس مباح بود اما وقتی شرط کردند إسقاط آن را دیگر واجب و الزامی خواهد بود.

نتیجه اینکه المؤمنون عند شروطهم حاکم است بر البیعان بالخیار و تعارضی در بین نیست زیرا به اجماع فقهاء دلیل حاکم مقدم است بر دلیل محکوم و بین دو دلیل جمع می‌شود.

**شاهد:** مرحوم شیخ برای اینکه نشان دهند بین البیعان بالخیار و المؤمنون عند شروطهم تعارض نیست بلکه حکومت است تمسک به کنند به روایتی از امام صادق علیه السلام که حضرت هم در مقام اختلاف بین یک حکم شرعی و یک شرط، با تمسک به حدیث المؤمنون، عمل به شرط را لازم و مقدم دانسته و آن را حاکم بر دلیل حکم شرعی دیگر می‌دانند. روایت چنین است که مالک بن عطیه از سلیمان بن خالد نقل می‌کند مردی پدرش برده است و با اذن مولایش با کنیزی ازدواج کرده است. این کنیز مکاتب است یعنی با مولای خودش قرارداد بسته که اگر فلان مبلغ پرداخت کند آزاد شود. (و حکم اولیه اسلام این است که در صورتی که زن حرّ شود و شوهرش برده باشد، زن حق فسخ نکاح دارد) این کنیز نصف مبلغ قرارداد را پرداخت کرده. آن مرد به کنیز می‌گوید من ما بقی مبلغ قرارداد برای آزاد شدن را می‌پردازم به این شرط که بعد از آزاد شدن حق فسخ نکاح با پدرم ساقط شود. و زن قبول می‌کند. حضرت می‌فرمایند این کار اشکالی ندارد و عمل به مقتضای شرط واجب است و دیگر این زن حق خیار فسخ نکاح ندارد به دلیل المؤمنون عند شروطهم. پس با اینکه حکم اولیه اسلام جواز فسخ نکاح برای این خانم است اما نمی‌تواند نکاح را فسخ کند به جهت اشتراط سقوط این خیار.

#### و الروایة محمولة بقرینة الإجماع ... ص ۵۳، س ۸

**اشکال:** در بحث خیار شرط خواهد آمد المؤمنون عند شروطهم فقط شامل شرط ضمن عقد می‌شود نه شروط ابتدائیه که ضمن عقد مطرح نمی‌شوند، و ظاهر این روایت آن است که شرط سقوط حق فسخ نکاح، شرط ضمن عقد نیست بلکه شرط ابتدایی است یعنی معامله و عقدی بین پسر و کنیز منعقد نشده که ضمن آن شرط شود بلکه گفته قسمتی از پول آزادی‌ات را می‌دهیم نکاح را فسخ نکن.

**جواب:** حدیث باید حمل بر شرط ضمن عقد شود زیرا به اجماع فقهاء شرط ابتدایی واجب الوفاء نیست در حالی که امام صادق علیه السلام وفاء به شرط مذکور را لازم دانستند. پس شرط مذکور یا ضمن عقد لازم یا یک مصالحه مطرح و قبول شده است.

خلاصه نظریه شیخ در مطلب اول این شد که اگر متعاقدين ضمن عقد بیع عدم خيار مجلس را شرط کردند، مسقط خيار مجلس است به دلیل حاکم بودن المؤمنون عند شروطهم بر أدله البیعان بالخيار. به این نظریه مرحوم شیخ سه اشكال وارد شده که در مطلب دوم هر سه اشكال را مطرح و نقد می‌کنند.

#### اشكال اول: لزوم دور

روشن است که اگر شرط در عقد لازم مطرح شود عمل به شرط هم لازم خواهد بود و اگر شرط در عقد جائز مطرح شود عمل به شرط هم جائز خواهد بود.

به عبارت دیگر لزوم عمل به شرط متوقف است بر لزوم عقد، و جواز عمل به شرط متوقف است بر جواز عقد.

حال اشكال اول به استدلال شیخ انصاری اشكال دور است، مستشكل می‌گوید دور دو طرف دارد:

طرف اول: لزوم وفاء به شرط متوقف است بر لزوم عقد. طرف دوم: لزوم عقد هم متوقف است بر لزوم وفاء به شرط

توضیح مطلب: مستشكل برای اثبات هر دو طرف دور اینگونه توضیح می‌دهد:

اثبات طرف اول: اگر عقد لازم باشد عمل به شرط ضمن آن هم واجب است پس لزوم عمل به شرط از جانب لزوم عقد آمد.

اثبات طرف دوم: شمای مرحوم شیخ می‌گوید لزوم عقد (عدم خيار) هم از جانب لزوم عمل به شرط آمد زیرا اگر این شرط نبود طبیعتاً خيار مجلس و حق فسخ داشت اما چون شرط سقوط خيار مجلس آمد دیگر عقد لازم شده است. پس لزوم عقد هم از جانب شرط آمد.

لزوم وفاء به شرط از جانب عقد آمد و لزوم عقد هم از جانب وفاء به شرط آمد و این دور واضح است.

#### اشكال دوم: مخالفت با مقتضای عقد

روشن است اگر شرطی مخالف مقتضای عقد باشد باطل است. مانند اینکه عقد نکاح منعقد کند و شرط کند زوجیت یا محرمیت محقق نشود. در ما نحن فیه هم مقتضای بیع، خيار مجلس است و شرط سقوط و عدم خيار مجلس مخالف مقتضای عقد و باطل است.

#### اشكال سوم: استحاله إسقاط ما لم یجب

گفته شده قانون کلی می‌گوید إسقاط ما لم یجب (لم یثبت) محال است. چیزی که ثابت و محقق نشده قابل إسقاط نیست.

زید مرتکب قتل نشده اما عمرو به او بگوید شما پسر من را کشته‌ای از دیه خون او گذشتم، اینجا اصلاً دیه‌ای نیست تا عمرو از آن گذشت کند و بر زید منت گذارد.

اشكال این است که وقتی با بیع ضمن عقد می‌گوید کتاب را به شما می‌فروشم به شرطی که خيار مجلس نداشته باشی، خوب هنوز بیع محقق نشده که مشتری خيار مجلس داشته باشد، وقتی خيار مجلس برای مشتری ثابت و محقق نشده چگونه آن را إسقاط می‌کنند؟

#### پاسخ اشكال اول: دور نیست

لزوم عقد تابع وفاء به شرط هست اما لزوم وفاء به شرط تابع عقد نیست بلکه تابع دلیل المؤمنون عند شروطهم است.

به عبارت دیگر طرف دوم در کلام مستشكل را قبول داریم اما طرف اول باطل است. مستشكل در طرف اول دور گفت لزوم وفاء به شرط از جانب لزوم عقد آمده، می‌گوییم چنین نیست بلکه لزوم وفاء به شرط از جانب دلیل "المؤمنون عند شروطهم" آمده است.

در تبیین مطلب می‌فرمایند دلیل المؤمنون عند شروطهم سه نوع شرط را شامل نمی‌شود اما شرط محل بحث را شامل می‌شود و لزوم آن را ثابت می‌کند پس لزوم شرط را با عقد ثابت نمی‌کنیم بلکه با دلیل شروط (المؤمنون عند شروطهم) ثابت می‌کنیم. اما سه مورد و سه شرطی که دلیل شروط شامل نمی‌شود:

۱- شروط ابتدائیه. دلیل داریم مانند اجماع و أدله دیگر و در خيار شرط خواهد آمد که دلیل شروط شامل شروط ابتدائیه یعنی شرطی که ضمن عقد مطرح نشده باشد نمی‌شود.

۲- شرط ضمن عقد جائز. المؤمنون عند شروطهم نمی‌گوید عمل به شرط در عقدهای جائز، واجب و لازم است. زیرا اصل عقد جایز است و امکان ندارد شرط ضمن آن لازم الاجراء باشد. مانند هبه مشروط به روزه گرفتن.

۳- عقدهایی که ذاتاً جایز نیستند اما وجود خيار سبب جواز فسخ در آنها می‌شود و البته این شرط ربطی به لزوم یا جواز این عقد ندارد. مانند اینکه می‌گوید کتاب مکاسب را به شما می‌فروشم به شرطی که سه صلوات بفرستی. در این مثال عقد بیع ذاتاً جایز نیست، خيار مجلس هم هست و شرط هم ربطی به لزوم یا جواز عقد ندارد. در این مورد هم تا خيار مجلس هست شرط لازم الوفاء نیست و می‌توانند عقد را فسخ کنند. پس دلیل شروط (المؤمنون عند شروطهم) نمی‌گوید که باید به این شرط عمل شود.

حال در ما نحن فیه کتاب را فروخته است به شرط سقوط خیار مجلس، به حکم دلیل شروط لازم الإجراء است (لزوم وفاء به شرط متوقف بر دلیل شروط است) و وقتی با شرط کردن، خیار مجلس ساقط شد، طبیعتاً عقد هم لازم می‌شود (لزوم عقد متوقف و تابع لزوم شرط شد) پس دور و توقف الشیء علی نفسه نشد.

نتیجه اینکه تا این شرط لازم شد خود بخود عقد هم لازم می‌شود پس هم شرط لازم شد هم عقد لازم شد (هم تابع هم متبوع) نه اینکه یکی لازم و یکی جائز باشد.

### به مناسبت چهارشنبه: تشبیهات اخلاقی

یکی از نکاتی که اول تلنگری برای خود انسان است و سپس در تبلیغ دین، اثرگذاری استدلال را بالا می‌برد و فهم و درک معارف دین را آسان می‌کند مسأله تشبیه مطالب بلند علمی و معنوی به مسائل مادی است.

خداوند متعال نه تنها در قرآن کریم بسیار از این شیوه استفاده کرده بلکه تصریح می‌کند به استفاده از این شیوه در آنجا که در سوره مبارکه بقره آیه ۲۶ می‌فرماید: إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي أَنْ يَضْرِبَ مَثَلًا...

از تشبیهات در آیات و روایات به ویژه در تعامل با نوجوانان و جوانان که رغبت بیشتری به اندیشیدن دارند باید استفاده نمود. گاهی در صحبت‌های بین الإثنینی و سخنرانیهاتان یک تشبیه اخلاقی را مطرح کنید و فقط یک نکته در جهت تشبیه بیان کنید و تقاضا کنید مخاطباتان به خصوص جوانان در سایر نکاتی که از تشبیه به ذهنشان می‌رسد فکر کنند و با شما در میان بگذارند.

مثالهای زیادی در روایات می‌توان پیدا نمود که به بعضی آنها اشاره می‌کنم:

- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّ لِقُلُوبٍ صَدَأَ كَصَدَأِ النَّحَاسِ فَاجْلُوهَا بِالِاسْتِغْفَارِ. - قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصَّلَاةُ عَمُودُ الدِّينِ

- عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ اللَّسَانُ سَبْعُ عَقُورٍ إِنْ خُلِيَ عَنْهُ عَقْرٌ. - قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ التَّقَى رَيْسُ الْأَخْلَاقِ

- قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ الدُّعَاءُ تَرْسُ الْمُؤْمِنِ وَ مَتَى تَكْتَبُ قَرَعَ الْبَابِ يَفْتَحُ لَكَ.

- قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ أَنْ التَّقْوَى دَارٌ حِصْنٌ عَزِيزٌ وَ الْفُجُورُ دَارٌ حِصْنٌ ذَلِيلٌ لَا يَمْنَعُ أَهْلَهُ وَ لَا يُحْرِزُ مَنْ لَجَأَ إِلَيْهِ.

- کلام زیبای امیر المؤمنین ﷺ در علائم محبین خدا: .. يُرَاعُونَ الظَّلَالَ بِالنَّهَارِ كَمَا يُرَاعِي الشَّفِيقُ غَنَمَهُ وَ يَجْنُونَ إِلَيَّ غُرُوبَ الشَّمْسِ كَمَا يَجْنُ الطَّيْرُ إِلَيَّ أَوْ كَارَهَا عِنْدَ الْغُرُوبِ فَإِذَا جَنَّهُمُ اللَّيْلُ وَ اخْتَلَطَ الظَّلَامُ وَ فَرَشَتِ الْمَفَارِشُ وَ نُصِبَتِ الْأَسْبِرَةُ وَ خَلَا كُلُّ حَبِيبٍ بِحَبِيبِهِ نَصَبُوا إِلَيَّ أَقْدَامَهُمْ وَ أَفْتَرَشُوا إِلَيَّ وَجُوهَهُمْ...

- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ إِنَّ الْخُلُقَ الْحَسَنَ يَمِثُّ الْخَطِيئَةَ كَمَا تَمِثُّ الشَّمْسُ الْجَلِيدَ.

- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَثَلُ الدُّنْيَا كَمَثَلِ مَاءِ الْبَحْرِ كُلَّمَا شَرِبَ مِنْهُ الْعَطْشَانُ زَادَ عَطْشًا حَتَّى يَقْتُلَهُ.

- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ﷺ مَثَلُ الْحَرِيصِ عَلَى الدُّنْيَا كَمَثَلِ دُوْدَةَ الْفَرِّ كُلَّمَا زِدَادَتْ عَلَى نَفْسِهَا لَفًا كَانَ أَبْعَدَ لَهَا مِنَ الْخُرُوجِ حَتَّى تَمُوتَ غَمًّا.

- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ إِنَّ الرَّجُلَ لَيُذِنُّ الذَّنْبَ فَيُحْرِمُ صَلَاةَ اللَّيْلِ وَ إِنَّ عَمَلَ السَّيِّئِ أَسْرَعُ فِي صَاحِبِهِ مِنَ السَّكِينِ فِي اللَّحْمِ.

- اقرار به گناه در بعضی روایات صرف یادآوری نیست که گاهی هم می‌گوید یادش بخیر، اقرار به گناه باید مانند یادآوری یک معامله‌ای که ضرر بزرگی را متحمل شده که هر وقت یاد آن می‌افتد از طرف معامله و مکان و زمان معامله بیزار می‌شود.

- تشبیه توکل و رضایت به مقدرات خدا به اعتماد به دکتری که در یک اتاق بیمارستان به یک مریض غذای مطبوع و به مریض دیگر غذای نامطبوع توصیه می‌کنند و هیچکدام اعتراض نمی‌کنند، یا درد رو زیر دست دندان پزشک تحمل می‌کند و نوبت بعدی هم می‌گیرد.

- در باب اهمیت ظاهر: اگر آب را در آفتابه هر چند تمیز و نو بیاورند نمی‌خورد اما همان آب را اگر در لیوان بیاورند می‌خورد.

- تشبیه احسان نمودن به بازی والیبال که در صورتی احسان ماندگار است که توپ در زمین طرف مقابل بماند نه اینکه توقع بازگشت احسان و جبران هدیه و خدمت از جانب طرف مقابل را داشته باشد.

- تشبیه زیبایی کظم غیظ به پستی: درون پستی، کارتن و به نوعی آشغال است اما همینکه درون خودش نگه داشته زیبا و مجلسی است.

- کلام لقمان حکیم که به پسرش توصیه می‌کند به استفاده از بهترین غذاها، بهترین رختخواب‌ها و بهترین خانه‌ها و توضیح می‌دهد که بهترین غذا، طعامی است که زمان گرسنگی کامل بخوری، بهترین رختخواب آن است که بعد از خستگی از کار روزانه‌ات در آن آرام بگیری و بهترین خانه‌ها قلوب مردم است که با جلب محبت آنان در راه رضای خدا، در قلوبشان جای داشته باشی.

در مسأله اول از مسقطات خيار مجلس بحث در مسقط اول (اشتراط سقوط خيار مجلس) بود، گفتیم در مسأله اول پنج مطلب بین می‌کنند، مدعی و دلیل تمام شد، مطلب دوم بیان سه اشكال و نقد آنها بود که اشکالات و نقد اشكال اول گذشت.

#### پاسخ اشكال دوم: خيار جزء هويت عقد بين نيست

اشكال دوم این بود که خيار مجلس جزء مقتضی و هويت عقد بيع است و اگر فرد در عقد بيع شرط کند خيار مجلس نداشته باشند شرطی بر خلاف هويت و مقتضای عقد کرده که باطل است.

در گذشته و کتاب البيع هم مرحوم شيخ اشاره کرده‌اند که مقتضای عقد بيع تمليك عين است و خيار یک حق خارجی است و جزء مقتضی و هويت عقد نيست. لذا اگر حق خيار را ساقط کنند منافاتی با مقتضی و هويت عقد ندارد.

به عبارت دیگر مقتضی و علت خيار، عقد است به شرط لا از مانع، بشرط لا از شرط سقوط، یعنی در صورتی عقد اقتضاء خيار دارد که مانعی به نام شرط سقوط خيار مجلس در بين نباشد و الا اگر چنین مانعی مطرح شود، دیگر عقد بيع اقتضاء خيار ندارد. چنانکه کاغذ اقتضاء آتش گرفتن را دارد به شرط لا از رطوبت یعنی به شرطی که مانعی به نام رطوبت نباشد.

#### و قوله البيعان بالخيار ... ص ۵۴، س آخر

مستشکل دوباره دو ایراد به این جواب مرحوم شيخ دارد:

#### ایراد اول: استحاله تخلف معلول از علت

می‌دانیم اگر علت تامه محقق شود قطعاً معلول به دنبالش می‌آید. روایت البيعان بالخيار ظهور دارد در اینکه بيع علت تامه خيار مجلس است، یعنی به محض تحقق بيع به عنوان علت تامه خيار مجلس، باید معلول آن (خيار مجلس) هم محقق شود. بنابراین بر خلاف مقتضای عقد نمی‌توانند شرط کنند خيار مجلس نباشد.

#### جواب: المؤمنون حاکم است

مرحوم شيخ می‌فرمایند:

اولاً: متبادر از اطلاق البيعان بالخيار این است که بيع علت تحقق خيار مجلس است در صورتی که مانعی نباشد، چنانکه اگر گفته شود کاغذ با تماس آتش می‌سوزد متبادر به ذهن آن است که به شرط عدم رطوبت. (بشرط لای از رطوبت)

ثانياً: اگر هم البيعان بالخيار دلالت کند بر علت تامه بيع برای خيار مجلس باز هم می‌گوییم مقتضای جمع بين دليل المؤمنون عند شروطهم و البيعان بالخيار آن است که در موردی که شرط شود سقوط خيار مجلس، دیگر بيع علت تامه ثبوت خيار مجلس نيست. زیرا چنانکه دو جلسه قبل توضیح دادیم المؤمنون حاکم است بر أدله احکام اولیه.

#### ایراد دوم: لزوم عمل به هر شرطی

اگر به گفته شمای شيخ انصاری المؤمنون عند شروطهم حاکم بر أدله احکام اولیه از جمله البيعان بالخيار است، پس در تمام موارد باید به هر شرطی عمل کرد، و دیگر شرط مخالف کتاب و سنت معنا ندارد زیرا المؤمنون عند شروطهم می‌گوید به هر شرطی باید عمل کنی و خود این یک دستور شرعی است پس اگر در بيع کتاب شرط کرد ترک نماز صبح را این شرط شرعی و صحیح خواهد بود زیرا به المؤمنون عند شروطهم عمل کرده است.

#### جواب: فقط شرط مشروع

مرحوم شيخ انصاری می‌فرمایند محل اصلی بررسی و پاسخ به این اشكال در بحث خيار شرط است اما به اجمال و اختصار می‌گوییم المؤمنون عند شروطهم فقط شامل شروط شرعیه می‌شود و شرط سقوط خيار مجلس هم یک شرط شرعی است و مخالف با شریعت نيست زیرا دليل خاص و اجماع داریم که خيار یک حق قابل اسقاط و ارث گذاری است پس وقتی شارع می‌گوید حق إسقاط خيار مجلس را داری، شرط سقوط خيار مجلس شرط خلاف شرع نيست. پس المؤمنون عند شروطهم فقط احکام اولیه‌ای را رفع می‌کند که منافات با اصل شریعت نداشته باشد.

#### پاسخ اشكال سوم:

اشكال سوم این بود که چگونه ممکن است در متن عقد بيع شرط نمود سقوط خيار مجلس را با اینکه در حال انجام عقد هنوز خيار مجلسی نیامده است، پس پذیرش شرط سقوط خيار مجلس به معنای إسقاط ما لم يجب است یعنی چیزی را دارد ساقط می‌کند که هنوز ثابت و محقق نشده است.

پاسخ مرحوم شیخ این است که فرمودند المؤمنون عند شروطهم حاکم است بر أدله احکام اولیه و البیعان بالخیار. شرط سقوط خیار مجلس در متن عقد سبب می شود آن عقد بیع اقتضاء خیار مجلس نداشته باشد.

به عبارت دیگر این شرط سبب دفع خیار مجلس از همان ابتدا است نه رفع آن. ما با شرط سقوط خیار مجلس نمی خواهیم بگوییم خیار مجلس آمده و آن را رفع می کنیم که شما بگویید هنوز نیامده است بلکه ما می گوییم این شرط سبب دفع خیار مجلس است یعنی اقتضاء این بیع را نسبت به خیار مجلس از بین می بریم و این هم محذور عقلی ندارد. (به عنوان مثال: ما نمی گوییم کاغذ آتش گرفته و می خواهیم با آب ریختن آن را رفع کنیم بلکه می گوییم از ابتدا با مرطوب کردن کاغذ می خواهیم مقتضی سوختن را از کاغذ بگیریم و این اشکال عقلی ندارد)

در پایان مرحوم شیخ می فرمایند از حدیث مالک بن عطیه از سلیمان بن خالد هم می توان در جواب از اشکال دوم و سوم استفاده نمود که وقتی حضرت المؤمنون عند شروطهم را حاکم بر أدله احکام اولیه می دانند و عمل به شرط را لازم می شمارند دیگر اجتهاد در برابر نص کلام معصوم نمی توان نمود و باید از کلام حضرت پیروی کرد.

#### مطلب سوم: صور بیان این شرط

سومین مطلب مسأله اول این است که می فرمایند شرط ضمن عقد در سقوط خیار مجلس را به سه صورت می توان مطرح کرد که البته در هر سه صورت نتیجه و حکم یکی است اما تفاوت جزئی بین این سه صورت سبب ایجاد سؤالات متفاوتی می شود که باید پاسخ داد.

#### صورت اول: شرط عدم تحقق خیار مجلس

ضمن عقد بیع شرط می کند که اصلاً خیار مجلس در معامله محقق نشود. می گوید کتاب را به شما فروختم به شرطی که خیار مجلس در عقد نباشد. این صورت کاربرد بیشتری دارد و مقصود فقهاء در عباراتشان هم بیشتر ناظر به همین صورت است.

#### صورت دوم: شرط عدم استفاده از خیار مجلس

در عقد بیع شرط می کنند عدم فسخ و عدم استفاده از خیار مجلس را یعنی بیع آنها حق خیار مجلس را می آورد اما متبایعین (یا یکی از آنها که علیه او شرط شده) حق استفاده از خیار مجلس را ندارند.

سؤال: اگر بر خلاف شرطی که پذیرفته، بعد از بیع، عقد را فسخ کرد حکم چیست؟

جواب: در مسأله دو احتمال است:

#### احتمال اول: عدم نفوذ فسخ

این فسخ نافذ و مؤثر نیست زیرا بر اساس شرط متعهد شده بود که فسخ نکند، پس فسخ گفتن او لغو و بی اثر است. مثال فقهی دیگر آن هم جایی است که نذر کرده اگر فرزندش خوب شد کتابش را صدقه دهد و بعد از سلامت فرزندش کتاب را بفروشد، این بیع لغو و بی اثر است و مشتری مالک کتاب نمی شود.

#### احتمال دوم: نافذ بودن فسخ

فسخ در این صورت صحیح و نافذ است زیرا با انجام بیع حق خیار برای این فرد آمد، هر چند شرط شده بود از این حق استفاده نکند اما وقتی استفاده کرد نهایتاً چون بر خلاف المؤمنون عند شروطهم عمل کرده است معصیت کرده اما نهی در معاملات دال بر فساد نیست، طبق شرط نهی شده بود از فسخ نمودن لذا معصیت کرده اما فسخ او صحیح است و بیع فسخ می شود. در مورد آن مثال فقهی هم بعضی قائل اند اگر کتاب را فروخت بیعش صحیح است اما در جنث نذر معصیت کرده و کفاره اش را می پردازند.

پس تنها چیزی که ثابت می شود معصیت است و حتی با بیع هم نمی تواند بگوید چون مشتری بر خلاف شرط با بیع، معامله را فسخ کرده پس من خیار تخلف شرط دارم (چنانکه در خیار تخلف شرط مطرح است) زیرا وقتی مشتری معامله را فسخ کرده و فسخ او هم نافذ است دیگر بیعی نیست که با بیع از خیار تخلف شرط استفاده کند.

شیخ انصاری می فرمایند احتمال اول اقوی است زیرا المؤمنون عند شروطهم می گوید با تحقق عقد و معامله طرفین باید به شرط ضمن عقد پایبند باشند، پس اگر هم یک طرف بگوید فسخت، حتی بعد از آن هم باید به شرط عدم فسخ پایبند باشد یعنی فسخت گفتن او لغو و بی اثر است به مقتضای المؤمنون عند شروطهم.



جلسه صد و دوازدهم (دوشنبه، ۹۸/۰۲/۰۲) \* بسمه تعالی

الثالث: أن يشترط إسقاط .. ص ۵۷، س ۸

سومین مطلب از مطالب پنج‌گانه مسأله اول، در رابطه با بررسی سه صورت در کیفیت بیان شرط سقوط خيار مجلس در عقد بیع بود. صورت اول شرط عدم تحقق خيار مجلس، و صورت دوم شرط عدم استفاده از خيار مجلس بود.

**صورت سوم: شرط إسقاط خيار مجلس بعد عقد**

ضمن عقد شرط کنند که بعد از اتمام صیغه عقد بیع و زمانی که حق خيار مجلس برای متعاقدين محقق شد، خيار مجلس را إسقاط کنند، که بر این اساس بعد از عقد بیع واجب است خيار مجلس خود را إسقاط کنند.

ذیل این صورت به دو سؤال پاسخ می‌دهند:

**سؤال اول: اگر یکی فسخ کرد چه حکمی دارد؟**

اگر بایع شرط کرد مشتری بعد از عقد، خيار مجلسش را اسقاط کند و مشتری با وجود قبول شرط، بعد از عقد با استفاده از خيار مجلس بگوید فسخت و بیع را فسخ کند، حکم چیست؟

**جواب: همان دو احتمال سابق**

می‌فرمایند حکم همان دو احتمال در صورت قبل است به این بیان که:

**احتمال اول: (شیخ انصاری) لغویت فسخ**

مرحوم شیخ هم در صورت دوم هم در اینجا، احتمال اول را تقویت می‌کنند که المؤمنون عند شروطهم می‌گویند همچنان باید به شرط پایبند باشد و این به معنای لغویت فسخت گفتن است.

**احتمال دوم: معصیت کرده اما بیع فسخ شده**

با انجام بیع حق خيار آمد لذا هر چند تخلف از شرط موجب معصیت است اما فسخ او نافذ است و بیع فسخ می‌شود.

**سؤال دوم: حکم سکوت و عدم إسقاط**

فرض کنیم بایع شرط کرده بود مشتری بعد از عقد خيار مجلس خود را إسقاط کند اما مشتری بعد انجام عقد سکوت کرد، (نه إسقاط نمود نه فسخ) در این صورت حکم چیست؟

**جواب: دو احتمال است**

**احتمال اول: عمل نکردن به شرط، خيار شرط می‌آورد**

بر اساس شرط باید مشتری بعد از عقد بیع، خيار مجلس خود را إسقاط می‌کرد و چون به شرط عمل نکرده پس بایع خيار تخلف شرط دارد و می‌تواند عقد را فسخ کند.

**احتمال دوم: سکوت، مخالفت با شرط نیست**

هدف بایع از این شرط این بوده که مشتری فی المجلس بیع را فسخ نکند و معامله بهم نخورد، و مشتری هم خلاف این مسأله کاری نکرده که بایع خيار تخلف شرط داشته باشد.

مشتری سکوت کرده و این هم بر خلاف هدف بایع نیست، پس بایع خيار تخلف شرط ندارد.

**و الأولى بناء على القول بعدم ... ص ۵۷، س ۱۴**

مرحوم شیخ می‌فرمایند اولی این است که جواب سؤال را به صورت مبنایی بدهیم که دو مبنا در مسأله هست:

**مبنای اول: عدم نفوذ فسخ مشتری**

اگر قائل باشیم بر اساس دلیل المؤمنون عند شروطهم، "فسخت" گفتن مشتری نافذ نیست و تأثیر ندارد، در این صورت بایع خيار تخلف شرط ندارد زیرا هر چند مشتری سکوت کرده اما اگر هم فسخت بگوید بی فائده است پس بیع همچنان بر قرار است و خيار تخلف شرط هم ندارد.

**مبنای دوم: نافذ بودن فسخ مشتری**

اگر قائل باشیم فسخت گفتن مشتری نافذ است و سبب فسخ بیع می‌شود زیرا حق خيار مجلس داشته، در این صورت بایع خيار تخلف شرط دارد زیرا طبق شرط، مشتری باید بعد عقد خيار مجلس خود را إسقاط می‌کرد و با سکوتش هر لحظه ممکن است بگوید فسخت و معامله را باطل کند، پس بایع برای جلوگیری از این ضرر و جلوگیری از تزلزل عقد خيار تخلف شرط دارد. همچنین ممکن است مشتری که خيار مجلس را إسقاط نکرده در مجلس بیع از دنیا برود و حق خيار مجلس و إسقاط آن به ورثه او برسد که در آنجا حاضرند، و بایع هم یا دارد از اینکه با ورثه او طرف حساب بشود لذا برای جلوگیری از این مسأله خيار تخلف شرط دارد و می‌تواند بیع را فسخ کند.

**مطلب چهارم: شرط در متن عقد تصریح نشود**

اگر شرط سقوط خیار مجلس در متن عقد تصریح یا اشاره شود روشن است که لازم الوفاء است اما اگر قبل از عقد صحبت کردند در مورد اینکه مثلاً شرط إسقاط خیار مجلس، یک شرط مفید و باعث راحتی خیال فروشنده است، ولی در متن عقد نه تصریح شد و نه اشاره شد که بر اساس همان شرط و صحبت‌های مذکور معامله می‌کنیم، در این صورت حکم چیست؟ در مسأله دو قول است:

**قول اول: (شیخ) لازم الوفاء نیست زیرا اصلاً شرط نیست**

مرحوم شیخ انصاری و علامه حلی معتقدند شرطی که در متن عقد تصریح یا اشاره نشده باشد، لازم الوفاء نیست. دلیل: "المؤمنون عند شروطهم" چنانکه در بحث خیار شرط خواهد آمد، می‌گوید شرط ضمن عقد لازم الوفاء است، شرطی که در متن عقد ذکر نشود اصلاً شرط نیست نه عرفاً نه لغتاً، زیرا شرط نزد عرف إلزام دیگری یا إلزام خود شخص است که مرتبط و ضمن یک مطلب دیگر مثل عقد بیع مطرح شود، و در لغت مثل قاموس هم به همین صورت معنا می‌شود که: الإلزام و الإلتزام فی البیع و نحوه. \*\*

**قول دوم: لازم الوفاء است**

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف فرموده‌اند این چنین شرطی صحیح و لازم الوفاء است. زیرا مقتضی موجود است و حدیث المؤمنون عند شروطهم شامل این نوع شرط هم خواهد شد، مانعی هم وجود ندارد.

**نعم یحتمل أن یرید الصورة الأولى .. ص ۵۸، س آخر**

مرحوم شیخ با این قول دوم مخالف‌اند و این نحو شرط را شرط ابتدایی نامربط به عقد می‌دانند. سپس در مقام توجیه عبارت مرحوم شیخ طوسی برآمده و با دو قرینه ثابت می‌کنند مقصود شیخ طوسی از صحت شرط، همان نظر شیخ انصاری و علامه حلی است که شرطی صحیح است که لااقل در عقد به آن اشاره شود. اما بیان دو قرینه در عبارت شیخ طوسی:

**قرینه اول:** شیخ طوسی در مقام استدلال بر وجوب وفاء به این شرط فرمودند: "دلینا أنه لا مانع من هذا الشرط و الأصل جوازہ" یعنی مقتضی موجود و مانع مفقود است، به عبارت دیگر اصلاً اشکالی در وجوب وفاء به این شرط نیست عند العلماء، شرطی که بدون اشکال و شبهه نزد تمام فقهاء پذیرفته شده است شرطی است که در متن عقد تصریح یا اشاره شود.

**قرینه دوم:** شیخ طوسی می‌فرمایند بعض اصحاب شافعی با نظر ما مخالف‌اند. مدعی و دلیل شافعیه طبق توضیح علامه حلی در تذکره این است که اگر در متن عقد شرط کنند سقوط خیار مجلس را فائده ندارد، به این دلیل که قبل تحقق عقد، خیار ندارند که ساقطش کنند (در صفحه ۵۴، سطر ۴ شیخ انصاری هم فرمودند بعض شافعیه شرط سقوط خیار ضمن عقد را باطل و إسقاط ما لم یجب می‌دانند) پس نظر شیخ طوسی که با شافعیه مخالف است چنین خواهد بود: اگر شرط سقوط خیار در متن عقد بیاید فائده دارد و واجب الوفاء است.

**و کیف کان فالأقوی ... ص ۵۹، س ۹**

شیخ انصاری می‌فرمایند شرطی که قبل از عقد بیان شده اما در عقد نه به تصریح نه به اشاره ذکر نشده است واجب الوفاء نیست بلکه مانند وعده است یا یک التزامی است که مشروط علیه به صورت تبرعی و مجاناً (بدون چشم داشت و عوض) پذیرفته است. جهت عدم تأثیر چنین شرطی هم آن است که هر چند شرط هویتش وابستگی‌اش است چنانکه اینجا هم فرمودند شرط عرفاً و لغتاً هو الإلزام و الإلتزام المرتبط بمطلب آخر، اما از ناحیه التزامی که بر عهده مشروط علیه می‌آورد مستقل است یعنی یک التزامی را اصل عقد می‌آورد که انتقال ثمن و مثن است و یک الزام اضافه و مستقلاً را شرط می‌آورد، این الزام مستقل به عقد ارتباط پیدا نمی‌کند مگر زمانی که در متن عقد تصریح یا اشاره شود.

**سؤال:** در عوضین همه فقهاء حتی شمای شیخ انصاری فرمودید اگر قبل عقد بیع صحبت شود و معین شوند اما در متن عقد حتی اشاره هم نشود به نام عوضین اشکالی ندارد، خوب اینجا هم بگویید بیان شرط قبل عقد کافی است.

**جواب:** می‌فرمایند عوضین ارکان عقد هستند و بدون آنها عقد بیع هویتی ندارد. پس اگر قبل از عقد آنها را معین کنند اما در عقد نام نبرند روشن است که وقتی عقلاً می‌گویند بعث یا اشتربت دارند شیء را معاوضه می‌کنند و کلمه لغوی را إنشاء نمی‌کنند پس نیازی به بیان مجدد عوضین نیست اما در بسیاری از بیع‌ها شرط سقوط خیار مجلس بیان نمی‌شود و اگر در یک بیعی می‌خواهد چنین شرطی مطرح شود عقلاً می‌گویند باید مورد توجه باشد لذا نمی‌توان در متن عقد آن را مهمل گذاشت. مثال: کسی که در حال ساختن خانه می‌گوید اگر بفروشم شرط می‌کنم خیار مجلسم را ساقط می‌کنم، اگر لحظه عقد به این مسأله تصریح یا اشاره کرد فیهما و الا اثر ندارد. \* روز گذشته نیمه شعبان و تعطیل بود.

**تحقیق:**

\*\* مراجعه کنید به کتب لغت معتبری مانند معجم مقاییس اللغة و العین و معنای شرط را در این دو کتاب مقایسه کنید.

جلسه صد و سیزدهم (سه شنبه، ۹۸/۰۲/۰۳) بسمه تعالی

فرع: ذکر العلامه فی التذکره ... ص ۶۰، ص ۵

مطلب پنجم: یک استثنا از صحت شرط سقوط خيار مجلس

پنجمین و آخرین مطلب در مسأله اول از مسائل هشتگانه مسقطات خيار مجلس این است که مرحوم شیخ انصاری به تبع مرحوم علامه حلی می‌فرمایند هر چند شرط سقوط خيار مجلس در متن عقد نافذ است و یکی از مسقطات خيار مجلس است اما یک مورد در فقه داریم که شرط سقوط خيار مجلس سبب بطلان عقد بیع خواهد شد.

اگر فردی در صیغه نذر بگوید "الله علی" که اگر عیدم را فروختم (از خيار مجلسم استفاده کنم و) او را آزاد کنم" حال اگر مثلاً برای زرنگی عبد را بفروشد و در متن عقد شرط کند که خيار مجلسش ساقط باشد، می‌فرمایند نذر صحیح بوده و چون به عین خارجی تعلق گرفته موجب می‌شود تصرفات منافی با نذر نسبت به این عین جایز و نافذ نباشد. پس از طرفی نذر صحیح بوده و وجوب وفاء دارد و از جهت دیگر هم شرط بی اثر است زیرا گفتیم که شرط مخالف با شریعت نافذ نیست. \*

نتیجه اینکه طبق مبنای ما که أدله نذر مانند دلیل المؤمنون عند شروطهم حاکم بر أدله سایر احکام اولیه‌اند به این معنا که:

أدله نذر می‌گویند وقتی نذر شرعی محقق شد دیگر حق تصرف در مال و عین خارجی بر خلاف مقتضای نذر را ندارند.

أدله المؤمنون عند شروطهم می‌گویند وفاء به شرطی که خلاف شرع نیست واجب است لذا حق تصرف در مال و عین خارجی بر خلاف مقتضای شرط را ندارند. \*\*

مسأله اول از هشت مسأله در مسقطات خيار مجلس تمام شد.

مسأله دوم: إسقاط خيار مجلس بعد عقد.

مرحوم شیخ فرمودند خيار مجلس چهار مسقط دارد. دومین مسقط را ضمن دو مسأله تبیین می‌فرمایند.

در این مسأله می‌فرمایند مسقط حقیقی آن است که بعد از اتمام صیغه عقد، خيار مجلس خود را إسقاط نماید.

مقصود این است که در سه مسقط دیگر یعنی تفرق، تصرف و شرط ضمن عقد، سقوط خيار مجلس مدلول التزامی گفتار (شرط ضمن عقد) یا رفتار (تصرف یا تفرق) متبایعین است اما در این مسقط یعنی إسقاط بعد العقد مدلول مطابقی‌اش دلالت بر سقوط خيار مجلس می‌کند.

دو مطلب در این مسأله بیان می‌کنند:

مطلب اول: دلیل بر مسقطیت

چهار دلیل بیان می‌کنند که دلیل چهارم خلاف مبنایشان است لذا قبول ندارند:

دلیل اول: اجماع.

دلیل دوم: مفهوم اولویت

در آخرین صفحه و آخرین مطلب بحث خيار مجلس، روایتی خواهد آمد که تصرف مسقط خيار مجلس است علت مسقط بودن تصرف هم در روایت چنین بیان شده که تصرف علامت رضایت به بیع است. پس هر جا علت یعنی علامت رضایت به بیع وجود داشت خيار مجلس ساقط است. حال با اینکه اصل ثبوت عقد با لفظ (بعث و اشتريت) بود، اگر تصرف که یک فعل است علامت رضایت به بیع و علت سقوط خيار مجلس باشد لفظ "أسقطت خيار مجلسی" به طریق اولی باید علامت رضایت و مسقط خيار مجلس باشد.

دلیل سوم: قاعده لكل ذی حق إسقاط حقه

از آنجا که خيار مجلس حق است نه حکم، قاعده لكل ذی حق إسقاط حقه شاملش می‌شود که فرد می‌تواند بعد از عقد، خيار مجلسش را ساقط کند. دلیل این قاعده هم مفهوم اولویت حدیث الناس مسلطون علی اموالهم می‌باشد. به این بیان که اگر مردم بر اموالشان مسلط هستند به طریق اولی بر حقوق متعلقه به اموالشان هم مسلط هستند. به عبارت دیگر اگر بر مالشان که اصل است مسلط هستند به طریق اولی بر فروعات آن هم مسلط می‌باشند.

سؤال: اگر مردم مسلط بر اموال و حقوق مرتبط به اموالشان هستند آیا می‌توانند حق خيار مجلسشان را به فرد دیگری واگذار کنند؟

جواب: نسبت به این حق، دلیل خاص می‌گوید نمی‌تواند اختیاراً به فرد ثالث (غیر از متبایعین) واگذار کند البته انتقال قهری مانند ارت ممکن است. البته مرحوم شیخ در مسأله بعد خواهند گفت انتقال به من علیه الخيار یعنی طرف مقابل در بیع هم ممکن است.

**دلیل چهارم: المؤمنون عند شروطهم**

یک دلیل مبنایی است و مرحوم شیخ انصاری قبول ندارند فقط می‌فرمایند اگر کسی بر خلاف ما قبول داشته باشد که المؤمنون عند شروطهم شامل شروط ابتدایی هم می‌شود، این اسقاط بعد از اتمام عقد هم یک شرط ابتدایی (مانند وعده) است یعنی شرط ضمن عقد نیست.

**مطلب دوم: إسقاط لفظ خاص ندارد.**

می‌فرمایند اسقاط خیار مجلس بعد از عقد با هر لفظی که عرفاً دلالت بر اسقاط خیار کند به دلالت مطابقی، التزامی یا تضمینی و به دلالت لفظی یا کتبی یا اشاره، صحیح و مسقط خیار مجلس خواهد بود، به سه دلیل:

**دلیل اول:** همان دلیل دوم در مطلب قبل است که وقتی تصرف که یک فعل است مسقط باشد پس به طریق اولی هر لفظ دال بر سقوط خیار هم مسقط خواهد بود.

**دلیل دوم:** در عقد فضولی که خود مالک عاقد نبوده روایاتی داریم که می‌گویند در صورت اعلام رضایت به هر لفظی، بیع صحیح خواهد بود پس به طریق اولی در اینجا که خود مالک عاقد است با هر لفظی می‌تواند اعلام اسقاط خیار کند.

**دلیل سوم:** قاعده لکل ذی حق إسقاط حقه می‌گوید حق اسقاط خیار مجلس را دارد و صرف اعلام رضایت با هر لفظی که باشد بر آن إسقاط صدق می‌کند. \*\*\*

**تحقیق:**

\* مراجعه کنید به حاشیه مرحوم مظفر بر مکاسب در ج ۲، ص ۱۳۲ که در نقد کلام علامه حلی و مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند: فی صحة مثل هذا النذر نظر فإنه مما لا شبهة فيه أن صحة النذر تتوقف على القدرة على المنذور، و الظاهر اعتبار القدرة و الاستطاعة الشرعية، كما في الحج. ادامه عبارت که توضیح کلامشان هست را یادداشت کرده و تحلیل کنید.

\*\* تأمل کنید آیا این بحث اختصاص به مثال عبد دارد یا خیر؟

\*\*\* مرحوم امام در کتاب البیع، ج ۴، ص ۲۰۳ هر سه دلیل مرحوم شیخ را نقد می‌کنند و دلیل چهارمی ارائه می‌دهند. ایشان ابتدا چنین ادعا می‌کنند: الظاهر سقوطه بكلّ لفظ دالّ علیه یا حدی الدلالات العرفیة، و لو كانت مجازیة، أو کنائیة. سپس وارد نقد أدله شیخ و بیان دلیل خودشان می‌شوند. کلامشان که مجموعاً ده خط است را یادداشت، مطالعه و مباحثه کنید.

گفتیم در مرحله دوم که بیان مسقطات خيار مجلس است هشت مسأله بیان می‌کنند. مسأله اول مسقطیت اشتراط بود. در مسأله دوم و سوم دومین مسقط را بررسی می‌کنند که إسقاط باشد. در مسأله دوم دلیل بر مسقط بودن إسقاط خيار مجلس را بیان فرمودند.

**مسأله سوم: بررسی لفظ إختر**

در این مسأله چهار نکته بیان می‌کنند:

**نکته اول: طرح بحث و صور مسأله**

این مسأله فرع مسأله قبلی است. در مسأله قبل گفته شد متبایعین می‌توانند به هر لفظی که عند العرف دال بر إسقاط خيار مجلس باشد این خيار خود را اسقاط کنند. یکی از الفاظ را در این مسأله بررسی می‌کنند که لفظ "إختر" است. بررسی این لفظ هم به جهت ورود آن در روایتی است که در ادامه بحث به آن اشاره می‌کنند. اگر هر کدام از متبایعین، مثلاً بایع بعد از عقد بیع به مشتری بگوید "إختر" یعنی نظرت را اعلام کن که به عقد پایبندی یا می‌خواهی فسخ کنی، در این مورد مشتری به سه صورت ممکن است برخورد کند:

**صورت اول: مشتری بگوید "فسختُ العقد"**

در این صورت روشن است که عقد فسخ شده و بیع منتفی می‌شود.

**صورت دوم: مشتری بگوید "أمضیتُ العقد"** در این صورت حکم خيار مجلس بایع و مشتری چنین است که:

**الف: مشتری با گفتن "أمضیتُ العقد" خيار مجلس خود را ساقط کرده است.**

**ب: نسبت به خيار مجلس بایع که به مشتری گفت "إختر" سه قول است:**

**قول اول: خيار بایع هم ساقط می‌شود.** (مطلقاً در مقابل تفصیل قول بعد است)

**قول دوم: اینکه بایع گفت "إختر" دو حالت دارد:**

۱. خيار مجلس خود را هم برای تعیین تکلیف به مشتری تملیک کرده، یعنی إمضاء عقد (سقوط خيار مجلس)

یا فسخ عقد را به مشتری واگذار کرده، خيار بایع هم ساقط شده است زیرا مشتری گفت "أمضیتُ العقد".

۲. مقصود بایع فقط اطلاع از نظر مشتری بوده، خيار بایع باقی است مطلقاً. (در برابر قید قول سوم است)

**قول سوم: اگر بایع فقط برای استکشاف و اطلاع از نظر مشتری گفته "أختر" خيار مجلسش باقی است.**

اگر بایع خيار مجلس خود را تفویض کرده به مشتری و مشتری را وکیل مفوض و صاحب اختیار امضاء یا

فسخ معامله قرار داده در این صورت خيار بایع هم ساقط شده زیرا مشتری گفت "أمضیتُ العقد".

**صورت سوم: مشتری سکوت کند در این صورت هم حکم خيار مجلس بایع و مشتری را جداگانه اشاره می‌کنند:**

**الف: خيار مشتری ساکت، قطعاً باقی است.** زیرا هنوز در مجلس عقد است و از حق خيارش استفاده نکرده است.

**ب: نسبت به خيار مجلس بایع سه قول است:**

**قول اول: خيار بایع هم باقی است مطلقاً.**

**قول دوم: در صورتی خيار بایع باقی است که با گفتن "إختر" قصد تملیک خيار مجلس خود به مشتری را نداشته باشد.**

**قول سوم: خيار بایع ساقط است مطلقاً.**

تا اینجا نکته اول که طرح بحث و اشاره به اقوال بود تمام شد.

نکته دوم تحقیق و نظریه مختار مرحوم شیخ انصاری است که خواهد آمد إن شاء الله.

### **نکاتی به مناسبت چهارشنبه و استقبال ماه مبارک رمضان (دعا و مناجات)**

تا ورود به ماه مبارک رمضان چند روزی بیش نمانده قبلاً هم قول بعض بزرگان را نقل کرده‌ام که می‌فرمایند برای شب قدر از شب قدر باید آماده شد یعنی شب قدر که تمام شد باید تلاش کند زمینه جلب رحمت پروردگار و لیاقت حضور در جمع مناجاتیان را تا شب قدر آینده فراهم کند. لا اقل این ایام باقیمانده تا شب قدر را دریابیم و خودمان را به اشک ریختن در سحر وادار کنیم. البته این حرفها گفتنش ساده است و بنده هم با گفتن و لقلقه زبان توهم انجام وظیفه پیدا می‌کنم و تصور می‌کنم تاریکی علم بی عمل سهل و کم اهمیت است. یکی از مباحث مناسب ایام مذکور مسأله دعا و مناجات و مباحث مرتبط با آن است.

روشن است مناجات و دعا و درخواست از درگاه احدیت آدابی دارد از مقدمات، زمان، مکان، متعلق، محتوای الفاظ و عبارات و ...

یکی از مقدمات دعا مسأله شکر است. شکر از رحمتی که تا کنون مستغرق در آن بوده‌ایم. اهل بیت علیهم السلام در ادعیه‌ای مانند دعای عرفه به ما تعلیم داده‌اند قبل از بیان درخواست و حاجت از الطاف بیکران خداوند شکر کنیم. قبلاً مثال زده‌ام به جزئی نگری آقا اباعبدالله الحسین علیه السلام در دعای عرفه و مسأله شکر از ناخن، پوست، مو، رگ و... که می‌فرمایند: **اِبْتَدَأْتَنِي بِنِعْمَتِكَ قَبْلَ أَنْ أَكُونَ شَيْئاً مَذْكُوراً** و به تفصیل بیان می‌کنند. و در پایان این فراز از دعا کلامی دارند که پاسخ به شبهه علت استغفار نمودن اهل بیت را مطرح می‌فرمایند که: **لَوْ خَاوَلْتُ وَ اجْتَهَدْتُ مَدِي الْأَعْصَارِ وَ الْأَحْقَابِ لَوْ عَمَّرْتُنَّهَا أَنْ أُؤَدِّيَ شُكْرَ وَاحِدَةٍ مِنْ أَنْعُمِكَ مَا اسْتَطَعْتُ ذَلِكَ إِلَّا بِمَنْكَ الْمُؤَجَّبِ عَلَيَّ بِه شُكْرِكَ أَبَداً جَدِيداً...**

بهترین زمان دعا سحر و قبل اذان صبح است که معمولاً در ماه مبارک لاقبل برای شکم، بیداریم. صائب تبریزی م ۱۰۱۶ هـ می‌گوید:

از حد گذشت وقت سحر آر میدنت	پستان صبح خشک شد از نامکیدنت
زینسان که پای عزم تو در خواب رفته است	بسیار مشکل است به منزل رسیدنت
اکنون که در دهان تو دندان بجا نماند	بی حاصل است داعیه لب گزیدنت
چندان هوای نفس عنان تو را گرفت	کز دست رفت قوت از خود رمیدنت

زیاد سؤال می‌شود از عدم استجاب دعا که علل فراوانی دارد از جمله معصیت، لقمه حرام، ظلم و پایمال کردن حق دیگران، عاق والدین و... اما گاهی توجهی به مستجاب شدن دعایمان نداریم. پروین اعتصامی تشبیه زیبایی دارد، قسمتهایی از سروده‌اش با عنوان گره‌گشای:

پیرمردی، مفلس و برگشته بخت	روزگاری داشت ناهموار و سخت
هم پسر، هم دخترش بیمار بود	هم بالای فقر و هم تیمار بود
روزها میرفت بر بازار و کوی	نان طلب میکرد و میبرد آبروی
دست بر هر خودپرستی میگشود	تا پیشیزی بر پیشیزی میفزود
روز، سائل بود و شب بیمار دار	روز از مردم، شب از خود شرمسار
صبحگاهی رفت و از اهل کرم	کس ندادش نه پیشیز و نه درم
رفت سوی آسیا هنگام شام	گندمش بخشید دهقان یک دو جام
زد گره در دامن آن گندم، فقیر	شد روان و گفت کای حی قدیر
گر تو پیش آری بفضل خویش دست	برگشائی هر گره کایم بست
بس گره بگشوده‌ای، از هر قبیل	این گره را نیز بگشا، ای جلیل
این دعا میکرد و می‌پیمود راه	ناگه افتادش به پیش پا، نگاه
دید گفتارش فساد انگیزه	وان گره بگشوده، گندم ریخته
بانگ بر زد، کای خدای دادگر	چون تو دانائی، نمیداند مگر
سالها نرد خدائی باختی	این گره را زان گره نشاختی
این چه کار است، ای خدای شهر و ده	فرقها بود این گره را زان گره
ابلهی کردم که گفتم، ای خدای	گر توانی این گره را برگشای
آن گره را چون نیارستی گشود	این گره بگشودنت، دیگر چه بود
من خداوندی ندیدم زین نمط	یک گره بگشودی و آنهم غلط
الغرض، برگشت مسکین دردناک	تا مگر برچیند آن گندم ز خاک
چون برای جستجو خم کرد سر	دید افتاده یکی همیان زر
سجده کرد و گفت کای رب ودود	من چه دانستم ترا حکمت چه بود
هر بلائی کز تو آید، رحمتی است	هر که را فقری دهی، آن دولتی است

یک نکته مهم در محتوای دعا توجه به ادعیه مأثوره از اهل بیت علیهم السلام است و قطعاً ترجیح دارد بر بعض دعاها که مشهور شده‌اند اما سندی ندارند مانند دعای "یا من له الدنيا و الآخرة إرحم من لیس له الدنيا و الآخرة" که در سجده آخر نماز مرسوم شده و تنها مرحوم نراقی در معراج السعادة ص ۶۸۶ این عبارت را به عنوان توبه یک گنهکار مطرح می‌کنند. نسبت به دعا مطلب بسیار است **إن شاء الله** توفیق درک سحر، لذت مناجات، اشک و تضرع به درگاه خداوند نصیب همه با بشود به برکت صلوات بر محمد و آل محمد علیهم السلام.

بحث در دومین مسقط از مسقطات خيار مجلس با عنوان إسقاط بود، در مسأله سوم گفتیم چهار نکته بیان می‌کنند. نکته اول طرح بحث بود که گذشت.

### نکته دوم: تحقیق شیخ انصاری

مرحوم شیخ در دومین نکته به بیان نظریه خودشان می‌پردازند و سپس دو نکته دیگر را هم تبیین می‌کنند: قبل از بیان نظریه مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه بیان می‌کنیم:

#### مقدمه اصولی: هیئت و ماده امر

در کتاب اصول فقه مرحوم مظفر ج ۱، ص ۶۳ خوانده‌ایم هر فعل امری یک هیئت دارد و یک ماده. هیئت امر وضع شده برای انشاء طلب اما اینکه انگیزه و علت این انشاء طلب چیست ارتباطی به هیئت فعل امر ندارد. مانند اینکه با گفتن "طالع"، انشاء می‌کند طلب مطالعه را دیگر به انگیزه کاری نداریم که انجام وظیفه است یا شب امتحان است یا جریمه. \* می‌فرمایند کلمه "إختر" که بایع گفته است فقط دلالت می‌کند بر طلب اعلام نظر از مشتری اما اینکه به چه قصد و انگیزه‌ای بیان شده، انگیزه بایع این بوده که به مشتری بفهماند قصد فسخ یا امضاء دارد، قصد تملیک یا تفویض دارد، چنین چیزی در مدلول صیغه امر وجود ندارد. پس بایع غیر از اعلام نظر مشتری، مستقلاً حق فسخ یا امضاء دارد.

#### سؤال:

اگر مسأله به این روشنی است پس چرا در کلمات فقهاء و روایات از مدلول کلمه إختر سؤال شده و بررسی می‌کنند که آیا دال بر تملیک یا تفویض است یا نه؟

#### جواب:

می‌فرمایند ظاهراً و به احتمال قوی کلمه "إختر" در عرف سابق با قرائنی دلالت می‌کرده بر اینکه گوینده با این تعبیر علاوه بر استکشاف نظر مشتری، حق انتخاب خود را هم به مشتری واگذار می‌کرده است. چنانکه در روایات باب طلاق هم می‌بینیم راوی از امام سؤال می‌کند اگر مردی به همسرش گفت "إختری"، آیا حق طلاق در اختیار زن قرار گرفته یا نه؟ در بعض روایات ائمه می‌فرمایند بله. علی‌ای حال اگر چنین قرینه‌ای در بین باشد همان متبع است اما بدون قرینه کلمه "إختر" دلالت خاصی بر قصد گوینده ندارد. همچنین در ذیل بعض روایات باب خيار مجلس هم از پیامبر گرامی اسلام ﷺ روایت ضعیفی نقل شده توسط ابن اُبی جمهور اُحسائی که "الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا أَوْ يَقُولُ أَخَذَهُمَا لِصَاحِبِهِ اخْتَرًا" متعاقدين خيار مجلس دارند تا زمانی که متفرق شوند یا یکی به دیگری بگوید "إختر" که در این صورت خيار گوینده ساقط می‌شود زیرا حقیقتش را به دیگری تملیک یا تفویض کرده است.

نتیجه: تا زمانی که قرینه بر تملیک یا تفویض حق خيار نباشد نمی‌توان خيار مجلس بایع را با گفتن "إختر" ساقط دانست.

#### نکته سوم: إسقاط یکی مسقط خيار دیگری نیست

بارها گفته شد که هر یک از متعاقدين خيار مجلس دارند، لذا روشن است که اگر یکی حق خيار خود را ساقط کرد برای دیگری همچنان این حق باقی است، همچنین هر کدام از این حق استفاده کند و بیع را فسخ کند، دیگر بیع کالعدم است، و اگر طرف مقابل امضاء هم بکند فائده‌ای ندارد، تفاوتی هم ندارد اول امضاء باشد یا اول فسخ، و معنا ندارد کسی بگوید اگر یکی فسخ و دیگری امضاء کرد بین فسخ و اجازه تعارض پیش می‌آید و فسخ را بر اجازه مقدم می‌کنیم، خیر به محض تحقق فسخ بیع از بین می‌رود.

#### نکته چهارم: چند مورد تعارض فسخ با اجازه

چند مورد است که از باب تعارض بین فسخ و اجازه است و باید در جای خودش بررسی شود:

مورد اول: در طرف یکی از متعاقدين، دو نفر خيار داشته باشند یکی اصیل (بایع) و یکی وکیل او. دو مثال بیان می‌کنیم:

مثال اول: گوسفندی را معامله کرده‌اند که فقط مشتری خيار حیوان دارد، حال خود مشتری و وکیل او در آن واحد یکی گفت "فسخت" و یکی گفت "أجزت" اینجا تعارض بین فسخ و اجازه اصیل و وکیل در یک طرف (مثلاً طرف مشتری) واقع می‌شود که، اجازه یا فسخ. اگر تنها اجازه بود، اقتضاء داشت عقد لازم باشد از متعاقدين لکن فسخ نیز همزمان با آن محقق شد لذا باید بررسی شود کدام مقدم است.

مثال دوم: در بیعی که مثلا شرط کرده‌اند مشتری خیار مجلس نداشته باشد، حال در طرف بایع هم اصیل هم وکیل خیار مجلس دارند و در آن واحد یکی اجازه می‌دهد و دیگری فسخ می‌کند، اگر فقط اجازه تنها بود اقتضاء داشت عقد لازم باشد اما حال که فسخ نیز همزمان با آن آمده است باید بررسی شود کدام مقدم است.

**مورد دوم:** متعاقبین چه اصیل باشند چه وکیل، در آن واحد یکی گفت "فسخت" و یکی گفت "أجزت"، در این مورد هم تعارض بین فسخ و اجازه است. مثال: در طرف بایع یک وکیل و یک اصیل است، در طرف مشتری هم یک وکیل و یک اصیل است، اگر در آن واحد هر چهار نفر اظهار نظر کنند و مثلا اصیل‌ها اجازه می‌کنند و وکیل‌ها فسخ می‌کنند، در این صورت اگر فقط اجازه از دو طرف واقع می‌شد، عقد لازم بود اما حال که در هر طرف اجازه و فسخ تعارض می‌کنند باید بررسی شود کدام مقدم است.

**مورد سوم:** ذو الخیار در آن واحد در هر دو عوض تصرف کند، مثل اینکه زید عبدش را می‌فروشد و در مقابل یک جاریه می‌گیرد، اگر بعد از بیع بگوید هر دو را آزاد کردم، آزاد کردن عبد نشانه فسخ بیع است که گویا خواسته عبدش را پس بگیرد، و آزاد کردن کنیز نشانه امضاء و اجازه عقد است که گویا کنیز را خریده و آزاد کرده، اینجا تعارض است بین فسخ و اجازه در یک فعلی که زید انجام داده و گفته *أعتقتكما* و باید دید کدام مقدم است.

**مورد چهارم:** اگر یکی از متبایعین فوت کرد و حق خیار مجلس او به ورثه‌اش رسید و دو وارث میت در آن واحد یکی فسخ و یکی اجازه کند حکم چیست؟ (مثل صورتی که وکیل و اصیل در یک طرف بر خلاف یکدیگر می‌گفتند *أجزت* و *فسخت*)  
بررسی این موارد ذیل بحث از مورد چهارم در ج ۶، ص ۱۱۷ به بعد ضمن احکام خیار، خواهد آمد. \*

**مسألة: من جملة مسقطات... ص ۶۶**

**مسألة چهارم: افتراق**

سومین مسقط خیار مجلس، افتراق است که ضمن چهار مسأله یعنی مسائل ۴، ۵، ۶ و ۷ احکام آن را بیان می‌کنند.  
در مسأله چهارم سه نکته دارند:

**نکته اول: صرف افتراق مسقط است**

افتراق از مجلس عقد سبب اسقاط خیار مجلس می‌شود چه با رضایت نسبت به بیع از مجلس خارج شوند و چه با بی میلی و ناراحتی خارج شوند، (نه اکراه، حکم اکراه در مسأله پنجم و ششم خواهد آمد) پس صرف افتراق سبب اسقاط خیار است و لازم نیست حتما افتراق نشانه رضایت به بیع باشد.

**سؤال:** امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: *الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا فَإِذَا افْتَرَقَا فَلَا خِيَارَ بَعْدَ الرِّضَا مِنْهُمَا*. پس به فرموده حضرت افتراق باید با رضایت باشد تا خیار مجلس از بین برود.

**جواب:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مقصود روایت این است که بعد از اینکه متعاقبین راضی به عقد بودند و متفرق شدند خیار مجلس ندارند، پس قید بعد الرضا قید برای اصل عقد بیع است نه قید برای افتراق.

### تحقیق

\* مراجعه کنید به اصول فقه مرحوم مظفر و خلاصه‌ای از مدعا و دلیل ایشان در مبحث ماده و صیغه امر را یادداشت نمایید.

\*\* مراجعه کنید به **حاشیه‌ی مکاسب** از مرحوم یزدی، ج ۲، ص ۱۳ و نظر ایشان در حل تعارض در این موارد را مباحثه کنید.



## و معنی حدوث افتراقهما.. ص ۶۶

گفتیم در مسأله چهارم به بررسی مسقطیت افتراق می‌پردازند و سه نکته در این رابطه بیان می‌کنند. نکته اول گذشت.

### نکته دوم: مقصود از افتراق

روشن است که متعاقبین در لحظه عقد به هم نچسبیده‌اند و ملصق به هم نبوده‌اند، مثلاً یکی این طرف میز و دخیل قرار دارد و دیگری آن طرف، پس اگر می‌گوییم افتراق و جدا شدن سبب سقوط خيار مجلس است مقصود از بین رفتن هیئت اجتماعیه متعاقبین در مجلس عقد است. یعنی متباین قبل از بیع نزد یکدیگر نیستند وقتی برای بیع اجتماع می‌کنند اجتماعشان را مجلس عقد می‌شماریم و این هیئت اجتماعیه قائم به فضای مجلس است نه قائم به شخص پس اگر از حالت نشسته به ایستاده تغییر کنند، افتراق نیست چون هنوز عرفاً مجلس برقرار است. پس افتراق یک مسأله نسبی و اضافی است (بالإضافة إلى الهيئة الاجتماعية) وقتی صحبت از جدایی و افتراق می‌کنیم نسبت به اجتماع لحظه عقدشان است.

در افتراق، مسافت خاص مطرح نیست لکن تعبیرهای مختلفی هم در کلمات فقهاء دیده می‌شود مثل:

الف: فاصله گرفتن متعاقبین از یکدیگر به اندازه یک قدم.

ب: تحقق افتراق با ادنی الانتقال و کمترین جابجایی.

ج: بعضی مثال می‌زنند به اینکه اگر در دو کشتی یا دو قایق هستند با فاصله گرفتن قایق‌ها از یکدیگر افتراق محقق می‌شود. (یا مثلاً پشت چراغ قرمز از داخل ماشین یک روزنامه را معامله می‌کند و سپس حرکت می‌کند) بنابراین مرحوم شیخ در عبارتشان به سه قول در مسأله اشاره می‌کنند:

قول اول: (شیخ) معیار صدق عرفی افتراق است.

مرحوم شیخ چنانکه توضیح داده شد معتقدند کلمه افتراق در روایات وارد شده و همین که عرف بگوید افتراق محقق شده کافی است.

قول دوم: فاضل جواد: معیار مسافت یک قدم است

مرحوم فاضل جواد در **مفتاح الکرامه** فرموده‌اند فاصله حداقل یک گام معتبر است. ظاهراً همین که دیده‌اند فقهاء در کتبشان مثال می‌زنند به یک گام، گمان کرده‌اند خصوص یک گام ویژگی دارد و مهم است.

نقد قول دوم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند تعبیر به یک قدم در روایات نیامده و در کلمات فقهاء هم از باب مثال است.

قول سوم: مرحوم طباطبائی: مسافت بیش از یک قدم

مرحوم سید علی آقای طباطبائی صاحب **ریاض المسائل** فرموده‌اند اینکه با یک قدم دور شدن افتراق محقق شود محل تأمل است بلکه باید بیشتر باشد به یک دلیل و یک مؤید:

دلیل: هر چند کلمه یفتراقاً در روایات مطلق است و شامل هر مقدار جدایی می‌شود چه کم و چه زیاد اما انصراف دارد به موردی که متعاقبین بیش از یک قدم از هم دور شوند زیرا وقتی یک گام دور شدند شک داریم افتراق اتفاق افتاد یا نه استصحاب می‌کنیم بقاء خيار مجلس را پس باید بیش از یک گام از هم دور شوند.

مؤید: صحیحه محمد بن مسلم است که می‌گوید: **سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ بَايَعْتُ رَجُلًا فَلَمَّا بَايَعْتُهُ قُمْتُ فَمَشَيْتُ خَطَاءً ثُمَّ رَجَعْتُ إِلَى مَجْلِسِي لِيَجِبَ الْبَيْعُ حِينَ أَفْتَرَقْنَا. \***

امام باقر عليه السلام می‌فرمایند با فردی معامله کردم بعد از بیع من بلند شدم و چند قدم راه رفتم تا افتراق حاصل شود، پس از اینکه حضرت چند قدم راه رفته‌اند تا خيار مجلس از بین برود معلوم می‌شود یک قدم کافی نیست.

نقد قول سوم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند ادعای انصراف در روایات ادعای بلا دلیل است، روایت می‌گوید افتراق محقق شود و مفهوم آن واگذار به عرف است حتی اگر به کمتر از یک قدم باشد.

صحیحه محمد بن مسلم هم مدعای شما را تأیید نمی‌کند زیرا مدعای شما این است که یک قدم برای افتراق کافی نیست:

اولاً: صحیحه نمی‌گوید یک قدم برای افتراق کافی نیست.

ثانیا: امام باقر علیه السلام به یکی از شکل‌های عرفی افتراق مثال زده‌اند که هیئت اجتماعی مجلس عقدشان به آنگونه تبدیل به افتراق می‌شده است و بنا نیست تمام هیئت‌های اجتماعی مثل هم باشند و افتراق هم یکسان باشد.

**نکته سوم: حرکت یکی از متبایعین کافی است**

لازم نیست هر دو طرف با حرکت و اقدامشان افتراق را ایجاد کنند بلکه با خروج یک نفر از مجلس عقد هم افتراق محقق خواهد شد و این حرکت باید همراه با عدم مصاحبت فرد دیگر باشد، پس افتراق با حرکت کردن فرد متحرک آغاز می‌شود اما زمانی این حرکت متصف می‌شود به افتراق و جدایی که طرف مقابل ساکن باشد و در حرکت همراهی نکند. پس لازم نیست هر دو با حرکتشان در جهت مخالف، از یکدیگر دور شوند بلکه افتراق دو بُعد دارد: ۱. حرکت یک طرف. ۲. عدم همراهی دیگری. پس در تحقق افتراق یک حرکت و یک سکون کافی است و لازم نیست هر دو به جهت مخالف یکدیگر حرکت کنند دلیل این مدعا هم همین کلام امام باقر علیه السلام است که فرمودند من از مجلس بلند شدم و چند قدم دور شدم، که دلالت می‌کند افتراق با حرکت یکی از متعاقبین هم محقق می‌شود.

**مسألة: المعروف أنه لا اعتبار.. ص ۶۹**

**مسألة پنجم: افتراق از روی اکراه**

در مسائل پنج، شش و هفت مرحوم شیخ انصاری به بررسی ابعاد مختلف افتراق اکراهی می‌پردازند. در مسأله پنجم به افتراق اکراهی هر دو متبایعین، در مسأله ششم به افتراق اکراهی یکی از متبایعین و در مسأله هفتم به بررسی حکم زوال اکراه می‌پردازند. در این مسأله برای افتراق اکراهی متبایعین به سه صورت اشاره می‌کنند، (البته در مسأله بعد مطلبی دارند که می‌تواند صورت چهارم این بحث باشد):

**صورت اول: اکراه بر افتراق نه تخاییر**

مثلا با دستفروش کنار خیابان انگشتر معامله کرده و مأمور شهرداری مشتری را اکراه و وادار می‌کند بر افتراق و از بین رفتن مجل سعقد هر دو متبایعین اما تا مجلس عقدشان برقرار است هر دو حق تخاییر و استفاده از خیار مجلسشان را دارند و در انتخاب اجازه یا فسخ اکراهی وجود ندارد. در این صورت مشهور از جمله شیخ انصاری قائل‌اند که به مجرد افتراق خیار مجلس ساقط است. (مرحوم شیخ ابتدا وارد بحث از صورت سوم می‌شوند و در أثناء بحث دو عبارت از شیخ طوسی و محقق ثانی را بر این صورت اول اشاره می‌کنند.)

**صورت دوم: اکراه بر تخاییر نه افتراق**

مثلا مشتری بر گزینش و تخاییر (اجازه یا فسخ) اکراه شده اما نسبت به افتراق از مجلس عقد اکراهی وجود ندارد، اینجا بعضی می‌فرمایند خیارش ساقط است زیرا افتراق از مجلس عقد و از بین رفتن خیار مجلس با اختیار خودش بوده است.

**صورت سوم: اکراه بر تخاییر و افتراق**

هم بر تخاییر هم بر افتراق اکراه شده‌اند. محل بحث اصلی در مسأله پنجم این صورت است که خیار مجلس مشتری ساقط می‌شود یا نه؟ مشهور از جمله مرحوم شیخ معتقدند خیار باقی است. پنج دلیل ارائه شده که شیخ سه دلیل آخر را می‌پذیرند:

**دلیل اول: تبادر و استصحاب**

وقتی فعلی به فرد نسبت داده می‌شود ظاهر و متبادر از آن این است که از روی اختیار بوده نه اجبار، گفته می‌شود کتب زیده، در حالی که اگر از روی اجبار باشد گفته می‌شود أجبر علی الكتابة. روایت می‌گوید البیعان بالخیار ما لم یفترقا، این فعل افتراق دال بر اختیار است و شامل اجبار نمی‌شود لذا اگر افتراق از روی اکراه بود شک داریم خیار مجلس باقی است یا خیر؟ استصحاب می‌کنیم بقاء خیار مجلس را. نقد این دلیل نیاز به بیان مقدمه‌ای دارد که خواهد آمد.

### تحقیق:

\* مراجعه کنید به کتب أربعة و وسائل الشیعة، ببینید آیا عین عبارت منقول شیخ انصاری را در این کتب پیدا می‌کنید یا نه؟ در پاورقی مجمع الفکر هم آدرس به وسائل الشیعة داده که در وسائل هم عین این عبارت نیست. محققین مجمع الفکر معمولا اشاره می‌کنند متن روایت اندکی تفاوت دارد اما اینجا تذکر نداده‌اند.

گفتیم مسأله پنجم که افتراق فرد مکره است، سه صورت دارد، صورت سوم این بود که هم بر تخیار و هم بر افتراق اکره شده بود. نظریه مشهور و شیخ انصاری این است که خیار مجلس در این صورت باقی است. گفتیم پنج دلیل را بررسی می‌کنند و سه دلیل آخر را می‌پذیرند. دلیل اول این بود که البیع بالخیار ما لم یفترقا، ظهور دارد در اینکه افتراق با طیب نفس و بدون اکره باشد، حال اگر فرد را با اکره از مجلس عقد بیرون بردند و اجازه استفاده از خیار مجلس را به او ندادند شک داریم خیار مجلس باقی است یا نه، یقین سابق به وجود خیار مجلس را استصحاب می‌کنیم. مرحوم شیخ در کتاب ابتدا دلیل دوم را هم بیان و نقد می‌کنند سپس به نقد دلیل اول می‌پردازند لکن ما قبل از بیان دلیل دوم، نقد دلیل اول را توضیح می‌دهیم.

### نقد دلیل اول:

مرحوم شیخ دو جواب از دلیل اول دارند که قبل از بیان جواب اولشان با استفاده از کلام مرحوم شیخ مقدمه‌ای بیان می‌کنیم:

### مقدمه فقهی: معنای اختیار

می‌فرمایند اختیار دو تفسیر دارد:

- ۱- اختیار در مقابل اضطرار. عمل اضطراری آن است که ظاهراً توسط مضطر انجام می‌شود اما در واقع مضطر هیچ نقشی در عمل ندارد و نمی‌تواند مانع شود. مانند لرزش دست. اختیار در مقابل اضطرار یعنی فعلی که خود فرد در انجام آن نقش دارد.
- ۲- اختیار در مقابل اکره. عمل اکره‌ای آن است که با قصد و اراده خود انسان انجام می‌شود اما انگیزه انجامش اکره مکره است. مانند خروج اکره‌ای از مجلس برای کتک نخوردن. اختیار در مقابل اکره یعنی فعلی که با اراده و قصد فرد انجام می‌شود و انگیزه از انجامش هم رضایت فرد است نه تهدید دیگران.

**جواب اول:** مرحوم شیخ می‌فرمایند قبول داریم که متبادر به ذهن از افتراقی که مسقط خیار مجلس است، افتراق با اختیار است لکن مقصود اختیار در مقابل اضطرار است، یعنی انجام فعل افتراق در اختیار و با اراده خود فرد بوده است و اختیار در مقابل اکره را قبول نداریم **سؤال:** چرا نمی‌گویید اختیار در مقابل اکره است؟

**پاسخ:** زیرا در مقدمه گفتیم اختیار در مقابل اکره یعنی عملی که علاوه بر اینکه با اراده و قصد فرد انجام می‌شود، انگیزه انجامش هم رضایت فرد است. در حالی که در کلمه افتراق هیچ دلالتی بر اینکه علت و انگیزه افتراق چه چیزی بوده وجود ندارد، کلمه افتراق یعنی جدا شدن با اختیار و اراده، اما اینکه به انگیزه نجات از تهدید بوده یا رضایت و طیب نفس چنین دلالتی در کلمه افتراق نیست. پس جواب اول این شد که کلمه افتراق فقط تبادر و دلالت دارد بر اینکه جدا شدن با اراده فرد باشد، در مورد اکره هم فرد با اراده خودش از مجلس عقد بیرون رفته پس افتراق محقق شده و خیار مجلسشان ساقط است. لذا چنانکه در مقابل افتراق اختیاری، افتراق اکره‌ای قرار می‌گیرد افتراق اضطراری هم می‌تواند قرار گیرد لعدم القول بالفصل، زیرا وقتی افتراق اختیاری نباشد دیگر تفاوتی نیست که افتراق اضطراری باشد یا اکره‌ای و گفتیم خود کلمه افتراق هم دلالت بر خصوص تقابل با اکره ندارد.

**جواب دوم:** شما در دلیل اول گفتید اگر افتراق اکره‌ای باشد خیار مجلسشان ساقط نمی‌شود، پس چرا در صورت اول که امکان تخایر و فسخ و امضاء دارد اما اکره شده بر افتراق فتوا نمی‌دهید به بقاء خیار مجلس. به عبارت دیگر اصحاب امامیه معتقدند افتراق حتی اگر اضطراری و بدون اراده فرد باشد همین که توان فسخ یا امضاء بیع را دارد و بیع را فسخ نکرد، خیار مجلسش ساقط می‌شود به این دلیل که افتراق مسقط خیار محقق شده است.

پس افتراق حتی اگر اضطراری هم باشد در صورت توانائی فسخ، باز هم مسقط خیار مجلس است که عبارت شیخ طوسی و محقق ثانی هم همین مطلب را بیان می‌کند.

### دلیل دوم: تمسک به حدیث رفع

چنانکه در رسائل بحث برائت ذیل حدیث رفع و در مکاسب ذیل کتاب البیع آمده است، حدیث رفع مطلق است یعنی "رفع ما استکرها علیه" می‌گوید هر جا اکره باشد هم حکم وضعی مرتفع شده هم حکم تکلیفی. پس حدیث رفع می‌گوید افتراق از روی اکره حکم وضعی سقوط خیار مجلس را نمی‌آورد و خیار مجلس همچنان باقی است. \*

**نقد دلیل دوم:**

مرحوم شیخ می‌فرمایند اگر حدیث رفع به صرف وجود اکراه حکم سقوط خیار را بردارد، پس در صورت اول که اکراه بر افتراق بود نه تخایر باید فتوا دهید به عدم سقوط خیار چون افتراق در صورت اول هم اکراهی است در حالی که همه فقهاء در صورت اول فتوا به سقوط خیار می‌دهند به جهت اینکه حق‌گزینش و تخایر دارد.

**و الحاصل** می‌فرمایند نتیجه جواب از دو دلیل مذکور سه نکته شد:

الف: در صورت سوم که هم افتراق هم تخایر اکراهی است فقهاء می‌فرمایند خیار مجلس ساقط نمی‌شود.

ب: اگر یکی از افتراق یا تخایر مورد اکراه نبود (صورت اول و دوم)، خیار مجلس ساقط می‌شود.

ج: هر یک از دو دلیل مذکور فقط به اکراه در یک بُعد مسأله می‌پردازند لذا نمی‌توانند حکم صورت سوم را ثابت کنند.

**فالأولی الاستدلال علیه ...** ص ۷۰، س آخر

سپس مرحوم شیخ به بیان سه دلیل دیگر می‌پردازند که استدلال به آنها بر بقاء خیار مجلس در صورت سوم را قبول دارند.

**دلیل سوم: اجماع معتضد به شهرت**

مرحوم شیخ در بحث اجماع منقول رسائل فرمودند اجماع منقول به تنهائی حجت نیست اما با ضمیمه قرائن اطمینانیه ممکن است حجت باشد. در اینجا می‌فرمایند اجماع منقول به ضمیمه شهرت ثابت شده یک حجت اطمینان آور بر عدم سقوط خیار مجلس است.

**دلیل چهارم: تبادل**

در نقد دلیل اول گفتیم افعال مانند "افتراق" فقط ظهور و تبادل در اختیاری بودن دارد، نه اختیار در مقابل خصوص اکراه، اما متبادر به ذهن از فعل افتراق آن است که در جایی به کار می‌رود که با رضایت باشد و در این صورت مسقط خیار مجلس است و افتراق بدون رضایت مسقط خیار مجلس نیست. (شاهد بر آن هم کاربرد افتراق و جدایی در روایات طلاق است که افتراق به مرد نسبت داده می‌شود زیرا در اکثر موارد با رضایت مرد است)

**دلیل پنجم: صحیحه فضیل**

فضیل از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند **الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا فَإِذَا افْتَرِقَا فَلَا خِيَارَ بَعْدَ الرِّضَا مِنْهُمَا**. با دو بیان استدلال شده:

**بیان اول:** این روایت می‌گوید سقوط خیار مجلس مشروط به دو نکته است: ۱- افتراق ۲- رضایت طرفین. پس افتراق با رضایت طرفین مسقط خیار مجلس است. در صورت سوم چون افتراق هست اما رضایت نیست پس خیار مجلس ساقط نمی‌شود. این رضایت هم قطعاً در زمان دیگری معتبر نیست و به گونه دیگری نمی‌توان آن را تفسیر نمود.

**بیان دوم:** تعبیر "بعد الرضا" در روایت دلالت می‌کند تنها ملاک در سقوط خیار، رضایت به عقد است. این رضایت به عقد هم از چند راه قابل کشف است از جمله گفتن رضایت یا الزم و همچنین افتراق از مجلس عقد. پس در صورت سوم که افتراق از روی اکراه اتفاق افتاده کاشف است از عدم رضایت به عقد لذا خیار مجلس او باقی است.

**تحقیق:**

\* مراجعه کنید به مکاسب، جلد ۳، ص ۳۰۸ و ۳۳۱ و عبارت مرحوم شیخ انصاری را یادداشت کنید.

**چند نکته نسبت به پایان سال تحصیلی**

- مهمترین نکته برنامه ریزی برای استفاده حداکثری از فرصت عظیم ماه مبارک رمضان است که علما و عملا یاری‌گر انسان است
  - در تابستان غیر از ایام امتحانان و آماده شدن برای آن، برنامه ریزی کنید و قسمتی از کمبودهای درسی را جبران کنید.
  - از مطالعات جنبی مانند مطالعه در مقدمات تفسیر یا مقدمات رجال که قبلاً کتبی را معرفی کردم غافل نشوید.
  - از مباحثه المراجعات و مباحثه یا مطالعه دقیق الغدیر که قبلاً هم تذکر داده‌ام برای یک بازه زمانی چند ساله، غفلت نکنید.
  - مترصد باشید درس خارج خودتان را انتخاب کنید و پایان سال تحصیلی آینده تکلیف خودتان را نسبت به درس خارج مشخص کنید.
  - برای هم مباحثه سال آینده از الآن دغدغه داشته باشید و رایزنی کنید، تا از روز اول سال تحصیلی آینده را با مباحثه قوی شروع کنید.
  - دوستان اهل تحقیق با نوشتن تحقیق‌های کارورزی پیرامون مباحث فقهی، اصولی، تفسیری ... که قبلاً توضیح داده‌ام و ارائه به مسئولان پژوهش مدارس، خود را برای ورود آرام آرام به حیطه ارائه مباحث حاشیه‌ای برای طلاب و سپس ورود به فضای تدریس آماده کنند.
- به دعای خیرتان بسیار محتاجم

مسأله: لو أكره أحدهما على التفرق.. ص ۷۲

مسأله ششم: صورت چهارم اكره يك طرف

مسأله ششم صورت چهارم از سه صورت مسأله قبل است. در اين مسأله پنج مطلب دارند:

**مطلب اول: تحرير محل نزاع**

صورت چهارم آن است كه يكي از طرفين نسبت به افتراق و تخاير اكره شد گفتيم خيار مجلسش باقى است، اما فرد ديگر كه در مجلس باقى مانده حكم خيار مجلسش چيست؟ مى فرمايند مسأله چند صورت دارد اما قبل بيان آن، دو نكته تكرارى را تذكر مى دهند:

**نكته اول:**

از دو مسأله قبل روشن شد اگر يكي از متعاقدين به اختيار از مجلس خارج شود و ديگرى هم از روى اختيار با او همراهى نكند افتراق محقق شده و مسقط خيار است.

**نكته دوم:**

در صورتى اكره مانع سقوط خيار مجلس است كه بر افتراق و تخاير اكره شود.

**فحينئذ فنقول ... ص ۷۲، س ۹**

اكره‌اى كه مسقط خيار مجلس است اگر تنها در يك طرف محقق شود دو صورت دارد:

**صورت اول:** يكي از متعاقدين (مثلا مشتري) اكره شده بر افتراق و ترك تخاير، يعنى او را از مجلس عقد بيرون كرده‌اند و اجازه صحبت كردن (فسخ يا امضاء) هم به او ن داده‌اند، اما ديگرى (بايع) كه در مجلس باقى مانده نه از مصاحبت و همراهى با مشتري منع شده و نه از تخاير.

**صورت دوم:** يكي از متعاقدين (مثلا مشتري) اكره شده بر بقاء در مجلس عقد (اجازه افتراق به او نمى دهند) و اجازه تخاير و حق انتخاب فسخ يا امضاء هم به او نمى دهند، اما ديگرى مثلا بايع از روى اختيار از مجلس عقد بيرون مى رود.

مى فرمايند محل بحث صورت اول است كه حكم صورت دوم ضمن آخرين مطلب اين مسأله آن روشن خواهد شد.

**مطلب دوم: بيان اقوال و مباني آنها**

ابتدا چهار قول را در مسأله مطرح مى كنند، سپس مبناى اقوال را بررسى مى كنند و سپس تحقيق و نظريه خودشان را بيان مى فرمايند. اما بيان اقوال:

**قول اول:** خيار مجلس هر دو ساقط مى شود.

**قول دوم:** خيار مجلس هر دو باقى است.

**قول سوم:** فرد مختار خيارش ساقط مى شود و ديگرى خيارش باقى است.

**قول چهارم:** علامه در تحرير تفصيل داده‌اند كه اگر فرد مختار در مجلس باقى ماند خيار هر دو باقى است و اگر فرد مختار از مجلس بيرون رفت خيار مجلس هر دو ساقط است.

اما مبناى اين اقوال: همه فقهاء قبول دارند كه افتراق از مجلس عقد از روى اختيار مسقط خيار مجلس است اما دو اختلاف مبنايى وجود دارد:

**اختلاف اول:** در كيفيت خروج اختيارى دو مبنا است:

**مبناى اول:** خروج اختيارى هر دو (متعاقدين) با هم مسقط خيار مجلس است.

**مبناى دوم:** خروج اختيارى يكي از آنها هم سبب سقوط خيار مجلس طرفين است.

طبق مبناى اول كه هر دو حركت و افتراق هر دو با هم مسقط است هم دو مبنا است:

**مبناى الف:** افتراق هر يك از متعاقدين از مجلس عقد فقط حق خيار خود اين فرد را ساقط مى كند، اما حق خيار ديگرى كه در مجلس نشسته باقى است. (پس در محل بحث خيار فرد مكره باقى است اما فرد مختار به جهت عدم مصاحبت با مشتري خيارش ساقط است. اين قول سوم است)

**مبناى ب:** سقوط خيار هر دو (متعاقدين) متوقف است بر خروج هر دو از مجلس عقد. (پس در محل بحث خيار هر دو باقى است زيرا فقط يكي بيرون رفته است. اين قول دوم است)

**اختلاف دوم:** بنا بر مبناى دوم كه خروج اختيارى يك نفر هم مسقط خيار مجلس طرفين است دو مبنا است:

مبنای الف: افتراق از مجلس عقد با فعل وجودی یعنی حرکت و خروج یکی حاصل می‌شود. (این همان تفصیل علامه حلی است که اگر فرد مختار در مجلس باقی ماند خیار هر دو باقی است و اگر فرد مختار از مجلس بیرون رفت خیار مجلس هر دو ساقط است. این قول چهارم است)

مبنای ب: افتراق از مجلس عقد چه با فعل وجودی و چه با فعل عدمی (یعنی یکی خارج شود و دیگری در خروج همراهی نکند و همین عدم مصاحبت افتراق را محقق می‌کند). (پس در محل بحث خیار مجلس هر دو ساقط است زیرا عدم مصاحبت بایع که در مجلس از روی اختیار باقی مانده افتراق شمرده می‌شود لذا خیار هر دو ساقط است. این قول اول)

و اعلم أن ظاهر الإيضاح ... ص ۷۴، س ۱۰

مطلب سوم: اشکال ولد علامه به والدشان

فخر المحققین ولد علامه در ایضاح الفوائد فی شرح القواعد فرموده‌اند در محل بحث سه قول بستر وجود ندارد و قول چهارم که تفصیل علامه حلی در تحریر باشد خروج از بحث است و در حقیقت قول علامه همان قول دوم است که خیار مجلس هر دو باقی است. کلام مرحوم علامه حلی دو بُعد داشت که اگر فرد مختار در مجلس باقی ماند خیار هر دو باقی است و اگر فرد مختار از مجلس بیرون رفت خیار مجلس هر دو ساقط است. فخر المحققین می‌فرماید بُعد دوم تفصیل که با خروج شخص مختار، خیار هر دو ساقط می‌شود اصلاً محل خلاف نیست بلکه همه فقهاء قبول دارند اگر یکی از متعاقبین اختیاراً از مجلس عقد بیرون رود، خیار مجلس ساقط است، بلکه محل خلاف آن جا است که شخص مختار در مجلس عقد بماند، حال با ماندن او حکم خیار مجلس چه می‌شود؟ بُعد دوم کلام علامه که کنار گذاشته شود، قول علامه این است که با ماندن فرد مختار در مجلس خیار هر دو باقی است و این همان قول دوم است پس قول چهارمی نداریم.

شیخ انصاری عبارتی از علامه حلی و فخر المحققین می‌آورند سپس کلام فخر المحققین را تأیید می‌کنند که کلام علامه همان قول دوم است.

قال: إن هذا مبني على بقاء ... ص ۷۴، س آخر

مرحوم فخر المحققین در نقد کلام والدشان فرموده‌اند ریشه اختلاف اقوال در محل بحث چهار نکته است، و با بیان این چهار نکته پنج مبنا در محل بحث به وجود می‌آید:

نکته اول: متکلمین می‌گویند وجود دارای اُکوان أربعة است: حرکت، سکون، اتصال و انفصال. بحث است که در هر کدام از این چهار حالت آیا وجودات دوم، سوم و چهارم وجود مستقل و حادث است یا بقاء وجود اول شمرده می‌شود؟ به عنوان مثال: فرد وقتی ده دقیقه راه می‌رود حرکت لحظه دوم و سوم و ... حرکت مستقل است یا امتداد و بقاء حرکت اول؟

نکته دوم: بر فرض که بگوئیم وجودات بعدی امتداد و بقاء وجود اول است، آیا شیء باقی در بقائش مثل حدوث لحظه اول، نیاز به علت و مؤثر دارد یا فقط برای حدوث علت می‌خواهد و بقائش نیاز به علت ندارد.

\* تحقیق:

برای تبیین بیشتر این مسأله مراجعه کنید به شوارق الإلهام فی شرح تجرید الکلام از مرحوم عبد الرزاق لاهیجی، (چاپ دو جلدی) ج ۱، ص ۱۳۸ و ج ۱، ص ۵۴۰ (چاپ پنج جلدی)

نکته سوم: چنانکه وجود نیاز به علت دارد آیا عدم هم نیاز به علت دارد یا خیر؟ مرحوم ملا هادی سبزواری در منظومه می‌فرماید:

كذاک فی الأعدام لاعلیّة و إن بها فاهوا فتقریبیّة

نکته چهارم: تحقق افتراق فقط به امر وجودی است که فرد باقی مانده هم باید خارج شود از مجلس، یا افتراق به امر عدمی هم محقق می‌شود که صرف عدم مصاحبت فرد باقی مانده سبب تحقق افتراق و سقوط خیار مجلس شود.

بر اساس این چهار نکته مرحوم فخر المحققین پنج مبنا در محل بحث درست می‌کنند:

مبنای اول: اگر گفتیم وجودات دوم و سوم بقاء وجود اول نیستند بلکه وجود مستقل هستند در این صورت بایع در مجلس ساکن بوده، خیار مجلس ساقط است زیرا لحظه دومی که بایع در مجلس عقد نشسته است خودش افتراق را به وجود آورده (جدایی از مشتری با نشستن در مجلس عقد) چون افتراق را بوجود آورده خیار مجلس ساقط است.

مبنای دوم: اگر گفتیم وجودات دوم و سوم بقاء وجود اول‌اند اما باقی در بقاء هم نیاز به علت دارد، در این صورت بایع در لحظه دوم که بعد از اخراج مشتری در مجلس عقد نشسته با اراده خودش علت افتراق را محقق کرده و امتداد و استمرار داده است، پس خیار مجلس ساقط است.

خيارات/مبحث ۲: اقسام خيار/قسم ۱: مجلس/مرحله ۲: مسقطات/مسأله ۶: اكره از يك طرف ..... ۲۳۱  
مبنای سوم: اگر بگوئيم وجودات دوم و سوم بقاء وجود اول اند و در بقاءشان علت نمی‌خواهند و افتراق يك امر وجودی است، در اين صورت خيار مجلس بايع ساقط نمی‌شود، زیرا بقاء بايع در مجلس عقد استمرار وجود اول بود علت هم نمی‌خواهد و خود بخود باقی است، اين بايع افتراق را که امر وجودی است ایجاد نکرده لذا خيار مجلس او باقی است.

مبنای چهارم: اگر وجود دوم و سوم بقاء وجود اول اند، در بقاءشان علت نمی‌خواهند و افتراق به امر عدمی هم محقق می‌شود و عدم علت نمی‌خواهد بايع در مجلس عقد نشسته با مشتری همراهی نکرده اما علت عدم مصاحبت را او ایجاد نکرده زیرا امر عدمی علت نمی‌خواهد، پس افتراق محقق نشده و خيارش ثابت است.

مبنای پنجم: اگر بگوئيم وجودات دوم و سوم بقاء وجود اول اند و در بقاءشان علت نمی‌خواهند و افتراق به امر عدمی هم محقق می‌شود، و عدم علت می‌خواهد، اینجا بايع با اراده خودش علت عدم همراهی با مشتری را ایجاد کرده پس افتراق محقق شده و خيار مجلس او ساقط می‌شود.

بعد فخر المحققين می‌فرماید أقرب به نظر من اين است که خيار مجلس بايع (فرد باقی) ساقط است و به تبع او خيار فرد مکره هم که اخراج شده ساقط است.

و هذا الكلام و إن نوقش فيه ... ص ۷۵، س ۷

به مرحوم فخر المحققين اشکال شده است که احکام شرعيه ملقاة به عرف است و حکم شرعی منوط به اين دقتهای عقلی نیست، و مردم چنین جزئیات فلسفی را متوجه نمی‌شوند. مرحوم شيخ اين اشکال را قبول دارند اما می‌فرمایند عبارتشان دو نتیجه صحیح دارد:

۱- اگر بايع يعنی همان فرد باقی‌مانده در مجلس هم به اختيار خودش از مجلس بیرون رفت بدون شک و اختلاف در فتوا همه می‌گویند خيار مجلس ساقط است، بلکه محل نزاع آنجا است که بايع هنوز در مجلس عقد ساکن و موجود باشد.

۲- از کلام فخر المحققين چنین استفاده می‌شود که سقوط خيار يك طرف مستقل از طرف دیگر نیست، به عبارت دیگر در محل بحث فقط دو قول داریم و قول سوم هم که می‌گفت اگر بايع در مجلس باقی ماند خيارش ساقط است و خيار مکره باقی است، صحیح نمی‌باشد زیرا وقتی خيار فرد باقی در مجلس ساقط شد خيار مکره هم به تبع او ساقط است و عقد لازم می‌شود.

مرحوم شيخ می‌فرماید علی‌ای حال عبارت خلاف شيخ طوسی و جواهر این برآج ظهور دارد در قول سوم و نمی‌توان قول سوم را کنار گذاشت.

فتأمل ص ۷۵ مقصود شيخ از فتأمل دو صفحه بعد يعنی ص ۷۷ پارگراف آخر خواهد آمد.

همچنین می‌فرماید اين قول سوم به ظاهر یا صریح عبارت تذکره نسبت داده شده که در اين نسبت تأمل است.

و كيف كان فالأظهر في ... ص ۷۵، س آخر

مطلب چهارم: تحقیق شيخ در مسأله

مرحوم شيخ انصاری در دو مرحله به نظر خودشان اشاره می‌کنند:

مرحله اول: در محل بحث که مشتری اكره شده به افتراق و عدم تخاير و بايع در مجلس عقد باقی است و مختار می‌باشد، خيار مجلس هر دو باقی است، به سه دليل:

دليل اول: تمسك به اصل. بعد از رفتن مکره از مجلس عقد و بقاء بايع، شك داریم خيار هر دو همچنان باقی است یا نه؟ استصحاب می‌کنيم بقاء خيار مجلس هر دو را.

دليل دوم: متبادر به ذهن از ماده افتراق آن است که اگر افتراق با رضایت بود سبب سقوط خيار مجلس می‌شود، و اینجا افتراق با رضایت هر دو نیست، پس خيار هر دو باقی است.

دليل سوم: صحیحة فضيل که در آن آمده فإذا افتراقاً فلا خيار لهما بعد الرضا منهما، تصریح می‌کند افتراق اگر به رضایت هر دو باشد خيار مجلس ساقط است در حالی که در محل بحث با رضایت هر دو نیست پس خيار مجلس ساقط نمی‌شود.

و لكن يمكن التفصي ... ص ۷۶، س ۸.

مرحله دوم: مرحوم شيخ هر سه دليل را رد می‌کنند و از اين مدعا عدول می‌نمایند:

نقد دليل اول: بارها گفته شده تا زمانی که در مسأله نص خاص داریم جای تمسك به اصول عملیه نیست. به نص خاصی اشاره خواهیم کرد که دلالت می‌کند رضایت یکی از متعاقدين و افتراق او از مجلس عقد مسقط خيار هر دو است و افتراق با يك نفر هم تحقق پیدا می‌کند لذا طبق دليل خاص، خيار متعاقدين ساقط است و نوبت به استصحاب نمی‌رسد.

**نقد دلیل دوم:** می‌فرمایند دلیل نداریم که در صدق افتراق رضایت هر دو متعاقد لازم باشد بلکه قدر متیقن این است که رضایت یکی از آن دو هم کافی است و در محل بحث فرد باقی در مجلس مختار بوده و با رضایت خودش زمان اخراج مشتری با او همراهی نکرد یا از تخایر استفاده نکرد و چیزی نگفت، لذا خیار هر دو ساقط است.

**نقد دلیل سوم:** می‌فرمایند مهمترین دلیل صحیحه فضیل بود که ما دلالت آن قبول داریم که می‌گفت افتراق باید با رضایت هر دو باشد و با افتراق یک نفر خیار مجلس ساقط نمی‌شود، اما این صحیحه یک معارض دارد که روایت صحیح السندی است که در مسأله چهارم هم به آن اشاره کردیم که امام علیه السلام فرمودند زمینی را خرید و فروش کردیم فمشیئتُ حُطیَّ لیجب البیع حین افتراقنا. این صحیحه به صراحت دلالت می‌کند بر اینکه رضایت و افتراق یک نفر هم مسقط خیار مجلس است و بیع لازم می‌شود. صحیحه فضیل می‌گفت رضایت هر دو لازم است و این صحیحه می‌گوید رضایت یکی هم کافی است، حال در باب تعارض وظیفه چیست؟

#### و ظاهر الصحیحة و این کان ... ص ۷۶، س ۱۷

در مقام رفع تعارض می‌فرمایند قواعد اولیه باب تعارض اقتضا دارد بگوئیم روایت دوم عام است و می‌گوید رضایت یک نفر کافی است چه دیگری راضی باشد یا نه، اما صحیحه فضیل خاص است و می‌گوید رضایت هر دو نفر مسقط خیار است و روشن است که خاص بر عام مقدم است پس باید به صحیحه فضیل عمل کنیم، لکن به چند جهت حکم می‌کنیم به تقدیم روایت دوم و مسقط بودن رضایت و خروج یک نفر از مجلس عقد.

**جهت اول:** عمل اصحاب در موارد مشابه فراوان، به چند مورد اشاره می‌کنند:

**مورد اول:** یک فرع فقهی است که فقهاء قائلند اگر قبل از تفرق، یکی از متبایعین فوت کرد با بیرون رفتن دیگری از مجلس عقد خیار مجلس طرفین ساقط است با این که یکی از متعاقدین مرده و معلوم نیست راضی باشد. (یک تناقض از محقق ثانی نقل می‌کنند)

**مورد دوم:** فقهاء می‌فرمایند اگر یکی از متعاقدین بعد عقد در مجلس، خوابش برد و دیگری هم از مجلس بیرون رفت، خیار مجلس طرفین ساقط می‌شود.

**مورد سوم:** اگر یکی از متعاقدین در مجلس عقد غافل شد، دیگری هم بیرون رفت، فقهاء می‌فرمایند خیار طرفین ساقط است.

**جهت دوم:** مرحوم سید عمید الدین در کنز الفوائد در ما نحن فیه ادعای اجماع کرده‌اند بر سقوط خیار طرفین.

**جهت سوم:** عبارات فقهاء که به چند مورد اشاره می‌کنند:

**مورد اول:** عبارت فخر المحققین که از کتاب ایضاح ایشان اشاره کردیم وقتی مبانی مختلف را مورد اشاره قرار می‌دهند اشاره‌ای نمی‌کنند که در سقوط خیار به رضایت طرفین لازم با رضایت یک طرف اختلاف است. پس معلوم می‌شود اختلافی نیست که با افتراق یک نفر از روی رضایت هم خیار ساقط می‌شود.

**مورد دوم:** عبارت علامه در قواعد چنین است که سقوط خیار مکره متفرع است بر سقوط خیار فرد باقی مانده (ماکث) پس به رضایت یک طرف هم خیار ساقط می‌شود، ایشان حتی اشاره‌ای هم به وجود اختلاف در این مورد نمی‌کنند.

#### نظر مرحوم شیخ

می‌فرمایند با افتراق یک نفر از روی رضایت هم خیار ساقط می‌شود زیرا غایت وجود خیار، افتراق از روی رضایت است که با حرکت یک نفر هم حاصل می‌شود، و اگر هیچیک نسبت به افتراق و تخایر رضایت نداشتند خیار مجلس ساقط نمی‌شود.

**فتأمل:** ص ۷۷ اشاره است به ضعف بعض موارد تمسک شده مانند موردی که یک نفر از متعاقدین از دنیا برود که بعضی از فقهاء معتقدند خیار او به ورثه منتقل می‌شود.

#### و عبارة الخلاف المتقدمة ... ص ۷۷، س ۱۲

**اشکال:** شما نتیجه گرفتید افتراق از روی رضایت یک نفر هم مسقط خیار مجلس است و ادعای اجماع هم کردید در حالی که خود شما از خلاف شیخ طوسی و جواهر الفقه قاضی ابن براج قول سومی نقل فرمودید که فرد مختار با افتراق، خیارش ساقط می‌شود و فرد مکره خیارش باقی است.

**جواب:** در عبارت شیخ طوسی در خلاف که او یسقط خیار المتمکن خاصةً دو احتمال است:

**احتمال اول:** این عبارت مفهوم دارد که خیار متمکن ساقط است اما خیار مکره باقی است. بنابراین احتمال اشکال وارد است.



خيارات/مبحث ۲: اقسام خيار/قسم ۱: خيار مجلس/مرحله ۲: مسقطات / مسأله ۷ و ۸ ..... ۲۳۳  
احتمال دوم: این عبارت مفهوم ندارد، یعنی فرد متمکن به جهت عدم استفاده از اختیار خودش و عدم همراهی با مکره، خيارش ساقط است اما فرد مکره چطور؟ عبارت ایشان ساکت است و ممکن است بگوئیم خيار مکره هم ساقط است زیرا افتراق با فعل فرد مختار اتفاق افتاد و خيار طرفین ساقط شد.

پس خيار فرد مختار ساقط است به نحو لاشرط، نه اینکه خيار مختار ساقط باشد به شرط سقوط خيار مکره.

**و لعل نظر الشيخ و القاضي إلى ... ص ۷۸، س ۵**

می‌فرمایند البته ممکن است احتمال اول در کلام شيخ طوسی صحیح باشد یعنی تفکیک قائل شویم بین خيار مختار که ساقط می‌شود و خيار مکره که باقی می‌ماند. می‌فرمایند و هو استنباط حسنٌ لکن لا یساعد علیه ظاهر نصی که چندین مرجح و مؤید داشت و امام علیه السلام می‌فرمودند من چند قدم از مجلس عقد دور شدم تا عقد لازم شود. لذا بر اساس همین روایت باید فتوا داد.

**مطلب پنجم: حکم صورت دوم در این مسأله**

ابتدای مسأله گفتیم که اگر یک نفر دو صورت دارد یک صورت این بود که فرد مکره از مجلس اخراج می‌شود و فرد مختار در مجلس باقی می‌ماند، اما صورت دیگر که اینجا حکمش را بیان می‌کنند این است که فرد باقی در مجلس عقد اکراه شده بر عدم خروج از مجلس و عدم تخایر اما فرد دیگر با اختیار از مجلس عقد خارج می‌شود، در این صورت هم تمام مباحث صورت قبل و اختلاف مبانی جاری است و نظر مرحوم شيخ انصاری هم همان است که به محض خروج فرد مختار، خيار مجلس طرفین ساقط می‌شود، مخصوصا در این صورت سقوط هر دو خيار اقوی از صورت قبل است زیرا مستند اصلی ما که روایت بود دقیقا بر همین مورد تطبیق می‌کند که امام علیه السلام با رضایت خودش چند قدم از مجلس عقد دور شدند که عقد لازم بشود.

**مسأله هفتم: خيار بعد زوال اکراه**

گفتیم در مورد مسقط سوم (افتراق) چهار مسأله بیان می‌کنند. در سه مسأله قبل به احکام اکراه اشاره کردند. آخرین نکته در بحث افتراق اکراهی آن است که در مورادی که فقهاء قائل اند اکراه مانع سقوط خيار مجلس است با ارتفاع اکراه تا چه زمانی خيار باقی است؟ به عنوان مثال زید بعد از بیع در مجلس عقد نشسته است و او را به جهتی با اکراه به کلاتری منتقل می‌کنند، در جایی که خيار مجلس او ساقط نشده است وقتی از کلاتری آزاد شد تا چه زمان خيار دارد؟

مرحوم شيخ طوسی فرموده‌اند خيار مجلس او تا زمانی که زید بعد از اکراه در این مجلس دوم که نامش را مجلس زوال می‌گذارند (کلاتری) باقی است خيار مجلس دارد.

مرحوم شيخ می‌فرمایند این قول صحیح نیست. زیرا معیار در صدق افتراق از بین رفتن هیئت اجتماعیه عقد بود، این هیئت اجتماعیه قطعا از بین رفتن و أدله نمی‌توانند بگویند تعبدا معتقد باش این هیئت اجتماعیه باقی است. آنچه دلیل خاص می‌گوید این است که خيار مجلس باقی است اما تا چه زمان دلیل ساکت است. و دو احتمال در مسأله است:

**احتمال اول:** حق خيار بالفور است یعنی تا اکراه برطرف شد باید فسخ یا امضاء را انتخاب کند و اگر چنین نکرد حق خيار او ساقط است. زیرا قدر متیقن از ثبوت حق خيار و تدارک و جبران خسارت همین مقدار است.

**احتمال دوم:** خيار مجلس برای فرد باقی است بالتراخی، چه در همان مجلس زوال (کلاتری) چه بعد آن تا زمانی که یکی از مسقطات را مرتکب شود. زیرا یقین داریم با رفع اکراه خيار مجلس آمد و هر زمان بعد از آن شک کنیم یقین سابق را استصحاب می‌کنیم.

مرحوم شيخ انصاری می‌فرمایند این بحث اختصاص به خيار مجلس ندارد بلکه به طور کلی در هر حق خیار این بحث جاری است. مرحوم شيخ در اینجا نظریه خودش را بیان نمی‌کنند اما در بحث خيار غبن به تفصیل استدلال می‌کند بر فوری بودن خيار مجلس بعد از زوال اکراه.

**مسأله هشتم: تصرف**

آخرین مسأله در بحث خيار مجلس مسقط بودن تصرف در ثمن یا مثن است.

می‌فرمایند بحث از کیفیت تصرف و مصادیق آن ضمن خيار حیوان و خيار شرط خواهد آمد. اما دلیل بر مسقط بودن تصرف روایتی است در بحث خيار حیوان که حضرت علتی برای سقوط خيار بیان می‌کنند که طبیعتا آن علت هر جا باشد حکم آن هم وجود دارد. در آن روایت راوی می‌پرسد اگر در بیع حیوان قبل از تمام شدن سه روز مشتری در حیوان تصرف کند و شیر آن را بدوشد حکم چیست؟ حضرت می‌فرمایند تصرف در حیوان مسقط خيار حیوان است، زیرا این تصرف کاشف از رضایت فرد است. از این علت قانون کلی به دست می‌آید که تصرف در ثمن یا مثن دال بر رضایت ذوالخيار به بیع است و بیع را امضاء نموده و خيارش ساقط است، چه در خيار مجلس چه خيار شرط و چه خيار حیوان. فتأمل: اشاره است به اینکه احتمال دارد این حدیث مختص خيار حیوان باشد.

### خلاصه مبحث خیار مجلس

#### خلاصه مرحله اول (احکام خیار مجلس):

مسئله ۱: مالکین خیار مجلس دارند اما وکیل سه قسم است: ۱. وکیل در صرف إجراء صیغه بیع. ۲. وکیل در جمیع تصرفات. ۳. وکیل در تصرف و معامله خاص. فرمودند فقط وکیل قسم دوم خیار دارد به این دلیل که أدله خیار مجلس می‌گویند فرد وقتی سلطنت پیدا کرد بر مالی که به او منتقل شده ارتباطش با مالی که به طرف مقابل داده قطع نمیشود و همچنان می‌تواند آن را پس بگیرد و معامله را فسخ کند و وکیل قسم اول و دوم چنین سلطنتی ندارند اما وکیل قسم ودم که مجاز به جمیع تصرفات در مال است و می‌تواند به صلاحدید خود عمل نماید چنین سلطنتی دارد.

نسبت به فضول هم فرمودند اگر متعاقدين فضول باشند خیار مجلس ندارند زیرا وقتی وکیل قسم اول و دوم که از طرف مالک اجازه در عقد هم دارد، خیار مجلس نداشته باشد به طریق اولی فضول که بدون اجازه بیع انجام داده خیار مجلس نخواهد داشت.

مسئله ۲: اگر عاقد واحد بود و بیع بین دو شخصیت حقوقی خودش (وکالت یا ولایت از دو نفر دیگر) یا یک شخصیت حقیقی خودش و یک شخصیت حقوقی خودش انجام داد، نسبت به وجود خیار مجلس متوقف هستند.

مسئله ۳: اشاره به سه مورد از مستثنیات مبیع‌هایی بود که در آنها خیار مجلس نیست و هر سه مورد از مباحث مربوط به عیب بود.

مسئله ۴: فرمودند خیار مجلس فقط در عقد بیع جاری است نه سایر عقود. دلیل آن هم اجماع فقهاء شیعه است.

مسئله ۵: مبدأ و آغاز خیار مجلس از لحظه عقد است زیرا روایات و فتاوی فقها می‌گویند علت تامه خیار مجلس تحقق عقد است. البیعان بالخیار می‌گویند به محض اینکه بر این دو فرد بایع و مشتری صدق کرد خیار مجلس می‌آید.

همچنین در بیع صرف و سلم خیار مجلس قبل از تقابض وجود دارد و ثمره هم دارد، همچنین در عقد فضولی قبل از اجازه مالک حق خیار مجلس ثابت و دارای ثمره است.

#### خلاصه مرحله دوم: مسقطات

مسئله ۱: مطلب اول مدعی و دلیل بود. مدعی: شرط سقوط خیار مجلس نافذ و صحیح است. دلیل: المؤمنون عند شروطهم حاکم است بر البیعان بالخیار، حکومت به نحو تضییق یعنی هر بیعی خیار شرط دارد الا بیعی که شرط سقوط خیار مجلس در آن مطرح شود که وفاء به شرط مشروع واجب است.

مطلب دوم: سه اشکال و پاسخ به آنها بود. مطلب سوم: به هر یک از سه صورت که سقوط خیار مجلس را مطرح کند نافذ و صحیح است: الف: شرط کند عدم تحقق خیار مجلس را. ب: شرط کند عدم استفاده از خیار مجلس را. ج: شرط کند ذسقاط خیار مجلس را بعد تحقق عقد بیع.

مطلب چهارم: لزوم تصریح یا اشاره به شرط، ضمن عقد بیع.

مطلب پنجم: بیان یک استثناء از شرط سقوط خیار.

مسئله ۲: در این مسئله هم دو مطلب در مسقطیت اسقاط بعد العقد بیان کردند:

۱. سه دلیل بر مسقطیت ارائه شد از جمله دلیل لکل ذی حق اسقاط حقه. ۲. با هر لفظی می‌تواند اسقاط را اعلام کند به سه دلیل از جمله همان لکل ذی حق اسقاط حقه.

مسئله ۳: اگر یکی از متعاقدين به دیگری بگوید "إختر" بدون وجود قرینه هیچ دلالتی بر تمکلیک خیار به طرف مقابل ندارد لذا خیارش ساقط نمی‌شود.

مسئله ۴: افتراق سومین مسقط خیار مجلس است و تحقق آن حداقل دو رکن دارد: ۱. حرکت یکی از متعاقدين. ۲. عدم مصاحبت و سکون دیگری.

مسئله ۵: اگر هم بر افتراق اکراه شود هم در عدم استفاده از حق خیار مجلس اکراه شوند خیار مجلسشان باقی است به سه دلیل: اجماع معتضد به شهرت، تبادر و نص خاص.

مسئله ۶: می‌فرمایند با افتراق یک نفر از روی رضایت هم خیار ساقط می‌شود زیرا غایت وجود خیار، افتراق از روی رضایت است که با حرکت یک نفر هم حاصل می‌شود، و اگر هیچیک نسبت به افتراق و تخایر رضایت نداشتند خیار مجلس ساقط نمی‌شود.

مسئله ۷: استفاده از حق خیار مجلس بعد از زوال اکراه (فوری است).

مسئله ۸: تصرف در ثمن یا مثن چهارمین مسقط خیار مجلس است که دلیل آن نص خاص است.

### قسم دوم: خيار حيوان

مرحوم شيخ ابتدا سه نکته را بيان مي فرمايند و پس از آن در دو مرحله (احكام و مسقطات) مباحث خيار حيوان را بررسي مي كنند.

#### نكته اول: اجماع در خيار حيوان

علماء شيعه اتفاق نظر دارند بر اينكه اگر حيوان (موجود زنده‌اي كه نفس مي كشد) مورد مبادله قرار گرفت تا سه روز حق فسخ اين معامله وجود دارد.

نكته دوم: حيات حيوان مهم است.

بعيد نيست بگوييم خيار حيوان در مواردی است كه حيات حيوان هم في الجملة مهم باشد در بيع آن لذا مانند ماهی غير زینتی كه برای گوشتش معامله می شود یا امثال آن خيار حيوان وجود ندارد. البته در مورد حیواناتی كه زنده آنها هم معامله می شود اما به جهتی مانند صید (آهوی تیر خورده) كه مشرف به موت است و فقط از گوشت آن می توان استفاده نمود محتمل است بگوييم خيار حيوان در این موارد هم وجود ندارد.

در این موارد اگر کسی قائل شد خيار حيوان وجود دارد در منتهای زمان خيار چند وجه است كه این وجود را بيان نمی كنند:

۱- خيار فوری است. ۲- تا لحظه حيات حيوان است. ۳- تا سه روز است.

ثم إنه هل يختص هذا الخيار ... ص ۸۲، س آخر

نكته سوم: خيار در حيوان جزئی خارجی نه کلی

اگر حيوان جزئی خارجی باشد قطعاً خيار حيوان ثابت است اما اگر کلی في الذمة باشد مانند اينكه الآن گوسفند را می خرد برای تحویل در يك ماه ديگر حكم خيار چيست؟ دو حكم ممكن است مطرح شود:

يكم: بگوييم اطلاعات أدله انصراف دارد به اينكه در کلی في الذمة خيار نيست. همچنين حكمت جعل خيار حيوان هم حقی است كه به مشتری داده شده تا در سه روز حيوان را بررسي كند سالم است یا نه زیرا بعض عيوب حيوان با يك نگاه عادی در زمان عقد آشكار نمی شود. پس در کلی في الذمة كه هنوز جنسی تحویل فرد نشده خيار حيوان معنا ندارد.

دوم: ظاهر نص و فتوا مطلق است و شامل جزئی و کلی في الذمة می شود.

مرحوم شيخ می فرمايند ندیده‌ام فقهاء گذشته به حكم این مسأله تصريح کرده باشند لكن أقوى در مسأله عدم خيار در کلی في الذمة است، لكن در جزئی خارجی ثابت است.

اما مطالب اصلی بحث خيار حيوان را در دو مرحله (احكام و مسقطات) بررسي می كنند:

#### مرحله اول: احكام خيار حيوان

در مرحله اول چهار مسأله در بيان احكام خيار حيوان مطرح می كنند.

مسألة: المشهور اختصاص هذا الخيار ... ص ۸۴، س ۱

مسأله اول: اختصاص به مشتری

اولین مسأله در بررسي این مطلب است كه به اجماع فقهاء خيار حيوان برای مشتری ثابت است اما برای بايع چطور؟ در مسأله چند قول است:

قول اول: اختصاص به مشتری

خيار حيوان مختص مشتری است، به چهار دليل:

دليل اول: اجماع

دليل دوم: متعاقدين خيار مجلس دارند در بيع حيوان بعد از خروج از مجلس يقين داریم مشتری تا سه روز خيار حيوان دارد اما نسبت به بايع بعد از خروج از مجلس عقد شك داریم روايات خيار مجلس می گوید افتراق حاصل شده وجب البيع، عقد لازم شده است.

دليل سوم: در أوفوا بالعقود نسبت به مشتری يقين داریم تا سه روز حق فسخ دارد (وجوب وفاء ندارد) نسبت به بايع شك داریم، لذا بايع در عموم وجوب وفاء به عقد باقی است.

دليل چهارم: پنج روايت است كه سند چهار تا از آنها معتبر است، بعضی به منطوق و بعضی به مفهوم دلالت می كنند بر اينكه خيار حيوان فقط برای مشتری ثابت است.

صحيح ترين این روايات صحيحه علی بن رثاب است كه امام صادق عليه السلام با صراحت می فرمايند خيار حيوان فقط برای مشتری است تا سه روز.

**قول دوم: مشترک بین بایع و مشتری**

سید مرتضی و سید بن طاووس معتقدند بایع هم خیار حیوان دارد مطلقاً (در مقابل قول سوم). به سه دلیل: دلیل اول: اجماع.

**دلیل دوم:** تمسک به استصحاب. مثلاً یک روز بعد از بیع شک داریم برای بایع جواز فسخ هست یا خیر؟ می‌گوییم تا زمانی که در مجلس عقد بود جواز فسخ داشت همان را استصحاب می‌کنیم.

**دلیل سوم:** صحیح محمد بن مسلم المتبایعان بالخیار ثلاثة أيام فی الحیوان و فیما سوی ذلک من بیع حتی یفترقا.

مرحوم شیخ قبل از بیان قول سوم در مسأله، ضمن دو مرحله به بررسی این دو قول می‌پردازند: **مرحله اول:** قبل از بیان مرحله اول در کلام شیخ انصاری یک مقدمه رجالی بیان می‌کنیم:

**مقدمه رجالی: قرب الإسناد**

نقل صاحب وسائل الشیعة (مرحوم شیخ حر عاملی) از سایر کتب به سه گونه است:

۱- از بعض کتب بدون واسطه نقل می‌کند، مثلاً می‌گوید از احتجاج طبرسی. صاحب وسائل در این کتاب از حدود نود کتاب مستقیماً نقل می‌کند.

۲- از بعض کتب مع الواسطه حدیث نقل می‌کنند که حدود نود و شش کتاب است.

۳- در اکثر موارد نام کتاب را نمی‌برند بلکه مؤلف کتاب را در سلسله روایت ذکر می‌کنند که حدود ۶۶۰۰ مورد چنین است.

در مورد قسم اول صاحب وسائل می‌فرمایند کتبی که مستقیماً از آنها حدیث نقل می‌کنم به علم و تواتر یا به قرینه قطعیه برای من صحت آنها ثابت شده است. یکی از این کتب، کتاب قرب الإسناد از عبد الله ابن جعفر حمیری از وجوه قمیین و از اصحاب امام حسن عسگری علیه السلام است. این کتاب با اینکه در زمان مؤلفان کتب اربعه هم بوده است اما آنان از این کتاب حدیثی نقل نکرده‌اند. قرب الإسناد یک شیوه نگارش کتاب حدیثی است مانند اُمالی. یعنی بعض محدثین روایاتی را که سندش به ائمه نزدیک بوده است و واسطه اندکی داشته و صحیح السند می‌دانسته‌اند جمع آوری می‌کرده و نام آنرا قرب الإسناد می‌گذاشتند. از جمله کسانی که کتاب قرب الإسناد دارند: علی بن ابراهیم قمی، محمد بن جعفر بَطَّه، علی بن بابویه قمی و محمد بن عیسی یقطینی.

مرحوم شیخ می‌فرمایند حق با سید مرتضی است و بایع هم خیار حیوان دارد زیرا صحیح محمد بن مسلم که دلیل سوم مرحوم سید مرتضی بود با پنج روایتی که قول اول مطرح کرد که می‌گویند بایع خیار حیوان ندارد تعارض می‌کنند و صحیح محمد بن مسلم ترجیح دارد. چهار روایت از پنج روایت قول اول به مفهوم دلالت می‌کنند بایع خیار حیوان ندارد اما صحیح محمد بن مسلم به منطوقش دلالت دارد بایع خیار حیوان دارد، لذا منطوق مقدم بر مفهوم است هر چند تعداد آنها بیشتر است. البته می‌توان گفت که منطوق آنها که می‌گوید مشتری خیار دارد به جهت مورد غالب بوده که بایع از احوال حیوان مطلع است و نیاز به خیار ندارد، اما صحیح علی بن رثاب که روایت پنجم قول اول بود و به منطوق دلالت می‌کند بر اینکه بایع خیار حیوان ندارد، هر چند در دلالت با صحیح محمد بن مسلم مساوی‌اند اما صحیح محمد بن مسلم دو مرجح سندی دارد:

**مرجح اول:** صحیح محمد بن مسلم در کتب اربعه نقل شده اما صحیح علی بن رثاب در قرب الإسناد آمده است و مؤلفان کتب اربعه کتاب قرب الإسناد را معتبر نمی‌دانسته‌اند لذا از آن حدیثی نقل نکرده‌اند.

**مرجح دوم:** شخص محمد بن مسلم و زرارة و امثال اینها به جهت علمشان و فقاہت و دقت در نقل و عدم نقل به معنا و قرائن دیگر روایتشان مقدم است بر سایر روایت.

**و أما ما ذکر فی تأویل ... ص ۸۸، س ۱۲**

مرحوم شیخ به سه اشکال و جواب از آنها اشاره می‌کنند:

**اشکال اول:** ما نیازی به بیان مرجح نداریم زیرا صحیح محمد بن مسلم با آن پنج روایت قابل جمع هستند به این بیان که صحیح محمد بن مسلم می‌گوید متبایعان خیار حیوان دارند مقصود این است که برای هر دو خیار حیوان مطرح است. مشتری من له الخیار است و بایع من علیه الخیار. پس نسبت به بایع هم خیار حیوان مطرح است اما به ضرر او و علیه او استفاده می‌شود. پس روایاتی که می‌گویند بایع خیار حیوان ندارد با این روایت سازگار است که نسبت به بایع خیار حیوان علیه او مطرح است.

**جواب:** می‌فرمایند این کلام فی غایة السقوط است زیرا ظاهر روایت این است که خیار حیوان برای هر دو و به نفع هر دو مطرح است.

**اشکال دوم:** قول اول مقدم است و کلام سید مرتضی باطل است زیرا شهرت فتوائیه مطابق قول اول است.

**جواب:** اولاً: شهرت فتوائيه بعد از سيد مرتضى شكل گرفته و نمى توان به ايشان اشكال كرد. ثانياً: اصلاً به طور مطلق نمى توان به شهرت فتوائيه در محل بحث تمسك نمود زيرا مشهور صرفاً به جهت كثرت عددى روايات قول اول بر اساس آن فتوا داده اند و ما هم آن را نقد كرديم، و مشهور دليل ديگرى بيان نكرده اند.

**اشكال سوم:** مرحوم ابن زهره ادعاى اجماع كرده اند بر قول اول.

**جواب:** اولاً: از عبارت غنية انحصار خيار حيوان در مسترى ثابت نمى شود زيرا ايشان فرموده به اجماع فقهاء مسترى خيار حيوان دارد. و نسبت به بايع ساكت است.

ثانياً: سيد مرتضى در كتاب انتصارشان ادعاى اجماع كرده اند بر ثبوت خيار براى بايع و مسترى. نهايتاً اين دو اجماع با هم تعارض و تساقط مى كنند لذا مانند شهيد ثانى در مسالك نه به اجماع منقول تمسك مى كنيم نه به شهرت بلكه مستند خيار حيوان براى بايع صحيحه محمد بن مسلم است.

**هذا و لكن الإنصاف ... ص ۸۹، س ۳**

**مرحله دوم:** در اين مرحله مرحوم شيخ به تقويت قول مشهور و نقد كلام سيد مرتضى مى پردازند. مى فرمايند انصاف آن است كه پنج روايتى كه مشهور فقهاء در قول اول به آن تمسك نمودند ظهورشان ضعيف تر از ظهور صحيحه ممد بن مسلم نيست، اين پنج روايت شهرت روايتى هم دارند و مى گویند خيار حيوان مختص مسترى است، لذا يا اين پنج روايت بر صحيحه محمد بن مسلم مقدمند يا حداقل نسبت به بايع تعارض مى كنند. و أوفوا بالعقود مى گوید در بيع حيوان يقيناً مسترى از وجوب وفاء استثناء شده و نسبت به بايع شك داريم مى گوييم وجوب وفاء شامل او خواهد بود.

**قول سوم:** كسى كه حيوان به او منتقل شده.

قول سوم آن است كه نه به طور كلى خيار حيوان مختص مسترى است و نه به طور كلى مختص بايع بلكه كسى خيار حيوان دارد كه در بيع، حيوانى به او منتقل شده باشد چه به عنوان ثمن چه مثن.

**دليل:** مستند اين قول صحيحه محمد بن مسلم است كه صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام، يعنى هر كسى كه در بيع حيوانى به او منتقل شده خيار دارد و صاحب الحيوان مطلق است كه چه بايع باشد چه مسترى.

به اين استدلال چهار اشكال مطرح شده كه مرحوم شيخ مطرح و پاسخ مى دهند:

**اشكال اول:** اين روايت تعارض دارد با موثقه ابن فضال از امام هشتم عليه السلام كه صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام. در اين روايت صاحب حيوان تفسير شده به مسترى پس صحيحه محمد بن مسلم كه صاحب الحيوان مطلق بود را تقيد مى زند.

**جواب:** قيد در موثقه ابن فضال، قيد غالب است كه معمولاً مثن، حيوان است لذا قيد غالب حكم را محدود نمى كند، چنانكه در اصول فقه خوانده ايم كه آيه و ربائبكم اللاتي فى حجوركم، قيد فى حجوركم قيد غالب است يعنى چنين نيست كه مرد بتواند با ربيبه اى كه در خانه او پرورش نيافته ازدواج كند.

**اشكال دوم:** اگر بگوئيد قيد صاحب الحيوان المشتري، قيد غالب است با اصل مدعاى شما تناقض پيدا مى كند. به اين بيان كه مدعاى شما اين است كه بر اساس صحيحه محمد بن مسلم صاحب حيوان (كسى كه حيوان به او منتقل شده) خيار دارد چه بايع باشد چه مسترى، از طرف ديگر مى گوئيد قيد مسترى قيد غالب است يعنى غالباً فقط مسترى حيوان مى گيرد، پس اصلاً صاحب الحيوان اطلاق ندارد كه شامل بايع هم بشود لذا بايد گفت خيار حيوان صرفاً مختص مسترى است.

**جواب:** قيد اگر قيد غالب باشد خودش دليل بر اطلاق است، يعنى حكم در آن مورد مطلق است و اگر قيدي هم مطرح شده به جهت توجه بيشتر به آن فرد بوده است. پس غلبه خارجى بعض افراد نمى تواند مانع اطلاق شود.

**اشكال سوم:** در قول اول پنج روايت ذكر شد كه مى گویند خيار حيوان مختص مسترى است پس اطلاق اين روايت محمد بن مسلم را بايد تقيد بزيم و بگوئيم صاحب حيوان خيار دارد در صورتى كه مسترى باشد و إلا فلا.

**جواب:** ذكر مسترى از باب قيد غالب است و قيد غالب اطلاق مطلق را نمى تواند از بين ببرد و تقيد بزند، پس رواياتى كه مى گوید فقط مسترى خيار حيوان دارد مربوط به جابى است كه فقط به مسترى حيوان منتقل شده است، و غالباً ثمن پول است نه حيوان و الا اگر ثمن دريافتى بايع هم حيوان باشد، بايع هم خيار حيوان خواهد داشت.

**اشكال چهارم:** اين صحيحه محمد بن مسلم كه مستند قول سوم است مى گوید صاحب الحيوان خيار دارد اما در مقابل آن صحيحه محمد بن مسلم كه مستند قول دوم بود مى گفت المتبايعان بالخيار، يعنى متبايعان خيار دارند چه صاحب حيوان باشند يا نه. پس بين اين دو تنافى است.

**جواب:** روایت قول سوم قرینه است بر تقیید روایت قول دوم. به عبارت دیگر محتوا بعد از جمع دو روایت چنین است که متبایعان خیار حیوان دارند در صورتی که به آنها حیوان منتقل شده باشد (صاحب حیوان باشند) و الا خیار حیوان ندارند.

**نظر نهایی مرحوم شیخ: خیار مختص مشتری**

مرحوم شیخ قول اول و نظریه مشهور را انتخاب می‌کنند که خیار حیوان مختص مشتری است. به این دلیل که مستند قول سوم روایت صاحب حیوان بالخیار است و این روایت نمی‌تواند مطلق باشد و شامل بایع و مشتری بشود زیرا روایات قول اول در اختصاص خیار حیوان به مشتری هم شهرت روائیه دارد هم شهرت فتوائیه دارد هم موثقه ابن فضال که همه اینها می‌گویند خیار حیوان از آن مشتری است، لذا اینها اطلاق صحیح محمد بن مسلم که گفت صاحب حیوان بالخیار را انصراف می‌دهند به خصوص مشتری. پس اینها نشان می‌دهد اصحاب از عمل به صحیح محمد بن مسلم که می‌گوید صاحب حیوان بالخیار اعراض کرده‌اند و به اطلاق آن عمل نکرده‌اند. پس تنها نکته‌ای که می‌تواند اطلاق صاحب حیوان را تقیید بزند همین انصراف است و غیر از انصراف هم دلیلی نداریم. پس نسبت به بایع أدله لزوم عقد تمام است یا به طور مطلق (از لحظه عقد) یا بعد از مجلس و از بین رفتن خیار مجلس.

#### مسأله دوم: خیار در کنیز همان سه روز است

اگر کسی کنیزی بخرد در صورتی حق مباشرت دارد که استبراء رحم کنیز محقق شود. و استبراء کنیز هم به این است که تا یک حیض صبر کند که ثابت شود کنیز حامله نیست و اگر کنیز در سن من تحیض باشد اما حائض نمی‌شود در این صورت ۴۵ روز باید صبر کند تا استبراء رحم ثابت شود.

اما از جهت مدت خیار حیوان در کنیز دو قول است:

**قول اول:** مرحوم شیخ می‌فرمایند مدت خیار در کنیز هم همان مدت خیار حیوان است.

**قول دوم:** بعضی مانند ابوالمکارم ابن زهره می‌فرمایند مدت خیار در کنیز مدت استبراء او است.

#### مسأله سوم: مبدأ خیار حیوان

در مورد مبدأ و آغاز زمان خیار حیوان بین علماء دو قول است:

**قول اول:** از لحظه عقد (مشهور)

مشهور قائلند از لحظه تحقق عقد بیع، خیار حیوان برای مشتری ثابت است. پس ممکن است زمان خیار حیوان (سه روز) تمام شود اما به جهت عدم تفرق، هنوز خیار مجلس باقی باشد.

**دلیل:** روایتی است که خیار مجلس را با خیار حیوان در یک سیاق ذکر کرده لذا نتیجه می‌گیریم مبدأ خیار حیوان همان مبدأ خیار مجلس یعنی از لحظه تحقق عقد است.

**قول دوم:** از زمان اتمام خیار مجلس (شیخ طوسی و..)

شیخ طوسی و دیگران معتقدند که آغاز خیار حیوان از زمان اتمام خیار مجلس است. پس با تحقق افتراق از مجلس عقد زمان خیار حیوان آغاز می‌شود هر چند خیار مجلس چند روز ادامه پیدا کند. بر این قول چهار دلیل اقامه شده است:

**دلیل اول:** شیخ طوسی در بحث خیار شرط دلیلی بیان کرده‌اند که بر اینجا هم تطبیق می‌کند. فرموده‌اند خیار شرط بعد از اتمام خیار مجلس آغاز می‌شود زیرا جواز فسخ عقد همیشه در جایی مطرح می‌شود که عقد ذاتا لازم باشد و خیار به عنوان یک حق خارجی جواز فسخ را به آن عقد لازم ضمیمه کند. پس تا زمانی که یک عقد خیار مجلس دارد و جایز هست دیگر لغو است که شارع مقدس خیار دیگری مثل خیار شرط یا حیوان هم به آن عقد ضمیمه کند برای جایز نمودن آن. و این تحصیل حاصل است.

**نقد:** مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این ادعای بلا دلیل است و از جعل هم زمان خیار حیوان یا شرط هیچ لغوبیتی لازم نمی‌آید زیرا ممکن است ضمن عقد یا بعد عقد یا با تصرف، خیار خود را ساقط و عقد را لازم کنند و فی المجلس خیار حیوان برای مشتری فائده داشته باشد.

**دلیل دوم:** شیخ طوسی به استصحاب تمسک کرده‌اند که به دو بیان مطرح شده است:

**بیان اول:** روز شنبه عقد بیع انجام شد، یکشنبه از مجلس متفرق شدند، روز سه‌شنبه، سه روز از عقد گذشته است اما از تفرق دو روز گذشته شک داریم آیا خیار حیوان از بین رفت یا باقی است چون از زمان تفرق دو روز گذشته استصحاب می‌کنیم بقاء خیار حیوان را در روز سه‌شنبه، پس خیار حیوان از لحظه تفرق بوده که هنوز سه روز تمام نشده.

بيان دوم: بعد از عقد که در مجلس نشسته‌اند مشتری شک دارد خيار حيوان برايش حادث شد يا نه؟ يقينا قبل از عقد خيار حيوان نداشت استصحاب می‌کند عدم خيار حيوان را، پس خيار حيوان پس از تفرق حادث می‌شود.

**دليل سوم:** در فلسفه ثابت شده توارد عليتين بر معلول واحد محال است. متبايعين وقتی در مجلس عقد هستند جواز فسخ دارند لذا محال است که اين جواز فسخ دو علت تامه (مجلس و حيوان) داشته باشد، با تحقق عقد خيار مجلس آمد پس علت ديگري برای معلول (جواز فسخ) نمی‌تواند بيابد تا زمانی که علت قبلی (مجلس عقد) از بين برود.

**دليل چهارم:** مجموع دو قاعده فقهی است که ثابت می‌کند در زمان خيار مجلس، خيار حيوان نخواهد بود.

قاعده اول: تلف الحيوان في الثلاثة من البايع. اگر حيوان تا سه روز بعد بيع از بين رفت خسارتش بر عهده بايع است.

قاعده دوم: اگر مبيع در زمان خيار مشترك مانند مجلس تلف شد خسارت آن بر عهده مشتری است.

حال اگر بگويم آغاز خيار حيوان از لحظه عقد است که قول اول می‌گويد، بايد بگويم در صورت تلف حيوان در مجلس عقد، چون در زمان خيار حيوان است بايد از مال بايع حساب شود و چون در زمان خيار مجلس است بايد از مال مشتری حساب شود و اين تناقض است، لذا نتیجه می‌گيريم در زمان خيار مجلس خيار حيوان نيست تا منجر به اين تناقض نشود. شاهدش هم اين است که فقهاء فتوا می‌دهند اگر حيوان در زمان خيار مجلس از بين رفت از مال مشتری حساب می‌شود پس هنوز خيار حيوان شروع نشده بوده که از مال بايع حساب شود.

**و يرد الأصل بظاهر الدليل ... ص ۹۳، س ۶**

**نقد دليل دوم:** از تمسک به استصحاب دو جواب می‌دهند که جواب اول هر دو بيان آن را نقد می‌کند و جواب دوم فقط بيان دوم را نقد می‌کند.

جواب اول: تمسک به استصحاب زمانی مجاز است که نص خاص در مسأله نداشته باشيم در حالی که در محل بحث مستند فقهاء نصوص خاصه است.

جواب دوم: بيان دوم از استصحاب اين بود که مشتری در مجلس عقد شک دارد خيار حيوان حادث شد يا نه، اصل عدم حدوث خيار حيوان است، اشکال اين بيان آن است که اصل مثبت می‌شود، زیرا استصحاب کرديد عدم حدوث خيار حيوان را در مجلس عقد و به حکم عقل نتیجه گرفتيد پس خيار حيوان بعد از مجلس عقد آغاز می‌شود.

**نقد دليل چهارم:** در مباحث آینده خواهد آمد که اگر گفته شده تلف حيوان در زمان خيار حيوان از مال بايع حساب می‌شود، به جهت اُغلبيت است که در اغلب موارد، حيوان بعد از مجلس عقد تلف می‌شود لذا گفته شده تلف از مال بايع است، حال اگر در مجلس عقد حيوان تلف شد حکمش خواهد آمد.

**نقد دليل سوم:** می‌فرمايند استدلال فلسفی که کرديد به استحاله توارد عليتين علی معلول واحد، سؤال می‌کنيم خيارات مختلف يك ماهيت دارند يا اينکه حقائق مختلفه هستند؟

اگر معتقديد خيارات از آنجا که آثار مختلف دارند پس حقائق مختلفه هستند در اين صورت جواب از استدلال شما واضح است که برای مشتری در مجلس عقد دو حقيقت مستقل و مختلف به نام خيار مجلس و خيار حيوان محقق شده است علت خيار مجلس، مجلس عقد است و علت خيار حيوان هم حيوان بودن مبيع است پس دو ماهيت متعدد است لذا توارد عليتين بر معلول واحد نيست بلکه دو علت و دو معلول است و اشکالی ندارد.

اگر معتقديد خيارات مختلف ماهيت واحده دارند يعنی يك معلول که جواز فسخ است محال است دو علت مستقل داشته باشد، در اين صورت هم استدلال شما صحيح نيست. قبل از بيان جواب مرحوم شيخ يك مقدمه اصولی بيان می‌کنيم:

### **مقدمه اصولی: تعدد اسباب و مسببات**

محقق خراسانی در بحث مفهوم شرط در كفاية می‌فرمايند اگر دو سبب داشته باشيم و يك مسبب شرعی (إذا خفي الأذان قصر، إذا خفيت الجدران قصر) زيد پنج كيلومتر از شهر بيرون رفت در يك لحظه هم اذان را نمی‌شنود هم ديوارهای شهر را نمی‌بيند، حکم قصر صلاة را کدام علت آورده است، آیا توارد عليتين علی معلول واحد است؟ در آن بحث به دو طريق پاسخ داده شده است:

طريق اول: بعض عالمان شيعه و فخر رازی از عالمان بزرگ اهل سنت می‌گويند سبب‌هایی که در کلام شارع بيان می‌شوند علت حقیقی نيستند بلکه صرفاً يك معرف و علامت هستند. بنابر اين مبنا اشکال حل می‌شود که اشکالی ندارد يك معلول يك علت واقعی داشته باشد اما ما آن را نمی‌دانيم و اين علت واقعی دو نشانه و علامت دارد، علت واقعی قصر صلاة را نمی‌دانيم اما اين

معلول (قصر صلاة) دو علامت دارد و اشکالی هم ندارد. مانند اینکه وجود آتش در یک لحظه چند علامت دارد: دود، حرارت و روشنایی.

طریق دوم: اسباب شرعی ماهیات متعدد هستند و هر کدام علت تامه برای معلولشان هستند، لکن در جایی که دو علت برای یک معلول مطرح شده است معلوم می‌شود هر دو علت با هم علت تامه را تشکیل می‌دهند.

مرحوم شیخ می‌فرماید اگر شما همه خیارات را یک واقعیت و مسبب می‌دانید یا مانند فخر رازی می‌گویید اسباب شرعی فقط علامت‌اند، دیگر اشکالی ندارد که جواز فسخ معلول باشد و دو علامت داشته باشد که مجلس و حیوان است. و اگر بگویید اسباب شرعی سبب مستقل‌اند می‌گوییم اگر تنها بودند سبب مستقل بودند اما وقتی هر دو علت ناقصه با هم جمع می‌شوند و علت تامه را تشکیل می‌دهند. پس هر یک از مجلس و حیوان بودن مبیح جزء العلة است برای تحقق جواز فسخ.

نتیجه: طبق هیچ یک از مبانی توارد علتین علی معلول واحد پیش نمی‌آید.

#### نکته: مقصود از زمان عقد

می‌فرمایند در بعضی عقدها به محض اتمام صیغه عقد ملکیت هم می‌آید ولی در بعضی عقدها بعد از تحقق صیغه عقد ملکیت نمی‌آید مانند عقد فضولی بنابر مبنای ناقله، حال سؤال این است که خیار حیوان از لحظه عقد می‌آید یا از لحظه حصول ملکیت؟

مرحوم شیخ می‌فرماید ظاهر این است که خیار حیوان از لحظه حصول ملکیت وجود می‌گیرد. پس اگر فرضا کسی گندم یا غذا خرید در مقابل آن حیوان تحویل داد، و قائل باشیم صاحب الحیوان خیار دارد، خیار حیوان برای بایع در وقتی است که قبض و اقباض طعام انجام شده باشد زیرا در باب أطعمه حصول ملکیت به قبض و اقباض است.

همچنین کسانی که در بحث خیار مجلس در بیع صرف و سلم می‌گفتند خیار مجلس از لحظه عقد است، در مسأله پنجم از احکام خیار بحث کردیم که آیا قبل از قبض و اقباض و حصول ملکیت، خیار مجلس ثمره دارد یا نه، گفتیم در بعضی موارد ثمره دارد (در قول به وجوب تکلیفی تقابض) و در بعضی موارد خفاء دارد، تمام آن بحثها اینجا هم مطرح است.

#### مسأله چهارم: دو شب در سه روز

مرحوم شیخ در این مسأله سه مطلب را بیان می‌کنند:

##### مطلب اول: سه روز و دو شب

به عنوان مثال صبح روز شنبه حیوان را معامله کرده‌اند گفتیم سه روز خیار حیوان دارد، این سه روز عبارت است از شنبه، یکشنبه و دوشنبه، دو شب هم در این بین موجود است یعنی شب یکشنبه و شب دوشنبه، اما با اتمام روز دوشنبه خیار حیوان تمام می‌شود و شب سه شنبه خیار حیوان ندارد. بنابر این مثال مرحوم شیخ انصاری دو مدعا دارند:

مدعای اول: آن دو شبی که در بین روزها است مشتری خیار حیوان دارد.

مدعای دوم: شبی که در پایان سه روز قرار می‌گیرد خیار حیوان ندارد.

استدلال بر مدعای اول: دلیل اول: دلیلی را که مرحوم شیخ انصاری هم قبول دارند این است که می‌فرمایند ما از أدله خارجی مثل اجماع استفاده می‌کنیم که خیار حیوان یک حق مستمر است یعنی از لحظه عقد در صبح روز شنبه، تا پایان سه روز خیار حیوان مستمرا باقی است و چنین نیست که روزها باقی و شبها ساقط باشد.

دلیل دوم: بعضی از فقهاء دلیل دیگری بیان کرده‌اند که در روایات خیار حیوان کلمه یوم آمده به معنای یک شبانه روز، پس نیاز به دلیل خارجی نداریم خود کلمه یوم (ایام) در روایات دلالت می‌کند بر اینکه شب آن روز هم خیار ثابت است.

مرحوم شیخ می‌فرماید این استدلال نا تمام است زیرا در کلمه یوم در زبان عربی به معنای بیاض النهار است و این معنا شامل شب نمی‌شود.

استدلال بر مدعای دوم: مرحوم شیخ با نقد کلامی از فاضل جواد مدعای خود را تثبیت می‌کنند. مرحوم فاضل جواد در مفتاح الکرامه می‌فرماید در شب سوم هم خیار باقی است زیرا به همان دلیلی که گفتیم در دو شب وسط خیار حیوان هست پس در شب سوم هم خیار حیوان هست. به این بیان که دلیل اینکه شب اول جزء روز اول شمرده شد و در آن خیار حیوان هست، همچنین شب دوم جزء روز دوم شمرده شد و در آن خیار هست دلیلش کلمه ایام است که در روایت آمده و یوم به معنای شبانه روز است. پس اگر نسبت به دو شب اول بگویید داخل در معنای یوم هست اما نسبت به شب سوم بگویید داخل در معنای یوم نیست می‌شود استعمال لفظ در اکثر از معنا.

مرحوم شیخ می‌فرماید ما نگفتیم علت شمول خیار حیوان نسبت به دو شب وسط، کلمه یوم است که اشکال شما وارد باشد بلکه علت آن دلیل خارجی و به حکم استمرار بود.



خيارات/مبحث ۲: اقسام خيار / قسم ۲: خيار حيوان / مرحله اول: احكام ..... ۲۴۱  
مطلب دوم: سه روز مهم است دو شب باشد يا سه شب

در دو مورد مي گوييم سه روز و سه شب خيار حيوان است به حكم همان استمرار:  
مورد اول: عقد بيع ابتدای روز و طلوع صبح واقع نشده بلکه وسط روز انجام شده.  
مورد دوم: عقد بيع در شب محقق شود، از آنجا که شروع خيار حيوان لحظه عقد است لذا سه شب و سه روز مدت خيار حيوان خواهد بود.  
بعضی گفته اند ما چند ساعتی که در شب اول عقد واقع شده را از روز سوم کسر کنيم.  
مرحوم شيخ مي فرمايند اين خلاف ظاهر دليل است که خيار سه روز مي باشد.

**بل نقول: إن اليوم مستعمل ... ص ۹۶، س ۱**

در روايات آمده خيار حيوان سه روز است، در اينکه مقصود از اين سه روز چيست پنج احتمال است:  
احتمال اول: مقصود سه روز مستقل است بدون تلفيق، پس اگر بيع در ظهر شنبه انجام شد، خيار حيوان از لحظه عقد شروع مي شود اما اين روز ناقص شنبه شمرده نمي شود بلکه از روز يك شنبه سه روز حساب مي کنيم و سه شنبه تمام مي شود.  
احتمال دوم: نظر شيخ انصاری اين است که مقصود سه روز است اما نه سه روز مستقل بلکه ممکن است با تلفيق همراه شود يعني اگر ظهر شنبه بيع انجام شد تا ظهر سه شنبه خيار حيوان باقی است. پس اگر فرضاً روز را دوازده ساعت بدانيم مجموعه ۳۶ ساعت از روز زمان خيار حيوان است که ممکن است دو شب در اين بين قرار گيرد يا سه شب.  
احتمال سوم: مقصود سه روز و سه شب مستقل و کامل است يعني اگر ظهر شنبه بيع انجام شد آن روز خيار حيوان هست اما شمرده نمي شود بلکه از روز يکشنبه سه روز و سه شب کامل مي شماريم تا خيار حيوان تمام شود.  
احتمال چهارم: ساعتهای سه روز و سه شب را تلفيق مي کنيم يعني مجموعاً فرد ۷۲ ساعت خيار حيوان دارد از هر زمان که شروع شود بعد از ۷۲ ساعت تمام مي شود.

احتمال پنجم: سه روز خيار حيوان دارد اما اگر بيع در شب واقع شد آن چند ساعت شب از روز سوم کسر مي شود.

**مرحله دوم: مسقطات خيار حيوان**

در اين مرحله يك مسأله بيان مي کنند:

مسألة: يسقط هذا الخيار بأمور:

آخرين مسأله در خيار حيوان بررسی مسقطان اين خيار است. مرحوم شيخ به سه مسقط اشاره مي کنند دو مسقط اول را چون تکراری است توضيح نمي دهند و مسقط سوم را بررسی مي نمايند.

**مسقط اول: شرط ضمن عقد**

اگر در ضمن عقد شرط کنند سقوط خيار حيوان را نافذ است.

**سؤال:** آیا می توان ضمن عقد شرط کرد قسمتی مثلاً يك روز از خيار حيوان ساقط شود؟

**جواب:** بله چنانکه فاضل جواد در مفتاح الكرامة فرموده اند اشکالی ندارد.

**مسقط دوم: إسقاط بعد العقد.**

**مسقط سوم: تصرف**

مي فرمايند سه دليل بر آن اقامه شده است:

**دليل اول: اجماع**

**دليل دوم: روايات خاصه**

**دليل سوم:** علامه در تذکره فرموده اند تصرف علامت رضایت مشتری به لزوم عقد است پس لامحاله خيار حيوان ساقط است.

ذیل دليل سوم به سه نکته اشاره مي کنند:

**نکته اول: آیا مطلق تصرف مسقط است؟**

سؤال اين است که مطلق تصرف حتی سوار شدن بر حيوان به مقدار اندک بعد از عقد، مسقط خيار حيوان است؟ در مسأله دو قول است:  
**قول اول:** مرحوم علامه فرموده اند مطلق تصرفات مسقط خيار حيوان است حتی مثل اينکه به عبد بگويد براي آب بياور. ايشان حتی کلام شافعيه را هم نقد کرده اند. شافعيه معتقدند تصرفات جزئی مسقط خيار حيوان نيستند زيرا چنين تصرفاتی متوقف بر ملک نيست و انسان گاهی به کسی که مملوک او نيست مي گويد براي آب بياور. در مقابل علامه حلی مي فرمايند روايات دلالت مي کند بر اينکه مطلق تصرف مسقط است.

مرحوم شيخ انصاري چهار اشكال به كلام علامه حلي وارد مي دانند:

**اشكال اول:** در روايات اين باب از تصرف تعبير شده به حدث و حدث به معنای امر وجودی است که اثرش تا مدتی باقی بماند نه مطلق تصرف. پس چیدن پشم گوسفند حدث شمرده می شود اما آب آوردن حدث نیست.

**اشكال دوم:** در بعض روايات تصرفی مسقط خيار حيوان شمرده شده که علامت رضایت مشتری به لزوم عقد باشد و تصرفات جزئی که علامه مثال زدند دال بر اين رضایت نیست.

**اشكال سوم:** اكثر قريب به اتفاق موارد بيع همراه است با تصرفات جزئی لذا وقتی حيوان را می خرد با خود به منزلش می برد، آب و غذا می دهد اگر چنین تصرفاتی هم مسقط خيار حيوان باشد پس در اكثر قريب به اتفاق موارد خيار حيوان نخواهد بود و اين موجب لغویت خيار حيوان است.

**اشكال چهارم:** چنانکه گذشت حکمت خيار حيوان آن است که در اين سه روز به زوایای صحت یا نقص حيوان پی ببرد، در حالی که اگر صرف تصرفات جزئی مسقط باشد چگونه چنین حکمتی محقق خواهد شد؟  
**قول دوم:** تصرفی مسقط است که علامت رضایت به لزوم عقد باشد.

مرحوم شيخ می فرماید اشکالات چهارگانه قول اول به اين قول وارد نیست اما اين قول با اطلاق کلمات فقهاء که می فرمایند مطلق تصرف مسقط است، سازگار نمی باشد.

اگر هم ادعا شود که همان مثالهایی که فقهاء برای تصرف بیان کرده اند را مسقط بدانیم بطولانش روشن است زیرا قطعاً مثالهایی مانند دستور آب آوردن مسقط نیست.

**نکته دوم:** بررسی تعبير "فذلک رضی منه"

در بعض روايات از مسقط بودن تصرف چنین تعبير شده که "فذلک رضی منه" تصرف مسقط است چون دال بر رضایت است. محور اصلی در فهم کیفیت تصرفی که مسقط است همین تعبير است که ابتدا مرحوم شيخ انصاری اين فراز روايت را معنا می کند و یک توهم را دفع می کنند، سپس با بررسی تفصیلی چهار احتمال، احتمال سوم را در مسأله تقویت می کنند و در پايان اعلام نظر می کنند.  
می فرمایند معنای اين جمله آن است که مشتری تصرفی انجام دهد که علامت رضایت او به لزوم عقد و عدم فسخ عقد باشد، نه اینکه توهم شود تصرف علامت رضایت به ملکیت باشد زیرا ملکیت از ابتدای إنشاء صیغه عقد محقق شده و معنا ندارد بگوئیم تصرف یک روز بعد از عقد نشانه راضی بودن به ملکیت است، پس عقد و اثر آن که ملکیت است در یک روز گذشته چه می شود.

به عنوان مؤید به روايتی استشهاد می کنند، که حضرت فرموده اند "يستحلف بالله تعالى ما رضيه" قسم بخورد که راضی نبوده است. مقصود اين است که قسم بخورد بر عدم رضایت به لزوم عقد، یعنی راضی به لزوم نبوده که در نتیجه بتواند از خيار استفاده کند، نه اینکه قسم بخورد راضی به اصل عقد نبوده، رضایت به عقد که پیش فرض سؤال بوده است.

**إذا عرف هذا فقولہ ... ص ۱۰۰، س آخر**

سپس وارد بیان چهار احتمال در فراز "فذلک رضی منه" در صحیحہ علی بن رثاب می شوند:

**احتمال اول: حکم تبعیدی مسقطیت مطلق تصرف**

این تعبير جواب شرط و بیان یک حکم تبعیدی شرعی باشد، "فإن أحدث حدثاً" یعنی هر گونه تصرفی دلالت بر رضایت مشتری دارد حتی اگر عرفاً دال بر رضایت نباشد.

**احتمال دوم: حکمت مسقطیت مطلق تصرف**

قبل از بیان آن یک مقدمه ادبی اشاره می کنیم:

**مقدمه ادبی: کیفیت جمله شرطیه**

در ساختار جمله شرطیه گاهی به اقتضاء حال ممکن است قبل از بیان جزء جمله ای به عنوان مقدمه برای جزء بیان شود. انگیزه آوردن چنین جمله ای هم مختلف است. مثل بیان یک جمله حالیه: إن جائك الطلبة و هم غالباً عدول فأكرمه. در این مثال مولا به انگیزه بیان حکمت حکم (نه علت) فرموده از آنجا که غالباً طلبه ها عادل هستند هر طلبه ای که نزد تو آمد اکرامش کن. پس با وجود اینکه بعض طلبه ها عادل نیستند اما حکم مطلق است و فرموده هم را اکرام کن و ما علت این حکم را هم نمی دانیم.

احتمال دوم آن است که حضرت فرموده اند "فإن أحدث حدثاً فذلک رضی منه" و لا شرط له. قبل از بیان جزء شرط، حضرت جمله ای آورده اند برای بیان حکمت حکم، که غالباً تصرفات مشتری حاکی از رضایت او به لزوم عقد است، اما با این وجود روايت اطلاق دارد یعنی مطلق تصرف و مطلق إحداث حدث، مسقط خيار حيوان است حتی اگر عرفاً دال بر رضایت به لزوم عقد نباشد.

برای تبیین این احتمال مرحوم شیخ مثال عرفی بیان می‌کنند و می‌فرمایند اگر متکلم در کلام خود علت حکم را بیان کند طبیعتاً هر جا آن علت باشد باید حکم هم باشد (العله تعمّم و تخصّص). مثال: لا تأکل الرمان لأنّه حامض. در این جمله علت حکم بیان شده و بر آن اساس موضوع حکم تضييق شده یعنی فقط انار شیرین حق دارد بخورد اما به جهت بیان علت، حکم هم عام است یعنی هر چیز ترشی را نباید بخورد.

حال احتمال سوم این است که جمله "فذلک رضی منه" مقدمه جزاء است در جمله شرطیه اما برای بیان علت حکم (سقوط خيار) است، در نتیجه:

**اولاً:** مطلق تصرف مسقط خيار نیست بلکه فقط تصرفی مسقط است که عرفاً علامت رضائت به لزوم عقد باشد.  
ثانیاً: حکم دائر مدار علت است یعنی اگر علت که رضائت به لزوم عقد است موجود بود حتی در صورتی که عرفاً تصرف صادق نباشد باز هم مسقط است. مانند اینکه قبل از اتمام سه روز آگهی فروش حيوان را چاپ کند. چنانکه در آن مثال سبب ترش هم نباید بخورد.  
ثالثاً: اگر تصرف عرفی انجام داد مسقط است مانند چیدن پشم گوسفند.

البته اگر از روی اشتباه تصرفی انجام دهد مثلاً می‌خواسته پشم گوسفندان صاحب کار را بچیند گوسفند خودش هم اشتباه قاطی شده است. در این صورت اگر قرینه حالیه یا مقالیه باشد بر اثبات اشتباه او فيها و الا حکم می‌شود به سقوط خيار حيوان.  
نتیجه: بنا بر احتمال سوم فقط تصرف دال بر رضائت به لزوم عقد مسقط خيار حيوان است.

#### احتمال چهارم: علت مسقطيت تصرف (رضائت شخصی)

تعبیر "فذلک رضی منه" مقدمه جزاء است و برای بیان علت حکم هم آمده لکن دلالت می‌کند بر اینکه در صورتی تصرف مسقط خيار است که علامت رضائت شخصی به لزوم عقد باشد نه رضائت نوعی و عرفی.

ثم إن الإحتمالين الأولين ... ص ۱۰۲، س ۱۰

**بررسی احتمال اول و دوم:** بنا بر این دو احتمال باید گفت مطلق تصرف مسقط خيار حيوان است، علت آن را هم نمی‌دانیم و صرف تعبد شرعی است. این دو احتمال سه مؤید دارند:

**مؤید اول:** این دو احتمال مطابق است با روایاتی که مطلق تصرف را مسقط می‌دانند.

**مؤید دوم:** با اطلاق کلمات فقهای مانند علامه حلی هم مطابق است.

**مؤید سوم:** با اطلاق بعض اجماعاتی که ادعا شده هم مطابق است.

**نقد احتمال اول و دوم:** می‌فرمایند با وجود آن مؤیدات به ع دلیل نمی‌توان بر اساس این دو احتمال حکم نمود:

**دلیل اول:** نتیجه احتمال اول و دوم با ظاهر روایت منافات دارد زیرا تعبیر "فذلک رضی منه" دلالت دارد بر اینکه رضائت به لزوم عقد در حکم دخالت دارد مخصوصاً که در کلام امام هم بیان شده است نه راوی.

**دلیل دوم:** نتیجه این دو احتمال مخالف است با ظاهر کلمات اکثر فقهاء که عبارات بیش از ده نفر از فقهاء را می‌آورند بر اینکه تصریح کرده‌اند تصرفی مسقط خيار حيوان است که به همراه رضائت به لزوم عقد باشد پس تصرف برای اختبار و امتحان مسقط نیست.

**دلیل سوم:** روایاتی داریم که می‌گویند اگر مشتری هیچ تصرفی در حيوان نکرد اما فقط اعلام فروش کند، خيار حيوان او ساقط می‌شود، این نشان می‌دهد که صرف تصرف ملاک نیست بلکه رضائت به لزوم عقد معیار سقوط خيار حيوان است.

**دلیل چهارم:** استفاده از حکم فقهاء در یک فرع فقهی دیگر. مرحوم شیخ می‌فرمایند در بحث خيار شرط اگر بايع شرط کند تا یک هفته خيار داشته باشد، استفاده از این خيار و فسخ عقد به دو طریق ممکن است: یکی اینکه بگوید فسخ العقد و دیگر اینکه همان تصرفاتی که برای مشتری مسقط خيار حيوان است را بايع انجام دهد مانند اینکه اگر قبل از یک هفته پشم گوسفند را چید، علامت فسخ عقد بيع است. این فتوای فقهاء هم دلیل خاصی ندارد مگر همین صحیحه علی بن رثاب محل بحث.

حال دلیل چهارم آن است که اگر این روایت محل بحث مفادش این باشد که مطلق تصرف مشتری مسقط خيار است دیگر نمی‌توانیم همین حکم را برای بايع در خيار شرط هم سرایت دهیم. پس از اینکه فقهاء حکم مسقط بودن تصرف مشتری در خيار حيوان را به تصرف بايع در خيار شرط سرایت داده‌اند می‌فهمیم که رضائت را علت حکم دانسته‌اند که هر جا این علت (رضائت به لزوم عقد) باشد معلول آن یعنی سقوط خيار هم خواهد آمد. پس تصرف و چیدن پشم گوسفند توسط بايع در خيار شرط، علامت رضائت بايع به لزوم عقد است. اینجا هم تصرف مشتری در صورتی مسقط است که دال بر رضائت به لزوم عقد باشد.

مرحوم شیخ انصاری به اختصار یک اشکال و جواب را مطرح می‌کنند. قبل از بیان اشکال یک مقدمه منطقی باید توجه شود:

#### مقدمه منطقی: صحت تقسیم

اگر در تقسیم قسمی مصداق قسم دیگر باشد باطل است به عبارت دیگر تداخل اقسام موجب بطلان تقسیم است. مثال: حیوان یا ناطق است یا زید است. اینجا زید خود مصداق ناطق است.

**اشکال:** مستشکل می‌گوید شما با نقد احتمال اول و دوم می‌خواهید ثابت کنید تصرفی مسقط خیار حیوان است که دال بر رضایت به لزوم عقد باشد در حالی که چنین ادعایی با یک تقسیم که در کلمات فقهاء بیان شده منافات دارد. فقهاء می‌فرمایند مسقطات خیار حیوان بر دو قسم است:

۱- اجازه: اگر مشتری راضی بود به لزوم عقد خیار حیوانش ساقط است. ۲- تصرف

حال اگر در تصرف هم ملاک رضایت به لزوم عقد باشد، می‌شود مصداق قسم اول و تقسیم باطل است. لذا نتیجه می‌گیریم که مقصود از تصرف، مطلق تصرف است.

**جواب:** می‌فرمایند تقسیم صحیح است زیرا اجازه یعنی رضایت قولی و لفظی و تصرف یعنی رضایت فعلی، پس رضایت دو قسم است یا فعلی است یا قولی.

**نقد احتمال چهارم:** ابتدا می‌فرمایند احتمال چهارم (تصرف دال بر رضایت شخصی) سه مرجح دارد:

**مرجح اول:** این احتمال با ظاهر روایت سازگاری بیشتری دارد زیرا در روایت آمده "رضی منہ" ضمیر "منہ" به مشتری باز می‌گردد یعنی رضایت شخص مشتری.

**مرجح دوم:** روایت صفحه ۱۰۰ که از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده که مشتری قسم بخورد راضی به لزوم عقد نبوده، دلالت می‌کند رضایت شخص مشتری لازم است که حضرت فرموده‌اند با قسم ثابت کند که رضایت شخصی نداشته است.

**مرجح سوم:** ممکن است ظاهر عبارات بعض فقهاء دال بر رضایت شخصی باشد.

اما با وجود این سه مرجح باز هم احتمال چهارم باطل است زیرا:

**اولا:** آنچه از کلمات فقهاء استفاده می‌شود آن است که تصرف نوعا و عرفا دال بر رضایت به لزوم عقد باشد که احتمال سوم است نه رضایت شخصی. سپس به بیش از ده عبارت از کلمات هشت نفر از فقهاء اشاره می‌کنند.

**ثانیا:** احتمال سوم با ظاهر روایت هم سازگار است زیرا در موارد فراوانی در روایات آمده "فذلک رضی منہ" "نکاح منہ" "طلاق منہ" که این کلیشه دلالت می‌کند بر اینکه این کلمه نوعا ظهور در این معنا دارد.

#### نتیجه موقت: صحت احتمال سوم

تا اینجا نتیجه این شد که احتمال سوم صحیح است. پس خیار حیوان یا با مسقط قولی (فسخت گفتن) ساقط می‌شود یا با مسقط فعلی که آن هم تصرفی است که لو خلی و طبعه (نوعا و عرفا) دال بر رضایت به لزوم عقد باشد.

#### لکن بقی الإشکال المتقدم ... ص ۱۰، س آخر

مرحوم شیخ بعد از تثبیت احتمال سوم یعنی تصرفی مسقط خیار حیوان است که دال بر رضایت به لزوم عقد باشد چهار نکته در تلاش برای رسیدن به نظریه صحیح بیان می‌کنند:

**نکته اول:** یک نکته که از ابتدای این مسأله هم اشاره شد به عنوان یک اشکال باقی است:

**اشکال:** مثالهایی که در بعض روایات و فتاوای فقهاء برای تصرف مسقط خیار حیوان زده شده عرفا دلالت بر رضایت به لزوم عقد ندارند یا تصرف از روی غفلت است مانند اینکه در مسیری که اسب را می‌برد به منزلش، زین روی آن قرار دهد.

**نکته دوم:** مرحوم علامه حلی فرمودند مطلق تصرفات مسقط خیار حیوان است و ما چهار اشکال به آن وارد کردیم. در اشکال سوم گفتیم در ۹۰ درصد موارد بیع حیوان، تصرفات جزئی وجود دارد مانند علف دادن به حیوان، اگر این تصرفات جزئی که عرفا دال بر لزوم عقد نیست، مسقط خیار حیوان باشد پس جعل خیار حیوان لغو می‌شود.

اما این جواب ما را دچار محذور دیگری می‌کند، زیرا ما نتیجه گرفتیم علت سقوط خیار رضایت به لزوم عقد است، اگر ۹۰ درصد موارد بیع تصرف مسقط لزوم ندارد بلکه فقط ده درصد موارد بیع حیوان، تصرف علامت رضایت به لزوم عقد است، چرا جمله "فذلک رضی منہ" را علت برای حکم سقوطی دانستید که فقط در موارد اندکی است و این هم مستهجن است زیرا حضرت حکم مطلق آورده‌اند برای ده در صد موارد.

**نکته سوم:** اشکال و جوابی است که اینجا فقط اشاره می‌کنند و تفصیل اشکال و اصل جواب در مسأله ششم خیار شرط خواهد آمد.

خيارات/مبحث ۲: اقسام خیار / قسم ۲: خیار حیوان / مرحله دوم: مسقطات ..... ۲۴۵  
و مما ذكرنا من استهجان ... ص ۱۰۸، س آخر

**نکته چهارم:** می‌فرمایند در بحث خیار حیوان دو طائفه روایت داریم:

**طائفه اول:** روایاتی که می‌گویند مطلق تصرفات مسقط خیار حیوان است.

**طائفه دوم:** می‌گویند رضایت به لزوم عقد مسقط خیار حیوان است. به دو روایت اشاره دارند:

**روایت اول:** روایتی که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند مشتری قسم بخورد که راضی به لزوم عقد نبوده دیگر سؤال نکردن از مشتری که تصرفی انجام داده یا نه؟ پس معلوم می‌شود آنچه مهم است رضایت به لزوم عقد است.

**روایت دوم:** صحیح‌ه حلبی است که حضرت می‌فرمایند اگر در سه روز خیار حیوان شیری از حیوان دوشیده است زمان رد حیوان باید به همان مقدار شیر به بایع بدهد. روشن است که دوشیدن شیر را حضرت مسقط خیار حیوان ندانستند.

بعضی بین این دو طائفه روایت جمع کرده‌اند به همان احتمال سوم که تصرفی مسقط خیار حیوان است که عرفاً دال بر رضایت به لزوم عقد باشد.

می‌فرمایند این جمع مستهجن است زیرا مستلزم تخصیص اکثر است که ابتدا مطلق تصرفات را مسقط بدانند بعد اکثر موارد را که تصرفات جزئی است از تحت آن خارج کنند.

**و ما فیهما من رد ثلاثة أمداد ... ص ۱۰۹، س ۱۰**

**سؤال:** خواهد آمد که در ایام خیار حیوان اگر مشتری شیر حیوان را دوشید چون ملک متزلزل مشتری بوده لذا در صورت فسخ بیع توسط مشتری بایع حق مطالبه شیر را ندارد. پس چرا در این روایت حضرت می‌فرمایند باید سه مد شیر به بایع بدهد؟

**جواب:** رد سه مد شیر در روایت را حمل بر استحباب می‌کنیم و اشکالی ندارد زیرا در اصول ثابت شده تفکیک در حجیت صحیح است به این معنا که یک فرازی از روایت را بپذیریم و طبق آن فتوا دهیم دوشیدن شیر علامت رضایت به لزوم عقد نیست و یک حکم الزامی از آن برداشت کنیم اما فراز دیگر را به جهتی مثلاً مخالفت با اجماع عمل نکنیم.

**فتأمل:** اشاره است به اینکه تفکیک در حجیت در صورتی است که دو فراز جداگانه با دو حکم مستقل در روایت باشد که به یکی عمل نکنیم اما اینجا یک فراز است که می‌گویند این شرب لب‌نہا ... یرد معها ثلاثة أمداد. به همین یک فراز شما وقتی می‌خواهید ثابت کنید مطلق تصرفات مسقط نیست می‌گویید طبق آن فقهاء عمل می‌کنند و به همین فراز از جهت وجوب رد شیر می‌گویید فقهاء عمل نکرده‌اند و این تفکیک در حجیت نیست.

در پایان بدون ارائه نظریه نهایی می‌فرمایند: و الله العالم بحقیقة الحال.

وَ السَّلَامُ عَلٰی مَنْ اتَّبَعَ الْهُدٰی

بسیار به دعای خیرتان محتاجم

Almostafa.blog.ir

## فهرست مقدمات

فهرست مقدمات به ترتیب ذکر در جزوه:

۱. مقدمه فقهی: بیع منابذة، ملامسة و حصة.
۲. مقدمه فقهی حقوقی: شرایط اساسی صحت معامله
۳. مقدمه منطقی: معنای لازم (تلازم)
۴. مقدمه فقهی اصولی: اصطلاح شرط و مانع
۵. مقدمه منطقی: اقسام تقابل
۶. مقدمه اصولی: شرط متقدم، مقارن و متأخر
۷. مقدمه فقهی: بیع سلف یا سلم
۸. مقدمه موضوع شناسی فقهی: بعض اوزان و مقادیر
۹. مقدمه منطقی: قضیه ذهنیه، خارجیه و حقیقیه
۱۰. مقدمه فقهی: اقسام خیار، تعریف خیار غبن
۱۱. مقدمه فقهی: معنای ملک مشاع
۱۲. مقدمه فقهی: تفاوت اصطلاح مجهول و مبهم
۱۳. مقدمه فقهی: تفاوت کلی و فرد
۱۴. مقدمه فقهی: اقسام بیع کلی
۱۵. مقدمه ادبی (نحوی): معانی مین
۱۶. مقدمه فقهی اول: قاعده کل مبیع تلف قبل قبضه
۱۷. مقدمه فقهی دوم: خیار تبعض صفقه
۱۸. مقدمه فقهی: دو حالت اشاعه و کلی فی المعین در بیع
۱۹. مقدمه ادبی: کیفیت حکم در جمله استثنائیه
۲۰. مقدمه فقهی، اصولی: شرط لفظی و ارتکازی
۲۱. مقدمه فقهی: راه تمییز مدعی از منکر
۲۲. مقدمه اصولی: اصل سببی و مسببی
۲۳. مقدمه فقهی: اقسام بیع از جهت کیفیت ذکر مبیع
۲۴. مقدمه اصولی: اصل مثبت
۲۵. مقدمه اصولی: اصل سببی وارد بر مسببی
۲۶. مقدمه زیست‌شناسی: مدت حمل در حیوانات
۲۷. مقدمه اصولی: امر عقیب حطر یا توهم حطر
۲۸. مقدمه فقهی: شرط واقعی و علمی
۲۹. مقدمه فقهی: ارش غرامت است یا جزء ثمن
۳۰. مقدمه زیست‌شناسی: چپستی مشک و عنبر
۳۱. مقدمه زیست‌شناسی: شکل گیری مروارید (لؤلؤ)
۳۲. مقدمه فقهی اصولی: فائده تأسیس اصل در مسأله
۳۳. مقدمه اصولی: یک مورد عدم انصراف در مطلق
۳۴. مقدمه اصولی: تفاوت تعارض و تزاحم
۳۵. مقدمه اصولی: غایت داخل در مغیی هست یا خیر؟
۳۶. مقدمه اول رجالی: اعتبار روایات بنی فضال
۳۷. مقدمه دوم رجالی: اصطلاح اصحاب اجماع
۳۸. مقدمه ادبی: تفاوت مصدر و اسم مصدر
۳۹. مقدمه فقهی: تفاوت حق و حکم
۴۰. مقدمه اول لغوی: معنای قدرت
۴۱. مقدمه دوم منطقی: أخذ معرف در تعریف
۴۲. مقدمه سوم فقهی: خیار مختص و مشترک
۴۳. مقدمه فقهی: اقسام عقود لازم و جائز
۴۴. مقدمه منطقی: اجزاء تقسیم و اصول آن
۴۵. مقدمه فقهی: حقیقت ارش غرامت یا جزء ثمن
۴۶. مقدمه اصولی: تقدیم اصل سببی بر مسببی
۴۷. مقدمه فقهی: اقسام عقود از جهت اثر و نتیجه
۴۸. مقدمه اصولی: تمسک به عام نسبت به فرد مشکوک
۴۹. مقدمه فقهی: مدرک قاعده ضمان
۵۰. مقدمه فقهی: حکم موضوع را ثابت نمی‌کند
۵۱. مقدمه فقهی: مبنای کاشفه و ناقله در عقد فضولی
۵۲. مقدمه فقهی: بعض عناوین در ابواب معاملات
۵۳. مقدمه اصولی: تعارض در عامین من وجه
۵۴. مقدمه اصولی: هیئت و ماده امر
۵۵. مقدمه فقهی: معنای اختیار
۵۶. مقدمه رجالی: قرب الإسناد
۵۷. مقدمه اصولی: تعدد اسباب و مسببات

## فهرست منابع:

الإختصاص، شيخ مفيد

حاشية المكاسب، مرحوم كمپانى

إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، مرحوم علامه حلى

حاشية المكاسب، مرحوم مظفر

ارشاد الطالب، مرحوم تيريزى

حاشية المكاسب، ميرزا محمد تقى شيرازى

أساس البلاغة، زمخشرى

الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، مرحوم محدث بحراني

اسرار هزار ساله، على اكبر حكيمى زاده

الذريعة إلى تصانيف الشيعة، آقا بزرگ تهرانى

اصطلاحات الأصول، مرحوم آية الله مشكينى

رجال النجاشى

اصول الفقه، مرحوم مظفر

الرعاية لحال البداية فى علم الدراية، شهيد ثانى

أعيان الشيعة، مرحوم سيد محسن امين

الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، شهيد ثانى

إقبال الأعمال، سيد بن طاووس

رياض المسائل، مرحوم سيد على طباطبائى

أنوار الفقاهة، مرحوم كاشف الغطاء

السراج الوهاج لدفع لجاج قاطعة اللجاج، فاضل قطفى

أنيس التجار

شرايع الإسلام، محقق حلى

الأوزان و المقادير، ابراهيم سليمان البياضى از علماء شيعه

شرح إرشاد الأذهان، مرحوم شهيد ثانى

ايصال الطالب إلى المكاسب از مرحوم سيد محمد شيرازى

صحيفه سجاديه

بحار الأنوار، مرحوم علامه محمد باقر مجلسى

عدة الداعى و نجاح الساعى، مرحوم ابن فهد حلى

بحث فى تحويل الموازين و المكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة

عروة الوثقى، مرحوم سيد يزدى

بررسى واحدهاى سنجش وزن، كيل، طول و سطح در تاريخ

عمدة المطالب فى التعليق على المكاسب، مرحوم سيد تقى

اقتصادى مسلمانان، زرانژاد

طباطبائى قمى

تحرير الوسيله، مرحوم امام عليه السلامعيون أخبار الرضا عليه السلام

تحقيق الدلائل فى شرح تلخيص المسائل، مرحوم ملا على كنى

غنية النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، مرحوم ابن زهره

تذكرة الفقهاء، علامه حلى

فرائد الأصول (رسائل)

ترمينولوژى حقوق (اصلاح شناسى حقوق)، دكتور جعفرى لنگرودى

قاطعة اللجاج فى حلّ الخراج، محقق ثانى

جامع أحاديث الشيعة، آية الله بروجردى

القاموس المحيط، فيروزآبادى

جامع المدارك فى شرح مختصر النافع، مرحوم خوانسارى

قانون مدنى جمهورى اسلامى ايران

جواهر الكلام فى شرح شرايع الإسلام، مرحوم نجفى

قم در قحطى بزرگ سال ١٢٨٨ هـ ق

الحاشية الثانية على المكاسب، مرحوم خوانسارى

القواعد الفقهية، مرحوم بجنوردى

حاشية المكاسب، حاج آقا رضا همدانى

قواعد عمومى قرارداها، دكتور ناصر كاتوزيان

حاشية المكاسب، سيد صاحب عروة

القواعد و الفوائد فى الفقه و الأصول و العربية، شهيد اول

حاشية المكاسب، محقق اصفهانى

الكافى فى الفقه، أبو الصلاح حلبى

حاشية المكاسب، محقق عراقى

الكافى، مرحوم كلينى

حاشية المكاسب، مرحوم ايروانى

كتاب البيع، مرحوم امام خمينى عليه السلام

حاشية المكاسب، مرحوم ايروانى

كتاب البيع، مرحوم آقا مصطفى خمينى

حاشية المكاسب، مرحوم آخوند

كتاب العين، مرحوم خليل بن احمد

حاشية المكاسب، مرحوم آخوند

- كشف الأسرار، مرحوم امام خمينى رحمته الله
- كفاية الأصول، مرحوم آخوند
- اللمعة الدمشقية، شهيد اول
- مجمع الفائدة و البرهان فى شرح إرشاد الأذهان ، مرحوم اردبيلى
- المحاسن برقى
- المختصر النافع فى فقه الإمامية، محقق حلى
- المراقبات، مرحوم ميرزا جواد ملكى تبريزى
- مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، مرحوم نراقى
- مصباح الفقاهة، مرحوم خوئى
- مطالعه تطبيقى غرر در معامله در حقوق اسلام و ايران و
- كنوانسيون بيع بين المللى
- معانى الأخبار، شيخ صدوق
- معجم رجال الحديث، مرحوم خوئى
- المغنى، ابن قدامة (فقه حنفى)
- مفتاح الفلاح في عمل اليوم والليلة من الواجبات والمستحبات
- والآداب، مرحوم شيخ بهائى
- مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة، مرحوم فاضل جواد عاملى
- مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، مرحوم كاظمى
- مقاتل الطالبين، مرحوم ابوالفرج اصفهانى
- المقنعة، شيخ مفيد
- المكاسب المحرمة از مرحوم امام خمينى رحمته الله
- المكاسب المحرمة از مرحوم آية الله اراكى
- المكاسب با حاشيه مرحوم كلانتر
- منتقى الجمان فى أحاديث الصحاح و الحسان، شيخ حسن ابن شهيد ثانى
- المنطق، مرحوم مظفر
- منهاج الفقهاء از آية الله سيد صادق روحانى
- منية الطالب، محقق نائينى
- مُنية المرید فى أدب المفيد و المستفيد
- الموجز (الرسائل العشر)، مرحوم ابن فهد حلى
- مهج الدعوات و منهج العبادات، سيد بن طاووس
- المهذب البارع فى شرح المختصر النافع، ابن فهد حلى
- نزهة الناظر فى الجمع بين الأشباه و النظائر
- نهاية الإحكام فى معرفة الحلال و الحرام، علامه حلى
- النهاية فى مجرد الفقه و الفتوى، شيخ طوسى
- الوافى، مرحوم فيض كاشانى
- الوافية فى أصول الفقه، مرحوم فاضل تونى
- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، مرحوم شيخ حر عاملى
- هداية الطالب إلى أسرار المكاسب از مرحوم شهيدى
- هدى الطالب، مرحوم جزائرى مروج



## فهرست نکات

فهرست نکات به ترتیب ذکر در جزوه:

معرفی اجمالی بعض حواشی و شروح مکاسب

سرفصلهای کتابشناسی

اهمیت جایگاه علم و کیفیت تلاش علماء

به مناسبت چهارشنبه اعتماد و سوء ظن به نفس

به مناسبت چهارشنبه اشاره به چند نکته تربیتی (شخصیت)

میلااد نبی گرامی اسلام ﷺ و امام صادق علیه السلام

به مناسبت چهارشنبه اشاره به یک نکته تربیتی (سخن و بیان)

به مناسبت چهارشنبه بیان یک نکته تربیتی: تربیت والدین ضمن تربیت اولاد

دفتر کارورزی‌های اصولی

به مناسبت روز چهارشنبه، تقابل علما با طاغوت

میلااد با سعادت آقا امام حسن عسکری علیه السلام

به مناسبت چهارشنبه و رحلت حضرت فاطمه معصومه علیها السلام

سالگرد حماسه ۹ دی

چهارشنبه و بیان چند نکته تربیتی (توجه به خانواده و اولاد)

به مناسبت ۱۹ دی و قیام مردم قم

به مناسبت روز چهارشنبه پاییز و زمستان فصل بهار عبادت

به مناسبت روز چهارشنبه روزی حلال و اقتصاد طلبگی

میلااد حضرت صدیقه کبری فاطمه زهرا علیها السلام

آغاز ماه رجب و تعطیلات نوروز

به مناسبت اعیاد شعبانیه

به مناسبت چهارشنبه تشبیهات اخلاقی

نکاتی به مناسبت چهارشنبه و استقبال ماه مبارک رمضان (دعا و مناجات)

چند نکته نسبت به پایان سال تحصیلی

## فهرست مطالب

۱.....	شرط سوم: قدرت بر تسلیم .....
۱.....	مطلب اول: أدله این شرط .....
۱.....	دلیل اول: اجماع .....
۱.....	دلیل دوم: نهی النبی ۹ عن بیع الغرر .....
۳.....	یکم: نقد کلام صاحب جواهر .....
۳.....	دوم: نقد کلام شهید اول .....
۷.....	سوم: نقد کلام شیخ صدوق .....
۷.....	چهارم: اشکال و پاسخ آن .....
۹.....	دلیل سوم: نبوی "لاتبع ما لیس عندک" .....
۱۱.....	دلیل چهارم: قدرت بر تسلیم لازمه عقد .....
۱۳.....	دلیل پنجم: تسلیم، غرض از بیع .....
۱۳.....	دلیل ششم: لزوم سفاهت .....
۱۳.....	نتیجه مطلب اول: .....
۱۵.....	مطلب دوم: اشتراط قدرت یا مانعیت عجز از تسلیم .....
۱۷.....	مطلب سوم: قدرت تسلیم زمان استحقاق نه عقد .....
۲۳.....	مطلب چهارم: نقل و نقد کلام فاضل قطفی .....
۲۳.....	مطلب پنجم: ملاک، قدرت بر تسلّم است .....
۲۴.....	مطلب ششم: ملاک اطمینان به تسلّم است .....
۲۵.....	مطلب هفتم: قدرت وکیل بر تسلیم .....
۲۷.....	خلاصه شرط سوم: .....
۲۷.....	شرط چهارم: علم به مقدار ثمن .....
۳۱.....	شرط پنجم: علم به مقدار مثن .....
۳۱.....	دلیل اول: اجماع .....
۳۱.....	دلیل دوم: نهی النبی ۹ عن الغرر .....
۳۱.....	دلیل سوم: تمسک به روایات خاصه: .....
۳۱.....	روایت اول: صحیحه حلبی .....
۳۴.....	روایت دوم: صحیحه سماعة .....
۳۴.....	روایت سوم: روایت أبان .....
۳۴.....	روایت چهارم: روایت أبی العطار .....
۳۵.....	روایت پنجم: مرسله ابن بکیر .....
۳۵.....	نکته اول: در مکیل و موزون، معیار علم به مقدار است نه صدق غرر .....
۳۷.....	نکته دوم: علم به عدد در معدودات و دلیل آن .....
۳۸.....	معیار در شناخت معدودات .....
۳۹.....	دوازده مسأله ذیل شرط پنجم .....
۳۹.....	مسأله اول: بیع مکیل با وزن کردن و بالعکس .....
۳۹.....	نکته اول: تغییر در تقدیر .....
۴۵.....	نکته دوم: ملاک در تشخیص مکیل و موزون .....
۴۵.....	مرحله اول: بیان دیدگاه فقهاء .....

۴۷	مرحله دوم: تحقیق در مسأله.....
۵۷	نکته سوم: اختلاف بلاد در تقدیر.....
۵۸	خلاصه نظریه شیخ در مسأله اول:.....
۵۹	مسأله دوم: کفایت إخبار بایع به مقدار مبیع.....
۵۹	نکته اول: اعتماد به إخبار بایع از مقدار مبیع جایز است.....
۵۹	نکته دوم: حصول ظن معتبر است.....
۶۰	نکته سوم: کشف خلاف بعد بیع.....
۶۱	نکته چهارم: خیار مشتری چیست؟.....
۶۲	نکته پنجم: توسعه در حکم مسأله.....
۶۲	خلاصه نظریه شیخ در مسأله:.....
۶۳	مسأله سوم: بیع ثوب و أرض مع المشاهدة.....
۶۳	نکته اول: عدم جواز صرف مشاهده.....
۶۳	نکته دوم: ثمره اختلاف اقوال.....
۶۳	مسأله چهارم: بیع قسمتی از أجزاء متساوی.....
۶۴	صورت اول: کسر مشاع (شراکت).....
۶۵	صورت دوم: فرد مردد.....
۶۵	قول اول: باطل است (مشهور).....
۶۹	قول دوم: باطل نیست (شیخ انصاری).....
۷۳	صورت سوم: کلی فی المعین.....
۷۳	مرحله اول: تبیین معنای کلی فی المعین.....
۷۴	مرحله دوم: حکم کلی فی المعین.....
۷۷	مسأله پنجم: چند مطلب در مورد إشاعة و کلی.....
۷۷	مطلب اول: در اختلاف بین إشاعة و کلی، کلی مقدم است.....
۷۸	مطلب دوم: آثار کلی فی المعین.....
۷۸	اثر اول: تطبیق مبیع با بایع.....
۷۹	اثر دوم: تلف قبل قبض از ملک بایع است.....
۷۹	اثر سوم: در تعدد بیع کلی صاع.....
۸۰	مطلب سوم: کیفیت تعیین مصداق.....
۸۱	مطلب چهارم: بررسی یک استثناء.....
۸۹	مطلب پنجم: اقسام بیع صبره.....
۹۱	خلاصه مسأله چهارم و پنجم:.....
۹۱	مسأله ششم: بیع با رؤیت سابق.....
۹۱	مطلب اول: تحریر محل نزاع.....
۹۳	مطلب دوم: کشف تغییر بعد از بیع.....
۹۵	مطلب سوم: اختلاف متبایعین در تغییر.....
۹۵	فرع اول: اختلاف در اصل تغییر مبیع.....
۹۵	صورت اول: مشتری مدعی تغییر به نقصیه است.....
۹۵	نظریه اول: قول مشتری موافق با اصل و مقدم است.....
۹۵	بیان اول: موافق با اصل و قاعده ید.....
۹۵	بیان دوم: موافق با أصل عدم علم و عدم رضایت مشتری.....

- ۹۷..... نظریه دوم: قول بایع موافق با اصل و مقدم است.
- ۹۷..... نقد بیان اول: ید مشتری امانی است.
- ۹۷..... نقد بیان دوم: اصل سببی مقدم است.
- ۹۸..... نقد بیان سوم: مشتری به حقیقت رسیده.
- ۹۹..... تحقیق شیخ انصاری (احیاء قول اول)
- ۱۰۱..... دفاع از بیان سوم قول اول
- ۱۰۳..... نقد جامع قول دوم
- ۱۰۶..... نقد بیان اول قول اول:
- ۱۰۷..... دفاع از بیان دوم قول اول:
- ۱۰۸..... صورت دوم: بایع مدعی تغییر به زیاده است.
- ۱۰۹..... فرع دوم: یک اتفاق نظر و یک اختلاف
- ۱۰۹..... مطلب اول: اتفاق نظر در تغییر و اختلاف در تقدیم و تأخیر
- ۱۰۹..... صورت اول: مشتری مدعی تغییر به نقیصه
- ۱۱۰..... صورت دوم: بایع مدعی تغییر به زیاده
- ۱۱۱..... مطلب دوم: اتفاق در تلف و اختلاف در تقدیم و تأخیر
- ۱۱۳..... خلاصه مسأله ششم:
- ۱۱۳..... مسأله هفتم: آزمایش طعم، رنگ و بو
- ۱۱۳..... مطلب اول: اختبار و رفع غرر
- ۱۱۳..... مطلب دوم: بیان نظریه‌شان در سه مرحله
- ۱۱۳..... مرحله اول: تفصیل بین ما ینضبط و مالاینضبط
- ۱۱۴..... نکته اول: اختبار اوصاف یا طریق است یا موضوع
- ۱۱۴..... نکته دوم: اقوال فقهاء در مسأله
- ۱۱۵..... نکته سوم: بررسی عبارات بعض فقهاء
- ۱۱۷..... مرحله دوم: تفصیل بین رکن و غیر رکن
- ۱۱۸..... مرحله سوم: تفصیل بین وجود و عدم غرر
- ۱۱۹..... مسأله هشتم: إختبار ما یفسده الإختبار
- ۱۱۹..... مطلب اول: تحریر محل بحث
- ۱۱۹..... مطلب دوم: تبیین فساد مبیع
- ۱۲۱..... مطلب سوم: از چه زمان بیع باطل است؟
- ۱۲۳..... مطلب چهارم: ثمره اختلاف در مسأله
- ۱۲۳..... ثمره اول: نمائات ثمن
- ۱۲۳..... ثمره دوم: مؤونه انتقال قبل تبیین
- ۱۲۴..... ثمره سوم: مؤونه انتقال بعد تبیین
- ۱۲۵..... مطلب پنجم: شرط تبری از عیوب توسط بایع صحیح نیست.
- ۱۲۵..... صورت اول: مبیع معیوب مالیت ندارد
- ۱۲۵..... قول اول: صحت بیع
- ۱۲۵..... قول دوم: (شیخ) بطلان بیع
- ۱۲۵..... دو دفاعیه از قول اول:
- ۱۲۵..... دفاعیه اول از صاحب جواهر
- ۱۲۷..... نقد کلام صاحب جواهر

۱۲۸	دفاعیه دوم از صاحب مفتاح الكرامة
۱۲۸	نقد کلام صاحب مفتاح الكرامة
۱۲۹	مسأله نهم: بیع المسک فی فأره
۱۲۹	نکته اول: حکم جواز و دلیل آن
۱۳۰	نکته دوم: شیوه اختبار
۱۳۰	نکته سوم: حدوث عیب با اختبار
۱۳۰	نکته چهارم: بطلان بیع لؤلؤ در صدف
۱۳۱	مسأله دهم: بیع المجهول منضمًا الی المعلوم
۱۳۱	قول اول: عدم جواز مطلقا
۱۳۱	قول دوم: تفصیل در مسأله
۱۳۲	قول سوم: صحت چنین بیعی
۱۳۳	دلیل قول سوم: روایات مستفیضة
۱۳۳	نقد استدلال به روایات
۱۳۳	اشکال اول: خروج روایات از محل بحث
۱۳۴	اشکال دوم: عدم استفاده قاعده کلی
۱۳۴	اشکال سوم: اختصاص به مورد خاص
۱۳۵	بررسی قول دوم: تفصیل بین تابع و مقصود
۱۳۵	قسم اول: تابعی که در بیع مطرح شده است
۱۳۵	احتمال اول: تابع یعنی شرط، مقصود یعنی جزء
۱۳۶	نقد احتمال اول: بر خلاف عبارات فقهاء است
۱۳۷	احتمال دوم: معیار عرف است
۱۳۷	نقد احتمال دوم: بر خلاف عبارات فقهاء است
۱۳۸	احتمال سوم: معیار قصد متبایعین است
۱۳۸	نقد احتمال سوم: معیار مستقل نیست
۱۳۹	احتمال چهارم: معیار الفاظ عقد بیع است
۱۳۹	نقد احتمال چهارم: خلاف روایات و عبارات اصحاب است
۱۳۹	احتمال پنجم: (شیخ) وجود و عدم غرر
۱۴۰	قسم دوم: تابعی که خود بخود همراه مبیع است
۱۴۰	خلاصه مسأله دهم:
۱۴۱	مسأله یازدهم: الإندار للظرف
۱۴۱	مطلب اول: طرح مسأله و اقوال
۱۴۱	نکته اول: طرح مسأله
۱۴۱	نکته دوم: بیان اقوال
۱۴۳	مطلب دوم: تبیین صورت مسأله
۱۴۳	بیان اول: ابتدا تحقق بیع، سپس إندار برای تعیین حق بایع
۱۴۳	بیان دوم: اول إندار برای علم به وزن مبیع و تصحیح بیع سپس بیع
۱۴۷	مطلب سوم: بررسی روایات باب
۱۴۹	مطلب چهارم: نظریه مختار شیخ انصاری
۱۴۹	مرحله اول: تأسیس اصل در مسأله
۱۴۹	صورت اول: احتمال زیاده یا نقیصة

- ۱۴۹ ..... صورت دوم: علم به زیاده یا نقیصه با وجود معیار عرفی
- ۱۵۰ ..... صورت سوم: عادة نیست یا مجهول است
- ۱۵۰ ..... مرحله دوم: حکم مسأله بنابر اخبار
- ۱۵۰ ..... صورت اول: هر دو شرط محقق است
- ۱۵۱ ..... صورت دوم: شرط اول مفقود، شرط دوم موجود
- ۱۵۱ ..... صورت سوم: شرط اول موجود، شرط دوم مفقود
- ۱۵۱ ..... مطلب پنجم: عدم تفاوت در ظروف
- ۱۵۱ ..... نکته اول: ظرف سمن و زیت مثال است
- ۱۵۲ ..... نکته دوم: هر ظرفی داخل بحث نیست
- ۱۵۲ ..... نکته سوم: تسری حکم به مصاحب متعارف
- ۱۵۲ ..... نکته چهارم: اجراء حکم در مظروف تابع
- ۱۵۲ ..... نکته پنجم: ضمیمه به ظرف از بحث خارج است
- ۱۵۳ ..... مسأله دوازدهم: بیع المظروف مع ظرفه
- ۱۵۳ ..... قول اول: مشهور: جایز است
- ۱۵۳ ..... قول دوم: شیخ انصاری: تفصیل
- ۱۵۳ ..... مرحله اول: بیع دو شیء موزون منضما
- ۱۵۵ ..... مرحله دوم: صور بیع مظروف مع الطرف
- ۱۵۵ ..... صورت اول: بیع مجموع ظرف و مظروف
- ۱۵۵ ..... صورت دوم: بیع مجموع و تسعیر مظروف
- ۱۵۵ ..... صورت سوم: بیع مجموع و تسعیر ظرف و مظروف
- ۱۵۷ ..... مطلب ششم: پنج مسأله ذیل کتاب البیع
- ۱۵۷ ..... مسأله اول: وجوب تفقه در مسائل تجارات
- ۱۵۷ ..... مطلب اول: اقوال در مسأله
- ۱۵۷ ..... قول اول: استحباب
- ۱۵۷ ..... قول دوم: وجوب مقدمی تعلّم احکام
- ۱۵۸ ..... قول سوم: وجوب نفسی تعلّم
- ۱۵۹ ..... مطلب دوم: توجیه فتوای مشهور به استحباب
- ۱۵۹ ..... مطلب سوم: تعلّم تقلیدی کافی است
- ۱۵۹ ..... مطلب چهارم: حکم تعارض بین تفقه و تحصیل معاش
- ۱۶۳ ..... مسأله دوم: تلقی الرکبان
- ۱۶۳ ..... مطلب اول: اقوال و أدله
- ۱۶۵ ..... مطلب دوم: حد تلقی چهار فرسخ است
- ۱۶۵ ..... مطلب سوم: شروط تلقی
- ۱۶۵ ..... شرط اول: قصد تلقی
- ۱۶۶ ..... شرط دوم: قصد معامله در تلقی
- ۱۶۶ ..... شرط سوم: جهل کاروان تجاری به قیمت بلد (شرط نیست)
- ۱۶۶ ..... مطلب چهارم: مصادیق معامله متلقی
- ۱۶۷ ..... مسأله سوم: حرمت نجش
- ۱۶۷ ..... مسأله چهارم: صور مصرف مال در صنف خاص
- ۱۶۷ ..... نکته اول: طرح بحث و بیان اقوال

نکته دوم: بررسی روایات و أدله بعض اقوال ..... ۱۶۹

أدله قائلین به تحریم (قول اول) ..... ۱۶۹

دلیل اول: ظهور وضعی ..... ۱۶۹

دلیل دوم: صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج ..... ۱۶۹

أدله قائلین به جواز ..... ۱۶۹

دلیل اول: متفاهم عرفی ..... ۱۶۹

دلیل دوم: چند روایت ..... ۱۶۹

نکته سوم: تحقیق شیخ انصاری ..... ۱۷۰

بُعد اول: ملاک ظهور عرفی است ..... ۱۷۰

بُعد دوم: روایات ..... ۱۷۰

نکته چهارم: اصل اولیه عند الشک ..... ۱۷۰

مسأله پنجم: إحتکار الطعام ..... ۱۷۱

مطلب اول: تبیین موضوع، حکم و أدله ..... ۱۷۱

نکته اول: احتکار یعنی حبس با هدف إرتفاع قیمت ..... ۱۷۱

نکته دوم: اقوال ..... ۱۷۱

قول اول: کراهت ..... ۱۷۱

قول دوم: مشهور: حرمت ..... ۱۷۱

قول سوم: مرحوم شیخ: حرام بشرط عدم باذل الکفاية ..... ۱۷۱

نکته سوم: أدله شیخ انصاری ..... ۱۷۱

مطلب دوم: بیان چند امر و فرع فقهی ..... ۱۷۴

امر اول: مورد احتکار ..... ۱۷۴

امر دوم: حدّ احتکار ..... ۱۷۴

امر سوم: تحصیل جنس از هر راهی باشد ..... ۱۷۴

امر چهارم: اقسام حبس ..... ۱۷۵

امر پنجم: اجبار محتکر به فروش ..... ۱۷۶

خاتمه: آداب تجارت ..... ۱۷۷

## ۱۷۹ ..... کتاب الخيارات

مبحث اول: بیان دو مقدمه ..... ۱۷۹

مقدمه اول: معنای لغوی و اصطلاحی خیار ..... ۱۷۹

تعریف اول: ملک فسخ العقد (شیخ) ..... ۱۷۹

تعریف دوم: ملک إقرار العقد و إزالته ..... ۱۸۰

نقد تعریف دوم: ..... ۱۸۰

مقدمه دوم: أصالة اللزوم در بیع ..... ۱۸۱

نکته اول: طرح بحث ..... ۱۸۱

نکته دوم: مقصود از کلمه "اصل" ..... ۱۸۱

احتمال اول: راجح (الراجح فی البیع اللزوم) ..... ۱۸۱

احتمال دوم: قاعده مستفاد از کتاب و سنت ..... ۱۸۲

احتمال سوم: استصحاب (لزوم) ..... ۱۸۲

احتمال چهارم: معنای لغوی (بنیان و اساس) ..... ۱۸۲

- نکته سوم: نقل و نقد عبارتی از علامه حلی ..... ۱۸۳
- نکته چهارم: آیا أصالة اللزوم در غیر بیع هم جاری است؟ ..... ۱۸۶
- طبق معنای چهارم: مختص بیع است ..... ۱۸۶
- طبق معنای اول: کلاً باطل بود چه بیع چه غیرش ..... ۱۸۶
- طبق معنای سوم: استصحاب در غیر بیع هم جاری است ..... ۱۸۶
- طبق معنای دوم: قاعده لزوم در غیر بیع هم جاری است ..... ۱۸۶
- أدلة أصالة اللزوم در عقود ..... ۱۸۷
- دلیل اول: أوفوا بالعقود ..... ۱۸۷
- دلیل دوم: أحل الله البيع ..... ۱۸۸
- دلیل سوم: أن تكون تجارة عن تراض ..... ۱۸۸
- دلیل چهارم: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ..... ۱۸۹
- دلیل پنجم: لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه ..... ۱۸۹
- دلیل ششم: الناس مسلطون على أموالهم ..... ۱۸۹
- دلیل هفتم: المؤمنون عند شروطهم ..... ۱۹۰
- دلیل هشتم: الأخبار المستفیضة ..... ۱۹۰
- نکته پنجم: رفع اشکال از استصحاب ..... ۱۹۱
- نکته ششم: بررسی کلامی از علامه حلی ..... ۱۹۲
- نکته هفتم: موارد تمسک به أصالة اللزوم ..... ۱۹۳
- نکته هشتم: أصالة اللزوم مثبت نوع عقد نیست ..... ۱۹۳
- خلاصه مبحث اول: ..... ۱۹۴
- مبحث دوم: اقسام خيار ..... ۱۹۵
- قسم اول: خيار مجلس ..... ۱۹۵
- مقدمه ورود به خيار مجلس ..... ۱۹۵
- نکته اول: وجه تسمیه خيار مجلس ..... ۱۹۵
- نکته دوم: اضافه خيار به مجلس برای اختصاص ..... ۱۹۵
- نکته سوم: دلیل بر این خيار اجماع است ..... ۱۹۵
- نکته چهارم: وجود خيار مجلس در تمام بیعها ..... ۱۹۵
- مرحله اول: احکام خيار مجلس ..... ۱۹۷
- مسأله اول: خيار مجلس در وکالت و عقد فضولی ..... ۱۹۷
- مطلب اول: خيار مجلس در صورت وکالت ..... ۱۹۷
- قسم اول: وکیل در إجراء صیغه ..... ۱۹۷
- قول اول: خيار مجلس ندارد (شیخ انصاری) ..... ۱۹۷
- دلیل اول: تبادر ..... ۱۹۷
- دلیل دوم: مفاد روایات ..... ۱۹۷
- دلیل سوم: صحیحه محمد بن مسلم ..... ۱۹۸
- دلیل چهارم: حکمت خيار ..... ۱۹۸
- دلیل پنجم: عدم قول به فصل ..... ۱۹۸
- قول دوم: خيار مجلس دارد ..... ۱۹۸
- قول سوم: خيار دارد حتی با منع مالک ..... ۱۹۸
- نکته: موکل در صورت حضور ..... ۱۹۹



- احتمال اول: صاحب حدائق: خیار ندارد ..... ۱۹۹
- احتمال دوم: شیخ: خیار دارد ..... ۱۹۹
- قسم دوم: وکیل در مطلق تصرفات ..... ۱۹۹
- نکته اول: نقل و نقد کلام محقق ثانی ..... ۱۹۹
- نکته دوم: در صورت حضور موکل در مجلس ..... ۱۹۹
- احتمال اول: صاحب حدائق: فقط وکیل خیار دارد ..... ۱۹۹
- احتمال دوم: وکیل و موکل خیار دارند ..... ۲۰۰
- نکته سوم: صورت تعدد صاحبان خیار مجلس ..... ۲۰۰
- نکته چهارم: افتراق چگونه است؟ ..... ۲۰۰
- قسم سوم: وکیل در مورد خاص خیار ندارد ..... ۲۰۱
- دلیل اول: محقق ثانی: انصراف ..... ۲۰۱
- نقد: ..... ۲۰۱
- دلیل دوم: شیخ: عدم سلطنت این وکیل ..... ۲۰۱
- نکته اول: موکل در صورت حضور، خیار مجلس دارد ..... ۲۰۱
- نکته دوم: تفویض حق خیار مجاز نیست ..... ۲۰۱
- خلاصه نظریه شیخ در مطلب اول ..... ۲۰۲
- مطلب دوم: خیار مجلس در عقد فضولی ..... ۲۰۳
- نکته اول: فضول خیار مجلس ندارد ..... ۲۰۳
- دلیل اول: عقد فضولی، بیع و نقل مال نیست ..... ۲۰۳
- نقد: عرفاً بیع هست ..... ۲۰۳
- دلیل دوم: عقد فضولی شرعاً مفید ملکیت نیست ..... ۲۰۳
- دلیل سوم: مفهوم اولویت از وکیل قسم اول ..... ۲۰۳
- نکته دوم: مالکین در صورت حضور، خیار دارند ..... ۲۰۳
- نکته سوم: عدم تفاوت بین غصب و امانت ..... ۲۰۴
- مسأله دوم: عاقد یکی باشد ..... ۲۰۵
- قول اول: خیار مجلس ثابت است ..... ۲۰۵
- اشکال: افتراق معنا ندارد ..... ۲۰۵
- جواب: ..... ۲۰۵
- قول دوم: خیار مجلس ندارند ..... ۲۰۵
- الف: "البیعان" ..... ۲۰۵
- ب: "حتی یفترقا" ..... ۲۰۵
- اشکال: با وجود استحاله تفرق عاقد واحد خیار ثابت است ..... ۲۰۶
- جواب: ..... ۲۰۶
- قول سوم: (شیخ) توقف ..... ۲۰۶
- مسأله سوم: استثناء بعض افراد مبیع ..... ۲۰۶
- مسأله چهارم: اختصاص خیار مجلس به بیع ..... ۲۰۷
- سؤال: آیا خیار مجلس در تمام عقود جاری است؟ ..... ۲۰۷
- جواب: فقط در بیع جاری است ..... ۲۰۷
- اشکال: لغویت خیار مجلس در عقود جائز ..... ۲۰۷
- جواب: بیان سه توجیه ..... ۲۰۷

- توجیه اول: از مرحوم شهید اول ..... ۲۰۷
- توجیه دوم: از مرحوم شیخ انصاری ..... ۲۰۸
- توجیه سوم: از مرحوم ابن ادریس ..... ۲۰۸
- مسأله پنجم: مبدأ خیار مجلس (حین العقد) ..... ۲۰۹
- اشکال: لغویت خیار مجلس در صرف و سلم ..... ۲۰۹
- جواب: ثمره ثابت است ..... ۲۰۹
- طبق مبنای اول: عدم عصیان با ترک قبض ..... ۲۰۹
- طبق مبنای دوم: تأثیر فسخ فی المجلس در صورت خیار ..... ۲۰۹
- نکته: خیار مجلس در عقد فضولی هم ثمره دارد ..... ۲۱۰
- مرحله دوم: مسقطات خیار مجلس ..... ۲۱۱
- مسأله اول: اشتراط سقوط در ضمن عقد ..... ۲۱۱
- مطلب اول: مدعی و دلیل ..... ۲۱۱
- دلیل اول: اجماع ..... ۲۱۱
- دلیل دوم: أوفوا بالعقود ..... ۲۱۱
- دلیل سوم: المؤمنون عند شروطهم ..... ۲۱۱
- بیان اول: تعارض و ترجیح حدیث المؤمنون ..... ۲۱۱
- نقد بیان اول: مرجحی نیست ..... ۲۱۱
- بیان دوم: حکومت حدیث المؤمنون (شیخ) ..... ۲۱۲
- مطلب دوم: سه اشکال و نقد آن ..... ۲۱۳
- اشکال اول: لزوم دور ..... ۲۱۳
- اشکال دوم: مخالفت با مقتضای عقد ..... ۲۱۳
- اشکال سوم: استحاله إسقاط ما لم یجب ..... ۲۱۳
- پاسخ اشکال اول: دور نیست ..... ۲۱۳
- پاسخ اشکال دوم: خیار جزء هویت عقد بین نیست ..... ۲۱۵
- ایراد اول: استحاله تخلف معلول از علت ..... ۲۱۵
- جواب: المؤمنون حاکم است ..... ۲۱۵
- ایراد دوم: لزوم عمل به هر شرطی ..... ۲۱۵
- جواب: فقط شرط مشروع ..... ۲۱۵
- مطلب سوم: صور بیان این شرط ..... ۲۱۶
- صورت اول: شرط عدم تحقق خیار مجلس ..... ۲۱۶
- صورت دوم: شرط عدم استفاده از خیار مجلس ..... ۲۱۶
- صورت سوم: شرط إسقاط خیار مجلس بعد عقد ..... ۲۱۷
- سؤال اول: اگر یکی فسخ کرد چه حکمی دارد؟ ..... ۲۱۷
- جواب: همان دو احتمال سابق ..... ۲۱۷
- احتمال اول: (شیخ انصاری) لغویت فسخ ..... ۲۱۷
- احتمال دوم: معصیت کرده اما بیع فسخ شده ..... ۲۱۷
- سؤال دوم: حکم سکوت و عدم إسقاط ..... ۲۱۷
- جواب: دو احتمال است ..... ۲۱۷
- احتمال اول: عمل نکردن به شرط، خیار شرط می آورد ..... ۲۱۷
- احتمال دوم: سکوت، مخالفت با شرط نیست ..... ۲۱۷

۲۱۸	مطلب چهارم: شرط در متن عقد تصریح نشود
۲۱۸	قول اول: (شیخ) لازم الوفاء نیست زیرا اصلاً شرط نیست
۲۱۸	قول دوم: لازم الوفاء است
۲۱۹	مطلب پنجم: یک استثناء از صحت شرط سقوط خیار مجلس
۲۱۹	مسأله دوم: اسقاط خیار مجلس بعد عقد
۲۱۹	مطلب اول: دلیل بر مسقطیت
۲۱۹	دلیل اول: اجماع
۲۱۹	دلیل دوم: مفهوم اولویت
۲۱۹	دلیل سوم: قاعده لکل ذی حق إسقاط حقه
۲۲۰	دلیل چهارم: المؤمنون عند شروطهم
۲۲۰	مطلب دوم: إسقاط لفظ خاص ندارد
۲۲۱	مسأله سوم: بررسی لفظ إختار
۲۲۱	نکته اول: طرح بحث و صور مسأله
۲۲۳	نکته دوم: تحقیق شیخ انصاری
۲۲۳	نکته سوم: إسقاط یکی مسقط خیار دیگری نیست
۲۲۳	نکته چهارم: چند مورد تعارض فسخ با اجازه
۲۲۴	مسأله چهارم: افتراق
۲۲۴	نکته اول: صرف افتراق مسقط است
۲۲۵	نکته دوم: مقصود از افتراق
۲۲۵	قول اول: (شیخ) معیار صدق عرفی افتراق است
۲۲۵	قول دوم: فاضل جواد: معیار مسافت یک قدم است
۲۲۵	نقد قول دوم:
۲۲۵	قول سوم: مرحوم طباطبائی: مسافت بیش از یک قدم
۲۲۶	نکته سوم: حرکت یکی از متباینین کافی است
۲۲۶	مسأله پنجم: افتراق از روی اکراه
۲۲۶	صورت اول: اکراه بر افتراق نه تخایر
۲۲۶	صورت دوم: اکراه بر تخایر نه افتراق
۲۲۶	صورت سوم: اکراه بر تخایر و افتراق
۲۲۶	دلیل اول: تبادل و استصحاب
۲۲۷	نقد دلیل اول:
۲۲۷	دلیل دوم: تمسک به حدیث رفع
۲۲۸	نقد دلیل دوم:
۲۲۸	دلیل سوم: اجماع معتضد به شهرت
۲۲۸	دلیل چهارم: تبادل
۲۲۸	دلیل پنجم: صحیحه فضیل
۲۲۹	مسأله ششم: صورت چهارم اکراه یک طرف
۲۲۹	مطلب اول: تحریر محل نزاع
۲۲۹	مطلب دوم: بیان اقوال و مبانی آنها
۲۳۰	مطلب سوم: اشکال ولد علامه به والدشان
۲۳۱	مطلب چهارم: تحقیق شیخ در مسأله

۲۳۲	نظر مرحوم شیخ
۲۳۳	مطلب پنجم: حکم صورت دوم در این مسأله
۲۳۳	مسأله هفتم: خیار بعد زوال اکراه
۲۳۳	مسأله هشتم: تصرف
۲۳۴	خلاصه مبحث خیار مجلس
۲۳۴	خلاصه مرحله اول (احکام خیار مجلس):
۲۳۴	خلاصه مرحله دوم: مسقطات
۲۳۵	قسم دوم: خیار حیوان
۲۳۵	نکته اول: اجماع در خیار حیوان
۲۳۵	نکته دوم: حیات حیوان مهم است
۲۳۵	نکته سوم: خیار در حیوان جزئی خارجی نه کلی
۲۳۵	مرحله اول: احکام خیار حیوان
۲۳۵	مسأله اول: اختصاص به مشتری
۲۳۵	قول اول: اختصاص به مشتری
۲۳۶	قول دوم: مشترک بین بایع و مشتری
۲۳۷	قول سوم: کسی که حیوان به او منتقل شده
۲۳۸	نظر نهایی مرحوم شیخ: خیار مختص مشتری
۲۳۸	مسأله دوم: خیار در کنیز همان سه روز است
۲۳۸	مسأله سوم: مبدأ خیار حیوان
۲۳۸	قول اول: از لحظه عقد (مشهور)
۲۳۸	قول دوم: از زمان اتمام خیار مجلس (شیخ طوسی و...)
۲۴۰	نکته: مقصود از زمان عقد
۲۴۰	مسأله چهارم: دو شب در سه روز
۲۴۰	مطلب اول: سه روز و دو شب
۲۴۱	مطلب دوم: سه روز مهم است دو شب باشد یا سه شب
۲۴۱	مرحله دوم: مسقطات خیار حیوان
۲۴۱	مسقط اول: شرط ضمن عقد
۲۴۱	مسقط دوم: إسقاط بعد العقد
۲۴۱	مسقط سوم: تصرف
۲۴۱	نکته اول: آیا مطلق تصرف مسقط است؟
۲۴۲	نکته دوم: بررسی تعبیر "فذلک رضی منه"
۲۴۲	احتمال اول: حکم تعدی مسقطیت مطلق تصرف
۲۴۲	احتمال دوم: حکمت مسقطیت مطلق تصرف
۲۴۳	احتمال سوم: علت مسقطیت تصرف (رضایت عرفی)
۲۴۳	احتمال چهارم: علت مسقطیت تصرف (رضایت شخصی)
۲۴۴	نتیجه موقت: صحت احتمال سوم
۲۴۶	فهرست مقدمات
۲۴۷	فهرست منابع:
۲۴۹	فهرست نکات
۲۵۰	فهرست مطالب