

با استعانت از خداوند متعال و عنایت اهل بیت علیهم السلام خصوصاً مولایمان حضرت حجت و حضرت معصومه علیها السلام بحث را آغاز می‌کنیم.

فی الشروط التي يقع عليها العقد ... ج ۶، ص ۱۱

چنانکه بارها تکرار کرده‌ایم کتاب مکاسب مرحوم شیخ انصاری مجموعه سه مبحث کلی محرمه، بیع و خيارات است که تمام شد.

بررسی چهار مبحث ذیل بیع و خيارات

مرحوم شیخ انصاری بعد از اتمام مباحث اقسام خيار به بررسی چهار مبحث مستقل می‌پردازند که عبارت‌اند از: *

۱- ماهیت، اقسام و احکام شروط ضمن عقد. ۲- احکام خيار. ۳- نقد و نسیه. ۴- احکام قبض

مبحث یکم: ماهیت، اقسام و احکام شروط ضمن عقد

مرحوم شیخ انصاری ضمن چهار مرحله به بررسی شروط ضمن عقد می‌پردازند:

۱- ماهیت شرط در لغت و اصطلاح. ۲- شروط صحت شرط. ۳- احکام شرط صحیح. ۴- احکام شرط فاسد.

مرحله یکم: شرط در لغت و اصطلاح

مرحوم شیخ انصاری به دو معنای لغوی و دو معنای اصطلاحی اشاره می‌کنند:

معنای لغوی لفظ شرط

لفظ شرط در عرف و لغت دو کاربرد دارد:

یکم: معنای حدی و مصدری

قبل از توضیح کلام مرحوم شیخ انصاری دو مقدمه ادبی بیان می‌کنیم:

مقدمه ادبی: تفاوت معنای مصدری و اسم مصدری

هم در مباحث ادبی هم در مبحث مشتق در علم اصول به تفاوت بین معنای اسم مصدر و مصدر پرداخته شده است:

در معنای اسم مصدر، حدث ملاحظه می‌شود فی نفسه و بدون انتساب به ذات. به عبارت دیگر به نتیجه عمل گفته می‌شود. مانند غُسل

که نتیجه فعل غُسل است. یا ضرب در عربی گاهی به معنای اسم مصدری بکار می‌رود که در فارسی تعبیر می‌شود به کتک.

در معنای مصدر، حدث ملاحظه می‌شود با انتسابش به ذات که یک نسبت ناقصه و لا یصح السکوت علیه است. مانند ضرب یا زدن.

مقدمه دوم ادبی: شرط ابتدایی و ضمنی

ایجاد و تحقق یک شرط بر دو قسم است:

شرط یا الزام ابتدایی: وقتی فردی علیه دیگری یک شرط و الزام را مطرح می‌کند اگر نیاز به قبول فرد مقابل داشته باشد نامش قرارداد

است و اگر قبول فرد مقابل اهمیت نداشته باشد به آن شرط ابتدایی گفته می‌شود. مانند احکام و الزامات شرعی خداوند بر عهده مکلفان.

شرط یا الزام ضمنی: الزام و تعهدی است که بین دو فرد به صورت توافقی ضمن یک قرارداد محقق می‌شود.

اولین معنای لفظ "شرط" معنای حدی و مصدری است یعنی شرط کردن که فعل ماضی آن "شَرَطَ" به معنای شرط کرد، شارط یعنی شرط

کننده، مشروط یعنی آنچه شرط شده، مشروط له یعنی کسی که به نفع او شرط شده و مشروط علیه یعنی کسی که علیه او شرط مطرح شده.

فیروزآبادی ادیب، مفسر، فقیه شافعی و محدث اهل سنت متوفای ۸۱۷ هـ ق در معجم لغت معروفش با عنوان **القاموس المحيط** در معنای

"شرط" می‌نویسد: شرط یعنی الزام و التزام به یک شیء در بیع یا سایر قراردادها. الزام وادار کردن دیگری به یک تعهد و التزام یعنی متعهد

شدن خود شخص به چیزی. ظاهر کلام فیروزآبادی ظهور دارد در اینکه معنای حقیقی "شرط" وابسته به تحقق آن در یک قرارداد است یعنی

شامل شرط ابتدایی نمی‌شود پس طبق کلام او، استعمال کلمه شرط در الزام ابتدایی یا استعمال مجازی است یا استعمال غلط.

مرحوم شیخ دو مدعا دارند و ثابت می‌کنند نه تنها استعمال لفظ شرط در الزام ابتدایی صحیح است بلکه این استعمال حقیقی است نه مجازی.

مدعای اول: صحت استعمال لفظ "شرط" در الزام ابتدایی

برای این مدعا پنج شاهد از روایات اهل بیت علیهم السلام اشاره می‌کنند که نشان دهند چنین استعمالی واقع شده است:

شاهد اول: قبل از توضیح آن یک مقدمه فقهی بیان می‌کنیم:

مقدمه فقهی: معنای ولاء عتق

در فصل سوم کتاب المیراث شرح لمعه ج ۸، ض ۱۸۱ خوانده‌ایم: "فی الولاء بفتح الواو و أصله: القرب و الدنو، و المراد هنا: قرب أحد شخصین فصاعداً إلى آخر علی وجه یوجب الإرث بغير نسب و لا زوجية. و أقسامه ثلاثة كما سبق: ولاء العتق و ضمان الجريرة، و الإمامة. ولاء عتق یعنی اینکه مولای عبد که او را آزاد می‌کند با شرائط خاصی مثل اینکه عبد وارث نداشته باشد، اگر از دنیا برود مولایش که او را آزاد کرده بود، وارث او خواهد بود.

ولاء ضمان جریره نوعی عقد و قرار داد بین دو طرف برای ارث بردن یکی از دیگری یا هر دو از یکدیگر است با شرائط خاصی مثل اینکه وارث نسبی در بین نباشد.

ولاء امامت یعنی اینکه امام معصوم وارث من لاوارث له است.

مرحوم شیخ انصاری در صفحه ۲۲ متن حدیث را از نقل اهل سنت ذکر می‌کنند که بریره کنیزی بود که عایشه او را خرید و آزادش کرد، صاحبان کنیز ضمن بیع این کنیز شرط کردند که ولاء و قرابتی که موجب ارث می‌شود برای آنان باشد، پیامبر در ردّ این کلام آنان فرمودند حکم خدا أحق به تبعیت است و شرط او محکم‌تر و سزاوارتر به التزام و تعهد است و ولاء از آن آزاد کننده است.

محل استشهاد این است که حضرت کلمه شرط را در غیر از بیع و در الزام ابتدایی بکار برده‌اند.

شاهد دوم: خانمی در ضمن عقد ازدواج دائم شرط کرد که شوهرش حق ازدواج با خانم دیگری را ندارد، حضرت امیر فرمودند شرط (حکم و الزام) خداوند مقدم بر شرط انسان‌ها است و خداوند حکم به جواز ازدواج با چهار زن را داده است.

شاهد سوم: امام صادق علیه السلام در پاسخ به فضیل بن یسار فرمودند شرط و حکم خدا در معامله حیوان، سه روز خیار است.

شاهد چهارم: در بعضی از روایات باب نذر و عهد و وعده، کلمه شرط بکار رفته در حالی که این امور از مصادیق الزام ابتدایی هستند که یک مکلف علیه خودش مطرح می‌کند و بدون اینکه شریعت چیزی گفته باشد یک عمل راجح و مستحب را بر خود واجب می‌گرداند.

شاهد پنجم: صاحب حدائق هم فرموده‌اند در روایات بر بیع (نه شراء) که ابراز التزام ابتدائی از جانب بایع است، لفظ شرط بکار رفته است.

تحقیق:

* ظاهر بعض کتب حاشیه و شرح مکاسب چنین است که این قسمت را ذیل کتاب الخیارات شمرده‌اند. اما مرحوم **سید صاحب عروه** معتقدند: "کان المناسب أن يذكر من أقسام الخیار خيار تخلف الشرط ثم يتعرض لتحقيق أحكام الشروط استطراداً لكن المصنف قدّس سرّه إنّما كتب هذه المسألة مستقلة كما يظهر من بعض إشاراتّه ثم ألحقها بالكتاب."

به نظر می‌رسد مرحوم شیخ انصاری از ابتدای ورود به بحث خیارات، چنین تقسیم‌بندی در ذهنشان بوده است که بعد از اتمام مبحث خیارات، به چند عنوان فقهی مرتبط با مباحث بیع و خیارات اشاره کنند لذا این مباحث شروط به بعد از أجزاء بحث کتاب الخیارات نیستند. شاهد بر این مدعا کلام مرحوم شیخ انصاری ابتدای شروع کتاب الخیارات است که فرمودند: فی أقسام الخیار، و هي كثيرة إلّا أنّ أكثرها متفرقة، و المجتمع منها في كلّ كتاب سبعة، و قد أنھاها بعضهم إلى أزيد من ذلك، حتّى أنّ المذكور في اللّمة مجتمعاً أربعة عشر، مع عدم ذكره لبعضها، و نحن نقف على أثر المقتصر على السبعة كالمحقق و العلامة. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مرحوم شهید اول در لمعه تعداد خیارات را چهارده مورد دانسته‌اند لکن ما از مرحوم محقق و علامه حلی پیروی می‌کنیم و اقسام خیار را هفت قسم بیشتر نمی‌دانیم.

با مراجعه به **شرايع و مختصر النافع محقق حلی و قواعد علامه حلی و حتی لمعه شهید اول** به روشنی می‌بینیم که چند مبحث به عنوان تتمه کتاب المتاجر (نه جزئی از مباحث خیار) مطرح است که مرحوم شیخ انصاری این مباحث را بعد اتمام اقسام خیار مستقلاً مطرح می‌فرمایند.

کلام در نقد کلام فیروزآبادی در معنای شرط بود. گفتیم مرحوم شیخ در نقد کلام او دو مدعا دارند که مدعای اولشان گذشت.

مدعای دوم: حقیقی بودن استعمال شرط در الزام ابتدایی

می‌فرمایند طبق توضیح جلسه قبل، ظاهر کلام فیروزآبادی دلالت می‌کند اگر استعمال لفظ شرط در الزام ابتدایی غلط نباشد لااقل استعمال

مجازی و در غیر ما وُضِعَ له است. اما این مطلب هم صحیح نیست به سه دلیل:

یکم: نسبت به استعمال لفظ "شرط" در الزام ابتدایی دو احتمال است:

الف: یک استعمال مجازی است.

ب: استعمال حقیقی است به نحو مشترک معنوی. یعنی لفظ شرط در دو معنای حقیقی بکار می‌رود، الزام ابتدایی و الزام ضمنی.

یا باید استعمال شرط در الزام ابتدایی را استعمال مجازی بدانیم یا حقیقی به نحو مشترک معنوی، می‌گوییم اولویت با مشترک معنوی است

زیرا تجوُّز و معنای مجازی نیاز به قرینه دارد.

دوم: وقتی گفته می‌شود: "فَلَانٌ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ كَذَا" متبادر به ذهن یک الزام ابتدایی است که فرد بر عهده خودش قرار داده است.

سوم: در بعضی از روایات از جمله روایتی که در شاهد چهارم جلسه قبل اشاره شد، با اینکه بحث از تعهد و الزام ابتدایی است امام کاظم علیه

السلام از تعبیر شرط استفاده کرده و فرموده‌اند: "المؤمنون عند شروطهم"

مرحوم شیخ انصاری در جمع‌بندی هر دو مدعایشان و نقد کلی کلام فیروزآبادی می‌فرمایند قول فیروزآبادی حجت نیست زیرا در این کلامش

متفرد و تنها است و لغوی متخصص دیگری او را تأیید نکرده است. *

در پایان می‌فرمایند البته لفظ شرط مجازا در معنای اسم مفعولش هم بکار می‌رود و به مشروط، شرط گفته می‌شود مثل استعمال کلمه خلق

در اسم مفعولش یعنی مخلوق (خلق خدا یعنی مخلوق خدا) یا استعمال کلمه عکس به جای معکوس. در این استعمال مجازی هم مقصود از

کلمه شرط همان الزام ابتدایی است اما این استعمال شرط به جای مشروط با اینکه مجازی است لکن سبب نمی‌شود اصل معنای الزام ابتدایی

در کلمه شرط یک استعمال مجازی باشد.

الثانی: ما يلزم من عدمه ...، ص ۱۳، س ۳

دوم: معنای اسم مصدری

قبل از ذکر کلام مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه کوتاه اشاره می‌کنیم:

مقدمه منطقی فلسفی: أجزاء علت تامه و معلول

در سنجش رابطه بین أجزاء علت تامه و معلول حالات مختلفی قابل تصویر است:

- رابطه بین علت تامه و معلول، تلازم است یعنی عقلا امکان ندارد تمام أجزاء علت تامه محقق شود اما معلول آن محقق نباشد.

- همچنین رابطه جزء اخیر علت تامه با تحقق معلول هم تلازم است در صورتی که سایر أجزاء هم محقق شده باشد.

- رابطه هر کدام از اجزاء علت نسبت به معلول تلازم نیست زیرا ممکن است هنوز سایر اجزاء علت تامه شکل نگرفته باشند.

دومین معنا و کاربرد لفظ "شرط" در چیزی است که از نبودش نبود معلول لازم می‌آید، یعنی شرط چیزی است که اگر نباشد مشروط هم قطعاً

نیست. البته وجود شرط (مثل وضو) تلازم با وجود مشروط (نماز) ندارد اما روشن است که عدم شرط ملازم است با عدم مشروط.

طبق این معنای دوم، کلمه "شرط" نه یک مصدر (حدث به علاوه انتساب به ذات) قابل اشتقاق بلکه یک اسم جامد خواهد بود.

سؤال: اگر شرط در معنای دوم اسم جامد و غیر قابل اشتقاق است چگونه است که می‌بینیم در عرف لفظ "شرط" در معنای دوم بکار می‌رود

لکن مشتقاتی مانند شارط و مشروط هم دارد؟

جواب: ادعا می‌کنیم اشتقاق مذکور علی القاعده و طبق قواعد نحوی نیست لذا باید توجیه و تأویل شود یعنی بگوییم کاربرد شارط و مشروط

مطابق با معنای اول یعنی معنای حدی و مصدری به همراه انتساب به یک ذات (فاعل) است نه معنای دوم. به این بیان که کلمه شارط یعنی

شرط کننده (مثل خدا) و مشروط یعنی آنچه شرط شده است (مثل وضو).

شاهد بر ادعای مذکور این است که دو لفظ شرط و مشروط وقتی به معنای حدثی و مصدری بکار روند متضایف در فعل و انفعال هستند یعنی شرط اشاره است به فاعل شرط و شرط کننده مثلاً خداوند و مشروط اشاره است به مفعول و منفعل از شرط یعنی آنچه شرط شده است مثلاً وضو که برای نماز شرط شده. مثل ضارب (زننده) و مضروب (پذیرنده ضرب) اما وقتی به معنای دوم بکار می‌روند متضایف نیستند یعنی شرط به معنای جعل کننده شرط مثلاً خداوند و مشروط به معنای چیزی است که برای آن شرط جعل و گذاشته شده مثلاً نماز. خلاصه اینکه شرط و مشروط طبق معنای اول بر خدا و وضو منطبق است اما طبق معنای دوم بر خدا و نماز منطبق است. **

این استعمال شرط بر خلاف قاعده، نظیر استعمال لفظ سبب است در دو کاربرد فاعلی و مفعولی یعنی مسبب و مسبب است که مسبب طبق هر دو معنای مصدری و اسم مصدری به معنای کسی یا چیزی است که سبب شده یعنی قرار دهنده سبب که مثل خداوند است اما مسبب طبق معنای اول (حدثی و مصدری) به معنای آنچه سبب شده (نفس سبب مثل آتش) است و طبق معنای دوم (اسم مصدری) به معنای چیزی است که به دنبال سبب محقق می‌شود. (مثل حرارت که مسبب از آتش)

با این توضیحات روشن شد که کاربرد کلمه شرط مانند کاربرد کلمه "أمر" است به این بیان که:

- هم در معنای حدثی و مصدری بکار می‌رود که جمع آن "اوامر" است و مشتقاتی مانند: أَمَرَ، آمر، مأمور، مأموریه و ... دارد.

- هم در معنای اسم جامد و اسم مصدری بکار می‌رود به معنای شیء که جمع آن "امور" است و مشتقات ندارد.

معنای اصطلاحی شرط

مرحوم شیخ انصاری بعد از نقل دو معنای عرفی برای "شرط" به بررسی دو معنای اصطلاحی آن می‌پردازد یکی از نحاۃ و دیگری از اهل معقول و اصولیان. ***

یکم: در اصطلاح نحاۃ

شرط در اصطلاح عالمان نحو در مقابل جزاء بکار می‌رود مانند: **إِنْ تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا**، یا **إِنْ تَنْصُرُوا اللَّهَ يَنْصُرْكُمْ**. که به جمله اول که بعد أداة شرط آمده می‌گوییم شرط، و به جمله بعد از آن می‌گوییم جزاء. البته این یک اصطلاح نحوی است.

دوم: در اصطلاح اهل معقول و اصولیان

شرط در اصطلاح فلسفه و اصول در مقابل و در عرض مقتضی و عدم المانع بکار می‌رود یعنی چیزی که اگر نباشد معلول هم نیست و البته اگر باشد ممکن است معلول هم باشد یا نباشد. توضیح مطلب: علت تامه مجموعه: ۱. مقتضی (اقتضاء سوختن در کاغذ) ۲. شرط (تماس با آتش) ۳. عدم مانع (عدم رطوبت) است در فلسفه و اصول مقصود از شرط چیزی است که اگر محقق شود و سایر اجزاء علت تامه هم محقق باشند منجر به وقوع معلول و سوختن کاغذ می‌شود اما اگر نباشد قطعاً معلول هم محقق نخواهد بود.

امروز ساعت ۱۰ (بعد این کلاس) به جهت اهانت نشریه (طنز) فرانسوی شارلی ابدو به مقام معظم رهبری چنانکه سابقاً هم به انبیاء الهی توهین کرده و مورد محکومیت مردم و طلاب قرار گرفت تجمع بزرگ طلاب در میدان آستانه (مقابل همین مدرسه خان) برگزار می‌شود.

تحقیق:

* این نکته را در فیشهای منهج شناسی مرحوم شیخ انصاری نسبت به کتب لغت که قبلاً هم اشاره کرده‌ام یادداشت کنید.

البته می‌توانیم بگوییم قول لغوی واحد هم با سه شرط حجت و معتبر است:

۱. ثقه باشد. ۲. صرفاً ناقل و خبر دهنده از استعمال یک لفظ در بین عرب باشد نه اینکه تحلیل و نظر خودش را بیان کند. ۳. معارض معتبری نداشته باشد. بنابراین اگر مثل مرحوم **ابن سکیت** که از عالمان شیعه و اصحاب امام هادی علیه السلام و متخصص در لغت و ادب عربی بوده معنای یک لفظ را در کتاب **إصلاح المنطق** خودش گزارش کند برای ما مورد قبول خواهد بود چنانکه خبر واحد ثقه مورد قبول است.

** در المنطق مرحوم مظفر ضمن اقسام تقابل خواندیم تضایف یعنی دو امری که تعقل هر یک متوقف بر تعقل دیگری است مثل آب و این.

*** مرحوم **قزوینی** در **تعلیقه علی معالم الأصول**، ج ۴، ص: ۲۴۷ ذیل بحث از مفهوم شرط نکات مفیدی در رابطه با معنای لفظ شرط بیان

می‌کنند. همچنین **تهانوی هندی** در **کشف اصطلاحات الفنون**، ج ۲، ص ۱۲۱۴ به بیان ۹ تفاوت بین شرط و علت می‌پردازد و در پایان می‌نویسد:

إن شئت الزیادة علی هذا فارجع إلی شرح المواقف.

مرحوم شیخ انصاری در مرحله اول برای لفظ "شرط" به دو معنای عرفی (مصدری و اسم مصدری) و دو معنای اصطلاحی اشاره کردند.

در پایان این مرحله و قبل ورود به مرحله دوم یک جمع‌بندی دارند و می‌فرمایند در استعمالات عرفی و روایات:

– اگر کلمه شرط بکار رفت، آن را حمل بر معنای اصطلاحی نمی‌کنیم، بلکه اگر قرینه دال بر معنای عرفی اول یعنی معنای حدثنی (الزام ابتدائی یا ضمنی) داشتیم بر همان حمل می‌کنیم.

– اگر قرینه بر معنای عرفی دوم (ما يلزم من عدمه العدم) داشتیم بر همان حمل می‌کنیم.

– اگر قرینه بر هیچ‌کدام وجود نداشت کلمه "شرط" و به تبع آن، جمله حاوی این کلمه مجمل خواهد شد و با حکم شرعی شک با منشأ اجمال نص در مباحث اصول عملیه رسائل به تفصیل آشنا شده‌ایم و به همان عمل می‌کنیم.

سپس می‌فرمایند در دو جلسه قبل به دو حدیث اشاره کردیم که باید کلمه شرط در آنها دقیقاً بررسی شود:

حدیث اول: "المؤمنون عند شروطهم" در معنای کلمه "شرط" سه احتمال است:

احتمال اول: در معنای مصدری و حقیقی خودش بکار رفته است که همان الزام یا التزام بود. (المؤمنون عند التزاماتهم)

احتمال دوم: مقصود، معنای مصدری و کاربرد مجازی که همان ملزَمَ به یا ملتزم به بود. (مصدر به معنای مفعول) (المؤمنون عند ملتزماتهم)

احتمال سوم: در معنای اسم مصدری (ما يلزم من عدمه العدم) بکار رفته باشد. (المؤمنون عند التزامهم بعدم شيء عند عدم شيء آخر)

انتخاب یکی از این سه احتمال را در ابتدای ورود به مرحله سوم (احکام شرط صحیح) بررسی خواهیم کرد.

حدیث دوم: روایات باب خیار حیوان. راوی می‌پرسد: "ما الشرط فی الحيوان؟" و حضرت جواب می‌فرمایند: "ثلاثة أيام للمشتري"، هم نسبت به سؤال راوی هم نسبت به جواب امام باید بحث کنیم:

– اما نسبت به سؤال راوی و کلمه شرط در جمله "ما الشرط فی الحيوان؟" دو احتمال است:

احتمال اول: در معنای مصدری و کاربرد مجازی خودش (به معنای مفعول و مشروط) بکار رفته باشد، پس معنای جمله چنین خواهد بود که مشروط و ملزَمَ به شارع در بیع حیوان چیست؟ (الملزَمَ به عند الشارع فی بیع الحيوان ماذا؟)

احتمال دوم: در معنای مصدری و کاربرد حقیقی خودش بکار رفته، پس "ما الشرط فی الحيوان". (الزام الشارع فی بیع الحيوان ماذا؟)

– اما نسبت به جواب امام می‌گوییم هر کدام از دو احتمال در سؤال سائل را قبول کنیم در هر صورت در جواب امام مسامحه بکار رفته است زیرا اینکه حضرت می‌فرمایند شرط در حیوان "ثلاثة أيام للمشتري" است معنا ندارد بگوییم در بیع حیوان شرط، سه روز است (الشرط، ثلاثة أيام للمشتري). در حالی که طبق ظاهر کلام و به مقتضای حمل ثلاثة ایام بر شرط، باید بگوییم بینشان وحدت بر قرار است و شرط همان سه روز است) بلکه سه روز ظرف زمانی برای استفاده از خیار در معامله حیوان است نه اینکه شرط، خود سه روز باشد.

پس نوعی تقدیر در جواب حضرت وجود دارد که مثلاً بگوییم "مدة الشرط فی الحيوان ثلاثة أيام".

تعبیری هم که در بعض روایات آمده که "فی الحيوان كله شرط ثلاثة أيام" به سه صورت قابل خواندن است:

۱- ثلاثة را مرفوع بخوانیم که بدل از شرط باشد یعنی فی الحيوان كله شرط، ثلاثة أيام.

۲- ثلاثة را منصوب بخوانیم به عنوان ظرف زمان. یعنی فی الحيوان كله شرطاً (خیاراً فی) ثلاثة أيام.

۳- ثلاثة را مجرور بخوانیم به عنوان مضاف الیه کلمه شرط که اضافه به همراه تقدیر گرفتن باشد. فی الحيوان كله شرطاً ثلاثة أيام. یعنی در بیع حیوان شرط، خیار در سه روز است.

بررسی سه احتمال:

طبق احتمال اول (رفع) و ثلاثة بدل از شرط باشد، جواب امام نیاز به توجیه دارد زیرا گفتیم شرط، سه روز نیست پس باید "مدة" را در تقدیر

بگیریم و بگوییم شرط، خیار در سه روز است.

طبق دو احتمال بعدی "ثلاثة أيام" مستقیماً حمل بر شرط نشده که نیاز به توجیه باشد
خلاصه مرحله اول:

کلمه شرط دو معنای عرفی و دو معنای اصطلاحی دارد:

معنای عرفی اول: حدی و مصدری به معنای الزام یا التزام ابتدایی یا ضمنی
معنای عرفی دوم: اسم مصدری به معنای ما یلزم من عدمه العدم.

معنای اصطلاحی اول: نزد نحویان شرط در مقابل جزاء است یعنی چیزی که بعد اداة شرط می آید.

معنای اصطلاحی دوم: نزد اهل معقول و اصولیان شرط به معنای ما یلزم من عدمه العدم است لکن با ضمیمه شدن دو نکته یکی وجود مقتضی و دیگری عدم مانع. (پس علت تامه سه جزء دارد" مقتضی، شرط و عدم المانع)

در روایات و استعمالات عرفی یکی از دو معنای عرفی باید مورد نظر باشد، اگر قرینه بر یکی از دو معنای عرفی بود که بر همان اساس عمل می شود و اگر قرینه نباشد کلام مجمل خواهد بود.

فی شروط صحة الشرط، ص ۱۵

در جلسه اول گفتیم مرحوم شیخ انصاری در مبحث یکم (ماهیت، اقسام و احکام شروط ضمن عقد) چهار مرحله بحث دارند. مرحله اول تبیین معنای لغوی و اصطلاحی لفظ "شرط" بود که گذشت.

مرحله دوم: شروط صحت شرط

مرحوم شیخ انصاری ۹ شرط را به عنوان شروطی که وجود آنها برای صحت شرط مهم است ذکر می کنند که هشت شرط ابتدایی را قبول دارند و شرط نهم را مردود و نامعتبر می دانند. عناوین این شروط عبارتند از:

۱. مقدور باشد. ۲. فی نفسه مشروع باشد. ۳. دارای غرض عقلائی باشد. ۴. مخالف کتاب و سنت نباشد. ۵. مخالف مقتضای عقد نباشد. ۶. مجهول یا سبب غرر در قرارداد نباشد. ۷. مستلزم محال نباشد. ۸. در متن عقد ذکر شود. ۹. منجز باشد نه معلق.

شرط یکم: مقدور باشد

در اولین شرط از شروط صحت شرط سه نکته بیان می کنند:

نکته اول: مقصود از مقدور بودن

شرطی در قرارداد قابل مطرح شدن است که مشروط علیه قادر بر تأمین آن شرط باشد، لذا اگر در قرارداد بیع، مشتری شرطی را مطرح کند که بایع (مشروط علیه) قادر بر تأمین آن نیست، شرط فاسد و باطل خواهد بود. منشأ عدم قدرت هم دو حالت دارد:

یکم: صفت غیر مقدور.

شرط مطرح شده در قرارداد بیع، صفتی است که تحقق و تأمین آن در اختیار و قدرت مکلف نیست. دو مثال:

مثال یکم: بگوید این زراعت را به این شرط می خرم که سه ماه دیگر سنبله باشد.

مثال دوم: بگوید این اسب مادیان را به این شرط می خرم که آبستن شود، یا بچه نر به دنیا آورد.

در اینجا مشکل این است که تأمین وصف سنبله یا نر بودن بچه در اختیار و قدرت بایع نیست.

دوم: فعل غیر مقدور

شرط مطرح شده در قرارداد، فعلی است که انجام آن در اختیار و قدرت مکلف نیست. دو مثال:

مثال یکم: شرط کند این زراعت را به شرطی می خرم که به مرحله سنبله رسانده شود.

مثال دوم: شرط کند این بُسر (شکوفه بسته شده خرما) را به این شرط می خرم که به خرما رسیده تبدیل شود.

در اینجا مشکل این است که انجام عمل مذکور (رساندن زراعت به سنبله یا بُسر به تمر) در قدرت مکلف نیست بلکه خدا است.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/۱: مقدور باشد/نکته ۱: معنای قدرت ۷
جلسه ۴ (سه‌شنبه، ۱۴۰۱/۱۰/۲۰) بسمه تعالی

لكن الظاهر أن المراد به ...، ص ۱۵، س ۷

کلام در اولین شرط از شروط هشت‌گانه صحت شرط بود که فرمودند شرط باید مقدور باشد. مابقی مطالب مرحوم شیخ انصاری در این شرط، پاسخ تفصیلی به یک سؤال است.
سؤال:

مقصود شما از اینکه شرط باید مقدور باشد چیست؟

پاسخ:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در معنای مقدور بودن، دو معنا و تفسیر قابل فرض و تصویر است:
معنای یکم: وقتی گفته می‌شود شرط مقدور باشد یعنی برای مشروط علیه، قدرت بر تأمین و تحقق آن شرط وجود داشته باشد.
معنای دوم: وقتی گفته می‌شود شرط مقدور باشد یعنی تأمین کردن این شرط محال و ممتنع عقلی یا عادی نباشد.
مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مقصود معنای اول است لذا وقتی می‌گوییم شرط باید تحت قدرت مکلف داخل باشد مقصود این است که خارج از اختیار مکلف و مربوط به فعل خدا نباشد، پس اگر مثل مثالهایی که مطرح شد گفته شود این شکوفه‌های بسته شده درخت نخل را به شرطی می‌خرم که تبدیل به خرما می‌رسیده شود، این شرط خارج از قدرت مکلف است زیرا تبدیل شدن شکوفه نخل به خرما تحت قدرت مشروط علیه نیست بلکه به دست خدا است که خرما بشود یا نشود. در نتیجه این شرط فاسد و باطل است.
پس مقصود از مقدور نبودن که سبب فساد و بطلان شرط می‌شود معنای دوم نیست یعنی مقصود این نیست که شرط، محال و ممتنع نباشد. به چهار دلیل می‌گوییم معنای دوم مقصود نیست:

دلیل یکم: عدم ارتکاب توسط عقلا

عقلاء اصلاً شرطی که از نگاه عقل ممتنع باشد را در عقود مطرح نمی‌کنند و این را یک کار لغو می‌دانند پس معنا ندارد بحث کنیم که شرط باید مقدور و ممکن باشد و محال نباشد. عقلاء هیچگاه نمی‌گویند این کالا را به شرطی به شما می‌فروشم که بدون ابزار، در آسمان پرواز کنی، خب معلوم است که انسان چنین قدرتی ندارد و لازم نیست در این رابطه بحث کنیم.

دلیل دوم: خروج از حیطه مباحث فقهی

از شأن فقها به دور است مباحثی مطرح کنند که نه تنها خاصیت و اثر بر آن مترتب نباشد بلکه بر همگان معلوم و روشن است. اگر قدرت به معنای دوم باشد اصلاً نیاز به بحث ندارد، معلوم است که شرط باید برای مکلف امکان عقلی داشته باشد، وقتی انجام یک شرط عقلاً محال باشد معلوم است که چنین شرطی فاسد و باطل است. لذا فقها در باب اجاره و جعالة (مثل اینکه بگویند من ردّ ضالّتی فله کذا، هر کس گمشده مرا پیدا کند یا هر کس دعای عهد را حفظ کند فلان مبلغ جایزه می‌دهم) چنین شرطی مطرح نکرده‌اند با اینکه مثلاً در باب جعالة هر شرطی ممکن است مطرح شود مثل اینکه گفته شود به هر کس بتواند بدون ابزار پرواز کند جایزه می‌دهم. در حالی که چنین شرطی اصلاً جای بحث ندارد.

دلیل سوم: توجه به شرط دوم

اگر مقصود از مقدور بودن، معنای دوم باشد اصلاً نیاز به مطرح شدن ندارد زیرا از مصادیق شرط دوم خواهد بود. شرط دوم این است که شرط باید فی نفسه مجاز باشد.

نعم اشتراط تحقق فعل الغير ...، ص ۱۶، س ۴

در این قسمت مرحوم شیخ انصاری همان معنای اول را بیشتر توضیح می‌دهند.

می‌فرمایند بله اگر یک کاری صرفاً برای مشروط علیه مقدور نیست یعنی اصل کار، معقول و شدنی است لکن در اختیار انسان و شخص مشروط علیه نیست بلکه در اختیار و قدرت خدا است، پس همین که تحقق این شرط، محتمل الوقوع باشد (هر چند به دست خدا) و بر اساس

همان احتمال وقوع و تحقق، متعاقبین راضی به معاوضه باشند برای صحیح بودن و مطلوب بودن نزد عقلا و اقدام آنان به این معاوضه با چنین شرطی کافی است هر چند از نگاه شارع این شرط فاسد است. پس تحقق آن شرط محتمل الوقوع مطلوب عقلا است یعنی محال و ممتنع نیست لکن این شرط نزد شارع فاسد و نامعتبر است.

بل اولی بالاشترط ... یعنی شرطی که احتمال تحققش می‌رود لکن در قدرت انسان نیست اولی است به اینکه عقلا آن را به عنوان شرط مطرح کنند (هرچند شرعاً فاسد است) نسبت به شرطی که حتی همین مقدار احتمال وقوعش هم نمی‌رود و احتمال بسیار ضعیف دارد که محقق شود. مثل اینکه شرط کند عبد را به شرطی می‌خرم که مثلاً در مدت یک هفته کتابت را بیاموزد، یا این اسب مادیان را به شرطی می‌خرم که تا یک ماه دیگر حامله شود.

خلاصه مطلب اینکه غرض از شرط اول احتراز از شرط‌هایی است که مقدور مکلف نیست هر چند برای خدا مقدور است که همان محتوای معنای اول است. پس غرض از شرط اول احتراز از شرط‌هایی که عقلاً یا عادتاً ممتنع‌اند نیست بلکه چنین شرط‌هایی اصلاً محل بحث نیستند. **دلیل چهارم:** عبارات فقها

چهارمین دلیل بر اینکه مقصود معنای دوم نیست، عبارات و مثالهای فقهاء است.

در مثالهای علما می‌بینیم برای شرط مقدور مثالهایی مطرح می‌کنند که معلوم می‌شود مقصودشان معنای اول است نه معنای دوم. مثلاً برای شرط فاسد و غیر مقدور مثال می‌زنند به اینکه مشتری بگوید این زراعت یا شکوفه بسته شده خرما را می‌خرم به شرطی که به مرحله سنبله و خرما برسد. یا شرط کند بسته شدن شکوفه و ایناع یعنی إثمار و میوه شدن شکوفه را. یا حامله شدن اسب در یک ماه آینده یا اینکه تا یک ماه دیگر وضع حمل کند. از این مثال تعبیر شده به انعقاد یا حمل یا وضع حمل.

این مثالها در واقع یک فعل ممتنع و محال نیستند اما در حیطه قدرت مکلف هم نیستند لذا فاسد و باطل‌اند.

مرحوم علامه در قواعد فرموده‌اند شرطی صحیح است که مقدور مکلف باشد، مقصود ایشان همان معنای اول است یعنی اگر شرط مقدور مکلف نبود و در حیطه قدرت خدا بود، مثل جعل الزرع سنبلا و البسر تمرأ، شرط فاسد است زیرا این جعل در حیطه قدرت خدا است.

مرحوم شهید اول در حاشیه القواعد هم مثل همین برداشت را از عبارت علامه حلی داشته‌اند و معتقدند مقصود از مثال جعل الزرع سنبلا، جعل الله الزرع سنبلا است. که بحث می‌کنند شرط جعل الزرع سنبلا صحیح و مقدور است یا فاسد و غیر مقدور، نسبت به خدا چنین چیزی ممکن است یعنی احتمال دارد خدا این زرع را سنبل قرار دهد، این محال و ممتنع نیست، اما اینکه شرط کند، بنده خدا کار خدائی کند هیچ عاقلی چنین توهمی ندارد و اصلاً کار خدائی از بندگان ممکن نیست و معنا ندارد فقیه از کار ممتنع بحث کند.

خلاصه کلام اینکه بحث فقها از مقدور بودن و صحت شرط یا مقدور نبودن و فساد شرط مربوط به جایی است که احتمال عقلائی تحقق شرط می‌رود اما اگر در حیطه قدرت مکلف نباشد شرط فاسد است.

سپس به عبارتی از مرحوم محقق در شرایع اشاره می‌کنند که نیاز به توجیه دارد و خواهد آمد.

بررسی ۴ مبحث/۱: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/۱: مقدور باشد/نکته ۲: دلیل این شرط ۹
جلسه ۵ (چهارشنبه، ۱۴۰۱/۱۰/۲۱) بسمه تعالی

لكن قال فى الشرايع ... ص ۱۶، س آخر

کلام در معنای مقدور بودن شرط است. مرحوم شیخ انصاری فرمودند معنای مقدور بودن این است که اصل شرط محال و ممتنع نباشد و برای مکلف و مشروط علیه هم قابل انجام باشد. این مدعا را به چهار دلیل اثبات کردند و چهارمین دلیل، عبارات فقهاء بود که این عبارات همان برداشت مرحوم شیخ انصاری را نشان می‌داد.

اما ظاهر مثال فقهی مرحوم محقق حلی در شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام با برداشت و مدعای مرحوم شیخ انصاری سازگار نیست.

مرحوم محقق حلی می‌فرمایند اگر شرطی که در حیطة قدرت مشروط علیه نیست و قادر بر انجام آن نمی‌باشد را مطرح کنند، شرط فاسد است. مثالی که می‌زنند چنین است: "کبيع الزرع على أن يجعله سنبلا" یعنی: "مانند اینکه بایع زراعت را بفروشد به شرطی که بایع آن را سنبله قرار دهد." یعنی این گندم‌های تازه سبز شده را تبدیل به سنبله و خوشه گندم کند.

اشکال این است که ظاهر این مثال مربوط به اشتراط یک امر محال و ممتنع است زیرا سنبله شدن گندم در اختیار زارع نیست بلکه زارع نهایتاً مقدمات را فراهم می‌کند نه اینکه گندم را تبدیل به خوشه کند، در حالی که مرحوم شیخ انصاری فرمودند در مبحث مقدور بودن شرط، اصلاً به شرط‌های محال و ممتنع کاری نداریم.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند باید عبارت ایشان را به نوعی به همان تفسیری که جلسه قبل تبیین کردیم بازگردانیم زیرا گفتیم هیچ عاقلی دیگران را الزام به کاری که عقلاً محال است نمی‌کند همچنین خودش هم ملتزم به چنین اموری نمی‌شود. پس در عبارت مرحوم محقق، فاعل "يجعله" بایع است و چنین کاری هم در اختیار بایع نیست.

مرحوم شیخ انصاری سپس می‌فرمایند مگر اینکه کلام مرحوم محقق حلی را اینگونه توجیه کنیم که مقصودشان از "على أن يجعله سنبلا" این بوده است که شرط کند مقدمات خوشه و سنبله شدن را فراهم نماید و ملتزم باشد به اینکه حتماً سنبله تحویل دهد. پس اگر بایع سنبله کردن گندم را با فعل "أن يجعله" به خودش نسبت داده مقصودش همان انجام مقدمات بوده است.

فافهم

مرحوم سید صاحب عروه در حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۱۰۸ در تفسیر فافهم می‌فرمایند: لعل وجهه أنه لو فرض كون المراد إعمال المقدمات لا وجه للحكم بفساد الشرط حينئذ لأن الشرط مقدور على هذا التقدير.

مرحوم شهیدی در هدایة الطالب، ج ۳، ص ۵۶۳ در نقد مرحوم سید می‌فرمایند:

أقول جعله السيد الأستاذ قدس سره إشارة إلى ردّ هذا التوجيه بأنّه لو كان مراد المحقق والعلامة قدس سرهما أعمال المقدمات فلا وجه لحكمها بالبطالان مع كونه في قدرته و فيه أنه نشأ عن الغفلة عن تقييد ذلك في كلام المصنف قدس سره بقوله على وجه توصل إليه و قوله مع التزام الإيصال أي إيصال أعمال المقدمات إلى ذیها إذ معه لا يكون أيضاً تحت قدرته و لو بلحاظ قيده فلعلّه إشارة إلى الدقّة.

به نظر می‌رسد فافهم اشاره به دقت نباشد زیرا وقتی به قید التزام ایصال توجه کنیم می‌بینیم بالأخره این قید باعث می‌شود عمل، از قدرت مکلف خارج باشد لذا فافهم اشاره به این است که توجیه مذکور صحیح نیست.

و كيف كان، فالوجه ... ص ۱۷، س ۷

نکته دوم: دلیل بر شرط مذکور

مرحوم شیخ انصاری به دو دلیل بر مقدور بودن شرط تمسک می‌کنند:

دلیل اول: اجماع

دلیل دوم: لزوم قدرت بر تسلیم عوضین

قبل توضیح مطلب، یک مقدمه فقهی کوتاه در رابطه با یادآوری مطالب گذشته کتاب البیع مکاسب عرض می‌کنم:

مقدمه فقهی: شرائط عوضین و متعاقدين

مباحث کتاب البيع مکاسب مرحوم شيخ انصاری شش مرحله و یک خاتمه داشت: ۱. معنى البيع. ۲. الکلام فى المعاطات. ۳. الکلام فى عقد البيع. ۴. الکلام فى شروط المتعاقدين. ۵. الکلام فى شرائط العوضين. ۶. بيان پنج مسأله. خاتمه: فى آداب التجارة. شرائط متعاقدين: ۱. بلوغ. ۲. قصد. ۳. اختيار. ۴. اذن السيد لو كان العاقد عبدا. ۵. مالک باشد یا مأذون از طرف مالک باشد. شرائط عوضين: ۱. ماليت. ۲. ملكيت. ۳. القدرة على التسليم. ۴. العلم بمقدار الثمن. ۵. العلم بمقدار المثل.

سومين شرط از شرائط عوضين قدرت بر تسليم است، اگر در معاوضه شرطی مطرح شود که مشروط عليه توان و قدرت تأمین آن را نداشته باشد عدم قدرت بر تسليم و تأمین شرط، به معنای عدم قدرت بر تسليم مشروط و عوض است و در کتاب البيع ثابت شده عدم قدرت بر تسليم مساوی با غرری بودن معاوضه است.

مثال: اگر بگويد اين طوطی را به شرطی می خرم که تا دو ماه ديگر تخم بگذارد و بچه طوطی به دنيا بيايد.

مبيع یا همان مشروط، طوطی است. شرط هم تخم گذاشتن و تبديل شدن به بچه طوطی است. شارط مشتری و مشروط عليه بايع است. كاملا روشن است که تخم گذاشتن و تبديل شدن آن به بچه طوطی در حیطه قدرت بايع نيست و کار خدا است هر چند ممکن است با فراهم نمودن مقدمات، طبق روال عادى اين اتفاق بيافتد اما ممکن هم هست که اتفاق نيافتد پس وقتى مشروط عليه توان تسليم و تأمین شرط را ندارد معنائش اين است که توان تسليم مبيع را ندارد لذا بيع غرری و به اجماع مسلمين بيع غرری باطل است.

ذيل نکته دوم از دو اشکال پاسخ می دهند:

اشکال اول: قبل از بيان اشکال یک مقدمه کوتاه فقهی بيان می کنیم:

مقدمه فقهی: اقسام صفت از حيث تحقق

اتصاف یکی از عوضين به یک صفت سه حالت دارد یا مربوط به زمان گذشته است یا مربوط به زمان حال یا مستقبل است.

صفت حالى: وصفی است که یکی از عوضين بالفعل به آن متصف است یا متعاقدين بنایشان بر وجود فعلی اين صفت است.

صفت استقبالی: وصفی است که الآن موجود نيست بلکه بعدا امکان اتصاف به آن وجود دارد.

مستشکل می گوید شما ادعا فرموديد به اجماع فقهاء شرط بايد مقدور باشد يعنى حين العقد نسبت به تحقق شرط تردید نباشد در حالی که فقهاء نسبت به وصف حالى معتقدند اگر احتمال داده شود شرط محقق نيست خللی به بيع وارد نمی شود و نهايتا خيار می آيد. پس اگر احتمال عدم تحقق و عدم قدرت باعث بطلان و فساد شرط می شود چرا فقهاء در وصف حالى به اين احتمال اعتنا نمی کنند و شرط را فاسد نمی دانند؟ جواب: مرحوم شيخ می فرمايند اين اشکال، کلام ما را نقض نمی کند زیرا تفاوت بين دو وصف حالى و استقبالی در کلام فقهاء (که در وصف حالى احتمال عدم تحقق و عدم قدرت بر شرط را سبب فساد شرط نمی دانند اما در وصف استقبالی سبب فساد می دانند) دو دليل است:

دليل یکم: اجماع. دليل دوم: در وصف حالى، متعاقدين بنا می گذارند بر وجود وصف مورد نظر چنانکه در خيار رؤيت گفتيم بر اساس توصيف معامله می کنند و اشکالی هم ندارد. در وصف حالى هم تصور بايع و خريدار اين است که اين کالا اوصاف حالى و شرائط مطرح شده را بالفعل دارا است. همين مقدار از توصيف و بنا گذاشتن بر همين توصيف باعث می شود بيع از غرری بودن خارج شود لکن در وصف استقبالی نه اطمینان و بناء بر وجود وصف محقق است نه قدرت مشروط عليه بر تأمین شرط معلوم است. پس مطرح کردن و ارتباط به ما سيتحقق فى المستقبل به معنای تحقق آن و بناء بر تحقق آن وصف استقبالی نيست. پس اگر شرط کنند و بنا بگذارند اين طوطی حين معامله داخل شکمش تخم دارد معامله صحيح است هر چند در واقع اشتباه کنند و تخم نباشد اما اگر شرط کنند که در آینده تخم کند شرط فاسد است.

نکته ای به مناسبت ولادت حضرت زهرا سلام الله عليها

در رابطه با کیفیت ارتباط بعض اهل بيت عليهم السلام با همسرانشان از جمله پیامبر و حضرت خديجه، أمير المؤمنين و حضرت زهرا، امام حسين و حضرت رباب و شیوه الگوگیری ما از آنان نکاتی بيان شد که در صورت تمایل به فایل صوتی اين جلسه مراجعه شود.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/۱: مقدور باشد/نکته ۳: مناشی عدم قدرت ۱۱
جلسه ۶ (دوشنبه، ۱۴۰۱/۱۰/۲۶) بسمه تعالی

(دو روز گذشته به جهت برودت هوا و امکان گازرسانی به تمام نقاط کشور اکثر استانها تعطیل بودند.)

خلافاً للمحکى عن الشيخ ...، ص ۱۸، س ۴

در نکته دوم برای لزوم مقدور بودن شرط، به دو دلیل تمسک کردند از جمله اجماع. گفتیم ذیل نکته دوم دو اشکال را پاسخ می‌دهند.
اشکال دوم:

مستشکل می‌گوید مرحوم شیخ طوسی و مرحوم قاضی ابن براج بر خلاف اجماع مذکور معتقدند اگر شرط، مقدور و در اختیار مکلف نباشد مانند همان مثال باردار شدن حیوان که در حیطه قدرت خدا است، وضعیت این شرط دو حالت دارد:

حالت یکم: بعد از معامله شرط محقق می‌شود.

در این صورت فرموده‌اند معامله صحیح، لازم و تمام است.

حالت دوم: بعد معامله، شرط محقق نمی‌شود.

در این صورت هم فرموده‌اند معامله صحیح است فقط معامله به جهت ثبوت خیار، جائز، متزلزل و قابل فسخ است.

نتیجه اشکال این است که اجماع فقهاء بر شرط اول از شروط عقد (مقدور بودن) ثابت نیست و شیخ طوسی و قاضی ابن براج مخالف‌اند.
جواب:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید ظاهر این فتوا بر خلاف اجماع است لکن ممکن است فتوای مرحوم شیخ طوسی را توجیه کنیم به این بیان که کلام مرحوم شیخ طوسی به همان تفصیل بین صفت حالی و استقبالی برمی‌گردد که جلسه قبل در پاسخ اشکال اول توضیح دادیم. پس:
- اگر شرط مطابق با صورت اول در کلام ایشان باشد به اجماع فقهاء صحیح است زیرا با بناء بر وجود آن معامله کرده‌اند.

- اگر شرط مطابق با صورت دوم در کلام ایشان باشد باز هم چون با بناء بر وجود و تحقق این شرط معامله کرده‌اند اصل عقد صحیح است، فقط اگر بعداً شرط (باردار شدن حیوان در آینده) محقق نشد، این عدم تحقق حمل در مستقبل کشف می‌کند صفت و شرط مذکور از لحظه عقد مفقود بوده است و به همین جهت خیار مطرح می‌شود.

سپس مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اصل این توجیه هر چند ممکن است مورد خدشه قرار گیرد (زیرا کلام مرحوم شیخ طوسی مخالف با دلیل دوم یعنی مسأله قدرت بر تسلیم عوضین است و قابل دفاع نیست) لکن اشکال را پاسخ می‌دهد و باعث می‌شود کلام مرحوم شیخ طوسی مخالف اجماع نباشد.

ثم إن عدم القدرة على الشرط ...، ص ۱۸، س ۱۲

نکته سوم: سه منشأ برای عدم قدرت بر ایجاد شرط

قبل از توضیح سومین و آخرین نکته در شرط اول به یک مقدمه اشاره می‌کنیم:

مقدمه زیست‌شناسی جانوری: مدت حمل در حیوانات

طول مدت حمل در انسان حدود ۹ ماه یا ۲۷۰ روز است.

مدت حمل در حیوانات متفاوت است. بیشترین مدت حمل در فیل هندی با حدود دو سال است (به جهت طولانی بودن دوره حمل فیل ماده تقریباً در مدت عمرش چهار بچه بیشتر به دنیا نمی‌آورد). مدت حمل در شتر حدود یک سال، در اسب حدود یازده ماه، در گاو حدود نه ماه، و در گوسفند حدود پنج ماه می‌باشد.

نسبت به پرندگان مدت شکل‌گیری تخم در بدن پرنده متفاوت است و مثلاً زمان شکل‌گیری تخم (تشکیل پوسته دور سفیده و زرده) بعد از جفتگیری در مرغ و کبوتر یک روز است. و زمان تفریخ (جوجه شدن تخم) در مرغ حدود ۲۱ روز، در کبوتر حدود ۲۵ و در شتر مرغ حدود ۴۲ روز است.

مرحوم شیخ انصاری فرمودند اولین شرط از شروط صحت شرط، مقدور بودن است. به سه منشأ برای عدم قدرت بر ایجاد شرط اشاره می‌کنند:

یکم: هیچ مدخلیتی در ایجاد شرط ندارد

گاهی اراده مشروط علیه نسبت به ایجاد شرط، هیچ مدخلیتی در ایجاد شرط ندارد و از حیطة قدرت او خارج است. مثل اینکه شرط کند این گوسفند را به شما می‌فروشم به شرطی که در روز آخر فروردین وضع حمل کند. این شرط از حیطة قدرت انسان خارج و لذا فاسد است.

دوم: دخالت مستقل ندارد اما جزء العلة هست

گاهی اراده مشروط علیه نسبت به ایجاد شرط، نه به عنوان مستقل بلکه به عنوان جزئی از أجزاء تحقق یک شرط تأثیر و دخالت دارد. مثل اینکه با دلال شرط کند این کتاب خطی را به شرطی که شما می‌فروشم که شما این کتاب را به یک طلبه بفروشی. در این مثال مشروط علیه (دلال) وقتی شرط را قبول می‌کند فقط قدرت بر ایجاد جانب ایجاب بیع کتاب را دارد اما طرف قبول بیع که یک طلبه باشد در حیطة قدرت او نیست و ممکن است هیچ طلبه‌ای حاضر به خریدن این کتاب خطی نباشد. لذا این مورد هم از مصادیق شرط غیر مقدور خواهد بود.

بررسی کلام مرحوم علامه حلی

علامه حلی در تذکرة الفقهاء نسبت به مورد دوم کلامی بر خلاف مرحوم شیخ انصاری دارند که نیاز به تحلیل دارد، دو مثال بیان کرده‌اند:

مثال اول مرحوم علامه:

اگر بایع بگوید کتاب را به شرطی می‌فروشم که آن را به زید طلبه بفروشی و زید هم از خرید آن امتناع کند، بیع صحیح و دو احتمال دارد:

احتمال یکم: بگوییم بیع صحیح و جائز است یعنی اگر آن طلبه از خریدن کتاب امتناع کرد بایع حق خیار دارد و می‌تواند بیع را فسخ کند.

احتمال دوم: بگوییم بیع صحیح و لازم است زیرا شرط مذکور در واقع چنین است که بعه علی زید این اشتراک. مشروط علیه موظف به انجام صیغه ایجاب بیع است و این کار را هم انجام داده پس بیع کتاب صحیح واقع شده هرچند هیچ طلبه‌ای این کتاب را از دلال نخرد.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند احتمال اول در کلام علامه صحیح نیست زیرا:

- اگر شارط (بایع) قصدش از شرطی که مطرح کرده این بوده که دلال موظف است صیغه ایجاب بیع کتاب خطی را برای یک طلبه بخواند، خب دلال این کار را انجام داده و باید بگوییم بیع صحیح و لازم است چرا علامه می‌فرمایند صحیح و جائز است.

- اگر شارط قصدش این بوده که بیع کتاب خطی بین دلال و طلبه واقع شود (مجموع ایجاب و قبول محقق شود) در این صورت باید بگوییم بیع بین شارط و مشروط علیه باطل است زیرا شرط محقق نشده است. چرا علامه می‌فرمایند صحیح است.

إلا أن يحمل بله اگر بگوییم شارط و مشروط علیه اطمینان داشته‌اند که یک طلبه پیدا می‌شود این کتاب خطی را بخرد لذا اگر شرط کرده بیع بین دلال و طلبه محقق شود (شرط نتیجه)، بنائشان این بوده که حتماً این بیع محقق خواهد شد و همین بناء باعث می‌شود بیع از جهالت و غرری بودن خارج شود حال اگر طلبه‌ای حاضر به خرید بود که بدون شک معامله صحیح است و اگر طلبه‌ای پیدا نشد که کتاب را بخرد از باب تعذر شرط، خیار تخلف شرط مطرح می‌شود و می‌گوییم بیع صحیح و جائز است و حق فسخ وجود دارد. پس کلام علامه تصحیح شد.

مثال دوم مرحوم علامه:

علامه حلی مثال دیگری هم دارند که باید بر اساس همین توجیه، تفسیر شود. ایشان فرموده‌اند اگر مشتری به بایع اعتماد نداشته باشد که کالا را حتماً تحویل دهد، لذا اینگونه بگوید که به شرطی این کالا را از شما می‌خرم که یک فردی یا خصوص زید کفالت شما را به عهده بگیرد (که اگر بایع کالا را تحویل نداد آن فرد کفیل بایع را وادار به تحویل کالا کند) حال اگر هیچ کسی حاضر به قبول کفالت نشد یا خصوص زید که مشتری گفته بود، حاضر به قبول کفالت نشد در این صورت بیع صحیح و جائز است و مشتری حق فسخ خواهد داشت. این کلام را هم باید اینگونه توجیه کنیم که هر دو طرف اطمینان داشته و بنائشان بر این بوده که خصوص زید یا یک فرد دیگر پیدا می‌شود که کفالت را به عهده بگیرد، اگر هم پیدا نشد بیع صحیح است و به جهت تخلف شرط، حق فسخ برای مشتری شکل می‌گیرد.

سومین مورد از مناشی عدم قدرت خواهد آمد.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/۲: مشروعیت فی نفسه ۱۳
جلسه ۷ (سه‌شنبه، ۱۴۰۱/۱۰/۲۷) بسمه تعالی

و من افراد غیر المقدور ...، ص ۱۹، س ۱۲

سوم: شرط حصول غایت متوقف بر سبب خاص

سومین منشأ که برای عدم قدرت و در نتیجه فساد شرط مطرح می‌فرمایند این است که آنچه شرط شده یک عنوان، نتیجه و غایتی باشد که تحققش متوقف بر اسباب شرعی است و آن اسباب به صرف شرط کردن محقق نمی‌شوند بلکه علاوه بر شرط کردن، نیاز به تحقق آن اسباب هم داریم.

مثال: بگوید این خانه‌ام را به شما می‌فروشم به شرطی که دخترتان با پسر ازدواج کند یا بگوید خانه‌ام را به شما می‌فروشم به شرطی که پسران دخترم را طلاق دهد. عنوان نکاح و طلاق از عناوینی است که تحققشان نیاز به اسباب و صیغه خاص دارد، و با صرف مطرح شدن این شرط در بیع، نکاح یا طلاق محقق نمی‌شود. پس چنین شرطی فاسد خواهد بود. *

البته در همین مورد می‌توان شرط را به گونه‌ای تصویر کرد که صحیح باشد نه فاسد. به این بیان که:

– اگر قصد شرط کننده این باشد که مشروط علیه اسباب را ایجاد کند یعنی بگوید به این شرط خانه‌ام را به شما می‌فروشم که دخترت را به عقد پسر درآوری اینجا شرط صحیح است.

– یا غایت و عنوانی باشد که به صرف قبول شرط توسط مشروط علیه، آن عنوان محقق می‌شود. مثلاً بگوید خانه‌ام را به شرطی به شما می‌فروشم که در معامله من با یک شرکت خارجی، وکیل من باشی. اینجا به محض اینکه مشروط علیه (مشتري) بیع را قبول کند هم مالک خانه شده هم وکیل فروشنده خانه و نیاز به عقد وکالت جدید و اسباب تحقق وکالت نیست.

سؤال:

اگر بدانیم تحقق یک غایت و عنوان مثل نکاح و طلاق علاوه بر قبول این شرط، نیاز به اسباب خاص دارد یا تحقق یک عنوان علاوه بر قبول این شرط نیاز به اسباب خاص ندارد مثل وکالت تکلیف روشن است لکن اگر نسبت به یک عنوان شک کردیم که آیا به صرف این شرط ضمن عقد محقق می‌شود یا نه وظیفه چیست؟

مثل اینکه شرط کند این خانه‌ام را به شما می‌فروشم به شرطی که مالک آن ماشینی باشم که نزد شما به امانت گذاشته شده است.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند بعد از اتمام مرحله دوم (شروط صحت شرط) ضمن بحث از حکم شرط پاسخ به این سؤال می‌آید. خلاصه شرط اول این شد که آنچه به عنوان شرط در عقد مطرح می‌شود باید ایجاد و تأمین کردنش از جانب مشروط علیه مقدور باشد یعنی در حیطه قدرت و اختیار او باشد و الا شرط فاسد است. اگر انجام یک شرط هم ذاتاً محال و ممتنع باشد از محل بحث خارج است.

شرط دوم: فی نفسه مشروع باشد

که شرط مطرح شده در عقد، فی نفسه مشروع و مجاز باشد. در این شرط هم دو نکته کوتاه بیان می‌کنند: **

نکته اول: توضیح این شرط

اگر شرط کند این انگورها (یا چوبها) را به شرطی به شما می‌فروشم که از آنها مشروب (یا صلیب یا صنم) بسازی، این شرط فاسد است.

نکته دوم: استدلال بر این شرط

دو دلیل برای اشتراط به شرط دوم بیان می‌فرمایند:

دلیل یکم: عدم نفوذ التزام به حرام

"أوفوا بالعقود" می‌گوید واجب است به عقد و شرط آن وفاء کنی، اگر شرط ضمن عقد یک شرط خلاف شرع باشد، از عمل به "أوفوا بالعقود" لازم می‌آید یک التزام و تعهد به انجام فعل حرام شکل بگیرد و یقین داریم التزام به انجام فعل حرام مبعوض شارع است.

(علاوه بر اینکه اگر در این موارد بر اساس "أوفوا بالعقود" وفاء به عقد مذکور را واجب بدانیم راه برای ارتکاب جمیع محرمات باز خواهد شد و

هر فردی به راحتی می‌تواند بعد از شرط انجام یک عمل حرام، انجام آن حرام را به مقتضای "أوفوا بالعقود" بر خود لازم بداند)

دلیل دوم: المؤمنون عند شروطهم

امام صادق علیه السلام فرمودند: "... فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً"

طبق این روایت اگر یک شرط موجب حلال شمردن یک حرام شود یا موجب حرام شمردن یک حلال شود باطل و فاسد خواهد بود. ***
این روایت و مشابه آن ضمن شرط چهارم بیشتر مورد بحث قرار خواهد گرفت.

تحقیق:

* مرحوم **خوئی** معتقدند این موردی که به عنوان منشأ سوم مطرح شده است در حقیقت خارج از محل بحث (شرط مقدور بودن) است. ایشان در **التنقیح فی شرح مکاسب**، ج ۵، ص ۲۰ (موسوعة الإمام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۰) می‌فرمایند:
إنه خارج عن محل الكلام، إذ البحث في المقام في اشتراط القدرة على الشرط وبطلان غير المقدور دون الشرط المخالف للكتاب أو السنة و هذا ظاهر.

*** **سید صاحب عروه** در **حاشیة مکاسب**، ج ۲، ص ۱۰۹ می‌فرمایند:

هذا الشرط راجع إلى الشرط الرابع فلا وجه لعدّه مستقلاً فتدبر.

مرحوم **خوئی** از اشکال سید جواب می‌دهند و می‌فرمایند:

لعلّ غرضه (قدّس سرّه) منه بيان اشتراط كون الشرط سائغاً حسب ما تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عمّا ورد فيه من الأخبار، ولا ينبغي الإشكال في أنه إذا اشترط عليه فعل حرام كشرب الخمر ونحوه لا يكون هذا الشرط نافذاً حسب القاعدة، إذ لا معنى لایجاب الشارع عليه إتيان الحرام. وأمّا بلحاظ الأخبار الواردة في ذلك فهذا الشرط يرجع إلى الشرط الرابع لأنه عام، وهذا من أحد أفرادہ و سیأتی هناك أنّ الشرط المخالف للكتاب والسنة باطل فلا وجه لعدّه شرطاً مستقلاً بهذه الملاحظة أي بلحاظ ما ورد فيه من الأخبار. **التنقیح فی شرح مکاسب**، ج ۵، ص ۲۳. (ایشان نسبت به شرط چهارم هم به تفصیل اشکالاتی دارند)

*** در این نکته تأمل کنید که اگر شارط و مشروط علیه می‌دانند مشروب سازی حرام و معصیت است و قصدشان هم حلال شمردن آن نیست بلکه می‌گویند من انسان ضعیف الایمان هستم و نمی‌خواهم مشروب سازی را ترک کنم نه اینکه آن را حلال بدانم، آیا در این صورت هم می‌توان به دلیل مذکور استدلال کرد؟

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۳. غرض عقلائی ۱۵
جلسه ۸ (چهارشنبه، ۱۴۰۱/۱۰/۲۸) بسمه تعالی

الثالث: أن يكون مما فيه غرض ... ص ۲۰، س ۳

کلام در بررسی شروط صحت شرط بود. دو شرط گذشت.

شرط سوم: وجود غرض عقلائی

سومین شرط از شروط صحیح بودن شرط ضمن عقد آن است که غرض عقلائی نوعی یا شخصی به آن شرط تعلق پیدا کند. دو نکته دارند:

نکته اول: تبیین این شرط

می‌فرمایند اگر هیچ غرض عقلائی نوعی یا شخصی در یک شرط تصویر نشود، شرط فاسد خواهد بود و انجام آن بر مشروط‌علیه لازم نیست.

دو مثال بیان می‌کنند مثال اول برای وجود غرض عقلائی و مثال دوم برای فقدان غرض عقلائی:

مثال اول: بگویند این عبد را به شرطی از شما می‌خرم که جاهل به عبادات باشد.

(غرض عقلائی این است که این عبد تمام وقتش را صرف کار برای مولایش کند و عبادت نکند و مثلاً روزه نگیرد)

یا بگویند این اسب را به شرطی از شما می‌خرم که اخته شده باشد

(غرض عقلائی آن است که وقتی بیضه‌های اسب کوبیده می‌شود و از بین می‌رود دیگر به دنبال جنس ماده نیست و تمام قدرت و توانش را

برای کار یا مسابقه صرف می‌کند)

مثال دوم: اگر فرض کنیم دو پیمانانه است که یکی پیمانانه یک کیلوئی و دیگری دو کیلوئی است. اگر شرط کند این دو کیلو گندم را به شرطی

از شما می‌خرم که با پیمانانه یک کیلوئی آن‌ها را اندازه‌گیری کنی.

ظاهرش این است که هیچ تفاوتی بین اندازه‌گیری به هر یک از دو پیمانانه مذکور وجود ندارد لذا این شرط لغو و فاسد است و تتخلف این شرط

موجب خیار هم نمی‌شود.

نکته دوم: استدلال بر این شرط

آنچه مورد غرض نوعی یا شخصی عقلائی نباشد نه نزد عرف و عقلا حق به شمار می‌آید و نه نزد شارع لذا بی‌اعتنایی به چنین شرطی نه

از نگاه عقلا ظلم و تضییع حق شارط به حساب می‌آید نه از نگاه شارع. اگر هم در موردی شک کردیم آیا مورد غرض عقلائی هست یا نه؟

آن مورد را به موارد وجود غرض عقلائی حمل می‌کنیم. (زیرا اصل این است که عقلا برای انجام کارهایشان غرض دارند) مثال: بگویند به

شرطی شما را به عنوان کارگر اجیر می‌کنم (عقد اجاره) یا خانم بگویند به شرطی با شما ازدواج می‌کنم که غذای شما فقط هریسه (شیربرنج)

باشد. (کنایه از اینکه غذاهای رنگارنگ و پر زحمت مطالبه نکنی) *

یا لباسی غیر از ابریشم نبوشی (که غرض و جاهد اجتماعی باشد)

یک مثال هم بیان می‌کنند که مرحوم **شیخ طوسی** و مرحوم **ابن ادریس حلی** نسبت به آن مثال هر کدام دو قول متفاوت در کتبشان بیان

کرده‌اند. **

مثال این است که اگر بگویند به شرطی این عبد را می‌خرم که کافر باشد:

مرحوم **شیخ طوسی** در کتاب **الخلاص** این شرط و عقد را صحیح می‌دانند زیرا غرض عقلائی در آن است از این جهت که:

اولاً: اگر عبد مسلمان باشد دیگر نمی‌تواند او را به یک کافر بفروشد اما اگر کافر باشد می‌تواند او را به کافر بفروشد.

ثانیاً: اگر عبد مسلمان باشد قسمتی از وقتش را باید صرف انجام واجبات کند اما اگر کافر باشد وقت و توانش را در نماز و روزه صرف نمی‌کند.

مرحوم **شیخ طوسی** در **مبسوط** این شرط را لغو و فاسد می‌دانند زیرا:

اولاً: نمی‌توان عبد کافر را برتر از مسلمان دانست زیرا پیامبر اسلام فرمودند الإسلام یعلو و لا یُعلی علیه، غیر مسلمان بر مسلمان سلطه ندارد.

ثانیاً: اغراض دنیوی قابل مقایسه با اغراض و آثار اخروی نیستند و جایگاه عبد مسلمان در آخرت بالاتر است از جایگاه عبد کافر.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید **شهید اول** در **الدروس الشرعیه** قول به فساد این شرط را انتخاب کرده‌اند و مرحوم **علامه حلی** قول به صحت را انتخاب کرده‌اند.

مرحوم شیخ انصاری خودشان اعلام نظر نمی‌فرمایند.

تحقیق:

* کلمه هریسه توسط بعضی به حلیم معنا شده و کنایه از غذای پرگوشت و تقویت کننده قوای جنسی گرفته شده است. اما بعضی مانند زمخشری در مقدمه الأدب آن را به شیربرنج معنا می‌کنند. معرفی اجمالی کتاب مقدمه الأدب پایان جزوه امروز ذکر شده است.

** مرحوم **شهیدی** در **هدایة الطالب**، ج ۳، ص ۵۶۴ می‌گویند دو قول در مسأله است یکی از شیخ و دیگری از ابن ادریس. با توضیحی که دادیم روشن شد این برداشت ایشان صحیح نیست. مرحوم شیخ طوسی در دو کتابشان دو قول دارند و مرحوم ابن ادریس هم در سرائر ابتدا به یک نظر و سپس به نظر دیگر اشاره دارند و رفت و برگشتی در کلامشان هست که البته شاید بتوان گفت نظر دوم و پایانی در عبارت ایشان همان فتوایشان خواهد بود.

علاوه بر اینکه تعبیر مرحوم شیخ انصاری هم مقصود را روشن می‌کند و کلام مرحوم شهیدی را نقض می‌کند زیرا عبارت مرحوم شیخ انصاری اینگونه است: "قولان للشیخ و الحلّی" یعنی دو قول است برای شیخ و دو قول است برای ابن ادریس حلی.

معرفی کتاب مقدمه الأدب

کتاب **مقدمه الأدب** از ابوالقاسم محمود خوارزمی **زمخشری** (متوفای ۵۳۸ ه‍.ق) عالم معروف اهل سنت (حنفی الفقه و معتزلی العقیده) صاحب معجم لغت اساس البلاغه و تفسیر کشاف است. زمخشر نام روستایی در منطقه خوارزم بوده و محل تولد زمخشری بوده است. او کتاب لغتی دارد با عنوان مقدمه الأدب که با توجه به تسلطش بر زبان فارسی و تخصصش در لغت کتاب قابل استفاده و مهمی است از این جهت که لغات پرکاربرد و مهم عربی را خودش به زبان فارسی ترجمه کرده است که در رفع ابهام از بعض متون عربی قدیمی و بعض تعابیر در احادیث اهل بیت علیهم السلام و روایات تاریخی می‌تواند راهگشا باشد. او در این کتاب لغت هریسه را به شیربرنج معنا کرده است. زمخشری در این کتاب به لغتهای ترکی و مغولی هم اشاره دارد. این کتاب در کتابخانه‌ها، نرم افزارها، و در اینترنت در دسترس است.

نکته‌ای به مناسبت چهارشنبه

چند نکته با عناوین ذیل مورد اشاره قرار گرفت که در صورت تمایل می‌توانید به فای صوتی این جلسه مراجعه بفرمایید:

- ترقُّب و انتظار کشیدن بعض بزرگان برای ورود ماه رجب.

- وجه تسمیه این ماه به رجب الأصَبّ، رجب الفرد و رجب الأصَمّ.

- ملاحظه مطالب مرحوم **سید بن طاووس** در **اقبال الأعمال** نسبت به جایگاه و اهمیت ماه رجب و آداب ورود به آن.

- ملاحظه **المراقبات** مرحوم **میرزا جواد آقا ملکی تبریزی** و بیانات ایشان در رابطه با ماه رجب.

- ذکر مواردی برای تشخیص خلوص نیت در روزه‌های مستحبی از دو کتاب مذکور.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۴. عدم مخالفت با کتاب و سنت ۱۷
جلسه ۹ (شنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۰۱) بسمه تعالی

الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب ...، ص ۲۱، س ۱۱

شرط چهارم: عدم مخالفت با کتاب و سنت

در چهارمین شرط از شروط صحت شرط، چند مطلب بیان می‌فرمایند:

مطلب اول: تبیین شرط مذکور

می‌فرمایند مسلم است که اگر شرط مطرح شده در عقد مخالف باشد با حکم خدا و شریعت اسلام که در آیات و روایات بیان شده است، چنین شرطی فاسد است. مثل اینکه بگوید به شرطی خانه شما را می‌خرم که زید با اینکه حرّ است برده من شود. یا به شرطی که یک اجنبی که هیچ نسبت سببی یا نسبی با شما ندارد از شما ارث ببرد. این شرطها مخالف کتاب و سنت است زیرا اسباب رقیّت در اسلام معلوم است که در جنگ با غیر مسلمان و با اذن معصوم و شرائط خاصی است که برده‌گیری مجاز شمرده شده نه اینکه با یک شرط ضمن عقد بیع، یک انسان حرّ تبدیل به رقّ و برده شود. همچنین نسبت به مسأله ارث.

البته نسبت به این شرط ابهاماتی وجود دارد که باید از آنها بحث کنیم مثل اینکه اگر بین شرط مذکور در عقد و آیه یا روایت، تباین کلی و تناقض وجود داشته باشد روشن است که چنین شرطی فاسد است اما اگر رابطه بین شرط مذکور در عقد با کتاب و سنت عموم و خصوص مطلق بود آیا ممکن است گفته شود عام قرآنی به واسطه أدله وجوب وفاء تخصیص می‌خورد و در نتیجه عمل به شرط مجاز باشد؟

توضیح مطلب: خداوند در سوره مبارکه مائده آیه ۹۰ نسبت به حرمت شرب خمر به طور عام فرموده:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"

شرب خمر مطلقاً حرام است چه شرب خمر در یک عقد شرط بشود یا نه.

یا نسبت به ممنوعیت روزه در سفر به طور مطلق فرموده:

"فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ"

روزه در سفر مطلقاً ممنوع است چه روزه گرفتن در سفر را نذر کند یا نه.

حال اگر فردی بگوید خانه‌ام را به شرطی به شما می‌فروشم که مشروب بخوری، آیا می‌توان گفت أدله "أَوْفُوا بِالْعُقُود" یا "أَوْفُوا بِالْعَهْد" یا "المؤمنون عند شروطهم" این عام قرآنی را تخصیص می‌زند و در نتیجه بگوییم شرب خمر حرام است مگر در یک عقد به عنوان شرط مطرح شود.

یا گفته شود أدله وجوب وفاء به نذر می‌گوید اگر کسی نذر کرد مثلاً در سفر زیارتی یک روز روزه بگیرد، آیا می‌توان عام قرآنی ممنوعیت روزه در سفر را تخصیص زد.

به طور کلی آیا وفاء به شرط یا نذر می‌تواند در مخالفت با عام قرآنی و حدیثی، حکمی را اثبات یا نفی کند؟

می‌فرماید چنین کلامی قابل گفتن نیست و بدون شک باطل است. این مدعا با توضیح مطالب بعدی روشن‌تر خواهد شد.

و تفصیل الکلام فی هذا المقام ...، ص ۲۲، س ۳

مطلب دوم: استناد به روایات باب

مرحوم شیخ انصاری در مقام ذکر دلیل بر شرط چهارم و تبیین ابعاد مختلف این شرط، ابتدا وارد ذکر قسمتی از روایات این باب می‌شوند و به یازده روایت اشاره می‌فرمایند.

یکم: از امام صادق علیه السلام سؤال شد نسبت به خانمی که در نکاح شرط کرده اگر مرد ازدواج دیگری انجام دهد یا جاریه‌ای برای استمتاع بخرد خانم مطلقه باشد، حضرت از قول پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم نقل فرمودند شرط مخالف با کتاب خدا اعتبار ندارد و نه خاصیتی به نفع مشروط له دارد و نه به ضرر مشروط علیه خواهد بود.

دوم: در جلسه یکم هم اشاره شد و مقدمه‌ای در معنای ولاء عتق بیان شد. روایت این است که عائشه کنیزی به نام بریره را از صاحبانش خرید و آنان به نفع خودشان شرط کردند که ولاء عتق از آنان باشد. پیامبر فرمودند این شرط بر خلاف کتاب خدا و باطل است. حکم خدا اُحق به تبعیت است و شرط او محکم‌تر و سزاوارتر به التزام و تعهد است و ولاء عتق از آن آزاد کننده است.

سوم: امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند کسی که به نفع همسرش شرطی در نکاح مطرح کرد باید به آن وفا کند زیرا از نظر شریعت حکم این است که المسلمین عند شروطهم، مگر شرطی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام نماید.

چهارم: امام صادق علیه السلام در بیان حکمی نسبت به بیع، هبه و ارث رسیدن کنیز فرمودند هر شرط مخالف کتاب خدا مردود است پنجم: امام صادق علیه السلام فرمودند شرط مخالف کتاب خدا نه خاصیتی به نفع شرط کننده دارد و نه به ضرر مشروط علیه است، و شروط مطرح شده توسط مسلمانان تا زمانی اعتبار دارد که موافق کتاب خدا باشد.

ششم: امام صادق علیه السلام فرمودند مؤمنان باید به شروطشان پایبند بشوند مگر شرطی که مخالف کتاب خدا باشد که مجاز نیست. هفتم: امام باقر علیه السلام نسبت به خانمی که در نکاح شرط کرده مسأله مباشرت همسرش با او و اختیار طلاق دست زوجه باشد، حضرت فرمودند این خانم با سنت پیامبر مخالفت کرده و حقی برای خود قرارداده که اهلیت آن را ندارد. حضرت امر فرمودند مرد موظف به پرداخت مهریه است و امر مباشرت و طلاق هم به‌دست مرد است چرا که سنت رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم چنین است.

هشتم و نهم: ابن بکیر و مروان مسلم در دو روایت جداگانه از امام صادق علیه السلام همین مضمون روایت هفتم را نقل کرده‌اند با این تفاوت که ظاهر روایت هفتم صحت نکاح و بطلان شرط است لکن در این دو روایت حضرت به خاطر آن شرط، نکاح را هم باطل دانسته‌اند.

دهم: ابراهیم بن مُحَرِّز نقل می‌کند نزد امام صادق علیه السلام بودم که فردی سؤال کرد مردی به خانمش گفته است امر (طلاق) تو به دست خودت باشد. حضرت فرمودند چنین چیزی صحیح نیست زیرا خداوند آن را در اختیار مرد قرار داده و فرموده **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**

یازدهم: مرحوم عیّاشی از علماء و محدثان بزرگ شیعه متوفای ۳۲۰ هـ ق و معاصر مرحوم کلینی متوفای ۳۲۹ هـ ق در کتاب معروف تفسیرشان نقل کرده‌اند از امام باقر علیه السلام که حضرت امیر المؤمنین علیه السلام نسبت به زنی که مردی با او ازدواج کرده و شرط کرده بود که اگر با خانم دیگری ازدواج کند یا از این خانم دوری جوید یا کنیزی برای استمتاع بخرد، این خانم مطلقه باشد، قضاوت فرمودند که شرط خدا باید مراعات شود و حکم چنین است که مرد اگر خواست می‌تواند به شرطها عمل نماید و می‌تواند به شرطها عمل نکند و این خانم همسرش هست و مرد می‌تواند همسر دیگر اختیار کند و کنیز بخرد و اگر خانم سبب هجر که نشوز (و سرپیچی از انجام وظائف شرعی) باشد را انجام داد از او دوری جوید. سپس حضرت به سه آیه برای سه حکم مذکور تمسک فرمودند.

مطلب سوم: تبیین مفردات

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید برای روشن شدن زوایای بحث باید مقصود از هر کلمه در جمله "موافقت با حکم کتاب خدا" یا "عدم مخالفت با حکم کتاب خدا" روشن شود. لذا ضمن شش نکته به تبیین مفردات و کلمات در جمله مذکور می‌پردازند:

نکته اول: مقصود از کتاب الله مجموعه دستورات شرعی است

می‌فرماید مقصود از کتب الله مجموعه دستورات دین و شریعت اسلام است که خداوند برای بندگان تعیین فرموده و توسط پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم به مردم اعلام نموده است. پس در روایت دوم که فروشنده‌های کنیز، شرط کرده بودن ولاء عتق از آنان باشد این شرط را پیامبر مخالف کتاب الله و دستور خدا شمرده‌اند.

نکته دوم بررسی مقصود از مخالفت و موافقت با کتاب الله است که خواهد آمد.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۴. موافقت با حکم کتاب/مطلب ۳: تبیین مفردات ۱۹
جلسه ۱۰ (یکشنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۰۲) بسمه تعالی

لکن ظاهر النبوی ...، ۲۴، س آخر

نکته دوم: موافقت با کتاب یعنی عدم مخالفت

مرحوم شیخ انصاری در دومین نکته از مطلب سوم به یک اشکال پاسخ می‌دهند. *

اشکال: مستشکل می‌گوید شما در نکته اول فرمودید هر شرطی که مخالف کتاب باشد باطل و فاسد است، در حالی که:

از طرفی می‌بینیم ظاهر روایت دوم و پنجم معیار صحت شرط را نه مخالفت با کتاب بلکه موافقت با کتاب قرار داده است.

از طرف دیگری می‌بینیم بسیاری از شروط ضمن عقد که عقلاً در عقودشان مطرح می‌کنند نه موضوع و نه حکمش در قرآن وجود ندارد، با این اوصاف بسیاری از شروط موافق قرآن نیستند و باید حکم کنیم به بطلان بسیاری از شروط، در حالی که احدی از فقهاء چنین فتوایی ندارند.

جواب: مرحوم شیخ انصاری در پاسخ به سؤال مقدّر ابتدا می‌فرمایند رابطه بین شرط ضمن عقد با کتاب سه حالت دارد:

حالت اول: شرط موافق متن کتاب است.

حالت دوم: شرط مخالف متن کتاب است.

حالت سوم: در قرآن اشاره‌ای به حکم آن شرط نشده است.

در قرآن عمومات یا مطلقاتی داریم که شامل بسیاری از شروط ضمن عقد که عقلاً مطرح می‌کنند می‌شود آیاتی مانند: "خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا"، "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"، "أَوْفُوا بِالْعَهْدِ" یا "در روایات تعبیر "كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَالِلٌ".

با این توضیحات می‌فرمایند مقصود از موافقت شرط با قرآن این است که مخالف قرآن نباشد لذا خیلی از شروط موافق با قرآن خواهند بود با اینکه با صراحت نامی از آنها در قرآن نیست. مثل اینکه بگویم ماشینم را به شما می‌فروشم به شرطی که این پارچه را برای من لباس بدوزی هر چند در قرآن از لباس دوختن سخن به میان نیامده لکن می‌توانیم بگوییم این شرط موافق با (عمومات) قرآن هست.

إن المتصف بمخالفة الكتاب ...، ۲۵، س ۶

نکته سوم: چه ملتزم مخالف کتاب باشد چه التزام

می‌فرمایند آنچه مخالف کتاب شمرده می‌شود و با صفت مخالف کتاب توصیف می‌شود دو صورت دارد:

صورت اول: مشروط و ملتزم است که مخالف کتاب است. (مشروط یعنی آنچه شرط شده و ملتزم یعنی آنچه التزام و تعهد به آن پذیرفته شده) مثل اینکه بگویم انگورها را به شما می‌فروشم به شرطی که از آنها مشروب تولید کنی. این مشروط و ملتزم مخالف کتاب است. همچنین مانند اینکه بگویم خانه را به شرطی که شما می‌فروشم که فلان اجنبی از شما ارث ببرد یا فلان وارث شما، اجنبی (و محروم) از ارث باشد. یا فلان فرد حرّ و آزاد یا فرزندش برده من باشد، یا ولاء عتق برای من باشد (توضیح این اصطلاح هم جلسه قبل هم جلسه یکم گذشت)

صورت دوم: مشروط و ملتزم موافق کتاب است لکن التزام و تعهد به آن مخالف کتاب است.

مثال: انجام ازدواج دوم مخالف کتاب نیست اما التزام به عدم انجام ازدواج دوم مخالف کتاب است.

سؤال: محل بحث و مقصود از اینکه شرط مخالف کتاب، فاسد است کدام یک از دو صورت است؟

جواب: به دو نظریه اشاره می‌کنند:

نظریه اول: مرحوم شیخ معتقدند هر دو صورت محل بحث است.

نظریه دوم: (قد يقال) بعضی معتقدند فقط صورت اول محل بحث است زیرا صورت دوم در واقع مخالف کتاب و حرام نیست.

توضیح نظریه دوم: می‌گویند اگر فردی ملتزم شود یک کار مباح را ترک کند چنین التزامی نه تحلیل حرام است نه تحریم حرام لذا مخالف کتاب نخواهد بود.

پس اگر بگویند خانه‌ام را به شرطی به شما می‌فروشم که ازدواج دوم انجام ندهی این التزام هیچ مخالفتی با کتاب ندارد زیرا انجام ازدواج دوم یک کار مباحی است که ملتزم شده به ترک آن.

مثالی هم می‌توان مطرح کرد که بگویند خانه‌ام را به شما می‌فروشم به شرطی که بین الطلوعین در این خانه نخوابی. خواب بین الطلوعین یک عمل مجاز و مباح است اما با خرید خانه تعهد کرده و ملتزم شده که این امر مباح را ترک کند و این نذر هیچ اشکالی ندارد.

نقد نظریه دوم:

مرحوم شیخ انصاری چهار جواب به نظریه دوم می‌دهند و اثبات می‌فرمایند هر دو صورت (ملتزم و التزام) محل بحث است:
اولاً:

می‌فرمایند التزام به ترک مباح اشکالی ندارد اما التزام همیشه به ترک مباح نیست بلکه ممکن است در بعض موارد ملتزم به یک فعل حرام شود مثل اینکه ملتزم شود با این چوب صلیب بسازد، اینجا قطعاً این التزام هم حرام و فاسد است.

ثانیاً:

(مع أن الروایه) روایت یازدهم (از تفسیر عیاشی) ضمن بیان همان مثال نظریه دوم، با صراحت بیان می‌کند التزام به انجام ندادن ازدواج دوم مخالف کتاب است. البته بعضی خواسته‌اند روایت یازدهم را خارج از محل بحث بدانند با این توضیح که در این روایت آمده اگر مرد ازدواج دوم انجام داد "فهی طالق" خانم اولش خود بخود مطلقه باشد و چنین چیزی صحیح نیست. این توجیه هم بعید است و در جلسات بعدی نقد این توجیه را بیان می‌فرمایند.

ثالثاً:

(مع أن قوله) روایت سوم که می‌فرماید المؤمنون عند شروطهم إلا شرطی که حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال کند، مقصود فعل و شرط آقای شارط است نه فعل شارع. حدیث می‌فرماید کاری که شارط می‌کند و التزامی که شارط مطرح می‌کند نباید منجر به تحریم حلال شود چنانکه در مثال ازدواج دوم با التزام به انجام ندادن ازدواج دوم فرد التزام و تعهدی را پذیرفته که مخالف کتاب است زیرا کتاب می‌فرماید ازدواج دوم مباح است. پس مقصود فعل شارط است نه فعل شارع، این روایت از فعل شارع سخن نمی‌گوید که شارع چه چیزی را حلال و چه چیزی را حرام قرار داده بلکه از شرط و التزام شارط سخن می‌گوید که نباید این شر منجر به تحریم یک حلال شود.

رابعاً:

روشن‌ترین جواب روایتی است که مرحوم ابوالمکارم بن زهره در غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع به صورت مرسل نقل فرموده‌اند که الشرط جائز بین المسلمین ما لم یمنع منه کتابٌ أو سنةٌ. اینجا کلمه شرط به معنای مصدری و التزام است پس خود عبارت و خود روایت می‌فرماید الإلتزام جائز بین المسلمین تا زمانی که کتاب مانع آن نباشد و التزام به عدم نکاح دوم یک التزامی است که قرآن آن را قبول ندارد لذا مخالف کتاب و فاسد خواهد بود.

نکته چهارم خواهد آمد.

تحقیق:

* مرحوم مامقانی در **نهایة المقال فی تکملة غایة الأمال**، ص ۱۴۸ به مرحوم شیخ ایراد می‌گیرند که کلمه "لکن" در عبارت مرحوم شیخ (انتهای صفحه ۲۴) بی مورد ذکر شده و می‌فرمایند: "تصدیر العبارة بکلمة لکن لا وجه له لعدم ارتباطها بسابقتها و کون ما فیها مطلباً آخر". با توضیحی که دادیم ارتباط بین نکته اول و دوم روشن شد لذا کلام ایشان قابل قبول نیست.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۴. موافقت با حکم کتاب/مطلب ۳: تبیین مفردات ۲۱
جلسه ۱۱ (دوشنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۰۳) بسمه تعالی

ثم إن المراد بحکم الکتاب ...، ص ۲۶، س ۷

نکته چهارم: مقصود از حکم کتاب و سنت

مرحوم شیخ در چهارمین نکته ذیل مطلب سوم می‌فرماید در نکته قبل ثابت کردیم عدم مخالفت با کتاب لازم است چه در بُعد مشروط و ملتزم و چه در بُعد اشتراط و التزام. نکته اضافه‌ای که در اینجا باید تبیین شود آن است که حکم کتاب و سنت که شرط مخالف آن فاسد است حکمی است که موضوع این حکم با مطرح شدن شرط، دستخوش تغییر نشود.

برای توضیح مطلب ابتدا یک مقدمه بیان می‌کنیم که در کلام مرحوم شیخ انصاری آمده است:

مقدمه فقهی: اقسام جعل حکم

جعل حکم توسط شارع از نگاه عروض حالات مختلف بر آن دو قسم است:

قسم اول:

حکم جعل می‌شود برای ذات موضوع بدون توجه به حالات و عناوین مختلفی که ممکن است بر آن موضوع عارض شود، به عبارت دیگر شارع پافشاری بر بقاء حکم آن موضوع ندارد و با عروض حالات مختلف، حکم شرعی می‌تواند تغییر کند.

مثال: در تمام مباحات، مستحبات و مکروهات جعل حکم توسط شارع به اینگونه است که برای ذات موضوع مثل اکل لحم (خوردن گوشت) حکم اباحه جعل فرموده بدون توجه به اینکه ممکن است در بعض حالات همین خوردن گوشت حرام یا واجب باشد. *

- حرام باشد مثل اینکه قسم بخورد بر ترک آن یا پدر امر به ترک آن کند.

- واجب باشد مثل اینکه مقدمه انجام یک واجب مثل حج باشد (انجام حج متوقف باشد بر توانایی جسمی که مثلاً بدون خوردن گوشت حاصل نمی‌شود) یا اینکه انجامش را نذر کند و نذر هم منعقد شود. (اگر انجام یک حرام یا امر مرجوح را نذر کند نذر منعقد نمی‌شود)

(مرحوم اصفهانی ضمن حاشیه بر مطالب مرحوم شیخ از این قسم تعبیر می‌کنند به جعل به نحو اقتضاء)

قسم دوم:

حکم جعل می‌شود با توجه به حالات و عناوین (اولیّه) مختلفی که ممکن است بر آن موضوع عارض شود، به عبارت دیگر بقاء حکم شرعی برای شارع اهمیت دارد و عروض حالات مختلف، از نظر شارع سبب تغییر حکم شرعی نمی‌شود.

یعنی شارع از همان ابتدای جعل اغلب احکام واجبات و محرمات توجه داشته که چه این عمل متعلق قسم یا نذر یا امر والد قرار بگیرد یا نگیرد حکم همین است.

- شارع شرب خمر را تحریم کرده چه متعلق قسم یا نذر یا امر پدر قرار بگیرد یا نگیرد. (قسم، نذر و امر والد سبب تغییر حکم نمی‌شود)

- شارع نماز را واجب کرده چه نذر کند نماز نخواند یا پدر امر کند به ترک نماز یا نذر و امر پدر نباشد.

البته روشن است که در این قسم دوم مقصود عناوین اولیه است یعنی نماز به عنوان اولیه واجب و شرب خمر به عنوان اولیه حرام است چه قسم، نذر یا امر والد بر آن عارض بشود یا نشود. اما اگر عنوان ثانوی مانند حرج یا اضطرار عارض شود حاکم بر عنوان اولیه است و جلوی حرمت شرب خمر را می‌گیرد. و البته نسبت به حالت اضطرار بحثی نداریم.

(مرحوم اصفهانی ضمن حاشیه بر مطالب مرحوم شیخ از این قسم تعبیر می‌کنند به جعل به نحو علیّت)

ثمره این تقسیم:

در قسم اول هرگاه عنوان جدید بر موضوع عارض شود می‌تواند سبب تغییر حکم گردد.

به عنوان مثال در موضوع اکل لحم در حالت عادی، شارع حکم اباحه را جعل فرموده اما اگر عنوان نذر یا امر پدر یا شرط بایع بر آن عارض شود اکل لحم به جهت نذر یا امر پدر یا قبول شرط بایع واجب خواهد بود، یا اگر پدر از آن نهی کند حرام خواهد بود.

در قسم دوم هرگاه عنوان جدید بر موضوع عارض شود نمی‌تواند حکم را تغییر دهد و بین دلیل حکم با دلیل عنوان جدید تنافی و تعارض واقع می‌شود.

به عنوان مثال قرآن می‌گوید نماز یومیه واجب است، حال اگر بایع بگوید خانه‌ام را به شرطی به شما می‌فروشم که نماز خواندن را ترک کنی، بین دلیل وجوب نماز (أَقِمُوا الصَّلَاةَ) و دلیل وجوب وفاء به شرط (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تعارض واقع می‌شود و احکام تعارض را باید جاری کرد که رجوع به مرجحات است و باید ببینیم کدام یک بر دیگری ترجیح دارد (چه مرجح داخلی و بنفسه چه مرجح خارجی) تطبیق مقدمه بر ما نحن فیه چنین می‌شود که:

- اگر مخالفت شرط با کتاب از قسم اول باشد اشکالی در این شرط وجود ندارد و در واقع مخالف کتاب نیست.

- اگر مخالفت شرط با کتاب از قسم دوم باشد سبب فساد و بطلان شرط خواهد بود.

إذا عرفت ذلك فنقول ... ص ۲۷، س ۸

مرحوم شیخ انصاری بعد از توضیح مقدمه می‌فرماید شرط ضمن عقد:

- اگر نسبت به موضوعاتی از قبیل قسم اول در مقدمه مطرح شود، (برای ذات موضوع و بدون توجه به حالات و عناوین طارئه و عارضه) التزام به چنین شرطی اصلاً مخالف کتاب نخواهد بود (چه در ظاهر سبب تغییر حکم اصلی بشود یا نشود) زیرا در مقدمه توضیح دادیم تعارضی بین أدله وجوب وفاء به شرط و آن حکم شرعی وجود ندارد و با آمدن شرط یا نذر یا قسم یا امر پدر، عنوان و به تبع آن حکم عوض می‌شود. - اگر نسبت به موضوعاتی از قبیل قسم دوم مطرح شود، (با توجه به حالات و عناوین طارئه و عارضه، یعنی مقید به حالت یا عنوان خاصی نشده و شامل تمام حالات و عناوین می‌شود) و با حکم اصلی و ظاهر قرآن منافات داشته باشد، التزام به چنین شرطی مخالف کتاب و فاسد خواهد بود.

خلاصه مطلب این شد که وقتی می‌گوییم شرط مخالف کتاب نباشد مقصود این است که موضوعی که نسبت به آن شرط مطرح شده از قبیل قسم دوم نباشد.

به عبارت دیگر می‌توان گفت موضوعی که نسبت به آن شرط مطرح شده اگر از مباحات، مستحبات و یا مکروهات باشد، شرط صحیح است و اگر از واجبات یا محرمات باشد در صورتی صحیح است که مخالف کتاب نباشد. پس اگر بگوید خانه‌ام را به شرطی به شما می‌فروشم که نمازهای واجب را ترک نکنی، این شرط صحیح است اما اگر بگوید خانه‌ام را به شرطی به شما می‌فروشم که نمازهای واجب را ترک کنی، این شرط فاسد و باطل است.

در ادامه بحث اشکال و جواب‌هایی دارند که خواهد آمد.

تحقیق:

* مرحوم شیخ انصاری در اینجا عبارتشان چنین است که در صفحه ۲۶، سطر ۱۴ می‌فرمایند "بل جمیعها"، یعنی نه اکثر مباحات و مستحبات و مکروهات بلکه جمیع آنها. لکن در صفحه ۳۳ سطر ۱۰ بعد از بحث فراوان نسبت به این دو قسم حکم شرعی دوباره تعبیر به اکثر دارند و می‌فرمایند "کأکثر ما رخص فی فعله و ترکه". برگشت به تعبیر اکثر به جهت وجود اشکالی است که در صفحات بین این دو تعبیر مطرح می‌کنند و اینکه می‌پذیرند یک مباحاتی در روایات ذکر شده که اگر در عقد شرط شود عمل به این مباحات مثل ازدواج دوم بر مرد حرام باشد، این شرط مخالف کتاب است..

همچنین نسبت به محرمات و واجبات در اینجا یعنی صفحه ۲۷ سطر ۳ می‌فرمایند اغلب محرمات و واجبات از قسم دوم هستند اما در صفحه ۳۳، س ۱۱ می‌فرمایند کالتحریم و کثیر من موارد الوجوب.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۴. موافقت با حکم کتاب/مطلب ۳: تبیین مفردات ۲۳
جلسه ۱۲ (سه‌شنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۰۴) بسمه تعالی

و لکن ظاهر مورد بعض ...، ص ۲۷، س ۱۴
اشکال:

مستشکل می‌گوید شما بین دو قسم مذکور تفاوت قائل شدید و فرمودید اگر شرط مخالف با حکم قسم اول مطرح بشود مانعی وجود ندارد لذا اصلاً قسم اول در بحث مخالفت با کتاب وارد نیست. در حالی که ظاهر روایت یازدهم (روایت تفسیر عیاشی) با صراحت، این مدعای شما را نفی می‌کند. توضیح مطلب این است که ازدواج دوم و خریدن کنیز برای استمتاع از مباحات و از قسم اول است لذا شرط ترک ازدواج دوم نباید مخالف قرآن شمرده شود در حالی که امام باقر علیه السلام فرمودند امیرالمؤمنین با صراحت این شرط را مخالف قرآن دانستند.
جواب: مرحوم شیخ انصاری دو جواب مطرح می‌فرمایند:

جواب اول: یا باید بگوییم خصوص ازدواج دوم و خرید کنیز برای استمتاع که در روایت آمده طبق قاعده و توضیحی که در مقدمه جلسه قبل مطرح کردیم باید از قسم اول باشد لکن این روایت کاشف است که این دو مورد استثناء شده و حکم قسم دوم را دارند.
نقد جواب اول:

(این نقد در پاورقی چاپ مجمع الفکر ذکر شده) جواب اول قابل گفتن نیست زیرا امام باقر علیه السلام فقط خصوص این دو مورد را مخالف کتاب نمی‌دانند بلکه یک علت و ضابطه بیان فرموده‌اند که چون این نوع شرط مخالف کتاب است، فاسد و باطل است. پس حضرت این دو مورد را نمونه مخالفت با کتاب می‌دانند نه دو استثناء از قسم اول. بنابراین باید بگویید در هر دو قسم اگر شرط مخالف کتاب مطرح شد، این شرط فاسد و باطل است.

جواب دوم: یا باید بگوییم سؤال سائل این بود که خانم شرط کرده اگر مرد ازدواج دوم انجام دهد "فهی طالق" یعنی انجام ازدواج دوم سبب شود این خانم خود بخود و بدون اجراء صیغه طلاق، مطلقه باشد حضرت در واقع می‌خواهند بفرمایند اینکه طلاق به واسطه تخلف شرط و خود بخود محقق شود مخالف کتاب و سنت است زیرا در اسلام شیوه تحقق طلاق منحصر در انجام صیغه طلاق است. پس روایت نمی‌خواهد بگوید در مباحات هم مخالفت با کتاب قابل تحقق است، لذا همچنان می‌گوییم در قسم اول مخالفت با کتاب قابل تصویر نیست.
به عبارت دیگر روایت می‌گوید اصل مشروط و ملتزم (تحقق خود بخودی طلاق) مخالف کتاب است نه صرف التزام به طلاق دادن.
نقد جواب دوم:

می‌فرمایند دو جلسه قبل (در سطر پایانی صفحه ۲۵ کتاب) گفتیم این برداشت از روایت خلاف ظاهر و بعید است بلکه ظاهر روایت این است که خانم شرط کرده اگر شوهرش ازدواج دوم انجام داد این خانم را طلاق دهد نه اینکه خود به خود مطلقه باشد.
البته جواب دوم یک مؤید و شاهد هم از روایات دارد که دلالت می‌کند در روایت تفسیر عیاشی اصل مشروط و ملتزم، مخالف کتاب شمرده شده نه التزام به آن. پس جواب دوم قابل توجیه و پذیرش است. آن هم روایت منصور بن حازم است نقل می‌کند به امام کاظم علیه السلام عرض کردم من یک شریک دارم که خانمش را طلاق بائن داد و به طور کامل از یکدیگر جدا شدند، لکن مرد پشیمان شد و از خانم تقاضا کرد دوباره با یکدیگر ازدواج کنند لکن خانم گفت به خدا قسم با تو ازدواج نمی‌کنم الا اینکه دو شرط من را بپذیری یکی اینکه من را دوباره طلاق ندهی و دیگر اینکه با زن دیگری هم ازدواج نکنی، حضرت فرمودند شریک شما این شرط را قبول کرد و ازدواج کردند؟
عرض کرد بله جانم به قربان شما. حضرت فرمودند شریک شما کار ناشایستی انجام داد زیرا از آینده‌اش خبر ندارد که چه تمایلی داشته باشد (شاید بعداً تصمیم به ازدواج دوم بگیرد) سپس حضرت فرمودند اما الآن که با این شرط ازدواج کرده‌اند اشکال ندارد و صحیح است و مرد باید به شرط پای‌بند باشد زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فرمودند: "المسلمون عند شروطهم"

پس این روایت مؤید جواب دوم است زیرا حضرت می‌فرمایند شرطی که خانم کرده سبب نمی‌شود که با ازدواج دوم شوهرش، او خود بخود مطلقه باشد بلکه "المسلمون عند شروطهم" و هر زمان که ازدواج دوم انجام داد باید بر اساس شرطی که قبول کرده، خانم اول را طلاق دهد.

(مرحوم شیخ انصاری در عبارت می‌فرمایند: "یمكن حمل رواية محمد بن قيس" در حالی که روایت یازدهم که از تفسیر عیاشی بود روایت محمد بن مسلم بود نه محمد بن قیس. البته روایت دیگری از محمد بن قیس به همین مضمون داریم که می‌توان تعبیر مرحوم شیخ انصاری به محمد بن قیس را توجیه نمود. مراجعه کنید به حاشیه‌ی مکاسب مرحوم سید محمد کاظم طباطبائی صاحب عروه، ج ۲، ص ۱۱۰).

فتأمل مرحوم ایروانی در حاشیه‌ی مکاسب، ج ۲، ص ۶۳ فتأمل را اشاره به نقد استشهاد به روایت منصور بن یونس و در نتیجه نقد جواب دوم می‌دانند و می‌فرمایند فتأمل اشاره به این است که در روایت تفسیر عیاشی حضرت به سه آیه از قرآن استشهاد فرمودند که نشان دهند شرط ترک ازدواج دوم مخالف کتاب است. پس این روایت دلالت می‌کند اصل التزام به این شرط، فاسد و مخالف قرآن است و ظهور ندارد در اینکه مشروط و ملتزم (تحقق خود بخودی طلاق) فاسد باشد. (به عبارت دیگر اینکه طلاق خودبخود محقق شود روشن است که فاسد و مخالف قرآن است، بلکه حضرت با تمسک به سه آیه می‌خواهند نشان دهند اصل التزام و شرط، مخالف قرآن است.) (جلسه بعد جمع‌بندی می‌کنیم)

چهار نکته به مناسب ایامی که در آن هستیم:

یکم: توجه مضاعف به **تقویت معنویت در ماه رجب** و تفکر در این حدیث شریف که مرحوم سید بن طاووس در اقبال الأعمال، ج ۲، ص ۶۲۸ نقل می‌فرمایند که: "عن النبي ص أنه قال: إن الله تعالى نصب في السماء السابعة ملكاً يقال له الداعي فإذا دخل شهر رجب ينادي [نادي] ذلك الملك كل ليلة منه إلى الصباح طوبى للذاكرين طوبى للطائعين و يقول الله تعالى أنا جليس من جالسني و مطيع من أطاعني و غافر من استغفرني الشهر شهري و العبد عبدي و الرحمة رحمتي فمن دعاني في هذا الشهر أجبتة و من سألني أعطيته و من استهداني هديته و جعلت هذا الشهر حبلاً بيني و بين عبادي فمن اعتصم به وصل إلي". اینکه فرمودند فمن اعتصم به وصل الی، مقام وصول الی الله هدف غائی است که یک انسان می‌تواند دست یابد و زمینه آن در این ماه مبارک رجب فراهم است.

دوم: **قرآن سوزی** در کشور سوئد به بهانه پوچ آزادی بیان که هر نوع توهین به مقدسات را روا می‌دارد اما اجازه طرح مسائلی که آنان حساسیت دارند را نمی‌دهند محکوم می‌کنیم. قرآنی که هر اندیشمندی با مطالعه آن به عظمت محتوا و دستوراتش اعتراف می‌کند.

دکتر شبلی شمیل مسیحی لبنانی در القرآن و العمران چنین سروده:

إني و إن أكُ قد كُفرتُ بدينه *** هل أكُفِرُنَّ بمحكم الآيات أو ما حوت في ناصح الألفاظ من *** حكم روادع للهوى و عظات

و شرائع لو أنهم عقلو بها *** ما قيد العمران بالعادات نعم المدبر و الحكيم و إنه *** ربّ الفصاحة مصطفى الكلمات

سوم: حواشی، کیفیت و روش برگزاری **کنگره بین المللی زنان تأثیر گذار** در تهران مورد اعتراض است. جمع کردن خانمهایی که بعضشان نه با اهداف و مسیر انقلاب سنخیتی دارند و حتی در جامعه خودشان هم منشأ اثر قابل تطبیق بر صراط انقلاب نبوده‌اند، جمع کردن اینها و هزینه کردن از بیت المال در شرائط سخت فشارهای متعدد اقتصادی بر دوش مردم، و معرفی آنان به عنوان الگوی زن از نگاه جمهوری اسلامی آن هم در آستانه دهه فجر مورد اعتراض است و سبب تضییع فرصت برگزاری این کنگره شد با اینکه بانوان محجبه و متدینه و مؤثر در پیشرفتهای علمی و هم سنخ با اهداف انقلاب از کشورهای غربی قابل شناسایی و دعوت شدن به این کنگره بودند. تفکر انقلاب اسلامی و مکتب مرحوم امام آنقدر فاخر، بالنده و مورد اقبال در دنیا هست که نیاز به تشبث به هر حشیش نیست و آقایان مسئول باید نگاهشان را اصلاح کنند و باید بدون عجله بانوانی را گزینش می‌کردند که در گذشته، حال یا آینده‌شان سنخیتی با جمهوری اسلامی ایران داشته باشند.

چهارم: شهادت امام هادی علیه السلام را تسلیت عرض می‌کنم. حضرتشان در ۸ سالگی و در سال ۲۲۰ به امامت رسیدند و البته امامت یک امام در سنین کودکی برای شیعه رفع شبهه شده بود زیرا در امامت امام جواد با پاسخ‌های حضرت به سؤالات و شبهات، جایگاه ایشان به عنوان امام، تثبیت شده بود. ۳۴ سال دوران امامت امام هادی و شهادتشان در سال ۲۵۴ دوران حساس با مدیریت قوی این امام هم‌ام بود.

کلام مرحوم شیخ انصاری در چهارمین نکته از مطلب سوم (تبیین مفردات موافقت با حکم کتاب) به پایان رسید.

ایشان در نکته چهارم و مقصود از حکم کتاب و سنت فرمودند حکم کتاب از جهت اهمیت عروض حالات مختلف بر موضوع نزد شارع، بر دو قسم است:

قسم یکم: حکم شرعی بدون توجه به عروض حالات مختلف (مثل امر والد یا شرط ضمن عقد) جعل شده، یعنی عروض حالات مختلف سبب تغییر حکم شرعی در یک موضوع می‌شود (مباحات، مستحبات و مکروهات).

قسم دوم: حکم شرعی با توجه به عروض حالات مختلف (مثل امر والد یا شرط ضمن عقد) جعل شده، یعنی عروض حالات مختلف سبب تغییر حکم شرعی در یک موضوع نمی‌شود. (واجبات و محرمات)

سپس فرمودند مقصود ما از شرط مخالف با حکم کتاب، شرط از نوع قسم دوم است، لذا اگر ضمن عقد، ترک یک مباح یا یک مستحب یا فعل یک مکروه را شرط کنند هیچ اشکالی ندارد و مخالف حکم کتاب نیست. به این مدعایشان با تمسک به روایت عیاشی (روایت یازدهم) یک اشکال مطرح شد، جواب اول از اشکال را نقد کردند و جواب دوم را هم بعید و ناصحیح دانستند و شاهد بر جواب دوم (روایت منصور بن یونس) را هم با فتأمل نقد کردند. بر اساس ظاهر عبارت مرحوم شیخ انصاری باید بگوییم اشکال همچنان باقی است و طبق کلام مستشکل باید بگوییم هر دو قسم مذکور داخل محل بحث است و شرط مخالف با هر دو قسم، شرط مخالف کتاب و فاسد خواهد بود. هر چند مرحوم شیخ انصاری اشکال را قبول ندارند اما جواب قانع‌کننده‌ای هم ارائه ندادند زیرا جوابشان نیاز به توضیحاتی دارد که باید در نکته پنجم و ششم بیان کنند تا مطلب روشن شود سپس در مطلب چهارم (صفحه ۳۶ کتاب) با صراحت خواهند فرمود اگر از أدله شرعیه کشف کنیم یک شرط از قسم دوم است و با مطرح شدن شرط، حکم شرعی تغییر نمی‌کند، در این صورت شرط فاسد خواهد بود و ذکر این موارد در روایات دال بر فساد این شرطها است.

قبل از ورود به نکته پنجم اختصاراً به جواب مرحوم خوئی از اشکال اشاره می‌کنیم که می‌فرمایند:

اولاً: اعتبار کتاب عیاشی (روایت یازدهم) مورد اشکال است.

ثانیاً: لازمه روایت مذکور و لازمه پذیرش اشکال مستشکل این است که تمام شرطهای ضمن عقد فاسد و باطل باشند زیرا معمولاً ضمن عقد، یا انجام یک کار مباح شرط می‌شود یا ترک یک کار مباح، و اگر بنا باشد هر دو قسم از حکم، فاسد و باطل باشد لازمه‌اش بطلان جمیع شروط ضمن عقد است و این هم علاوه بر اینکه باعث می‌شود روایات دال بر وفاء به شرط، هیچ موردی نداشته باشند، بالضروره مخالف شریعت است. *

ثم إنه لا إشكال فيما ذكرنا ...، ص ۲۹، س ۱

نکته پنجم: شرطهای مشکوک

در نکته چهارم یک صغری و کبری (موضوع و حکم) داشتند و فرمودند:

(صغری) شرط ضمن عقد یا مخالف با حکم قسم اول است، یا مخالف با حکم قسم دوم.

(کبری) اگر شرط ضمن عقد مخالف با حکم قسم اول باشد صحیح است و اگر خالف با حکم قسم دوم باشد فاسد است.

پس اصل تقسیم حکم شرعی به دو قسم و اینکه بحث از فساد شرط مخالف حکم کتاب، فقط مربوط به قسم دوم می‌باشد روشن است اما اشکال و شبهه مربوط به تشخیص مصداق و موضوع (صغری) است که حکم یک موضوع خاص، مربوط به قسم اول است یا قسم دوم لذا تشخیص مخالف کتاب بودن سخت می‌شود.

برای بررسی موارد مشکوک به چهار مورد به عنوان نمونه اشاره می‌کنند:

مورد اول: شرط رقیّت فرزندی که یکی از والدین اش حرّ است.

می‌دانیم فرزندی که از والدین حرّ به دنیا بیاید قطعاً حرّ است و نمی‌توان با مطرح کردن یک شرط ضمن عقد او را به بردگی گرفت.

می‌دانیم فرزندی که از ابوین مملوک (عبد و کنیز) به دنیا بیاید عبد است.

اما اگر فردی یکی از ابوین اش حرّ و دیگری رقّ و برده است، آیا می‌توان ضمن عقد بیع شرط نمود که فرزند آنها هم رقّ باشد؟

نسبت به روایاتی که دلالت می‌کنند "لایملک ولد حرّ" فرزند یک انسان حرّ، مملوک و رقّ نمی‌شود دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: صحت شرط مذکور

روایات می‌گویند ولد حرّ، بنفسه و بدون توجه به عروض حالات مختلف، حکمش حرّیت است به جهت اینکه ولد به اشرف ابوین ملحق است،

لذا حکم به حرّیت، از مصادیق حکم قسم اول خواهد بود یعنی می‌توان با شرط ضمن عقد این فرزند را به رقیّت گرفت.

احتمال دوم: فساد شرط مذکور

روایات می‌گویند ولد حرّ، (حتی ولدی که فقط یکی از ابوینش حرّ باشد) با توجه به عروض حالات مختلف و شرط ضمن عقد، همچنان حرّ

است و امکان ندارد با عروض شرط ضمن عقد، فرزند یک حرّ را تبدیل به رقّ و برده نمود لذا از مصادیق حکم قسم دوم، و مخالف حکم

کتاب است.

نتیجه اینکه نمی‌دانیم بر اساس روایات مذکور، شرط رقیّت فرزندی که یکی از ابوینش حرّ هستند شرط مخالف کتاب هست یا نه؟

این بحث را باید در جای خودش ضمن مباحث عبید و إماء پیگیری کرد.

دومین مورد از موارد چهارگانه که مرحوم شیخ انصاری اشاره می‌فرمایند مربوط به این شرط ضمن عقد است که زوجه در نکاح متعه بگوید

به شرطی به عقد موقت شما درمی‌آیم که از شما ارث ببرم. این مورد خواهد آمد.

تحقیق:

* مراجعه کنید به دو تقریر از مباحث مرحوم خوئی:

الف: مصباح الفقاهة، مقررّ مرحوم توحیدی، ج ۷، ص ۳۱۷ تا ۳۱۹:

فهی أولاً: ضعیفة السند لعدم ثبوت اعتبار تفسیر العیاشی.

و ثانیاً: أنّ دلالتها غیر تامّة فإنّها مجمّلة ... علی أنّا لو أخذنا بها و قلنا بأنّ اشتراط خلاف المباح لا ینفذ، لم یبق مورد للأخبار الدالة علی وجوب

الوفاء بالشرط ...

ب: التنقیح فی شرح مکاسب، در ضمن موسوعة الإمام الخوئی، مقررّ مرحوم غروی، ج ۴۰ (جلد ۵ التنقیح)، ص ۳۴:

فبعد الغضّ عن سندها، فی دلالتها إجمال ظاهر، ... أنّ لازمها بطلان جمیع الشروط لأنّها تتعلّق بفعل المباح أو ترکه و تلغو أدلة الوفاء بالشرط.

هر دو کتاب مربوط به یک دوره از تدریس بحث خارج مکاسب مرحوم خوئی بوده‌اند و اتمام نگارش هر دو کتاب در ربیع الأول ۱۳۷۷ هـ ق

بوده است.

مباحث خارج مکاسب مرحوم خوئی با محوریت مکاسب مرحوم شیخ انجام شده لذا از ابتدای مکاسب بارها به تقریرات ایشان ارجاع داده‌ام.

برای طلبه سطوح عالی آشنایی با آراء مرحوم خوئی لازم است چرا که در مقطع خارج، یکی از محورهای اصلی در مباحث فقهی، اصولی و

رجالی، آراء مرحوم خوئی و تألیفات یا تقریرات مربوط به مباحث ایشان است که تقریباً تمام درسهای خارج و اساتید این مقطع از آثار ایشان

استفاده‌های بسیار می‌برند. خوب است که ضمن انجام چند مراجعه در طول سال تحصیلی به این دو کتاب و مقایسه یک محتوا در بیان و

قلم هر دو مقررّ، به این جمع‌بندی برسید که کدام یک از این دو تقریر جامع‌تر، دسته‌بندی شده‌تر و روان‌تر است.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۴. موافقت با حکم کتاب/مطلب ۳: تبیین مفردات ۲۷
جلسه ۱۴ (یکشنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۰۹) بسمه تعالی

و منها ارث المتمتع بها ... ص ۲۹، س ۱۲

مورد دوم: شرط ارث بردن زوجه در نکاح موقت

دومین مورد از موارد چهارگانه که مرحوم شیخ انصاری به عنوان مواردی که نمی‌دانیم شرط در آنها از موارد حکم قسم اول است یا دوم، مربوط به شرط ارث بردن زوجه متمتع بها است.

بحث این است که روایات نکاح متعه به مرد می‌گویند: "لا ترثک و لا ترثها" نه زن از مرد ارث می‌برد و نه مرد از زن، اما نمی‌دانیم:

- این حکم شرعی از قسم اول است لذا شرط ارث بردن زن در عقد متعه صحیح و موافق حکم کتاب و سنت باشد.

- یا این حکم شرعی از قسم دوم است لذا شرط ارث بردن زن در عقد متعه فاسد و مخالف حکم کتاب و سنت باشد.

توضیح مطلب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند دو سؤال مطرح است:

سؤال یکم: آیا زن می‌تواند ضمن عقد نکاح متعه بگوید به شرطی به عقد موقت عمرو درمی‌آید که از عمرو ارث ببرد؟

سؤال دوم: آیا زن می‌تواند ضمن عقدی غیر از متعه، مثلاً عقد بیع به عمرو بگوید به شرطی خانه را به شما می‌فروشم که در نکاح متعه که با شما دارم، از شما ارث ببرم؟

پاسخ:

در پاسخ به این دو سؤال می‌فرمایند امامیه بر دو نکته اتفاق نظر دارند:

الف: به اتفاق امامیه شرط ارث بردن زوجه موقت ضمن هر عقدی غیر از عقد متعه مشروع نیست و مخالف حکم کتاب است. (اما شرط ارث ضمن عقد متعه را مشروع می‌دانند).

ب: به اتفاق امامیه شرط ارث بردن اجنبی (غیر از زوجه موقت) ضمن هر عقدی باشد مشروع نیست و مخالف حکم کتاب است. (اما اگر اجنبی همان زوجه در متعه باشد شرط را مشروع می‌دانند).

اشکال این است که دو تفاوت در کلام فقها برای ما روشن نیست:

- چرا فقها فرق گذاشته‌اند بین افراد غیر وارث (یعنی بین افراد اجنبی فرق گذاشته و فرموده‌اند اگر اجنبی، زوجه در متعه باشد شرط صحیح و مطابق کتاب است و اگر فرد دیگر باشد شرط فاسد و مخالف کتاب است).

- چرا فقها فرق گذاشته‌اند بین افراد عقود (یعنی فرموده‌اند شرط وراثت اجنبی اگر در عقد متعه مطرح شود صحیح و مطابق کتاب است و اگر در سایر عقود مطرح شود فاسد و مخالف کتاب است)

دو توجیه برای وجه تفاوت بین افراد غیر وارث و افراد عقود مطرح شده:

توجیه اول: گفته شود شرط ارث بردن اجنبی مطلقاً مخالف حکم کتاب (و از قسم دوم) است مگر در خصوص موردی که اجنبی زوجه در متعه باشد که در این صورت شرط ارث بردن زوجه در متعه اصلاً مخالف کتاب نیست (و از قسم اول است).

توجیه دوم: گفته شود هر شرط مخالف حکم کتاب ممنوع (و از قسم دوم) است الا شرط ارث بردن زوجه در متعه که با وجود مخالفت با حکم کتاب، استثناء شده و خصوص این شرط مشروع (و از قسم اول) است.

مرحوم شیخ انصاری نسبت به این دو توجیه می‌فرمایند:

توجیه دوم باطل و موهون است زیرا همه روایات از جمله یازده روایتی که در مطلب دوم نقل کردیم به طور مطلق می‌گویند شرط مخالف حکم کتاب، باطل و فاسد است و استثنائی وجود ندارد. به عبارت دیگر روایات مذکور، آبی از تخصیص‌اند. (تخصیص بردار نیستند)

توجیه اول هم نیاز به تأمل دارد و در کتاب النکاح و کتاب المیراث باید روایات مربوطه بررسی شود.

و منها: اَتَمُّهُم اتَّفَقُوا عَلٰی ... ص ۳۰، س ۲

مورد سوم: شرط ضمانت در عاریه و اجاره

نسب به مسأله ضمان در عقد عاریه و عقد اجاره دو بحث مطرح است یکی اینکه آیا ضمان یا عدم ضمان با مقتضای عقد در عاریه و اجاره منافات دارد یا خیر؟ بررسی این جهت در شرط پنجم خواهد آمد. اما بحث دیگر که اینجا اشاره می‌شود آن است که روایات می‌گویند: "الأمین لایضمن" فردی که امین شمرده شده ضامن خسارت نیست. حال اگر در عقد عاریه یا اجاره شرط شود امین ضامن باشد، نمی‌دانیم کیفیت جعل حکم عدم ضمان برای امین به چه نحو است:

- اگر از قسم اول بوده، یعنی بدون توجه به عروض شرط ضمانت توسط امین بوده، این شرط موافق حکم کتاب و صحیح خواهد بود.

- اگر از قسم دوم بوده، یعنی با توجه به عروض شرط ضمانت توسط امین بوده، این شرط مخالف حکم کتاب و فاسد خواهد بود.

توضیح مطلب: می‌فرمایند

از طرفی به اتفاق امامیه در عاریه ضمان نیست یعنی اگر فردی وسیله دیگران را عاریه گرفت و بدون افراط و تفریط، این وسیله ایراد پیدا کرد، ید و سلطه مُستعیر (عاریه گیرنده) ید امانی است و ضامن نیست اما اگر مُعیر (عاریه دهنده) شرط کند حتی بدون افراط و تفریط هم مستعیر ضامن باشد این شرط صحیح و موافق کتاب و سنت است.

از طرف دیگر مشهور امامیه معتقدند مستأجر امین است و موجر (اجاره دهنده) نمی‌تواند در عقد اجاره شرط کند مستأجر ضامن باشد.

شک و شبهه این است که أدله شرعیه که می‌گویند "الأمین لایضمن" این حکم به چه نحو جعل شده؟

- اگر به نحو قسم اول جعل شده یعنی حکم عدم ضمان برای نفس امین جعل شده بدون توجه به اینکه ممکن است این فرد امین خودش اقدام به پذیرش شرط ضمانت علیه خودش کند، پس هیچ اشکالی ندارد که در صورت قبول این شرط بگوییم ضامن است (بین دلیل الأمین لایضمن با أدله وجوب وفاء به شرط هیچ منافاتی نیست. یعنی حکم شرعی عدم ضمان می‌تواند به ضمان تغییر کند به سبب شرط کردن) - اگر به نحو قسم دوم جعل شده یعنی عدم ضمان برای امین جعل شده با توجه اینکه ممکن است امین علیه خودش اقدام کند و ضمانت در عقد را قبول کند، در این صورت شرط ضمانت مخالف حکم کتاب و سنت است و بین دلیل الأمین لایضمن با أدله وجوب وفاء به شرط تعارض به وجود می‌آید (هر چند این ضمانت خود بخود نیامده بلکه با اسبابش محقق شده باشد مثل اینکه در عقد، شرط ضمانت مطرح شده است. پس حکم شرعی عدم ضمان نمی‌تواند به ضمان تغییر کند با شرط کردن)

در هر صورت مفاد حکم "الأمین لایضمن" چیست؟ چرا فقهاء در عاریه، شرط ضمانت را صحیح و در اجاره، فاسد و مخالف شرع دانسته‌اند.

مورد چهارم: شرط عدم تغییر محل سکونت

اگر خانم در ازدواج شرط کند که شوهرش او را از شهر محل سکونتش به شهر دیگر منتقل نکند، این شرط هم از دو جهت مورد بحث است، یکی از این جهت که آیا این شرط با مقتضای عقد نکاح و سلطه مرد بر استمتاع در هر زمان و مکان (نِسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) منافات دارد یا خیر؟ این بحث در شرط پنجم می‌آید اما جهت دیگر این است که آیا این شرط مخالف کتاب و سنت هست یا نه؟ پس حکم کتاب این است که "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ" آیا این حکم به نحو قسم اول جعل شده یا قسم دوم؟ دو قول است:

قول اول: اکثر فقهاء می‌فرمایند به نحو قسم اول (و قابل تغییر با شرط) جعل شده لذا شرط مذکور صحیح است.

قول دوم: جمعی از فقهاء می‌فرمایند به نحو قسم دوم جعل شده و شرط مذکور نمی‌تواند حکم را تغییر دهد و حق سکونت را به زن بدهد.

دلیل قول دوم این است که شرط مذکور مخالف حکم کتاب و سنت است که امر سکونت را به مرد واگذار کرده است.

قائلین به قول اول یک اشکال نقضی وارد کرده‌اند که تمام شروطی که فی نفسه جائز هستند از همین قبیل‌اند یعنی عقلاً با شرط ضمن عقد می‌خواهند کاری که فعل یا ترکش لازم نبود را با شرط کردن، تبدیل به یک کار الزامی کنند. پس به صرف اینکه شرط عدم تغییر محل سکونت باعث می‌شود که مرد ملزم به بقاء در همان شهر باشد خلاف کتاب و سنت نیست.

و بالجمله فموارد الإشکال ...، ص ۳۱، س ۳

بحث در شرط چهارم از شرائط صحت شرط ضمن عقد (موافقت با حکم کتاب) بود. در مطلب سوم وارد تبیین مفردات این شرط شدند. در نکته چهارم فرمودند حکم کتاب بر دو قسم است یا به واسطه شرط ضمن عقد، قابل تغییر است یا قابل تغییر نیست. سپس در نکته پنجم وارد بررسی چهار مورد از مواردی شدند که تشخیص اینکه یک حکم شرعی از قسم اول است یا قسم دوم مشکوک است و نیاز به بررسی دقیق فقهی دارد.

در بحث امروز می‌فرمایند به طور کلی موارد مشکوک زیاد هستند و منحصر در همان چهار مورد نیست. لذا بر مجتهد لازم است با بررسی دقیق أدله یک حکم شرعی تشخیص دهد آیا این حکم شرعی خاص از قسم اول و قابل تغییر با شرط ضمن عقد است یا از قسم دوم و غیر قابل تغییر با شرط ضمن عقد است. *

سه مثال مطرح می‌کنند برای مواردی که روشن است حکم شرعی از قسم اول است یا دوم:

مثال اول: اگر از قبیل حکم شرعی "الولاء لمن أعتق" باشد (که در جلسه یکم و نهم گذشت)، با شرط ضمن عقد قابل تغییر نیست. به عبارت دیگر بین حکم "الولاء لمن أعتق" با أدله وفاء به شرط ضمن عقد تنافی برقرار است و حکم شرعی مذکور می‌گوید حتی اگر در عقد بیع یک عبد، شرط شود که ولأء عتق از آن بایع باشد این شرط صحیح نیست و طبق روایات ولأء عتق از آن مُعتق و آزاد کننده عبد است.

مثال دوم: اگر از قبیل حکم شرعی "إذا افترقا وجب البيع" باشد که می‌گوید وقتی متبایعین از مجلس عقد متفرق شدند دیگر خیار وجود ندارد و بیع لازم شده است، این حکم با شرط ضمن عقد قابل تغییر است. به عبارت دیگر بین حکم مذکور با أدله وفاء به شرط ضمن عقد تنافی نیست، حکم مذکور می‌گوید تفرق از مجلس، سبب سقوط خیار مجلس و لزوم بیع است اما اشکالی ندارد که شرط کنند بعد از تفرق هم خیار داشته باشند که خیار شرط است نه خیار مجلس. پس حکم لزوم بیع بعد از تفرق تغییر کرد و تبدیل به جواز بیع شد.

مثال سوم: اگر از قبیل حکم شرعی "البیعان بالخیار ما لم یفترقا" باشد که می‌گوید متبایعین تا زمانی که در مجلس عقد هستند خیار مجلس دارند، این حکم شرعی با شرط ضمن عقد قابل تغییر است یعنی می‌توانند در متن عقد شرط کنند که خیار مجلس وجود نداشته باشد.

فإن لم یحصل له بنی ...، ص ۳۱، س ۱۲

نکته ششم: حکم صورت شک

در ششمین و آخرین نکته ذیل مطلب سوم (تبیین مفردات "موافقت با حکم کتاب") می‌فرمایند اگر مجتهد بعد از بررسی أدله حکم شرعی به این نتیجه رسید که حکم از قسم اول و قابل تغییر است یا از قسم دوم و غیر قابل تغییر است، تکلیف شرط ضمن عقد روشن خواهد بود که صحیح است (در قسم اول) یا فاسد (در قسم دوم).

اما اگر مجتهد بعد از بررسی أدله شرعیه نتوانست به یک نتیجه مشخص برسد یا أدله از این حیث اجمال داشتند، وظیفه رجوع به اصول عملیه است. اصل عملی که مرجع عند الشک خواهد بود "أصالة عدم المخالفة" است. **

توضیح مطلب: مجتهد شک دارد آیا شرطی که متعاقدين مطرح کرده‌اند با حکم شرعی منافات دارد (و از قسم دوم است) یا با حکم شرعی منافات ندارد (و از قسم اول است) یک استصحاب عدم ازلی جاری می‌کند و می‌گوید در ازل و قبل تشریع احکام، یقیناً این شرط، مخالف با حکم شرعی نبود، الآن شک دارم آیا حکم شرعی به گونه‌ای جعل شده که این شرط با آن منافات دارد (قسم دوم) یا به گونه‌ای جعل شده که منافات ندارد (قسم اول)، استصحاب عدم مخالفت جاری می‌کنم و یقین سابق به عدم مخالفت (قبل تشریع) را استصحاب می‌کنم و می‌گویم إن شاء الله الآن هم عدم مخالفت باقی است.

لذا بر اساس "المؤمنون عند شروطهم" می‌گوییم متعاقدين باید به شرطی که در عقد مطرح شده عمل نمایند زیرا شرط مخالف حکم شرعی و کتاب نیست.

اشکال: (و الخارج عن هذا العموم)

مستشکل (در اشکال مقدر) می گوید ما اصلاً نیاز به استصحاب نداریم بلکه با دلیل "المؤمنون عند شروطهم" عدم مخالفت را ثابت می کنیم. توضیح مطلب این است که مستشکل می گوید "المؤمنون عند شروطهم" عام است و می گوید به تمام شرطها باید وفاء نمود چه شرطهایی که علم داشته باشیم مخالف کتاب و سنت هستند چه شرطهایی که جهل یا شک داشته باشیم مخالف کتاب و سنت هستند.

پس علم، جهل و شک دخالتی در حکم وجوب وفاء به شروط ندارد. از جمع بین روایات موافقت کتاب به این نتیجه می رسیم که "المؤمنون عند شروطهم الا کل شرط خالف الكتاب والسنة" یعنی به تمام شروط باید وفاء نمود الا شرطی که علم داشته باشیم مخالف کتاب و سنت است پس شرط معلوم المخالفة نباید وفاء شود اما شرطی که جهل یا شک داریم مخالف کتاب و سنت هست یا نه همچنان تحت "المؤمنون عند شروطهم" باقی است و لازم الوفاء است.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری می فرماید قبول داریم آنچه از "المؤمنون عند شروطهم" خارج شده شرطی است که در واقع مخالف کتاب باشد و علم و جهل در آن دخالتی ندارد اما مهم این است که معیار فاسد بودن یک شرط، مخالفتش با کتاب است یعنی طبق روایات، باید احراز کنیم که شرط مخالف کتاب نیست (موافق کتاب هست) حال اگر احراز کردیم یک شرطی مخالف کتاب نیست وفاء به آن واجب است. احراز عدم مخالفت با کتاب و سنت با موافقت با کتاب و سنت هم یا با علم و یقین است، یا با روایت و اماره معتبر است یا با اصل عملی است. در اینجا ما با علم و اماره به نتیجه نرسیدیم، اما از راه اصل عملی و استصحاب عدم مخالفت، احراز کردیم شرط مشکوک مخالف با کتاب و سنت نیست لذا حکم شرعی در مورد شرط مشکوک از قسم اول و قابل تغییر خواهد بود. ***

چنانکه در مواضع جریان سایر اصول عملیه هم وضعیت بر همین اساس است که اگر تکلیف شرعی با علم و یقین یا روایت و اماره معتبر ثابت نشد نوبت به جریان اصل عملی می رسد.

وقتی أصالة عدم المخالفة جاری کردیم، مرجع و بازگشت إجراء أصالة عدم المخالفة به این است که حکم شرعی که در کیفیت جعلش شک داشتیم، به گونه ای جعل نشده که قابل تغییر به سبب شرط نباشد. (یعنی به نحو قسم دوم جعل نشده است)

مثلاً شک داریم آیا شرط عدم تغییر محل سکونت در عقد نکاح صحیح است یا فاسد؟

می گوئیم اصل این است که این شرط مخالف "الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ" نیست یعنی اصل این است که حکم شرعی تسلط شوهر بر حق انتخاب شهر محل سکونت، بدون توجه به عروض حالات مختلف از جمله شرط ضمن عقد جعل شده است لذا وقتی زوج شرط مذکور را علیه خود بپذیرد دیگر حکم شرعی حق انتخاب مسکن برای شوهر وجود ندارد. به عبارت دیگر نتیجه می گیریم حکم "الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ" از نوع قسم اول است.

تحقیق:

* مرحوم سید صاحب عروه در حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۰ به دو نمونه دیگر به اختصار اشاره می کنند و می فرمایند:

"و کذا لو اشترط إجابتها إلى الطلاق إن أرادت أو إلى الوطاء كذلك"

** مرحوم خوئی در التتبیح فی شرح المکاسب (ضمن موسوعة الإمام الخوئی، ج ۴۰، ص ۴۲) با وجود قبول استصحاب عدم ازلی، در جریان این استصحاب اشکال می کنند و اصل دیگری را جاری دانسته و می فرمایند: "هل يكون الشك في المخالفة وعدمها فيما نحن فيه مورداً لاستصحاب عدم المخالفة أو لا لوجود أصل آخر لا يبقى معه مجال لاستصحاب عدم المخالفة؟ والصحيح هو الثاني، وذلك لأن ..."

*** جمعی از محشین مکاسب از جمله مرحوم آخوند و محقق اصفهانی به کلام مرحوم شیخ انصاری اشکال دارند.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۴. عدم مخالفت با کتاب و سنت/مطلب چهارم ۳۱
جلسه ۱۶ (سه‌شنبه، ۱۱/۱۱/۱۴۰۱) بسمه تعالی

لكن هذا الأصل إنما ينفع ...، ص ۳۲، س ۴

در پایان نکته ششم تذکر می‌دهند که هرچند گفتیم در موارد شک، أصالة عدم المخالفة جاری است لکن توجه داریم که الأصلُ دلیلُ حیث لا دلیل. یعنی زمانی به اصل عملی مراجعه می‌کنیم که از أماره و دلیل شرعی معتبر تکلیف‌مان روشن نشود. لذا:

– اگر بر اساس ظاهر یک آیه یا روایت به این نتیجه رسیدیم که یک حکم شرعی از قسم اول است یعنی می‌توان با شرط ضمن عقد آن را تغییر داد مثل اکثر مباحات، مستحبات و مکروهات، چه این شرط ضمن عقد در قالب یک ملزم شرعی باشد مثل اینکه نذر و قسم که حق الله هستند و با الزام خودش در قالب نذر می‌تواند خواب بین الطلوعین که مکروه بود را بر خود حرام سازد یا در قالب یک ملزم عقلائی باشد مثل شرط ضمن عقد یا امر والد که حق الناس هستند.

– و اگر بر اساس ظاهر یک دلیل شرعی مثل روایت "لا یمْلک ولد حرّ" به این نتیجه رسیدیم که این حکم شرعی از قسم دوم است و نمی‌توان با شرط ضمن عقد آن را تغییر داد.

در هر دو صورت نوبت به إجراء أصالة عدم المخالفة نمی‌رسد.

ثم إن بعض مشايخنا المعاصرين ...، ص ۳۲، س ۱۱

***** این قسمت از حذفیات است

این قسمت از حذفیات اعلام شده در سال تحصیلی ۱۴۰۱ – ۱۴۰۲ است. از این عبارت تا ابتدای "فالتحقیق ما ذکرنا" در صفحه بعد حذف شده است. این قسمت به مربوط نقد کلامی از مرحوم نراقی است.

فالتحقیق ما ذکرنا ...، ص ۳۳، س ۹

می‌فرمایند خلاصه کلام در مطلب سوم این شد که احکام شرعی بر دو قسم است:
قسم یکم:

احکامی که قابل تغییر هستند به جهت تغییر عنوانشان. مثل اکثر مباحات، مستحبات و مکروهات. *

در این قسم می‌گوییم مثل خوابیدن بین الطلوعین حکمش کراهت است لکن اگر عنوان تغییر کند و بشود متعلق نذر یعنی نذر کند بین الطلوعین نخواهد، (عنوان خواب بین الطلوعین بود بعد از نذر شد خواب بین الطلوعین منذور) این تغییر عنوان می‌تواند سبب تغییر حکم شود و خواب بین الطلوعین را بر نذر کننده حرام سازد.

قسم دوم:

احکامی که قابل تغییر نیستند مثل حرمت و بسیاری از موارد وجوب. *

در این قسم می‌گوییم مثل شرب خمر حکمش حرمت است یا صلاة یومیة حکمش وجوب است و اگر هم متعلق نذر یا شرط ضمن عقد قرار گیرد باز هم حکم باقی است و به هیچ وجه نمی‌توان حکم را به جهت نذر، قسم، امر والد یا شرط ضمن عقد تغییر داد.

و مما ذکرنا من انقسام ...، ص ۳۴، س ۱

مطلب چهارم: معنای تحریم حلال و تحلیل حرام

مرحوم شیخ انصاری تا اینجا سه مطلب را ذیل شرط چهارم (موافقت با حکم کتاب) بیان فرمودند که عناوینشان چنین بود:

۱. تبیین شرط مذکور. ۲. استناد به روایات. ۳. تبیین مفردات

چهارمین مطلب در رابطه با شرط چهارم، تبیین مقصود از تعبیر تحریم حلال و تحلیل حرام در روایات مربوط به این شرط چهارم است. می‌فرمایند بعد از اینکه دو قسم جعل حکم شرعی کاملاً تبیین شد و گفتیم در قسم اول هیچ مخالفتی بین شرط و احکام شرعی (اکثر مباحات، مستحبات و مکروهات) وجود ندارد و تغییر حکم مجاز است اما در قسم دوم (بسیاری از واجبات و محرمات) شرط بر خلاف آن، مخالف کتاب است و تغییر حکم مجاز نیست، جمله تحریم حلال و تحلیل حرام در روایات روشن خواهد بود.

(به عبارت دیگر در این مطلب چهارم می‌خواهند توضیح دهند چرا در عبارتشان تعبیر کردند به اکثر و فرمودند اکثر مباحات، مستحبات و مکروهات، و اکثر محرمات و واجبات) لذا می‌فرمایند ممکن است یک حکم شرعی از مباحات (قسم اول) باشد اما شرط کردن بر خلاف آن، تحریم حلال به شمار آید یا یک حکم شرعی حرمت باشد اما شرط کردن بر خلاف آن، تحلیل حرام نباشد. این مطلب در مثالها روشن‌تر خواهد شد.

در روایت اسحاق بن عمار چنین آمده بود که: "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً حراماً أو أحلّ حراماً" مقصود از تغییر حکم و تحریم حلال یا تحلیل حرام همان قسم دوم است یعنی جایی که ظاهر دلیل شرعی اطلاق دارد و با توجه به عروض حالات مختلف (حتی مع الإشتراط)، می‌گوید فلان کار حرام است، این حرام دیگر قابل تحلیل و حلال شدن نیست.

مثال تحلیل حرام:

اگر دلیل شرعی می‌گوید شرب خمر، ساخت بت یا مجسمه حیوان حرام است و ثابت کردیم محتوای این دلیل شرعی از قسم دوم است یعنی با توجه به عروض حالات مختلف جعل شده است، دیگر نمی‌توان با مطرح کردن یک شرط، این کار حرام را حلال کرد. مثل اینکه بگوید این خانه را به شرطی به شما می‌فروشم که مشروب بنوشی. این شرط مخالف حکم کتاب و فاسد است زیرا موجب تحلیل حرام است.

مثال تحریم حلال:

اگر دلیل شرعی می‌گوید انتخاب زمان مجامعت با همسر، ازدواج دوم، تسری (خرید کنیز برای استمتاع) و دوری گزیدن از همسر، امور مباح و حلالی است که در اختیار مرد قرار داده شده و ظاهر دلیل این احکام هم از قسم دوم باشد معنایش این است که این احکام قابل تغییر و تحریم نیستند لذا خانم نمی‌تواند در عقد نکاح شرط کند زمان مجامعت، در اختیار او باشد زیرا این شرط تحریم کردن یم حکم حلال بر مرد است در حالی که خدا انتخاب زمان آن را برای مرد مباح و حلال قرار داده است.

مطلب چهارم هنوز ادامه دارد.

تحقیق:

* مرحوم شیخ انصاری در ابتدای بحث از نکته چهارم در مطلب سوم در صفحه ۲۶، سطر ۱۳ و ۱۴ فرمودند اغلب مباحات، مستحبات و مکروهات، بل جمیعها از قبیل قسم اول هستند. در اینجا یعنی صفحه ۳۲، سطر ۵ و صفحه ۳۳، سطر ۱۰ عبارتشان را تصحیح کرده و می‌فرمایند اکثر مباحات، مستحبات و مکروهات، جهت تغییر عبارتشان هم روشن شد که به جهت اشکالی بود که در نکته چهارم مطرح شد و در توضیحات جلسه قبل و این جلسه مرحوم شیخ انصاری حکم کاملاً تبیین شد. البته باز در صفحه ۳۵ سطر ۱۵ می‌فرمایند أغلب المحللّات بل کُلّها و از توضیحاتشان تا پایان بحث از شرط چهارم روشن می‌شود همین کُلّها را قبول دارند. چون تعبیرشان در تقسیم حکم شرعی را تغییر می‌دهند و آن را به مع الشرط و بدون الشرط تقسیم می‌کنند.

همچنین نسبت به واجبات و محرمات در صفحه ۲۷، سطر ۳ فرمودند اغلب محرمات و واجبات اما اینجا یعنی صفحه ۳۳، سطر ۱۱ می‌فرمایند کالتحریم و کثیر من موارد الوجوب.

اما ما کان حالاً...، ص ۳۴، س ۱۱

این عبارت مرتبط است با عبارت "ما کان کذلک بظاهر دلیله حتی مع الإشتراط" در ص ۳۴، س ۵ که وارد توضیح قسم دوم شدند.
در عبارت محل بحث می‌خواهند وارد توضیح قسم اول بشوند.

می‌فرمایند اگر یک کاری فی نفسه و بدون عروض حالات مختلف، حلال و از قسم اول باشد یعنی تغییر حکم از اباحه به حرمت یا وجوب به خاطر شرط ضمن عقد ممکن باشد در این صورت فقط عنوان و موضوع حلال و حرام تغییر می‌کند نه حکم کتاب.
توضیح مطلب این است که خدا یک حکم از قسم دوم مثل حلال بودن اکل لحم را بیان فرموده، این اکل لحم به دو گونه تصور می‌شود:
- اکل لحم بدون شرط (یا بدون امر والد یا بدون نذر) که حکمش حلیّت است.
- اکل لحم با شرط (یا با امر والد یا با نذر) که حکمش وابسته به شرط است. اگر شرط کرده‌اند ترک کند، اکل لحم می‌شود حرام، اگر شرط کرده‌اند انجام دهد، اکل لحم می‌شود حرام.

نکته جدیدی که اینجا مرحوم شیخ انصاری اشاره می‌کنند این است که در توضیح خط قبلی حلال خدا حرام نشد بلکه عنوان و موضوع عوض شد. موضوع حکم خدا به حلیّت، اکل لحم بدون شرط بود، اما آنچه حرام شده است اکل لحم با شرط است.
(بله اگر اکل لحم بدون شرط تحریم می‌شد این تحریم حلال و تغییر حکم الله بود اما آنچه خدا حلال کرد یعنی اکل لحم بدون شرط با آنچه شرط کننده حرام کرد تفاوت دارند و حلال خدا را تحریم نکرده است.)
برای توضیح مطلب چند مثال بیان می‌کنند:

سه مثال برای جایی که شرط کردن (یا امر والد یا نذر) سبب تحریم حلال نمی‌شود بلکه عنوان و موضوع عوض می‌شود:
در شریعت اسلام مطالبه کردن طلبی که موعدهش فرارسیده کار مباحی است، مولا به عبدش یا پدر به پسرش می‌گوید حق نداری طلب خودت را از بدهکار مطالبه کنی، پس مولا و والد باعث حرمت مطالبه شدند لکن این تحریم حلال و تغییر حکم الله نیست بلکه عنوان و موضوع عوض شده، آنچه مباح بود، مطالبه طلب بودن نهی مولا و والد بود اما آنچه حرام شده، مطالبه طلب با نهی و زجر مولا و والد است. همچنین اگر مکلف قسم بخورد بر ترک مطالبه طلب خودش از بدهکار، این مطالبه بر او حرام خواهد شد.
این سه مثال برای فعل مطالبه بود، می‌فرمایند نسبت به ترک هم مطلب همین است که مثلاً شرط کند ترک خواب بین الطلوعین را.

دو مثال برای جایی که شرط کردن (یا امر والد یا نذر) سبب تحلیل حرام نمی‌شود بلکه عنوان و موضوع عوض می‌شود:
در شریعت اسلام امتناع زوجه از رفتن برای سکونت به شهری که شوهر، خانه فراهم کرده حرام است، امتناع زوجه از تمکین نسبت به شوهر حرام است، اما اشکالی ندارد که با یک شرط ضمن عقد این دو امر حرام، تبدیل به حلال شود یعنی زن مجاز باشد به امتناع از انتقال به شهر دیگر و امتناع از تمکین در صورتی ضمن عقد نکاح شرط کند. پس موضوع حرام امتناع بدون شرط بود و موضوع حلال امتناع با شرط است.

و بالجملة فتحریم...، ص ۳۵، س ۸

عمل خلاف شرع و بدعت تحریم حلال و تحلیل حرام زمانی اتفاق می‌افتد که حکم شرعی از قسم دوم باشد نه قسم اول.
به عبارت دیگر در قسم دوم بود که بین أدله یک حکم شرعی با أدله وفاء به شرط مثل "المؤمنون عند شروطهم" یا "أوفوا بالعقود" تعارض واقع می‌شد زیرا حکم شرعی با توجه به عروض حالات مختلف از جمله شرط ضمن عقد جعل شده بود. گویا شارع فرموده بود چه شرط باشد چه نباشد، شرب خمر حرام است و حق نوشیدن مشروب نداری، اینجا شرط ضمن عقد نمی‌تواند نوشیدن مشروب را حلال قرار دهد.
اما اگر دلیل حکم شرعی از قسم اول باشد یعنی بدون توجه به عروض حالا مختلف از جمله شرط ضمن عقد جعل شده باشد تعارضی بین دلیل حکم با شرطی که بر ضد آن حکم شرعی ضمن عقد مطرح می‌شود وجود ندارد زیرا حکم حرمت موضوعش مثلاً امتناع زوجه بدون شرط ضمن عقد بود اما حکم حلیّت موضوعش امتناع زوجه با شرط ضمن عقد است و این اشکالی ندارد.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید با توجه به توضیحی که از جمله "إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً" دادیم یک اشکال به وجود می‌آید. توضیح اشکال این است که روایت فرمود "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً" کلمه شروط جمع است و دلالت می‌کند مؤمنان باید به تمام شرطهائی که مطرح می‌کنند پایبند باشند چه آن شرط موجب تحریم حلال یا تحلیل حرام بشود یا نشود. لکن بعد از عبارت المؤمنون عند شروطهم، دو جمله هست که از آن استثناء شده:

جمله اول: إلا شرطاً حرّم حلالاً

می‌فرمایند این جمله که استثناء از المؤمنون عند شروطهم است و می‌گوید باید به تمام شروط پایبند باشند مگر شرطی که حلال را حرام گرداند. طبق توضیح مرحوم شیخ انصاری این استثناء لغو خواهد بود زیرا هیچ مصداقی ندارد و ساحت امام معصوم از سخن لغو مبرا است. توضیح لغویت این است که مرحوم شیخ انصاری فرمودند اگر حکم شرعی از مباحات باشد غالباً بلکه همیشه از قسم اول است که حکم شرعی بدون توجه به عروض حالات مختلف جعل می‌شود لذا هیچ تنافی بین دلیل حکم شرعی با ادله وفاء به شرط وجود ندارد و از آنجا که عنوان عوض می‌شود حکم هم قابل تغییر است و اصلاً مصداق تحریم حلال نیست. پس جمله حرّم حلالاً تنها یک مصداق می‌توانست داشته باشد که آن هم مباحات بودند و نسبت به مباحات هم چندین بار توضیح داریم تغییر حکم به وجود نمی‌آید.

لذا اگر خداوند کاری را مباح قرار داده باشد می‌توانیم به واسطه نذر، عهد، قسم، اطاعة مولا و والد و یا از جهت مقدمه حرام بودن یا عناوین دیگری مثل شرط ضمن عقد همین عمل مباح را تبدیل به حرام کنیم لکن با بیان تغییر در موضوع که ابتدای جلسه توضیح دادیم. نتیجه اشکال این است که در مباحات چون از قسم اول هستند هیچگاه تحریم حلال پیش نمی‌آید پس کلام حضرت امیر علیه الصلوة و السلام در جمله "إلا شرطاً حرّم حلالاً" هیچ مصداقی نخواهد داشت و لغو خواهد بود.

نعم لو دلّ دليل حلّ ...، ص ۳۶، س ۲

بله در دو مورد اشکال لغویت به جمله اول وارد نیست و تحریم حلال معنا دارد لذا شرطی که منجر به تحریم حلال شود فاسد است: **مورد اول:** اگر دلیل شرعی که دلالت بر حکم اباحه می‌کند از قسم دوم باشد یعنی با توجه به عروض حالات مختلف یا لا اقل با توجه به عروض شرط ضمن عقد، مولا باز هم فعلی را مباح قرار داده باشد در این صورت حکم قابل تغییر نیست و اگر بخواهند با شرط ضمن عقد حکم را تغییر دهند همان تحریم حلال پیش می‌آید و جمله "إلا حرّم حلالاً" لغو و بدون مصداق نخواهد بود بلکه از چنین شرطی عقد منع می‌کند زیرا موجب تحریم حلال می‌شود.

مورد دوم: دلیل بر حکم اباحه، نمی‌گوید این حکم از قسم دوم است بلکه دلیل خاص دیگری دلالت کند یک یا چند مورد از ادله حکم شرعی از مباحاتی هستند که نمی‌توان آنها را با شرط ضمن عقد تحریم کرد مثل ازدواج دوم، خرید کنیز برای استمتاع و امتناع از تمکین. پس جمله اول شامل این دو مورد می‌شود و از لغویت خارج شد در نتیجه شرطی که بر اساس یکی از این دو مورد منجر به تحریم حلال شود فاسد خواهد بود و دیگر المؤمنون عند شروطهم شامل آن نمی‌شود.

و لكن دلالة نفس ...، ص ۳۶، س ۷

نقد دو مورد مذکور و بازگشت اشکال لغویت

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید دو موردی که برای خروج از لغویت مطرح کردیم قابل دفاع نیست و در واقع اشکال لغویت را تصحیح نمی‌کند. توضیح مطلب این است که:

مورد اول اصل مصداق خارجی بین روایات و ادله ندارد زیرا هیچ حکم مباحی در شریعت پیدا نکردیم که به نوع قسم دوم جعل شده باشد یعنی با عروض حالات مختلف مثل شرط ضمن عقد هم قابل تغییر نباشد.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۴. عدم مخالفت با کتاب و سنت/مطلب چهارم ۳۵
همچنین اگر برای تصحیح جمله "إلا شرطاً حرّماً حلالاً" به مورد دوم تمسک کنیم باعث می‌شود این جمله مربوط به همان چند مثال اندک باشد در حالی که ظاهر روایت در مقام بیان یک ضابطه و معیار کلی برای شروط است نه صرفاً اشاره به بطلان شرط ضمن عقد در چند مورد خاص و اندک، و اگر فقط محدود به چند مورد خاص باشد معنایش این است که در مابقی موارد (اکثر موارد) ضابطه تحریم حلال وجود نداشته باشد و در موارد مشکوک هم به ضابطه و قاعده "إلا شرطاً حرّماً حلالاً" تمسک نکنیم و بگوییم شرط صحیح است.

(عبارت "و مورد ورود الدلیل علی عدم ..." نباید ابتدای پاراگراف آورده می‌شد زیرا نکته جدید ندارد و ادامه توضیح مطلب است.)

پس اگر بنا باشد محتوای جمله اول این باشد که در چند مورد اندک، دلیل شرعی بگوید حکم اباحه با شرط ضمن عقد قابل تغییر نیست (و تحریم حلال و فاسد است) دیگر نیاز به ارائه ضابطه و معیار نبود در حالی که اُمیرالمؤمنین علیه السلام در روایت اسحاق بن عمار در صدد بیان علت فساد شرط و بیان ضابطه کلی برای شرطهای فاسد هستند نه اشاره به فساد شرط عدم ازدواج دوم و عدم خرید کنیز برای استمتاع. پس دوباره اشکال لغویت نسبت به جمله "إلا شرطاً حرّماً حلالاً" بازگشت.

نعم لا یرد هذا لإشکال ...، ص ۳۷، س ۱

جمله دوم: أو أحلّ حراماً

دومین جمله‌ای که از "المؤمنون عند شروطهم" استثناء شده این بود که شرط ضمن عقد موجب شود حرام خدا، حلال شمرده شود. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اشکال لغویت اینجا وارد نیست زیرا می‌دانیم أدله‌ای که احکام محرمات را بیان می‌کنند مثل أدله حرمت شرب خمر، از قسم دوم و غیر قابل تغییر هستند لذا اگر شرطی بر خلاف حکم حرمت در ضمن عقد مطرح شود، تحلیل حرام و خلاف شرع و فاسد است. (اگر بنا باشد محرمات الهی با یک شرط ضمن عقد تبدیل به حلال شود که دیگر چیزی از محرمات باقی نمی‌ماند و افراد با یک شرط ضمن عقد تمام محرمات را بر خودشان حلال می‌کنند)

پس صرف اینکه حضرت شرط محلّل حرام را از المؤمنون عند شروطهم و وجوب وفاء به شرط استثناء کرده و فاسد شمرده‌اند معنایش این است که احکام حرمت را از قسم دوم می‌دانند یعنی جعل احکام حرمت با توجه به عروض حالات مختلف از جمله شرط ضمن عقد بوده است. اما در جمله اول "حرّماً حلالاً" یعنی شرط محرّم للحلال، اینگونه نبود یعنی از ظاهر أدله احکام شرعی می‌فهمیم که مقصود، حلال و مباحی است که شرط ضمن عقد بر خلاف آن مطرح نشده باشد، زیرا تحریم کردن مباحات با شرط ضمن عقد در معاملات عقلاء فوق حد إحصاء و شمارش است و اصلاً مبنا و شیوه عقلاء در مطرح کردن شرط ضمن عقد (غیر از واجبات و محرمات) این است که یک امر مباحی را حرام یا واجب گردانند مثل تمام مثالهای قبلی که این خانه را به شما ارزان می‌فروشم به شرط اینکه خواب بین الطلوعین را بر خودت حرام کنی.

و ربما یتخیل: أنّ هذا الإشکال ...، ص ۳۷، س ۱۰

***** این قسمت از حذفیات است

این قسمت از حذفیات اعلام شده در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است. تا صفحه ۴۱ ابتدای سطر ۴.

مرحوم شیخ انصاری در این قسمت که حذف شده دو پاسخ به اشکال به جمله اول (إلا شرطاً حرّماً حلالاً) نقل و نقد می‌فرماید.

و کیف کان، فالظاهر ...، ص ۴۱، س ۴

مرحوم شیخ به جمع‌بندی مطالبشان در تقسیم بندی احکام به دو قسم و به عبارت دیگر به جمع‌بندی نکات مطالب ذیل شرط چهارم و معنای "إلا شرطاً حرّماً حلالاً و أحلّ حراماً" می‌پردازند و نکته جدیدی این است که این قسمت بیان نمی‌کنند.

می‌فرمایند مقصود از تحلیل و تحریم که به واسطه شرط ضمن عقد پیش می‌آید همان ترخیص و منع است. (تحلیل یعنی ترخیص و جواز، تحریم یعنی منع) شرطی که حکم حرام یا حلالی که از قسم دوم باشد را تغییر دهد، فاسد است.

نعم مقصود از حلال و حرام، حکمی است که از قسم دوم باشد یعنی با توجه به عروض حالات مختلف جعل شده باشد و قابل تغییر نباشد نه حکمی که از قسم اول باشد که بدون توجه به عروض حالات مختلف جعل می‌شد و قابلیت تغییر مع الشرط را هم داشت.

و قد ذکرنا که معیار در تشخیص یک حکم که از قسم اول است یا دوم، این است که:

- هر جا بین دلیل یک حکم شرعی (حلیّت یا حرمت) با أدله وفاء به شرط تعارض شد از قسم دوم است زیرا شرط ضمن عقد در صدد تغییر حکم شرعی است و چنین شرطی به مقتضای روایت اسحاق بن عمار "إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً" فاسد است.

- هر جا بین دلیل یک حکم شرعی با أدله وفاء به شرط تعارض واقع نشد از قسم اول است و چنین شرطی صحیح است زیرا در قسم اول تغییر در حکم شرعی واقع نمی‌شود بلکه تغییر در موضوع واقع می‌شود.

توضیح دادیم آنچه را خداوند مباح قرار داده اکل لحم بدون شرط ضمن عقد است و اکل لحمی که تحریم می‌شود، اکل لحم مع شرط التّرك فی ضمن العقد است، پس موضوع اباحه (اکل لحم بدون الشرط) با موضوع حرمت (اُكل لحم مع شرط التّرك) متفاوت است و روشن است که اولی مباح و دومی حرام است.

پس در قسم اول تغییر موضوع را داریم و به تبع آن تغییر حکم مجاز است اما در قسم دوم تغییر حکم شرعی را داریم که روایات از جمله روایت اسحاق بن عمار می‌گویند حلال خدا قابل تحریم و حرام خدا قابل تحلیل نیست.

فحاصل المراد از استثناء در روایت اسحاق بن عمار این است که مصالحه یا شرط ضمن عقد باعث نمی‌شود یک حکم شرعی تغییر کند که به خاطر وفاء به صلح، شرط، نذر، عهد، قسم و ... که بنده خدا مطرح کرده دست از حکم خدا برداریم بلکه باعث می‌شوند که موضوع حکم شرعی تغییر کند و به دنبال آن حکمش هم تغییر کند و این تغییر موضوع هم بسیار زیاد است.

(چنانکه اگر برای قمار بودن بازی شطرنج از بین برود حکمش حلیّت است نه به این معنا که حکم شرعی شطرنج تغییر کرده باشد بلکه به این معنا است که موضوع عوض شد تا زمانی که نگاه به شطرنج به عنوان بازی قمار باشد حکمش حرمت است اما وقتی موضوع عوض شد و قمار نبود حکمش هم به حلیّت تغییر پیدا می‌کند).

اصلاً هدف از صلح همین است که فرد نسبت به مقداری از حقش کوتاه بیاید و حرمت تصرف در مالش را از طرف مقابلش ساقط کند، در شرط نیز همین است که عقلاء برای ایجاد یک الزام در عقود خودشان شرطهایی مطرح می‌کنند.

پس تقسیم جعل حکم به دو قسم کاملاً صحیح و دقیق است اما اشاره کردیم در تشخیص مصداق که یک حکم شرعی مصداق قسم اول است یا دوم در مواردی ممکن است دچار چالش شود و فقیه نتواند تشخیص دهد یک حکم شرعی بدون توجه به عروض حالات مختلف جعل شده (قسم اول) یا با توجه به عروض حالات مختلف جعل شده (قسم دوم) که البته حکم صورت شک را هم بیان کردیم که وظیفه رجوع به أصالة عدم المخالفة و حمل بر صحت شرط است.

خلاصه جواب از اشکال به جمله اول در روایت اسحاق بن عمار (إلا شرطاً حرّم حلالاً) این شد که مقصود از تحریم حلال آن است که اگر شرط ضمن عقد بخواهد حکم شرعی حلیّت را به حرمت تغییر دهد، شرط فاسد است اما اگر موضوع را تغییر دهد که به تبع آن حکم هم تغییر کند اشکالی ندارد و شرط صحیح است.

به نظر می‌رسد پاسخ مرحوم شیخ انصاری تمام نیست زیرا پیش فرض روایت، وجود شرط است (المؤمنون عند شروطهم) و با وجود شرط همیشه باید موضوع تغییر کند نه حکم شرعی حلیّت. مرحوم خوئی در التّقیح (ضمن موسوعه، ج ۴۰، ص ۳۳) در نقد روایت می‌فرماید: أنّها ضعيفة لعدم توثيق غياث بن كلوب ... مضافاً إلى ما عرفت من أنّ لازم ذلك، الالتزام ببطالان أغلب الشروط بل جميعها لتعلقها على ترك المباح أو فعله، و ليس في غير تلك الرواية عنوان ما حرّم حلالاً فراجع. (البته مرحوم شیخ انصاری در ص ۲۲ این روایت را موثقه می‌دانند)

و مما ذكرنا يظهر النظر ...، ص ۴۲، س ۱

***** این قسمت از حذفیات است

این قسمت تا پایان شرط چهارم از حذفیات اعلام شده در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است. مرحوم شیخ انصاری در این قسمت به بیان پاسخ سومی از اشکال قبلی می‌پردازند و آن را هم نقد می‌فرمایند.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۵: عدم مخالفت با مقتضای عقد ۳۷
جلسه ۱۸ (سه‌شنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۱۸) بسمه تعالی

(بعد تعطیلات آیام البیض ماه مبارک رجب)

الشرط الخامس: أن لا يكون ... ص ۴۴

شرط پنجم: عدم مخالفت با مقتضای عقد

پنجمین شرط از شروط هشت‌گانه مورد قبول مرحوم شیخ انصاری برای صحت شرط ضمن عقد، این است که شرط ضمن عقد نباید با ماهیت عقد منافات داشته باشد. به دو مثال دقت کنید:

مثال اول: بایع به مشتری بگوید کتاب را به شرطی به شما می‌فروشم که مالک آن نشوید.

مثال دوم: خانم به مرد بگوید به شرطی با شما ازدواج می‌کنم که به یکدیگر محرم نشویم.

در رابطه با این شرط، چهار مطلب را بررسی می‌کنند:

۱. دلیل بر اشتراط به این شرط. ۲. بررسی موارد اختلاف. ۳. نقل کلامی از مرحوم محقق ثانی. ۴. نقد محقق و تحلیل مرحوم شیخ انصاری

مطلب اول: أدله شرط پنجم

سه دلیل بر شرط پنجم ارائه می‌دهند: ۱. تناقض بین عقد و شرط. ۲. مخالفت با کتاب و سنت. ۳. اجماع

دلیل اول: تناقض بین عقد و شرط

روشن‌ترین دلیل عقلی و عقلایی بر بطلان یک مدعا آن است که یک ادعا مبتلا به تناقض باشد.

وقتی متعاقدين یک عقد را منعقد می‌کنند یعنی در صدد تحقق یک عمل و ماهیت مشخصی هستند مثلاً عقد بیع، چیزی نیست جز انتقال

مالکیت عین یک شیء، عقد اجاره چیزی نیست جز انتقال مالکیت منفعت. حال اگر یکی از متعاقدين ضمن انجام یک عقد، شرطی را مطرح

کند که مانع تحقق اصل عقد باشد، یعنی جمع بین عقد و شرط جمع بین متناقضین باشد، در این صورت سه راه وجود دارد:

یکم: بگوییم هم عقد هم شرط فاسد و باطل است.

دوم: بگوییم فقط عقد صحیح است اما شرط فاسد است.

سوم: بگوییم فقط عقد فاسد است اما شرط صحیح است.

راه سوم که بدیهی البطلان است زیرا عقلاً امکان ندارد اصل عقد، فاسد و بی اعتبار باشد اما شرط ضمن آن صحیح باشد.

هر کدام از راه اول و دوم صحیح باشد (که در مباحث بعد ضمن احکام شرط فاسد بررسی خواهیم کرد شرط فاسد مفسد عقد هم هست یا

نه؟) نتیجه این است که چنین شرطی فاسد می‌باشد.

خلاصه اینکه بین ماهیت عقد که قابل جداسازی از عقد نیست، با شرطی که مانع تحقق ماهیت عقد است، تنافی وجود دارد و وفاء به چنین

عقد و شرطی عقلاً ممکن نیست.

دلیل دوم: مخالفت با کتاب و سنت

در شرط چهارم، مرحوم شیخ انصاری ثابت فرمودند یکی از شرائط صحت شرط ضمن عقد، عدم مخالفت با کتاب و سنت است. حال می‌فرمایند

اگر یک شرط مخالف مقتضا و ماهیت عقد باشد، مخالف کتاب و سنت هم هست لذا فاسد خواهد بود.

توضیح مطلب: شارع مقدس برای هر عقدی یک ماهیت و هویتی در نظر گرفته و حکم به مشروعیت آن نموده است. مثلاً خداوند فرموده:

"أَحَلَّ الْبَيْعَ" یعنی خداوند انتقال مالکیت در قالب بیع را مشروع می‌داند حال اگر یکی از متعاقدين شرط کنند بیع انجام دهند اما انتقال مالکیت

در آن نباشد، مخالف کلام خدا است.

مرحوم علامه حلی در کتاب تذکره الفقهاء هم برای شرط مخالف مقتضای عقد چنین مثال زده‌اند که اگر بایع بگوید این کتاب را به شرطی

به شما می‌فروشم که حق فروش آن را نداشته باشید بر خلاف "الناس مسلطون علی أموالهم" می‌باشد زیرا رسول خدا در این حدیث می‌فرماید

مردم مسلط بر اموالشان هستند که با بیع مالک آن شده‌اند، حال اگر این سلطه و حق فروش مبیع از مشتری سلب شود بر خلاف سنت است.

قبل از اشاره به دلیل سوم بر شرط پنجم از یک اشکال به دلیل دوم هم جواب می‌دهند:

اشکال: مستشکل می‌گوید قبول داریم که به مقتضای کتاب و سنت خریدار یک کتاب، مالک آن است و حق دارد آن را بفروشد لکن این حق بیع برای مشتری، مطلق نیست یعنی زمانی برای مالک ثابت است که شرط عدم بیع مطرح نشده باشد، اما اگر بایع شرط کند مشتری حق فروش کتاب خریداری شده را ندارد با اینکه بیع صحیح است اما این حق از بین می‌رود، در نتیجه عقد و شرط صحیح خواهد بود. پس منافاتی بین عقد و شرط وجود ندارد. به عبارت دیگر اگر عقد مطلق باشد باید به مقتضایش عمل کرد اما اگر مشروط باشد عمل به شرط لازم است. ترجمه عبارت: بدرستیکه عقد، زمانی اقتضا دارد تنافی با شرط را که شرط نشده باشد عدم مقتضای عقد در عقد، نه در تمام حالات. (یعنی اگر عدم تحقق مقتضای عقد، ضمن یک عقد شرط شود هیچ اشکالی ندارد و تنافی بوجود نمی‌آید بلکه تنافی زمانی است که بدون وجود شرط ضمن عقد، مقتضای یک عقد کنار گذاشته شود)

جواب: قبل از توضیح جواب مرحوم شیخ انصاری یک مقدمه اصولی بیان می‌کنیم:

مقدمه اصولی: دو کاربرد واژه "مطلق"

واژه "مطلق" دو کاربرد متفاوت دارد:

الف: اگر اضافه شود به کلمه دیگری مانند مطلق واجب، یا مطلق عقد در این صورت به معنای تمام اقسام واجب و تمام اقسام عقد است
ب: اگر کلمه "مطلق" مضاف الیه قرار گیرد مانند واجب مطلق یا عقد مطلق، در این کاربرد به معنای واجبی است که شرطی در رابطه با آن مطرح نیست. پس در این کاربرد دوم کلمه "مطلق" در مقابل واجب مشروط است که در مباحث الفاظ علم اصول مبحث تقسیمات واجب در اوامر، ضمن اولین تقسیم واجب (تقسیم به واجب مشروط و مطلق) با آن آشنا شده‌ایم.
 پس مطلق عقدها بر دو قسم‌اند: ۱. مطلق عقدی که در آن شرطی هم مطرح شده است (عقد مشروط). ۲. مطلق عقدی که در آن هیچ شرطی مطرح نشده است (عقد مطلق).
 مطلق عقد مقسم است و عقد مطلق یک قسم آن.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر بحث ما در عقد مطلق (عقد با وصف مطلق، در مقابل عقد مشروط) بود کلام مستشکل صحیح بود که هرگاه عقد، مطلق باشد نباید ماهیت، هویت و مقتضای عقد کنارگذاشته شود بلکه باید مقتضای عقد حفظ شود. اما بحث ما در مطلق عقد است یعنی همان مقسمی که هویت و ماهیتش در هر دو قسمش (مطلق و مشروط) جاری و ساری است پس اگر یک شرط با هویت، ماهیت و ذات مطلق عقد در تنافی باشد فاسد خواهد بود و عقلاً جمع بین عقد با شرط خلاف مقتضای عقد ممکن نیست.

دلیل سوم: اجماع

به اجماع فقهاء شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد باطل و فاسد است.

و إنما الإشکال فی تشخیص ... ص ۴۵، س ۹

مطلب دوم: بررسی موارد اختلاف

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اصل حکم فساد شرط مخالف با مقتضای عقد، روشن و ثابت است و نیاز به بحث بیشتری ندارد اما مهم تشخیص مصادیق آن است که کدام شرط از نگاه عرف یا شارع مخالف با مقتضا، آثار و لوازم جدانشدنی عقد است و کدام شرط مخالف نیست؟ هر چند در بعض موارد شبهه و اختلافی وجود ندارد.

مثل اینکه بگوید کتاب را به شرطی به شما می‌فروشم که حق هیچ‌گونه تصرفی در آن نداشته باشی، اینجا روشن است که این شرط مخالف با هویت بیع عندالعرف است یا بگوید به شرطی به شما ازدواج می‌کنم که حق هیچ‌گونه استمتاع حتی نگاه کردن هم نداشته باشی، اینجا هم روشن است که این شرط مخالف با غرض شارع از اصل عقد نکاح است.

إلا أن الإشكال في كثير ... ص ۴۵، س ۱۴

مرحوم شیخ انصاری در مطلب دوم فرمودند آنچه در این بحث مهم و چالشی است تشخیص مقتضای عقد است که به واسطه آن متوجه شویم کدام شرط موافق مقتضای عقد و کدام شرط مخالف مقتضای عقد است. ابتدا یک مثال بیان می‌کنند سپس به تبیین پنج مورد از موارد اختلاف فقهاء اشاره می‌کنند که منشأ اختلاف فتوا در کیفیت تحلیل مقتضای عقد است. مثال: نسبت به بیع عبد به دو حکم توجه کنید: حکم یکم: مشهور معتقدند اگر عبد را بفروشد به این شرط که خریدار، حق فروش عبد یا هبه کردن آن را نداشته باشد این شرط فاسد است. حکم دوم: مشهور معتقدند اگر عبد را بفروشد به این شرط که خریدار، بلا فاصله بعد مالک شدن، عبد را آزاد یا وقف کند (حتی اگر شرط چنین باشد که خریدار عبد را بر بایع و اولاد بایع وقف کند) این شرط صحیح است. اشکال: همانگونه که شرط منع از بیع (و الزام به نگه‌داشتن عبد) فاسد و مخالف مقتضای عقد است، شرط الزام به آزاد کردن عبد یا وقف او هم فاسد است.

جواب: مرحوم علامه حلی فرموده‌اند مخالفت شرط عتق با مقتضای عقد بیع را قبول داریم لکن علت حکم فقها به جواز این شرط آن است که غالباً آنچه نسبت به عبد انجام می‌شود عتق است و افراد عبد را می‌خرند که آزاد کنند لذا شرط عتق مخالف مقتضای بیع نیست. نقد: مرحوم شیخ انصاری در نقد جواب مرحوم علامه می‌فرمایند:

اولاً: (در کتاب تصریح نشده) اینکه در بیع یک مبیع غالباً انگیزه خاصی وجود داشته باشد ارتباطی به ماهیت و مقتضای عقد ندارد. به عبارت دیگر ماهیت و مقتضای عقد را غرض متبایعین مشخص نمی‌کند و الا به اغراض مختلف باید مقتضای عقد تفاوت پیدا کند. ثانیاً: غلبه عتق را هم قبول نداریم و می‌گوییم اینکه فرمودید لبناء العتق علی التغلیب صحیح نیست، اتفاقاً بیع عبد غالباً برای غیر عتق و استفاده و کارکشیدن از عبد است.

ثالثاً: جواب شما نسبت به بیع عبد با شرط مذکور ثابت خواهد بود اما نسبت به وقف صحیح نیست و بیع عبد غالباً برای وقف کردن عبد نیست آن هم وقف کردن برای خصوص بایع و اولاد بایع.

و لأجل ما ذكرنا وقع في ... ص ۴۶، س ۴

مرحوم شیخ به بیان پنج نمونه از شرطهای مورد اختلاف فقها می‌پردازند که منشأ آن تفاوت در نگاه به مقتضای عقد است:

مورد اول: شرط عدم بیع

بایع بگوید این کتاب و نسخه خطی را به شرطی به شما می‌فروشم که شما مجاز به فروش آن به دیگران نباشید. اینجا دو فتوا وجود دارد: یکم: مشهور معتقدند این شرط فاسد است. دوم: جمعی از فقهاء معتقدند این شرط صحیح است.

مورد دوم: شرط عدم ضرر در شراکت

زید به بکر بگوید بیا به صورت شراکتی این حیوان (اسب) را بخریم به شرطی که در منافع آن هر دو شریک باشیم و اگر این شراکت خسرت و ضرری داشت فقط من متحمل می‌شوم. نسبت به این شرط دو فتوا وجود دارد:

یکم: شهید اول فرموده‌اند این شرط صحیح است زیرا در صحیحه رُفاعة که بیع شراکتی جاریه با همین شرط است امام کاظم علیه السلام فرمودند اشکالی ندارد.

دوم: مرحوم ابن ادریس فرموده‌اند این شرط فاسد است زیرا با مقتضای شرکت (که توزیع سود و ضرر است) منافات دارد.

مرحوم شهید اول در نقد کلام ابن ادریس فرموده‌اند مطلق شراکت اینگونه نیست که الزاماً سود و ضرر تابع اصل مال و درصد شراکت باشد بلکه این تبعیت سود و ضرر نسبت به مال در جایی است که شرکت مطلقه و بدون قید و شرط باشد. (جلسه قبل مقدمه‌ای بیان کردیم و تفاوت مطلق شرکت با شرکت مطلق روشن شد) لذا اگر در یک عقد شرکت، شرطی مانند شرط مذکور مطرح شد هم شرط هم شراکت

صحیح است. همچنین مرحوم شهید اول فرموده‌اند جواز شرط مذکور مربوط به خصوص بیع جاریه یا حیوان نیست بلکه شرط مذکور در بیع هر مبیعی که به صورت شراکتی انجام شود صحیح است.

مورد سوم: شرط ضمان در اجاره

اشاره به این مورد در جلسه چهاردهم (صفحه ۳۰ کتاب) گذشت. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند نسبت به شرط ضمان در عاریه فقها معتقد به جواز هستند یعنی اگر بگویند من این موتور را به شما عاریه می‌دهم اما هر نقصی برایش پیش آید چه با افراط و تفریط چه بدون افراط و تفریط شما ضامن باشی، این عقد عاریه و شرط مذکور صحیح است. اما نسبت به اجاره اگر بگویند خانه را به شرطی به شما اجاره می‌دهم که هر نقصی در خانه پیدا شود با افراط و تفریط یا بدون آن شما ضامن خسارت باشید، نسبت به این مسأله دو فتوا مطرح است: یکم: مشهور معتقدند شرط مذکور فاسد است زیرا مقتضای عقد اجاره عدم ضمان مستأجر است و شرط ضمان، مخالف مقتضای اجاره است. دوم: جمعی از فقهاء می‌فرمایند مطلق اجاره اینگونه نیست که مقتضی عدم ضمان مستأجر باشد بلکه این عدم ضمان در جایی است که اجاره مطلقه و بدون شرط ضمان باشد.

مورد چهارم: شرط عدم إخراج زوجة از بلد

اگر خانم ضمن عقد نکاح شرط کند و بگوید به شرطی با شما ازدواج می‌کنم که مرا به شهر دیگری برای سکونت منتقل نکنید، دو فتوا است: یکم: جمعی از فقهاء معتقدند شرط مذکور صحیح است زیرا علاوه بر اینکه مانع شرعی ندارد، نص خاص هم داریم. (عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَ يَشْتَرِطُ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ بَلَدِهَا قَالَ يَفِي لَهَا بِذَلِكَ أَوْ قَالَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ) دوم: جمعی از فقهاء مانند مرحوم فخر المحققین معتقدند شرط مذکور فاسد است زیرا به حکم آیه الرجال قوامون على النساء، حق استمتاع و اسکان در اختیار مرد است لذا شرط مذکور بر خلاف مقتضای عقد نکاح است. حتی مرحوم فخر المحققین در قول به فساد شرط مذکور، پا را فراتر نهاده و مدعی شده‌اند روایتی که قائلین به جواز شرط مذکور استدلال کرده‌اند را حمل بر خلاف ظاهر نموده‌اند. یعنی ایشان از طرفی شرط مذکور را مخالف مقتضای عقد می‌دیده‌اند از طرف دیگر نص خاص ظهور در وجوب عمل به شرط مذکور دارد، ایشان برای جمع بین این دو، دست از ظهور (جمله خبریه در مقام إنشاء) در وجوب برداشته و آن را حمل بر استحباب نموده‌اند.

مورد پنجم: شرط توارث یا عدم آن در عقد منقطع

نسبت به اینکه در عقد منقطع، زوجین از یکدیگر ارث می‌برند یا شرط توارث یا بدون شرط یا ارث نمی‌برند یا شرط عدم توارث یا بدون شرط چهار قول در کلام فخر المحققین در ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد نقل شده است:

قول اول: مطلق عقد نکاح (دائم و منقطع) مقتضی توارث است و اگر شرط سقوط ارث کنند شرط فاسد است.

قول دوم: عقد مطلق مقتضی توارث است (عقدی که شرط عدم توارث در آن نباشد) پس اگر شرط سقوط ارث کنند شرط صحیح است.

قول سوم: عقد مطلق مقتضی توارث نیست اما با شرط توارث، توارث صحیح و ثابت است و با شرط عدم توارث، عدم توارث صحیح است.

قول چهارم: مطلق عقد مقتضی توارث نیست لذا اگر شرط توارث هم مطرح شود فاسد است.

تفاوت دو قول (جواز یا عدم جواز شرط) به این بازمی‌گردد که عدم ارث، مقتضای عقد مطلق است یا مطلق عقد. (اگر مقتضای عقد مطلق یا همان اطلاق عقد باشد شرط ارث صحیح است و اگر مقتضای مطلق عقد باشد، شرط ارث فاسد است) مرحوم فخر المحققین به تبع پدرشان مرحوم علامه (حسن بن یوسف بن مطهر) حلی و پدر بزرگشان (سدید الدین یوسف بن مطهر حلی) قول چهارم را انتخاب فرموده‌اند با این استدلال که حدود و مقتضای عقد منقطع آن است که نه مرد از زن ارث می‌برد و نه زن از مرد ارث می‌برد، پس عدم توارث مقتضای ماهیت عقد منقطع است لذا شرط توارث، فاسد خواهد بود.

ابراز همدردی با هموطنان آسیب‌دیده از زلزله در خوی و همچنین مسلمانان آسیب‌دیده از زلزله در سوریه و ترکیه و توصیه دوستان به شرکت

در راهپیمائی ۲۲ بهمن در چهل و چهارمین بهار از پیروزی انقلاب اسلامی ایران.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۵: عدم مخالفت با مقتضای عقد ۴۱
جلسه ۲۰ (یکشنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۲۳) بسمه تعالی

و لأجل صعوبة دفع ما ذكرنا ...، ص ۴۷، س آخر

مطلب سوم: نقل کلام مرحوم محقق ثانی

سومین مطلب در شرط پنجم نقل کلام مرحوم محقق ثانی است. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید به جهت پیچیدگی شرط پنجم و تشخیص مقتضای عقود، فقیه متبحری مانند محقق ثانی مجبور شده‌اند در مواردی که منافات شرط با مقتضای عقد واضح نیست و اجماع بر صحت یا بطلان شرط هم نداریم، نهایتاً تشخیص را به نظر فقیه واگذار کنند و معیارهای ارائه شده را کافی ندانند. ایشان دو نکته دارند:

نکته اول: بررسی دو تعریف از مقتضای عقد

مرحوم محقق ثانی به دو تعریف برای مقتضای عقد اشاره می‌کنند که اولی را می‌پذیرند و دومی را نقد می‌کنند:

تعریف اول: مقتضای عقد، اثر و فائده‌ای است که شارع برای یک عقد قرار داده، پس هر شرطی که آن اثر را از بین ببرد، منافی با عقد است.

پنج مثال برای مقتضای عقد بیان می‌فرماید که نشان دهند هر شرطی با این مقتضیات و آثار منافات داشته باشد فاسد است:

۱. اثر بیع، انتقال مالکیت عوضین به متعاقدين است. (مالکیت ثمن و مثنی بین متعاقدين جابجا می‌شود) لذا شرط عدم انتقال مالکیت، مخالف مقتضای عقد بیع است. (همچنین عقد اجاره که مال الاجاره و منفعت ملک جابجا می‌شود)

۲. اثر بیع، سلطه و جواز هر نوع تصرف برای کسی است که ثمن یا مثنی به ملک او وارد شده است. لذا شرط عدم تصرف مخالف عقد است.

۳. اثر رهن و گرو گذاشتن این است که برای مرتهن (گرو گیرنده) اعتماد ساز باشد و مطمئن باشد که راهن (گرو گذارنده) دین خود را أداء می‌کند، لذا اگر شرط کند راهن مجاز باشد بدون اجازه مرتهن، مال مرهونه را أخذ کند، خلاف مقتضای عقد رهن است.

۴. اثر عقد ضمان آن است که اگر قرض گیرنده دین خود را أداء نکرد، ضامن باید پرداخت کند. لذا شرط عدم ضمانت ضامن بر خلاف مقتضای عقد ضمان است.

۵. حواله، عقدی که باعث می‌شود، دین از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث منتقل شود و بدهکار (مُحیل)، طلبکار خود (مُحتال) را برای دین خود به شخصی دیگر (مُحالٌ علیّه) ارجاع دهد. حال شرطی که مُحال علیه را بریء الذمه قرار دهد مخالف مقتضای عقد حواله است.

نتیجه اینکه اگر ضمن عقد شرط کند تمام یا قسمتی از فائده و اثر عقد محقق نشود، منافی مقتضای عقد خواهد بود.

مرحوم محقق ثانی دو اشکال نسبت به توضیحاتشان بیان می‌کنند و پاسخ می‌دهند.

اشکال: مستشکل می‌گوید آثاری که ذکر کردید ظاهرش این است که باید در تمام زمانها همراه عقد باشند، پس اگر شرط کنند که یک اثر، برای زمان کوتاه در عقد وجود نداشته باشد باید بگویید شرط فاسد است. (عبارت جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۱۴ را ببینید)

جواب: محقق ثانی می‌فرماید نیازی نیست مقتضای عقد در تمام زمانها همراه عقد باشد، بلکه همین مقدار که یک عقد در قسمتی از زمان با آثار و مقتضیاتش شکل بگیرد کافی است و نیازی نیست آثار در تمام زمانها به دنبال یک عقد ثابت باشد.

اشکال: مستشکل دوباره می‌گوید هر عقدی اقتضا دارد که آثار و مقتضیاتش دائماً همراهش باشد، به عبارت دیگر مادامی که یک عقد پابرجا است باید آثارش همراهش باشد، پس جواب قبلی شما صحیح نیست و نمی‌توان گفت وجود اثر عقد در بعض زمانها هم کافی است.

محقق ثانی فرموده‌اند پاسخ به این اشکال ساده نیست. یکی از ابعاد سخت بودن پاسخ به اشکال این است که در مثل خیار حیوان که شارع فرموده مقتضای عقد بیع نسبت به حیوان این است که مشتری تا سه روز خیار حیوان دارد، پس اگر در بیع حیوان شرط کنند مشتری خیار حیوان نداشته باشد، این شرط بر خلاف مقتضای عقد است در حالی که فقهاء می‌فرمایند این شرط، صحیح است.

تعریف دوم: مقتضای عقد چیزی است که یک عقد جعل و قانون گذاری نشده الا به خاطر رسیدن به آن چیز، مثل انتقال مالکیت عوضین.

نقد تعریف دوم: (در تعریف اول، یک عقد می‌توانست چند اثر داشته باشد اما در تعریف دوم هر عقد یک علت برای تقنین و جعل دارد) محقق ثانی می‌فرماید این تعریف صحیح نیست زیرا مخالف فتوای مشهور است. طبق این تعریف، ماهیت بیع فقط انتقال مالکیت عوضین است،

یعنی جواز تصرف و جواز بیع مبیع برای مشتری جزء مقتضای بیع نیست در حالی که مشهور جواز بیع مبیع را جزء مقتضای بیع می‌دانند و فتوا می‌دهند اگر بگوید کتاب را به شرطی می‌فروشم که به فرد دیگر نفروشی، این شرط خلاف مقتضای عقد است. *

نکته دوم: تقسیم‌بندی شروط

محقق ثانی فرموده‌اند آنچه ریشه اشکال را از بین می‌برد این است که شرط‌ها از جهت موافقت یا مخالفت با مقتضای عقد سه قسم‌اند:

قسم یکم: شرط‌هایی که دلیل شرعی اجماع اقامه شده بر صحت یا فساد آنها، با وجود اجماع، تکلیف ما روشن است.

قسم دوم: شرط‌هایی که مخالفت یا موافقتشان با مقتضای عقد در نگاه عرف کاملاً روشن است مثل شرط عدم ضمانت مقبوض به بیع فاسد.

قسم سوم: سایر شرط‌ها که صحت یا فسادشان مشکوک باشد هم به نظر فقیه و اگذار می‌شود که بر اساس ادله فتوا دهد.

أقول: وضوح المنافاة ...، ص ۵۰، س ۷

مطلب چهارم: نقد محقق ثانی و تحلیل مرحوم شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری ناظر بر نقد کلام محقق ثانی تقسیم‌بندی خودشان نسبت به موافقت یا مخالفت شرط با مقتضای عقد ارائه می‌دهند:

- اگر مخالفت یک شرط با مقتضای عقد از نظر عرف واضح باشد (مانند مثالهای محقق ثانی به عدم انتقال ملکیت عوضین، یا عدم انتقال

مال به ذمه ضامن یا ذمه محال علیه) در این صورت از نگاه عرف اصلاً عقدی محقق نشده است که حکم شرط ضمن عقد را بررسی کنیم.

- اگر مخالفت یک شرط با مقتضای عقد از طریق أدله شرعیه مانند نص خاص یا اجماع بر صحت یا فساد یک شرط واضح باشد در این

صورت هم موافقت یا مخالفت با مقتضای عقد روشن است.

- اگر نه عرفاً و نه با أدله شرعیه موافقت یا مخالفت با مقتضای عقد واضح نبود نوبت به اِعمال نظر فقیه نمی‌رسد که محقق ثانی فرمودند

بلکه باید ببینیم رابطه بین دلیل مشروعیت یک عقد و آثارش، با أدله وجوب وفاء به شرط (که متعاقدين عدم آن اثر را شرط کرده‌اند) چیست؟

- اگر أدله مشروعیت یک عقد و آثار عقد، مطلق یا عام است و به تعبیر اصولیان آبی از تخصیص است یعنی می‌گوید عقد نکاح یکی از

آثارش ایجاد محرمیت است، و امکان ندارد بین نکاح و محرمیت تفصیل دهیم و بگوییم عقد نکاح محرمیت می‌آورد الا در بعض موارد (مثل

اینکه عدم محرمیت را شرط کنند) اینجا تعارض واقع می‌شود بین دلیل مشروعیت عقد و آثارش و بین "أوفوا بالعقود" زیرا آیه کریمه می‌گوید

به عقد نکاح و ایجاد محرمیت پایبند باشید اما شرط می‌گوید به ایجاد محرمیت پایبند نباشید. چنین شرطی مخالف کتاب و سنت است.

- اگر أدله مشروعیت یک عقد و آثار عقد، تخصیص یا تقیید بردار هستند و به عبارت دیگر تعارض مستقر بین آن أدله و "أوفوا بالعقود"

نیست، حکم می‌کنیم به صحت شرط.

مرحوم شیخ انصاری دو مثال بیان می‌کنند اولی برای موارد وجود نص خاص، دومی برای موارد وجود اجماع فقهاء:

یکم: آیه کریمه "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ" دلالت می‌کند اثر عقد نکاح، سلطنت زوج بر زوجه است و این سلطنت تخصیص بردار نیست

یعنی امکان ندارد زوجیت باشد اما سلطنت زوج نباشد، حال می‌بینیم در نص خاص حضرت می‌فرمایند اگر زوجه شرط کند حق مباشرت به

اختیار او باشد این شرط با سلطنت زوج منافات دارد اما در روایت دیگر شرط عدم اخراج زوجه از بلد خودش منافی با سلطنت زوج نیست.

دوم: فقهاء بالإجماع از "البَّيْعَانُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا فَإِذَا افْتَرَقَا وَجِبَ الْبَيْعُ" چنین فهمیده‌اند که شرط سقوط خيار مجلس در متن عقد یا شرط

وجود خيار (خيار شرط) بعد از تفرق از مجلس عقد، صحیح است و منافاتی با مقتضای عقد ندارد.

- اگر در مؤدای دلیل عقد شک داشتیم، استصحاب (عدم ازلی) عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد جاری کرده و می‌گوییم این اثر مشکوک،

از قسم دوم (نه اول) یعنی مواردی است که أدله تخصیص بردار هستند. نتیجه این است که در مورد مشکوک بر اساس عموم المؤمنون عند

شروطهم باید به شرط عمل نمود. حکم صورت شک و جریان اصل عملی را هم در جلسه ۱۵ (صفحه ۳۱ کتاب) توضیح دادیم.

تحقیق:

* البته شرط عدم جواز بیع اشکال ندارد و بر خلاف مقتضای عقد نیست و چنین نظری اگر مشهور هم باشد قابل پذیرش نیست.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۶: شرط، دارای جهالت موجب غرر نباشد ۴۳
جلسه ۲۱ (سه‌شنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۲۵) بسمه تعالی

(دیروز به جهت برف و برودت هوا و صعوبت رفت و آمد دوستان به ویژه از راه‌های دور، کلاس تعطیل بود)

الشرط السادس: أن لا يكون ... ص ۵۱، س ۱۰

شرط ششم: شرط، دارای جهالت موجب غرر عقد نباشد

ششمین شرط از شروط هشت‌گانه لازم‌المراعات در عقود آن است که شرط، جهالتی نداشته باشد که موجب غرر در اصل عقد شود.

مرحوم شیخ انصاری در این شرط چهار نکته بیان می‌کنند:

نکته اول: تبیین محل بحث

برای توضیح مطلب یک مقدمه فقهی اشاره می‌کنیم:

مقدمه فقهی: اقسام شرط ضمن عقد از حیث جهالت

شرط ضمن عقد از حیث جهالت و غرر بر سه قسم است:

قسم یکم: شرط ضمن عقدی که نه مبتلا به جهالت است و نه موجب غرر در عقد.

مثل اینکه می‌گوید به شرطی خانه را می‌فروشم که در آن نماز شب بخوانی.

قسم دوم: شرط ضمن عقدی که مبتلا به جهالت است اما ممکن است فرض کنیم موجب غرر در عقد نیست.

مثل اینکه بگوید کتاب را می‌خرم به شرطی که رنگ جلدش قهوه‌ای باشد. اینجا اگر رنگ کتاب مجهول باشد شرط مجهول است اما

موجب غرری شدن بیع نیست زیرا رنگ جلد کتاب اهمیتی ندارد که موجب غرر در بیع شود.

قسم سوم: شرط ضمن عقدی که هم مبتلا به جهالت است هم موجب جهالت و غرر در عقد شود.

مثل اینکه بگوید این ماشین را به شرطی به شما می‌فروشم که یکی از لوازم خانه‌ام را تعمیر کنی. وقتی معلوم نیست کدام یک از لوازم

خانگی نیاز به تعمیر دارد و اصلاً هزینه تعمیر چه مقدار است شرط مجهول است و باعث مجهول بودن عوض می‌شود یعنی مشتری

می‌داند ماشین می‌خرد اما نمی‌داند در مقابل ماشین علاوه بر پول ماشین چه کاری باید انجام دهد و به عبارت دیگر، نمی‌داند عوضی

که در مقابل ماشین باید بپردازد چیست؟

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند محل بحث ما در این شرط ششم، قسم سوم است یعنی شرطی که منجر به جهالت و غرر در عقد شود فاسد

و باطل است. البته در نکته سوم خواهند گفت شرط قسم دوم هم فاسد و باطل است.

نکته دوم: دلیل بر این شرط

دلیل بر شرط ششم آن است که شرط در حقیقت مانند جزئی از عوضین است و در باب شروط عوضین به تفصیل بیان شد که جهالت یکی

از عوضین، موجب غرری و باطل بودن بیع است. همچنین در مباحث گذشته ذیل مباحث معامله به صورت پیش خرید یا پیش فروش گفتیم

که اجل و زمان تحویل باید معلوم باشد و جهالت نسبت به شرط زمان تحویل، موجب غرر و فساد می‌شود.

البته اینکه شرط مانند جزئی از عوضین است را هم در این بحث (صفحه ۵۳، سطر ۷) هم در مسأله هفتم ذیل احکام شرط صحیح (صفحه

۸۱ کتاب) و هم در آغاز احکام شرط فاسد (صفحه ۸۹ کتاب) اشاره خواهند کرد.

سپس شاهدی از کلام مرحوم علامه حلی بیان می‌کنند که مرحوم علامه هم می‌فرمایند شرط، از لواحق مبیع است و جهالت در لواحق مبیع

مانند جهالت خود مبیع، باطل و مبطل بیع است.

بل لو فرضنا عدم سرائة ... ص ۵۲، س ۱

نکته سوم: عدم جهالت در اصل شرط مهم است

مرحوم شیخ انصاری در دو نکته قبل فرمودند اگر جهالت شرط موجب سرائت غرر به اصل بیع شود (قسم سوم) چنین شرطی فاسد است، در

این نکته با "بل" ترقی می‌خواهند ادعای بالاتری بیان کنند و بفرمایند جهالت شرط، سبب فساد شرط است حتی اگر موجب غرر در بیع نباشد.

یعنی فساد شرط هم شامل قسم سوم است هم شامل قسم دوم. به دو دلیل تمسک می‌کنند:

یک دلیل همان استدلال در نکته دوم است که فرمودند شرط به منزله جزئی از عقد است. دلیل دوم حدیث نهی النبی عن بیع الغرر است. (البته نقل دیگری هم وجود دارد که سند ندارد و گفته شده نهی النبی عن الغرر. حدیث نهی النبی عن بیع الغرر هم سند شیعی معتبر ندارد لکن نهی النبی عن بیع الغرر را محققان با عمل مشهور تصحیح می‌کنند و عمل مشهور را جابر ضعف سند آن می‌دانند.)

هر چند حدیث نهی النبی عن بیع الغرر در ظاهر اختصاص به بیع دارد و شامل سایر عقود نمی‌شود اما می‌گوییم نهی حضرت از غرر، اختصاص به بیع ندارد و هر عقد غرری منهی عنه و باطل است و اصطلاحاً الحاق خصوصیت از بیع می‌کنیم و نهی را به سایر عقود سرایت می‌دهیم چنانکه فقهاء در سایر عقود مانند عقد وکالت هم به حدیث مذکور استناد کرده‌اند.

نتیجه اینکه طبق حدیث مذکور هر چیزی که موجب غرر باشد منهی عنه است چه غرر در اصل عقد باشد چه غرر در شرط ضمن عقد باشد، پس لازم نیست بگوییم شرط، چون موجب غرر در عقد و بیع می‌شود باطل است بلکه جهالت و غرر در خود شرط نیز سبب فساد و بطلان شرط خواهد بود.

شاهد بر این مدعا که وجه فساد شرط غرری می‌تواند مستقل از عقد باشد کلام فقهاء از جمله مرحوم **علامه حلی** است که ایشان در بیعی که یک شرط مجهول مطرح شده می‌فرمایند فساد شرط مسلم و قطعی است اما در فساد عقد بیع دو احتمال وجود دارد ممکن است اصل عقد بیع هم باطل باشد یا باطل نباشد.

لکن انصاف این است که کلام **علامه حلی** در تفکیک بین غرر در شرط و غرر در بیع صحیح نیست و باید بگوییم هر جا شرط، مجهول و غرری بود حتماً این جهالت و غرر به اجزاء بیع که عوضین باشند هم سرایت می‌کند و موجب غرری شدن اصل عقد بیع می‌شوند پس اینکه علامه فرمودند ممکن است شرط غرری باشد اما بیع غرری نباشد (تفکیک بین شرط و جزء) صحیح نیست.

مرحوم علامه حلی مدعایشان را در چند مورد از کتاب تذکره الفقهاء تطبیق داده و بر همین اساس فتوا داده‌اند یعنی جهالت در شرط را موجب فساد شرط دانسته‌اند نه فساد بیع اما جهالت یکی از عوضین یا اجزاء عوضین را موجب فساد بیع دانسته‌اند. به سه نمونه از فتاوی‌ای مرحوم **علامه حلی** اشاره می‌کنیم:

نمونه اول: حمل حیوان

علامه حلی فرموده‌اند اگر حمل حیوان را به صورت شرط مطرح کند جهالت در حمل فقط موجب فساد شرط است چون این شرط یک تابع برای عقد است و از اجزاء بیع (عوضین) نیست که جهل به شرط موجب جهل به عوضین باشد لذا بیع صحیح است اما اگر حمل حیوان را به صورت جزئی از عوضین مطرح کند، جهالت در آن موجب فساد بیع است زیرا علم به عوضین شرط صحت بیع است.

- اگر به صورت شرط بگوید این حیوان را می‌فروشم به شرطی که حامله باشد، مجهول بودن حمل حیوان باعث فساد شرط است نه بیع.

- اگر به صورت جزء بگوید این حیوان را به علاوه حمل‌اش به شما می‌فروشم، مبیع مجهول و بیع غرری و باطل خواهد بود.

نمونه دوم: تخم مرغ

- اگر به صورت شرط بگوید این مرغ را به شرط اینکه تخم داشته باشد به شما می‌فروشم، شرط به جهت جهل فاسد اما بیع صحیح است.

- اگر به صورت جزء بگوید این مرغ و تخم‌اش را به شما می‌فروشم مجموع مبیع مجهول و بیع غرری و باطل است.

نمونه سوم: اموال عبد

- اگر به صورت شرط بگوید این عبد را به شرط وجود اموالش به شما می‌فروشم، مجهول بودن مقدار اموال عبد، موجب غرر و فساد نیست.

- اگر به صورت جزء بگوید این عبد را به ضمیمه اموالش به شما می‌فروشم، مجهول بودن مقدار اموال عبد، موجب غرر و فساد بیع است.

در این سه مورد فتوای علامه حلی صحیح نیست و باید در هر دو حالت شرط و جزء بفرمایند جهالت شرط فاسد و مفید عقد است.

البته مرحوم شهید اول فتوایی بر خلاف مرحوم علامه حلی و بر خلاف کلام مرحوم شیخ انصاری دارند که خواهد آمد.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۶: شرط، دارای جهالت موجب غرر نباشد ۴۵
جلسه ۲۲ (چهارشنبه، ۱۴۰۱/۱۱/۲۶) بسمه تعالی

لكن قال فى الدروس ... ص ۵۳، س ۱

مرحوم شیخ انصاری فرمودند وجود جهالت در اصل شرط هم سبب فساد شرط خواهد بود بدون نگاه به اینکه جهالت شرط موجب غرر در بیع بشود یا نشود.

مرحوم علامه حلی فرمودند اگر آنچه مجهول است در قالب شرط مطرح شود صحیح است و خلل در عقد هم ایجاد نمی‌کند اما اگر در قالب جزء بیان شود باعث سرائت جهالت و غرر به اصل عقد بیع خواهد بود و در نتیجه عقد هم فاسد می‌شود.

مرحوم شهید اول در الدروس الشرعیه فرموده‌اند آنچه مجهول است چه در قالب شرط مطرح شود چه در قالب جزئی از عقد، در هر صورت صحیح است و عقد هم صحیح خواهد بود. به این دلیل که جهالت در تابعی از توابع عقد مطرح است نه در اجزاء عقد لذا موجب غرری شدن بیع نیست. ایشان هم دو مثال بیان کرده‌اند:

مثال اول: حمل در حیوان چه به صورت شرط مطرح شود چه جزء، بیع صحیح است زیرا در هر صورت حمل تابع حیوان است نه جزء مستقل به عنوان عوض.

مثال دوم: نسبت به ضمیمه کردن اموال عبد به خود عبد در زمان فروش عبد:

– اگر اموال عبد را ملک عبد بدانیم، هم جهالت آن مشکل ندارد هم اگر اموال عبد از طلا یا نقره باشد و مقدارش مجهول باشد و ثمن‌ای که در مقابل آن داده می‌شود هم طلا یا نقره باشد، ربا لازم نمی‌آید زیرا این اموال تابع عبد است نه جزئی از عوضین.

– اگر اموال عبد را ملک مولایش دانسته و مالکیت عبد را محال بدانیم، در این صورت جهالت مقدار این اموال، موجب فساد و غرر می‌شود زیرا جزئی از عوضین خواهد بود نه تابع، لذا هم علم به مقدار اموال هم به علم دور بودن از ربا شرط است و باید رعایت شود.

و المسألة محل اشكال ... ص ۵۳، س ۶

نکته چهارم: شرطی که صرفاً تابع است جهالتش اشکال ندارد

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند با توجه به سه نظریه متفاوتی که اشاره شد (نظر مرحوم علامه، نظر شهید اول و نظر خود مرحوم شیخ انصاری) روشن است که مسأله عدم جهالت شرط محل اشکال است و باید به صورت دقیق مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد زیرا در بعضی از عبارات تناقض دیده می‌شود و نمی‌توان بین کلمات بعض فقها جمع نمود، به این بیان که:

– از طرفی معتقدند شرط، جزء یکی از عوضین است لذا رضایت به معاوضه منوط به وجود یا عدم شرط است. این عقیده باعث می‌شود بگوییم جهالت شرط موجب جهالت و غرر در عوضین می‌شود لذا این شرط فاسد و مفسد عقد است.

– از طرف دیگر توضیح دادیم مثل مرحوم علامه حلی و مرحوم شهید اول معتقدند جهالت شرط منجر به جهالت و غرر در عقد نمی‌شود. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اقوی این است که بگوییم علم به شرط و عدم جهل در شرط لازم است به همان دلیل که جلسه قبل توضیح دادیم که شرط در حقیقت جزئی از عقد و عوضین است لذا جهالت در شرط مساوی با جهالت در عقد و عوضین است لذا مبطل می‌باشد علاوه بر اینکه در حدیث نبوی نهی النبی عن بیع الغرر هم با الغاء خصوصیت از بیع، گفتیم حضرت از مطلق غرر نهی فرموده‌اند چه غرر در شرط باشد چه در مشروط و بیع باشد.

مگر اینکه شرط به نوعی باشد که عرفاً جزء عقد و عوضین به حساب نیاید بلکه صرفاً تابع عقد باشد. پس اگر شرط مقصود تبعی از معامله باشد نه مقصود استقلالی و اصلی، در این صورت جهل در آن ضرری به معامله وارد نمی‌کند.

مثل اینکه شرط کند مرغ تخم داشته باشد. که وجود تخم مقصود اصلی از معامله نیست یعنی اینگونه نیست که اگر تخم نداشت، مشتری معامله را فسخ کند.

مثال روشن تری مرحوم **محقق اصفهانی** دارند. ایشان در **حاشیه المکاسب**، ج ۵، ص ۱۶۷ برای مقصود تبعی بودن در بیع مثال می زنند به اینکه بگوید خانه را به شرطی می خرم که درب خانه، کلید داشته باشد. در این مثال هر چند شرط مطرح شده اما اگر هم مطرح نمی شد، عرفاً کلید به همراه خانه به مشتری تحویل می شد و اصلاً مقصود از خرید خانه، وجود کلید نیست. لذا مجهول بودن این شرط (که کلید دارد یا ندارد) باعث غرر در بیع نمی شود.

در پایان شرط ششم می فرمایند در رابطه با جهالت در شرط، توضیحاتی در مباحث شروط عوضین در گذشته بیان کردیم. همچنین در آینده هم در مبحث بیع حیوان توضیحات دیگری بیان خواهیم کرد. البته مرحوم شیخ انصاری در آینده وارد چنین بحثی نشده اند. خلاصه شرط ششم:

شرط ضمن عقد اگر مبتلا به جهالت باشد فاسد است چه این جهالت موجب غرر در اصل عقد هم بشود یا نشود. بله اگر در موردی کلاً نگاه به شرط از جانب شرط کننده این باشد که شرط صرفاً تابع است و استقلالاً اهمیتی ندارد در این صورت جهالت شرط فاسد نخواهد بود.

الشرط السابع: أن لا يكون ...، ص ۵۳، س ۱۳

شرط هفتم: مستلزم محال نباشد

هفتمین شرط از شروط صحت شرط ضمن عقد آن است که مستلزم محال نباشد لذا اگر متعاقبین شرطی مطرح کنند که مستلزم محال باشد، این شرط فاسد است.

برای تبیین این شرط، کلام مرحوم **علامه حلی** را نقل می فرمایند. علامه حلی در کلامشان به دو صورت اشاره کرده اند:

صورت اول: شرط فروش به بایع (فاسد است)

اگر بایع بگوید این وسیله را به شرطی به شما می فروشم که آن را به خود من بفروشی. این شرط مستلزم محال است چه ثمن در دو معامله (فروش بایع به مشتری و فروش مشتری به بایع) از حیث مقدار، جنس و وصف مثل هم باشند یا تفاوت کنند مثلاً در فروش بایع به مشتری قیمت یک میلیون تومان باشد و در فروش مشتری به بایع قیمت ۵۰۰ هزار تومان باشد در هر صورت دور محال لازم می آید. توضیح دور:

بایع می گوید به شرطی این وسیله را به شما می فروشم که آن را به من بفروشی در این صورت مسأله:

- مالکیت مشتری بر این وسیله (و فروش آن به بایع متوقف است بر قبول شرط مذکور یعنی) متوقف است بر فروش به بایع.

- فروش این وسیله به بایع هم متوقف است بر مالکیت مشتری بر این وسیله.

پس مالکیت مشتری بر این وسیله متوقف شد بر مالکیت مشتری بر این وسیله و هذا دورٌ مصرحٌ فالشرطُ فاسدٌ.

صورت دوم: شرط فروش به شخص ثالث (صحیح)

اگر بایع بگوید این وسیله را به شرطی به شما می فروشم که شما آن را به شخص ثالثی مثلاً زید بفروشی، اشکال دور نیست و شرط صحیح است. اشکال:

مستشکل می گوید همان اشکال دور که در صورت اول مطرح فرمودید در صورت دوم هم وجود دارد به این بیان که:

- مالکیت مشتری بر این وسیله (و فروش به شخص ثالث متوقف است بر قبول شرط مذکور یعنی) متوقف است بر فروش به شخص ثالث.

- فروش این وسیله به شخص ثالث هم متوقف است بر مالکیت مشتری بر این وسیله.

پس مالکیت مشتری بر این وسیله متوقف شد بر مالکیت مشتری بر این وسیله و این هم دور و باطل است.

جواب:

مرحوم علامه حلی می فرماید اشکال وارد نیست زیرا در صورت دوم نیاز نیست حتماً مالکیت مشتری بر آن وسیله را تصویر کنیم که دور لازم بیاید بلکه می توانیم فروش وسیله توسط مشتری به شخص ثالث را از باب فضولی یا وکالت بدانیم یعنی بگوییم فروش وسیله توسط مشتری به شخص ثالث متوقف نیست بر مالکیت مشتری بلکه مشتری را می توانیم به عنوان وکیل یا فضول از طرف بایع به حساب آوریم.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۲: شروط صحت شرط/شرط ۶: شرط، دارای جهالت موجب غرر نباشد ۴۷
مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند جواب حلی و نقد اشکال دور در کلام مرحوم علامه حلی در باب نقد و نسیه گذشت.

(از این عبارت مرحوم شیخ انصاری روشن می‌شود که در پیش‌نویس متن مکاسب، مبحث نقد و نسیه که در مباحث بعد خواهد آمد را قبل این بحث نوشته بودند. و قرینه دیگر بر اینکه مرحوم شیخ در پیش‌نویس ابتدا نقد و نسیه را نوشته بودند سپس مبحث شروط عقد را این است که در مبحث نقد و نسیه، ج ۶، ص ۲۲۴ هم انتهای مسأله ششم که اثبات ربوی بودن تأجیل ثمن حال است بعد از استدلال بر مطلب، تکمیل بحث را وعده می‌دهند در باب شروط مطرح کنند که البته در باب شروط چنین بحثی وجود ندارد)

البته در اینجا هم بعد نقل کلام مرحوم شهید اول به جواب نقضی‌شان به اشکال دور اشاره می‌کنند.

مرحوم **شهید اول** در دروس هم معتقدند اگر بایع شرط کند این وسیله را به شرطی به شما می‌فروشم که آن را به من بفروشی، شرط فاسد است لکن نه به جهت اشکال دور بلکه به این جهت که یکی از شروط پنج‌گانه متعاقدين قصد است (بلوغ، قصد، اختیار، اذن السید لو کان العاقد عبداً، مالکیت یا مأذون بودن از طرف مالک) و در ما نحن فیه بایع با این شرطی که مطرح کرده معلوم می‌شود قصد فروش و بیع ندارد و الا معنا نداشت که به مشتری بفروشد و شرط کند که دوباره مشتری کالا را به بایع بفروشد این در واقع بازی دادن مشتری است و بیع به معنای خروج کالا از ملک بایع اتفاق نیافتاده و کالا دوباره به ملک بایع وارد شده است.

و یرد علیه و علی الدور ...، ص ۵۴، س ۱۰

نقد کلام مرحوم علامه حلی و شهید اول

مرحوم شیخ انصاری فعلاً یک جواب نقضی از اشکال دور مرحوم علامه حلی و ادعای فساد شرط مذکور بیان می‌کنند. به عبارت دیگر مرحوم شیخ انصاری این شرط هفتم را قبول دارند لکن علت فساد شرط در صورتی که مستلزم محال است را دور نمی‌دانند.

دو مورد نقض را مرحوم شیخ انصاری اشاره می‌کنند:

مورد اول: نقض به باب وقف.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند عین همان اشکال دور که مرحوم علامه در صورت اول مطرح کردند در مورد مشابه در وقف هم وجود دارد با اینکه مرحوم علامه در مورد وقف با صراحت حکم به جواز چنین شرطی داده‌اند.

توضیح مطلب: اگر بایع بگوید این وسیله را به شرطی به شما می‌فروشم که آن را بر من و اولادم وقف کنی، اشکال دور کاملاً وجود دارد:

– مالکیت مشتری بر این وسیله (و وقف آن بر بایع متوقف است بر قبول شرط مذکور یعنی) متوقف است بر وقف بر بایع.

وقف این وسیله بر بایع هم متوقف است بر مالکیت مشتری بر این وسیله.

پس مالکیت مشتری بر این وسیله متوقف شد بر مالکیت مشتری بر این وسیله و این دور مصرّح و آشکار است و باید مرحوم علامه حکم به فساد چنین شرطی بدهند در حالی که با صراحت چنین شرطی را صحیح می‌دانند.

مورد دوم: نقض به باب رهن.

اگر بایع بگوید این وسیله را به شرطی به شما می‌فروشم که آن را نزد من رهن و گرو بگذاری تا وقتی تمام پول را به صورت نقد به من تحویل دهی در اینجا هم اشکال دور وارد است به این بیان که:

– مالکیت مشتری بر این وسیله (و رهن گذاشتن آن نزد بایع متوقف است بر قبول شرط مذکور یعنی) متوقف است بر رهن گذاشتن نزد بایع.

– رهن گذاشتن این وسیله نزد بایع هم متوقف است بر مالکیت مشتری بر این وسیله.

پس مالکیت مشتری بر این وسیله متوقف شد بر مالکیت مشتری بر این وسیله و این دور مصرّح و آشکار است و باید مرحوم علامه حکم به فساد چنین شرطی بدهند در حالی که با صراحت چنین شرطی را صحیح می‌دانند.

نتیجه

به نظر مرحوم شیخ انصاری شرط ضمن عقد نباید مستلزم محال باشد اما مثال مرحوم علامه و اشکال دور وارد نیست و در مبحث نقد و

نسیئه صفحه ۲۳۳ کتاب خواهد آمد. *

تحقیق:

* به این سؤال فکر کنید که اگر مرحوم شیخ انصاری مثال مرحوم علامه حلی را قبول ندارند پس چه مثالی برای شرط هفتم باید مطرح کرد؟ به عبارت دیگر اینکه شرط به جهت استلزام حرام، فاسد باشد مثالش چیست؟ با جواب این سؤال فکر کنید.

کلام مرحوم **خوئی** را هم ببینید که ایشان در رابطه با این شرط می‌فرمایند:

هو أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال، واشتراط ذلك من القضايا التي قياساتها معها، لأنه لو استلزم المحال فيستحيل وقوعه ويكون فاسداً ومفسداً للمعاملة. وهذا بحسب الكبرى متين، وهل لهذه الكبرى صغرى أو لا صغرى لها؟ الظاهر هو الثاني. (التنقيح في شرح المكاسب که ضمن موسوعه چاپ شده است، موسوعة الإمام الخوئي، ج ۴۰، ص ۶۴)

الشرط الثامن: أن يلتزم ... ص ۵۴، س ۱۳

شرط هشتم: توجه به شرط در متن عقد یا ذکر قبل عقد و بناء عقد بر آن
هشتمین و آخرین شرط مورد قبول مرحوم شیخ انصاری (شرط نهم را قبول ندارند) تصریح به شرط در متن عقد است. سه نکته بیان می‌کنند:
نکته یکم: تبیین این شرط
قبل توضیح کلام مرحوم شیخ انصاری به یک مقدمه فقهی اشاره می‌کنیم:

مقدمه فقهی: اقسام بیان شرط مرتبط با عقد

برای شرط و گفتگوی متعاقدين در رابطه با عقد چهار حالت می‌توان تصویر کرد:

یکم: قبل عقد، گفتگو می‌کنند و شرطی مطرح می‌شود لکن حین معامله به آن اعتنا ندارند. (اینجا گویا اصلاً شرطی مطرح نشده است)
دوم: ضمن اجراء صیغه عقد، به یک شرط تصریح می‌کنند. (شرط مصرح، در صورت دارا بودن سایر شرائط، واجب الوفاء است)
سوم: قبل از عقد در رابطه با یک شرطی گفتگو می‌کنند مثل اینکه بایع قبل از اجرای صیغه بیع خانه، می‌گوید من تا آخر عمرم هیچ خانه‌ای معامله نمی‌کنم الا اینکه در آن یک هفته حق فسخ برای خودم شرط کنم، سپس بر اساس همان شرط و صحبتها، معامله انجام می‌دهند و صیغه عقد را منعقد می‌کنند لکن در متن عقد دوباره به آن شرط تصریح نمی‌کنند.

به این نوع شرط می‌گوییم شرط و قید معنوی یا منوی (در نیت گرفته شده)

چهارم: بعد از انعقاد و اتمام عقد و امضای قرارداد شرطی مطرح شود. (در این حالت که عقد تمام شده، شرط بی اثر است و اصلاً شرط ضمن عقد وجود نگرفته و عرفاً فاقد اعتبار است.)

مرحوم شیخ انصاری ضمن یک توضیح سه مرحله‌ای، محل بحث را همان حالت سوم می‌داند و نهایتاً ادعا می‌کنند اگر قبل عقد، شرطی مطرح شود و عقد با توجه به آن منعقد شود، شرط فاسد است یعنی از صور چهارگانه مطرح شده در مقدمه فقط حالت دوم (شرط مصرح در متن عقد) را صحیح می‌دانند و ما بقی شرطها را فاسد می‌دانند.

نکته دوم: استدلال بر این شرط

دو دلیل بر شرط هشتم ارائه می‌دهند:

دلیل اول: اجماع

می‌فرمایند به اجماع فقها اگر شرط در متن عقد بیان نشود وجوب وفاء ندارد. البته توهّم شده مرحوم شیخ طوسی در کتاب الخلاف و مرحوم علامه در مختلف الشیعه با این اجماع مخالف‌اند که در انتهای همین شرط کلامشان را بررسی می‌کنیم.

دلیل دوم: شرط ضمن عقد فقط شرط مصرح است

دلیل دوم در کلام مرحوم شیخ انصاری سه مرحله دارد یعنی با توجه به هر سه مرحله، مبنا و استدلال مرحوم شیخ روشن می‌شود:

مرحله اول: فقط شرط مذکور در متن عقد معتبر است

می‌فرمایند شرطی که قبل از عقد مطرح شده و مورد گفتگو قرار گرفته از دو حالت خارج نیست:

حالت یکم: مشروط علیه (کسی که شرط را علیه خودش پذیرفته) قبل از عقد به یک شرط ملتزم شده است لکن در متن عقد به آن اشاره‌ای نکرده‌اند، در این حالت می‌گوییم چون شرط مذکور قبل عقد یک شرط ابتدائی و استقلالی است لذا ارتباطی به عقد ندارد هر چند در زمان عقد به آن شرط و گفتگوهای قبل عقد توجه داشته‌اند و با بناء بر آن گفتگوها معامله کرده باشند. (و اثر پذیرش آن الزام در نفس مشروط علیه باقی است و خود را متعهد و پایبند به شرط می‌داند اما شرعاً لازم نیست به شرط پایبند باشد) برای بقاء اثر و بناء گذاشتن بر گفتگوهای قبلی مثال می‌زنند به فعل امر که تا زمان امتثال توسط شخص مأمور، اثر و خاصیت طلب در نفس مأمور باقی است و آن طلب همچنان بالفعل است و آمر همچنان منتظر امتثال امرش از جانب مأمور است.

در ما نحن فیه هم هر چند تعهد و اثر مطرح کردن شرط در نفس متعاقدين باقی باشد اما تا زمانی که یک شرط در متن عقد تصریح نشود

یک شرط ابتدائی و مستقل است اما وجوب و فاء ندارد. (شرط ابتدائی یعنی شرطی که بدون توجه به انعقاد عقد مطرح شود)

حالت دوم: مشروط علیه قبل از عقد به یک شرط ملتزم نشده بلکه وعده داده در متن عقد ملتزم خواهد شد و به عنوان یک شرط علیه خودش مطرح خواهد کرد، اما در متن عقد آن شرط را ذکر نکردند، در این صورت هم ملزومی برای این شرط و گفتگویی قبلی وجود ندارد. و دلیلی نداریم که بتوانیم این فرد را به انجام شرط الزام کنیم.

خلاصه کلام اینکه اگر شرط در متن عقد ذکر شود وجوب و فاء از اوفوا بالعقود به شرط ضمن عقد هم سرایت می‌کند اما اگر در متن عقد ذکر نشود بلکه قبل عقد مطرح شود دو حالت دارد یا با بناء بر آن، عقد را انجام می‌دهند یا بدون بناء بر آن و در هر دو صورت هم دلیلی بر وجوب و فاء وجود ندارد.

مرحله دوم: شرط منوی هم مثل شرط مصرح است

مرحوم شیخ انصاری با تعبیر نعم یمکن أن یقال می‌فرمایند اگر شرط، قبل از عقد مطرح شده و عقد را با بناء بر آن شرط و صحبت‌های قبل عقد انجام داده‌اند چنین شرطی با اینکه در متن عقد ذکر نشده اما لازم المراعات است و وجوب و فاء دارد.

به عبارت دیگر هر چند شرط مصرح نیست اما شرط منوی و در نیت گرفته شده است. این شرط وجوب و فاء دارد به دو دلیل:

دلیل یکم: اگر شرط و قید، معنوی است یعنی قبل از عقد قید و شرط را مطرح می‌کنند سپس با بناء بر آن معامله را انجام می‌دهند به صورتی که اصلاً بر عقد بدون آن قید و شرط راضی نیستند، پس طبق آیه تجارة عن تراض می‌گوییم در صورتی معاوضه‌شان صحیح است که شرط هم محقق شود و به عبارت دیگر اگر عقد با بناء بر شرط ذکر شده قبل عقد منعقد شود حتی در صورت عدم ذکر در متن عقد هم لازم المراعات است زیرا هر چند قبل عقد مطرح شده اما بناء عقد و معامله بر توجه به آن است و با توجه به اینکه ابتدای شرط ششم گفتیم شرط مثل جزء یکی از عوضین (ثمن یا مضمن) است و توجه به عوضین در عقد لازم است بنابراین تفاوتی ندارد که بگوید:

– عبد را به ده دینار می‌فروشم به این شرط که اموالش را هم به شما واگذار کنم.

– یا اینکه ابتدا توافق کنند که اگر عبد را معامله کردند حتماً بایع اموال عبد را هم به همراه عبد به مشتری می‌دهد سپس عقد بیع را منعقد کنند و فقط بگویند عبد را به شما فروختم به ده دینار. در هر دو صورت، شرط الزام آور است.

دلیل دوم:

المؤمنون عند شروطهم می‌گویند هر شرطی که در عقد مطرح شده باید طرفین به آن پایبند باشند، روشن است که حالت اول و چهارم که در مقدمه گذشت از المؤمنون عند شروطهم خارج است یعنی اگر قبل عقد گفتگو و شرطی مطرح شود لکن نه در متن عقد ذکر شود نه عقد را با بناء بر آن شرط و گفتگوها انجام دهند وجوب و فاء ندارد همچنین اگر بعد اتمام عقد یک شرطی مطرح شود این هم وجوب و فاء ندارد. اما اگر شرط در متن عقد تصریح شد (قید مصرح) یا به صورت قید معنوی (یا قید منوی یعنی در نیت گرفته شده) عقد را با بناء بر شرط مذکور در گفتگوهای قبل معامله منعقد کردند طبق المؤمنون عند شروطهم، پایبندی به آن شرط هم واجب است.

و علی هذا فلو تواطیا ... ص ۵۵، س ۱۵

می‌فرمایند بر اساس توضیحات مطرح شده اگر ما شرط فاسد را مفسد عقد بدانیم تفاوتی ندارد این شرط فاسد در متن عقد ذکر شود یا به صورت قید معنوی (یا قید منوی) قبل از عقد ذکر شده باشد، پس شرط فاسدی که در گفتگوهای قبل عقد مطرح شده و سپس عقد را با بناء بر آن شرط و گفتگوها منعقد می‌کنند هم مفسد عقد خواهد بود.

بله اگر ذکر شرط به نحو حالت اول در نکته اول باشد یعنی قبل عقد در رابطه با شرط سخن بگویند لکن عقد را با بناء بر آن منعقد نکنند و توجه به شرطی که قبل عقد ذکر کردند نداشته باشند یا آن را فراموش کرده باشند، چنین شرطی بی اثر است یعنی سایر شرائط صحت شرط ضمن عقد را هم دارا باشد، لازم المراعات نیست و اگر فاسد هم باشد سبب فساد عقد نخواهد شد.

مرحله سوم در کلام مرحوم شیخ انصاری دست برداشتن از مرحله دوم و بازگشت به مدعای مرحله اول است که خواهد آمد.

مرحله سوم: فقط شرط مصرح در عقد صحیح است

مرحوم شیخ انصاری در سومین و آخرین مرحله از مدعیانشان در شرط هشتم به همان شهرت و ادعای اجماع مبنی بر لزوم تصریح به شرط در متن عقد بازمی‌گردند و می‌فرمایند اگر شرط در متن عقد تصریح نشود وجوب وفاء ندارد و احکام شرط بر آن مترتب نخواهد شد به حکم اجماع منقول و محصل.

اما اجماع منقول مربوط به مرحوم طباطبائی صاحب ریاض المسائل است که ایشان دو ادعای اجماع در کلامشان وجود دارد:

الف: خودشان ادعای اجماع محصل می‌کنند بر اینکه شرط مذکور قبل عقد نکاح هیچ اثر و فائده‌ای ندارد.

ب: از بعض فقها نیز نقل می‌کنند که ادعای اجماع کرده‌اند بر عدم لزوم وفاء به شرطی که ضمن عقد مطرح نشده باشد.

اما نسبت به اجماع محصل و تتبع کلمات فقهاء، مرحوم شیخ انصاری به سه نمونه فقهی اشاره می‌کنند که فقهاء شروطی که در متن عقد ذکر نشده را کالعدم و بی فائده دانسته‌اند:

نمونه یکم: می‌دانیم که معاوضه هم‌جنس با هم‌جنس یا معاوضه نقدین (طلا و نقره) با یکدیگر مثل معاوضه طلا با طلا، در صورتی که یکی بیشتر از دیگری یا یکی درجه یک و دیگری درجه دو باشد، ربای معاوضی و حرام است. حال اگر شرط مذکور در متن عقد منجر به ربا شود، شرط فاسد و مفسد عقد است اما اگر همین شرط قبل از عقد مطرح شود و با ابتناء بر آن عقد را انجام دهند معامله ربوی نخواهد بود و نوعی حيله و کلاه شرعی است.

توضیح مطلب این است که اگر در متن عقد، بایع شرط کند و بگوید این صد کیلو خرمای درجه یک را به صد کیلو خرمای درجه دو معاوضه می‌کنم به شرطی که صد کیلو خرمای درجه دو دیگر هم به من هدیه بدهی، این بیع قطعا ربوی است زیرا صد کیلو خرمای درجه یک با دویست کیلو خرمای درجه دو معاوضه شده است. اما اگر همین شرط قبل از عقد مطرح شود و در متن عقد فقط بگویند صد کیلو خرمای درجه ۱ به صد کیلو خرمای درجه ۲ معاوضه می‌کنیم، طبق فتوای مشهور فقها صحیح است. پس اینجا با اینکه توافق و شرط هدیه صد کیلو خرمای درجه دو قبل عقد انجام شده و بیع هم بر اساس همین شرط انجام می‌شود اما به صرف اینکه در متن عقد مطرح نشده صحیح است. نمونه دوم: مرحوم محقق حلی و مرحوم علامه حلی فرموده‌اند اگر فرد وسیله‌ای را مثلا به یک میلیون تومان خریده و می‌خواهد به عمرو به ده میلیون تومان بفروشد لکن برای اینکه عمرو قبول کند ده میلیون بخرد باید به دروغ به عمرو بگوید این کالا را ۹ میلیون خریده است و در بیع مباحه به ده میلیون می‌فروشد، برای اینکه مرتکب دروغ نشود می‌تواند حيله‌ای انجام دهد و این کالا را ابتدا به زید بفروشد اما نه در متن عقد بلکه قبل از عقد با زید شرط کند این کالا را به شما ۹ میلیون می‌فروشم و به شرطی که دوباره به همین قیمت به من بفروشی، اینجا شرط بیع به بایع، منجر به دور و فساد شرط نمی‌شود (که در شرط هفتم کلام مرحوم علامه حلی نقل شد) زیرا این شرط در متن عقد بیان نشده است. (بیع مباحه بیعی است که بایع مبلغ خرید را اعلام می‌کند و مقدار سود خودش از معامله با مشتری را نیز اعلام می‌کند)

مرحوم شهید ثانی در مسالك فرموده‌اند نمونه دوم، ارتباطی به محل بحث ندارد زیرا فقها شرط مذکور در نمونه دوم را در صورتی صحیح می‌دانند که بایع اطمینان و اعتماد دارد به عمرو که وقتی به عمرو بفروشد دوباره عمرو همین کالا را به همان ۹ میلیون به او می‌فروشد، نه اینکه بحث شرط قبل عقد در میان باشد.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این کلام شهید ثانی با اطلاق کلمات فقهاء منافات دارد. **شهید ثانی** می‌خواهند فتوای فقها به صحت بیع مذکور را مخصوص موردی بدانند که صرفا بین بایع و عمرو اعتماد و اطمینان است نه اینکه شرط مطرح شده باشد در حالی که فقهاء به صورت مطلق می‌فرمایند معامله مذکور صحیح است و نامی از اعتماد و اطمینان نیآورده‌اند، مخصوصا که ظاهر عبارت فقها نشان می‌دهد

مقصودشان همین محل بحث و شرط قبل عقد است زیرا فرموده‌اند بیع مذکور صحیح است در صورتی که شرط را در متن عقد تصریح نکنند، این نشان می‌دهد بحث در رابطه با شرط قبل از عقد است نه صرف اعتماد بایع به عمرو.

خلاصه کلام در نقد مرحوم شهید ثانی این است که ظاهر عبارت مرحوم **محقق حلی** در **شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام** و مرحوم **علامه حلی** در **تذکره الفقهاء** می‌گوید طرفین (بایع و عمرو) قصد و توافق بر شرط مذکور دارند اما در متن الفاظ عقد بیان نمی‌کنند نه اینکه صرفاً اعتماد و اطمینان به نقل و انتقال بین بایع و عمرو داشته باشند.

نمونه سوم: زن و مرد قصد نکاح موقت دارند و قبل اجراء صیغه به توافق رسیده‌اند لکن اگر در متن عقد نکاح زمان و مدت را مطرح نکنند این عقد، نکاح دائم خواهد بود. پس نشان می‌دهد فقهاء به توافق و شرط قبل از عقد اعتنایی ندارند و به آن ترتیب اثر نمی‌دهند.

نعم ربما ینسب ...، ص ۵۷، س ۳

مرحوم شیخ انصاری بر اساس اجماع، فرمودند شرط مصرّح ضمن عقد، صحیح است و شرط منویّ که قبل عقد بیان شده باشد و در متن عقد به آن اشاره نشده باشد فاسد است. می‌فرمایند به مرحوم **شیخ طوسی** در کتاب **الخلاف** و مرحوم **علامه حلی** در **مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة** نسبت داده شده شرط سقوط خيار مجلس قبل از عقد نافذ و صحیح است. اما این نسبت صحیح نیست و در مبحث خيار مجلس بطلان این نسبت را ثابت کردیم.

ثم إن هنا وجهاً آخر ...، ص ۵۷، س ۶

نکته سوم: وجه دیگری برای بطلان شرط قبل العقد

مرحوم شیخ انصاری در مرحله دوم از نکته دوم فرمودند چون شرط قبل عقد هم به منزله جزئی از عوضین است لذا شرط قبل عقد هم صحیح، نافذ و مؤثر است اما در نکته سوم می‌خواهند توضیح دهند اینکه شرط را به منزله جزء حساب کنیم باعث فساد شرط قبل عقد می‌شود. به عبارت دیگر مرحوم شیخ انصاری برای بطلان شرط قبل العقد به اجماع تمسک کردند و در نکته سوم می‌خواهند برای اثبات فساد شرط قبل العقد علاوه بر اجماع، به جزئیّت شرط للعقد هم تمسک کنند.

توضیح مطلب: در جلسات قبل چندین بار تکرار کردیم که جایگاه شرط در عقود مانند جایگاه أحد عوضین و جزئی از ارکان عقد است لذا چنانکه عوضین، ایجاب و قبول و کلاً ارکان عقد باید در متن عقد ذکر شوند، شرط هم باید در متن عقد ذکر شود و الا شرط فاسد و باطل است. لذا مرحوم **شهید اول** هم تصریح کرده‌اند ذکر ثمن به عنوان یکی از عوضین در متن معامله لازم است و اگر به صحبت‌های قبل عقد اکتفا کنند و در متن عقد، ثمن و مقدار آن را ذکر نکنند این عقد فاسد است بنابراین وقتی شرط را در جایگاه أحد عوضین نشانیدیم، باید شرط هم در متن عقد ذکر شود و الا شرط فاسد است. *

مثال: اگر قبل عقد بگوید این کتاب را به یک درهم به من بفروش یعنی نسبت به ثمن صحبت کنند اما وقت بیان ایجاب و قبول، ثمن را بیان نکنند و با ابتناء بر صحبت قبل بایع بگوید بعثک و مشتری هم بگوید قبلت، این عقد فاسد است زیرا رکن عقد که بیان ثمن باشد رعایت نشد و در متن عقد ذکر نشد است. در این رابطه کلامی هم از **شهید ثانی** در بررسی حکم شرط فاسد ذکر خواهیم کرد.

خلاصه شرط هشتم این شد که به نظر مرحوم شیخ انصاری اگر شرط در متن عقد ذکر نشود فاسد است هر چند قبل عقد مطرح شده باشد.

تحقیق:

* مرحوم **خوئی** به این کلام نقد دارند و می‌فرمایند: هب (فرض کن) أنّ الشرط كالجزء إلّا أنه لا یثبت المدعی، إذ لا دلیل علی اعتبار ذکر الأجزاء فی العقد وإنما اللازم والمعتبر معلومیة العوضین وأجزاء المعاملة للمتبايعین لا ذکرهما فی متن العقد، فإذا علما بهما فی الخارج فلا دلیل علی لزوم ذکرهما فی العقد بعد ذلك، فالحکم فی الأصل أي الأجزاء غیر ثابت فضلاً عما الحق به أعني الشروط، فالحکم بفساد العقد من جهة فقده لذكر الشرط لا أساس له. **موسوعة الإمام الخوئی**، ج ۴۰، ص ۷۰ (در مباحث التنقیح فی شرح مکاسب)

و قد یتوهم هنا شرط تاسع ... ص ۵۷، س ۱۳

شرط نهم: منجز بودن شرط (شیخ قبول ندارند)

مرحوم شیخ انصاری برای صحت شرط ضمن عقد، هشت شرط و ویژگی را قبول دارند که مباحثش تمام شد. اما یک شرط نهمی هم مطرح می‌فرمایند و آن را نقد می‌کنند.

قبل از ورود به بحث، دو مقدمه فقهی جهت یادآوری مباحث سابق در مکاسب اشاره می‌کنیم:

مقدمه فقهی اول: شرائط ایجاب و قبول در عقد

در مکاسب، مبحث الکلام فی عقد البیع در شرائط الفاظ ایجاب و قبول هفت شرط مورد بررسی قرار گرفت: ۱. عربیت (که شیخ قبول نکردند)، ۲. ماضویت، ۳. ترتیب بین ایجاب و قبول (که شیخ قائل به تفصیل بودند)، ۴. موالات بین ایجاب و قبول، ۵. تنجیز در الفاظ ایجاب و قبول، ۶. تطابق بین ایجاب و قبول (از چهار جهت: ۱. متعاقبین، ۲. ثمن، ۳. مضمن، ۴. توابع عقد)، ۷. بقاء قابلیت متعاقبین در عقد (از دو جهت: قابلیت تخاطب و اعتبار رضایت)

طبق شرط پنجم عقد معلق باطل است یعنی اگر بگوید: "بعتک الكتاب إن جاء زيد" چنین بیعی باطل است.

مقدمه فقهی دوم: شرائط عوضین

در مباحث شرائط عوضین در مکاسب خوانده‌ایم که عوضین پنج شرط دارند: ۱. مالیت، ۲. ملکیت، ۳. قدرت بر تسلیم، ۴. علم به مقدار ثمن، ۵. علم به مقدار مضمن.

نهمین شرطی که مورد بررسی قرار می‌دهند این است که شرط باید منجز باشد نه معلق، یعنی شرط باید قطعی باشد نه مردد و اگر دو دلیل بر این شرط ارائه شده که مرحوم شیخ انصاری هر دو دلیل را نقد می‌فرمایند:

دلیل اول: سرایت تعلیق در شرط به تعلیق عقد

مستدل با توجه به سه نکته مدعی است تعلیق در شرط، منجر به تعلیق در عقد و فساد بیع می‌شود:

الف: چنانکه در مقدمه توضیح داده شد یکی از شرائط مسلم در ایجاب و قبول، تنجیز است یعنی عقد معلق باطل است.

ب: شرط، جزئی از احد عوضین و جزئی از ارکان عقد است.

ج: تعلیق در شرط موجب تعلیق در عقد می‌شود و تعلیق در عقد هم سبب فساد و بطلان عقد و بیع است.

نتیجه اینکه اگر شرط منجز نباشد، هم شرط فاسد است هم سبب تعلیق و فساد عقد خواهد بود.

مثال: بایع بگوید: "بعتک هذا بدرهم علی أن تخیط لی إن جاء زيد" این کتاب را به یک درهم می‌فروشم به شرطی که برای من لباس بدوزی اگر زید آمد. در این مثال جمله "إن جاء زيد" سبب تعلیق و تردید در شرط است زیرا ممکن است زید بیاید و شرط لازم الوفاء باشد و ممکن است زید نیاید و شرط لازم الوفاء نباشد. این تعلیق از شرط به عقد سرایت می‌کند و عقد معلق هم باطل است.

دلیل دوم: تردید در ثمن

مستدل معتقد است تعلیق و تردید در شرط سبب تردید در ثمن می‌شود، در حالی که یکی از شرائط عوضین معلومیت ثمن است. در مثال مذکور مضمن و مبیع مثلاً کتاب است اما ثمن مردد است بین دو گزینه:

– اگر زید نیاید، ثمن فقط یک درهم است.

– اگر زید بیاید، ثمن یک درهم به علاوه خیاطت لباس است.

پس معلوم نیست ثمن یک درهم است یا یک درهم به علاوه خیاطت لباس، وقتی ثمن معلوم نباشد بیع باطل خواهد بود.

نقد هر دو دلیل:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در مثال مذکور تعلیق فقط در شرط وجود دارد و این تعلیق به عقد سرایت نمی‌کند که سبب فساد عقد شود، تعلیق در شرط هم اشکالی ندارد. پس تعلیق بر مجع زید مربوط به شرط و خیاطت است نه مربوط به عقد.

دو اشکال به این جواب مرحوم شیخ انصاری وارد شده که پاسخ می‌دهند:

اشکال اول: (مجرد رجوعهما الی معنی واحد) مستشکل می‌گوید مجیء زید سبب تعلیق و تردید است چه مربوط به شرط (خیاطت) باشد چه مربوط به عقد بیع باشد و در هر دو صورت نتیجه یکی است یعنی عقد بیع متوقف و مشروط شده بر خیاطت و مجیء زید دیگر چه تفاوتی دارد که قید مجیء زید، مربوط به شرط باشد یا مربوط به عقد باشد، در هر دو صورت عقد معلق و باطل است.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اینکه تعلیق مربوط به شرط باشد یا عقد ممکن است از نظر معنای جمله تفاوت نداشته باشد اما از حیث اثر کاملاً تفاوت دارد. یک شاهد فقهی که مستدل هم قبول دارد بیان می‌کند که نشان دهند تعلیق در شرط با تعلیق در عقد تفاوت دارد. شاهد این است که عقد وکالت را به دو نوع می‌توان منعقد کرد:

یکم: بگوید تو وکیل من هستی اگر اول ماه برسد، در اینکه وسیله من را بفروشی.

دوم: بگوید تو وکیل من هستی در فروش وسیله من، اگر اول ماه برسد.

در نوع اول فقها از جمله مستدل معتقد به بطلان هستند زیرا اصل وکالت معلق بر مجیء اول ماه شده است، اما در نوع دوم وکالت را صحیح می‌دانند زیرا وکالت در فروش داده شده فقط زمان فروش معلق به اول ماه شده است و این اشکالی ندارد که برای فروش زمان معین کند.

اشکال دوم: (نعم ذکر فی التذکره) مستشکل می‌گوید مرحوم علامه حلی هم معتقدند تعلیق در شرط سبب فساد شرط و عقد است. مرحوم علامه فرموده‌اند اگر بایع بگوید این کتاب را به شما می‌فروشم به شرطی که اگر قصد فروش آن را داشتی به خود من بفروشی این بیع محل اشکال و باطل است. مستشکل می‌گوید فتوای علامه به بطلان این بیع به این جهت است که شرط معلق و مردد است که معلوم نیست مشتری قصد فروش پیدا می‌کند یا نه؟ لذا این تعلیق به اصل عقد بیع سرایت می‌کند و سبب فساد آن می‌شود.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اینکه مرحوم علامه در مورد مذکور فرموده‌اند بیع اشکال دارد معلوم نیست وجه اشکال لزوماً تعلیق در شرط باشد بلکه ظاهر عبارت علامه و همچنین مبنای ایشان که در شرط هفتم دانسته شد روشن می‌کند که احتمالاً وجه اشکال ایشان لزوم دور در مثال مذکور است نه تعلیق در شرط.

علاوه بر اینکه ظاهر عبارت علامه و بسیاری از فقهاء در این مبحث که اگر کالایی بخرد و شرط کند اگر تا یک ماه پول را برگردانم حق فسخ داشته باشم، فرموده‌اند شرط صحیح است با اینکه در این مثال تعلیق در شرط وجود دارد یعنی گفته کالا را می‌خرم به شرط اینکه حق خیار و فسخ داشته باشم و این حق فسخ هم معلق است بر بازگرداندن ثمن.

هذا تمام الکلام در شروط صحت شرط.

در جلسه اول (ترم دوم) عرض کردیم مرحوم شیخ انصاری در مبحث اول (احکام شرط ضمن عقد) چهار مرحله بحث دارند: ۱- ماهیت شرط در لغت و اصطلاح. ۲- شروط صحت شرط. ۳- احکام شرط صحیح. ۴- احکام شرط فاسد. مرحله اول و دوم تمام شد.

در مرحله اول نتیجه گرفتند کلمه "شرط" دو معنای لغوی و عرفی دارد: ۱. حدثی و مصدری به معنای الزام یا التزام ابتدایی یا ضمنی. ۲. اسم مصدری به معنای ما یلزم من عدمه العدم. و فرمودند اگر قرینه بر تعیین یکی از این دو معنا داشته باشیم فیها و الا کلام مجمل خواهد بود. در مرحله دوم هم نتیجه گرفتند شرط ضمن عقد باید هشت ویژگی و شرط را دارا باشد:

۱. مقدور باشد. ۲. فی نفسه مشروع باشد. ۳. دارای غرض عقلانی باشد. ۴. مخالف کتاب و سنت نباشد. ۵. مخالف مقتضای عقد نباشد. ۶. مجهول یا سبب غرر در قرارداد نباشد. ۷. مستلزم محال نباشد. ۸. در متن عقد ذکر شود.

مرحله سوم بررسی احکام شرط صحیح است که خواهد آمد.

مسأله فی حکم الشرط الصحیح، ص ۵۹

مرحله سوم: احکام شرط صحیح

مرحوم شیخ انصاری در مرحله سوم از مبحث یکم (احکام شروط ضمن عقد) به بررسی احکام شرط صحیح پرداخته و ضمن دو مطلب ابتدا محل بحث را تبیین می‌کنند سپس به بیان تفصیلی هفت مسأله می‌پردازند.

مطلب اول: تبیین محل بحث

برای تبیین مسأله و تقریر محل بحث، دو نکته بیان می‌کنند:

نکته اول: اقسام شرط از جهت متعلق

می‌فرمایند شرط با نگاه به متعلقش (آنچه شرط به آن تعلق گرفته یا همان مشروط) بر سه قسم است:

قسم اول: شرط صفت

قسم اول این است که شرط مربوط به یک صفت و ویژگی از اوصاف مبیع شخصی مربوط باشد. مثل اینکه بگویند این عبد را می‌خرم به شرط اینکه کاتب باشد و کتابت بداند. یا این گوشی تلفن همراه را می‌خرم به شرط اینکه دو سیم کارت باشد. در این قسم دو قید در کلام مرحوم شیخ انصاری ذکر شده:

الف: صفت مبیع. در مباحث سابق بارها تکرار کردیم شرط هم می‌تواند مربوط به ثمن باشد هم می‌تواند مربوط به مبیع باشد، اینکه اینجا مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند صفتی از صفات مبیع باشد به جهت تغلیب است یعنی ثمن و پولی که در معامله پرداخت می‌شود معمولاً پول رایج یک کشور است و معمولاً مردم برای پول صفت خاصی مطرح نمی‌کنند هر چند ممکن است ثمن هم کالا باشد و صفت خاصی در آن مطرح شود یا اینکه شرط کند پول باید اسکناس نو باشد یا زمانی را برای پرداخت ثمن شرط کند اما غالباً شرط مربوط به مبیع است.

ب: مبیع شخصی. اگر شرط مربوط به یک مبیع شخصی یعنی جزئی معین در خارج باشد، در این صورت اگر شرط تخلّف شد و در مبیع وجود نداشت مشتری حق فسخ دارد اما اگر مبیع کلی باشد و این فرد خاص و جزئی که الآن بایع ارائه داده، فاقد وصف باشد بایع می‌تواند یک مصداق و فرد دیگری از کلی را برای مشتری فراهم کند.

قسم دوم: شرط فعل

شرط فعل به این معنا است که در عقد شرط شود یکی از متعاقدين یا شخص ثالث کاری انجام دهد مثل اینکه بگویند این ماشین را به شما می‌فروشم به شرطی که با این پارچه برای من لباس بدوزی. پس خیاطت یک فعل است که به عنوان شرط ضمن عقد مطرح شده است. (سؤال مقدر: اولین شرط از شرائط صحت شرط ضمن عقد این بود که شرط باید مقدور باشد، فعل شخص ثالث در حیطه اختیار و قدرت متعاقدين نیست پس چرا مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند شرط فعل یکی از متعاقدين یا شخص ثالث؟

جواب مقدر: می‌توان مواردی را فرض کرد که فعل شخص ثالث مقدور یکی از متعاقدين باشد مثلاً یکی از متعاقدين ولایت دارد بر شخص ثالث و پدر او است لذا چنین عقدی صحیح است که بگویند این کتاب را به شما می‌فروشم به شرطی که پسرت برای من خیاطت کند).

قسم سوم: شرط نتیجه

سومین قسم آن است که آنچه شرط شده، نتیجه و غایت یک فعل باشد مثل اینکه بگویند این کتاب خطی را به شما می‌فروشم به شرط اینکه ساعت شما ملک من باشد یا به شرط اینکه عبد شما حر و آزاد باشد.

و لا اشکال فی أنه ...، ص ۵۸، س ۷

نکته دوم: احکام اقسام مذکور و تبیین محل بحث

می‌فرمایند قسم اول از محل بحث ما خارج است.

یعنی احکام خاصی ندارد که بحث کنیم شرط صفت در صورتی که صحیح باشد چه احکامی دارد، تنهای یک حکم بر آن مترتب است که خیار تخلف شرط باشد، یعنی اگر شرط صحیحی که ضمن عقد مطرح شده توسط مشروط‌علیه تأمین و محقق شد، عقد و معامله تمام است

اما اگر تأمین نشد یعنی وصفی که شرط شده بود تخلف شد، مشروط‌اله خيار تخلف شرط دارد که احکامش در خيار شرط بررسی شده است. اشکال: مستشکل می‌گوید شرط صفت هم می‌تواند محل بحث باشد و از احکام مترتب بر آن بحث کنیم. یکی از احکامی که در مبحث خيار شرط هم بحث نشده این است که در صورت تخلف شرط آیا می‌توان بر اساس **أوفوا بالعقود** یک وجوب تکلیفی برای تأمین شرط توسط مشروط‌علیه ثابت کرد؟ یعنی اگر مشتری دید کالایی که بایع به او داده فاقد صفتی است که ضمن عقد شرط کرده بود، آیا می‌توانیم بگوییم بر بایع وجوب تکلیفی دارد که حتماً این وصف را تأمین کند؟ پس جا دارد اینجا از این حکم بحث کنیم.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید وقتی یک مبیع معین مانند گوشی تلفن همراه معامله شده به شرط اینکه دو سیم کارته باشد، و مشتری بعد از عقد متوجه می‌شود این گوشی که روی آن معامله انجام شده دو سیم کارته نیست، اینجا نه به حکم **أوفوا بالعقود** و نه به حکم **المؤمنون عند شروطهم** نمی‌توانیم بایع را مجبور کنیم صفتی که شرط شده بود را ایجاد و تأمین کند. چگونه بایع این گوشی تک سیم کارته را تبدیل به دو سیم کارته کند؟ یا در همان مثال عبد کاتب وقتی مشتری بعد بیع متوجه شد عبد، کاتب نیست معقول نیست که بگوییم باید همانجا بایع صفت کاتب را در عبد ایجاد کند. پس **أوفوا بالعقود**، و **المؤمنون عند شروطهم** مربوط به شرطی است که تأمین آن معقول باشد. می‌فرمایند قسم سوم هم از محل بحث ما خارج است یعنی حکم خاصی ندارد که اینجا بحث کنیم.

توضیح مطلب این است که می‌فرمایند شرط نتیجه و غایت دو صورت دارد:

صورت اول: مقصود از شرط نتیجه، ایجاد اسباب شرعیه باشد.

مثل اینکه بایع گفته این نسخه خطی مربوط به اجداد شما را به شرطی به شما می‌فروشم که دختر شما همسر من باشد و مقصود این است که بعد از بیع، صیغه نکاح خوانده شود و سبب شرعی زوجیت که عقد نکاح است را ایجاد کنند. این صورت مصداق قسم دوم یعنی شرط فعل خواهد بود زیرا شرط نتیجه به این برمی‌گردد که بعد از بیع، فعل و صیغه نکاح انجام شود پس شرط فعل است و حکم آن را دارد. **صورت دوم:** مقصود از شرط نتیجه، تحقق غایت و نتیجه به صرف انجام بیع باشد.

این صورت ضمن سه حالت ممکن است تصویر شود:

حالت یکم: دلیل شرعی داریم این نتیجه بدون اسباب شرعی محقق نمی‌شود.

در مثل زوجیت، طلاق و عتق، دلیل شرعی داریم که بدون سبب و صیغه خاص، محقق نمی‌شوند. یا دلیل شرعی می‌گوید عبد شدن بدون استیلاء با شرائط خاص یا دلیل شرعی داریم مالی که به عنوان رهن، گرو گذاشته شده با اتمام مهلت، تبدیل به مبیع نمی‌شود. (بگوید این کالا را به شرطی به عنوان رهن قبول می‌کنم که اگر وسیله من را تا یک هفته دیگر برنگردانید این مال مرهونه، مبیع باشد).

در این حالت شرط نتیجه فاسد است چون مخالف کتاب و سنت است و باید در احکام شرط فاسد از آن بحث کرد نه در احکام شرط صحیح. **حالت دوم:** دلیل شرعی داریم این نتیجه صرفاً با شرط ضمن عقد هم محقق می‌شود.

در مثل وکالت و وصی شدن دلیل شرعی می‌گوید می‌توان اینها را ضمن عقد هم محقق کرد و لزوماً نیاز به سبب و صیغه خاص ندارد. مثلاً بگوید به شرطی این نسخه خطی را به شما می‌فروشم که وکیل من در امور حقوقی شرکت می‌باشی. یا بگوید به شرطی این عبد یا جاریه یا درخت را می‌خرم که اموال عبد، حمل جاریه یا میوه درخت ملک من باشد.

در این حالت، شرط صحیح است و حکم خاصی ندارد یعنی به محض انجام شدن بیع، وکالت یا مالکیت بر میوه درخت هم محقق می‌شود. حالت سوم مربوط به صورت شک است که نمی‌دانیم دلیل شرعی بر لزوم سبب شرعی خاص وجود دارد یا نه، بحث مربوط به حالت شک خواهد آمد.

ورود ماه شعبان و قرار گرفتن در آستانه اعیاد شعبانیه را خدمت دوستان تبریک عرض می‌کنم.

حالت سوم: (صورت شک) دلیل شرعی نداریم نه بر لزوم ایجاد سبب شرعی نه بر عدم لزوم.

بایع می‌گوید این ماشین را به شرطی به شما می‌فروشم که دوچرخه شما ملک من باشد یا صدقه در راه خدا باشد یا عبد شما حرّ باشد. * اینجا دلیل شرعی نداریم که بگوییم مثلاً صدقه نیاز به سبب شرعی خاص دارد لذا شک داریم آیا با شرط ضمن عقد هم ملکیت، صدقه یا حریت خودبخودی محقق می‌شود یا نه؟ البته مهم این است که آن مال خاصی که مالکیت بر آن به عنوان شرط نتیجه مطرح شده تابع یکی از عوضین نباشد. اموال عبد، حمل جاریه و میوه درخت مثالیهای تابعیت هستند یعنی میوه تابع درخت است و وقتی درخت میوه‌دار را معامله می‌کنند میوه‌ها هم به تبع درخت خود بخود ملک مشتری می‌شود. پس سه مثال عبد، جاریه و درخت مثال برای حالت سوم نیستند. نسبت به حکم موارد مشکوک می‌فرمایند دو احتمال است:

احتمال یکم: فساد شرط مذکور

دلیل بر فساد شرطی که از حالت سوم است، أصالة عدم الحادث یا همان استصحاب عدم حدوث است. به این بیان که یقین داریم تا قبل از این عقد، مالکیت خودبخودی بر دوچرخه برای مشتری محقق نشده بود، الآن که عقد بیع با این شرط مذکور را منعقد کرده‌اند شک داریم آیا مالکیت خودبخودی محقق شد یا نه؟ استصحاب می‌کنیم عدم تحقق مالکیت را و می‌گوییم شرط ضمن عقد فاسد و بی اثر بوده است. پس فقط زمانی می‌توانیم بگوییم مالکیت یا صدقه یا حریت محقق شده که اسباب شرعی آنها محقق شود.

اشکال: (الأصل دليلٌ حيث لا دليل) با وجود دلیل لفظی **المؤمنون عند شروطهم** نوبت به اجراء اصل استصحاب نمی‌رسد، در حالت سوم، **المؤمنون عند شروطهم** تکلیف را روشن می‌کند که مؤمنان باید به شرطهای ضمن عقد که مطرح کرده‌اند پایبند باشند.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید چنانکه در حکم قسم اول در جلسه قبل گفتیم **المؤمنون عند شروطهم** شامل شرط صفت نمی‌شود اینجا هم می‌گوییم این حدیث شامل شرط نتیجه نمی‌شود، بلکه مختص شرط فعل است زیرا **المؤمنون عند شروطهم** وجوب تکلیفی عمل به شرط را در مواردی ثابت می‌کند که تحقق شرط، تحت قدرت مشروط‌علیه باشد، در حالی که جلسه قبل توضیح دادیم وقتی مشتری دید شرط صفت رعایت نشده و موبایلی که خریده دو سیم کارته نیست، معقول نیست بگوییم واجب است گوشی را تبدیل به دو سیم کارته کند، همچنین وقتی شرط نتیجه و تحقق خودبخودی یک عنوان مثل حریت یا ملکیت در اختیار مشروط‌علیه نیست پس معقول نیست به حکم **المؤمنون عند شروطهم**، وفاء به شرط را بر او واجب گردانیم. **

و من أن الوفاء لا يختص... ص ۶۰، س ۱۲

احتمال دوم: صحت شرط مذکور (شیخ)

مرحوم شیخ انصاری که احتمال دوم را قبول دارند دو دلیل بر صحت شرط مذکور ارائه می‌دهند:

دلیل یکم: می‌فرمایند **المؤمنون عند شروطهم** اختصاص به شرط فعل ندارد بلکه ظاهر این دو دلیل می‌گوید مؤمنان باید به شرطهایی پذیرفته‌اند وفاء کنند و ترتیب اثر دهند چه این وفاء و ترتیب اثر دادن، در قالب انجام یک فعل باشد چه در قالب انجام ندادن یک فعل باشد. پس گاهی پایبندی به یک شرط و ترتیب اثر دادن به آن به معنای انجام ندادن فعل است. در مثالی که برای حالت سوم بیان کردیم وقتی ماشین را فروخت دیگر به دوچرخه‌اش کاری نداشته باشد. همین مقدار کفایت می‌کند که بگوییم به شرط وفاء کرده است.

شاهد بر اینکه **المؤمنون عند شروطهم** شامل ترتیب اثر دادن و به عبارتی انجام ندادن کار هم می‌شود روایات اهل بیت علیهم السلام است زیرا در مواردی که صرفاً از باب وفا و ترتیب اثر دادن است نه انجام فعل، به همین حدیث و آیه استناد کرده‌اند. مثل این مورد که به امام صادق علیه السلام عرض کرد پدرش عبد است و با یک کنیز ازدواج کرده که مکاتب است، این پسر به کنیز (زن پدرش) می‌گوید من مقدار باقی مانده از پولی که با مولایت قرار گذاشته‌ای (مال الکتابه) را می‌پردازم که تو آزاد شوی اما به شرطی که وقتی آزاد شدی حق فسخ نکاح

خودت با پدرم را نداشته باشی، حضرت فرمودند شرط صحیح است و **لایکون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم**. پس در این مثال با اینکه شرط شده که این خانم فقط کاری انجام ندهد، فسخ عقد نکاح انجام ندهد، باز هم حضرت فرموده‌اند باید به این شرط عمل کند.

دلیل دوم: گفتیم شرط ضمن عقد مانند جزئی از عقد است پس **أوفوا بالعقود** شامل آن می‌شود و در مورد مشکوک می‌گوید وفاء به عقد با تمام اجزایش از جمله شرط ضمن عقد در حالت سوم، واجب است.

اما اینکه قائل به احتمال اول ذیل استدلال خودش ادعا نمود: "فقط زمانی می‌توانیم بگوییم مالکیت یا صدقه یا حریت محقق شده که اسباب شرعی آنها محقق شود"، ادعای قابل پذیرش نیست زیرا مواردی داریم که تمام فقهاء معتقدند ملکیت، بدون اسباب شرعی خاص محقق می‌شود. مانند حمل جاریه، اموال عبد و ثمره شجر که در این موارد نیاز به صیغه بیع و سبب مستقل در انتقال ملکیت نیست و با همان شرط ضمن عقد مالکیت خودبخودی اینها برای مشتری محقق می‌شود.

اشکال: قائل به احتمال اول می‌گوید این مواردی که فرمودید تمام فقهاء معتقدند انتقال ملکیت نیاز به سبب شرعی خاص ندارد به این جهت است که اینها (مثل ثمره شجر) تابع مبیع هستند و با وجود تابعیت، اصلاً نیاز به سبب شرعی جداگانه از متبوعشان (شجر) وجود ندارد. پس قیاس مورد تابع به مورد مشکوک قیاس مع الفارق است.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید:

اولاً: صرف تابع بودن دلیل نمی‌شود که بگوییم نیاز به سبب شرعی خاص ندارد زیرا در همین موارد می‌توانیم ملکیت جداگانه برای مثل ثمره شجر فرض کنیم مثل اینکه مالک بگوید فقط درخت را به شما می‌فروشم نه میوه آن را.

ثانیاً: علاوه بر اینکه موارد غیر تابع هم داریم که فقهاء می‌فرمایند نیاز به سبب شرعی خاص نیست، مانند مثالی که مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد فی شرح القواعد در مقام توضیح کلام مرحوم علامه حلی در قواعد الأحکام ذکر کرده‌اند. آنجا که مرحوم علامه می‌فرمایند بیع مبیع مجهول صحیح نیست هر چند یک شیء معلوم به آن ضمیمه شود، مرحوم محقق ثانی فرموده‌اند جایز است در بیعی که انجام می‌دهد شرط کند و بگوید من این گوساله را از شما می‌خرم به شرطی که حمل گوسفند شما هم ملک من باشد. حمل گوسفند که تابع معامله گوساله نیست اما باز هم مرحوم محقق ثانی می‌فرمایند مالکیت بر حمل یک حیوان در معامله حیوان دیگر بر اساس شرط، صحیح است.

خلاصه کلام اینکه به نظر مرحوم شیخ انصاری در حالت سوم که شک داریم آیا انتقال ملکیت یک شیئی نیاز به سبب شرعی خاص دارد یا صرفاً به عنوان شرط ضمن عقد هم مالکیت منتقل می‌شود، بر اساس احتمال دوم حکم به صحت شرط کرده و می‌گوییم مالکیت منتقل می‌شود. چنانکه به صرف نذر کردن هم انتقال مالکیت انجام می‌شود مثل اینکه نذر کند یکی از اموالش صدقه باشد یا گوسفندش قربانی باشد. بنابراین در حالت سوم می‌توانیم بگوییم حکم تکلیفی وجوب وفاء ثابت است به معنای وجوب ترتیب اثر دادن به شرط ضمن عقد با وجود شک در شیوه انتقال ملکیت.

نتیجه مطلب اول: محل بحث و اختلاف در بررسی احکام شرط صحیح، شرط فعل است نه شرط صفت یا شرط نتیجه. زیرا در شرط صفت و شرط نتیجه اگر شرط محقق نشد نهایتاً خيار تخلف شرط دارد که حکمش در خيار شرط گذشت و اگر صفت در مبیع محقق بود دیگر حکمی ندارد همچنین شرط نتیجه که خود بخود محقق می‌شود حکم خاصی ندارد.

تحقیق:

* در رابطه با تفاوت بین اعتاق (عتق خودبخودی) و حر بودن که عتق را مثال برای حالت دوم دانستند و حر بودن را مثال برای حالت سوم، مرحوم سید صاحب بعروه در **حاشیه مکاسب**، ج ۲، ص ۱۲۱ می‌فرماید: أقول الفرق بينه وبين اشتراط الاعتاق الذي حكم بعدم صحته بلا إشكال أن في هذا الفرض يقصد مجرد الحرية دون عنوان الاعتاق فإنه يحتاج إلى صيغة خاصة بخلاف مطلق التحرير فإنه يمكن أن يقال يكفي فيه كل ما دلّ عليه حتى مثل الشرط هذا ولكن يمكن أن يقال إن التحرير ليس أمراً وراء الاعتاق بمعنى أنه ليس أعم منه فلو قصد عنوان التحرير فكما لو قصد عنوان الإعتاق فلا يتم الفرق فتدبر.

** مرحوم خوئی به این کلام مرحوم شیخ انصاری اشکال دارند و معتقدند المؤمنون عند شروطهم شامل هر سه قسم شرط می‌شود. ایشان در **التنقيح فی شرح مکاسب**، ج ۵، ص ۷۹ چاپ شده ضمن **موسوعة الإمام الخوئی**، ج ۴۰، ص ۷۹ می‌فرمایند: والظاهر أن الحديث وغيره من أدلة الشروط يشمل جميع الأقسام الثلاثة بلا اختصاصه بشرط الفعل فقط، وذلك لأن معنى كون شيء عند شيء ملازمته معه ...

الأولى: فى وجوب الوفاء ... ص ۶۲

مطلب دوم: بیان هفت مسأله

در مطلب دوم از احکام شرط صحیح به بیان هفت مسأله می‌پردازند:

مسأله اول: وفاء به شرط

آیا به محض تحقق عقد، وفاء به شرط وجوب تکلیفی دارد یا نه؟ قبل از ورود به بحث یک مقدمه کوتاه فقهی اشاره می‌کنیم:

مقدمه فقهی: معنای وجوب و حرمت وضعی

در تعابیر فقهی و کلمات فقها هم حکم وجوب بر دو قسم تکلیفی و وضعی است هم حکم حرمت:

مقصود از وجوب تکلیفی، الزام به انجام دادن یک عمل است.

مقصود از وجوب وضعی، صحت یک عمل است که البته این صحت ممکن است آثار شرعی داشته باشد.

مقصود از حرمت تکلیفی، الزام به ترک یک عمل است.

مقصود از حرمت وضعی، فساد و بطلان یک عمل است.

در رابطه با وفاء به شرط دو قول مطرح است، یکی نظریه مشهور و خود مرحوم شیخ انصاری و دیگری نظریه مرحوم شهید اول:

قول اول: وجوب تکلیفی وفاء به شرط (مشهور و شیخ)

چهار دلیل و یک مؤید ارائه شده است که دلیل چهارم (اجماع) را پس از نقل و نقد قول دوم ذکر می‌کنند:

دلیل اول: المؤمنون عند شروطهم

این حدیث نبوی جمله خبریه در مقام انشاء است (که مشهور آن را آكد در دلالت بر وجوب می‌دانند هرچند قابل نقد است) و چنانکه انشاء طلب، ظهور در وجوب دارد این جمله هم ظهور در وجوب دارد پس با تکمیل شدن عقد، وفاء به شرط ضمن عقد، وجوب تکلیفی دارد. پس المؤمنون عند شروطهم یعنی المؤمنون لیکونوا عند شروطهم. (علاوه بر ظهور خود جمله در معنای وجوب، روایات مختلفی هم داریم که اهل بیت علیهم السلام برای اثبات وجوب وفاء به این حدیث استناد کرده‌اند)

دلیل دوم: من شرط لإمرأته شرطاً فلیف لها به

أمیر المؤمنین علیه السلام فرمودند هرگاه شرطی مطرح می‌کنید واجب است به آن وفا نمایید. "فلیف" فعل امر و دال بر وجوب است.

مؤید قول اول: روایت المؤمنون عند شروطهم در بعض کتب یک ذیل برای آن اشاره شده که هر چند مرسله و بودن سند است لکن می‌تواند مؤید و مؤکد وجوب وفاء به شرط باشد. عبارت چنین است که المؤمنون عند شروطهم إلا من عصی الله. البته در برداشت از این جمله دو احتمال است که فقط طبق احتمال اول می‌تواند مؤکد وجوب وفاء به شرط باشد:

احتمال اول: جمله (إلا من عصی الله) استثناء از مشروط علیه باشد.

یعنی مؤمنان باید به شرطهایشان پایبند باشند مگر اینکه مشروط‌علیه معصیت کند و به شرط وفاء نکند. طبق این احتمال این جمله تأکید می‌کند که مشروط علیه باید به شرط وفا کند.

احتمال دوم: جمله (إلا من عصی الله) استثناء از شارط باشد.

یعنی مؤمنان باید به شرطهایشان پایبند باشند مگر اینکه شارط (شرط کننده) معصیت کند و شرط خلاف کتاب و سنت مطرح کند.

طبق این احتمال جمله مذکور از معصیت شارط یعنی مطرح کردن شرط خلاف دستور خدا سخن می‌گوید و ارتباطی به وجوب وفاء ندارد.

دلیل سوم: أوفوا بالعقود

چنانکه بارها در این چند جلسه تکرار کردیم، شرط جزئی از عقد است لذا أوفوا بالعقود که با صراحت دلالت می‌کند وفاء به عقد واجب است این وجوب وفاء شامل أجزاء عقد هم خواهد بود.

خلاصه اینکه مشهور با استناد به این سه دلیل معتقدند وفاء به شرط وجوب تکلیفی دارد یعنی ترک آن معصیت است و عقاب دارد.

قول دوم: عدم وجوب وفاء به شرط

مرحوم شهید اول در متن لمعه (همچنین به بعض دیگر نسبت داده شده که) فرموده‌اند وفاء به شرط ضمن عقد وجوب تکلیفی ندارد که ترک آن معصیت باشد بلکه صرفاً وجوب وضعی دارد یعنی اگر به شرط وفاء شد عقد صحیح و لازم است و اگر وفاء نشد عقد صحیح و جائز است و شارط یا مشروط له خیار تخلف شرط دارد و می‌تواند عقد را فسخ نماید. پس فائده شرط، جائز شدن عقد و ثبوت حق فسخ است.

دلیل قول دوم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید استدلال بر قول دوم، از تفصیلی که شهید ثانی از شهید اول در شرح لمعه نقل کرده‌اند روشن می‌شود. شهید ثانی از بعض تحقیقات و نوشته‌های شهید اول چنین نقل کرده‌اند که شرط ضمن یک عقد لازم دو قسم است (می‌دانیم که اگر اصل عقد جائز باشد وفاء به شرط ضمن عقد جائز هم صرفاً جائز است نه واجب):

یکم: شرط مذکور در عقد، شرط نتیجه باشد که به محض تحقق بیع، شرط هم خود بخود محقق می‌شود مثل اینکه بگوید خانه را به شما می‌فروشم به شرطی که وکیل من باشی، اینجا وفاء به شرط واجب است و إخلال به شرط یعنی انکار وکالت مشروط له جایز نیست. سرّ وجوب وفاء در این قسم آن است که این قسم از شرط، با همان أجزاء عقد یعنی ایجاب و قبول تحقق یافته پس چنانکه وفاء به عقد واجب است، وفاء به چنین شرطی هم واجب است. به عبارت دیگر وجوب وفاء به شرط، تابع وجوب وفاء به عقد است.

دوم: شرط مذکور در عقد، شرط فعل باشد مثل اینکه بگوید خانه را به شما می‌فروشم به شرطی که بندهات را آزاد کنی (یعنی بعد اتمام بیع، صیغه عتق جاری کنی) اینجا وجوب تکلیفی وفاء به عقد نداریم بلکه وجود این شرط باعث می‌شود عقد مذکور جایز باشد نه لازم، یعنی در صورت تخلف شرط، حق خیار و فسخ خواهد آمد.

سرّ عدم وجوب وفاء در این قسم آن است که این قسم از شرط، جدا و منفصل از عقد است یعنی اجراء صیغه عتق جدای از صیغه عقد بیع است، اجراء صیغه عتق یک امر ممکن و جائز است یعنی ممکن است انجام بشود یا نشود، بنابراین عقدی که معلق و مشروط به این شرط شده هم ممکن و جائز خواهد بود. اگر این شرط نبود عقد لازم بود اما با آمدن این شرط، لزوم عقد منقلب و تبدیل شد به عقد جائز.

مرحوم شهید ثانی بعد نقل این مطالب از شهید اول فرموده‌اند با نظر ما حق با مشهور است و باید بگوییم وفاء به شرط واجب است مطلقاً، هر چند این تفصیل مرحوم شهید اول در بعضی از تحقیقاتشان بهتر است از نظریه مختارشان در لمعه زیرا در لمعه به صورت مطلق فرمودند وفاء به شرط ضمن عقد واجب نیست اما در این تفصیلشان لا اقل در قسم اول پذیرفتند که وفاء به شرط ضمن عقد واجب است.

بیان نکته‌ای به مناسبت میلاد امام سجاد علیه السلام

دعا در معنای مصدری یعنی حاجت خواستن از خدا و در معنای اسم مصدری همان جملاتی است که اهل بیت به ما آموخته‌اند. اهل بیت در مقام مخاطب و گفتگو با مردم در موضوعات احکام شرعی در حد فهم متعارف مردم سخن می‌گفته‌اند، در مباحث اعتقادی، فلسفی، اخلاقی و ... بر اساس قاعده عرفی عقلانی کَلِمَ الناس علی قدر عقولهم سخن می‌گفته‌اند لذا در پاسخ به دیصانی منکر خدا که می‌پرسد آیا خداوند می‌تواند دنیا را در یک تخم مرغ جای دهد که نه تخم مرغ بزرگ شود نه دنیا کوچک شود می‌فرمایند خداوند عدسی چشم تو را به گونه‌ای آفریده که آسمان و زمین در همین جرم کوچک جای می‌گیرد. (کافی، دارالحدیث، ج ۱، ص ۱۹۷) اما در پاسخ به سؤال دقیق و فلسفی افراد دیگر پاسخ‌های دقیق و علمی بیان می‌کنند. اما در ادعیه، مخاطب اهل بیت خدا است و اوج مضامین اخلاقی، تربیتی، علمی و ... را شاهد هستیم که دعاها صحیفه سجادیه نمونه آن است. شیخ جوهر طنطاوی عالم بزرگ مصری وقتی مرحوم آیه الله مرعشی نسخه‌ای از صحیفه سجادیه را در سال ۱۳۵۳ هـ ق برای ایشان می‌فرستند، ایشان در نامه‌ای می‌نویسند: من الشقاء إنا إلی الآن لم نقف علی هذا الأثر القيم الخالد فی موارث النبوة وأهل البيت وإنّی کَلَمًا تأملتها رأيتها فوق کلام المخلوق، دون کلام الخالق.

آیا ما با این کتاب انس داریم و به این شقاوت مبتلا نیستیم؟! (برای توضیحات بیشتر، به فایل صوتی این جلسه مراجعه فرمایید.

أقول: ما ذكره في بعض ...، ص ۶۳، س ۱۲
نقد قول دوم:

مرحوم شیخ انصاری دو اشکال به قول دوم دارند، یک اشکال به برداشت شهید ثانی از کلام شهید اول و دیگری اشکال به کلام شهید اول. البته اشکال دوم را بعد از دلیل چهارم قول اول بیان می‌کنند.

اشکال اول: (اشکال به برداشت شهید ثانی)

می‌فرمایند شهید ثانی گمان کرده‌اند شهید اول دو نظریه دارند یکی در لمعه یکی در بعض تحقیقات دیگرشان و این دو را متفاوت از یکدیگر دیده‌اند لذا فرمودند تفصیلشان بهتر است، در حالی که چنین نیست. محل بحث ما در شرط فعل است و شهید اول در متن لمعه به صورت مطلق و بر خلاف مشهور ادعا می‌کنند وفاء به شرط ضمن عقد (از جمله شرط فعل) واجب نیست، اما تفصیلی که شهید ثانی از شهید اول نقل کردند از محل بحث ما خارج و مربوط به شرط نتیجه است. زیرا در تفصیلشان از شرط نتیجه سخن می‌گویند در حالی که بحث ما در شرط فعل است. مثال شرط وکالت در ضمن عقد مثل شرط ثبوت یا عدم ثبوت خیار در متن عقد است، وقتی ضمن عقد نتیجه‌ای مثل وکالت یا مثل سقوط خیار را شرط کردند دیگر معنا ندارد از وجوب وفاء به شرط نتیجه بحث کنیم زیرا معلوم است که با تحقق عقد، شرط نتیجه هم خود بخود محقق شده است و بحث از وجوب وفاء به شرط نتیجه یا عدم وجوب وفاء بی معنا است.

بله اگر مقصود از وجوب وفاء، صرفاً ترتیب اثر دادن به شرط ضمن عقد باشد که دو جلسه قبل توضیح دادیم و گفتیم ترتیب اثر دادن گاهی در قالب فعل محقق می‌شود و گاهی در قالب ترک، در این صورت احدی از فقهاء نمی‌گوید شرط نتیجه ثابت نیست. شرط نتیجه‌ای مانند ثبوت خیار یا ثبوت آثار لزوم عقد.

خلاصه کلام اینکه بحث ما در شرط فعل است اما بحث شهید اول در بعض تحقیقاتشان مربوط به شرط نتیجه است. بله مقصود مرحوم شهید اول در لمعه تعدد شرط است اعم از شرط فعل و شرط نتیجه و شرط صفت و وفاء به شرط را واجب نمی‌دانند.

(و کیف کان) برای بار سوم تکرار می‌فرمایند که در هر صورت شرط وکالت و شرط وجود خیار یا عدم خیار که مصادیق شرط نتیجه هستند، از محل بحث ما خارج است و در سه جهت بین فقهاء اتفاق نظر وجود دارد که:

الف: ترتیب اثر دادن به شرط نتیجه که ضمن عقد مطرح شده واجب است.

ب: اگر مشروط علیه به شرط نتیجه ترتیب اثر نداد اصل عقد باقی است و منفسخ نمی‌شود.

ج: مشروط علیه که از ترتیب اثر دادن به شرط نتیجه خودداری کرده را می‌توان مجبور کرد به ترتیب اثر دادن چرا که شرط نتیجه تلازم با عقد دارد، وقتی می‌گوید ماشینم را به شما می‌فروشم به شرطی که دوچرخه شما مال من باشد، اینجا به محض انجام بیع ملکیت بایع بر دوچرخه محقق می‌شود و اگر بایع از ترتیب اثر دادن و رها کردن دوچرخه امتناع کند می‌توان او را مجبور کرد بر رها کردن چنانکه می‌توان او را مجبور کرد به التزام به اصل عقد. (در مسأله بعدی از اجبار سخن خواهیم گفت)

ریشه تمام این مطالب این است که شرط وکالت شرط نتیجه و غایت است نه شرط فعل و مبدأ.

و مما ذكرنا يظهر ...، ص ۶۴، س ۱۰

دلیل چهارم قول اول: اجماع

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند چهارمین دلیل بر وجوب تکلیفی وفاء به شرط فعل، اجماع است البته نه اجماعی که مرحوم ابوالکارم بن زهره در غنیة النزوع در بحث شرط نتیجه مطرح کرده‌اند بلکه اجماعی که مرحوم علامه در تذکره و در بحث شرط فعل مطرح فرموده‌اند.

اشکال دوم: (اشکال به شهید اول)

مرحوم شهید اول (چنانکه جلسه قبل توضیح داده شد) در بعض تحقیقاتشان فرموده بودند سرّ اینکه در شرط فعل وجوب تکلیفی وفاء را

قبول نداریم آن است که عقد معلق شده بر اینکه بعد بیع، مشتری باید عبد را آزاد کند، جلسه قبل گفتیم عتق عبد یک امر منفصل و ممکن و جایز است یعنی ممکن است مشتری این امر منفصل را انجام دهد یا انجام ندهد، و این امکان و جواز به اصل عقد سرایت می‌کند و عقد از لزوم به جواز انقلاب پیدا می‌کند. نتیجه این کلام وجود تعلیق در متن عقد است هر چند این تعلیق با أداة شرط بیان نشود. مثلاً اگر گفته شود: "بعتک هذا العبد علی أن تعتقه" که یک شرط فعل بدون استفاده از أداة شرط است معنایش این است که التزام به بیع معلق و مشروط است به التزام مشتری به عتق بعد از بیع، لذا اگر مشتری بعد از بیع، عبد را آزاد نکرد مشروط له (بایع) هم می‌تواند عقد را فسخ کرده و عبد را پس بگیرد.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این کلام شهید اول باطل است به چهار جهت:

یکم: فقها می‌فرمایند شرط مانند جزء است پس اینکه شهید اول از شرط فعل به امر منفصل و جدای از عقد تعبیر کردند صحیح نیست.

دوم: وقتی مشروط علیه به شرط "علی أن تعتقه" عمل نکرد قاعده لفظی و أصالة الإطلاق حکم می‌کند بگوییم "بعتک هذا العبد" همچنان بر لزوم باقی است نه اینکه بگوییم لزوم عقد انقلاب پیدا کرد به جواز.

سوم: اگر ایشان معتقدند شرط سبب تعلیق در اصل عقد می‌شود هر چند أداة شرط هم وجود ندارد، باید بگویند چنین شرطی هم فاسد است هم مفسد عقد است زیرا عقد معلق، به اجماع فقهاء باطل است که مثلاً بگویند بعتک هذا الكتاب إن جاء زيد.

چهارم: اگر شهید اول این شرط محل بحث را باعث تعلیق در اصل عقد می‌دانند باید بفرمایند در صورت عدم وفاء مشروط علیه به شرط، اصل عقد و مشروط منتفی می‌شود نه اینکه عقد باقی باشد اما از لزوم به جواز انقلاب پیدا کند.

الثانية: فی أنه لو قلنا ...، ص ۶۶

مسأله دوم: جواز اجبار مشروط علیه

می‌فرمایند وقتی ثابت کردیم وفاء به شرط فعل وجوب تکلیفی دارد این سؤال می‌شود که اگر مشروط علیه به شرط وفاء نکرد، آیا می‌توان او را اجبار به وفاء نمود؟ در مسأله اقوالی است:

قول اول: اجبار جایز است (شیخ)

قول دوم: اجبار جایز نیست.

مرحوم علامه حلی فرموده‌اند شرطی را که یکی از طرفین بر اساس مصلحت خودش مطرح می‌کند، مثل شرط تعیین مهلت در بیع نسبه، شرط خیار (که البته شرط نتیجه است)، بگوید به شرطی کتاب را می‌خرم که فلانی شهادت دهد ملک شما است، یا تضمین دهد که این کتاب ملک شما است که در صورت عدم مالکیت شما، او ضامن باشد، یا کتاب را بفروشد و شرط کند کتاب نزد من رهن می‌ماند تا پول آن را کامل بپردازم، یا یک صفتی شرط شود (که این هم شرط صفت است) در هر صورت وفاء به این شرط واجب است اما اجبار مشروط علیه بر محقق ساختن شرط، جایز نیست. مرحوم شهید اول هم فرموده‌اند اجبار جایز نیست زیرا مشروط له، برای جبران ضرر، حق فسخ دارد.

و قال فی التذكرة ...، ص ۶۷، س ۴

******* این قسمت از حذفیات است.**

این قسمت تا ابتدای صفحه ۷۰ از حذفیات اعلام شده در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است.

و کیف کان فالأقوی ...، ص ۷۰، س ۳

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند به نظر ما اقوی قول اول است به این دلیل که أوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم اطلاق دارند یعنی اگر چنین معامله کنند که ماشین را به شما می‌فروشم به شرط اینکه علاوه بر پرداخت پول ماشین، لباس مرا بدوزی، طبق دو دلیل مذکور می‌گوییم چنانکه بایع باید ماشین را به مشتری تحویل دهد و مالک پول می‌شود و می‌تواند مشتری را مجبور کند بر پرداخت پول، به همین بیان بایع مالک شرط است و می‌تواند مشتری را مجبور کند بر تحقق بخشیدن به شرط.

به مبنای مرحوم شیخ انصاری (جواز اجبار) دو اشکال وارد شده که این دو اشکال و پاسخ از آنها خواهد آمد.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۲: قبل اجبار مشروط علیه حق فسخ ندارد ۶۳
جلسه ۳۰ (سه شنبه، ۱۴۰۱/۱۲/۰۹) بسمه تعالی

و ما فی جامع المقاصد ...، ص ۷۰، س ۷

مرحوم شیخ انصاری در مسأله دوم معتقدند اجبار کردن مشروط علیه جائز است. از دو اشکال که به این مبنا وارد شده پاسخ می‌دهند.
اشکال اول: مرحوم محقق ثانی در توجیه عدم اجبار فرموده‌اند وقتی مشروط له می‌تواند ضرر خودش را با حق فسخ جبران کند نیازی نیست بگوییم مشروط علیه را مجبور کند که حتماً شرط را محقق سازد. پس دلیلی بر جواز اجبار نداریم.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اینگونه نیست که مشروط له در همان ابتدای تخلف شرط حق فسخ داشته باشد بلکه ابتدا مشروط له، باید مشروط علیه را اجبار نماید و در صورتی که با اجبار کردن نتوانست ضرر را از خودش دور کند، مشروط له می‌تواند با استفاده از خیار و فسخ نمودن عقد، ضرر عدم تحقق شرط را جبران نماید.

اشکال دوم: ظاهر جمله شرطیه این است که مشروط علیه می‌پذیرد فعلی را با اختیار انجام دهد نه با اجبار، وقتی بایع می‌گوید این ماشین را به شرطی به شما می‌فروشم که پارچه مرا هم بدوزید و مشروط علیه قبول می‌کند ظهور دارد در اینکه مشروط علیه بنا است با اختیار این کار را انجام دهد، بلکه اگر شرط را انجام نداد می‌گوییم مشروط متعذر شده لذ نوبت به فسخ می‌رسد. نتیجه اینکه دلیلی بر جواز اجبار نداریم زیرا منجر می‌شود به اینکه ما وقع لم یقصد، و ما قُصِدَ لم یقع. (ایجاد شرط از روی اکراه و اجبار چیزی است که در عقد و شرط ضمن آن قصد نشده بود و تحقق شرط از روی اختیار که ظاهر جمله شرطیه بود واقع نشده است)

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند ظاهر جمله شرطیه فقط تحقق فعل شرط شده است و هیچ ظهوری ندارد در اینکه با اختیار باشد یا با اجبار، و از آنجا که با توضیح انتهای جلسه قبل (کیف کان) گفتیم ایجاد شرط بر مشروط واجب است و چنانکه می‌توان مشتری مشروط علیه را مجبور نمود به انجام دادن واجبش که پرداخت پول است (چون بعد بیع، بایع مالک پول است) همینگونه می‌توان او را مجبور نمود بر ایجاد شرطی که بر او واجب است. بلکه اگر در متن عقد با صراحت بیان شود که مشروط علیه مختار است در ایجاد شرط در این صورت دیگر اجبار کردن او جایی ندارد.

خلاصه مسأله اول و دوم: وفا به شرط بر مشروط علیه واجب است و مشروط له باید او را اجبار کند به ایجاد شرط و اگر اجبار اثر نداشت نوبت به حق فسخ می‌رسد که مشروط له، عقد را فسخ نماید.

الثالثه: فی آنه هل للمشروط ...، ص ۷۱

مسأله سوم: آیا قبل اجبار مشروط علیه، حق فسخ دارد؟

سومین مسأله از مسائل هفت‌گانه احکام شرط صحیح پاسخ به یک سؤال در ادامه مسأله دوم است.

سؤال: بعد از پذیرش این نکته که وفاء به شرط بر مشروط علیه واجب است و مشروط له می‌تواند مشروط علیه را اجبار کند بر ایجاد عمل، سؤال این است که دو راهکار برای مشروط علیه وجود دارد، کدامیک صحیح است؟

راه اول: بگوییم مشروط له مخیر است که از حق فسخ استفاده کند یا مشروط علیه را اجبار کند بر ایجاد شرط.

راه دوم: بگوییم مشروط له در مرحله اول فقط می‌تواند مشروط علیه را اجبار کند بر ایجاد شرط و در صورتی که نمی‌تواند اجبار کند یا اجبار کرد و اثر نداشت می‌تواند از حق فسخ استفاده کند.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در مسأله دو قول است:

قول اول: مخیر است بین اجبار و حق فسخ

مرحوم علامه که در تذکره معتقد به این قول هستند فرموده‌اند اگر کالائی را بفروشد به این شرط که مشتری آن را به شخص ثالثی بفروشد یا به شخص ثالث قرض دهد چه شرط کند که این فروش یا قرض به شخص ثالث فی الحال باشد چه برای مثلاً یک ماه بعد، در هر صورت وفاء به بان شرط واجب است و اگر مشروط علیه به شرط عمل نکرد عقد باطل نیست بلکه مشروط له مخیر است بین فسخ بیع و اجبار مشروط علیه بر عمل به شرط.

قول دوم: ابتدا اجبار است سپس حق فسخ (شیخ)

جمعی از فقهاء از جمله شهید ثانی و همچنین مرحوم شیخ به تبع نظریه و دلیلشان در مسأله قبل می‌فرمایند وقتی مشروط له می‌تواند ضررش را با اجبار مشروط علیه، جبران کند دلیلی نداریم که حق فسخ داشته باشد زیرا أدله خیار می‌گویند وقتی مشروط له راهی برای جبران ضرر ندارد می‌تواند عقد را فسخ نماید پس روشن است که اگر راه دیگری برای جبران ضرر و حفظ عقد وجود دارد نوبت به فسخ عقد نمی‌رسد.

إلا أن يقال إن... ص ۷۰، س ۹

مرحوم شیخ انصاری که قول دوم را قبول دارند می‌فرمایند ممکن است در نقد قول دوم گفته شود مشروط علیه با عدم وفاء به شرط و به عبارت دیگر با عدم وفاء به عقد مشروط گویا اعلام کرده راضی به فسخ عقد است، بنابراین مشروط له هم می‌تواند به عقد عمل نکند و آن را فسخ کند بدون اینکه کار به اجبار و نزاع کشیده شود. نام این وضعیت را هم می‌توانیم تقایل بگذاریم. (اقاله یعنی طرف از معامله پشیمان شده و از طرف دیگر تقاضا می‌کند که معامله را فسخ کنند و قبول این تقاضا مستحب است و ثواب بسیار دارد) اقاله کردن عقد هیچ اشکالی ندارد و نوبت به اجبار هم نمی‌رسد. یعنی گویا هر دو طرف مایل و راضی به فسخ عقد هستند لذا تقایل (فسخ با رضایت طرفین) اتفاق می‌افتد و دیگر مشروط له به اجبار متوسل نشود. (به نقد این کلام در وجه فتأمل اشاره می‌کنیم)

اشکال: مستشکل می‌گوید اگر اینجا مشکل را با تقایل حل می‌کنید در جای دیگری هم باید معتقد به تقایل باشید در حالی که چنین نمی‌گویید، به عبارت دیگر دو مورد وجود دارد:

مورد اول: همین محل بحث است که مشروط علیه از عمل به شرط امتناع می‌کند گفتید نوعی تقایل و فسخ با رضایت طرفین است.

مورد دوم: یکی از طرفین (مثلا مشتری) از تسلیم یکی از عوضین (مثلا پول یا همان ثمن) امتناع می‌کند.

مستشکل می‌گوید اگر در مورد اول قائل به تقایل و حق فسخ هستید باید در مورد دوم هم قائل به تقایل باشید یعنی بگویید امتناع از تسلیم عوض یا معوض نشان می‌دهد فرد مایل به فسخ عقد است، لذا طرف مقابل هم اگر مایل به فسخ عقد باشد به محض عدم تسلیم یکی از عوض یا معوض، طرف مقابل می‌تواند بیع را فسخ نماید، در حالی که فقها چنین نمی‌گویند بلکه نسبت به عدم تسلیم عوض و معوض می‌فرمایند مرحله اول اجبار فرد به تسلیم است و نمی‌گویند به محض عدم تسلیم، تقایل و فسخ اتفاق می‌افتد.

خلاصه اشکال اینکه مستشکل می‌گوید چرا بین امتناع از ایجاد شرط و امتناع از تسلیم عوض تفاوت می‌گذارید و در امتناع از شرط تقایل را مطرح می‌کنید اما در امتناع از تسلیم تقایل را مطرح نمی‌کنید؟

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند بین این دو مورد تفاوت است و قیاس آنها به یکدیگر مع الفارق است زیرا:

- در مورد دوم که امتناع از تسلیم است می‌گوییم هر کدام از طرفین مالک چیزی است که طرف مقابلش باید به او بدهد (مشتری مالک کالا و بایع مالک پول است) و به صرف اینکه یکی از طرفین (مثلا مشتری) از تسلیم (پول) امتناع کرد سبب نمی‌شود مالکیت طرف مقابل (بایع بر ثمن) از بین برود و مسأله تقایل مطرح شود بلکه همچنان مالک است و می‌تواند طرف مقابل را اجبار کند که ملک او را به او تسلیم کند.

پس در مورد دوم امتناع از تسلیم عوض، نقض عقد به حساب نمی‌آید.

- اما در مورد اول: شرط و فعلی که بنا است مشروط علیه انجام دهد ملک خود او است نه ملک مشروط له، پس وقتی مشروط علیه حاضر نیست آن فعل را انجام دهد معنایش این است که عقد مشروط به آن فعل را نقض کرده لذا می‌گوییم مشروط له هم حق دارد عقد را نقض کند و نام این تمایل طرفینی به نقض و فسخ عقد را تقایل گذاشتیم.

فتأمل هم نقد این جواب است هم نقد تمسک به تقایل، به این بیان که در مورد اول هم فعل قابل تملک است یعنی گویا مشروط له، مشروط علیه را اجیر کرده و مالک عمل مشروط علیه شده. به عبارت دیگر در اجاره بر اعمال (اجاره پزشک برای عمل جراحی) مشروط له مالک عمل مشروط علیه است. پاسخ از تقایل در مسأله وفاء نکردن مشروط علیه به شرط این است که وفا نکردن مشروط علیه به شرط به معنای رضایت به فسخ عقد نیست بلکه به معنای رضایت به عقد بدون انجام شرط است یعنی مشروط علیه مایل به عقد بدون شرط است نه فسخ عقد.

مبحث اول: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۴: با تعدر شرط، فقط حق فسخ است نه اُرش ۶۵
جلسه ۳۱ (چهارشنبه، ۱۴۰۹/۱۲/۰۹) بسمه تعالی

ثم على المختار من عدم ...، ص ۷۲، س ۹

مرحوم شیخ در پایان مسأله سوم می‌فرماید حال که معتقدیم وفاء به شرط فعل که ضمن عقد مطرح شده واجب است، و مشروط له در مرحله اول باید مشروط علیه را اجبار کند و اگر اجبار متعذر بود نوبت به حق فسخ و خيار می‌رسد، جایگاه حاکم شرع در مسأله اجبار چگونه است؟ آیا حاکم شرع در صورت امتناع مشروط علیه می‌تواند به نیابت از او اقدامی انجام دهد؟

برای توضیح مطلب باید توجه داشت که فعلی که ضمن عقد شرط شده یا نیابت بردار است یا نه

– اگر نیابت بردار نباشد مثلاً مشروط له گفته ماشینم را می‌فروشم به این شرط که این پارچه را برای من لباس بدوزی، فعل خیاطی نیابت بردار نیست یعنی حاکم شرع نمی‌تواند در صورت امتناع مشروط علیه، به جای او خیاطت را انجام دهد.

– اگر نیابت بردار باشد مثلاً مشروط له گفته ماشینم را می‌فروشم به این شرط که آن را وقف کنی، یا عبد را می‌فروشم به این شرط که او را آزاد کنی، اما مشروط علیه بعد از بیع و دریافت مبیع، آن را وقف یا آزاد نکرد، اجبار بایع و حاکم شرع هم فائده نداشت آیا در این صورت حاکم شرع می‌تواند به نیابت از مشروط علیه صیغه وقف یا عتق را جاری کند و شرط را محقق سازد؟

مرحوم شیخ می‌فرماید بله به این دلیل که أدله ولایت حاکم شرع بر فردی که از انجام وظیفه‌اش امتناع کرده است شامل این مورد هم می‌شود در نتیجه ضرری که به جهت وفا نکردن مشروط علیه به شرط، متوجه مشروط له بود، دفع می‌شود و غرض مشروط له محقق می‌شود.

الرابعة: لو تعدر الشرط ...، ص ۷۳

مسأله چهارم: آیا در تعدر شرط، حق اُرش هم هست؟

اگر شرطی که ضمن عقد مطرح شده نه به جهت امتناع مشروط علیه بلکه به جهت دیگری متعذر شد، مثلاً گفته بود این کبوتر را به شرطی به شما (ارزان) می‌فروشم که آزادش کنی، اما بعد از بیع، کبوتر مُرد و دیگر وجود ندارد که مشروط علیه آزادش کند، در صورت تعدر شرط وظیفه چیست؟

مشروط له فقط حق فسخ دارد یا مخیر است بین فسخ و دریافت اُرش؟

مرحوم شیخ انصاری در دو مرحله به این سؤال پاسخ می‌دهند

(تمام مباحث این مسأله مربوط به مرحله اول است و در پایان به صورت کوتاه اشاره می‌کنند که حکم مرحله دوم در مسأله هفتم خواهد آمد.)

مرحله اول: عرفاً شرط جزء مبیع نیست

این مرحله نیز دو صورت دارد:

(تقسیم مطلب به دو مرحله و سپس مرحله اول به دو صورت، از ادامه عبارت کتاب روشن می‌شود):

صورت اول: شرط، فی نفسه مالیت ندارد.

مقصود این است که به صورت مستقل در مقابل آن پول داده نمی‌شود.

مثال: بعثک العبد بشرط أن تعتقه. شرط کرده بعد از بیع مشروط علیه به عبد بگوید: "أعتقتک فی الله" عرف در مقابل گفتن این جمله به صورت مستقل و جدای از اشتراط در بیع، پول نمی‌دهد هر کسی بخواهد عبد را آزاد کند خودش عبد را می‌خرد و آزاد می‌کند.
در این صورت دو قول است:

قول اول: فقط فسخ ثابت است نه اُرش (شیخ)

مرحوم شیخ انصاری معتقدند اگر شرط متعذر شد، نوبت به استفاده از خيار و حق فسخ می‌رسد نه دریافت اُرش.

دلیل:

می‌فرمایند ثبوت اُرش نیاز به دلیل خاص دارد و در ما نحن فیه نص و روایتی نداریم که اُرش را ثابت کند.

روایاتی هم که حکم اُرش را برای بعضی از موارد ذکر می‌کنند شامل ما نحن فیه نمی‌شوند زیرا از نگاه عرف و شرع، اُرش در جایی مطرح می‌شود که مقایسه بین دو مال باشد و ما به التفاوت آنها سنجیده شود. در حالی که در محل بحث، شرط ضمن عقد در حکم قید در معامله و یک امر معنوی (غیر مادی) است که قابلیت سنجش ندارد لذا هر چند وجود و عدم این شرط سبب زیاد یا کم شدن قیمت است (اگر شرط نباشد قیمت بالاتر است و اگر شرط باشد قیمت پائین‌تر است) اما مالیت استقلالی که معیار سنجش و تشخیص ما به التفاوت قرار گیرد برای قید فرض نمی‌شود.

اشکال:

پس چرا در خیار عیب فقهاء معتقد به مطالبه اُرش هستند با اینکه صحت یک برای مبیع قید است و فرمودید قید مالیت ندارد.

جواب:

جواز مطالبه اُرش در خیار عیب به خاطر رعایت نشدن قید صحت، مربوط به نص خاص است نه وجود تفاوت قیمت.

قول دوم: حق فسخ و اُرش هر دو ثابت است.

مرحوم علامه حلی فرموده‌اند اگر ضمن بیع عبد شرط کند عبد را به شرطی ارزان‌تر می‌فروشم که او را با گفتن "أعتقتک فی سبیل الله" آزاد کنی اما بعد از بیع و قبل از عتق، عبد از دنیا رفت در این صورت مشروط له مخیر است بین مطالبه اُرش و خیار فسخ.

پس مرحوم علامه فرموده‌اند در صورت تعذر شرط، تخیر مطرح می‌شود اما مرحوم صیمری ادعای بالاتری دارند که به صرف امتناع مشروط علیه از انجام شرط، مشروط له مخیر است بین فسخ و مطالبه اُرش. ایشان فرموده‌اند اگر عبدی را بفروشد به شرط اینکه مشتری بعد از بیع عبد را مدبر قرار دهد (یعنی به عبد بگوید أنت حرٌ ذبر وفاتی) بیع تمام شد و مشتری از عمل به شرط امتناع کرد، بایع مخیر است که عقد را فسخ کند و عبد را پس بگیرد یا عقد را امضاء کند و ما به التفاوت بین قیمت عادلۀ عبد بدون شرط (ثمن المثل)، و قیمت عبد با شرط تدبیر (ثمن المسمی) را دریافت کند. مقصود مرحوم علامه از ما به التفاوت این است که:

فرض می‌کنیم عبد دارای شرط تدبیر ۱۰ دینار و عبد فاقد شرط ۱۲ دینار است تفاوت بین این دو را به دست می‌آوریم، سپس نسبت بین تفاوت آن دو (یعنی ۲ دینار) را با قیمت عبد بدون شرط می‌سنجیم، (نسبت ۲ به ۱۲ می‌شود یک ششم) سپس همین یک ششم را از ثمن (یعنی ۱۰ دینار) جدا کرده و به عنوان اُرش به بایع می‌دهد نه اینکه تمام تفاوت (یعنی ۲ دینار) را بپردازد. اینکه گفتیم در این مثال اُرش، ۲ دینار نیست بلکه یک ششم از ۱۰ دینار است به این جهت است که للشرط قسط من الثمن، یعنی شرط در تعیین ثمن تأثیر دارد زیرا مقداری از ثمن در مقابل شرط است و سبب می‌شود مقدار پولی که بابت مبیع داده می‌شود کمتر باشد (بایع باید قیمت را در معامله عبد با شرط پایین بیاورد که مشتری بپذیرد با وجود شرط مذکور آن را از بایع بخرد) پس نسبتی که توضیح دادیم مضمون^۲ به است (یعنی مشتری ضامن پرداخت آن نسبت است) نه پرداخت تمام قیمت (یعنی مشتری ضامن پرداخت تمام ما به التفاوت که ۲ دینار باشد، نیست).

و ضعف فی الدروس قول ...، ص ۲۴، س ۳

نقد قول دوم:

مرحوم شیخ انصاری همان دلیلی را که برای تثبیت قول اول استناد کردند را به نوعی نقد قول دوم هم می‌دانند و می‌فرمایند مرحوم شهید اول در کتاب الدروس الشرعیه همان کلامی که گفتیم را در نقد قول دوم ذکر کرده‌اند که قول دوم به این جهت اُرش را مطرح کرده که مقداری از ثمن را در مقابل شرط می‌دانند لذا با تعذر شرط همان مقدار نیز باید پس داده شود.

مرحوم شیخ انصاری در استدلال خودشان بر قول اول این کلام را نقد کردند و فرمودند شرط نوعی قید و یک امر معنوی است و هرچند در قیمت مبیع تأثیر دارد اما هیچ پولی در مقابل آن داده نمی‌شود یعنی اینگونه نیست که قسمتی از ثمن در مقابل اصل مبیع باشد و قسمتی از ثمن مربوط به شرط باشد. پس اینکه مرحوم علامه و مرحوم صیمری معتقدند "للشرط قسط من الثمن" صحیح نیست زیرا "إن الثمن لا یقسط علی الشروط"

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۵: تعذر شرط و خروج عین از سلطه مشروط علیه ۶۷
پس قول علامه که فرمودند در صورت تعذر شرط، مشروط له مخیر است بین فسخ و اُرش، ضعیف است و اضعف از آن قول مرحوم صیمری است که نه به جهت تعذر بلکه صرفاً به جهت امتناع مشروط علیه از وفاء به شرط فرمودند اُرش ثابت است در حالی که به عقیده ما ابتدا اجبار وفاء به شرط مطرح است و پس از آن هم نوبت به اُرش نمی‌رسد بلکه فقط حق فسخ مطرح است.

و لو كان الشرط عملاً...، ص ۷۴، س ۷

صورت دوم: شرط فی نفسه مالیت دارد

مثل اینکه بگویند این پارچه را از شما می‌خرم به شرطی که آن را برای من بدوزید، بعد از انجام معامله و قبل از اینکه بایع پارچه را بدوزد، پارچه دست مشتری تلف شد اما عرف بری عمل خیاطت مستقلاً ارزش قائل است و حاضر است برای عمل خیاط پول بپردازد.
در این صورت هم دو قول است:

قول اول: تخیر بین فسخ و امضاء

مرحوم علامه دو مثال مطرح کرده‌اند و نظریه خودشان را بر این دو مثال تطبیق می‌کنند:

مثال اول: مشتری بگوید پارچه یا لباس را به شرطی از شما می‌خرم که آن را رنگریزی کنید، بیع انجام شد پارچه نزد مشتری است که برای رنگریزی به بایع تحویل دهد، لکن قبل از تحویل دست مشتری تلف می‌شود.

مثال دوم: بایع می‌گوید خانه‌ام را به شرطی به شما می‌فروشم که پارچه یا لباس مرا رنگریزی کنید، بعد بیع و قبل تحویل به مشتری برای رنگریزی، پارچه نزد بایع تلف شد.

مرحوم علامه نسبت به حکم در این دو مثال می‌فرمایند:

– اگر شرط دارای مالیت باشد و قابلیت قیمت گذاری داشته باشد مشتری مخیر است بین فسخ عقد و مطالبه پولش و بین مطالبه عوض آن شرط فوت شده که همان اُرش باشد.

– اگر شرط دارای مالیت نباشد و قابلیت قیمت گذاری نداشته باشد مشتری مخیر است یا عقد را فسخ کند یا عقد را امضاء کند بدون اُرش.
ظاهر عبارت مرحوم علامه چنین است که مقصودشان از "ما یتقوّم" آن است که اگر شرط را فی نفسه و مستقل حساب کنیم عرف حاضر است در مقابل آن پول بپردازد چه آن شرط:

– یک عمل محض باشد مانند خیاطی کردن.

(خیاطی کردن چه مستقل باشد چه به عنوان شرط مطرح شود عرف در مقابل آن پول می‌پردازد.)

– یک عین باشد. مانند اموال عبد.

(اموال عبد چه همراه عبد باشد چه به صورت مستقل معامله شود عرف در مقابل اموال پول می‌پردازد)

– عین و عمل با یکدیگر باشد. مانند رنگریزی

(عرف هم حاضر است در مقابل رنگ پول بدهد هم در مقابل عمل رنگریزی)

پس مقصود علامه شرطی است که فی نفسه قابل قیمت گذاری است نه اینکه صرفاً باعث ارتفاع یا تنزل قیمت مبیع شود چرا که تمام شرط‌ها چنین هستند که باعث ارتفاع یا تنزل قیمت می‌شوند.

قول دوم: فقط حق فسخ دارد (شیخ انصاری)

مرحوم شیخ انصاری معتقدند در صورت دوم هم مانند صورت اول فقط حق فسخ وجود دارد زیرا در مرحله اول بحث در این است که شرط در جایگاه جزئی از أحد عوضین نیست و رکن عقد و بیع به شمار نمی‌آید و همین مسأله باعث می‌شود که بگوییم مقتضای معاوضه عوضین با وجود چنین شرطی آن است که شرط مطلقاً (چه عمل محض باشد، چه عین باشد و چه عین و عمل) قید است و مقید شدن یکی از عوضین به این قید یک امر معنوی است یعنی قابلیت تقابل با مال را ندارد (قابلیت اینکه مستقلاً قیمت گذاری شود ندارد) پس در مثالهای قبلی مبیع

در واقع پارچه دوخته است نه اینکه پارچه مستقلا و دوختن آن هم مستقلا مورد معامله قرار گرفته باشد یا مبیع، عبد به همراه اموالش است نه اینکه عبد جداگانه و اموالش جداگانه مورد معامله قرار گرفته باشد، (یعنی اینکه خیاطی کردن و اموال عبد در این معامله به عنوان قید هستند نه مستقل).

و لذا لا یشترط قبض ...، ص ۷۵، س ۷

شاهد بر اینکه فقهاء در هر دو صورت از مرحله اول دیدگاهشان نسبت به شرط به عنوان قید و غیر مستقل است نه به عنوان یک مسأله مستقل، این است که اگر عبد به شرط همراه بودن اموالش معامله شود، مثلاً مشتری ۱۰ دینار بدهد که در مقابلش عبد به همراه اموال عبد را بگیرد که اموال عبد هم یک سکه یک دیناری است، طبیعتاً در مقابل دینار، دینار داده شده و می شود معامله نقدین که باید فتوا دهند قبض فی المجلس لازم است و الا بیع باطل خواهد بود، در حالی که می بینیم فقهاء می فرمایند در این معامله قبض فی المجلس لازم نیست و آن را معامله نقدین به شمار نمی آورند، این فتوا به این دلیل است که شرط در ما نحن فیه را به عنوان قید و یک امر غیر مستقل ملاحظه می کنند یعنی یک حیثیت و جایگاه مستقل برای آن در نظر نمی گیرند برای همین است که معامله مذکور را مصداق معامله نقدین (طلا به طلا) نمی دانند.

مرحله دوم: عرفاً شرط به عنوان جزئی از بیع و جزئی از أحد عوضین است

مرحوم شیخ انصاری می فرمایند حکم این مورد را در مسأله هفتم به تفصیل بررسی خواهند کرد.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۵: تعذر شرط و خروج عین از سلطه مشروط علیه ۶۹
جلسه ۳۲ (شنبه، ۱۳/۱۲/۱۴۰۱) بسمه تعالی

الخامسة: لو تعذر الشرط ...، ص ۷۶

مسأله پنجم: تعذر شرط و خروج عین از سلطنت مشروط علیه

در مسأله چهارم سؤال این بود که در صورت تعذر شرط، آیا علاوه بر حق فسخ، امکان امضاء مع الأرش هم هست یا نه؟
مرحوم شیخ انصاری فرمودند فقط حق فسخ دارد.

در مسأله پنجم هم به چند سؤال درباره تعذر شرط ضمن دو صورت پاسخ می‌دهند:

صورت اول: خروج عین، منافی با وفاء به شرط نباشد

بایع گفته کتاب نسخه خطی را به شما می‌فروشم به شرطی که درختان باغ من را هرس کنی، بعد معامله و دریافت کتاب توسط مشروط علیه (مشتري) کتاب دست مشتری تلف شد یا کتاب را به دیگری هدیه داد یا فروخت یا رهن گذاشت (یا مبيع کنیز بوده که از مشروط علیه باردار شده و قابل پس دادن نیست) اما اینها منافاتی ندارد با اینکه مشروط علیه به شرط وفا کند و درختان باغ مشروط له را هرس نماید، لکن به جهت حادثه‌ای وفاء به شرط متعذر می‌شود مثل اینکه سرمای سختی باعث می‌شود درختان باغ از بین بروند با اینکه مشروط علیه حاضر است به شرط وفاء کند، پس در این صورت: اولاً: شرط متعذر شده یعنی قابل وفاء نیست. ثانياً: مبيع از سلطه مشروط علیه خارج شده است. ذیل این صورت به دو سؤال پاسخ می‌دهند:

سؤال یکم: آیا تعذر شرط مانع حق فسخ مشروط له می‌شود؟

بر اساس مثال و توضیحات صورت اول سؤال این است که آیا این تعذر شرط و خروج مبيع از سلطه مشروط علیه باعث از بین رفتن حق فسخ مشروط له می‌شود یا خیر؟

جواب: مانع حق فسخ نمی‌شود

سؤال دوم: در صورت فسخ عقد توسط مشروط له، وظیفه مشروط علیه چیست؟

جواب: سه احتمال وجود دارد که در مبحث بعدی (احکام خيار) مورد بررسی قرار می‌دهیم:

احتمال اول: مشروط علیه باید بدل را بپردازد، قيمة یا مثل (شیخ)

احتمال دوم: انتقال به شخص ثالث از لحظه فسخ مشروط له ابطال شود.

احتمال سوم: انتقال به شخص ثالث از لحظه وقوع انتقال، ابطال و فسخ شود.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اقوی احتمال اول است به این دلیل که عمل بر اساس احتمال اول، مقتضای جمع بین أدله است.

(تفاوت احتمال دوم و سوم هم در نما ظاهر می‌شود)

توضیح مطلب این است که از طرفی أدله خيار شرط به مشروط له می‌گویند حق دارد معامله خودش را فسخ کند و از طرف دیگر أدله‌ای مانند أوفوا بالعقود به مشروط علیه می‌گوید به عقد و انتقال مبيع به شخص ثالث وفا کن، جمع بین این أدله اقتضا می‌کند بگوییم انتقال مبيع یا همان عقد دوم بر مبيع صحیح است و مشروط له هم مجاز به فسخ معامله با مشروط علیه است و مستحق بدل کالایش می‌باشد.

و أما لو كان منافيا ...، ص ۷۶، س ۸

صورت دوم: خروج عین، منافی با وفاء به شرط است.

در این صورت هم به دو سؤال پاسخ می‌دهند:

سؤال یکم: آیا خروج عین از سلطه مشروط علیه و انتقال به دیگران صحیح است؟

بایع می‌گوید کتابم را به شما می‌فروشم به شرطی که آن را بر خودم وقف کنی، (البته مرحوم علامه این مثال را دور و باطل می‌دانستند اما مرحوم شیخ انصاری در شرط هفتم از شروط شرط صحیح دور را قبول نداشتند) مشروط علیه کتاب را تحویل می‌گیرد اما به جای اینکه آن را وقف بایع قرار دهد به شخص ثالث می‌فروشد، سؤال اول این است که آیا فروش کتاب توسط مشروط علیه به شخص ثالث صحیح است؟

جواب: سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: مطلقاً صحیح است (اذن یا اجازه مشروطه باشد یا نه)

احتمال دوم: در صورت اذن قبلی یا اجازه بعدی مشروطه صحیح است. (شیخ)

احتمال سوم: مطلقاً باطل است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند بهترین وجه، وجه وسط است.

فلو باع بدون اذنه ...، ص ۷۶، س آخر

سؤال دوم: اگر مشروط علیه بدون اذن مشروط له مبیع را بفروشد حکم چیست؟

جواب: در مسأله دو مبنا است:

مبنای اول: قائلیم به اجبار مشروط علیه بر وفاء به شرط: مشروط له می‌تواند عقد دوم را فسخ کند. (شیخ)

طبق نظریه ما که در مسأله دوم قائل شدیم در صورت عدم وفاء مشروط علیه به شرط نوبت به اجبار می‌رسد نه حق فسخ عقد، اینجا هم می‌گوییم عقد اول بین مشروط له و مشروط علیه فسخ نمی‌شود و مشروط له حق دارد عقد دوم بین مشروط علیه و شخص ثالث را فسخ کرده و مشروط علیه را اجبار به وفاء به شرط کند.

مبنای دوم: قائل به عدم اجبار: عقد دوم صحیح است

طبق این مبنا اگر مشروط له عقد اول را فسخ کرد، نسبت به عقد دوم که نوعی عقد فضولی و متزلزل بود چهار احتمال است:

احتمال اول: انفساخ عقد دوم از حین فسخ مشروط له

طبق این احتمال وقتی مشروط له عقد اول را فسخ کرد عقد دوم هم منفسخ (خود بخود فسخ) می‌شود و نمائات و ثمرات مبیع در عقد دوم تا زمان فسخ عقد توسط مشروط له، ملک شخص ثالث است و نمائات مربوط به بعد از فسخ عقد به مشروط له برمی‌گردد.

احتمال دوم: انفساخ عقد دوم از حین تحقق عقد دوم

طبق این احتمال وقتی مشروط له عقد اول را فسخ کرد عقد دوم هم منفسخ (خود بخود فسخ) می‌شود و تمام نمائات و ثمرات مبیع در این مدت، به مشروط له بازمی‌گردد.

احتمال سوم: رجوع به قیمت

طبق این احتمال مشروط له فقط عقد اول را فسخ کرده و عقد دوم پا برجا است لذا مشروط له بعد فسخ عقد اول، حق دارد قیمت یا بدل مبیع را از مشروط علیه بگیرد.

رابعها: التفصیل بین التصرف ...، ص ۷۷، س ۴

احتمال چهارم: تفصیل بین عتق و غیر عتق

– اگر تصرف مشروط علیه در مبیع به نحو عتق بوده که عبد را به جای اینکه وقف بایع کند (طبق فرض در صورت دوم) آزاد کرده در این صورت عتق صحیح است و قیمت یا بدل را باید به مشروط له بپردازد زیرا در اسلام غلبه و ترجیح با جانب عتق است.

– اگر تصرف مشروط علیه در مبیع به نحو غیر عتق بوده مثلاً به مبیع را به جای وقف بر بایع، به دیگران فروخته است در این صورت با فسخ عقد اول توسط مشروط له، عقد دوم هم باطل خواهد بود و عین مبیع به مشروط له بازمی‌گردد.

مرحوم شیخ انصاری معتقد به مبنای اول هستند اما می‌فرمایند اگر کسی قائل به مبنای دوم باشد احتمال چهارم بهتر از سایر احتمالات است.

مرحوم علامه حلی، شهید اول و شهید ثانی که مبنای دوم را قبول دارند از بین چهار احتمال مذکور، معتقد به احتمال چهارم هستند.

مرحوم شیخ انصاری در ادامه به عباراتی از این فقها اشاره می‌فرمایند که خواهد آمد.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۵: تعذر شرط و خروج عین از سلطه مشروط علیه ۷۱
جلسه ۳۳ (یکشنبه، ۱۴/۱۲/۱۴۰۱) بسمه تعالی

قال فی فروع مسألة العبد ...، ص ۷۷، س ۷

کلام مرحوم علامه حلی: ایشان در مسأله بیع عبد به شرط عتق به عنوان یک فرع فقهی فرموده‌اند بایع (مشروط له) به صورت مطلق شرط کرده و گفته عبد را به شرطی می‌فروشم که مشتری (مشروط علیه) عبد را آزاد کند، اطلاق این شرط اقتضا دارد که بگوییم مشتری باید عبد را آزاد کند بدون اینکه شرطی برای عبد مطرح کند، مسأله دو حالت دارد:

حالت اول: اگر مشتری (مشروط علیه) عبد را آزاد کرد اما با عبد شرط کرد که یک ماه در خانه مشتری خدمت کند، در این صورت مشروط له مخیر است بین إمضاء عقد و رضایت به این عتق مشروط و بین فسخ عقد و دریافت بدل عبد.

حالت دوم: اگر مشتری عبد را آزاد نکرد بلکه فروخت یا وقف کرد یا او را تبدیل به عبد مکاتب نمود، بایع (مشروط له) مخیر است بین فسخ و امضاء، اگر بایع عقد با مشتری را فسخ کند، آن امور (بیع، وقف و مکاتبه) هم باطل خواهد بود چون لا بیع و لا وقف إلا فی ملک

سؤال: سائل از مرحوم علامه می‌پرسد ما با دو تصرف بی جا از جانب مشتری مواجهیم، چرا در حالت اول فرمودید در صورت فسخ، بایع مستحق بدل عبد است اما در حالت دوم فرمودید بیع و وقف باطل است و بایع مستحق عین عبد است؟

جواب: می‌فرمایند وجه تفاوت بین عتق و بیع آن است که در اسلام جانب عتق غلبه دارد و در صورت تحقق عتق پابندی به آن لازم است.

سؤال: اگر بایع (مشروط له) از مشتری بخواهد عقد دوم را فسخ کند آیا این مطالبه فسخ، تلازم دارد با اینکه عقد اول هم فسخ شود یا ممکن است تقاضای فسخ عقد دوم را داشته باشد اما عقد اول به حال خود باقی باشد و همچنان منتظر وفاء مشتری به عقد اول باقی بماند؟

جواب: احتمال این که عقد دوم فسخ شود و عقد اول باقی بماند هست زیرا این دو تلازمی ندارند.

مرحوم شهید ثانی هم همین تفصیل را در الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة دارند.

کلام مرحوم شهید اول: ایشان در مسأله بیع عبد به شرط عتق فرموده‌اند اگر مشتری عبد را به جای عتق، بفروشد یا هبه کند یا وقف نماید در این صورت بایع حق دارد این تصرفات را ابطال نماید.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند ظاهر عبارت شهید اول این است که همان احتمال چهارم (تفصیل بین عتق و غیر عتق) را قبول دارند زیرا ایشان از عتق سخن نگفته‌اند و فقط فرموده‌اند در بیع، وقف و هبه (که اینها مصداق غیر عتق هستند) با فسخ بایع، این تصرفات هم باطل خواهند بود. معلوم می‌شود ایشان معتقدند اگر تصرف مشتری به نحو عتق مشروط به خدمت باشد، اصل عتق صحیح است به جهت غلبه آن در احکام اسلام، اما بایع حق دارد عقد خودش را فسخ کند و بدل عبد را مطالبه نماید. احتمال ضعیف هم دارد مقصودشان احتمال ۴ نباشد.

کلام مرحوم محقق ثانی: ایشان فرموده‌اند مشتری از هر تصرفی که منافات با عتق شرط شده در عقد داشته باشد ممنوع است و تفصیل ندارند.

نکته پایانی: تصرف در مبیع مانع فسخ نیست

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند خيار شرط نه با تلف عین از بین می‌رود نه با تصرف در عین بنابراین اگر تصرف در عین هم موجب تعذر وفاء به شرط شود، حق خيار شرط مشروط له باقی است. شهید ثانی هم در مبحث خيار عیب با صراحت فرموده‌اند اگر مشتری مبیع را بخرد و شرط صحت را مطرح کند یعنی بگوید این کالا را از شما می‌خرم به شرط اینکه صحیح و سالم باشد، و پس از بیع در مبیع تصرف کرد و متوجه شد کالا معیوب است، باز هم خيار عیب دارد و این تصرف مانع حق فسخ نیست.

بله در مبحث خيار مجلس و حیوان گذشت که اگر مشتری به گونه‌ای در مبیع تصرف کند که نزد عرف، رضایت و التزام به عقد بیع و باعث سقوط خيار به شمار آید حق فسخ و خيار شرط ساقط است زیرا بعض روایات باب خيار حیوان (صحیحه علی بن رئاب) دلالت می‌کند بر سقوط خيار حیوان به جهت تصرف از روی رضایت به بیع و می‌فرمود: "ذلک رضی منه". این روایت هر چند مربوط به خيار حیوان بود اما جمله "ذلک رضی منه" به منزله بیان علت و ذکر قاعده است لذا این حکم را در سایر خيارات هم می‌توان جاری دانست. (العلّة تعمّم و تخصّص)

نتیجه اینکه فقط تصرفی مسقط حق خيار و فسخ است که دال بر رضایت به اصل عقد باشد نه مطلق تصرفات.

المسألة السادسة: للمشروط له ...، ص ۷۹

مسأله ششم: اسقاط شرط از جانب مشروط له

***** این قسمت از حذفیات است.

تمام مسأله ششم (از ابتدای صفحه ۷۹ تا پایان صفحه ۸۰ از حذفیات اعلام شده در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است.

نمی‌دانیم چرا آقایان حداقل چند خط ابتدای این مسأله که بیان نظریه مرحوم شیخ انصاری در این مسأله مبتلا به و مفید است را باقی نگذاشتند و تمام مسأله را حذف نموده‌اند. خلاصه نظریه مرحوم شیخ انصاری در مسأله ششم این است که آیا مشروط له می‌تواند بعد از تحقق عقد، شرط را اسقاط کند و به مشروط علیه اعلام کند نیازی به وفاء به شرط نیست؟ در جواب می‌فرمایند شرط بر دو قسم است:

قسم یکم: شروعی که قابلیت اسقاط دارند مانند شرط فعل که مشروط له شرط کرده دوختن لباس توسط مشروط علیه را.

در این قسم از شروط، مشروط له می‌تواند حق خودش را از ذمه مشروط علیه اسقاط کند.

قسم دوم: شروعی که قابلیت اسقاط ندارند مثل شرط نتیجه در توابع مبیع. بگوید به این شرط حیوان را می‌خرم که حملش هم ملک من باشد در این قسم از شروط که حق به عین تعلق گرفته است، مشروط له نمی‌تواند شرط را ساقط کند زیرا مالکیت بر حمل، به تبع مالکیت بر حیوان محقق شده است، به عبارت دیگر مالکیت مشروط له بر حمل با یک سبب شرعی محقق شده است که همان شرط ضمن عقد باشد لذا اسقاط این مالکیت و اخراج حمل از ملک هم نیاز به یک سبب شرعی دارد و در أدله شرعیه، صرف اسقاط شرط، از اسباب شرعی خروج از ملک به شمار نمی‌آید.

به تعبیر بعض فقهاء از جمله مرحوم علامه حلی می‌گویند حقوق از حیث متعلقشان بر دو قسم‌اند:

قسم یکم: حقوقی که به ذمه فرد مقابل تعلق می‌گیرد. در این قسم از حقوق اسقاط حق معنا دارد که ذو الحق ذمه من علیه الحق را بریء کند.

قسم دوم: حقوقی که به عین خارجی تعلق می‌گیرد. در این قسم از حقوق که مثلاً به حمل حیوان تعلق گرفته است، اسقاط حق معنا ندارد زیرا متعلق حق، فرد مقابل نیست که ذمه او را بریء نماید و اصلاً نسبت به اشیاء، ذمه تصویر نمی‌شود.

السابعة: قد عرفت أن الشرط ...، ص ۸۱

مسأله هفتم: جایگاه شرط در عقد

مرحوم شیخ انصاری در هفتمین و آخرین مسأله از مسائل احکام شرط صحیح می‌فرمایند شرط ضمن عقد بر دو قسم است یا شرطی است که در جایگاه قید و وصف قرار می‌گیرد و یا شرطی است که در جایگاه جزئی از مبیع و عقد قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر شرط یا به اینگونه است که در مقابل قسمتی از ثمن قرار می‌گیرد یا خیر. توضیح مطلب این است که شرط ضمن عقد از حیث تقسیط بر ثمن، دو قسم است:

قسم یکم: چیزی از ثمن در مقابل شرط قرار نمی‌گیرد

روشن است که وقتی عقلاء یک شیء مرکب و دارای جزء را معامله می‌کنند ثمن در مقابل مثن تقسیط و توزیع می‌شود به این معنا که اگر مثن و کالا مثلاً پنج خودکار باشد، ثمن نیز در واقع به پنج قسمت تقسیم می‌شود و هر یک پنجم ثمن، در مقابل یک پنجم از خودکارها قرار می‌گیرد. اما شرط، من حیث هو و بدون توجه به حالات مختلف، ذاتاً اینگونه است که در نگاه عرف چیزی از ثمن در مقابل آن قرار نمی‌گیرد، مثلاً اگر پنج خودکار خریده به شرط اینکه جوهر آنها به رنگ آبی باشد، اینگونه نیست که قسمتی از ثمن در مقابل اصل خودکار باشد و قسمتی از ثمن در مقابل آبی بودن رنگ جوهر آن باشد. بنابراین اگر این قسم اول از شرط هم تخلف شد و مشروط علیه به شرط وفاء نکرد نمی‌توانیم بگوییم مشروط علیه مقداری از پول که در مقابل شرط بوده است را باید برگرداند. زیرا أدله شرعیه مانند أوفوا بالعقود و اگذار به عرف شده است و عرف هم معتقد است در مقابل شرط قسم اول هیچ قسمت از ثمن قرار نمی‌گیرد. پس با انجام بیع، بایع مالک تمام ثمن و مشتری مالک تمام مثن و کالا می‌شود و تخلف شرط، خللی در این مالکیت ایجاد نمی‌کند بلکه نهایتاً مشروط له مخیر است بین فسخ عقد یا امضاء عقد بدون دریافت ما به التفاوت. نسبت به این قسم بحثی نیست و در مسأله چهارم فرمودند تخلف این قسم از شروط، مجوز دریافت اُرش و ما به التفاوت نمی‌شود بلکه فقط خيار تخلف شرط می‌آید.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۷: جایگاه شرط در عقد ۷۳
جلسه ۳۴ (دوشنبه، ۱۴۰۱/۱۲/۱۵) بسمه تعالی

هذا و لكن قد يكون ... ص ۸۱، س ۶

قبل از ورود به بحث، یک مقدمه فقهی جهت تبیین بعض اصطلاحات وارد شده در عبارت بحث امروز اشاره می‌کنم:

مقدمه فقهی: توضیح بعضی واحدهای اندازه‌گیری

مقیاس‌های اندازه‌گیری متعدد است از قبیل مقیاس‌های مربوط به سطح (مساحت)، وزن، کیل، حجم، زمان، دما، فشار، سرعت، انرژی و ... به چند مورد به اختصار اشاره می‌کنیم:

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

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

چند مقیاس برای سطح: جریب (حدود ۱۱۶۲ مترمربع)، قفیز (غیر از مقیاس کیل است، حدود ۱۱۶ مترمربع).

چند مقیاس برای جرم و وزن:

پرکاربردترین مقیاس برای اندازه‌گیری وزن، اصطلاح "کیلوگرم" است که معادل هزار گرم می‌باشد و هر چه شیء گرانبهاتر باشد از مقیاس‌های جزئی و کوچکتر استفاده می‌شود:

بزرگترین واحد اندازه‌گیری سنتی ایران "خروار" بوده که معادل ۳۰۰ کیلوگرم است. (من تبریز سه کیلو گرم است)

هر یک کیلوگرم معادل حدودا ۳۵ اونس و یا اندکی بیش از ۲ پوند است.

هر سیر معادل ۷۵ گرم و هر مثقال صیرفی معادل ۴ و نیم گرم و هر مثقال شرعی معادل ۳ و نیم گرم است.

هر سوت معادل یک میلی گرم (یک هزارم گرم) و هر ۱ گرم معادل هزار سوت است.

هر قیراط معادل ۲۰۰ سوت یعنی یک پنجم گرم است. پس هر گرم معادل پنج قیراط است. *

قسم دوم: مقداری از ثمن در مقابل شرط قرار می‌گیرد

دومین قسم در بررسی جایگاه شرط در عقد آن است که ویژگی را در مبیع شرط کنند که حقیقتاً جزئی از مبیع است، مثل اینکه یک مبیع ترکیب شده از اجزائی را بخرد و شرطی نسبت به اجزاء مطرح کند و مثلاً بگوید این زمین را می‌خرم به شرطی که دارای صد ذراع (پنجاه متر) باشد یا این صبره را می‌خرم به شرطی که صد من (سیصد کیلو) باشد. پس در واقع شرط این است که مبیع از یک اجزاء معینی تشکیل شده باشد. و روشن است که در این قسم شرط، مستقیماً به اجزاء مربوط است یعنی اگر شرط رعایت نشود اجزاء مبیع ناقص خواهد بود.

حکم قسم دوم در صورت تخلف شرط

حال سؤال این است که در شرط قسم اول گفتیم تخلف شرط نهایتاً خیار می‌آورد و معامله صحیح است اما در این قسم دوم چطور؟ مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند دو احتمال وجود دارد:

احتمال یکم: تقدیم جانب قیدیت (صحت معامله صحیح و ثبوت خیار)

اولین احتمال آن است که بگوییم قسم دوم از شرط نیز همان جایگاه قید و وصف در مبیع و عقد را دارد یعنی گفته شود مبیع یک زمین یا یک صبره بوده با این وصف که صد جزء (ذراع یا من) داشته باشد، پس مبیع در واقع اصل زمین است و صد ذراع بودنش صرفاً توصیف و قید است (مثل قید کاتب بودن عبد) که اگر این قید تخلف شد و مثلاً زمین ۹۰ ذراعی تحویل داد معامله صحیح است و نهایتاً مشتری مخیر است بین فسخ و دریافت ثمن یا امضاء با همان مبلغ و بدون دریافت آرش.

احتمال دوم: تقدیم جانب جزئیت (بطلان معامله نسبت به جزء فائت)

احتمال دوم آن است که جانب جزء بودن را ترجیح دهیم یعنی بگوییم اگر چه صد ذراع بودن زمین در قالب شرط در عقد بیع مطرح شد اما منشأ انتزاع و بازگشت این شرط به همان جزئیت است یعنی با شرط صد ذراع بودن، تعداد اجزاء مبیع را معین کرده است مثل اینکه بگوید کتاب مکاسب را می‌خرم به شرط اینکه شش جلدی باشد، اینجا شش جلد بودن در قالب شرط مطرح شده اما در واقع چیزی نیست الا تعیین مبیع و اجزاء مبیع. همچنین مثل بیع مبیع غائب که بر اساس توصیف معامله می‌شود.

خلاصه کلام اینکه وقوع بیع بر عین جزئی خارجی (گفته این زمین را از شما می‌خرم به شرطی که صد ذراع باشد) دلیل نمی‌شود که بگوییم هیچ مقدار از ثمن در مقابل جزء فائت و ناقص قرار نمی‌گیرد. (اگر ۹۰ ذراع بود می‌گوییم مقداری از ثمن، در مقابل نقصان ۱۰ است).

و لأجل ما ذكرنا وقع الخلاف ...، ص ۸۲، س ۸

بررسی صور قسم دوم از شرط و حکم آنها

با توجه به دو احتمال مذکور، بین فقها اختلاف شده که نسبت به قسم دوم از شرط که در واقع مستقیماً مربوط به اجزاء مبیع است مثل اینکه زمین را معامله کنند به شرطی که پنج جریب باشد یا صبره را معامله کنند به شرطی که پنجاه صاع باشد) چگونه باید فتوا داد آیا آن را در حکم قید مبیع بدانیم و تخلّفش را صرفاً موجب خیار بدانیم، یا در حکم جزء مبیع بدانیم و تخلّفش را موجب بطلان معامله نسبت به جزء فائت بدانیم؟ مرحوم علامه حلی می‌فرماید اختلاف بین مبیعی که در معامله مشروط مطرح شده با مبیعی که با بیع تحویل داده از حیث کمیت و مقدار بر چهار قسم است زیرا: یا اجزاء مبیع متفاوت‌اند مانند زمین (که قسمتهای دارای دسترسی به خیابان یا جاده گرانتر است)

یا اجزاء مبیع تفاوتی ندارد مانند صبره گندم (که تمام گندم‌ها مثل هم‌اند)

و در هر دو صورت تخلّف شرط: یا به صورت نقصان در اجزاء است، یا به صورت زیاده‌تر بودن اجزاء.

پس چهار صورت تصویر می‌شود که باید به صورت جداگانه از آنها بحث کرد.

صورت اول: تبیین نقص در متساوی الاجزاء

در این صورت تمام فقها (چه قائل به احتمال اول که جانب قیدیت را مقدم نمود چه قائل به احتمال دوم که جانب جزئیت را مقدم نمود) معتقدند در صورت تخلّف شرطی که از قسم دوم است، مشروط له دو گزینه در اختیار دارد: ۱. می‌تواند عقد را فسخ کند. ۲. می‌تواند عقد را امضاء کند بدون دریافت اُرش و ما به التفاوت. اما نسبت به امضاء بیع با دریافت ما به التفاوت نسبت به مقدار ناقص، دو قول است:

قول اول: مشهور و شیخ: حق امضاء با دریافت ما به التفاوت هم دارد

قائلین به قول اول سه نوع تعبیر دارند:

تعبیر اول: مشهور با صراحت فرموده‌اند در صورت اول حق امضاء با دریافت ما به التفاوت دارد.

تعبیر دوم: مرحوم ابن ادریس و مرحوم فاضل قطیفی با صراحت اعلام نظر فرموده‌اند بلکه از حکم به امضاء با دریافت ما به التفاوت در صورت دوم که نقص در مختلف الاجزاء است روشن می‌شود به طریق اولی در نقص در متساوی الاجزاء هم چنین فتوایی خواهند داشت. (وجه اولویت آن است که اشکالات موجود در صورت دوم در صوت اول وجود ندارد که روشن خواهد شد)

تعبیر سوم: بعضی هم به حکم نقص در متساوی الاجزاء نپرداخته‌اند بلکه فقط نسبت به نقص در مختلف اجزاء فرموده‌اند حکمش جواز امضاء با دریافت ما به التفاوت است که معلوم می‌شود جواز امضاء با دریافت ما به التفاوت نسبت به نقص در متساوی الاجزاء را مفروغ عنه گرفته‌اند. مرحوم مقدس اردبیلی هم تعبیر می‌کنند که قول اول ظاهر قوانین و أدله شرعیه است.

دلیل بر قول اول خواهد آمد.

تحقیق

* معرفی چند منبع در زمینه مطالعات مربوط به مقایس: کتاب "الأوزان و المقادیر" از **ابراهیم سلیمان البیاضی** از علماء شیعه. مقاله "بحث فی تحویل الموازن و المکابیل الشرعیة إلى المقادیر المعاصرة" از **عبدالله بن سلیمان** در مجلة 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.

برای تبدیل سریع و آسان مقیاسهای مختلف به یکدیگر سایتهای مختلفی وجود دارد که می‌توانید در اینترنت استفاده کنید.

و وجهه مضافا الی فحوی ...، ص ۸۳، س ۵

کلام در بیان استدلال مشهور بر قول اول بود که در صورت تخلف شرطی که عرف مقداری از ثمن را در مقابل آن می‌بیند و جایگاه جزء مبیع را برای شرط معتقد است، مشروط له هم حق فسخ دارد هم حق امضاء بدون دریافت ما به التفاوت هم امضاء با دریافت ما به التفاوت.

دلیل یکم: فحوی روایت ابن حنظله

متن این روایت در صورت دوم اشاره می‌شود.

دلیل دوم: حکم عرف به جزء بودن شرط مذکور

همان نکته‌ای است که جلسه قبل ضمن احتمال دوم توضیح دادیم که هر چند ظاهر جمله به جهت وجود أداة شرط، از نظر ادبی جمله شرطیه به شمار می‌آید اما این شرط در واقع بیان مبیع و اندازه و مقدار مبیع است. مثل اینکه بایع و مشتری برنج را با کیل و پیمانه خاصی اندازه‌گیری کرده‌اند و بعد معامله متوجه می‌شوند اشتباه کرده و مقدار برنج را کمتر اندازه گرفته‌اند، در این صورت عرف چه می‌گوید؟ آیا عرف می‌گوید دیگر ثمن و مثنی مشخص شده و معامله هم تمام شده یا می‌گوید به اندازه نقصان در مقدار برنج، پول مشتری باید به او بازگردانده شود. بدون شک عرف معتقد است مشتری به همان اندازه که برنج دریافت کرده باید پول بدهد و پول اضافه‌ای که بایع از او گرفته باید برگرداند. **قول دوم: حق امضاء با دریافت ما به التفاوت ندارد.**

جمعی از فقها از جمله مرحوم محقق ثانی معتقد به قول دوم هستند و دو دلیل ارائه می‌دهند:

دلیل یکم: ثمن در مقابل عین خارجی است نه شرط

لامحاله آنچه به عنوان مبیع در معاملات مطرح می‌شود همین عین خارجی مثل کتاب یا زمین یا صبره گندم است، نهایتاً برای زمین توصیف صد ذراع مطرح شده یا برای صبره گندم وصف و قید پنجاه صاع مطرح شده است، ثمن و پول، یک عین خارجی است که می‌توان آن را نشان داد، مثنی و کالا هم یک عین خارجی است که می‌توان آن را نشان داد در حالی که قید ۵۰ صاع یا ۱۰۰ ذراع را نمی‌توان نشان داد زیرا تقیّد زمین به ۱۰۰ ذراع صرفاً یک امر ذهنی است و در جهان خارج قابل نشان دادن نیست، مخصوصاً فرض این است که وصف صد ذراع اصلاً موجود نیست و تخلف شده لذا هیچ مقداری از ثمن در مقابل این وصف نیست. پس مهم این است که ثمن در مقابل عین کالا قرار گرفته نه در مقابل شرط و قید. لذا چیزی از ثمن در مقابل شرط نبوده که با تخلف شرط، آن مقدار از ثمن را مشتری از بایع بگیرد.

دلیل دوم: تقدیم اشاره بر توصیف

بايع گفته "بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة أصوع" این صبره را می‌فروشم به این شرط که ده صاع باشد. وقتی معامله کردند و تخلف شرط روشن شد یعنی فهمیدند این صبره ۹ صاع است نه ۱۰ صاع، بین صدر و ذیل قرار داد تعارض شکل می‌گیرد:

– از این جهت که اشاره کرده به این صبره، باید بگوییم مبیع همین صبره بوده و پول مشتری در مقابل آن داده شده لذا کم یا زیاد بودن تعداد صاع مهم نیست بلکه مهم همین صبره است.

– از این جهت که توصیف (و شرط) کرده ۱۰ صاع باشد و این صبره هم ۱۰ صاع نیست باید بگوییم شرط تخلف شده و مقداری از پول مشتری باید به او برگردانده شود.

در تعارض بین اشاره و وصف عرف جانب اشاره را مقدم می‌دارد زیرا در اشاره مشتری مبیع را ملاحظه کرده است. لذا در اینجا هم می‌گوییم جانب اشاره مقدم است در نتیجه چیزی از ثمن در مقابل شرط قرار ندارد بلکه مبیع همین موجود در خارج است.

پس اینکه قائلین به قول اول جمله شرطیه "بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة أصوع" را تبدیل به "بعتك عشرة أصوع موجودة في هذا المكان" می‌کنند و شرط را به منزله جزء و تبیین اجزاء مبیع می‌دانند، تکلف و زحمت بی فائده است، شکل عبارت و قرارداد مهم نیست بلکه مهم این است که ثمن در مقابل همین مبیع خارجی بوده، و مشتری هم مبیع خارجی را دریافت کرده و تخلفی نسبت به مبیع اتفاق نیافتاده، بلکه تخلف شرط صرفاً سبب تخییر بین حق فسخ و امضاء بدون دریافت ما به التفاوت خواهد بود.

نقد دلیل قول دوم:

صغرای کلام مستدل را قبول داریم اما کبرای استدلالش صحیح نیست. اینکه خصوصیت مطرح شده برای مبیع در قالب شرط عنوان شده روشن و مسلّم است اما اینکه قائل به قول دوم مدعی است "کلّ شرط لا یؤزّع علیه الثمن" هیچ قسمتی از ثمن در مقابل شرط قرار نمی‌گیرد را قبول نداریم زیرا اینکه در محل بحث ثمن در مقابل شرط قرار می‌گیرد یا نه وابسته به عرف است و عرف هم طبق مثالی که ذیل دلیل دوم قول اول بیان کردیم حکم می‌کند اگر شرط مربوط به بیان اُجزاء مبیع باشد، مقداری از ثمن در مقابل این شرط قرار می‌گیرد.

فتأمل.

مرحوم شهیدی می‌فرمایند فتأمل اشاره به نقد مطلب قبل است. یعنی مستند قول دوم برای اثبات اینکه هیچ مقدار از ثمن در مقابل شرط قرار نمی‌گیرد، انکار این مقابله از نگاه عرف نبود که مرحوم شیخ با اثبات مقابله عرفی به دنبال نقد قول دوم باشند پس بهتر است مرحوم شیخ انصاری مستند این مقابله را جعل متعاقدين بدانند؛ به این معنا که ظاهر قرار داد متعاقدين نشان می‌دهد اُجزاء ثمن (مثلا هر یک از ده دینار) در مقابل اُجزاء مثن (مثلا هر یک از ده صاع) قرار دارد.

البته شاید بهتر این باشد که تأمل را دال بر دقت در مطلب بدانیم، لکن در صورت دلالت بر نقد هم بهتر است بگوییم نقد پاسخ از کبری است که مستدل گفت: "کلّ شرط لا یؤزّع علیه الثمن" مرحوم شیخ این را نقد فرمودند در حالی که این کبری صحیح است یعنی مادامی که یک کلیشه فقط حیثیت شرط را دارا باشد لا یؤزّع علیه الثمن اما اگر حیثیت جزء را دارا باشد، یؤزّع علیه الثمن.

به مناسبت نیمه شعبان، نوروز و ماه مبارک رمضان

با توجه به اشتغال حدود نود درصد دوستان به امتحانات در هفته آینده لذا این جلسه آخرین جلسه سال شمسی ۱۴۰۱ تا بعد تعطیلات ماه مبارک رمضان خواهد بود لذا به جهت هر کدام از سه مناسبت مذکور یک نکته به عرض می‌رسانم:

نکته یکم: لزوم توجه به انجام وظیفه و عدم غفلت از حضرت

امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: لَیُعَذَّنَ أَحَدُكُمْ لِخُرُوجِ الْقَائِمِ وَ لَوْ سَهْمًا. هر کدام از شیعیان باید خود را آماده زمان ظهور و یاری حضرت کند هر چند به اندازه فراهم کردن یک تیر. تعبیر تیر مثال است و طبیعتاً هر فرد در حیطه فعالیت و رشته خودش باید در مسیر تحقق اهداف حضرت گام بردارد و روشن است که مهم‌ترین وظیفه ما طلبه‌ها دفاع از مبانی مکتب و مذهب است. لذا علاوه بر اینکه در زوایای جزئی زندگی مان مثل ساعت بیدار شدن از خواب شبانه، کیفیت عملکرد در روز توجه کنیم که آیا حضرت راضی هستند یا خیر باید به مباحث اعتقادی و امامت هم توجه ویژه داشته باشیم و برنامه‌ای برای مطالعه و بحث در این زمینه داشته باشیم که گاهی توصیه کرده‌ام کتاب شریف المراجعات را مباحثه کنید.

نکته دوم: توجه به ارتباطات در ایام نوروز

مردم از نظر اقتصادی در تنگنای شدید قرار دارند هر چند زندگی طلبه‌ها از متوسط جامعه و مردم پایین‌تر است اما مهم این است که در جمع‌های خانوادگی اگر فردی از روی عصبانیت چیزی گفت یا حتی توهینی کرد کاملاً مؤدبانه و پیامبر گونه با او رفتار کنیم نه اینکه در صدد تقابل به مثل برآییم. توجه به خانواده و تکریم والدین و همسر هم در جمع‌های خانوادگی بسیار مهم است.

نکته سوم: ارتباط با قرآن در ماه مبارک رمضان

یکی از وظائف ما توجه به قرآن و فیض بردن از این دریای نور است. توصیه می‌کنم شرح حال اقبال لاهوری را مطالعه کنید که چگونه با وجود زندگی در غرب ارتباطش با قرآن را مستحکم نگه داشته بود که می‌تواند در قیامت حجت علیه ما قرار گیرد.

در هر سه نکته مذکور توضیحاتی داده شد که در صورت تمایل می‌توانید به انتهای فایل صوتی این جلسه مراجعه بفرمایید.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۷: جایگاه شرط در عقد ۷۷
جلسه ۳۶ (شنبه، ۱۴۰۱/۱۲/۲۰) بسمه تعالی

الثانی: تبیین النقص ...، ص ۸۴، س ۱۱

صورت دوم: تبیین نقص در مختلف الأجزاء

دو جلسه قبل توضیح دادم که زمین از موارد مختلف الأجزاء است زیرا مثلاً طرف رو به خیابان یا جاده ارزش و قیمتش بیشتر از قسمتهای دیگر است. حال مشتری زمینی را خریده به این شرط که ۱۰۰ ذراع باشد بعد از معامله متوجه شد ۸۰ ذراع است، پس تبیین به نقیصه در مختلف الأجزاء است، آیا مشتری علاوه بر اینکه: ۱. حق دارد معامله را فسخ کند. و ۲. به همین صورت امضاء کند، این حق را دارد که ۳. معامله را امضاء کند و ما به التفاوت مقدار ناقص از زمین را دریافت نماید؟ (گزینه اول و دوم ثابت است، آیا گزینه سوم هم وجود دارد؟ در مسأله دو قول است:

قول یکم: حق امضاء با دریافت ما به التفاوت دارد (شیخ و مشهور)

مشهور و مرحوم شیخ انصاری معتقدند مشتری در محل بحث می‌تواند گزینه سوم را انتخاب کند یعنی نسبت به هر کدام از سه گزینه مذکور مختار است. به دو دلیل:

دلیل یکم: حکم عرف به جزء بودن شرط مذکور

چنانکه ابتدای مسأله هفتم و همچنین در دلیل دوم قول اول در صورت قبل توضیح دادیم، عرف معتقد است در مواردی که شرط، مربوط به تعیین خصوصیات مبیع است، در جایگاه جزء قرار دارد. به عبارت دیگر، عرف معتقد است جمله: "این زمین ۱۰۰ ذراعی را به شما فروختم" که ۱۰۰ ذراع تعیین مبیع و بیان اجزاء مبیع است، از حیث محتوا هیچ تفاوتی با جمله "این زمین را فروختم به شرطی که ۱۰۰ ذراع باشد" ندارد. دلیل دوم: روایت ابن حنظله

عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند فردی زمینی را فروخته به این شرط که مساحت زمین ۱۰ جریب باشد، مشتری این زمین را با محدوده معین شده آن خرید و پول را به صورت نقد پرداخت کرد و به نشانه تمام شدن معامله دست دادند و جدا شدند، اما زمانی که مشتری مساحت زمین را بررسی کرد متوجه شد نصف پنج جریب است، حال وظیفه چیست؟ حضرت فرمودند مشتری اگر مایل است می‌تواند معامله زمین را امضاء کند و مقدار پولی که در مقابل پنج جریب دیگر پرداخت کرده را پس بگیرد (محل استدلال به روایت همین جمله بود) و یا اینکه بیع را فسخ کند و تمام پولش را پس بگیرد، مگر اینکه فروشنده زمین در کنار زمین فروخته شده زمین‌هایی داشته باشد که بتواند پنج جریب باقیمانده را به آن ملحق نماید که در این صورت باید بایع چنین کند و بیع هم لازم است اما اگر زمین‌های اطراف زمین مورد معامله ملک بایع نیست حکم همان است که اگر مشتری خواست می‌تواند بیع را امضاء کند و مقدار پول مازاد را پس بگیرد یا اینکه بیع را فسخ نماید و تمام پولش را پس بگیرد.

(در عبارت کتاب در پایان متن حدیث مرحوم شیخ انصاری تعبیر "الخبر" اضافه نموده‌اند که به معنای ادامه دار بودن متن روایت است در حالی که تمام متن روایت همان است که در کتاب نقل شده است)

اشکال: قبول داریم که صدر جواب امام حکم موافق قول اول را بیان می‌کند لکن ذیل جواب امام حکمی بیان شده که مخالف قواعد فقه امامیه است لذا روایت از حجت ساقط خواهد بود.

توضیح مطلب: ذیل جواب حضرت چنین آمده که امام صادق علیه السلام فرموده‌اند اگر زمین‌های کنار زمین مورد معامله، ملک بایع باشد باید بایع از آن زمین‌ها پنج جریب باقی‌مانده را جبران نماید و به مشتری ۱۰ جریب زمین واگذار کند در حالی که ظاهر روایت این است مبیع عین جزئی خارجی بوده نه کلی فی المعین (اگر مبیع کلی فی المعین بود حکم مذکور صحیح بود که تطبیق داده شود بر زمین‌های اطراف، در حالی که مبیع همان زمین مشخص بوده است) لذا طبق قواعد فقهی، زمین‌های اطراف مورد معامله نبوده‌اند که بایع حتی در صورت مالکیت هم بتواند آن زمین‌ها را واگذار نماید. در نتیجه کل روایت اعتبار نخواهد داشت.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید آنچه را که اشکال مذکور ثابت می‌کند عدم اعتبار ذیل جواب حضرت است اما صدر جواب به قوت و اعتبارش باقی است. به عبارت دیگر قانون تبعّض در حجّیت را قبول داریم که ممکن است یک حدیث دارای مثلاً دو یا سه حکم شرعی باشد و یکی از این حکم‌ها مسلماً مخالف فقه و اجماع امامیه باشد، اما نتیجه‌اش بی اعتباری کل روایت نیست بلکه فرازهای دیگر روایت که منافاتی با قواعد فقهی و اجماع ندارند همچنان به اعتبار خود باقی خواهند بود که از آن به تبعّض در حجّیت یاد می‌شود. (بعض روایت حجت و بعض دیگرش لاحجة خواهد بود.)

قول دوم: حق امضاء با دریافت ما به التفاوت ندارد

مرحوم شیخ طوسی و جمیع کسانی که در صورت اول (تبیین نقص در متساوی الأجزاء) قائل به عدم امضاء با دریافت ما به التفاوت بودند اینجا هم به طریق اولی چنین قولی خواهند داشت.

(دو وجه برای اولویت ممکن است بیان نمود: یکم: وجه اولویت آن است که در صورت اول با اینکه تشخیص مقدار نقیصه ساده‌تر است چون اجزاء مبیع مساوی هستند و نقص و کم بودن هر جزء به سادگی قابل قیمت‌یابی است فرمودند حق امضاء با دریافت ما به التفاوت ندارد پس اینجا که مختلف الأجزاء و القیمه هستند و به دست آوردن قیمت جزء فائت و ناقص سخت‌تر است به طریق اولی باید قائل به عدم حق امضاء با دریافت ما به التفاوت باشند. دوم: در صورت اول با اینکه اجزاء مبیع مساوی هستند یعنی جزء موجود با جزء فائت و ناقص تفاوتی ندارد و جزء ناقص می‌تواند به همان اندازه جزء موجود، منشأ حق برای مشروط له باشد باز هم بعضی معتقدند حق امضاء با دریافت ما به التفاوت ندارد پس به طریق اولی در موردی که مبیع مختلف الأجزاء است چنین حقی نباید داشته باشد)

قائلین به قول دوم دو دلیل ارائه داده‌اند:

دلیل یکم: همان دلیل اول قول دوم در صورت اول است. که فرمودند مبیع صرفاً یک عین خارجی است و اینکه شرط ضمن عقد هم مطرح شود یا نه چیزی به مبیع اضافه یا کم نمی‌کند و شرط صرفاً یک التزامی است که مشروط علیه پذیرفته است و فرض این است که مبیع موجود در خارج را بایع تحویل داده و فقط شرط در آن وجود ندارد لذا می‌گوییم شرط چیزی نیست که در مقابل آن قسمتی از ثمن قرار گرفته باشد که در صورت تخلف شرط، آن مقدار از ثمن توسط مشروط له پس گرفته شود. مثل اینکه حیوانی را بخرد و شرط کند حمل و جنین داخل شکم حیوان هم ملک مشتری باشد، بعد از بیع متوجه شود حیوان حمل ندارد، در این صورت فقها فتوا می‌دهند اصل عقد صحیح است و اگر مشروط له راضی نباشد می‌تواند معامله را فسخ نماید و حق امضاء با دریافت ما به التفاوت ندارد.

دلیل دوم: مرحوم شیخ طوسی در صورت اول مانند مشهور و شیخ انصاری فرمودند حق امضاء با دریافت ما به التفاوت دارد اما در این صورت دوم می‌فرماید چنین حقی ندارد. ایشان دلیلی در کتاب مبسوط بیان کرده‌اند که بعضی قائلین به این قول دوم از آن دلیل تبعیت کرده‌اند. دلیل این است که در مثل زمین که مختلف الأجزاء است، ما با یک زمین پنج جریبی مواجه هستیم، هر چند قیمت این زمین معلوم است اما قیمت پنج جریب ناقص را که نمی‌دانیم که بگوییم بایع آن مبلغ را به مشتری برگرداند. به عبارت دیگر این زمین اصلاً پنج جریب دوم را ندارد که بتوانیم قیمت آن را محاسبه کنیم و به مشتری برگردانیم و فرض این است که هر اجزاء مختلف زمین هم قیمت‌های متفاوتی دارند. نتیجه اینکه مشتری (مشروط له) یا حق فسخ دارد یا امضاء بدون دریافت ما به التفاوت.

نقد قول دوم:

مرحوم شیخ انصاری دو اشکال به قول دوم وارد می‌دانند:

اشکال اول:

(اولاً: با مراجعه به کارشناس می‌توان برای جزء ناقص قیمت‌گذاری کرد. ثانیاً: اینکه مبیع مختلف الأجزاء است لذا قیمت مقدار ناقص معلوم نیست، دلیل نمی‌شود که مشتری حقی نسبت به آن مقدار نداشته باشد، بلکه باید گفت مشتری نسبت به مقدار ناقص هم حق دارد و می‌تواند اصل عقد را امضاء کند و به اندازه مقدار ناقص، ثمن‌اش را مطالبه کند و برای تعیین مقدار و مبلغ حق مشتری هم می‌توانند مصالحه کنند،

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۷: جایگاه شرط در عقد ۷۹

چنانکه در سایر موارد دین و مشخص نبودن مقدار و مبلغ بدهکاری می‌توانند با مصالحه، حق را تعیین کنند.

مستشکل می‌گوید اگر بنا باشد مبلغ مقدار ناقص را بعد از معامله با صلح مشخص کنند معنایش این است که لحظه عقد مقدار ثمنی که باید از ملک مشتری خارج می‌شده مجهول بوده است و جهالت ثمن هم موجب بطلان بیع است.

مرحوم شیخ انصاری جواب می‌دهند فیه نظر چه بسا مقصودشان این باشد که طبق روایت عمر بن حنظله این مقدار از جهالت اشکالی ندارد. علاوه بر اینکه در اشکال دوم جواب می‌دهند که اصلاً جهالتی وجود ندارد)

اشکال دوم:

(منع عدم المعلومیه) مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند معلوم نبودن مقدار ثمنی که در مقابل جزء فائت و ناقص قرار می‌گیرد را قبول نداریم. زیرا بالأخره مقدار ناقص قابل محاسبه است با شیوه‌ای که بیان می‌کنیم هر چند ممکن است وقوع چنین محاسبه‌ای در خارج محال باشد و جواب ندهد اما بالأخره فرض محال که محال نیست.

توضیح کیفیت محاسبه: شرط این بود که زمین ۱۰ جریب باشد، مثلاً ده دینار طلا داده که زمین ۱۰ جریبی بگیرد اما این زمین ۵ جریب است. مشتری می‌خواهد عقد را امضاء کند و ما به التفاوت مقدار ناقص را از پولش پس بگیرد. برای به دست آوردن مبلغی که مشتری باید از بایع پس بگیرد اینگونه محاسبه می‌کنیم و می‌گوییم فرض این است که این زمین در واقع ۵ جریب است، هر یک از این پنج جریب را جداگانه قیمت می‌گیریم (طبیعتاً بعضی قسمت‌ها گران‌تر و بعضی قسمت‌ها ارزان‌تر است) قیمت هر قسمت را دو برابر حساب می‌کنیم، مجموع پنج قیمت دو برابر شده را جمع نموده و نصف می‌کنیم، به این صورت قیمت نهایی مقدار ناقص و فائت به دست می‌آید. مثال:

قیمت جریب اول ۱ دینار است که دو برابرش می‌شود ۲ دینار.

قیمت جریب دوم ۲ دینار است که دو برابرش می‌شود ۴ دینار.

قیمت جریب سوم ۱ دینار است که دو برابرش می‌شود ۲ دینار.

قیمت جریب چهارم نیم دینار است که دو برابرش می‌شود ۱ دینار.

قیمت جریب پنجم، یک و نیم دینار است که دو برابرش می‌شود ۳ دینار.

مجموع قیمت دو برابر شده جریبها می‌شود ۱۲ دینار که نصف آن می‌شود شش دینار. پس مشروط له اگر خواست، می‌تواند عقد را امضاء کند و شش دینار هم بگیرد.

سؤال:

چرا شما قیمت هر جزء را دو برابر کردید و جمع‌بندی نمودید در حالی که برای چنین محاسبه‌ای راه‌های دیگر هم وجود دارد:

الف: سه جریب از پنج جریب موجود را ۸ جریب فرض می‌کنیم قیمت آن را به دست می‌آوریم به علاوه قیمت دو جریب می‌کنیم، قیمت ۱۰ جریب به دست می‌آید سپس مشتری مستحق نصف آن خواهد بود.

ب: چهار جریب از پنج جریب موجود را ۹ جریب فرض می‌کنیم و قیمت آن را به دست می‌آوریم به علاوه قیمت یک جریب باقی‌مانده می‌کنیم قیمت ده جریب به دست آمده را نصف می‌کنیم.

ج: یک جریب از پنج جریب موجود را شش جریب فرض می‌کنیم و قیمت آن را به دست می‌آوریم به علاوه قیمت چهار جریب باقی‌مانده می‌کنیم و قیمت مجموع ده جریب به دست آمده را نصف می‌کنیم.

بنابراین راه‌های مختلفی وجود دارد که بتوانیم قیمت ده جریب را به دست آورده و حق بایع را از ثمن کسر کنیم چرا به یک راه اشاره کردید؟

جواب:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اگر اجزاء زمین (جریب‌ها) مساوی بودند تفاوت نداشت به کدام یک از صورتهای مذکور محاسبه کنیم اما فرض این است که زمین مختلف الأجزاء است یعنی اوصاف و قیمت هر جزء با جزء دیگر فرق دارد، یک جزء نزدیک خیابان یا جاده و گران‌تر

است و جزء دیگر دورتر از جاده و ارزان تر است لذا باید تمام این پنج جزء بر اساس آنچه مشتری موقع معامله دیده یا اوصافش را شنیده (که نزدیک به جاده هست یا نه) جداگانه قیمت گذاری شود و دو برابر شده (به این جهت که زمین پنج جریب است در حالی که بنا بود دو برابر یعنی ده جریب باشد) و نصف آن را بایع به مشتری باز می گرداند.

ثم إن المحكي عن الشيخ ...، ص ۸۶، س ۱۳

نکته: نقل و نقد کلام شیخ طوسی و علامه حلی

قبل عبور از صورت دوم به یک نکته نسبت به حدیث ابن حنظله اشاره می کنند و می فرمایند ما به صدر روایت عمل نمودیم و به ذیل روایت و تنافی ذیل با صدر هم توجه نکردیم اما مرحوم شیخ طوسی به ذیل روایت هم عمل نموده اند و بر همین اساس فرموده اند اگر زمین های اطراف زمین مورد معامله هم ملک بایع باشد باید از همان زمینها مقدار ناقص را تکمیل کند نه اینکه ما به التفاوت را از ثمن بازگردند. مرحوم علامه حلی هم معتقدند این سخن بعید نیست زیرا زمین های اطراف، مثل هستند و پرداخت ما به التفاوت پرداخت قیمت است، تا زمانی که مثل برای مثلی وجود دارد نوبت به پرداخت قیمت نمی رسد.

نقد: مرحوم شیخ انصاری دو اشکال به این کلام وارد می دانند:

اشکال یکم: می فرمایند اصلاً زمین مثلی نیست که مرحوم علامه به مسأله مثلی و قیمی تمسک فرموده اند بلکه زمین قیمی است. (با توجه به توضیحاتی که نسبت به اختلاف قیمت در اجزاء یک زمین بیان شد چه رسد به مقایسه دو زمین با یکدیگر)

اشکال دوم: مشکل در عمل به ذیل روایت این است که مبیع در زمان معامله در واقع پنج جریب بوده معنایش این است که بایع پنج جریب زمین را به مشتری تملیک نموده است پس بایع فقط مالک همان مقدار از پول مشتری می شود، به عبارت دیگر مقدار پولی که از ملک مشتری خارج شده فقط به اندازه همان پنج جریب است و ما بقی پول در ملک مشتری باقی است نه اینکه تمام ثمن به ملک بایع در آمده باشد بعد شما بگویید بایع برای جبران و ضمان نسبت به مقدار باقی مانده از ثمن، باید مثل این زمین را به مشتری بدهد. خیر معامله بین زمین موجود (پنج جریب) با ثمن زمین پنج جریبی انجام شده است لذا نوبت به طرح مسأله مثلی و قیمی توسط مرحوم علامه حلی نمی رسد.

البته مرحوم شیخ طوسی به عنوان مثلی و قیمی و ذکر استدلال نپرداخته اند بلکه به ذیل روایت به عنوان دلیل تعبدی تمسک نموده اند که اشکال در ذیل روایت را هم توضیح دادیم.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/مرحله ۳: احکام شرط صحیح/مطلب ۲: بیان ۷ مسأله/۷: جایگاه شرط در عقد ۸۱
جلسه ۳۷ (یکشنبه، ۱۴۰۱/۱۲/۲۱) بسمه تعالی

الثالث: أن تبين الزيادة ... ص ۸۷، س ۴

صورت سوم: تبیین زیاده در متساوی الأجزاء

سومین صورت از صور چهارگانه اختلاف بین مبیع مشروط با مبیع موجود به صورت تبیین زیاده در متساوی الأجزاء است.

مثال: یک صبره گندم خریده به این شرط که ۱۰۰ صاع (۳۰۰ کیلو) باشد لکن بعد از معامله متوجه شدند ۱۱۰ صاع (۳۳۰ کیلو) است. (یک تفاوت مهم بین تبیین نقیصه (صورت اول و دوم) با تبیین زیاده (صورت سوم و چهارم) وجود دارد به این بیان که در تبیین نقیصه حق مشتری ضایع شده و سؤال این بود که مشتری علاوه بر حق فسخ، و حق امضاء بدون دریافت ما به التفاوت آیا حق امضاء با دریافت ما به التفاوت هم دارد یا خیر؟ اما در تبیین به زیاده نگاه به بایع است یعنی حال که بایع مقدار بیش از مبیع، به مشتری تحویل داده علاوه بر حق فسخ و حق امضاء عقد بدون پس گرفتن مقدار مازاد، آیا حق امضاء عقد با مالکیت بر مقدار مازاد و پس گرفتن مقدار مازاد را هم دارد یا خیر؟ مرحوم شیخ انصاری در این صورت می‌فرماید مقصود بایع و مشتری از شرط (۱۰۰ صاع بودن گندم) دو حالت می‌تواند داشته باشد:

حالت اول: اهمیت نداشتن زیادی مبیع

اگر از قرائن به دست آمد مقصودشان از شرط این بوده که این صبره حداقل باید ۱۰۰ صاع را داشته باشد اما اگر بیشتر باشد مهم نیست. در این حالت تکلیف روشن است و تمام ۱۱۰ صاع ملک مشتری است و شرط هم تخلف نشده و خيار هم وجود ندارد.

حالت دوم: اهمیت داشتن زیادی مبیع

اگر از قرائن به دست آمد مقصودشان این بوده که این صبره باید دقیقاً ۱۰۰ صاع باشد نه یک صاع کمتر و نه یک صاع بیشتر. معمولاً ظاهر معاملات و قراردادها بر اساس همین حالت دوم انجام می‌شود که بایع به هر دو طرف نفع و زیان توجه دارد یعنی شرط مذکور از این جهت به نفع بایع است که نباید بیشتر از ۱۰۰ صاع واگذار کند و از این جهت به ضرر بایع است که نمی‌تواند کمتر از ۱۰۰ صاع بدهد. حال سؤال این است که طبق حالت دوم، تخلف شرط، چه حکمی دارد؟

سه احتمال است: (در عبارت، وجهان آمده لکن احتمال سومی هم در عبارت هست)

احتمال اول: بایع حق امضاء عقد با مالکیت بر مقدار مازاد را دارد.

بایع سه گزینه دارد یا عقد را فسخ کند یا بدون پس گرفتن مقدار مازاد، عقد را امضاء کند یا اینکه بگوییم مقدار زیادی (۳۰ کیلو) ملک بایع است و با مشتری در صبره نسبت به همان ۳۰ کیلو شریک می‌شود لذا می‌تواند عقد را امضاء کند و مقدار ۳۰ کیلو را با مشتری شریک شود. و البته طبق این احتمال، مشتری به خاطر ایجاد شرکت که بر خلاف میل افراد است خيار تبعض صفقه دارد و می‌تواند معامله را فسخ کند. دلیل: شرط مذکور در مبیع به منزله جزء است.

توضیح مطلب: دلیل بر احتمال اول همان نکته‌ای است که ابتدای مسأله هفتم توضیح دادیم که شرط محل بحث هر چند در ظاهر و عبارتهای قرارداد به عنوان شرط مطرح شده اما نگاه عرف به آن نه به عنوان شرط بلکه به عنوان بیان أجزاء مبیع است و تخلف آن باعث ایجاد حق خيار می‌شود، در این حالت دوم هم می‌گوییم ۱۰۰ صاع بودن مبیع نه صرفاً یک شرط بلکه به منزله بیان أجزاء مبیع است لذا مبیع نباید بیشتر از ۱۰۰ صاع می‌بود. گویا شرط چنین بوده که این صبره را می‌فروشم الا آن یک صاع اضافه را. (شرط در جمله شرطیه "این صبره را می‌فروشم به شرطی که ۱۰۰ صاع باشد" در جایگاه جزء و جمله استثنائی است که "این صبره ۱۰۰ صاع را می‌فروشم الا صاع اضافه بر ۱۰۰ را")

با این توضیحات روشن است که بایع شریک مشتری در صبره است نسبت به یک صاع، و ایجاد شرکت، خيار تبعض صفقه برای مشتری می‌آورد. (خيار تبعض صفقه یعنی بنا بود مشتری مالک تمام گندم موجود باشد و با کسی شریک نشود اما اجباراً با بایع شریک شد و دیگر مالک تمام گندم‌ها نیست و شراکت اجباری حق خيار تبعض صفقه برای او می‌آورد. خيار تبعض صفقه را در اقسام خيار شرح لمعه خوانده‌اید)

احتمال دوم: بایع حق امضاء عقد با مالکیت بر مقدار مازاد را ندارد.

بایع فقط دو گزینه دارد یعنی مخیر است یا بیع را فسخ کند یا بدون پس گرفتن مقدار اضافه، عقد را امضاء کند و تمام گندم‌ها برای مشتری بماند و چیزی از مشتری پس نگیرد.

دلیل: شرط ۱۰۰ صاع بودن و به عبارت دیگر شرط عدم زیادی در مبیع به منزله جزء نیست.

توضیح مطلب: می‌فرمایند بین تبیین نقیصه با تبیین زیاده تفاوت است. شرط در صورت تبیین به نقیصه به منزله جزء است اما همین شرط در صورت تبیین زیاده به منزله جزء یا استثناء نیست پس تخلف شرط به صورت زیاده نهایتاً خیار تخلف شرط می‌آورد که بایع یا بیع را فسخ کند یا بدون دریافت مقدار اضافه بیع را امضاء کند نه اینکه نسبت به ۳۰ صاع اضافه، مالکیت بایع و ایجاد شراکت را تصویر کنیم.

و لعل هذا أظهر ...، ص ۸۷، س ۱۶

انتخاب احتمال دوم:

مرحوم شیخ انصاری احتمال دوم را قبول دارند به دو دلیل:

دلیل یکم: اظهر این است که شرط را در تخلف به زیاده بر اساس ظاهر عبارت عقد بیع، یعنی شرط بودن تحلیل کنیم نه به منزله جزء.

دلیل دوم: می‌فرمایند هر چند مقتضای قاعده (جایگاه شرط در عقد) این است که تخلف شرط چه به صورت تبیین نقیصه باشد (صورت اول و دوم) چه به صورت تبیین زیاده باشد (صورت سوم و چهارم) بگوییم صرفاً تخلف وصف و شرط اتفاق افتاده و خیار تخلف شرط دارد نه اینکه شرط را در جایگاه جزء بنشانیم و بگوییم علاوه بر حق فسخ یا امضاء، گزینه سومی هم دارد که امضاء عقد با مالکیت بایع بر مقدار مازاد باشد، اما با این وجود معتقدیم بین تخلف شرط به نحو تبیین نقیصه و تبیین زیاده تفاوت است به این جهت که در تبیین نقیصه روایت عمر بن حنظله می‌گفت مشروط له حق امضاء با دریافت ما به التفاوت دارد لذا تبیین نقیصه (صورت اول و دوم) را از تحت قاعده مذکور خارج کردیم و شرط را به منزله جزء دانستیم اما تبیین زیاده (صورت سوم و چهارم) همچنان تحت قاعده مذکور باقی هستند و باید بگوییم در صورت سوم و چهارم، بایع به جهت اضافه بودن مبیع و تخلف شرط، خیار تخلف شرط دارد یعنی یا معامله را فسخ کند یا به همین نحو امضاء کند و مالک مقدار مازاد نیست و شراکت وجود ندارد. لذا بعض فقهای که در صورت ۲ و ۱ معتقد به جواز گزینه سوم بودند اینجا مثل ما گزینه سوم را قبول ندارند.

احتمال سوم: بطلان معامله

از مرحوم شیخ طوسی نقل شده قائل به بطلان بیع در صورت تبیین به زیاده هستند.

دلیل: ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

توضیح مطلب: قصد طرفین با آنچه واقع شده متفاوت است:

نسبت به بایع: آنچه واقع شده (بیع ۳۳۰ کیلو گندم) توسط بایع قصد نشده بود و آنچه بایع قصد کرده بود (۳۰۰ کیلو) واقع نشده است.

نسبت به مشتری: آنچه واقع شده (خرید قسمتی از این صبره ۳۳۰ کیلویی) توسط مشتری قصد نشده بود و آنچه مشتری قصد کرده بود (خرید تمام صبره) واقع نشده است.

و فیه تأمل

مرحوم آخوند در توضیح وجه تأمل می‌فرمایند اگر مرحوم شیخ طوسی دلیل مذکور را سبب بطلان بیع بدانند باید در حالت نقیصه (صورت اول و دوم) هم قائل به بطلان بیع باشند در حالی که در صورت نقیصه قائل به بطلان نیستند.

صورت چهارم: تبیین زیاده در مختلف الأجزاء

مثل اینکه زمین معینی را معامله کنند به شرط اینکه ۱۰ جریب است، بعد از معامله روشن شود که ۱۱ جریب بوده است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اینجا هم حکم صورت سوم را دارد. (یعنی معامله صحیح است و صرفاً بایع خیار تخلف شرط دارد و می‌تواند معامله را فسخ کند یا به همینگونه که هست امضاء نماید).

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۸۳
جلسه ۳۸ (شنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۱۹، مجازی) بسمه تعالی

رمضان المبارک ۱۴۴۴ هجری قمری

فی حکم الشرط الفاسد، ص ۸۹

مرحله چهارم: احکام شرط فاسد

در اولین جلسه این ترم عرض کردم مرحوم شیخ انصاری مبحث شروط ضمن عقد را در چهار مرحله بررسی می‌فرمایند: ۱. ماهیت شرط در لغت و اصطلاح. ۲. شروط صحت شرط. ۳. احکام شرط صحیح. ۴. احکام شرط فاسد. سه مرحله گذشت. در چهارمین و آخرین مرحله از مباحث شروط ضمن عقد به بررسی احکام شرط فاسد ضمن چهار امر می‌پردازند:

امر اول: آیا شرط فاسد مفسد عقد است؟

در اولین امر، از پرکاربردترین حکم از احکام شرط فاسد بحث می‌کنند که آیا شرط فاسد، مفسد عقد هم هست یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال چهار مطلب بیان می‌کنند:

مطلب اول: سه پیش‌فرض بحث (تصحیح متن سؤال)

مرحوم شیخ می‌فرمایند این سؤال که آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا خیر؟ سؤال دقیق و صحیحی نیست. برای تصحیح متن سؤال و قبل از ورود به اصل بحث، سه پیش‌فرض مسلم در بحث که مورد اتفاق فقهاء است را اشاره می‌کنند و در پایان روشن می‌شود که این سؤال چگونه باید مطرح شود.

پیش‌فرض یکم: عدم وجوب وفاء به شرط فاسد

در مرحله دوم هشت شرط از شروط صحت شرط بررسی شد، حال می‌فرمایند بدون شک اگر شرط فاسد باشد مثلاً خلاف شرع باشد (بایع گفته به شرطی این باغ را به شما می‌فروشم که اجازه دهی مجلس عروسی فرزندم به صورت مختلط در آن برگزار شود) وفاء به شرط واجب نیست. حال:

– اگر معتقد باشیم فساد شرط منجر به فساد عقد است که وفاء به شرط فاسد (به عنوان شرط) هیچ توجیهی ندارد چون اصل عقد فاسد است.

– اگر معتقد باشیم فساد شرط منجر به فساد عقد نیست در این صورت:

– اگر عمل به این وعده و شرط مشروع باشد (مثلاً عامل فساد شرط، جهالت بوده) وفاء به آن از باب وفاء به وعده مستحب خواهد بود.

– اگر عمل به این وعده و شرط مشروع نباشد (مثل برگزاری مجلس حرام) در این صورت وفاء به آن به هیچ وجه جایز نیست.

پیش‌فرض دوم: اگر منشأ فساد، جهالت باشد مفسد عقد است.

در ششمین شرط از شرائط هشت‌گانه شرط صحیح فرمودند اصل شرط نباید مجهول باشد، لذا اینجا می‌فرمایند اگر منشأ فساد شرط، جهالت باشد بدون شک مفسد عقد خواهد بود زیرا جهالت شرط منجر به جهالت أحد عوضین خواهد بود و جهالت أحد عوضین موجب غرر، فساد و بطلان بیع است.

پیش‌فرض سوم: شرط فاسد موجب محذور در اصل بیع، مفسد عقد است.

شرطی که علاوه بر فساد بودن، موجب محذور در اصل بیع هم باشد طبیعتاً قابلیت وفاء ندارد یعنی با ایجاد محذور در اصل بیع، دیگر بیعی وجود ندارد که به خاطر آن به شرط فاسد عمل شود. به دو مورد در این زمینه اشاره می‌کنند:

مورد اول: بیع مبیع به شرط فروش به بایع.

بایع بگوید به شرطی این کالا را به شما می‌فروشم که آن را به خودم بفروشی.

این شرط فاسد، موجب فساد اصل بیع می‌شود یعنی اصل بیع قابلیت تحقق ندارد بنابراین وفاء به شرط به خاطر بیع هم معنا نخواهد داشت. اما دلیل فساد این شرط چنانکه در شرط هفتم از شروط صحت شرط (عدم استلزام محال که در جلسه ۲۲) گذشت یکی از چهار جهت است: الف: یا علت فساد شرط مذکور کلام مرحوم علامه مبنی بر استلزام دور است. (مشتري زمانی مالک کالا می‌شود که آن را به بایع بفروشد، و مشتري زمانی می‌تواند آن را به بایع بفروشد که مالک شود، پس فروش مشتري به بایع متوقف است بر فروش مشتري به بایع و هذا دور).

ب: علت فساد شرط مذکور کلام مرحوم شهید اول مبنی بر عدم قصد بیع است. (یکی از شروط پنج‌گانه متعاقدين قصد است و در ما نحن فیه با این شرطی که مطرح کرده معلوم می‌شود قصد فروش و بیع ندارد).

ج: متعبد هستیم به فساد شرط مذکور، به دلیل اجماع فقهاء بر فساد و بطلان آن.

د: متعبد هستیم به فساد شرط مذکور، به دلیل نص خاص.

بالآخره به هر دلیلی که معتقد به فساد شرط مذکور باشیم، چون این شرط موجب محذور در اصل بیع است پس مفید عقد خواهد بود.

مورد دوم: بیع چوب به شرط ساخت بُت

بایع بگوید به شرطی این چوب را به شما می‌فروشم که از آن بُت بسازی.

ابتدا یک مقدمه لغوی و معنا شناسی بیان می‌کنیم هر چند به بحث ارتباط ندارد اما توجه به آن خالی از لطف نیست:

مقدمه معنا شناسی: تفاوت صَنَم، وَثَن و نَصَب

سه واژه که از نظر معنایی در زبان فارسی ممکن است به بُت ترجمه شوند اما در عربی هر کدام ویژگیها و تفاوت‌هایی با دیگری دارند و هر سه واژه هم به صورت جمع در قرآن آمده است.

صنم: بتی که از چوب یا فلز و به صورت انسان ساخته می‌شده برای تقرب به خدایان، سوره انبیاء آیه ۵۷: "وَتَاللّٰهِ لَآكِدْنَ اَصْنَامَكُمْ".

وثن: بت‌های از جنس سنگ و سمبل خدا. سوره عنکبوت آیه ۱۷: "اِنَّمَا تَعْبُدُوْنَ مِنْ دُوْنِ اللّٰهِ اَوْثَانًا".

نصب: بت‌هایی از جنس سنگ. سوره مائده، آیه ۷: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ"

معروف‌ترین بت‌های عرب در جاهلیت هم لات و منات و غزّی هستند که نامشان در قرآن هم آمده است.

این شرط هم چنانکه در مبحث مکاسب محرمة، (النوع الثانی: ما یحرم لتحریم ما یُقصد به / القسم الثانی: ما یقصد منه المتعاقدان المنفعة المحرمة / المسألة الأولى: بیع العنب علی أن یعمل خمراً، و الخشب علی أن یعمل صنماً در جلد اول، صفحه ۱۲۳ به بعد) گذشت تکلیفاً حرام و وضعاً فاسد است به دلیل آیه شریفه: "لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" و بعضی از روایات.

پس اصل بیع چوب به شرط ساخت بُت، باطل است و مشتری مالک چوب نمی‌شود لذا وفاء به شرط و ساخت بُت هم معنا نخواهد داشت.

نتیجه مطلب اول این شد که سؤال اصلی در امر اول را نباید اینگونه مطرح کرد که آیا شرط فاسد مفید عقد است یا خیر؟ بلکه باید بگوییم شرط فاسدی که مخلّ به اصل عقد نیست، آیا مفید عقد هست یا نه؟ زیرا با تبیین پیش‌فرض سوم روشن شد که اگر فساد شرط موجب محذور در اصل بیع شود بدون شک مفید عقد خواهد بود و جای بحث ندارد.

مطلب دوم خواهد آمد.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۸۵
جلسه ۳۹ (یکشنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۲۰، مجازی) بسمه تعالی

و إنما الإشكال فيما ... ص ۹۰، س ۳

مطلب دوم: شرط فاسدی که مخلّ به اصل عقد نیست، مفید عقد است یا خیر؟

اگر شرطی فاسد است و این فساد به اصل عقد سرایت نمی‌کند و محذوری برای اصل عقد ایجاد نمی‌کند (مثلاً چون شرط اول از شروط صحت عقد را ندارد و مقدور نیست فاسد است یا شرط دوم و مشروعیت را ندارد مثل اینکه مغازه را به این شرط بفروشد که در آن مشروب معامله شود، یا شرط سوم و غرض عقلانی را ندارد یا شرط هشتم و ذکر در متن عقد را ندارد) آیا صرف فساد شرط، مفید عقد هم هست؟ در این رابطه چهار قول را مطرح می‌کنند و در مطلب بعد به بیان نظر مختار می‌پردازند:
قول اول: مفید عقد است.

جمعی از فقهاء مانند مرحوم علامه حلی، شهیدین و محقق ثانی معتقدند شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفید عقد است.
آدله این قول در مطلب سوم ضمن نظر مختار مرحوم شیخ انصاری نقل و نقد خواهد شد.

قول دوم: مفید عقد نیست.

جمعی از فقهاء مانند مرحوم شیخ طوسی، مرحوم ابن جنید اسکافی، مرحوم قاضی ابن براج و مرحوم یحیی بن سعید حلی معتقدند شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست.

آدله این قول ضمن مطلب سوم و بیان نظریه مختار مرحوم شیخ انصاری خواهد آمد.

نکته مهم: در نقل صاحبان اقوال در این قسمت از عبارت مکاسب یک جابجایی اتفاق افتاده که با مراجعه با کتب صاحبان اقوال و همچنین منبع حکایت و نقل قول توسط مرحوم شیخ انصاری که ظاهراً مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۷۳۲ از مرحوم فاضل جواد و جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۲۱۱ از مرحوم نجفی است روشن می‌شود. در عبارت، مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند حُکمی اولهما (مفسد بودن) عن الشيخ و ... در حالی که در هر دو منبع مذکور نقل قول معکوس است لذا در متن جزوه همان که در واقع صحیح است را ذکر کرده‌ام. (مرحوم شهیدی هم در هدایة الطالب، ص ۵۸۰ به این نکته اشاره می‌کنند.)

و ظاهر ابن زهرة في الغنية ...، ص ۹۱، س ۱

قول سوم: تفصیل بین شرط غیر مقدور و سایر شروط

قبل از توضیح قول سوم اشاره می‌کنم که مرحوم شیخ انصاری در مرحله دوم که به بیان هشت شرط برای صحت شرط ضمن عقد پرداختند، در اولین شرط (جلسه سوم) به مقدور بودن اشاره کردند و فرمودند اگر برای جلب نظر خریدار بگویند این زراعت را به این شرط به شما می‌فروشم که سه ماه دیگر سنبله شود یا این شکوفه نخل سه ماه دیگر خرما شود یا این اسب مادیان را به این شرط می‌فروشم که بچه نر به دنیا بیاورد، چون تحقق این شرطها در اختیار انسان نیست لذا این شرطها فاسد است.

قول سوم کلام مرحوم ابوالمکارم بن زهره است که یک تفصیل دو بُعدی را معتقد هستند و می‌فرمایند:

- اگر علت فساد شرط، عدم قدرت بر تسلیم باشد، شرط فاسد و مفید عقد است بالإجماع. (شرط سنبله و خرما شدن زراعت و شکوفه نخل).
- اگر علت فساد شرط عدم رعایت سایر شروط صحت باشد، فقط شرط فاسد است و مفید عقد نیست.

مرحوم ابن زهره دلیشان بر این تفصیل را با صراحت بیان نکرده‌اند لذا مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید با تأمل در کلام ایشان متوجه می‌شویم که دلیل ایشان بر فاسد و مفید بودن شرط غیر مقدور آن است که عدم قدرت در تأمین شرط، منجر به عدم قدرت بر تأمین و تسلیم مبیع می‌شود و در مبحث شرائط عوضین خوانده‌ایم که سومین شرط از شرائط عوضین، قدرت بر تسلیم است. لذا شرط غیر مقدور علاوه بر اینکه فاسد است، موجب می‌شود مبیع هم فاقد شرائط عوضین باشد در نتیجه بیع باطل و فاسد خواهد بود.

نقد قول سوم:

مرحوم شیخ انصاری سه اشکال به کلام مرحوم ابن زهره دارند:

اشکال اول: خروج از محل بحث

اگر علت مفید بودن شرط غیر مقدور این باشد که منجر به عدم قدرت بر تسلیم مبیع و فقدان شرائط عوضین و اخلال به اصل بیع می‌شود، از بحث ما خارج است زیرا بحث ما چنانکه جلسه قبل توضیح دادیم آنجا است که شرط فاسد باشد اما مخلّ به اصل بیع نباشد.

اشکال دوم: نقد ادعای اجماع

ایشان نسبت به مفید بودن شرط غیر مقدور ادعای اجماع فرمودند در حالی که مرحوم علامه حلی در تذکرة الفقهاء با صراحت در همان دو مثال زراعت و خرما می‌فرمایند در شرط غیر مقدور اختلاف است و بعض فقهاء آن را مفید نمی‌دانند.

اشکال سوم: عدم قدرت بر تسلیم شرط ملازم با عدم تسلیم مبیع نیست.

می‌فرمایند حق این است که شرط غیر مقدور صرفاً فاسد و غیر قابل اعتنا است اما مفید عقد نیست زیرا موجب تعدّر تسلیم مبیع نمی‌شود. زراعت را فروخته به این شرط که سنبله شود، حال شرط محقق بشود یا نشود خود این زراعت موجود به عنوان مبیع قابل تسلیم است و مشکل تعدّر تسلیم وجود ندارد.

بله اگر مرحوم ابن زهره اصرار داشته باشند که هر شرط غیر مقدور منجر به تعدّر تسلیم و اخلال در عقد می‌شود اشکال اول را تکرار می‌کنیم که این ادعا باعث خروج از محل بحث است. زیرا بحث از مفید بودن شرط فاسد مربوط به جایی است که شرط فاسد مخلّ به اصل عقد نباشد. چنانکه اگر علت فساد شرط، جهالت باشد منجر به جهالت مشروط و مبیع شده و اخلال به اصل بیع وارد می‌کند و آن را غرری می‌کند و از محل بحث خارج می‌باشد.

قول چهارم خواهد آمد.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مغلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۸۷
جلسه ۴۰ (دوشنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۲۱، مجازی) بسمه تعالی

و ربما ينسب الى ابن المتوّج ...، ص ۹۱، س ۱۳

قول چهارم: تفصیل بین شرط غیر عقلائی و سایر شروط

به مرحوم ابن متوّج بحرانی (شاگرد مرحوم فخر المحققین و معاصر شهید اول) نسبت داده شده که معتقدند:

– اگر علت فساد شرط، عدم تعلّق غرض عقلائی باشد مفید عقد نیست. مثل اینکه بگوید این کالا را به شما می‌فروشم به شرطی که فلان غذای خاصی را بخوری یا فلان لباس خاص را بپوشی.

– اگر علت فساد شرط، عدم رعایت سایر شروط باشد مفید عقد است.

نقد قول چهارم:

مرحوم شیخ انصاری نسبت به بُعد دوم از تفصیل مرحوم ابن المتوّج فعلاً چیزی نمی‌گویند هر چند از نقد تفصیل قبلی مقداری از جواب روشن شد که اگر منشأ فساد شرط، عدم مقدوریت باشد نمی‌توان آن را مفید عقد دانست همچنین در ادامه هم نقد این بُعد تفصیل روشن می‌شود. اما نسبت به بُعد اول و شرطی که غرض عقلائی در آن نیست می‌خواهند بفرمایند این شرط هم از محل بحث خارج است و به اجماع فقها مفید عقد نیست.

توضیح مطلب آن است که در شرط سوم (جلسه ۸) مرحوم شیخ فرمودند شرط فاقد غرض عقلائی، فاسد و لغو و بی اثر است یعنی تخلف این شرط موجب خیار نمی‌شود، و چیزی که لغو و بی اثر است مفید عقد هم نخواهد بود و بحث از مفید بودنش معنا ندارد. البته نسبت به دو مثال، در سابق هم اشاره کردیم که:

– اگر عبد را معامله کنند به این شرط که کافر باشد بین فقها اختلاف بود که آیا چنین شرطی مورد غرض عقلائی و صحیح است یا خیر؟
– اگر مبیع مکیل (مثل گندم) باشد و آن را معامله کنند به این شرط که با کیل خاصی مثلاً یک کیلویی پیمانه شود، به اتفاق فقهاء این شرط لغو و بی اثر است و تخلف آن خیار نمی‌آورد.

پس هر چند نسبت به بعضی مثالها مانند شرط کافر بودن عبد اختلاف است که این شرط عقلائی هست یا نه اما ظاهر کلام تمام فقها نسبت به شرط فاقد غرض عقلائی آن است که مفید عقد نیست یعنی شرط فاسد اما عقد صحیح است و دیگر نیاز به بحث ندارد. مرحوم شیخ انصاری ادعا فرمودند شرط فاقد غرض عقلائی به اجماع فقهاء مفید عقد نیست. مؤید این ادعا، استدلال فقها در شروط مفید عقد است. به این استدلال توجه کنید:

فقها می‌فرمایند شرط فاسد مفید عقد است به این دلیل که شرط، در کم و زیادی ثمن و مبلغ پرداختی تأثیر دارد حال اگر شرط، فاسد باشد معلوم نیست چه مقدار از ثمن در مقابل این شرط فاسد قرار گرفته و به عبارت دیگر معلوم نیست در مقابل فروختن این کالا چه مقدار ثمن دریافت خواهد کرد و جهالت ثمن سبب غرر در بیع و بطلان بیع است.

اما این استدلال فقهی شامل شرط فاقد غرض عقلائی نمی‌شود زیرا شرط فاقد غرض عقلائی اصلاً تأثیری در ثمن و کم و زیاد شدن آن ندارد که سبب جهالت ثمن شود. در نتیجه شرط فاقد غرض عقلائی از محل بحث ما (مفید بودن یا نبودن) خارج است.

نعم استدلالهم الآخر ...، ص ۹۲، س ۷

اشکال:

مستشکل به مرحوم شیخ انصاری می‌گوید شما فقط به یک استدلال فقها توجه کردید و از آن در تأیید کلام خودتان استفاده کردید در حالی که فقها یک دلیل دیگری هم برای مفید بودن شرط فاسد بیان می‌کنند که بر خلاف دلیل جهالت ثمن که الآن توضیح داده شد، دلالت می‌کند بر اینکه شرط فاقد غرض عقلائی هم در محل بحث داخل است و مفید عقد می‌باشد.

آن دلیل دیگر چنین است که:

فقهاء می‌فرمایند شرط فاسد، مفید عقد است به این دلیل که شرط فاسد لزوم وفاء ندارد و منتفی است، در حالی که مشروط له راضی نیست که شرط کنار گذاشته شود و بیع بدون رضایت هم باطل و فاسد است.

پس فساد شرط منجر به فساد اصل عقد می‌شود.

این استدلال دلالت می‌کند شرط فاقد غرض عقلائی هم در محل بحث داخل است یعنی مشروط له راضی نیست شرط فاقد غرض عقلائی کنار گذاشته شود پس اصل بیع، بدون رضایت و فاسد خواهد بود.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری همچنان می‌فرماید شرط فاقد غرض عقلائی کلاً از محل بحث خارج است زیرا شهیدین نیز با اینکه به همین عدم رضایت استدلال کرده‌اند اما در عین حال با صراحت می‌فرمایند شرط کفر در عبد و جاهل بودن عبد به عبادات (و صرف نکردن وقت و توان برای نماز و روزه) لغو و بی اثر است و تخلفش خیار نمی‌آورد پس اگر شرط، فاقد غرض عقلائی بود موجب فساد اصل عقد نمی‌شود.

لذا استدلال به عدم رضایت هم دلالت نمی‌کند شرط فاقد غرض عقلائی مفید و داخل محل بحث است.

در رابطه با جهالت و عدم رضایت، مرحوم شیخ انصاری در تبیین مدعای خودشان که مطلب سوم است توضیحات بیشتری خواهند داد.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۸۹
جلسه ۴۱ (سه شنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۲۲، مجازی) بسمه تعالی

و كيف كان فالقول بالصحة ...، ص ۹۲، س ۱۱

مطلب سوم: انتخاب قول به صحت اصل عقد

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند به نظر ما شرط فاسدی که مخلّ به اصل عقد نیست، مفسد عقد نیست و معتقدیم عقد صحیح است. برای این مدعا سه دلیل را بررسی می‌کنند اما دو دلیل (عمومات و روایات) را می‌پذیرند و ضمن آن به نقد أدله مخالفین می‌پردازند.

دلیل اول: عمومات سالم از تخصیص

عموماتی مانند: "أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ"، "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" و "لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" دلالت می‌کنند بر اینکه اصل عقدی که شرائط عوضین و شرائط متعاقدين در آن رعایت شده صحیح و لازم الوفاء است و شرط یک امر مستقل و جدای از عقد است که ممکن است در یک عقد شرطی مطرح شود یا مطرح نشود، پس از طرفی طبق عمومات مذکور، اصل عقد صحیح است از طرف دیگر دلیلی بر تخصیص این عمومات وجود ندارد، یعنی مخصّصی که بگوید أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الا در جایی که شرط ضمن عقد فاسد باشد نداریم. البته سه وجه به عنوان مخصّص بیان شده که مرحوم شیخ آنها را نقل و نقد می‌فرمایند.

نقل و نقد سه مخصّص

به سه دلیل به عنوان مخصّص عمومات تمسک شده که در دو مطلب قبل اجمالاً اشاره شد یکی اینکه شرط در ثمن و عوض تأثیر دارد و دیگری فساد بیع بدون تراضی و سوم هم استناد به چند روایت است.

مخصّص یکم: فساد شرط موجب جهالت عوض

مرحوم شیخ طوسی از بعض مانعین صحت عقد در صورت فساد شرط چنین نقل می‌کنند (و البته نقد هم نمی‌کنند) که قسمتی از عوض و پولی که پرداخت می‌شود در مقابل شرط است (اگر بایع بدون شرط کالا را بفروشد پول بیشتری می‌گیرد اما اگر شرط بگذارد باید مبلغ را کم کند) و اینکه به إزاء شرط، چه مقدار از ثمن قرار می‌گیرد هم مجهول است، حال اگر شرط به جهت فساد کنار گذاشته شود مقدار ثمن و عوض مجهول است و بیعی که عوض در آن معلوم نباشد غرری و فاسد است. پس فساد شرط منجر به فساد عقد شد. (شرط فاسد مفسد عقد است)

نقد این مخصّص

مرحوم شیخ انصاری یک جواب نقضی و سه جواب حلّی به بیان مذکور می‌دهند:

جواب نقضی: نقض به باب نکاح

نسبت به باب نکاح به جهت نص خاص یا هر دلیل دیگر به اتفاق فقها شرط فاسد مفسد عقد نیست (مخصوصاً در شرطی که مخالف مقتضای عقد نکاح نباشد) اما اگر شرط، فاسد بود آیا می‌تواند باعث شود مهر المسمی (مهریه‌ای که در عقد مطرح شده) تبدیل شود به مهر المثل؟ مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اگر شرط در عوض و ثمن مؤثر است و فساد شرط منجر به فساد عقد است باید در باب نکاح هم که شرط مؤثر در عوض و صداق (مهریه) و به منزله جزئی از صداق است (یعنی مثلاً اگر خانم شرطی مطرح کند مهریه کم می‌شود و اگر شرطی مطرح نکند مهریه بیشتر است) بگویید فساد شرط منجر به فساد اصل صداق و مهر المسمی است لذا باید مهریه را بر اساس مهر المثل بپردازد در حالی که فقها فتوای به سقوط مهر المسمی و رجوع به مهر المثل نمی‌دهند. *

جواب حلّی:

اولاً: در مقابل شرط، چیزی از عوضین قرار نمی‌گیرد.

می‌فرمایند معامله و مبادله یعنی اینکه عوض یا ثمن (مثلاً پول) در مقابل معوّض یا مئمن (کالا) قرار می‌گیرد و نه عرفاً و نه شرعاً اینگونه نیست که مقداری از پول در مقابل شرط قرار گیرد لذا اگر بگویید دوچرخه را به ده میلیون تومان می‌فروشم به این شرط که این پارچه را برای من قبا بدوزی معنایش این نیست که قسمتی از ده میلیون تومان در مقابل دوخت قبا است و ما بقی پول دوچرخه باشد. نهایتاً اگر شرط دخالت در کم و زیاد شدن قیمت داشته باشد به طور معمول این دخالت به نحو انگیزه و داعی است نه به این نحو که جزئی از ثمن باشد.

پس آنچه در معامله به عنوان ثمن و مثن در نگاه عرف که مورد تأیید شرع هم قرار گرفته مطرح است، نفس ثمن و مثن است و شرط هر چند سبب زیاد یا کم شدن قیمت باشد باز هم در جایگاه جزئی از عوضین قرار نمی‌گیرد پس فساد و جهالت شرط منجر به فساد عقد نخواهد بود. و چون شرط جزئی از عوضین نیست فقها در صورت تخلف شرط و عدم تحقق آن می‌فرمایند مشروط له مخیر است بین امضاء مجانی و بدون دریافت ما به التفاوت و بین فسخ عقد. همین که امکان امضاء هست معلوم می‌شود خللی در عوضین به وجود نیامده هر چند شرط فاسد بوده است. (تأثیر در کم و زیادی قیمت چنین بود که مثلاً اگر دوچرخه را به این شرط بفروشد که مشتری برایش لباس بدوزد عرف می‌گوید ۹ میلیون و ۵۰۰ هزار تومان در مقابل دوچرخه دریافت کند اما بدون این شرط باید ده میلیون پرداخت شود)

مرحوم شیخ انصاری در شروط صحت شرط ضمن عقد، شرط ششم، نکته چهارم در جلسه ۲۲ توضیح دادند که معمولاً شرط‌ها به منزله جزء نیستند اما اگر در مورد خاصی یک شرط به منزله جزئی از عوضین باشد همان حکم جزء را خواهد داشت.

ثانیاً: فساد شرط باعث جهالت ما یزائش در عوض نمی‌شود.

می‌فرمایند اگر بپذیریم جزئی از عوض در مقابل شرط قرار می‌گیرد باز هم معتقدیم فساد و جهالت شرط باعث نمی‌شود عوض، مجهول و بیع غرری باشد. زیرا نگاه عرف به وجود یا عدم شرط در عوض مثل نگاه عرف به وجود یا عدم وصف صحت است، یعنی چنانکه وصف صحت نزد عرف از حیث تفاوت قیمت کاملاً روشن است و عرف می‌داند این دوچرخه اگر سالم باشد این مقدار می‌ارزد و اگر معیوب باشد آن مقدار می‌ارزد اینجا هم عرف هر چند با استفاده از کارشناس، می‌داند اگر شرط مؤثر در قیمت مبیع، تأمین شده باشد مبیع چه قیمتی دارد و اگر تأمین نشده باشد چه قیمتی دارد، پس جهالتی در مبیع و عوض وجود ندارد که سبب غرر و فساد عقد بیع شود.

به عبارت دیگر اگر بپذیریم قسمتی از ثمن یزاء شرط قرار می‌گیرد، در صورت جهالت و فساد شرط برای عرف روشن است که چه مقدار از عوض به خاطر شرط باید کم شود. شاهد بر این مدعا که فساد و جهالت شرط موجب جهالت در عوض نمی‌شود دو فتوای مرحوم علامه حلی در مبحث قبل (مسأله چهارم از احکام شرط صحیح، جلسه ۳۱) است. ایشان فرموده‌اند:

- اگر عیدی را به این شرط فروخته که مشتری بعد بیع او را آزاد کند و مشتری هم عتق را انجام نداد، بایع می‌تواند ما به التفاوت دریافت کند. پس معلوم می‌شود تفاوت بین وجود و عدم شرط معلوم است که علامه می‌فرمایند ما به التفاوت دریافت شود و بیع باطل نیست.
- اگر پارچه یا لباسی را به این شرط خریده که بایع آن را رنگریزی کند و بایع هم به شرط عمل نکرد، مشتری می‌تواند ما به التفاوت (هزینه رنگریزی) را پس بگیرد.

ثالثاً: حین العقد جهالتی وجود ندارد.

می‌فرمایند اگر هم جهالت شرط موجب جهالت عوض باشد، می‌گوییم جهالت عوض در زمان انشاء عقد موجب غرر است و در ما نحن فیه، فساد شرط بعد تحقق بیع محقق و عارض شده و دلیلی نداریم که جهالت عارضی بعد عقد موجب غرر شود. (الشیء لا ینقلب عمّا وقع علیه)

تحقیق:

* توجه به عبارت مرحوم **شیخ طوسی** در **المبسوط** به وضوح بیشتر مطلب کمک می‌کند. ایشان در جلد ۴، صفحه ۳۰۳ می‌فرمایند:

لم یخل من أحد أمرین إما أن یکون سائغاً أو غیر سائغ ... و إن شرطه شرطاً لا یسوغ فی الشرع فالشرط باطل. فإذا ثبت أنه باطل لم یخل من أحد أمرین إما أن یکون علی صفة یفسد المهر أو العقد؟ فان کان مما یعود فساداً إلی المهر، مثل أن شرط أن لا یسافر بها و لا یقسم لها، و لا یتسرى علیها و لا یتزوج علیها فهذا شرط باطل، و لا یفسد المهر عندنا، و عند بعضهم (اهل سنت) یفسده و یجب مهر المثل. و أما إن کان شرطاً یعود بفساد العقد، مثل أن تشرط الزوجة علیه ألا یطأها فالنکاح باطل، لأنه شرط یمنع المقصود بالعقد.

مرحوم **شهیدی** در **هدایة الطالب**، ج ۳، ص ۵۸۰ اشکال نقضی مرحوم شیخ انصاری را قبول ندارند: عدم البطلان إنما هو لأجل ذلك الدلیل الخاص المخصّص للقاعدة المقتضیة للبطلان فإن قاعدة بطلان الجهالة لیست من القواعد العقلیة الغیر القابلة للتخصیص فلا یرد النقص.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۹۱
جلسه ۴۲ (شنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۲۶، مجازی) بسمه تعالی

الثانی: أنّ التراضی إنّما وقع ...، ص ۹۳، س ۱۳

مخصص دوم: فساد شرط موجب عدم تراضی به عقد

گفتیم مرحوم شیخ انصاری معتقدند شرط فاسدی که مخلّ به اصل عقد نیست، مفید عقد نیست یعنی اصل عقد صحیح است. اولین دلیلشان عمومات صحت عقد بود. فرمودند از جانب مخالفین صحت عقد سه مخصص برای این عمومات مطرح شده که مخصص اول را نقد فرمودند. دومین مخصص این است که مستدل می‌گوید قبول داریم عموماتی مانند أحلّ الله البیع می‌گویند عقد مذکور صحیح است اما أدله تراضی آن را تخصیص زده و می‌گوید عقد صحیح است الا زمانی که تراضی نباشد. در ما نحن فیه متعاقدين و به خصوص مشروط له به این جهت وارد عقد و معامله شده‌اند که شرطشان تأمین و محقق شود و به خواسته‌شان برسند، حال اگر شرط فاسد باشد، دیگر کسی که شرط به نفع او بوده (مشروط له) قطعاً راضی به این معامله نخواهد بود و معامله بدون رضایت هم اکل مال به باطل است. برای اثبات عدم رضایت، از دو بیان استفاده می‌کنند که بیان دوم نیاز به ذکر یک مقدمه منطقی فلسفی دارد:

مقدمه منطقی فلسفی: تعریف نوع، جنس و فصل

در المنطق مرحوم **مظفر**، مبحث کلیات خمسة (نوع، جنس، فصل، عرض عام و عرض خاص) خوانده‌ایم که:

قد یسأل السائل عن زید و عمرو و خالد (ما هی؟)

و قد یسأل السائل عن زید و عمرو و خالد و هذه الفرس و هذا الاسد (ما هی؟)

(الاول) سؤال عن حقيقة جزئيات متفقة بالحقيقة مختلفة بالعدد.

و (الثاني) سؤال عن حقيقة جزئيات مختلفة بالحقيقة و العدد.

و الجواب عن الاول بكمال الحقيقة المشتركة بينها فتقول: انسان. و هو (النوع)

و الجواب عن الثاني أيضا بكمال الحقيقة المشتركة بينها فتقول: حيوان و یسمی: (الجنس)

و علیه یمكن تعريفهما بما يأتي:

(النوع) هو تمام الحقيقة المشتركة بين الجزئيات المتكثرة بالعدد فقط في جواب ما هو؟

(الجنس) هو تمام الحقيقة المشتركة بين الجزئيات المتكثرة بالحقيقة في جواب ما هو؟

و اذا تكثرت الجزئيات بالحقيقة فلا بد ان تتكرر بالعدد قطعاً.

و قد یسأل السائل عن الانسان فقط، (ما هو؟) فنقول: (حيوانٌ ناطق)

فتمام الحقيقة المشتركة التي هي الجزء الاول من الجواب هي (الجنس) و الخصوصية المميزة التي هي الجزء الثاني من الجواب

هي: **الفصل**. (در این نقل قول، قسمتهایی از عبارت المنطق به جهت اختصار حذف شده است)

تقوم جنس به فصل

همچنین نسبت به رابطه بین جنس و فصل در فلسفه بیان شده که تقوم جنس به فصل است.

مرحوم **علامه طباطبائی** در **نهایة الحکمة**، ج ۱، ص ۱۰۰ می‌فرمایند: فقد تحصل أنّ الجزء الأعمّ في الماهيات و هو الجنس متقومٌ بالجزء

الأخصّ الذي هو الفصل بحسب التحليل العقليّ. قال في الأسفار في كيفية تقوم الجنس بالفصل ... (البته جزئیاتی هم مطرح است)

مستدل می‌گوید اگر شرط و خصوصیت مذکور در عقد، فاسد و متعذر باشد تراضی به عقد هم باقی نمی‌ماند به دو بیان:

بیان اول: إنتفاء المقيد بإنتفاء القيد.

مستدل می‌گوید قاعده کلی داریم که هرگاه قید و شرط از بین رود، مقید و مشروط هم از بین می‌رود زیرا قوام و وجود مقید وابسته به قید

است. در اینجا وقتی شرط (قید) فاسد و منتفی باشد، مشروط (مقید) هم منتفی خواهد بود.

بیان دوم: عدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل

در مقدمه توضیح داده شد که وقتی می‌گوییم "الإنسان؛ حیوان؛ ناطق" حیوان جنس و ناطق فصل است. در ما نحن فیه مشتری به بایع می‌گوید این پارچه را به شرطی از شما می‌خرم که بعد از معامله آن را رنگریزی کنید، مبیع (نوع) پارچه (جنس) رنگریزی شده (فصل) است. طبق قاعده فلسفی تقوّم و قوام جنس (پارچه) به فصل (رنگریزی شدن) آن است تا مبیع محقق شود، اگر فصل منتفی شود جنس هم منتفی خواهد بود. نتیجه دو بیان مذکور این است که وقتی شرط منتفی شد در واقع تراضی به اصل معاوضه پارچه منتفی شده و برای معاوضه پارچه باید یک عقد جدید و تراضی جدید محقق شود چرا که معامله بدون تراضی اکل مال به باطل است. پس شرط فاسد مفسد عقد است.

و فیه منع کون ارتباط ...، ص ۹۳، س ۱۸

نقد این مخصص

مرحوم شیخ انصاری از این مخصص هم دو نوع جواب دارند یکی جواب نقضی و دیگری جواب حلّی:

جواب نقضی: نقض به پنج مورد فقهی

ما اصل ارتباط بین شرط و عقد (مشروط) را قبول داریم اما ادعا می‌کنیم صرف وجود ارتباط بین آن دو به نحوی نیست که در صورت منتفی شدن شرط، مشروط هم منتفی شود و احتیاج به معامله جدید و تراضی جدید باشد. لذا می‌بینیم در موارد متعددی فقهاء با وجود انتفاء شرط، فتوا می‌دهند به بقاء مشروط. مرحوم شیخ انصاری به پنج مورد به اختصار اشاره می‌کند:

مورد یکم: تعدّر بعض یکی از عوضین

برای این مورد مثالهای مختلفی می‌توان مطرح کرد:

الف: اگر بایع برنج فروخت با این قید که ده کیلو باشد، اما بعد معامله متوجه شد فقط ۸ کیلو برنج دارد، فقها می‌فرمایند مشتری مخیر است بین اینکه معامله را رأساً فسخ کند یا همان هشت کیلو به ضمیمه قیمت دو کیلو برنج را دریافت کند. پس نمی‌گویند بیع باطل است.

ب: در بیع فضولی اگر فرد برنج‌های خودش را مقید به ضمیمه شدن برنج‌های فرد دیگر فضولتا بفروشد، و مالک برنج‌ها بیع فضولی را امضا نکند فقها نمی‌فرمایند بیع باطل است بلکه می‌فرمایند نسبت به برنج‌های خودش معامله صحیح است.

ج: در بیع مع الضمیمه اگر بایع گوسفند را مقید به ضمیمه کردن خنزیر بفروشد، فقها فتوا به بطلان بیع نمی‌دهند بلکه می‌گویند بیع نسبت به گوسفند صحیح است.

مورد دوم: انکشاف فقد بعض صفات مأخوذه در بیع

اگر عیدی را به وصف و قید آشنایی با کتابت خرید یا کالایی را با وصف صحت معامله کرد، کشف فقدان این اوصاف سبب بطلان بیع نیست.

مورد سوم: شروط فاسده در عقد نکاح

جلسه قبل در نقد مخصص اول هم توضیح دادیم نص خاص و اجماع فقها می‌گوید شرط فاسد در باب نکاح مفید عقد نیست.

مورد چهارم: فساد شرط به جهت فقدان غرض عقلائی

در مباحث گذشته و همچنین در جلسه قبل توضیح دادیم از ظاهر عبارات فقها به دست می‌آید که اگر فساد شرط به جهت فقدان غرض عقلائی باشد، فقها در بیع نقد و بیع سلم می‌فرمایند اصل عقد صحیح است.

مورد پنجم: شرط غیر مذکور در عقد

ظاهر فتاوی فقها این است که اگر شرط فقط قبل انجام معامله مطرح شود و در متن عقد ذکر نشود با اینکه ارتباط با مشروط دارد اما چه صحیح باشد چه فاسد، تأثیری در عقد ندارد و اگر صحیح باشد لازم الوفاء نیست و اگر فاسد باشد، مفسد عقد نیست.

خلاصه جواب نقضی: به مستدل می‌گوییم در این موارد با وجود ارتباط بین شرط و مشروط، قید و مقید، وصف و موصوف، فقها در صورت تعدّر یا فساد شرط یا قید یا وصف، اصل عقد را باطل نمی‌دانند. هر دلیلی که در این موارد وجود دارد در ما نحن فیه هم مطرح کنید.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مغلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۹۳
جلسه ۴۳ (یکشنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۲۷، مجازی) بسمه تعالی

و دعوی آن الأصل ...، ص ۹۴، س ۷ اشکال:

مستشکل به جواب نقضی مرحوم شیخ انصاری اشکالی وارد کرده و می‌گوید مواردی که شما مثال آوردید از فتاوی فقها مبنی بر اینکه با وجود انتفاء یا فساد شرط یا قید باز هم فتوا به صحت عقد می‌دهند مربوط به نص خاص در آن موارد است و وجود نص خاص هم نقض استدلال نمی‌شود زیرا قاعده کلی می‌گوید انتفاء شرط موجب انتفاء مشروط است زیرا شرط با مشروط مرتبطاند، بلکه ممکن است در موارد اندکی هم به جهت نص خاص با این قاعده کلی مخالفت کنیم که شما ذکر کردید اما در سایر موارد همچنان حکم می‌کنیم به اینکه انتفاء شرط موجب انتفاء مشروط و عقد می‌شود پس شرط فاسد، مفسد عقد است.
جواب:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند مقصود ما از ذکر موارد و مثالهای مذکور صرفا فتوای به صحت عقد نبود که شما بفرمایید نص خاص دارد بلکه مقصود ما اثبات این نکته بود که صرف ارتباط بین شرط و مشروط باعث نمی‌شود که انتفاء شرط سبب انتفاء مشروط شود. به عبارت دیگر تفکیک بین شرط و مشروط (که شرط فاسد و منتفی باشد اما مشروط صحیح و باقی باشد) محال نیست. پس در مثالهای مذکور اینگونه نیست که تصرف متعاقدين در عوضین بدون تراضی باشد اما فقها با وجود عدم رضایت، از باب تبعید به نص خاص فتوا به صحت عقد داده باشند؛ خیر، مدعای ما این است که مثالهای مذکور نشان می‌دهد از نظر فقها فساد شرط باعث عدم تراضی و در نتیجه بطلان عقد نمی‌شود.

پس هر توجیهی برای فتوای فقها به صحت عقد در آن موارد با وجود فساد قید و شرط بیان می‌کنید و می‌گویید فساد شرط منجر به عدم تراضی نسبت به عقد نیست، در ما نحن فیه هم همان را مطرح کنید.

لذا مرحوم **محقق ثانی** با اینکه قائل به قول اول بودند که شرط فاسد را مفسد عقد می‌دانند در **جامع المقاصد** اعتراف می‌کنند تفاوت گذاشتن بین شرط فاسد و جزء فاسد سخت است. (اینکه بگوییم شرط فاسد مفسد عقد است اما جزء فاسد مفسد عقد نیست معسور است) مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند حاصل کلام در جواب نقضی این است: برای ما که استدلال به عمومات برای اثبات صحت عقد با وجود فساد شرط را قبول داریم همین مقدار کافی است که با استناد به موارد مذکور ثابت کنیم ارتباط بین شرط و مشروط باعث نمی‌شود، فساد شرط منجر به عدم رضایت به اصل عقد باشد.

جواب حلی:

مرحوم شیخ انصاری برای حلّ اشکال مستدل در مخصص دوم، می‌فرمایند قیدهایی که در مطلوبات عرفی (مثلا در معاملات) و مطلوبات شرعی (مثلا در عباداتی مثل غسل) مطرح می‌شوند بر دو قسم‌اند:

قسم یکم: قید رکنی

قیودی هستند که رکن مطلوب هستند یعنی اگر این قید نباشد، از نظر عرف یا شرع دیگر مقیدی هم در کار نیست.

مثال عرفی: مبیعی را که معامله کرده‌اند حیوان بوده با قید ناطق بودن (یعنی معامله عبد بوده) حال اگر قید ناطق رعایت نشود و بایع یک حیوان ناهق (مثلا حمار) به مشتری تحویل دهد، عرف می‌گوید مطلوب مشتری محقق نشده و بیع فاقد رضایت است.

مثال عرفی دیگر: قبل از توضیح این مثال بیان یک مقدمه جهت تقویت اطلاعات عمومی و فهم عبارت مکاسب مفید است:

مقدمه گیاه شناسی: توتون و تنباکو

توتون و تنباکو از برگ دو گونه گیاهی از تیره بادمجانیان استحصال می‌شوند.

تاریخچه استعمال دود و دخانیات به کشف قاره آمریکا در ۱۹۴۲ بازمی‌گردد.

کاشفین قاره امریکا مشاهده کردند بومیان آن منطقه توتون را داخل برگ ذرت می‌ریزند و مانند سیگار امروزی یک سر آن را آتش زده و از طرف دیگر دود آن را به داخل ریه‌هایشان می‌کشند و رخوت خاصی به آنان دست می‌دهد. در بعضی موارد هم از نی یا استخوان برای این کار استفاده می‌کردند.

این کار به سرعت در اروپا و سپس در آسیا شیوع پیدا کرد.

تنباکو برای استعمال در قلیان و توتون (که یک واژه ترکی به معنای دود است) در چپق و سیگار استفاده می‌شود.

نوع استحصال و آماده سازی آنها برای استفاده در قلیان، چپق، پیپ و سیگار متفاوت است.

در عراق به قلیان، نارجیل گفته می‌شده.

مثال عرفی دیگری که مرحوم شیخ انصاری اشاره می‌کنند این است که مولی دستور داده توتون تازه و سبز برایش تهیه کنند (که می‌خواهد جیق بکشد) لذا اگر توتون زرد که مناسب قلیان است برای او آورده شود خلاف مطلوب و رضایتش خواهد بود.

مثال شرعی: شارع فرموده زیارت را با غسل انجام بده، لذا اگر به جای توجه به قید غسل، تیمم انجام دهد مطلوب شارع (که مثلاً نظافت ظاهری و باطنی بوده) محقق نشده است.

پس در قسم اول انتفاء قید منجر به انتفاء مقید نزد عرف و شارع است.

قسم دوم: قید غیر رکنی

نسبت به همان مثالهای قبلی می‌فرمایند قید صحت در عبد (مريض نبودن)، قید با کیفیت و درجه یک بودن در توتون، قید آب فرات در انجام غسل نزد عرف و شارع قیودی هستند که اگر رعایت نشوند خللی در مطلوب عرف و شارع به وجود نمی‌آورد و همچنان مطلوب هستند.

شرط ضمن عقد که محل بحث ما است از قبیل قسم دوم است نه قسم اول لذا اگر مشتری بعد از اینکه متوجه شد بایع شرط (چه صحیح چه فاسد) را تأمین نکرده است و با این وجود در مبیع تصرف کند، از نگاه شرع و عرف تصرف بدون تراضی به شمار نمی‌آید. پس اینکه مستدل می‌خواست ثابت کند اگر شرط فاسد باشد منجر به عدم تراضی در عقد می‌شود صحیح نیست.

در مبحث خیار شرط هم خواندیم که اگر شرط صحیح باشد تخلف شرط سبب خیار شرط برای مشروط له خواهد بود.

نعم، غایة الأمر ...، ص ۹۵، س ۱۳

مرحوم شیخ انصاری اینجا ادعا می‌فرمایند اگر شرط فاسد باشد و مشروط له حین العقد جاهل به فساد شرط باشد، باز هم حق خیار برای او ثابت است و مانعی از التزام به خیار در این حالت وجود ندارد هر چند کسانی که مانند ما قائل اند شرط فاسد مفسد عقد نیست، اعتقاد به ثبوت خیار در این حالت در عباراتشان وجود ندارد.

مخصص سوم خواهد آمد.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۹۵
جلسه ۴۴ (دوشنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۲۸، مجازی) بسمه تعالی

الثالث: رواية عبد الملك ...، ص ۹۶، س ۱

مخصص سوم: روایات

گفتیم مرحوم شیخ انصاری معتقدند شرط فاسدی که مخل به اصل عقد نیست، مفسد عقد نیست یعنی اصل عقد صحیح است. اولین دلیلشان عمومات صحت عقد بود. فرمودند از جانب مخالفین صحت عقد سه مخصص برای این عمومات مطرح شده که پاسخ می‌دهند.

سومین مخصص این است که مستدل می‌گوید سه روایت داریم دلالت می‌کنند اگر شرط فاسد باشد مفسد عقد است یعنی عقد صحیح نیست:

یکم: روایت عبد الملك

عبد الملك بن عتبة از امام رضا علیه آلاف التحية و الثناء سؤال می‌کند فردی طعام یا کالایی را می‌خرد به این شرط که با استفاده کالا خسارت و ضرری نبیند، آیا این معامله صحیح است؟ حضرت فرمودند: لاینبغی، (سزاوار نیست)

تبیین استدلال: راوی عرض می‌کند اگر در معامله، یک شرط فاسدی مطرح شود مثل اینکه بگویند من این میوه را می‌خرم به شرط اینکه با خوردن آن مریض نشوم، خب مریض شدن یا نشدن در اختیار فروشنده نیست که بتوان آن را شرط نمود، حضرت می‌فرمایند: لاینبغی.

نسبت به "لاینبغی" دو برداشت ممکن است مطرح شود:

برداشت یکم: لاینبغی ظهور دارد در کراهت.

مستدل معتقد است این برداشت صحیح نیست زیرا مکروه بودن این معامله به این معنا است که اصل معامله صحیح است اما وفاء به وعده و شرطی که مطرح شده مکروه است؛ در حالی که وفاء به وعده در آیات و روایات یا واجب است یا مستحب. پس به صورت کلی وفاء به وعده فی نفسه نزد شارع یک امر راجح است و با کراهت سازگار نیست و معنا ندارد اصل عقد صحیح و وفاء به شرط ضمن عقد مکروه باشد.

پس برداشت یکم صحیح نیست.

برداشت دوم: حمل لاینبغی بر حرمت

مستدل می‌گوید قبول داریم که "لاینبغی" در روایات ظهور در حرمت ندارد لکن در صورت وجود قرینه اشکالی ندارد که "لاینبغی" حمل بر حرمت شود. در این روایت فعل نهی لاینبغی یا باید حمل بر کراهت شود یا حرمت، حمل بر کراهت محذور داشت پس آن را حمل می‌کنیم بر حرمت و می‌گوییم شرط فاسد باعث می‌شود معامله از حیث تکلیفی حرام و از حیث وضعی فاسد باشد.

دوم: روایت حسین بن منذر

در این روایت اصطلاح "عینه" بکار رفته که نیاز به توضیح دارد. این اصطلاح مربوط به یکی از انواع معاملات است که در مورد بیع عین حاضر بکار می‌رود. بایع کالائی (دارد یا اگر ندارد) به خاطر مشتری می‌خرد و سپس به قیمت گرانتر به مشتری به صورت نسیه می‌فروشد که مشتری پول را بعداً به او بپردازد، سپس در همان مجلس مشتری همان کالا را به قیمت ارزانتر به صورت نقد به بایع می‌فروشد و از بایع پول نقد دریافت می‌کند. پس مشتری که پولی نداشت با انجام این معامله مالک پول نقد شد. این نوع معامله به نوعی برای فرار از ربا است. البته بعضی اهل سنت چنین معامله‌ای را جایز نمی‌دانند. *

حال متن روایت چنین است که حسین بن منذر می‌گوید خدمت امام صادق علیه السلام عرض کردم فردی نزد من می‌آید و از من می‌خواهد با او بیع عینه انجام دهم، (با این توضیح که) من هم کالایی را که او می‌خواهد از بازار به خاطر او می‌خرم و سپس به او می‌فروشم و در همان مجلس از او می‌خرم، این معامله چه حکمی دارد؟ حضرت فرمودند اگر مشتری بعد از این پیشنهاد مختار و آزاد است که اگر خواست به شما بفروشد و اگر نخواست معامله را ترک کند و شما هم مختار باشید که اگر خواستی از او بخری و اگر نخواستی بتوانی خریدن از او را ترک کنی معامله تان اشکالی ندارد. سپس عرض می‌کند اهل مسجد (کنایه از اهل سنت) می‌گویند این معامله شرعاً فاسد است و می‌گویند در صورتی بیع عینه صحیح است که بین دو معامله بایع و مشتری (فروش بایع به مشتری و فروش مشتری به بایع) چند ماه فاصله شود نه اینکه در یک مجلس انجام شود. حضرت فرمودند اینکه معامله دوم مقدم شود و در یک مجلس انجام شود یا به تأخیر افتد و مثلاً دو ماه بعد

انجام شود صرفاً تقدیم و تأخیر در معامله است و در حکم دخالت ندارد (و مهم در صحت معامله همان اختیار و عدم اجبار به این دو معامله است)

تبیین استدلال به این روایت:

مستدل می‌گوید از جملات شرطیه موجود در جواب حضرت روشن می‌شود که حکم عدم جواز مربوط به زمانی است که بایع و مشتری نسبت به دو بیعی که انجام می‌دهند طیب نفس نداشته و خود را مجبور بدانند به شرطی که مطرح شده پایبند باشند.

پس عامل فساد شرط، اجبار و عدم اختیار نسبت به انجام بیع دوم است. این شرط فاسد هم به صورت پیش فرض در بیع عینه ضمن عقد اول مطرح است (اگر این شرط نبود که طرفین خود را مجبور به انجام بیع دوم نمی‌دیدند) لذا این شرط فاسد:

- یا بگوییم منجر به فساد بیع اول می‌شود و با فساد بیع اول، بیع دوم هم فاسد خواهد بود.

- یا بگوییم منجر به فساد بیع دوم می‌شود و با فساد بیع دوم به خاطر الزام و اجبار به انجام آن، کشف می‌کنیم بیع اول هم فاسد بوده است زیرا اگر بیع اول فاسد نباشد دلیلی برای فساد بیع دوم وجود نخواهد داشت.

خلاصه کلام اینکه حضرت می‌فرمایند اگر شرط فاسد (الزام به بیع دوم) در عقد مطرح نباشد عقد صحیح است و الا باطل و فاسد خواهد بود. (عبارت "و إلا فلا یلزم له علیها" یعنی اگر شرط انجام بیع دوم نبود، هیچ الزامی برای بایع بر انجام بیع دوم وجود نداشت)

سوم: روایت علی بن جعفر

این روایت هم از حیث محتوا و کیفیت استدلال مانند روایت دوم است.

علی بن جعفر از برادرشان امام کاظم علیه السلام پرسیدند اگر فردی لباسی را به ده درهم بفروشد به صورت نسیه که مشتری ده درهم را بعداً پرداخت کند، سپس همان لباس را از مشتری به پنج درهم به صورت نقد بخرد چنین معامله‌ای حلال و جایز است؟ حضرت فرمودند اگر (معامله دوم را) شرط نکرده باشند و صرفاً بر اساس رضایت و طیب نفس عمل کرده باشند (نه بر اساس الزام و اجبار) اشکالی ندارد.

کیفیت استدلال به این روایت از روایت قبلی روشن تر است زیرا در این روایت حضرت با صراحت از تعبیر "لم یشرطاً" استفاده کرده‌اند، یعنی اگر شرط فاسد (و الزام به انجام بیع دوم در بیع اولشان) مطرح نشده باشد بیع اشکالی ندارد.

خلاصه مخصص سوم این شد که اوفوا بالعقود الا عقدی که در آن شرط فاسدی مطرح شده باشد.

نقد این مخصص سوم خواهد آمد.

تحقیق:

* مرحوم فیض کاشانی در کتاب حدیثی الوافی ذیل توضیح این حدیث در پاورقی ج ۱۸، ص ۷۱۰ به توضیح بیع عینه پرداخته‌اند و علاوه بر اشاره به اختلاف بین اهل سنت نسبت به بیع "عینه" در جواز و عدم جواز، اشاره‌ای به این مطلب مرحوم شیخ انصاری و اشکالی به آن دارند.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مغلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۹۷
جلسه ۴۵ (سه‌شنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۲۹، مجازی) بسمه تعالی

و الجواب أما عن الأولى ...، ص ۹۷، س ۶

نقد مخصص سوم:

مخصص سوم استدلال به سه روایت بود که مرحوم شیخ انصاری نقد می‌فرمایند:

اما نقد روایت اول:

امام رضا علیه السلام در روایت عبدالملک فرمودند: "لاینبغی". معنای لغوی و استعمال کلمه "لاینبغی" در روایات ظهور در کراهت دارد نه حرمت. پس لاینبغی یعنی سزاوار نیست نه اینکه جایز نیست. (بله اگر قرینه متصله یا منفصله مبنی بر دلالت بر حرمت وجود داشته باشد مشکلی ندارد) در روایت مذکور هم مقصود این نیست که اصل بیع صحیح و فاقد کراهت باشد اما شرط مکروه باشد که مستدل در برداشت یکم مطرح کرد بلکه اصل بیعی که در آن شرط مورد سؤال مطرح شده باشد مکروه است. پس این روایت هیچ دلالتی بر فاسد بیع ندارد.

اما نقد روایت دوم و سوم

روایت دوم و سوم هر دو یک مضمون داشتند و فقط روایت دوم توضیح بیشتری داشت لذا مرحوم شیخ انصاری استدلال به هر دو روایت را یک جا نقد می‌کنند و چهار اشکال مطرح می‌فرمایند:

اشکال اول:

در هر دو روایت سخن از انجام دو عقد بیع است، عقد اول همان فروش بایع به مشتری است که ضمن آن شرط انجام بیع دوم مطرح است و عقد دوم خرید بایع از مشتری است. می‌فرمایند در روایت دوم امام فرمودند اگر نسبت به انجام بیع مختار باشد فلا بأس به. این جمله شرطیه مفهومی این است که اگر مُلزم و مجبور باشد به بأس. مستدل تلاش کرد این مفهوم (به بأس) را به بیع اول که شرطی ضمن آن مطرح بوده مرتبط بداند اما می‌گوییم این مفهوم یعنی اشکال داشتن معامله به عقد بیع دوم برمی‌گردد به این جهت که در روایت دوم وقتی حضرت می‌فرمایند فلا بأس به، راوی قول اهل سنت را نقل می‌کند که بر خلاف کلام حضرت است، می‌گوید اهل مسجد معتقدند بیع دوم اگر بدون فاصله زمانی انجام شود باطل است، پس حضرت نسبت به بیع دوم فرمودند اگر اجبار نباشد صحیح است در حالی که اهل سنت می‌گویند باطل است. سپس حضرت فرمودند اینکه بیع دوم مقدم شود یا با تأخیر انجام شود اهمیت ندارد.

پس نقل قول اهل مسجد قرینه است که مقصود حضرت و اهل سنت صحت یا بطلان بیع دوم است نه بیع اول.

اشکال دوم: (لاینبغی وجه فاسده)

اینکه مستدل ادعا نمود منشأ فساد بیع دوم لزوماً و منحصرأ بیع اول است صحیح نیست و اشکالی ندارد که بیع اول صحیح و بیع دوم فاسد باشد زیرا روشن است که حضرت صحت و بطلان را دائر مدار اختیار و اجبار می‌دانند، و احتمال دارد التزام به انجام بیع دوم خارج از عقد اول مطرح شده باشد نه ضمن عقد اول. لذا می‌گوییم منشأ فساد عقد دوم لزوماً فساد عقد اول نیست بلکه احتمال دارد منشأ فساد عقد دوم اجبار و عدم اختیار نسبت به انجام بیع دوم باشد یعنی حضرت می‌فرمایند اگر بیع دوم با اجبار و عدم تراضی انجام شود باطل و فاسد است نه اینکه بیع اول به جهت شرط فاسد ضمن عقد، باعث فساد بیع دوم باشد. (نسبت به بیع اول هم که اجباری نبوده است) مخصوصاً که عرف در نگاه به اجبار و عدم تراضی تفاوتی نمی‌گذارد بین این که شرط ضمن عقد باعث الزام و اجبار باشد یا یک شرط خارج عقد باعث الزام و اجبار باشد. در هر دو صورت عرف می‌گوید فردی که یک التزامی را علیه خودش پذیرفته باید به آن پایبند باشد چه اعلام پذیرش این التزام ضمن عقد باشد یا خارج عقد باشد.

نتیجه اشکال این شد که جواب حضرت دال بر فساد بیع اول (بیع با شرط فاسد) نیست.

اشکال سوم: (و ثانیاً: بأن غایة)

مرحوم شیخ انصاری می‌خواهند بفرماید دلیل مستدل اخص از مدعا است.

می‌فرمایند اگر دو اشکال قبل را هم نپذیرید و قبول کنیم که این دو روایت دال بر فساد عقد به فساد شرط هستند باز هم می‌گوییم این روایت فقط یک شرط فاسد خاص را مفسد عقد می‌داند آن هم شرط بیع دوباره، پس در خصوص این شرط است که روایت می‌فرماید فساد شرط باعث فساد عقد است نه تمام شروط. علاوه بر اینکه این ادعا نیز مورد اجماع فقها است و حتی فقیهانی مانند مرحوم شیخ طوسی که معتقدند شرط فاسد مفسد عقد نیست، در خصوص این شرط می‌فرمایند مفسد است یا به جهت دور که مرحوم علامه می‌فرمودند یا به جهت عدم قصد بیع که مرحوم شهید اول می‌فرمودند یا غیر از آن چنانکه چندین بار تبیین شد. (از جمله مراجعه کنید به جلسه ۲۲)

اشکال چهارم: (بل التحقیق)

مرحوم شیخ انصاری در پایان می‌فرمایند اگر تمام مطالب مستدل را هم بپذیریم اشکال چهارم این است که مدعی مستدل که از این دو روایت برداشت کرده خارج از محل بحث است.

در ابتدای امر اول (مطلب یکم و دوم) گفتیم محل بحث جایی است که یک شرط فاسد باشد و این فسادش مخل به اصل عقد نباشد که می‌خواهیم بررسی کنیم آیا چنین شرطی مفسد عقد هست یا نه؟

در حالی که این دو روایت نمی‌گویند شرط فروش دوباره مبیع به بایع، فاسد است که بخواهد مفسد عقد باشد مخصوصاً که چنین شرطی نه مخالف کتاب و سنت است و نه منافی با مقتضای عقد بلکه این دو روایت می‌فرمایند اصل بیع مبیع، مشروط به بیع دوباره به بایع، فاسد است (به خاطر دور یا عدم قصد) نه اینکه شرط بیع دوباره فاسد باشد، پس روایت می‌فرماید اصل عقد اول فاسد است نه اینکه چون شرط فاسدی ضمن آن مطرح شده سبب فساد عقد شده باشد. و احتمالاً به جهت همین برداشتی که بیان کردیم احدی از فقها (حتی قائلین به مفسد بودن شرط فاسد) در محل بحث (شرط فاسد مفسد عقد هست یا نه) به این دو روایت تمسک نکرده‌اند.

خلاصه نقد سه مخصص این شد که می‌فرمایند هیچ مخصصی برای عمومات "أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ"، "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" و "لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" وجود ندارد که سبب اطمینان نفس به مفسد بودن شرط فاسد شود، پس با تمسک به عمومات می‌گوییم شرط فاسدی که مخل به اصل عقد نباشد، مفسد عقد نیست.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۹۹
جلسه ۴۶ (چهارشنبه، ۱۴۰۲/۰۱/۳۰، مجازی) بسمه تعالی

و يدلّ علی الصحة أيضا ...، ص ۹۸، ص ۱۳

در جلسه ۴۱ گفتیم مرحوم شیخ انصاری معتقدند شرط فاسدی که مخلّ به اصل عقد نباشد، مفسد عقد نیست و بر این مدعا سه دلیل را بررسی می‌کنند که دو دلیل (عمومات و روایات) را می‌پذیرند. دلیل یکم (عمومات) گذشت.

دلیل دوم: روایات

مرحوم شیخ انصاری به سه روایت استناد می‌کنند:

روایت اول: صحیح حلی

مشایخ ثلاثه (مرحوم شیخ صدوق، مرحوم کلینی و مرحوم شیخ طوسی در من لایحضره الفقه، کافی و تهذیب) چنین نقل کرده‌اند که حلی جریان یافته که در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم اتفاق افتاده بود را از قول امام صادق علیه السلام چنین گزارش می‌دهد که بریره کنیزی بود که شوهر داشت و عایشه او را از مالکش خرید و آزاد کرد، پیامبر فرمودند حال که بریره آزاد شده حق انتخاب دارد، می‌تواند در نکاح شوهرش بماند و می‌تواند از او جدا شود، مالکان بریره با عایشه شرط کرده بودند که ولاء (حق ارث بردن از بریره در صورتی که وارث نداشته باشد) از آنان باشد، پیامبر فرمودند حق ولاء برای کسی است که کنیز را آزاد کرده است.

توضیح این حدیث و معنای ولاء عتق را ضمن مقدمه‌ای در جلسه یکم گذشت. اما تبیین استدلال به روایت چنین است که:

بیعی انجام شده که ضمن آن شرط فاسد به جهت مخالفت با کتاب و سنت ذکر شده، حضرت فرمودند شرط فاسد است اما عقد صحیح است. اشکال: ممکن است از نوع گزارشگری راوی در این روایت اینگونه برداشت کنیم که شرط ولاء ضمن عقد نبوده بلکه خارج از متن عقد بوده لذا به این جهت حضرت فرموده‌اند شرط فاسد است در حالی که بحث ما در شرط ضمن عقد است.

جواب: در این روایت با اشاره و در روایات دیگری که همین جریان را گزارشگری می‌کنن با صراحت حضرت بیان می‌فرمایند که علت فساد شرط، مخالفت با کتاب و سنت است.

انصاف این است که روایت کاملاً ظهور دارد شرط فاسد مفسد عقد نیست.

و منها: مرسله جمیل و صحیحة الحلی، ص ۹۹، ص ۶

روایت دوم: مرسله جمیل بن دراج

جمیل بن دراج از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام نقل می‌کند سؤال شد از فردی که جاریه‌ای می‌خرد به این شرط که نه این جاریه را بفروشد نه هدیه دهد نه به ارث برده شود، حضرت فرمودند اگر چنین شرطی را علیه خودش پذیرفته باید به آن وفا کند مگر شرط سوم که مسأله ارث برده شدن جاریه بود. مرحوم شیخ انصاری نسبت به این روایت به سه نکته دارند:

نکته یکم: ضعف سند

نسبت به سند تعبیر می‌کنند به مرسله زیرا سند چنین است: علی المیثمی عن ابن ابی عمیر و علی بن حدید عن جمیل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما علیهما السلام. لذا مرحوم شیخ انصاری این روایت را از حیث سند معتبر نمی‌دانند.

نکته دوم: تمامیت دلالت

می‌فرمایند با اینکه حضرت شرط سوم را فاسد دانسته‌اند لکن اصل عقد و وفاء به دو شرط دیگر را صحیح می‌دانند. پس شرط فاسد مفسد عقد نیست.

نکته سوم: نگاه مشهور

مرحوم فاضل آبی (یا آوی، منسوب به آبه یا آوه شهری بین قم و ساوه) در کتاب کشف الرموز فی شرح المختصر النافع (که نگارش اش ۶۷۲ هـ ق به اتمام رسیده و از نویسندگان آن به کاشف الرموز تعبیر می‌شود) فرموده‌اند این روایت معتبر نیست زیرا مورد اعراض فقها است یعنی با اینکه این روایت در دسترس فقها بوده به جای اینکه فتوا دهند شرط عدم بیع و عدم هبه صحیح است فتوا داده‌اند چنین شرطی فاسد است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند ما که شرط عدم بیع و عدم هبه در عقد را صحیح می‌دانیم اما اگر مانند مشهور فقها معتقد باشیم این دو شرط فاسد هستند باز هم متن این روایت ثابت می‌کند شرط فاسد مفسد عقد نیست.

توضیح مطلب این است که جمله "یفی بذلک" در روایت، یک جمله خبریه در مقام انشاء است که ظهور در وجوب و امر دارد، لکن به جهت نظر مشهور که شرط عدم بیع و عدم هبه را فاسد می‌دانند دست از این ظهور برمی‌داریم و امر به وفاء را حمل بر استحباب وفاء به شرط ضمن عقد فاسد می‌کنیم اما همین استحباب وفاء به وعده ثابت می‌کند اصل عقد صحیح است که وفاء به وعده ضمن آن مستحب است و الا اگر عقد فاسد و کالعدم باشد دیگر شرط و وعده ضمن آن هم وجود نخواهد داشت که وفاء به آن مستحب باشد. پس همین امر استحبابی به وفاء هم نشان می‌دهد شرط فاسد مفسد عقد نیست.

اشکال: اگر پیش فرض مشهور مبنی بر فساد دو شرط مذکور را می‌پذیرید و با این وجود امر به وفاء را حمل بر استحباب می‌کنید چرا نسبت به شرط سوم (عدم المیراث) این حرف را نمی‌زنید و نمی‌گویید وفاء به شرط عدم المیراث هم مستحب است؟

جواب: می‌فرمایند استثناء ارث توسط حضرت به این جهت است که مالکیت از باب ارث برای ورثه به صورت قهری محقق می‌شود و در اختیار مشتری نیست که آن را ساقط کند پس معنا ندارد وفاء به آن توسط مشتری متصف به یکی از احکام تکلیفیه خمسه مثل استحباب باشد. علاوه بر اینکه اشاره کردیم حمل بر استحباب به جهت جمع بین روایت و فتوای مشهور بود و الا ما این مبنای مشهور (فساد شرط عدم بیع و عدم هبه) را قبول نداریم و اجماع بر فساد این دو شرط هم وجود ندارد.

نتیجه اینکه مرحوم شیخ انصاری روایت را از حیث دلالتی تمام و دال بر مدعا می‌دانند اما از حیث سند معتبر نمی‌دانند لذا می‌تواند مؤید باشد.

روایت سوم: صحیح حلی

مضمون این روایت مشابه روایت قبلی است. حلی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند اگر کنیزی را بفروشد به این شرط که او را نفروشد و هبه هم ندهد، آیا چنین بیعی صحیح است؟ حضرت فرمودند بله صحیح است فقط اگر شرط کنند که این کنیز به ارث نرسد چنین شرطی فاسد است زیرا وقتی مالک کنیز از دنیا برود در هر صورت این یز و سایر اموال میت به ارث می‌رسد، و هر شرطی که مخالف کتاب و سنت باشد مردود و باطل است.

مرحوم شیخ انصاری در تبیین استدلال به این روایت سه نکته دارند:

نکته اول: استدلال به فراز "فإنها تورث"

می‌فرمایند فرمایش حضرت نسبت به ارث که "فإنها تورث" دلالت می‌کند بر اینکه حتی اگر در بیع شرط کنند که کنیز به ارث نرسد اصل بیع صحیح است و فقط شرط فاسد است و کنیز به ارث می‌رسد.

نکته دوم: استدلال به فراز "کل شرط خالف کتاب الله فهو رد"

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این تعبیر حضرت که فرمودند "کل شرط خالف کتاب الله فهو رد" دلالت می‌کند صرفاً شرط فاسد است نه عقد، به این بیان که مرجع ضمیر "فهو" خود شرط است نه اصل عقل لذا ادعا می‌کنیم تمام روایاتی که دلالت می‌کنند بر بطلان شرط مخالف کتاب و سنت مقصودشان بطلان و فساد خود شرط است نه اصل عقد.

نکته سوم: تأیید مدعی به روایات باب نکاح

می‌فرمایند برداشتی که در نکته دوم اشاره کردیم را روایات باب نکاح هم تأیید می‌کنند یعنی این روایات هم طبق برداشت مشهور فقها دلالت می‌کنند بر بطلان شرط فاسد ضمن عقد نکاح نه فساد اصل عقد نکاح. (وجه تأیید هم احتمال وجود خصوصیت در باب نکاح است) نتیجه دلیل دوم این شد که روایات هم دلالت می‌کنند شرط فاسد (غیر مغل به اصل عقد) مفسد عقد نیست.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۱۰۱
جلسه ۴۷ (دوشنبه، ۱۴۰۲/۰۲/۰۴، مجازی) بسمه تعالی

و قد يستدل على الصحة ...، ص ۱۰۰، س ۱۲

دلیل سوم: استدلال به دور

بعضی از کسانی که مانند مرحوم شیخ انصاری معتقدند شرط فاسد مفسد عقد نیست چنین استدلال کرده‌اند که اگر شرط فاسد را مفسد عقد بدانیم مستلزم دور است.

تبیین دور: مستدل می‌گوید شرط، فرع عقد است و طبیعتاً اگر یک حکمی در اصل عقد نباشد، فرع هم نمی‌تواند آن حکم را دارا باشد. لذا صحت شرط، فرع صحت اصل عقد است، قائلین به مفسد بودن شرط فاسد در واقع می‌گویند صحت عقد وابسته به صحت شرط است و همین کلام باعث دور می‌شود زیرا:

- از طرفی صحت شرط (فرع)، متوقف بر صحت عقد (اصل) است.

- از طرف دیگر صحت عقد (اصل) متوقف بر صحت شرط (فرع) است. و هذا دور واضح.

پس برای رهایی از دور باید بگوییم صحت عقد متوقف بر صحت شرط نیست و اشکالی ندارد شرط فاسد اما عقد صحیح باشد.

نقد دلیل سوم:

مرحوم شیخ انصاری استدلال به دور را نمی‌پذیرند و نقدشان را هم توضیح نمی‌دهند و فقط می‌فرمایند: "فيه ما لا يخفى".

محقق **اصفهانی** (مرحوم کمپانی) در **حاشیة المکاسب**، ج ۵، ص ۲۲۷ توضیح کاملی با تبیین تعدد حیثیّات صحت و فساد نسبت به عقد و شرط در نقد دور بیان می‌کنند که مشابه آن را مرحوم **خوئی** در بیان مختصر و مفید ارائه می‌دهند. ایشان در **التنقیح فی شرح المکاسب**، ج ۵، ص ۱۲۹ (که ضمن **موسوعة الإمام الخوئی** چاپ شده در ج ۴۰، ص ۱۲۰) می‌فرمایند:

- وجوب وفاء به شرط متوقف بر صحت عقد است (که صحت عقد، یک امر وجودی است).

اما صحت عقد متوقف بر وجوب وفاء به شرط نیست بلکه متوقف بر عدم فساد شرط است، متوقف بر عدم مخالف شرط با کتاب و سنت یا با مقتضای عقد است. (که عدم فساد، یک امر عدمی است)

پس وجوب وفاء به شرط متوقف بر یک امر وجودی است و صحت عقد هم متوقف بر یک امر عدمی است و این دو متفاوت‌اند، فلا دور.

و الإنصاف أن المسألة في غاية الإشكال، ص ۱۰۰، س ۱۵

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند با دو دلیل عمومات و روایات ثابت کردیم شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست لکن معتقدیم مسأله، مدعاها و استدلالها محل تأمل و اشکال است و فعلاً باید توقف نمود لذا بعضی از فقها به تبع محقق **حلی** در مسأله توقف کرده‌اند. به نظر می‌رسد با توجه به استدلالهای مرحوم شیخ انصاری جایی برای ذکر این انصاف نمی‌ماند. مرحوم سید صاحب عروه در حاشیة المکاسب، ج ۲، ص ۱۴۰ به حق می‌فرمایند: العجب أن المصنف بعد ما بيّن بأوضح وجه ذلك، حكم بالإشكال في الغاية، فتدبر.

ثم على تقدير صحة العقد ...، ص ۱۰۱، س ۱

مطلب چهارم: آیا تخلف شرط فاسد خیار می‌آورد؟

آخرین مطلبی که مرحوم شیخ انصاری در امر یکم بیان می‌کنند پاسخ به یک سؤال است که طبق قول به صحت عقد با وجود فساد شرط، آیا عقد لازم و غیر قابل فسخ است یا عقد جائز است و مشروطه خیار دارد؟ در پاسخ به این سؤال می‌فرمایند مشروطه دو حالت دارد:

حالت یکم: مشروطه عالم به فساد شرط، خیار ندارد و بیع لازم است.

اگر مشروطه آگاه از فساد شرط بوده طبیعتاً خیار ندارد زیرا عرفاً ضرری متوجه او نیست که برای جبران خیار و حق فسخ داشته باشد.

حالت دوم: مشروطه جاهل به فساد شرط

مرحوم شیخ انصاری دو احتمال مطرح می‌فرمایند و در پایان احتمال دوم یعنی عدم الخیار را انتخاب می‌کنند.

احتمال اول: خیار دارد و بیع جائز است.

چنانکه تخلف شرط صحیح باعث می‌شود (ابتدا مشروط علیه را اجبار بر وفاء به شرط کنیم و در صورت امتناع) حق فسخ ثابت شود، در تخلف شرط فاسد هم مانع شرعی از وفاء به شرط وجود دارد و المانع الشرعی کالمانع العقلی است یعنی قابل وفاء نیست پس مشروط له برای جبران خسارت و ضررش حق خیار خواهد داشت.

به عبارت دیگر چنانکه در تخلف شرط صحیح، اجماع یا لاضرر حق الخیار می‌آورد، در تخلف شرط فاسد و عدم وفاء به شرط فاسد هم به حکم اجماع و لاضرر برای جبران خسارت، حکم به ثبوت خیار می‌کنیم.

(لافرق فی الجهل) مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند البته جهل در محل بحث تفاوتی ندارد که جهل به موضوع باشد یعنی نمی‌دانسته این شرط شرعا فاسد است یا جهل به حکم شرعی باشد یعنی می‌دانسته این شرط شرعا فاسد است اما نمی‌دانسته حکم شرط فاسد هم این است که دارای اثر و مثبت خیار است.

همین عدم تفاوت بین جهل به موضوع و جهل به حکم در خیار غبن هم مطرح شد که توضیح دادیم تفاوتی ندارد مغبون و ذو الخیار جاهل به موضوع باشد (یعنی نمی‌دانسته مغبون شده) یا جاهل به حکم باشد چه جاهل به اصل حکم خیار برای مغبون چه جاهل به فوریت استفاده از حق خیار توسط مغبون در هر صورت فرد جاهل خیار دارد.

نقد احتمال اول: أدله خیار شامل ما نحن فیه نمی‌شود.

مرحوم شیخ انصاری در مقام نقد احتمال اول می‌فرمایند مشروعیت خیار تخلف شرط دو دلیل داشت یکی اجماع و دیگری لاضرر که هیچ کدام در شرط فاسد، خیار تخلف شرط را ثابت نمی‌کنند.

اما اجماع که وجود ندارد زیرا جمعی از فقها معتقدند شرط فاسد مفسد عقد است و گفته شده احدی از قدما قائل به ثبوت خیار در شرط فاسد نشده است.

اما در رابطه با استناد به أدله نفی ضرر دو اشکال دارند:

اولا: لاضرر نافی حکم است نه مثبت حکم خیار

بارها گفته‌ایم این أدله صرفا نافی حکم است (لاضرر و لاضرار فی الإسلام یعنی لا حکم ضرری فی الإسلام) و لاضرر هیچگاه مؤسس و ثبات کننده حکم شرعی نیست مگر اینکه با عمل و اجماع اصحاب تقویت شود که بتوان حکمی را ثابت کرد زیرا علم اجمالی داریم اگر بدون توجه به عمل اصحاب و صرفا بر اساس لاضرر بخواهیم حکم شرعی عام ثابت کنیم و در تمام موارد بگوییم حکمی که به ضرر مکلف باشد جعل نشده و لاضرر از هر متضرری حمایت می‌کند، تأسیس یک فقه جدید بدون ابتناء بر بنیانهای فقه شیعه و برداشتهای صحیح از بیانات اهل بیت علیهم السلام شکل خواهد گرفت، مخصوصا زمانی که مثل قائل به احتمال اول بخواهیم جهل به حکم را هم عذر شرعی قرار دهیم که در این صورت در موارد جهل مکلف به حکم شرعی به راحتی حجم زیادی از احکام مبتلا به کنار گذاشته می‌شود.

چه بسیار ضررهایی که در معاملات به وجود می‌آید و منشأش جهل به احکام معاملات و قوانین متخذ از احکام است مخصوصا نسبت به صحت و فساد معامله که در این صورت اگر صرف جهل مکلف به حکم شرعی باعث شود با استناد به لاضرر، حکم شرعی کنار گذاشته شود، بسیاری از احکام متروک خواهد شد.

ضرورت شریعت و حکم قطعی فقهی در بسیاری از موارد چنین است که ضرر ناشی از جهل به حکم شرعی که بر فساد معامله مترتب می‌شود قابل تدارک و جبران نیست.

ثانیا: (مع أن مقتضی) لاضرر در جایی است اقدام به ضرر نباشد.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۱۰۳ اشکال دوم این است که در بررسی أدله مشروعیتِ خیاراتی مثل غبن، شرط و عیب هم بیان کردیم، مقتضای دلیل لاضرر نفی آن حکم ضرری است که منشأ ضرر، کوتاهی و تقصیر مکلف نباشد چه مکلف جاهل به موضوع باشد چه جاهل به حکم شرعی اما اگر منشأ ضرر تقصیر و کوتاهی مکلف در یادگیری حکم مبتلابه‌اش باشد در این صورت قاعده اقدام می‌گوید خودش اقدام به ضرر کرده است.

هرچند در بعضی از مقامات فقهی مثل جهل به حکم قصر و اتمام یا جهل به حکم جهر و اخفات در نماز، به حکم دلیل خاص، شارع حکم جاهل قاصر و مقصر را مساوی دانسته یعنی جاهل مقصر را هم معذور دانسته، اما لاضرر فقط در مواردی حکم ضرری را نفی می‌کند که منشأ ضرر، جهل جاهل قاصر باشد نه جاهل مقصر چرا که جاهل مقصر که خودش کوتاهی کرده است به حکم قاعده اقدام باید ضرر و خسارت را متحمل شود.

خلاصه نقد احتمال اول این شد که اگر مشروط له جاهل بود به فساد شرط، خیار شرط ندارد و بیع لازم است زیرا ثبوت خیار یا با اجماع است یا با لاضرر، اجماع که وجود ندارد، لاضرر هم شامل این مورد نمی‌شود زیرا اولاً لاضرر مثبت حکم خیار نیست، ثانیاً: عامل ضرر جهل مکلف بوده و قاعده اقدام می‌گوید خود مکلف باعث شده ضرر کند.

احتمال دوم: خیار ندارد و بیع لازم است (شیخ)

مرحوم شیخ انصاری پس از نقد دلیل ثبوت خیار، می‌فرماید اقوی این است که در ما نحن فیه خیار وجود ندارد هر چند ممکن است خلاف آن (یعنی ثبوت خیار) در ابتدای امر به ذهن برسد.

مختار مرحوم شیخ انصاری در امر یکم

شرط فاسدی که مخل به اصل عقد نباشد مفید عقد نیست و اصل عقد صحیح است و خیار شرط هم وجود ندارد حتی اگر مشروط له جاهل به موضوع یا حکم شرعی شرعی بوده باشد.

الثانی: لو أسقط المشروط له ...، ص ۱۰۲

******* این قسمت از حذفیات است**

امر دوم، سوم و چهارم یعنی تا پایان مبحث اول (احکام شرط ضمن عقد) از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است و پس از آن وارد مبحث دوم یعنی احکام خیار خواهیم شد. إن شاء الله. خلاصه قسمت حذف شده چنین است:

در امر دوم می‌فرمایند ما که معتقدیم شرط فاسد غیر مخل به اصل عقد، مفید عقد نیست اما طبق نظر مشهور که شرط فاسد را مفید عقد می‌دانند اگر شرط کننده، بعد از عقد شرط فاسدی را که مطرح کرده اسقاط کند باز هم باید بگویند عقد فاسد است و دلیلی بر صحت نداریم. در امر سوم می‌فرمایند اگر شرط فاسد قبل از عقد و به عنوان صحبت‌های قبل معامله مطرح شده باشد حتی طبق نظر مشهور هم مفید عقد نیست زیرا در شرط هشتم از شروط صحت عقد گفتیم در صورتی شرط نافذ است که در متن عقد ذکر شود لذا شرط فاسدی که در متن عقد ذکر نشده کالعدم است و موجب فساد عقد هم نخواهد بود.

در امر چهارم هم می‌فرمایند (چنانکه در قول چهارم از اقوال نسبت به إفساد عقد در مطلب دوم گفتند) تفصیل بین علت فساد شرط که عدم تعلق غرض عقلائی است یا سایر علل (مثل مخالفت با کتاب و سنت یا مخالفت با مقتضای عقد) صحیح نیست و کسانی که معتقدند شرط فاسد مفسد عقد است باید بگویند اگر منشأ فساد شرط، عدم تعلق غرض عقلائی باشد باز هم مفید عقد است. لذا نمی‌توانند بگویند چون غرض عقلائی ندارد لغو و بی اثر است لذا عقد صحیح است.

چکیده نظرات مرحوم شیخ انصاری در مبحث اول: احکام شروط ضمن عقد

گفتیم مرحوم شیخ انصاری در پایان کتاب بیع و خیارات به بررسی چهار مبحث مستقل نسبت به احکام بیع و خیارات می‌پردازند.

مبحث اول ماهیت، اقسام و احکام شروط ضمن عقد بود که این مبحث را ضمن چهار مرحله بررسی فرمودند:

مرحله یکم: شرط در لغت و اصطلاح

کلمه شرط دو معنای عرفی و دو معنای اصطلاحی دارد:

معنای عرفی اول: حدثی و مصدری به معنای الزام یا التزام ابتدایی یا ضمنی

معنای عرفی دوم: اسم مصدری به معنای ما یلزم من عدمه العدم.

معنای اصطلاحی اول: نزد نحوین شرط در مقابل جزاء است یعنی چیزی که بعد أداة شرط می‌آید.

معنای اصطلاحی دوم: نزد اهل معقول و اصولیان شرط به معنای ما یلزم من عدمه العدم است لکن با ضمیمه شدن دو نکته یکی وجود

مقتضی و دیگری عدم مانع. (پس علت تامه سه جزء دارد" مقتضی، شرط و عدم المانع)

در روایات و استعمالات عرفی یکی از دو معنای عرفی باید مورد نظر باشد، اگر قرینه بر یکی از دو معنای عرفی بود که بر همان اساس عمل

می‌شود و اگر قرینه نباشد کلام مجمل خواهد بود.

مرحله دوم: شروط صحت شرط

شرط ضمن عقد باید هشت ویژگی و شرط را دارا باشد:

۱. مقدور باشد.

۲. فی نفسه مشروع باشد.

۳. دارای غرض عقلانی باشد.

۴. مخالف کتاب و سنت نباشد.

۵. مخالف مقتضای عقد نباشد.

۶. مجهول یا سبب غرر در قرارداد نباشد.

۷. مستلزم محال نباشد.

۸. در متن عقد ذکر شود.

شرط نهم یعنی منجز بودن شرط را هم نپذیرفتند.

مرحله سوم: احکام شرط صحیح

در مطلب اول و به هدف تبیین محل بحث فرمودند شرط از جهت متعلقش سه قسم است یا شرط صفت است (وجود صفتی در مبیع) یا شرط

فعل است (انجام کاری توسط مشروط علیه) یا شرط نتیجه است (تحقق طلاق با انجام معامله)

در مطلب دوم هم هفت مسأله را بیان فرمودند:

مسأله یکم: وفاء به شرط وجوب تکلیفی دارد. به دلیل المؤمنون عند شروطهم، نص خاص من شرط لإمرأته شرط فلیف لها به، أوفوا بالعقود.

مسأله دوم: مشروط له باید مشروط علیه را اجبار کند به انجام شرط و اگر اجبار اثر نداشت مشروط له حق فسخ پیدا می‌کند.

مسأله سوم: تا مشروط علیه را اجبار به ایجاد شرط نکرده حق فسخ نمی‌آید لذا ابتدا اجبار است سپس تحقق حق خیار و فسخ عقد.

مبحث ۱: شروط ضمن عقد/ مرحله ۳: احکام شرط فاسد/ امر ۱: شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست. ۱۰۵

مسأله چهارم: نسبت به حق اُرش فرمودند:

– اگر عرفاً شرط جزء مبیع به حساب نیاید:

– اگر شرط فی نفسه مالیت نداشته باشد، مشروط له فقط حق فسخ دارد نه حق اُرش چون فرض این است که مالیت نداشته است.

– اگر شرط فی نفسه مالیت دارد، مشروط له فقط حق فسخ دارد نه اُرش زیرا شرط جزئی از عوضین نبوده که فوتش اُرش بیاورد.

– اگر عرفاً شرط جزء مبیع به حساب آید در مسأله هفتم حکمش ذکر می‌شود.

مسأله پنجم: تعدّر شرط و خروج عین از سلطنت مشروط علیه

الف: خروج عین منافی با وفاء به شرط نباشد:

۱. تعدّر شرط مانع حق فسخ نیست.

۲. در صورت فسخ عقد توسط مشروط له، وظیفه مشروط علیه این است که بدل را بپردازد، قیمة یا مثل

ب: خروج عین، منافی با وفاء به شرط است:

۱. خروج عین از سلطه مشروط علیه و انتقال به دیگران در صورت اذن قبلی یا اجازه بعدی مشروط له صحیح است.

۲. اگر مشروط علیه بدون اذن مشروط له مبیع را بفروشد چون قائلیم به اجبار مشروط علیه بر وفاء به شرط لذا می‌گوییم مشروط له می‌تواند عقد دوم را فسخ کند.

در پایان می‌فرمایند: خیار شرط نه با تلف عین از بین می‌رود نه با تصرف در عین، بنابراین اگر تصرف در عین هم موجب تعدّر وفاء به شرط شود، حق خیار شرط مشروط له باقی است.

مسأله ششم: از حذفیات و مربوط به اسقاط حق فسخ بود.

مسأله هفتم: جایگاه شرط در عقد

شرط ضمن عقد از حیث تقسیط بر ثمن، دو قسم است:

قسم یکم: چیزی از ثمن در مقابل شرط قرار نمی‌گیرد که تخلف این قسم از شروط، مجوز دریافت اُرش و ما به التفاوت نمی‌شود بلکه فقط خیار تخلف شرط می‌آید.

قسم دوم: مقداری از ثمن در مقابل شرط قرار می‌گیرد که چهار صورت داشت:

صورت اول: تبیین نقص در متساوی الأجزاء

سه گزینه و حق انتخاب دارد: ۱. می‌تواند عقد را فسخ کند. ۲. می‌تواند عقد را امضاء کند بدون دریافت اُرش و ما به التفاوت. ۳. حق امضاء با دریافت ما به التفاوت هم دارد.

صورت دوم: تبیین نقص در مختلف الأجزاء

اینجا نیز همان سه گزینه مطرح است.

صورت سوم: تبیین زیاده در متساوی الأجزاء

می‌فرمایند مقصود بایع و مشتری از شرط (۱۰۰ صاع بودن گندم) دو حالت دارد:

حالت اول: اهمیت نداشتن زیاده مبیع که در این حالت شرط هم تخلف نشده و خیار هم وجود ندارد.

حالت دوم: اهمیت نداشتن زیاده مبیع که در این حالت بایع حق امضاء عقد با مالکیت بر مقدار مازاد را ندارد. بایع فقط دو گزینه دارد یعنی مخیر است یا بیع را فسخ کند یا بدون پس گرفتن مقدار اضافه، عقد را امضاء کند

صورت چهارم: تبیین زیاده در مختلف الأجزاء

مثل اینکه زمین معینی را معامله کنند به شرط اینکه ۱۰ جریب است، بعد از معامله روشن شود که ۱۱ جریب بوده است.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اینجا هم حکم صورت سوم را دارد.

مرحله چهارم: احکام شرط فاسد

در این مرحله چهار امر بیان کردند:

امر اول: آیا شرط فاسد مفسد عقد است؟ در این امر چهار مطلب داشتند:

مطلب یکم: بیان سه پیش‌فرض بحث:

الف: عدم وجوب وفاء به شرط فاسد

ب: اگر منشأ فساد، جهالت باشد مفسد عقد است.

ج: شرط فاسد موجب محذور در اصل بیع، مفسد عقد است مثل اینکه مبیع را بفروشد به شرط اینکه مشتری دوباره به بایع بفروشد یا مبیع

فروش چوب به شرط ساخت بت باشد.

مطلب دوم: اقوال در اینکه شرط فاسد مفسد عقد هست یا خیر؟

مطلب سوم: نظر مختار مرحوم شیخ انصاری بود که معتقدند شرط فاسد غیر مخلّ به اصل عقد، مفسد عقد نیست.

مطلب چهارم: تخلف شرط فاسد خیار نمی‌آورد.

امر دوم تا چهارم هم از حذفیات بود که قبل از ذکر چکیده آراء مرحوم شیخ انصاری به خلاصه‌اش اشاره کردم.

مبحث ۲: احکام الخيار / حکم ۱: موروث بودن خيار / مطلب ۱: أدله / ۱. اجماع. ۲. حق بودن خيار ۱۰۷
جلسه ۴۸ (یکشنبه، ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) بسمه تعالی

بعد تعطیلات نوروز و ماه مبارک رمضان ۱۴۴۴

فی احکام الخيار، ص ۱۰۹

ابتدای جلد ششم گفتیم بعد کتاب بیع و خيارات چهار مبحث مستقل دارند: شروط ضمن عقد، احکام خيار، احکام نقد و نسیه، احکام قبض.

مبحث دوم: احکام خيار

مرحوم شیخ انصاری از ابتدای این مبحث وارد بررسی احکام خيار می‌شوند لکن بعد بیان یکی از احکام خيار، سایر مطالب و احکام خيار را با عنوان "مسأله" دسته‌بندی می‌کنند که خوب بود همین حکم اول را نیز تحت عنوان "مسأله" اشاره می‌کردند زیرا از حیث محتوا تفاوتی بین این مطلب با سایر مطالب که با عنوان مسأله مطرح می‌فرمایند وجود ندارد. لذا برای یکسان‌سازی عناوین، از عنوان حکم استفاده می‌کنیم. مرحوم شیخ انصاری در این مبحث پنج حکم از احکام خيار را بررسی می‌فرمایند:

حکم یکم: خيار به ارث برده می‌شود

می‌فرمایند (تمام اقسام هفتگانه) خيار به ارث می‌رسد یعنی اگر فردی در یک قرارداد و عقدی برای خودش حق خيار قرار داده و قبل اتمام مهلت استفاده از خيار، از دنیا برود این حق خيار به ورثه او می‌رسد و ورثه مثل خود فرد که از دنیا رفته حق اعمال خيار دارند و می‌توانند معامله‌ای که توسط میت انجام شده بود را فسخ نمایند.

مرحوم شیخ انصاری حکم ارث بردن خيار را ضمن پنج مطلب بررسی می‌فرمایند:

مطلب اول: أدله موروث بودن خيار

به دو دلیل بر موروث بودن خيار استناد شده که مرحوم شیخ انصاری مورد تحلیل قرار می‌دهند:

دلیل یکم: اجماع

مرحوم سید علی طباطبائی در ریاض المسائل و مرحوم محدث بحرانی در الحقائق الناظره فرموده‌اند اختلافی بین امامیه وجود ندارد که خيار به ارث می‌رسد. (در تفاوت تعبیر لاخلاف با اجماع می‌توان گفت تعبیر اجماع زمانی بکار می‌رود که یک فتوا عموماً مورد بحث فقها بوده و ابراز نظر فرموده‌اند اما در تعبیر لاخلاف ممکن است جمعی از فقها متعرض مسأله نشده باشند اما بالأخره اعلام مخالفت هم نکرده‌اند) مرحوم علامه حلی هم در تذکره فرموده‌اند امامیه معتقدند خيار موروث است زیرا خيار از حقوق است مانند حق شفعه و جمیع انواع حق قصاص و شافعی نیز همین را می‌گوید الا در خيار مجلس که آن را قابل ارث بردن نمی‌داند.

مرحوم ابن زهره هم در غنیة النزوع مدعی اجماع هستند بر موروث بودن دو خيار مجلس و خيار شرط.

دلیل دوم: حق بودن خيار

صورت منطقی استدلال: صغری: خيار (به تمام اقسامش) حق ذو الخيار است. کبری: هر حقی به ارث می‌رسد. نتیجه: خيار به ارث می‌رسد. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند برای اثبات کبری و اینکه هر حقی به ارث می‌رسد به کتاب و سنت استناد شده است:

از قرآن مانند آیات ۷، ۱۱، ۱۲ و ۱۷۶ سوره نساء که از ما ترک میت و به ارث رسیدن آن سخن می‌گویند خيار هم جزء ما ترک میت است. از سنت مانند متنی که به نبی گرامی اسلام نسبت داده شده که: "ما ترک المیت من حق، فلوارثه".

مرحوم شیخ انصاری برای اثبات صغری و کبری استدلال مذکور دو نکته دارند که قبل از بیان این دو نکته، یک مقدمه فقهی که در عبارت مرحوم شیخ انصاری هم آمده را بیان می‌کنیم:

مقدمه فقهی: تفاوت حق و حکم

یکی از مطالب پر کاربرد و مهم در فقه و حقوق، تفاوت دو اصطلاح حق و حکم است. تفاوت بین این دو اصطلاح در مواردی به تفصیل بیان شده است از جمله: ۱- در مکاسب محرمه در کفاره غیبت. ۲- در تعریف بیع. ۳- در خيار مجلس.

حق یعنی تسلط بر فعلی که هم قابلیت اسقاط دارد، هم قابلیت 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) تسلط بر فعلی است که نه قابل اسقاط است نه قابل ارث‌گذاری. دو مثال در عبارت ذکر شده:

مثال یکم: اجازه در عقد فضولی حکم شریعت است نه یک حق. وقتی ملک زید بدون اجازه او به فروش رفت و قبل از اینکه زید اعلام نظر کند از دنیا رفت، در این صورت اجازه و امضاء این عقد فضولی که یک حکم شرعی برای زید بود با مردن او از بین می‌رود و امکان به ارث رسیدن این اجازه به ورثه زید وجود ندارد، لذا عقد فضولی با فوت زید خود بخود فسخ خواهد شد.

مثال دوم: جواز رجوع در عقود جائزه از جمله هبه یک حکم شرعی است نه یک حق لذا با فوت واهب (هدیه دهنده) این حکم جواز رجوع هم از بین خواهد رفت و به نوعی عقد هبه لازم و غیر قابل رجوع می‌شود لذا ورثه نمی‌توانند به جای میّت از هبه رجوع کنند.

چند نکته:

یکم: حکم شرعی قابل ارث بردن نیست.

دوم: حکم یا حق بودن یک عنوان هم از نصوص شرعیه باید استخراج شود.

سوم: اگر نسبت به یک عنوان تردید و شک داشتیم که حق است یا حکم، اصل بر عدم حق بودن است زیرا اگر حق باشد، انتقال به ورثه را به دنبال دارد در حالی که اگر شک کنیم آیا این عنوان حق و قابل انتقال به دیگری هست یا نه أصل عدم الإلتقال جاری است.

چهارم: رضایت و عدم رضایت در حکم شرعی دخالت ندارد یعنی حکم الله ثابت است چه فردی که حکم به نفع او است راضی باشد یا نباشد پس نمی‌تواند آن را اسقاط کند اما حق چنین نیست، فردی که راضی به ثبوت یک حق به نفعش نیست می‌تواند اسقاط کند.

پنجم: حق نیز بر دو قسم است:

الف: حقوقی که قائم به شخص است. یعنی قوامش به شخص ذو الحق است لذا قابل انتقال به غیر نیست مانند حق اولویت نسبت به نشستن در مکان خاصی در بازار (برای فروش کالا) یا در صفوف جماعت در مسجد یا حق خیار که برای اجنبی (فردی غیر از متبایعین) قرار داده شده یا حق تولیت یا حق نظارت بر وقف.

ب: حقوقی که قائم به شخص نیست. یعنی قوامشان به شخص ذو الحق نیست لذا قابل انتقال به غیر اند. مانند حق قصاص و شفعه. **ششم:** اصل در حق (مثل حکم) این است که قابل اسقاط نیست الا ما خرج بالدلیل. در ملاک حرمت نظر به اجنبیه یکی تهییج الشهوه و دیگری حق حرمت و احترام زن مسلمان از أدله به دست می‌آید، این حق الحرمة قابل اسقاط نیست که زن مسلمان بگوید این حق را نمی‌خواهم. یا حق الجسد قابل اسقاط نیست که کسی بگوید بعد از مرگم جسد را به حیوانات درنده باغ وحش بدهید.

بعد مقدمه، مرحوم شیخ دو نکته دارند: در نکته اول حق بودن خیار (صغری) و در نکته دوم قابل انتقال بودن خیار (کبری) را اثبات می‌فرمایند.

نکته اول: اثبات حق بودن خیار

مرحوم شیخ انصاری دو دلیل بر حق بودن خیار مطرح می‌فرمایند:

الف: صحیحہ علی بن رثاب

می‌فرمایند روایتی نداریم که ثابت کند خیار حق است مگر صحیحہ علی بن رثاب در باب خیار حیوان که امام صادق علیه السلام فرمودند:

"الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه ولا شرط

له" اگر مشتری در حیوان حدی ایجاد نموده، دیگر خیار حیوان مشتری ساقط است زیرا "فذلك رضای منه". پس همین که حضرت فرموده‌اند

به خاطر اعلام رضایت به عدم خیار، خیار حیوان ساقط می‌شود معلوم است که خیار حیوان یک حق است زیرا اگر حکم بود رضایت و عدم

رضایت ذو الخیار در آن تأثیر نداشت. (و چون جمله "ذلك رضای منه" ذکر علت است لذا می‌توان گفت حق بودن، اختصاص به خیار حیوان

ندارد و در سایر خیارات نیست جاری است).

ب: اجماع

اجماع داریم که اسقاط خیار از جانب ذوالخیار جایز است و همین نشان می‌دهد که خیار حق است و الا قابل اسقاط نبود.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند نیاز نیست با تمسک به اجماع بر جواز اسقاط خیار ثابت کنیم خیار حق است سپس بگوییم حال که حق است

پس به ارث می‌رسد بلکه از ابتدا می‌گوییم اجماع داریم بر اینکه خیار به ارث می‌رسد پس حق است.

مبحث ۲: احکام الخيار / حکم ۱: موروث بودن خيار / مطلب ۲: عدم تبعیت ارث خيار از ارث مال ۱۰۹
جلسه ۴۹ (دوشنبه، ۱۴۰۲/۰۲/۱۱) بسمه تعالی

الثانی: کونه حقاً قابلاً... ص ۱۱۰، ص ۱۱

نکته دوم: اثبات قابلیت انتقال در حق الخيار

بعد اثبات حق بودن خيار، باید ثابت کنیم خيار از حقوق قابل انتقال به غير است یعنی ثابت کنیم حق الخيار صرفاً قائم به شخص میّت نبوده که به ارث نرسد زیرا در مقدمه جلسه قبل گفتیم بعض حقوق قابل انتقال نیستند مانند حق اولویت جلوس در مسجد. به دو دلیل تمسک شده:

الف: استصحاب

استدلال به استصحاب به دو بیان قابل ارائه است یکی استصحاب وجودی و دیگری استصحاب عدمی:

– یقین داریم تا زمانی که ذو الحق زنده بود حق الخيار ثابت بود، پس از موتش شک می‌کنیم آیا این حق الخيار باقی است که به ورثه رسیده باشد یا خیر؟ بقاء حق را استصحاب می‌کنیم.

– یقین داریم تا زمانی که ذو الحق زنده بود ارتباط بین ذو الحق و حق الخيار قطع نشده بود، بعد موتش شک داریم این ارتباط قطع شده یا نه؟ عدم انقطاع را استصحاب می‌کنیم.

نقد تمسک به استصحاب

می‌فرمایند استصحاب جاری نیست زیرا در استصحاب احراز بقاء موضوع لازم است و موضوع خيار هم شخص ذو الحق بوده که از دنیا رفته پس موضوع عوض شده است و حق هم قائم به شخص ذو الحق است که فوت کرده و با استصحاب نمی‌توان حق را به ورثه منتقل کرد.

ب: اجماع

مرحوم شیخ انصاری دلیل اصلی قابل انتقال به غير بودن حق خيار را اجماع می‌دانند و می‌فرمایند همین مقدار که اجماع قائم شده بر ارث رسیدن و قابلیت انتقال حق الخيار، کفایت می‌کند و نیازی به استصحاب یا دلیل دیگری برای اثبات قابلیت انتقال حق الخيار به ورثه نداریم.

بقی الکلام فی أن... ص ۱۱۱، ص ۵

مطلب دوم: عدم تبعیت ارث خيار از ارث مال

دومین مطلب که در بحث از موروث بودن خيار بررسی می‌فرمایند پاسخ به این سؤال است که آیا ارث بردن خيار فقط مربوط به کسانی است که بالفعل اموال میّت به آنان ارث رسیده یا اگر کسی از اموال میّت چیزی ارث نبرده هم ممکن است حق الخيار میت را ارث ببرد؟ در پاسخ به این سؤال می‌فرمایند اینکه ورثه از اموال میّت چیزی به ارث نبرند سه علت یا سه صورت دارد که باید تبیین شود.

علل ارث نبردن وارث از اموال

مواردی در فقه وجود دارد که بعض افراد با اینکه از وابستگان میّت و مثلاً فرزندان میت هستند اما چیزی از اموال میّت به آنان ارث نمی‌رسد که در این زمینه باید بررسی کنیم حال که از اموال میّت بالفعل ارث نمی‌برند، حق الخيار را ارث می‌برند یا خیر؟ اما علل ارث نبردن اموال: صورت یکم: استغراق دین میّت نسبت به ترکه (خيار را ارث می‌برد)

ممکن است میّت به اندازه (یا بیش از) ما ترک خودش دین و قرض داشته باشد که در این صورت باید تمام اموالش را به طلبکاران و صاحبان دین پرداخت کنند لذا ورثه چیزی از اموال را ارث نمی‌برند. اینجا ارث الخيار تابع ارث اموال نیست و حق الخيار میّت به ورثه ارث می‌رسد.

صورت دوم: ممنوع بودن وارث از ارث (خيار را ارث نمی‌برد)

ممکن است میّت اموال و ما ترک دارد لکن وارث او از نظر فقهی ممنوع از تصرف در این اموال باشد مثل اینکه وارث عبد باشد یا به علت قتل پدر ممنوع از ارث او باشد یا به علت کفر ممنوع از ارث پدر باشد.

در این صورت می‌فرمایند بدون شک وارث، حق الخيار را ارث نمی‌برد زیرا أدله شرعی که او را از ارث مال محروم کرده‌اند اطلاق دارند و شامل تمام حقوق می‌شوند لذا قاتل پدر، هیچ حقی نسبت به ما ترک میّت اعم از اموال و حق الخيار ندارد.

صورت سوم: عدم تعلّق ارث به جهت تعبد شرعی

ممکن است میّت اموال و ما ترک دارد لکن وارث او از نظر حکم شرعی تعبدی حقی در آنها نداشته باشد، دو مثال بیان می‌کنند:

مثال اول: طبق یک قول خانمی که از همسر مرحومش فرزندی ندارد و طبق قول دیگر مطلق زوجه (چه از شوهرش فرزند داشته باشد چه نداشته باشد) از عقال و اموال غیر منقول (خانه و زمین) شوهرش ارث نمی‌برد.

مثال دوم: طبق روایات، حَبْوَ (اشیاء مختص پدر مثل انگشتر) فقط به پسر بزرگتر ارث می‌رسد و غیر ولد اکبر حقی در آن ندارند. مرحوم شیخ انصاری نسبت به صورت سوم (زوجه نسبت به عقال و پسر کوچکتر میّت نسبت به حَبْوَ) و اینکه این افراد، حق الخیار را ارث می‌برند یا نه چند نکته را بررسی می‌فرمایند:

نکته اول: بیان اقوال در صورت سوم

قول یکم: حق الخیاری که مربوط به معامله عقال و حبوه باشد به آن افراد ارث نمی‌رسد و از آن محروم‌اند مطلقاً. (در مقابل تفصیل)

قول دوم: حق الخیاری که مربوط به معامله عقال و حبوه باشد به آن افراد ارث می‌رسد و از آن محروم نیستند مطلقاً.

قول سوم: تفصیل بین بایع یا مشتری بودن میّت. به این بیان که:

- اگر مالی که زوجه یا پسر کوچک از آن محروم است به میّت منتقل شده بوده (میت منتقل الیه و مشتری بوده) مثلاً زمین یا انگشتر را به ضمیمه حق فسخ تا یک هفته خریده و بعد انجام معامله از دنیا رفته است، در این صورت حق الخیار در آن شیء به آنان ارث می‌رسد.

- اگر میّت منتقل عنه بوده یعنی فروشنده بوده است در این صورت حق الخیار در آن شیء به آنان ارث نمی‌رسد.

مرحوم فخر المحققین در ایضاح الفوائد همین نظر را دارند و عبارت پدرشان مرحوم علامه که در سه صفحه بعد نقل خواهد شد را نیز همینگونه تفسیر نموده‌اند و مرحوم سید عمید (خواهرزاده مرحوم علامه) و مرحوم شهید اول نیز چنین نظری دارند.

قول چهارم: عکس قول سوم. یعنی در صورتی که میت منتقل الیه بوده حق الخیار به آنان ارث نمی‌رسد و اگر منتقل عنه بوده ارث می‌رسد.

نکته دوم: أدله اقوال (چند گام برای ارائه نظر مختار)

مرحوم شیخ انصاری بررسی أدله اقوال را ضمن بیان چند گام پیگیری می‌کنند تا در پایان به نظریه مختارشان اشاره کنند.

گام اول: استدلال بر قول اول (محرومیت مطلق از ارث خیار)

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند ندیدم احدی از فقها قائل به قول اول باشد یعنی بفرماید زوجه و غیر از ولد اکبر حق الخیار در عقال و حبوه را ارث نمی‌برند مطلقاً (چه میّت منتقل الیه بوده باشد چه منتقل عنه). اما در توجیه قول اول دلیلی ذکر می‌کنند و سپس نقد می‌فرمایند.

دلیل: ممکن است گفته شود آنچه را که این وارث از آن محروم شده دو حالت دارد که در هر دو حالت خیار را ارث نمی‌برد:

حالت اول: میّت منتقل عنه (فروشنده عقال یا حبوه) بوده

در این حالت به دو بیان می‌فرمایند خیار نسبت به زوجه در عقال و غیر ولد اکبر در حبوة معنا ندارد:

بیان اول: عقال از میّت به دیگری منتقل شده یعنی فرد زمین را به دیگری فروخته تا یک هفته شرط فسخ کرده و فردای معامله از دنیا رفته، اینجا معنا ندارد زوجه حق الخیار را ارث ببرد و بیع را فسخ کند زیرا با فسخ بیع، زمین به سایر ورثه میّت منتقل می‌شود و هیچ سهمی از این

زمین به زوجه نمی‌رسد در حالی که اگر خیار نباشد و بیع فسخ نشود از پول زمین که میّت گرفته بوده به این زوجه هم سهمی می‌رسد.

(عبارت "لاینتقل الیه" مربوط به بعد فسخ است. یعنی اگر فسخ کند منتقل نمیشود به زوجه در مقابل ثمن، چیزی از ثمن و زمین)

بیان دوم: خیار و حق فسخ نوعی وابستگی صاحب خیار با مال (و زمینی) است که از او منتقل شده به دیگری، و این وابستگی سبب می‌شود

صاحب خیار (تا قبل اتمام مهلت خیار) همچنان سلطه بر آن مال داشته باشد در حالی که بین زوجه با عقال و غیر ولد اکبر با حبوه هیچ ارتباط

و علقه‌ای وجود ندارد که برای آنها سلطه بر عقال و حبوه بیاورد تا بتوانند بیع عقال و حبوه را فسخ کنند

حالت دوم: میّت منتقل الیه (خریدار عقال یا حبوه) بوده

اگر عقال یا حبوه از فروشنده آن به میّت منتقل شده بوده یعنی فرد پول داده و زمین خریده با شرط حق فسخ تا یک هفته و فردای معامله از

دنیا رفته، اینجا اصلاً زوجه نسبت به این زمین سلطنت و حقی ندارد که در معامله آن حق خیار پیدا کند. (عبارت و الخیار حق یعنی خیار،

حق فسخ و برگرداندن ثمنی است که از میت منتقل شده، بعد از احراز تسلط زوجه بر زمینی که در مقابل ثمن به میت داده شده بود، پس

وقتی زوجه بر زمین دریافتی توسط میّت سلطه‌ای ندارد نمی‌تواند با حق فسخ، زمین را مرجوع کند و پول پرداخت شده را پس بگیرد)

(جلسه قبل جزوه داده نشد)

و لکن یرد ذلک بما ... ص ۱۱۲، س ۸

گام دوم: (فخر المحققین) نقد دلیل قول اول و تأیید قول دوم

مرحوم فخر المحققین و به تبع ایشان مرحوم صاحب جواهر در نقد دلیل مذکور در جلسه قبل فرموده‌اند خلاصه کلام مستدل این است که چون زوجه و غیر ولد اکبر هیچ سهم و مالکیتی در عَقار و حبوه ندارند لذا حقی هم نسبت به خيار ندارد. اشکال مدعیان این است که خيار تابع ملک نیست یعنی اینگونه نیست که فقط مالک حق خيار داشته باشد لذا می‌بینیم در شریعت خيار برای اجنبی هم مشروع است یعنی زید با عمرو معامله‌ای انجام دهند و زید بگوید به شرطی ماشینت را می‌خرم که برادرم (که نه بایع است نه مشتری) تا یک هفته حق فسخ داشته باشد، چنین خيار و حق فسخی مشروع است با اینکه شخص اجنبی هیچ مالکیتی بر ثمن یا مِثمن ندارد.

لذا می‌گوییم عمومات ارث مثل آیاتی از سوره نساء که جلسه قبل اشاره کردیم دلالت می‌کنند همه ورثه اعم از زوجه و غیر ولد اکبر در ما ترک میّت حق دارند، حق خيار هم جزء ما ترک میّت است، بلکه روایاتی داریم که این عمومات را تخصیص زده‌اند و می‌گویند زوجه از عین اموال منقول و غیر ولد اکبر از حبوه محروم هستند و آنها را ارث نمی‌برند اما نسبت به سایر ما ترک و حقوقی که میّت باقی گذارده حقشان محفوظ است در نتیجه باید بگوییم چه میّت منتقل الیه باشد و چه منتقل عنه باشد در هر دو صورت حق خيار در معامله عَقار و حبوه که توسط میّت انجام شده بوده به زوجه و غیر ولد اکبر ارث می‌رسد و حق الخيار یا ارث بردن حق الخيار، تابع مالک بودن نیست. نتیجه این شد که قول اول صحیح نیست بلکه قول دوم از اقوال چهارگانه‌ای که جلسه قبل گذشت صحیح است. البته مرحوم فخر المحققین خودشان قائل به قول دوم نیستند و این نقد را صرفاً نسبت به استدلال قول اول بیان کردند.

و یضعفه أنّ حق الخيار ... ص ۱۱۲، س ۱۳

گام سوم: نقد دلیل قول دوم و تأیید قول سوم

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند فرمایش مرحوم فخر المحققین تمام نیست زیرا هر چند خيار تابع مالکیت نباشد اما اینگونه هم نیست که هر کسی بتواند از حق خيار میّت استفاده کند و این نکته روشن است. مثال به خيار اجنبی هم تنظیر صحیحی نیست زیرا در خيار اجنبی یک طرف معامله برای اجنبی خيار جعل کرده است و الا اجنبی خيار نداشت، اما در ما نحن فیه هیچ کسی برای زوجه حق الخيار در اموال غیر منقول جعل نکرده است، میّت هم که موقع معامله نگفته به شرطی معامله می‌کنم که زوجه من حق الخيار داشته باشد. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند ما نه دلیل قول اول را می‌پذیریم که مطلقاً زوجه و غیر ولد اکبر را از ارث الخيار محروم کردند و نه کلام مرحوم فخر المحققین را می‌پذیریم که مطلقاً برای آنان حق الخيار ثابت کردند چه میّت منتقل الیه باشد و چه منتقل عنه بلکه معتقدیم اگر میّت منتقل عنه باشد خيار به زوجه ارث نمی‌رسد اما اگر میّت منتقل الیه باشد خيار به او ارث می‌رسد.

اما توضیح مطلب این است که معامله‌ای که میّت روی اموال غیر منقول یا حبوه انجام داده بود از دو صورت خارج نیست:

صورت یکم: میّت منتقل عنه باشد

یعنی میّت قبل از موتش زمینش را فروخته و به دیگری منتقل کرده و در مقابل آن پول گرفته است.

در این صورت مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند حق الخيار یک غُلقه و وابستگی بین زمین و صاحب زمین است که وقتی زمینش را می‌فروشد و حق خيار هم می‌گذارد، تا زمانی که مهلت استفاده از خيار تمام نشده این غُلقه و وابستگی باقی است و باعث عدم لزوم بیع می‌شود. (وقتی زید زمینش را به عمرو می‌فروشد، پول می‌گیرد و زمین را به عمرو تحویل می‌دهد و تا یک هفته حق فسخ برای خودش می‌گذارد، باعث می‌شود وابستگی بین زید و زمین همچنان باقی باشد یعنی زید بتواند دوباره روی زمین دست گذاشته و با پس دادن پول به عمرو، زمینش را پس بگیرد) لذا یا خود مالک یا وکیل او یا ورثه‌ای که در این زمین مورد معامله حق دارند می‌توانند از حق خيار و وابستگی مذکور استفاده

کنند و بیع را فسخ نمایند.

به عبارت دیگر خیار، ملکه دارائی و قابلیت است برای تملک معوضی که در معامله توسط میّت به طرف مقابل داده شده حال چه این تملک و پس گرفتن توسط خود معامله کننده انجام شود چه توسط وکیل او یا ورثه او.

این وابستگی بین مال و ورثه میّت نیاز به سبب شرعی دارد، یا باید میّت خیار برای زوجه قرار می‌داد یا شارع باید حقی برای زوجه در عین اموال غیر منقول قرار می‌داد که هیچ کدام اتفاق نیافتاده است پس باید بگوییم حال که زوجه هیچ حقی در عین اموال غیر منقول میّت ندارد پس دلیلی برای ثبوت حق خیار هم وجود ندارد.

فإذا فرض ... پس زمانی که فرض شود میّت زمینش را در مقابل دریافت پول فروخت، علاقه و وابستگی بین زمین و سایر ورثه باقی می‌ماند زیرا زوجه هیچ حقی در زمین ندارد لذا نه می‌تواند معامله زمین را فسخ کند و بعد از فسخ چیزی از عین زمین ارث ببرد، و نه می‌تواند فرد دیگری را جایگزین خود کند که آن فرد به جای زوجه از زمین ارث برد. (مالک یعنی میّت می‌توانست فردی را به جای خود منصوب کند اما زوجه نمی‌تواند). برای اجنبی هم از طرف معامله کننده حق الخیار جعل شده بود در حالی که برای زوجه هیچ کسی حق الخیار جعل نکرده است)

صورت دوم: میّت منتقل الیه باشد

می‌فرمایند با توضیحاتی که در صورت قبلی دادیم روشن می‌شود اگر آنچه از میّت به دیگران منتقل شده پول باشد یعنی میّت قبل فوتش پول داده و از بایع زمین خریده است در این بیع دارای خیار یعنی بیع جائز و متزلزل، وابستگی بین ورثه و حتی زوجه و بین پولی که میّت پرداخت کرده همچنان باقی است و هر کدام از ورثه و حتی زوجه می‌توانند با استفاده از حق الخیار که به واسطه وارث بودن پیدا کرده‌اند بیع را فسخ نمایند.

نتیجه این گام هم این شد که قول سوم (تفصیل بین منتقل الیه و منتقل عنه) صحیح است نه قول اول و دوم.

تحقیق:

دوستان در دو روز تعطیلی آخر هفته به دو منبع مراجعه کنند:

الف: رساله مرجع تقلیدتان را ببینید نسبت به ارث زوجه در عمار و اموال غیر منقول زوجه چه می‌فرمایند. بین فقها اختلاف است و بعضی معتقدند زوجه از عین اموال غیر منقول ارث نمی‌برد اما از قیمت آنها ارث می‌برد. بعضی معتقدند این حکم مربوط به زنی است که از شوهرش فرزند ندارد و بعضی معتقدند این حکم مطلق است چه از شوهرش فرزند داشته باشد چه نداشته باشد.

ب: به قانون مدنی ماده ۹۴۶ به بعد مراجعه کنید و مواد قانونی نسبت به ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر را مطالعه کنید.

این قوانین تا سال ۱۳۸۷ به گونه‌ای تدوین شده بود اما بعد از این سال و پس از کش و قوسهای فراوان بین مجلس و شورای نگهبان قسمتی از قانون قبلی حذف شد و تغییرات مختصری در قانون ایجاد شد. تفصیل این تغییرات و دیدگاه شورای نگهبان و همچنین رهبر معظم انقلاب را می‌توانید در سایت‌های معتبر ملاحظه فرمایید.

مراجعه و مطالعه دیدگاه سایر ادیان و نحله‌ها در رابطه با ارث زن و توجه به کرامت زن در اسلام هم مطلوب و در سایت‌های معتبر در دسترس است.

گام چهارم: اشکال به دلیل قول سوم

بحث در این بود که فرمودند در مواردی که بعضی وابستگان میّت مثل زوجه نسبت به قسمتی از ارث (عین اموال منقول نه قیمت آن) محروم هستند، اگر میت قبل فوتش آن مال خاص را معامله کرده بود و برای خودش خيار مطرح کرده بود سپس از دنیا رفت، زوجه نسبت به عین زمین حق و سهمی ندارد اما نسبت به حق الخيار موجود در معامله زمین سهمی دارد و می‌تواند از خيار استفاده کند و بیع را فسخ نماید یا خیر؟ گفتیم چهار قول است. برای ارائه نظر مختار، در گام اول بر قول اول (منع مطلق از ارث مال و ارث خيار) استدلال آوردند سپس در گام دوم نقدی از مرحوم فخر المحققین بر آن را مطرح کردند بعد از آن در گام سوم جواب خودشان به نقد مرحوم فخر المحققین را توضیح دادند. در این جلسه هم ضمن گام سوم به جواب خودشان اشکالی مطرح می‌کنند و سپس با جواب دادن از اشکال در گام پنجم، نتیجه می‌گیرند همان قول سوم و تفصیل بین منتقل الیه و منتقل عنه صحیح است.

گام چهارم در کلام مرحوم شیخ انصاری اشکال به جواب قبلی‌شان (گام سوم) است که می‌فرمایند در گام سوم گفتیم اگر میّت منتقل الیه بوده است حق الخيار در معامله زمین به زوجه ارث می‌رسد زیرا زوجه با فسخ کردن بیع در حقیقت می‌خواهد پولی که میّت به بایع داده را پس بگیرد و زوجه هم در این پول حق دارد لذا مجاز به اعمال خيار و پس گرفتن پول است.

اشکال این کلام همان است که در استدلال بر قول اول نیز توضیح داده شد که مسأله فسخ و اعمال خيار یک فعل یک بُعدی نیست که زوجه با فسخ بیع، فقط پول را از بایع پس بگیرد بلکه عمل فسخ یک فعل دو بُعدی است یعنی زوجه باید زمین را به بایع پس دهد و سپس پول را پس بگیرد در حالی که زوجه هیچ سهم و مالکیتی بر زمین ندارد و نمی‌تواند زمین را به بایع پس دهد، لذا باید بگوییم حق خيار هم ندارد.

(و حاصله ..) تبیین اشکال چنین است که خيار و وابستگی بین مال و ذوالخيار دو بُعد دارد: یکی نسبت به آنچه به میّت منتقل شده (که در محل بحث ما زمین است) و دیگری نسبت به پولی که در دست میّت بوده، پس برای استفاده از خيار باید زمینی که دست میّت است پس داده شود تا پولی که از میّت به بایع منتقل شده بود برگردد. حال چنین خيار و حق فسخی به آن ورثه‌ای می‌رسد که تسلط بر هر دو بُعد خيار داشته باشند در حالی که زوجه فقط بر یک بُعد که پول باشد تسلط دارد و نسبت به پس دادن زمین تسلطی ندارد.

کما مرّ نظیره فی عکس هذه الصورة، این صورت محل بحث مقصود منتقل الیه بودن میّت است و عکس آن یعنی در صورت منتقل عنه بودن میت هم توضیح دادیم که زوجه بر هیچ کدام از دو بُعد (یکی پس دادن پولی که نزد میت است و پس گرفتن زمینی که دست مشتری است) تسلط ندارد.

یک نمونه فقهی برای عدم تسلط زن بر فسخ: می‌فرمایند در مبحث خيار مجلس و وکیلی که صرفاً در انعقاد عقد بیع وکیل است توضیح دادیم أدله خيار دلالت می‌کند وقتی در یک معامله خيار مطرح می‌شود به این معنا است که ذوالخيار نسبت به من علیه الخيار مسلط است یعنی تا قبل اتمام مهلت خيار مسلط است که آنچه به من علیه الخيار داده را پس بگیرد. لذا با این أدله ثابت نمی‌شود وکیل در اجرای عقد، مسلط است بر آنچه به من علیه الخيار رسیده تا به نفع موکل خودش آن را پس بگیرد. پس چنانکه این وکیل بر پس گرفتن مسلط نیست زوجه هم بر پس گرفتن پول مسلط نیست زیرا بر پس دادن زمین مسلط نیست.

گام پنجم: پاسخ از اشکال و تأیید قول سوم

مرحوم شیخ انصاری در پاسخ به اشکالی که در گام چهارم مطرح شد می‌فرمایند نیازی به تصویر سلطه زوجه بر هر دو بُعد نداریم بلکه سلطه زوجه بر ثمنی که دست بایع است کفایت می‌کند.

توضیح مطلب این است که وقتی ذو الخیار به نفع خودش خیار را مطرح می‌کند به این معنا است که مالکیت طرف مقابل بر آنچه به دست می‌آورد یک ملکیت متزلزل و در معرض زوال و فسخ است. در ما نحن فیه میّت در زمان حیاتش ضمن بیع مع الخیار از بایع زمین گرفته و به او پول داده پس مالکیت بایع بر پول، یک ملکیت متزلزل و در معرض بازگشت به ورثه است و این ملکیت متزلزل بعد موت ذو الخیار باقی است و به ورثه می‌رسد لذا هر کدام از ورثه از جمله زوجه می‌توانند ملکیت متزلزل بایع بر پول را از بین ببرند و پول را برگردانند.

نتیجه اینکه برای اِعمال حق خیار تسلّط بر هر دو بُعد نیاز نیست بلکه تسلّط به پولی که به صورت ملکیت متزلزل در اختیار بایع است کفایت می‌کند. پس زوجه می‌تواند عقد را فسخ کند و پول را پس بگیرد زیرا بر پول مسلط است. شاهد سلطه زوجه بر پول هم این است که حتی اگر قائل به ارث خیار برای زوجه نباشیم اگر به جای اینکه زوجه بیع را فسخ کند اولاد او یعنی بچه‌های میّت بیع زمین را فسخ کنند و پول را پس بگیرند قطعاً زوجه در این پولی که به حساب میّت برگشته است حق و سهم دارد لذا می‌گوییم همان زمانی که این پول به نحو ملکیت متزلزل نزد بایع بود هم زوجه در آن حق و سهم دارد و می‌تواند با فسخ معامله حق خودش را استیفا کند و به دست آورد.

اما تنظیر به مسأله وکیل در خیار مجلس هم پاسخش این است که قیاس مع الفارق است زیرا بین آن وکیل و این زوجه تفاوت است: نسبت به وکیل (در مکاسب ج ۵، ص ۲۸ مبحث خیار مجلس نسبت به وکیل) گفتیم ۱. تحقق خیار برای وکیل و ۲. متزلزل بودن مالکیت بایع بر پولی که از وکیل می‌گیرد و ۳. اینکه پول دست بایع در معرض پس گرفته شدن و انتقال به مؤکل است، همه اینها متوقف است بر اینکه وکیل مسلط باشد بر آنچه در دست طرف دیگر است و وکیل در اجرای صیغه چنین تسلطی ندارد پس اصلاً این وکیل خیار مجلس ندارد. اما نسبت به زوجه می‌گوییم متزلزل بودن مالکیت بایع بر پولی که از میّت گرفته در هر صورت ثابت است زیرا اگر فرزندان میّت هم بیع را فسخ کنند و پول را پس بگیرند، حق و سهم زوجه که مادرشان است کاملاً ثابت و روشن است. پس وجود همین حق و سلطه در پول برای مادر (زوجه) باعث می‌شود زوجه نسبت به اِعمال خیار و فسخ هم حق داشته باشد.

تا اینجا نتیجه پنج گام مورد بحث این شد که قول سوم (اگر میّت منتقل الیه بوده خیار به زوجه نسبت به عقال و به غیر ولد اکبر نسبت به حبوه ارث می‌رسد و اگر منتقل عنه بوده خیار به زوجه و غیر ولد اکبر ارث نمی‌رسد) صحیح و تمام است. چنانکه مرحوم فخر المحققین نیز همین قول را برگزیده‌اند.

ثم إن ما ذکر وارد... ص ۱۱۴، س ۹

نکته سوم: اِعمال خیار توسط باقی ورثه

می‌فرمایند تا اینجا جهت بحث این بود که آیا محرومان از ارث قسمتی از اموال (مثل زوجه و غیر ولد اکبر در اموال غیر منقول و حبوه) نسبت به حق الخیار در معامله آن اموال هم محروماند یا خیر، اما جهت بحث در نکته سوم این است که اگر ما بقی ورثه بیع را فسخ کنند و این فسخ باعث شود مالی که به زوجه یا ولد اکبر ارث می‌رسد دیگر به ارث نرسد. اینجا تکلیف چیست؟

مثال این است که میّت منتقل عنه بوده یعنی زمین یا انگشترش را به بیع مع الخیار فروخته و پول گرفته سپس از دنیا رفته است، زوجه نسبت به این پولی که در حساب میّت است حق و سهم دارد، حال اگر فرزندان بیع پدر را فسخ کنند باعث می‌شود پولی که در حساب میّت هست به مشتری که زمین را از میّت خریده بود پس داده شود و زمین به ملک ورثه بازگردد اما مادرشان که زوجه میّت است دیگر در این عین این زمین سهم و حقی نخواهد داشت، سؤال این است که آیا فرزندان می‌توانند بیع مذکور را فسخ کنند با اینکه سبب تضييع حق مادرشان می‌شود؟ می‌فرمایند باید بگوییم فرزندان نسبت به سهمی که در پول دارند می‌توانند بیع را فسخ کنند لذا نسبت به سهم مادرشان (مثلاً یک هشتم) در صورتی که راضی نیست نمی‌توانند اِعمال خیار کنند البته این کار باعث تبعض صفقه و زمین در دست مشتری می‌شود یعنی مشتری قسمتی از زمین را باید به اولاد پس دهد و قسمتی را نگه دارد که باعث می‌شود مشتری خیار تبعض صفقه داشته باشد. (اگر مشتری از خیار تبعض صفقه استفاده کند کل بیع را فسخ می‌کند و تمام پول را گرفته و تمام زمین را پس می‌دهد)

قال فی القواعد: الخيار موروث...، ص ۱۱۴، س ۱۳

نکته چهارم: تطبیق اقوال و أدله بر عبارات فقها

از این قسمت به بعد توضیح خاصی در کلام مرحوم شیخ نیست و فقط برای تطبیق اقوال و أدله، عبارات سه تن از فقهاء را نقل می‌فرمایند.
عبارت مرحوم علامه حلی

مرحوم علامه حلی فرموده‌اند همه اقسام خيارات به ارث می‌رسند چنانکه اموال به ارث می‌رسند و البته هر کدام از ورثه به همان اندازه که در ارث مال سهم دارند نسبت به ارث خيار هم به همان اندازه، سلطه و سهم خواهند داشت، الا زوجه‌ای که از شوهر خود فرزند نداشته باشد که نسبت به ارث بردن این زوجه از زمینی که از شوهر فوت شده‌اش باقی مانده اشکال است. (أقربه ذلک یعنی) اما اقرب این است که زوجه از زمین هم ارث می‌برد در صورتی که میّت قبل فوتش زمینی را خریده باشد و برای خود حق خيار مطرح کرده باشد که در این صورت زوجه در ثمنی که میّت به بایع داده است سهم دارد و می‌تواند از آن ارث ببرد. (اما اگر میّت فروشنده بوده است و زمین را داده و پول دریافت کرده در این صورت زوجه در زمینی که میّت به مشتری به صورت بیع مع الخيار فروخته، سهمی ندارد)

این عبارت مرحوم علامه حلی منطبق بر قول سوم است که استدلال بر آن هم در گام سوم و پنجم در کلمات مرحوم شیخ انصاری گذشت.
عبارت مرحوم فخر المحققین:

کلام مرحوم فخر المحققین فرزند علامه حلی در کتاب ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، دو قسمت دارد:

قسمت یکم: توضیح جهت اشکال در ارث زوجه از زمین.

مرحوم فخر المحققین فرموده‌اند اشکالی که مرحوم علامه در ارث زوجه از زمین می‌دیده‌اند (و البته توضیح هم نداده‌اند) این بوده که: از جهتی مسلماً زوجه از عین زمین ارث نمی‌برد پس ارث بردن زوجه از خيار مربوط به معامله زمین هم ارث نخواهد برد. (این نکته همان مطلبی است که در گام اول از کلام مرحوم شیخ انصاری گذشت)

از جهت دیگر مسلماً خيار تابع ملک نیست لذا اگر زوجه از عین زمین ارث نمی‌برد و مالک سهمی از این زمین نمی‌شود ارتباطی ندارد به اینکه از خيار هم ارث نبرد چنانکه اجنبی هم مالک کالا یا پول نیست (بايع یا مشتری نیست) اما اگر یکی از طرفین برای اجنبی حق الخيار قرار دهد، شرعاً اجنبی خيار خواهد داشت. پس ارث الخيار تابع ارث مال نیست. (این نکته نیز همان مطلبی است که در گام دوم بیان شد)

قسمت دوم: تبیین صورتی که زوجه از خيار ارث می‌برد

مرحوم فخر المحققین می‌فرمایند علامه حلی سپس یک فرع فقهی را اشاره فرموده‌اند که اگر میّت مشتری (و منتقل الیه) بوده و در یک بیع مع الخيار زمینی خریده و پول داده است در این صورت اقرب این است که زوجه از حق الخيار نسبت به این زمین ارث می‌برد زیرا زوجه نسبت به ثمنی که میّت به بایع داده است سهم دارد و می‌تواند آن ثمن را از بايع پس بگیرد و بیع را فسخ کند.

البته احتمال دارد کسی بگوید زوجه در این صورت هم از خيار ارث نمی‌برد زیرا منجر به دور می‌شود به این بیان که:

ارث بردن زوجه از زمین متوقف است بر فسخ معامله زمین که میت با بايع انجام داده. اگر بگوییم:

فسخ کردن معامله زمین توسط زوجه هم متوقف است بر ارث بردن زوجه از زمین باعث دور باطل می‌شود لذا باید بگوییم زوجه خيار را ارث نمی‌برد. مرحوم فخر المحققین می‌فرمایند این احتمال صحیح نیست. (نقد دور: ارث بردن زوجه به معنای به دست آوردن، پول متوقف است بر فسخ معامله اما فسخ معامله متوقف است بر وجود سهم و حق زوجه در فسخ. پس ارث بردن زوجه متوقف بر ارث بردن زوجه نشد بلکه به دست آوردن پول توسط زوجه متوقف شد بر سهم داشتن زوجه و این هم دور نیست)

مرحوم فخر المحقق می‌فرمایند أصحّ همان فتوای مرحوم علامه (و تفصیل در قول سوم) است زیرا خریدن زمین توسط میّت مستلزم منع زوجه است از ثمن (یعنی اگر میت معامله نمی‌کرد، پول زمین در حساب میّت بود و بین ورثه از جمله زوجه تقسیم می‌شد اما حالا که میّت پول را به بايع داده و زمین خریده است باعث شده زوجه به پول دسترسی نداشته باشد و طبق حکم شرعی زوجه از این زمین خریداری شده هم ارث نمی‌برد) اما شارع (طبق أدله‌ای که در گام سوم و پنجم توضیح دادیم) ثمن و پول را به منزله جزئی از ترکة میّت لحاظ کرده که طبق عمومات قرآن همه ورثه از جمله زوجه در ما ترک حق و سهم دارند، بنابراین خيار هم از ما ترک میّت است که زوجه از آن ارث می‌برد.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید همین برداشت مرحوم فخر المحققین در کلام شارح دیگر قواعد الأحکام مرحوم علامه حلی یعنی مرحوم سید عمید (خواهر زاده مرحوم علامه) نیز ذکر شده است.

عبارت مرحوم محقق ثانی:

مرحوم محقق ثانی برداشتی متفاوت و مخالف با کلام مرحوم فخر المحققین و مرحوم سید عمید از عبارت مرحوم علامه در قواعد دارند. ایشان ابتدا برداشت خودشان از وجه اشکال در کلام علامه را ذکر می‌کنند سپس برداشت این دو فقیه را ذکر کرده و نقد می‌کنند. و در پایان معتقد به قول چهارم که دو جلسه قبل گذشت می‌شوند (اگر میّت بایع و منتقل عنه بوده، زوجه حق الخیار را ارث می‌برد و اگر میّت مشتری و منتقل الیه بوده، زوجه حق الخیار را ارث نمی‌برد). پس برداشت مرحوم محقق ثانی درست عکس برداشت مرحوم فخر المحققین است. یعنی فخر المحققین در شرح عبارت علامه فرمود مورد جواز ارث زوجه از خیار، جایی است که میّت مشتری باشد اما محقق ثانی می‌فرماید جایی است که میّت بایع باشد.

محقق ثانی می‌فرماید وجه اشکالی که مرحوم علامه در عبارتشان اشاره فرمودند این است که زوجه از زمین ارث نمی‌برد زیرا:

– اگر میّت مشتری بوده و زمین را خریده، زوجه نمی‌تواند با فسخ بیع زمین از ثمن ارث ببرد زیرا حقی در زمین ندارد. (همان گام اول)

– اگر میّت بایع بوده و زمین را فروخته باز هم اشکال باقی است و زوجه نمی‌تواند بیع را فسخ کند زیرا اگر فسخ کند و زمین را پس بگیرد، سهمی در زمین نخواهد داشت.

مرحوم فخر المحققین و مرحوم سید عمید برداشتشان از عبارت علامه این بود که اگر میّت مشتری بوده زوجه حق خیار دارد و اگر بایع بوده حق خیار ندارد در حالی که چنین برداشتی از کلام علامه صحیح نیست و چهار اشکال دارد:

اشکال یکم: مشارالیه "ذلک" در عبارت علامه عدم الارث است زیرا عبارت مرحوم علامه در مقام بیان ارث نبردن زوجه است پس علامه می‌فرماید خیار موروث است الا نسبت به زوجه در زمین و اقرب این است که زوجه ارث نمی‌برد اگر میّت مشتری باشد.

(پاسخ اشکال آن است که اصل کلام علامه در این عبارت دو خطی آن است که موروث بودن خیار را بیان می‌کنند سپس می‌فرماید زوجه در بعض فروض، خیار را ارث نمی‌برد چون اشکالی وجود دارد سپس می‌فرماید اقرب این است که اگر میّت مشتری باشد زوجه ارث می‌برد.) **اشکال دوم:** (مع أنّه) اصلاً جدای از ظاهر عبارت علامه، تفسیر فخر المحققین از کلام علامه خود به خود صحیح و مستقیم نیست زیرا اگر میّت مشتری بوده یعنی خانه گرفته و پول داده، خُب این خانه‌ای که دست میّت است ملک اولاد میّت است و زن در آن ارث ندارد، چگونه ممکن است زوجه بیع را فسخ کند و خانه را پس دهد و حق اولاد را تضییع کند. پس کلام فخر المحققین منجر به تضییع حق اولاد است.

بله اگر بگوییم تا زمانی که مهلت خیار در بیع میّت تمام نشده، حق اولاد تثبیت نشده که فسخ بیع، موجب تضییع حقشان باشد.

اشکال سوم: (و ایضاً) اگر بنا باشد زوجه در صورت مشتری بودن میّت، حق الخیار را ارث ببرد باید به طریق اولی در صورت بایع بودن میّت هم حق الخیار را ارث ببرد. توضیح اولویت: وقتی میّت زمین خریده با اینکه زوجه در زمین حقی ندارد اگر خیار را ارث ببرد و معامله را فسخ کند پس به طریق اولی وقتی میّت زمین را فروخته و پول گرفته و زوجه هم در پول حق دارد، باید بگوییم زوجه حق فسخ معامله را دارد.

اشکال چهارم: (و اقصی) اگر زوجه در صورت بایع بودن میّت حق الخیار را ارث ببرد، نهایتاً با فسخ بیع توسط زوجه اتفاقی که می‌افتد این است که حق خود زوجه از بین می‌رود زیرا باید پول به طرف مقابل پس داده شود و زمین به ملک میّت درآید، و زوجه هم در زمین سهم ندارد، این کار بهتر است از اینکه بگوییم وقتی میّت مشتری است با فسخ بیع توسط زوجه، زمین که حق اولاد است از آنها گرفته می‌شود و پول به حساب میّت برمی‌گردد زیرا این کار موجب تضییع حق اولاد است.

محقق ثانی در پایان می‌فرماید حق این است که ارث بردن خیار توسط زوجه در زمینی که میّت آن را خریده بعید است جدا زیرا باعث می‌شود حقی که اولاد در این زمین پیدا کرده‌اند با فسخ بیع و پس دادن زمین به بایع، ضایع شود. بله این تفسیر ما فقط یک ضعف دارد که باید برای عبارت مرحوم علامه که فرمودند: "لترث من الثمن" چیزی در تقدیر بگیریم و بگوییم: "فأرادت الفسخ لترث من الثمن"

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید از مطالب جلسات قبل، پاسخ کلام مرحوم محقق ثانی روشن است.

نکته پنجم: حکم ارث غیر ولد اکبر از حبه هم همین است.

تا اینجا مرحوم شیخ انصاری مباحث را در مطلب دوم با محوریت مثال به زوجه که از ارث بردن نسبت به عین زمین محروم است پیش بردند اینجا می‌فرماید حکم شرعی ارث الخیار نسبت به غیر ولد اکبر در حبه هم همان (قول سوم) است که در رابطه با زوجه بیان کردیم.

مسأله: فی کیفیت استحقاق ...، ص ۱۱۷

مطلب سوم: کیفیت استحقاق ورثه نسبت به خيار

سومین مطلب ذیل حکم اول خيار (موروث بودن خيار) آن است که کیفیت استحقاق خيار نسبت به هر کدام از ورثه چگونه است؟ منشأ ایجاد این سؤال هم این است که خيار یک امر اعتباری، بسیط و غیر قابل تجزیه است یعنی میت یک معامله انجام داده و برای خودش حق الخيار گذاشته، حال همین یک حق که برای یک نفر بوده چطور به چند نفر همزمان ارث می‌رسد؟ چگونه چند نفر می‌توانند از یک حق استفاده نمایند؟ با اینکه خيار یک امر بسیط است یعنی یا هست یا نیست و نمی‌توان آن را مثلاً به تعداد وارثان، تقسیم یا تکرار کرد. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در پاسخ به سؤال مذکور، چهار وجه مطرح است که ابتدا آنها را توضیح داده سپس بررسی می‌کنند: وجه اول: هر یک از ورثه مثل میت، مستقلاً حق الخيار دارد.

قائلین به این وجه می‌گویند چنانکه میت به صورت مستقل خيار داشت و می‌توانست نسبت به استفاده از آن تصمیم بگیرد، هر کدام از ورثه نیز چنین جایگاهی دارند. حال اگر بعضی ورثه مایل به فسخ بیع و بعضی مایل به اجازه بیع بودند نظر فسخ کننده مقدم است (و تفاوتی هم ندارد اول اجازه صادر و اعلام شود یا اول فسخ اعلام و ابراز شود) مستدل دو نظیر فقهی هم برای کلام خودش بیان می‌کند: نمونه یکم: در بحث حدّ قذف اگر فردی به دو مرد اتهام لواط بزند و نتواند ثابت کند و آن دو مرد هم اقرار به گناه نکنند باید حدّ بر قذف کننده جاری شود و هشتاد ضربه شلاق بخورد، اینجا یک حدّ قذف است لکن هر کدام از دو مرد مستقلاً حق استفاده دارند و اشکالی ندارد یکی از حق خود بگذرد و قاذف را عفو کند و دیگری عفو نکند و حد بر او جاری شود.

نمونه دوم: در بحث حق شفعه که ممکن است سه نفر نسبت به یک ملک شریک‌اند و یکی از شرکاء بدون اطلاع دیگران سهم خود را بفروشد، فقها می‌فرمایند هر کدام از دو شریک دیگر مستقلاً حق استفاده از شفعه دارند و می‌توانند دخالت کنند و معامله آن فرد را باطل کنند و سهم او را بخرند.

دلیل وجه اول: برای وجه اول به ظاهر روایات مانند نبوی که ابتدای احکام الخيار اشاره شد "ما ترک المیت من حقّ فلوارثه" مستدل به ضمیمه نمودن دو نکته نتیجه می‌گیرد این روایت مدعای او را ثابت می‌کند:

الف: در این روایت سخن از حق و حقوق است نه اموال. تفاوت مال با حق در این است که یک مال نمی‌تواند در آن واحد چند مالک مستقل داشته باشد یعنی هم زید مالک کل خانه باشد هم عمرو مالک کل خانه باشد. اما حق که یک امر اعتباری است و اینگونه نیست. ب: در این روایت حضرت فرموده‌اند وارث، حقوق به جا مانده از میت را مالک می‌شود، کاملاً عقلائی و معقول است که یک میت چند وارث داشته باشد و معمولاً چنین است.

لذا نتیجه می‌گیریم تعبیر حق و وارث در این روایت دلالت می‌کند بر اینکه حق الخيار به یک یک وارثان مستقلاً ارث می‌رسد در حالی که نسبت به مال چنین نیست بلکه تمام وارثان به صورت شراکتی در یک مال سهم مختص خودشان را داشتند نه اینکه تمام وارثان هر کدام مستقلاً مالک تمام یک مال مثلاً ماشین میت باشند.

وجه دوم: هر یک از ورثه مستقلاً در سهم خودش خيار دارد

سهم هر یک از ورثه در ما ترک میت طبق دستورات شرعی مشخص است، لذا حق الخيار هر کدام از وارثان نیز به اندازه سهم او در آن مال است. لذا اگر میت ماشینش را در بیع مع الخيار فروخته، هر کدام از ورثه به میزان سهمش از ماشین، حق اعلام نظر و اعمال خيار دارد.

سؤال: اگر بعضی ورثه به دنبال فسخ بیع ماشین و بعضی به دنبال تأیید و اجازه بیع باشند چه باید کرد؟

جواب: می‌فرمایند کسانی که مایل به فسخ هستند، بیع ماشین را فسخ می‌کنند و با خریدار ماشین شریک می‌شوند. به عبارت دیگر مالکیت همان قسمت از ماشین که بیعش فسخ شده از خریدار پس گرفته می‌شود و البته خریدار هم خیار تبعض صفقه دارد و می‌تواند بگوید من نصف ماشین به دردم نمی‌خورد لذا خریدار خیار تبعض صفقه دارد و می‌تواند اصل بیع را فسخ کرده و ماشین را رد کند و پولش را پس بگیرد. **دلیل:** از طرفی حق الخیار یک امر اعتباری، بسیط و غیر قابل تجزیه به تعداد وارثان است، از طرف دیگر أدله شرعی ارث می‌گویند تمام ورثه در ما ترک میّت حق دارند، در جمع بین این دو می‌گوییم یک حق الخیار است که با توجه به متعلقش (مثلا ماشین) تبعض پیدا می‌کند و یک ورثه در مقداری از ماشین و ورثه دیگر در مقدار دیگری از ماشین خیار دارد. و هیچکدام از ورثه نسبت به سهم دیگری حق دخالت ندارد. نظیر فقهی این وجه آن است که دو مشتری شراکتی یک کالا را بخرند که اگر برای هر دو حق الخیار قرار داده شده باشد هر کدام می‌توانند نسبت به سهم خودشان اعمال حق و اعمال نظر کنند.

وجه سوم: استحقاق مجموع ورثه لمجموع الخیار

وجه اول و دوم نگاه انفرادی به مسأله داشت اما وجه سوم و چهارم نگاه مجموعی دارند. قائل به وجه سوم می‌گوید خیار یک حق بیشتر نیست و ورثه هم یک شخصیت حقوقی هستند که باید بعد از توافق با یکدیگر یک نظر را نسبت به استفاده از خیار اعلام کنند. پس دیگر مثل وجه اول نیست که هر کدام از ورثه مستقلاً حق اعمال نظر داشته باشد و مثل وجه دوم هم نیست که هر کدام از ورثه در سهم خودش نظر دهد. **دلیل:** أدله شرعی ارث بین حقوق و اموال تفاوت نگذاشته و می‌گویند مجموعه ما ترک میّت برای مجموعه وارثان است، حق قابل تجزیه نیست، لکن اموال قابل تجزیه است (و مثلاً هر کدام از ورثه مقداری از دُک خان را مالک می‌شود). این محتوای روایات را باید نسبت به هر یک از حقوق و اموال بررسی کنیم:

- نسبت به اموال باقی مانده از میّت، مقصود از اینکه مجموعه ما ترک میّت برای مجموعه وارثان است چنین می‌شود که وارثان به صورت شراکتی و مشاع، مالک اموال میّت از قبیل خانه و ماشین هستند و به هر کدام سهمی می‌رسد.

- نسبت به حق باقی مانده از میّت، مقصود از اینکه مجموعه ما ترک میّت برای مجموعه وارثان است چنین می‌شود که مجموعه یک حق خیار برای مجموعه وارثان است و همه با یکدیگر حق اعلام یک نظر دارند نه به صورت انفرادی در کل حق که وجه اول می‌گفت و نه به صورت انفرادی در سهم خودش که وجه دوم می‌گفت (فافهم در بعض نسخ نیست، اگر باشد مقصود دقت است چون نظر شیخ همین است) **وجه چهارم: مجموع خیار مربوط به طبیعت وارث است.**

مجموع وارثان حق اعمال خیار دارند اما نه به صورتی که وجه سوم می‌گفت بلکه با محوریت تحقق طبیعت، یعنی اگر یکی از وارثان پا پیش گذاشت و اعلام نظر نمود (فسخ یا امضاء) دیگر طبیعت وارث محقق شده و وارث را اعلام کرده است و دیگر نوبت به سایرین نمی‌رسد. تفاوتی هم ندارد نفر اول فسخ کرده باشد یا امضاء مهم این است که به محض اعلام نظر اولین نفر، تکلیف روشن شده و خیار تمام می‌شود. **دلیل:** در أدله شرعی ارث چنین مطرح شده که ما ترک میّت برای وارث است، مقصود از وارث در این روایات طبیعت وارث است و کاری ندارد وارث یک نفر باشد یا ده نفر مهم طبیعت وارث است و با تحقق یک فرد هم طبیعت محقق می‌شود، پس وقتی یکی از ورثه اعلام نظر نمود گفته می‌شود وارث اعلام نظر نمود یعنی وارث حق اعلام نظر نسبت به معامله داشت و نظرش اعلام و حق را استیفاء و دریافت نمود، مقتضای أدله ارث محقق شده و دیگر دلیل ندارد که سایر ورثه هم حق اعلام نظر داشته باشند.

سؤال: اگر به صورت همزمان و در یک آن یکی از ورثه فسخ کند و دیگری اجازه دهد تکلیف چیست؟

جواب: می‌فرمایند در چند صفحه بعد ضمن احکام تصرف توضیح می‌دهیم که اگر مثلاً فردی عبدش را در مقابل دریافت یک کنیز با شرط خیار فروخت، بعد معامله در یک تصرف واحد گفت هر دو را در راه خدا آزاد کردم. اینجا آزاد کردن عبد نشان می‌دهد فروش عبدش را فسخ کرده و آزاد کردن کنیز نشان می‌دهد معامله را امضاء و تأیید کرده، حکم این صورت در احکام تصرف، بیان خواهد شد.

مرحوم شیخ انصاری به وجه اول چهار اشکال را وارد می‌دانند:

اشکال اول: عدم دلالت روایات بر خصوص قول اول

دلیل وجه اول استناد به ظاهر روایات مانند روایتی که به نبی گرامی اسلام نسبت داده شده "ما ترک المیت من حق فلوارثه" که ادعا شد تعبیر "وارث" ظهور دارد هر کدام از وارث‌ها مستقلاً در کلّ ترک‌ه حق دارند. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در این روایات دو نوع تعبیر وارد شده: تعبیر یکم: "وارث".

در بعض روایات مانند نبوی مذکور از تعبیر وارث استفاده شده که به معنای جنس وارث است لذا هم دلالت بر یک وارث دارد هم وارث‌های متعدد. حال که جنس وارث می‌تواند دالّ بر واحد و کثیر باشد این روایت می‌تواند مستند هر کدام از وجوه و اقوال چهارگانه قرار گیرد زیرا قول یک و دو، وارث را فرد مستقل در نظر می‌گرفت و قول سه و چهار وارث را مجموعی در نظر می‌گرفت. پس این تعبیر صرفاً اثبات‌کننده قول اول نیست.

تعبیر دوم: "ورثه".

در بعض روایات تعبیر ورثه به صیغه جمع بکار رفته است که "ورثه" نیز دو معنا را می‌تواند ifade کند:

الف: جنس.

بگوییم مقصود از ورثه معنای جنس است که معنای جنس هم شامل مجموع ورثه می‌شود، هم شامل یک یک افراد از ورثه.

ب: استغراق.

بگوییم مقصود از ورثه شمول و استغراق نسبت به وارثان است که هم شامل استغراق مجموعی (مجموع ورثه) می‌شود هم شامل استغراق افرادی (یک یک افراد ورثه) می‌شود.

نتیجه این است که در تعبیر دوم نیز می‌بینیم هم می‌تواند دالّ بر قول یک و دو (وارث منفرد و مستقل) باشد هم می‌تواند دالّ بر قول سه و چهار (مجموعه وارثان) باشد. لذا این تعبیر هم صرفاً اثبات‌کننده قول اول نیست و می‌تواند مستند هر کدام از چهار قول قرار گیرد.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند البته در تعبیر ورثه، اظهر این است که معنایش جنس فردی باشد چنانکه در موارد مشابه نیز همین معنا صادق است. (در سوره توبه، آیه ۶۰ می‌فرماید: "إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ" تعبیر فقراء یک جنس فردی است یعنی هم بر جنس فقراء دلالت دارد هم می‌توان صدقه را به یک فقیر پرداخت نمود و لازم نیست صدقه بین تمام فقراء تقسیم شود).

اشکال دوم: قرینه عقلیه بر خلاف قول اول

مستدل در قول اول برای فرار از تجزیه کردن حق الخيار که یک امر بسیط و غیر قابل تجزیه است آن را به تعداد وارثان تکثیر و تولید مثل کرد یعنی به تعداد وارثان حق الخيار در نظر گرفت و یک حق الخيار را تبدیل به چند حق الخيار نمود و استحاله چنین کاری واضح تر است از استحاله تجزیه کردن یک حق الخيار.

(زیرا نسبت به یک حق الخيار دلیل شرعی بر وجودش داریم اما نسبت به تصویر چند حق الخيار دلیل شرعی نداریم)

چگونه ممکن است کلام امام معصوم را بر معنایی حمل کنیم که استحاله آن واضح است؟

اشکال سوم: قرینه لفظیه بر خلاف قول اول

أدله و روایاتی که از ارث رسیدن حق الخيار و سایر اموال به ورثه سخن می‌گویند لسانشان یکی است یعنی می‌فرمایند ما ترک میت (چه از اموال و چه از حقوق) ملک ورثه است. لذا قائل به قول اول که در تفسیر مالکیت ورثه بین اموال و حقوق تفاوت قائل می‌شود لازم می‌آید استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد و این هم مجاز نیست.

مستدل مالکیت ورثه نسبت به حق الخیار را به این صورت تفسیر کرد که هر کدام مستقلاً نسبت به تمام کالای مورد معامله مثلاً خانه حق دارند یعنی وارث اول مستقلاً نسبت به تمام خانه و معامله آن حق تصمیم‌گیری دارد، وارث دوم مستقلاً نسبت به تمام خانه حق ابراز نظر دارد و ... در حالی که تفسیر مالکیت ورثه نسبت به اموال را به گونه تقسیم و تجزیه بیان کرد و گفت هر کدام از ورثه در سهم و مقدار مشخصی از خانه حق دارند نه در تمام خانه زیرا امکان ندارد هم وارث اول مالک تمام خانه باشد هم وارث دوم مالک تمام خانه باشد. پس باید تفسیر مالکیت ورثه نسبت به حقوق و اموال یکسان باشد تا استعمال لفظ (مالکیت ورثه) در اکثر از معنا لازم نیاید و وحدت سیاق أدله ارث نسبت به ارث اموال و حقوق حفظ شود.

اشکال چهارم: بطلان تقدم فسخ بر اجازه

قائل به قول اول ادعا نمود هر کدام از وارثان حق الخیار مستقل نسبت به تمام کالای معامله شده توسط میّت دارند اما این ادعای او با ادعای دیگرش که گفت فسخ یکی از وارثان بر اجازه سایرین مقدم است سازگار نیست. وقتی هر کدام به صورت مساوی حق مستقل دارند پس به محض اینکه یکی از وارثان اعلام نظر نمود و بیع مع الخیار میّت را اجازه داد باید این اجازه نافذ و تمام کننده تکلیف باشد نه اینکه منتظر باشیم اگر یکی دیگر از وارثان بیع را فسخ کرد بگوییم فسخ مقدم است. چرا قائل به قول اول فسخ را مقدم بر اجازه می‌داند با اینکه حق فسخ کننده و حق اجازه دهنده هر دو مستقل و مساوی است؟

أما الوجه الثاني: فهو ... ص ۱۲۰، س ۷

نقد وجه دوم:

مرحوم شیخ انصاری دو اشکال را به وجه یا قول دوم وارد می‌دانند زیرا مستدل دو مدعا داشت:

- ۱- کیفیت تقسیم خیار وابسته به مقدار سهم هر کدام از وارثان است لذا هر کدام از ورثه به اندازه سهم‌اش در مال، حق الخیار خواهد داشت.
- ۲- دیگر اینکه حق الخیار هر کدام از ورثه به صورت مستقل لحاظ می‌شود و هر کدام می‌توانند جداگانه معامله مربوط به سهم خود را فسخ یا امضاء کنند.

مرحوم شیخ انصاری به این دو مدعا دو اشکال دارند:

اشکال اول: أدله ارث دال بر کیفیت تقسیم خیار نیستند.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند هر چند قول دوم با ظاهر أدله ارث منافاتی ندارد چرا که أدله ارث به طور کلی می‌گویند مجموعه ما ترک میّت برای مجموعه وارثان است که ممکن است آن را طبق قول دوم تفسیر کرد و گفت هر کدام از ورثه نسبت به سهم خودش حق دارد چه در اموال چه در حقوق، اما مهم این است که ببینیم از أدله ارث چه نوع تقسیمی در اموال و حقوق بین ورثه به دست می‌آید؟

آیا أدله ارث می‌گویند هر کدام از ورثه به اندازه سهمشان حق الخیار دارند؟

در پاسخ به این سؤال می‌فرمایند أدله ارث نسبت به تقسیم اموال و حقوق بین ورثه بر دو قسم‌اند:

قسم یکم:

بعض أدله ارث مانند همان نبوی "ما ترک المیّت من حقّ فلو ارثه" هیچ نظری به کیفیت تقسیم ارث ندارند بلکه صرفاً به مالکیت وارثان اشاره دارند.

قسم دوم:

دومین قسم، أدله‌ای هستند که در آنها به تقسیم ارث و کیفیت آن هم اشاره شده است مانند آیاتی از سوره نساء که در جلسه ۴۸ اشاره شد اما در این أدله هم بحث از تقسیم اموال بعد از تعیین تکلیف آنها است یعنی مثلاً پدر ماشین را فروخته و حق الخیار مطرح در این معامله به ورثه اولادش ارث رسیده است، در أدله مذکور سخن از کیفیت اعمال حق الخیار نیست و به اینکه حق الخیار (یا همان نفس المتروک هنا) قابلیت تقسیم ندارد که یک وارث اجازه دهد و وارث دیگر اجازه ندهد، کاری ندارند، بلکه آن أدله و آیات از زمانی سخن می‌گویند که همه

مبحث ۲: احکام الخيار / حکم ۱: موروث بودن خيار / مطلب ۳: کیفیت استحقاق ورثه نسبت به خيار ۱۲۱
ورثه با امضاء عقد یا فسخ عقد تکلیف معامله را روشن کرده‌اند حال أدله می‌گویند اگر معامله را فسخ کردید و ماشین را پس گرفتید یا اجازه دادید و پول آن را نگه داشتید، این مال را اینگونه تقسیم کنید که " ... لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ...".

أما ثبوت الخيار لكل ...، ص ۱۲۰، س ۱۵

اشکال دوم: أدله ارث دال بر استقلال حق هر کدام از ورثه نیستند

مستدل مدعی دومی هم داشت که فرمود حق هر کدام از ورثه به صورت مستقل لحاظ می‌شود لذا یکی می‌تواند نسبت به سهم خودش معامله را فسخ کند و دیگری می‌تواند نسبت به سهم خودش معامله را امضاء کند و هر دو هم معتبر است.
مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید این مدعا هم باطل است زیرا چنین چیزی از أدله ارث به دست نمی‌آید. اما اینکه أدله بر چه چیزی دلالت می‌کند را به عنوان تأیید وجه سوم مطرح می‌فرمایند.

فالمتيقن من مفادها هو ...، ص ۱۲۰، س ۱۷

تأیید وجه سوم: یک حق رأی برای همه ورثه

مرحوم شیخ انصاری که وجه سوم را قبول دارند می‌فرمایند قدر متیقن از مفاد أدله ارث این است که یک خيار برای مجموعه وارثان ثابت است لذا یا همه باید با توافق یکدیگر معامله را فسخ کنند یا همه باید با توافق یکدیگر معامله را امضاء کنند. اینکه بیع نسبت به قسمتی از مبيع فسخ شود و نسبت به قسمت دیگر امضاء شود جواز چنین عملی برای وارثان از أدله به دست نمی‌آید.

و من ذلک يظهر أن ...، ص ۱۲۰، س ۲۰

نقد وجه چهارم:

مرحوم شیخ انصاری به وجه چهارم (مجموع خيار مربوط به طبیعت وارث است لذا با اعلام نظر اولین فرد از وارثان حق الخيار نیز تمام می‌شود) دو اشکال وارد می‌دانند:

اشکال اول: عدم دلیل بر نافذ بودن نظر یکی از ورثه به تنهایی

به چه دلیل می‌فرمایید هر کدام از وارثان (زرنگی کرد) و از سایرین زودتر اعلام نظر نمود، حرف او نافذ است و فقط بر اساس نظر او تکلیف معامله روشن می‌شود؟ دلیلی بر اثبات اینکه نظر از ورثه یکی مقدم بر سایر وارثان باشد وجود ندارد.

اشکال دوم: مخالفت با وحدت سیاق در أدله ارث

مرحوم شیخ انصاری مشابه اشکال سومی که به وجه و قول اول وارد دانستند را اینجا هم مطرح کرده و می‌فرمایند سیاق أدله ارث نسبت به مالکیت ورثه بر اموال و حقوق یکسان است لذا باید مالکیت آنان بر اموال و حقوق را به یک گونه تفسیر کرد در حالی که قائل به وجه و قول چهارم معتقد است:

نسبت به حقوق باید طبیعت وارث را در نظر گرفت و با اعلام نظر اولین فرد از وارثان، نظر طبیعت وارث محقق شده و حق الخيار تمام شده. اما نسبت به اموال طبیعت وارث مهم نیست یعنی اینگونه نیست که اولین نفری که روی یک مال دست گذاشت بگوییم این مال از ترکه میّت ملک تو باشد بلکه باید به سهم و حق همه ورثه احترام گذاشت و حق همه را لحاظ نمود.

پس اشکال دوم این است که وجه و قول چهارم منجر به استعمال لفظ (مالکیت ورثه بر ما ترک) در اکثر از معنا می‌شود. (مالکیت نسبت به اموال به یک صورت تفسیر شود و نسبت به حقوق به صورت دیگر تفسیر شود)

ثم إن ما ذكرنا جارٍ في ...، ص ۱۲۱، س ۲

مطلب چهارم: جریان وجوه چهارگانه در سایر حقوق از ما ترک

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید تمام وجوه چهارگانه و نقد و بررسی‌هایی که نسبت به ارث حق الخيار داشتیم در ارث بردن سایر حقوق میّت توسط ورثه هم جاری است یعنی کیفیت استحقاق ورثه نسبت به حقوق به جای مانده از میّت به نحو وجه سوم است که مجموعه وارثان نسبت به حق مورد نظر، یک حق رأی دارند و همه یا باید از حق استفاده کنند یا آن را اسقاط کنند مگر اینکه در موردی دلیل خاص داشته باشیم که بگوییم هر کدام از ورثه جداگانه حق دارند و در صورت اختلاف نظر هم باز هم به نظر همه نسبت به خودش عمل می‌شود.

مرحوم شیخ انصاری سپس دو مثال برای موردی که نص خاص می‌گوید هر کدام از ورثه حق جداگانه‌ای دارند بیان می‌کنند:

مثال اول: حدّ قذف

نص خاص دلالت می‌کند حدّ قذف با عفو یکی از دو شریک ساقط نمی‌شود. فرض کنیم زید به بکر و خالد تهمت لواط زده و نتوانسته آن را ثابت نماید، خالد و بکر این حق را دارند که از قاضی تقاضا کنند حدّ قذف (هشتاد ضربه شلاق) بر زید اجرا شود، لکن خالد قبل اینکه نظرش را اعلام کند از دنیا رفت و حق او به ورثه‌اش یعنی دو پسرش رسید، یک پسر رضایت داد و دیگری گفت رضایت نمی‌دهم و به جهت إعادة حیثیتشان تقاضای اجرای حدّ قذف بر زید نمود، نص خاص می‌گوید این حق ثابت است و حدّ بر زید جاری می‌شود.

مثال دوم: حدّ قصاص

نص خاص دلالت می‌کند اگر زید فردی را کشته است، اولیاء دم (مثلاً دو پسر فردی کشته شده) می‌توانند تقاضای قصاص کنند و زید اعدام شود، لکن اگر زید توانست رضایت یکی از دو پسر را جلب نماید لکن پسر دیگر رضایت نداد، نص خاص می‌گوید به درخواست پسری که رضایت نداده زید قاتل اعدام می‌شود لکن پسری که رضایت نداده باید نصف دیه را بپردازد. (چون فرض این بود که وارثان دو نفراند) اینکه می‌گوییم هم زید اعدام می‌شود هم پسر ناراضی باید نصف دیه را بپردازد به جهت جمع بین الحقیقین است:

- حق قاتل که توانسته نصف جان خودش را آزاد کند و یکی از دو ولیّ دم را راضی کند که اعدام نشود.

- حق هر کدام از ورثه مقتول که می‌توانند قصاص و اعدام قاتل را مطالبه کنند.

نصف دیه به قاتل یا اولیاء او داده می‌شود که حقیقتاً تضییع نشود و این نصف دیه باید از پسر ناراضی گرفته شود زیرا حق رأی او در نیمی از حق قصاص نافذ است.

لکن بقی الإشکال ...، ص ۱۲۱، س ۸

***** این قسمت از حذفیات است

از این قسمت عبارت تا انتهای این مسأله (انتهای صفحه ۱۲۶) از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است.

مسأله لو كان الخيار لأجنبي ومات ...، ص ۱۲۷

***** این قسمت از حذفیات است

از این قسمت عبارت هم تا انتهای این مسأله (انتهای صفحه ۱۲۸) از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است.

البته مطلب این قسمت نکته جالب و مفیدی است که خوب بود حذف نمی‌شد لذا به اختصار اشاره می‌کنم:

مطلب پنجم: خیار اجنبی به ورثه او نمی‌رسد

مرحوم شیخ انصاری تا اینجا فرمودند خیار یکی از متعاقدين به ورثه او ارث می‌رسد. در این مسأله که آخرین مطلب مربوط به حکم موروث بودن خیار را بیان می‌کنند و می‌فرمایند اگر متعاقدين نه برای خودشان بلکه برای اجنبی خیار و حق فسخ قرار دهند مثلاً مشتری بگوید این ماشین را به شرطی می‌خرم که برادرم که مکانیک است تا یک هفته حق فسخ داشته باشد، در صورتی که اجنبی (برادر) از دنیا برود آیا حق فسخ و خیار او به ورثه‌اش ارث می‌رسد؟ سه وجه بیان شده:

یکم: این خیار به ورثه اجنبی ارث می‌رسد.

دوم: این خیار به هر کدام از متعاقدين که به نفع خودش این خیار را مطرح کرده بود ارث می‌رسد.

سوم: این خیار به ارث نمی‌رسد زیرا تخصص اجنبی موضوعیت و دخالت داشت در حق الخیار او لذا حال که اجنبی متخصص، از دنیا رفته

است دلیلی برای بقاء خیار و ارث رسیدن آن وجود ندارد پس با موت اجنبی حق الخیار هم رأساً از بین می‌رود.

جلسه بعد از ابتدای صفحه ۱۲۹ و حکم دوم از احکام خیار بحث را پیگیری خواهیم کرد. إن شاء الله.

مبحث ۲: احکام الخيار/حکم ۲: تصرف با علم به خيار، فسخ فعلی است/مطلب ۱: تبیین فسخ فعلی بودن تصرف ۱۲۳
جلسه ۵۶ (چهارشنبه، ۱۴۰۲/۰۲/۲۰) بسمه تعالی

مسألة: و من أحكام الخيار ...، ص ۱۲۹

حکم دوم: تصرف با علم به خيار، فسخ فعلی است

در اقسام هفتگانه خيار و مبحث مسقطات خيار خواندیم که اسقاط حق خيار به دو صورت قابل تحقق است:

۱. اسقاط قولی با گفتن: "أسقطت خياری". ۲. اسقاط فعلی با انجام دادن فعل و تصرفی که دال بر امضاء عقد باشد.

در دومین حکم از احکام پنجگانه خيار به این بحث می‌پردازند که آیا تصرف می‌تواند فسخ کننده فعلی (رفتاری) خيار قرار گیرد یا خیر.

مرحوم شیخ انصاری جزئیات مربوط به این حکم را در چند مطلب بیان می‌کنند:

مطلب اول: تبیین فسخ فعلی بودن تصرف

در مطلب اول چند نکته بیان می‌کنند:

نکته اول: طرح بحث

با توجه به نکته‌ای که از مباحث سابق خيار نقل کردیم یک سؤال مطرح می‌شود:

سؤال: در مسقطات خيار گفته شد تصرف می‌تواند مسقط فعلی حق خيار باشد، چرا در اینجا دوباره از مسقطیت تصرف بحث می‌کنید؟

جواب: در مباحث سابق بحث از اجازه فعلی بود که می‌گفتیم تصرف، نوعی اجازه فعلی و رفتاری و باعث سقوط خيار و التزام به عقد است

لکن در اینجا بحث این است که آیا فسخ عقد هم با تصرف قابل تحقق است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا فسخ فعلی هم داریم یا خیر؟

مرحوم علامه حلی و جمعی دیگر از فقها هم فرموده‌اند تصرف دو کاربرد دارد:

یکم: تصرف در ما انتقل عنه فسخ است.

اگر فرد (مثلاً بایع) در ماشینی که از او (به مشتری) منتقل شده تصرف کند (مثلاً آن را به دیگری هدیه دهد یا با آن سفر برود) این تصرف

در حکم فسخ بیع است و گویا اعلام کرده راضی به فروش ماشینش نمی‌باشد. (اینجا بیع فسخ شده و خيار بایع هم از بین رفته است)

(همچنین اگر مشتری در پولی که به بایع واگذار کرده تصرف کند نشانه فسخ بیع است)

دوم: تصرف در ما انتقل الیه اجازه است.

اگر فرد (مثلاً بایع) در پولی که (از مشتری) به او منتقل شده تصرف کند (و مثلاً آن را خرج کند) در حکم اجازه و رضایت او به بیع است.

و قد عرف فی مسألة ...، ص ۱۳۰، س ۳

نکته دوم: تصرفی فسخ است که دال بر اراده فسخ باشد

در این نکته مرحوم شیخ انصاری مقایسه‌ای بین دو کاربرد تصرف یعنی تصرف دال بر رضایت به عقد و تصرف دال بر فسخ عقد انجام

می‌دهند و می‌فرمایند در مباحث خيارات گفتیم اینکه تصرف ذو الخيار در آنچه گرفته دال بر رضایت به عقد هست یا نه دو قول است:

قول اول: مشهور فقها تصرفی را اجازه عقد به شمار می‌آورند که عرفاً دالّ و اعلام کننده رضایت به عقد باشد چنانکه صحیحه علی بن رثاب

می‌فرمود: "فذلک رضاً منه" یعنی این صحیحه معیار دلالت تصرف بر امضاء عقد را دلالت تصرف بر رضایت می‌داند.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید مقتضای این قول آن است که بگوییم تصرفی فسخ عقد به شمار می‌آید که دالّ (و اعلام کننده) فسخ عقد

باشد تا فسخ فعلی به شمار آید. پس اگر تصرفی انجام شود که عرفاً دال بر فسخ عقد نباشد مثل اینکه فروشنده ماشین که هنوز ماشین را به

مشتری تحویل نداده سوار شود و تا منزلش برود، عرفاً نمی‌گویند دلالت می‌کند بر فسخ بیع ماشین، چنین تصرفی فسخ کننده عقد نیست.

قول دوم: (و إن قلنا) سابقاً گفتیم بعض فقها جمله "فذلک رضاً منه" در صحیحه علی بن رثاب را یک تعبّد شرعی می‌دانستند نه یک نگاه عرفی

یعنی معتقد بودند هر گونه تصرفی خود بخود دال بر رضایت به لزوم عقد و امضاء عقد است چه عرف آن را دال بر رضایت بداند یا نداند، لذا

در مکاسب، ج ۵، ص ۹۹ بعض فقها می‌فرمودند اگر عیدی خرید و به او گفت درب منزل را ببند همین هم تصرف دال بر رضایت به عقد است.

طبق این قول مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید ممکن است ادعا شود به اجماع فقها بین تصرف دال بر اجازه و امضاء با تصرف دال بر فسخ،

اتحاد و مشابهت برقرار است یعنی تصرف در هر دو حالت نیاز به دلالت بر رضایت دارد لذا چنانکه تصرف در ما انتقل الیه (و آنچه به دست

آورده) در صورتی دال بر اجازه و امضاء عقد است که عرفا دال بر رضایت به عقد باشد، همچنین تصرف در ما انتقل عنه (آنچه به فرد مقابل داده) نیز در صورتی دال بر فسخ عقد است که عرفا دال بر رضایت به فسخ باشد.

نتیجه اینکه طبق هر دو قول در تصرف دال بر امضاء عقد، باید بگوییم تصرفی فاسخ عقد است که دال بر رضایت به فسخ باشد. (و هذا الاتفاق) می‌فرمایند البته چنین اجماعی هرچند احتمال تحقق دارد لکن نیازی به اثبات آن نیست زیرا اکثر فقهاء چنانکه در مبحث مسقطات خیار شرط دانستید، کلماتشان دلالت می‌کند بر اینکه در صورتی تصرف دلالت بر سقوط خیار شرط دارد که این تصرف عرفا دال بر رضایت به عقد و امضاء آن باشد پس به قرینه مقابله بین تصرف دال بر امضاء و تصرف دال بر فسخ می‌گوییم: چنانکه در تصرف دال بر امضاء، عرفا باید این تصرف دال بر رضایت به امضاء باشد، همچنین در تصرف دال بر فسخ هم عرفا باید این تصرف دال بر رضایت به فسخ عقد باشد نه اینکه هر تصرفی فاسخ به شمار آید. به یکی از عبارات فقهاء اشاره می‌کنند:

مرحوم علامه حلی در تذکره تصرفاتی را مثال زده‌اند که اگر از بایع در ما انتقل عنه واقع شود دال بر فسخ و اگر از مشتری در ما انتقل الیه انجام شود دال بر اجازه و امضاء عقد است. اما توضیح مثالها:

مثال اول: اگر بایع کالایی را که فروخته دوباره در معرض فروش بگذارد نشان می‌دهد بایع بیع اول را (با استفاده از خیار) فسخ کرده است.

مثال دوم: اگر بایع کالایی را که فروخته اذن به فروش آن توسط فرد دیگر دهد نشانه فسخ عقد قبلی است.

مثال سوم: اگر بایع کالایی را که فروخته به دیگری وکالت فروش بدهد نشانه فسخ عقد قبلی است.

مثال چهارم: اگر بایع کالایی را که فروخته نزد فرد دیگری گرو و رهن گذارد اما هنوز گرو گیرنده قبض نکرده باشد و قبض را شرط صحت رهن بدانیم در این صورت همین گرو گذاشتنی که قبض هم ندارد نشانه فسخ عقد قبلی است (چه رسد به اینکه قبض هم شده باشد که در این صورت به طریق اولی دال بر فسخ عقد قبلی است)

مثال پنجم: اگر بایع کالایی را که فروخته به فرد دیگری هدیه دهد و هدیه گیرنده هنوز قبض نکرده باشد، همین هدیه دادنی که قبض هم در آن محقق نشده نشانه فسخ عقد قبلی است. (چه رسد به اینکه قبض هم شده باشد که در این صورت به طریق اولی دال بر فسخ است) همین پنج مثال اگر از مشتری واقع شود یعنی مشتری در کالایی که خریده تصرف کند به اینکه آن را در معرض فروش گذارد، یا به دیگری اذن در فروش یا توکیل در فروش دهد، یا آن را گرو گذارد یا هبه دهد همه اینها نشانه رضایت به اجازه و امضاء عقد است زیرا این امور وقتی از مشتری واقع می‌شود دلالت می‌کند بر اینکه مشتری طالب مبیع است و مبیعش را استیفاء و دریافت کرده و راضی به آن است. مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند همین نظر مرحوم علامه اقوی است که در هر دو بُعد اجازه و ردّ در صورتی تصرف را امضاء یا فسخ به شمار آوریم که دال بر رضایت باشد. و مشابه همین عبارت را مرحوم محقق ثانی هم دارند.

نکته‌ای به مناسبت چهارشنبه:

أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ می‌فرمایند: "سُكْرُ الْغَفْلَةِ وَالْغُرُورُ أَبْعَدُ إِفَاقَةً مِنْ سُكْرِ الْخُمُورِ". یکی از ابتلائات عمومی به خصوص برای ما طلبه‌ها گرفتاری به غفلت از یاد خدا، امام زمان و توجه به شناخت و انجام وظیفه است. ابن فارس در معجم مقاییس اللغة می‌گوید سکر به معنای تحیر است آیا در هر عمل و ساعت از زندگی‌مان خود را متوجه یاد خدا و در مسیر هدف از خلقتمان می‌بینیم یا در این امور حیران هستیم؟ مرحوم کفعمی در رساله مختصر و پر محتوای محاسبة النفس فرازهای جالبی در مؤاخذه نفس دارند از جمله می‌فرمایند: یا نفس: لو أن طبيبا يهوديا، أو حكيما نصرانيا، أخبرك في ألدّ أطمعتك بدائه، وعدم دوائه، ثم أمرك بالاحتماء، عن بعض الغذاء، لصبرت عنه وتركته، وجاهدت نفسك فيه. أفكان قول القرآن المبين، والأنبياء والمرسلين، أقل تأثيرا من قول يهودي يخبر عن تخمين، أو نصراني ينبئ عن غير يقين؟!

ثم إنك قد عرفت الإشكال ...، ص ۱۳۱، س ۱۱

نکته سوم: اقسام تصرفات فاسخ

در مقایسه بین تصرف دال بر امضاء و تصرف دال بر فسخ می‌فرمایند اثبات فاسخ بودن تصرف در محل بحث آسهل و ساده‌تر است از اثبات اجازه و امضاء بودن تصرف که در مبحث مسقطات بررسی شد. دلیل آسهل بودن این است که در ما نحن فیه با کمک یک اصل می‌توان فاسخ بودن تصرف را به راحتی ثابت نمود اما در امضاء و اجازه بودن تصرف معمولاً اختلاف نظر وجود دارد چنانکه مثالهایی در همان مباحث مسقطات خيار مطرح می‌شد مثل اینکه مشتری چهارپایی را خریده و در مسیر برگشت به خانه سوار این حیوان شده، بعضی معتقدند بودند این سوار شدن تصرف به شمار می‌آید و مسقط خيار و نشانه امضاء عقد است و بعضی مانند مرحوم شیخ انصاری معتقد بودند سوار حیوان شدن تصرف مسقط نیست. در هر صورت می‌فرمایند تصرف دال بر فسخ را فاسخ عقد می‌دانیم و این تصرف بر دو گونه است:

قسم اول: تصرفی که اگر غیر مالک انجام دهد حرام است.

ارتکاب بعض تصرفات از جانب غیر مالک و غیر مأذون از طرف مالک اگر انجام شود از نگاه شارع حرام است مانند لمس جاریه دیگران.

این تصرف فاسخ است به ضمیمه أصالة الصحة فی فعل المسلم

اگر ذو الخيار (مثلاً بایع) در ما انتقل عنه تصرفی انجام دهد که شرعاً حرام است مثلاً با کنیزی که فروخته و هنوز تحویل نداده در مدت خيار مباشرت کند، این فعل ذو الخيار دو محمل دارد:

یکم: حمل فعل مسلم بر حرام (عدم فسخ عقد)

بگوییم ذو الخيار مرتکب حرام شده که با کنیزی که فروخته مباشرت کرده. طبق این محمل فعل و تصرف ذو الخيار دال بر فسخ بیع نیست. **دوم: حمل فعل مسلم بر حلال (فسخ عقد)**

بگوییم ذو الخيار مسلمان است و باید فعل او را حمل بر صحت و وجه حلال نمود لذا می‌گوییم مباشرت ذو الخيار با کنیز، به این جهت بوده که بیع این کنیز را فسخ کرده لذا شرعاً مجاز به مباشرت با کنیز خودش بوده است. لذا همین مباشرت کردن مساوی با فسخ عقد است.

نتیجه اینکه أصالة الصحة فی فعل المسلم اقتضا دارد عمل ذو الخيار را حمل بر صحیح کنیم یعنی تصرف او را نشانه فسخ بدانیم.

مرحوم علامه حلی خودشان همین نکته را بیان فرموده‌اند لکن از شافعیه نقل کرده‌اند که احتمال عدم فسخ در تصرف ذو الخيار هم هست زیرا لزوماً تصرف او دال بر فسخ نیست بلکه ممکن است واقعا مرء بین فسخ و اجازه باشد.

مرحوم محقق ثانی هم فرموده‌اند از باب اینکه تا جایی که ممکن است باید فعل مسلم حمل بر جهت صحیح و مشروع شود لذا با تمسک به أصالة الصحة فی فعل المسلم می‌گوییم تصرف ذو الخيار حرام نبوده بلکه دال بر فسخ عقد توسط او است.

ثم إن أصالة حمل فعل المسلم ...، ص ۱۳۲، س ۸

اشکال: مستشکل می‌گوید نمی‌توانید با ضمیمه أصالة الصحة فی فعل المسلم نتیجه بگیرید تصرف ذو الخيار فسخ عقد بوده زیرا أصالة الصحة از اصول عملیه است و در اصول ثابت شده لوازم عقلی اصول عملیه حجت نیست لذا اینکه می‌گوییم فعل مسلم را حمل بر صحت می‌کنیم پس تصرف او حرام نبوده پس تصرف فسخ عقد بوده اینها لوازم عقلی است و اصل شما اصل مثبت خواهد بود که اعتبار ندارد.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند أصالة الصحة فی فعل المسلم از امارات شرعیه است و لوازم عقلی امارات شرعیه هم حجت است. (در رسائل، ج ۳، ص ۳۵۰ فرمودند دلیل حجیت أصالة الصحة فی فعل الغير اجماع، سیره متشرعه و دلیل عقل مبنی بر قبح از بین رفتن نظام معاش مردم است). (دلیل حجیت امارات، حجیت لوازم عقلی آنها را هم ثابت می‌کند، چنانکه منطوق کلام معصوم حجت است مدلول التزامی آن هم حجت است).

قسم دوم: تصرفی که اگر غیر مالک انجام دهد حرام نیست و فاسد است

(التصرف الذی لا ینفذ) اگر ذو الخيار در ما انتقل عنه تصرفی انجام دهد که شرعاً حرام نیست بلکه فقط این تصرف فاسد و بلااثر است، تصرفاتی مانند بیع، اجاره و نکاح، مثل اینکه خانه‌ای را که به دیگری فروخته در مدت خيار این خانه را به فرد دیگر بفروشد، این کار حرام

نیست (زیرا نهایتاً بیع فضولی است که با اجازه مالک می‌تواند تصحیح شود) اما اینکه ملک دیگران را فروخته است چنین تصرفی فاسد است اما حرمت ندارد. حال که حرمت ندارد پس نمی‌توانیم با استفاده از أصالة الصحة فی فعل المسلم ادعا کنیم این تصرف دال بر فسخ است. اما باز هم با ضمیمه یک اصل دیگر ادعا می‌کنیم این تصرف دال بر فسخ است.

این تصرف فاسخ است به ضمیمه أصالة عدم الفضولیة

اگر ذو الخیار در ما انتقل عنه تصرفی انجام دهد که شرعاً حرام نیست دو محمل وجود دارد:

یکم: حمل بر فضولی بودن تصرف (عدم فسخ عقد)

بایع ماشین را فروخته بود، اما در مدت خیار دوباره همان را به فرد دیگر فروخت، بگوییم این بیع دوم گویا یک بیع فضولی است یعنی ماشین دیگران را فروخته که اگر مالک ماشین بیع را اجازه کرد بیع صحیح و الا فاسد است.

دوم: حمل بر فضولی نبودن تصرف (فسخ عقد)

در محل بحث یک اصل جاری است و با جریان این اصل ثابت می‌شود که تصرف ذو الخیار نشانه فسخ عقد بوده است. أصالة عدم الفضولیة می‌گوید تصرفی که بایع در ما انتقل عنه (ماشین) انجام داده از باب بیع فضولی نبوده بلکه گویا بیع ماشین را فسخ کرده و ماشین را برای خودش دوباره به فرد دیگری فروخته است.

نتیجه اینکه مرحوم شیخ انصاری همین محمل دوم را قبول دارند و با ضمیمه أصالة عدم الفضولیة به تصرفی که بایع انجام داده نتیجه می‌گیرند این تصرف فاسخ عقد است. سپس می‌فرمایند مرحوم علامه حلی و محقق ثانی نیز همین محمل را قبول دارند.

اشکال: مستشکل می‌گوید اصل عدم فضولیة معارض است با اصل عدم فسخ لذا نمی‌توانید با تمسک به اصل عدم فضولیة ثابت کنید تصرف ذو الخیار فاسخ عقد است. توضیح مطلب: مستشکل می‌گوید یقین داریم تا قبل از تصرف بایع، بیع فسخ نشده بود شک داریم این تصرف سبب فسخ عقد شد یا نه؟ استصحاب عدم فسخ جاری می‌کنیم. این استصحاب با أصالة عدم الفضولیة که فسخ را ثابت می‌کند تعارضاً تساقطاً. جواب: مرحوم شیخ انصاری دو جواب ارائه می‌دهند:

اولاً: می‌فرمایند أصالة عدم الفضولیة یک اماره شرعی است و استصحاب عدم فسخ که یک اصل عملی است نمی‌تواند با آن تعارض کند. (ممکن است گفته شود مستند مشروعیت أصالة عدم الفضولیة ظاهر حال و قاعده ید است یعنی همینکه ماشین دست بایع بوده و آن را به دیگری فروخته نشان می‌دهد مالک بوده است، قاعده ید هم اماره است لذا أصالة عدم الفضولیة جاری است و نوبت به اصل عملی نمی‌رسد). ثانیاً: اگر هم گفته شود أصالة عدم الفضولیة یک اصل عملی است زیرا محتوای آن، نه ظاهر حال بلکه "أصالة عدم قصد العقد عن الغير" است. یعنی أصالة عدم الفضولیة نوعی استصحاب عدم حادث است. وقتی بیع انجام شد یقین داریم بایع قصد عقد بیع از طرف دیگران را نداشت، الآن که تصرفی انجام داده و ماشین را به فرد دیگری فروخته شک داریم آیا این تصرف را از طرف دیگران انجام داده یا نه؟ استصحاب می‌کنیم و همچنان می‌گوییم تصرفی از طرف دیگران انجام نداده است. پس اگر گفته شود أصالة عدم الفضولیة یک اصل عملی است جوابمان این است که این اصل بر أصالة عدم الفسخ مقدم است زیرا اصل عدم فضولیت سببی، و اصل عدم فسخ مسببی است.

توضیح مطب: منشأ شک در اینکه آیا تصرف ذو الخیار دال بر فسخ بوده یا نه (اصل عدم فسخ) به این بازمی‌گردد که آیا تصرف را برای خودش انجام داده یا فضولتاً انجام داده، با جریان اصل در ناحیه شک سببی، تکلیف روشن می‌شود و می‌گوییم فضولتاً نبوده لذا تکلیف روشن می‌شود که برای خودش انجام داده و فسخ کرده و نوبت به جریان اصل مسببی عدم الفسخ نمی‌رسد.

(لکن الإنصاف) البته انصاف این است که اگر أصالة عدم الفضولیة مستندش أصالة عدم فسخ العقد عن الغير باشد یک اصل عملی خواهد بود و اصل مثبت است و نمی‌تواند با أصالة عدم الفسخ تعارض کند زیرا اصل عدم فسخ العقد عن الغير جاری کردیم و لازمه عقلی آن را نتیجه گرفتیم که پس عقد را از طرف خودش فسخ کرده پس این تصرف دال بر فسخ عقد است. لذا می‌گوییم مهم همان جواب اول است.

مبحث ۲: احکام الخيار/حکم ۳: تصرفات مانع رد عین توسط غیر ذو الخيار/مسأله ۲: آغاز مالکیت در بیع مع الخيار ۱۲۷
جلسه ۵۸ (یکشنبه، ۱۴۰۲/۰۲/۲۴) بسمه تعالی

و کیف کان، فلا اشکال ...، ص ۱۳۳، س ۹

مرحوم شیخ انصاری در مقام جمع بندی بحث فاسخ بودن تصرف و مقایسه بین تصرف دال بر فسخ و تصرف دال بر امضاء می فرمایند در تصرف فاسخ چه جریان أصالة الصحة فی فعل الغير در قسم اول و أصالة عدم الفضولیتة در قسم دوم را بپذیریم چه نپذیریم در هر صورت ملاک فاسخ بودن تصرف، آن است که دلالت بر اراده فسخ داشته باشد و الا هر تصرفی از جانب ذو الخيار دال بر فسخ عقد نیست. مؤید این مدعا آن است که در بعض افراد و مصادیق تصرف می بینیم بین فقها اختلاف است:

– بعضی معتقدند دلالت التزامی آن تصرف، التزام به بیع یا فسخ بیع است لذا حکم می کنند این تصرف دال بر امضاء یا فسخ بیع است.
– بعضی معتقدند آن تصرف ظهور عرفی در فسخ ندارد زیرا امثال این تصرفات از فردی که مردد بین فسخ و امضاء است هم صادر می شود. مثل اینکه ماشینی که خریده و حق الخيار هم دارد را ببرد صافکاری برای تعمیرات جزئی، ممکن است بعض فقها این کار را دال بر امضاء بیع حساب کنند و بعضی هم بگویند چنین عملی از فرد مردد در فسخ یا امضاء هم صادر می شود. یا ماشینی را از فردی خریده اما پنج روز است که برده در پارکینگ مجتمع مسکونی فروشنده آن را پارک کرده ممکن است گفته شود این عمل دال بر فسخ عقد هست یا گفته شود دال بر فسخ عقد نیست بلکه فرد مردد در معامله هم ممکن است از باب احتیاط چنین کاری انجام دهد.

و مما ذکرنا یعلم ...، ص ۱۳۳، س ۱۴

نکته چهارم: تصرف نسیان یا مسامحتا یا مع القرینه فاسخ نیست.

چهارمین و آخرین نکته در مطلب اول آن است که تا اینجا گفتیم اگر تصرف ذو الخيار در ما انتقل عنه دال بر فسخ باشد، فسخ فعلی به شمار می آید، اما در بعض موارد همین تصرفی که ممکن است ظهور عرفی در فسخ داشته باشد اما فسخ عقد نیست:

مورد اول: اگر تصرف از روی نسیان و فراموشی باشد. مثلاً ماشین را به مشتری فروخته و هنوز مشتری تحویل نگرفته که فروشنده فراموش می کند ماشین را فروخته و با آن به سفر می رود.

مورد دوم: اگر از روی مسامحه و سهل انگاری در ماشینی که خریده تصرفی انجام داد مثلاً با آن به سفر رفت به این تصور که اشکالی ندارد و خریدار ماشین هم راضی است.

مورد سوم: اگر با اعتماد به ظاهر حال و قرائن پیرامونی یا اذن فحوی تصرف کند مثلاً اگر فروشنده ماشین با آن به سفر رفته به این جهت است که خریدار در شهر دیگر بوده و فروشنده می خواسته به آن شهر سفر کند و به او تحویل دهد، لذا با این ماشین سفر رفته است.

مسألة: هل الفسخ یحصل ...، ص ۱۳۴

***** این قسمت از حذفیات است

از ابتدای این مسأله تا پایان آن یعنی انتهای صفحه ۱۴۳ از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ – ۱۴۰۲ است. در این محدوده حذف شده نکات مهمی هم وجود دارد که به اختصار به نظر مرحوم شیخ انصاری اشاره می کنیم.

مطلب دوم: تصرف سبب فسخ است یا کاشف از فسخ

سؤال این است که در تصرف ذو الخيار که فرضاً دال بر فسخ است، آیا این تصرف سبب تحقق فسخ است که به آن سببیت تصرف گفته می شود یا این تصرف کاشف از تحقق فسخ یک لحظه قبل از تصرف است که به آن کاشفیت تصرف گفته می شود. بالأخره تصرف سبب فسخ است یا کاشف از فسخ؟

مرحوم شیخ انصاری معتقدند تصرف، کاشف از فسخ آنما قبل از تصرف است. مرحوم شیخ انصاری قسم اول از تصرف فاسخ را با ضمیمه أصالة الصحة فی فعل المسلم دال بر فسخ دانستند بر این اساس برای اینکه فعل مسلمان (مثل وطی جاریه ای که فروخته) را حمل بر حرمت نکنیم باید گفت یک آن قبل از تصرف، نیت فسخ عقد وجود داشته و فسخ عقد با همان نیت محقق شده است پس تصرف کاشف فسخ است.

ثمره تفاوت مبنای سببیت و کاشفیت این است که اگر تصرف کاشف از فسخ باشد این تصرف در ملک فرد اتفاق افتاده و تمام آثار ملکیت هم در این جا ثابت است اما اگر تصرف سبب فسخ باشد باید بگوییم این تصرف و فروش ماشین به دیگران باطل است زیرا لحظه‌ای که به دیگران گفته‌بت، مالک نبوده است لذا فسخ محقق شده اما انتقال به ملک دیگران محقق نشده است.

مسأله من أحكام الخیار ... ص ۱۴۴

***** این قسمت از حذفیات است

از ابتدای این مسأله تا پایان آن یعنی انتهای صفحه ۱۵۹ از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است. در این محدوده هم بررسی سومین حکم از احکام پنج‌گانه خیار آغاز شده که مرحوم شیخ انصاری ضمن دو مسأله به بررسی آنها می‌پردازند. مسأله اول در محدوده حذفیات است. به اختصار به نظر مرحوم شیخ انصاری در این مسأله اشاره می‌کنم.

حکم سوم: تصرفات مانع از رد عین توسط غیر ذی الخیار

مرحوم شیخ انصاری این حکم را ضمن دو مسأله بررسی می‌فرماید:

مسأله یکم: در خیارات اصلیه جایز است و در خیارات غیر اصلیه جایز نیست.

خلاصه نظریه مرحوم شیخ انصاری در این مسأله آن است که وقتی یک طرف خیار دارد که تکلیف معامله در زمان خیار به نظر او وابسته است، اما طرف مقابل او که خیار ندارد آیا مجاز به تصرف در آنچه گرفته می‌باشد یا خیر؟ مثلاً بائع ماشین را فروخته و برای خودش تا یک هفته خیار قرار داده، آیا مشتری که خیار ندارد در این یک هفته می‌تواند در ماشین تصرف کند یا خیر؟ تصرفات بر دو قسم است:

قسم یکم: تصرفی که مانع از رد نیست. مثل اینکه سوار ماشین شود و از آن استفاده کند. چنین تصرفی قطعاً جایز است.

قسم دوم: تصرفی که مانع از رد است، این قسم هم دو حالت دارد:

الف: تصرف در عین به صورتی بوده که آن را تلف کرده است. اینجا دیگر برگرداندن عین عقلاً ممکن نیست و باید از بدل آن سخن گفت.

ب: تصرف در عین به صورتی بوده که مشتری عین را از مالکیت خودش خارج کرده و به فرد دیگری هدیه داده یا فروخته.

محل بحث قسم دوم حالت ب است که آیا غیر ذی الخیار مجاز به تصرف مانع از رد عین هست یا خیر؟

مرحوم شیخ انصاری چهار قول بیان می‌کنند و به عنوان قول پنجم نظریه خودشان را بیان کرده و می‌فرمایند:

- در خیارات اصلیه که شارع تعبداً مطرح کرده مانند خیار مجلس تصرف مانع از رد، بر غیر ذی الخیار مجاز است زیرا الناس مسلطون علی اموالهم می‌گویند غیر ذی الخیار هر نوع تصرفی می‌تواند انجام دهد و حق فسخ ذو الخیار هم منافاتی با این مالکیت و سلطنت ندارد.

- در خیارات غیر اصلیه یعنی خیاراتی که توسط یکی اشخاص مطرح می‌شود مثل خیار شرط که بائع برای خودش جعل خیار می‌کند، اینجا غیر ذی الخیار حق تصرف مانع از رد ندارد زیرا اصل جعل خیار توسط ذی الخیار (بائع) به این جهت بوده که با فسخ بیع دوباره به کالای خودش دست پیدا کند و اگر بنا باشد مشتری مبیع را به دیگری منتقل کند دیگر بائع به مبیعش دست پیدا نمی‌کند پس باید بگوییم مشتری تا زمانی که مهلت خیار بائع تمام نشده حق تصرف مانع رد ندارد.

این خلاصه نظر مرحوم شیخ انصاری در مسأله اول بود که از حذفیات است.

مسأله دوم: زمان آغاز مالکیت در بیع مع الخيار

بعد از اینکه در مسأله اول ثابت کردند تصرفات مانع از رد در خيارات غیر اصلیه جایز نیست و البته بعض فقهاء هم بین خيارات اصلی و غیر اصلی تفصیل قائل نشدند لازم است به این سؤال پاسخ داده شود که وقتی مشتری کالائی خریده و در بیعشان شرط خيار مطرح شده و مشتری حق ندارد تصرفات مانع رد مبيع انجام دهد، مالکیت مشتری بر مبيع (که بتواند هر تصرفی در کالایی که خریده انجام دهد) از چه زمانی است؟

(البته تعبیر مرحوم شیخ انصاری در کتاب به "أن المبيع يملك بالعقد" به این معنا نیست که فقط بحث از مالکیت مشتری باشد بلکه بحث از مالکیت بایع نیز به همین نحو است اما بحث را بر محور مشتری پیش می‌برند زیرا توضیح تصرف مانع از رد نسبت به مبيع که معمولاً کالا است روشن‌تر است).

پاسخ به سؤال مذکور را ضمن چهار مطلب بررسی می‌کنند:

مطلب اول: نقل اقوال

به دو قول اشاره می‌کنند ابتدا قول مشهور که مورد تأیید خودشان است و سپس قول مرحوم شیخ طوسی:

قول اول: مشهور و شیخ انصاری: مالکیت از لحظه عقد است

بایع مبيع را فروخته به این شرط که تا یک هفته خيار داشته باشد، مشتری از لحظه عقد مالک این مبيع شمرده می‌شود. اثر خيار داشتن بایع این است که مالکیت مشتری متزلزل است. پس هم خيار برای بایع وجود دارد هم مالکیت برای مشتری از لحظه عقد تصویر می‌شود.

و حکي المحقق و جماعة ...، ص ۱۶۰، س ۲

قول دوم: شیخ طوسی: مالکیت بعد انقضاء خيار است.

مرحوم محقق ثانی و جمعی دیگر از فقهاء به مرحوم شیخ طوسی نسبت داده‌اند که آغاز مالکیت با تحقق عقد نیست بلکه بعد از انقضاء مهلت خيار است. تعبیر خيار هم در کلام ایشان اطلاق دارد یعنی چه بایع و مشتری هر دو خيار داشته باشند و چه خيار مختص بایع باشد و حتی اگر خيار مختص مشتری باشد باز هم تحقق مالکیت مشتری بر مبيع از زمان انقضاء خيار خودش خواهد بود نه از لحظه عقد. مثل اینکه مشتری کالا را خریده به این شرط که تا یک هفته خيار داشته باشد، می‌فرمایند باز هم مالکیت تامه مشتری بر این کالا را از زمانی می‌دانیم که خيار منقضی شود.

البته مرحوم شهید اول در الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه خلاف این را به شیخ طوسی نسبت داده‌اند. شهید اول می‌فرماید در اینکه مالکیت مشتری بر مبيع از چه زمانی آغاز می‌شود، از لحظه تحقق عقد یا از لحظه اتمام مهلت خيار، و اگر با انقضاء خيار آغاز می‌شود مبنای کشف صحیح است یا مبنای نقل (که با انقضاء خيار کشف شود مالکیت از لحظه عقد محقق شده بود یا تحقق مالکیت از زمان عقد نقل پیدا می‌کند به زمان انقضاء خيار) بین فقهاء اختلاف است و منشأ این اختلاف به این بازمی‌گردد که:

– از طرفی عامل نقل و انتقال بین متبایعین عقد است، غرض از خيار هم امکان پس دادن است که منافاتی با تصویر مالکیت ندارد.

– از طرف دیگر هدف انجام بیع و تحقق مالکیت این است که مشتری در کالا تصرف کند، وقتی در زمان خيار اماکن تصرف مانع از رد نیست پس معلوم می‌شود مالکیت وجود ندارد و الا اگر مالکیت بود که باید تصرف مانع رد بر مشتری مجاز می‌بود.

پس از طرفی مالکیت را باید از ابتدای عقد دانست و از طرف دیگر بعد از انقضاء خيار لذا در اعتقاد به زمان آغاز خيار بین فقهاء اختلاف شده. مرحوم شهید اول می‌فرماید مرحوم شیخ طوسی قاطعانه فتوا داده‌اند که اگر فقط مشتری برای خودش خيار مطرح کرده باشد در این صورت مالکیت مشتری بر مبيع از لحظه عقد است (و اگر فقط بایع خيار داشته باشد یا هر دو خيار داشته باشند، مالکیت بعد انقضاء خيار است) مرحوم ابن جنید اسکافی هم معتقدند تحقق مالکیت مشتری بر مبيع متوقف است بر انقضاء خيار. (نقل کلام شهید اول تمام شد)

از عبارت مذکور تا صفحه ۱۶۴ و کیف کان، از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است.

و کیف کان فالأقوى ... ص ۱۶۴، س ۱۰

مطلب دوم: بررسی أدله

به طور جداگانه أدله هر دو قول در آغاز زمان مالکیت مشتری بر مبیع را بررسی می‌فرمایند.

أدله مشهور و شیخ انصاری (آغاز مالکیت از لحظه عقد)

مرحوم شیخ انصاری حدود ده دلیل برای اثبات اینکه با تحقق عقد و در زمان خیار، مالکیت مشتری بر مبیع محقق می‌باشد، بررسی می‌کند، بعضی را قبول و بعضی را نقد می‌فرمایند.

دلیل اول: عموم أحل الله البيع

می‌فرمایند آیه شریفه أحل الله البيع عام است و دلالت می‌کند خداوند سبب و عامل نقل و انتقال مالکیت بین متبایعین را عقد بیع می‌داند چه در بیع خیار هم مطرح شده باشد یا نشده باشد، زمان خیار تمام شده باشد یا نشده باشد.

دلیل دوم: عموم إلا أن تكون تجارة عن تراض

می‌فرمایند آیه شریفه لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض عام است و دلالت می‌کند جواز تصرف و مالکیت در مالی که از راه تجارت و بیع به دست آمده مبتنی بر رضایت طرفین است چه در بیع خیار مطرح شده باشد یا نه و زمان خیار تمام شده باشد یا نه.

دلیل سوم: البیان بالخیار

می‌فرمایند در روایت "البیان بالخیار ما لم يفترقا" که مربوط به خیار مجلس است کلمه خیار ثابت می‌کند مالکیت از لحظه عقد بیع محقق می‌شود و الا سخن از خیار معنا ندارد، اگر مالکیت بین ثمن و مثن بین بایع و مشتری از لحظه عقد جابجا نشده باشد حق خیار و پس دادن معنا ندارد. خیار یعنی پس دادن و فسخ مالکیتی که به واسطه بیع محقق شده بود پس تا مالکیت تصویر نشود خیار معنا ندارد.

دلیل چهارم: جواز نظر به جاریه در زمان خیار

می‌فرمایند روایاتی داریم که نظر به جاریه در زمان خیار را مجاز می‌شمارند یعنی مشتری جاریه خریده و سه روز خیار دارد اما در همین سه روز مجاز است به مواضعی از بدن جاریه که نگاه کردن به آنها بر غیر مالک حرام است، نگاه کند. این جواز نظر نشان می‌دهد از لحظه عقد مشتری مالک جاریه شده است که در زمان خیار مجاز به نظر است. پس مالکیت از لحظه عقد آمد.

نقد دلیل چهارم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند صرف اینکه مشتری در زمان خیار مجاز به نظر باشد دلالت نمی‌کند لزوماً مالکیت از لحظه عقد آمده باشد شاید مالکیت از همان لحظه تحقق نظر بیاید چنانکه در مطلق رجعی چنین است. مردی که همسرش را طلاق رجعی داده مجاز است با این خانم مباشرت کند یا بدن او را لمس کند و به محض انجام این عمل زوجیت بین آن دو برقرار می‌شود یعنی جواز لمس نشان می‌دهد از همان لحظه زوجیت برقرار شده است نه اینکه از لحظه طلاق بین آن دو زوجیت برقرار بوده است.

دلیل پنجم: روایات بیع الخیار به شرط رد مبیع

مرحوم شیخ انصاری در مبحث خیار شرط در جلد ۵، صفحه ۱۲۷ به نوعی از بیع مع الشرط پرداختند که بایع به جهت گرفتاری و ضرورتی مثل درمان که برایش پیدا شده مجبور شده ماشینش را به قیمت ارزان‌تر و نقداً بفروشد لکن به زودی می‌تواند دوباره پول ماشین را تأمین کند، لذا ماشین را می‌فروشد به این شرط که اگر مثلاً تا یک هفته پول را به مشتری برگرداند، مشتری موظف باشد ماشین را به بایع پس دهد که از آن به "بیع الخیار" تعبیر می‌کردند.

مبحث ۲: احکام الخيار/ حکم ۳: تصرفات مانع رد عین توسط غیر ذو الخيار/ مسأله ۲: آغاز مالکیت در بیع مع الخيار ۱۳۱ آنجا چهار روایت (موثقه اسحاق بن عمار، روایت معاویه بن میسر، صحیحہ سعید بن یسار و روایت اُبی الجارود) در مشروعیت چنین بیعی ذکر و بررسی کردند. همچنین در جلد ۵، صفحه ۱۳۹ در امر پنجم فرمودند در مدتی که بایع برای خود شرط خيار مطرح کرده اگر کالا نماء و ثمرهای داشت ملک مشتری است و اگر کالا نزد مشتری تلف شد، خودش ضامن تلف و جبران خسارت است. (من له الغنم فعلیه الغرم). از این روایات و مطلب مذکور متوجه می‌شویم مشتری در مدت خيار مالک مبیع بوده است که نماء هم ملک او است و اگر تلف شود او ضامن است و الا اگر مالک نبود که نماء ملک مشتری نمی‌بود و در صورت تلف هم مشتری هیچ کاره بود. پس مالکیت از لحظه عقد بیع می‌آید. مرحوم شیخ انصاری سپس از دو اشکال وارد بر استدلال به دلیل پنجم جواب می‌دهند:

اشکال اول:

(إلا أن يلتزم) مستشکل می‌گوید روایات مذکور نمی‌توانند مستند مشهور و شیخ انصاری قرار گیرند زیرا مورد آن روایات مربوط به مالکیت نماء در زمان خيار نیست بلکه وقتی بایع در مهلت معین شده ثمن را پس داد عقد منفسخ می‌شود یعنی به محض رد ثمن عقد خود بخود فسخ شده است نه اینکه بایع خيار داشته و با رد ثمن از حق الخيار خود استفاده کرده و عقد را فسخ کرده است. پس مالکیت مشتری بر نماء، مربوط به زمان خيار نیست که بگویید این روایات دلالت می‌کنند از ابتدای عقد و همزمان با خيار، مالکیت مشتری هم محقق شده است.

جواب:

(بعید فی الغایة) مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در همان مباحث سابق هم توضیح دادیم حمل روایات مذکور بر انفساخ بسیار بعید است و ظاهر این روایات می‌گویند بایع در مهلت معین شده خيار دارد و اگر مجاز به رد ثمن و استرداد مبیع است به جهت وجود همان خيار است.

اشکال دوم:

(أو يقال) مستشکل می‌گوید اگر از اشکال قبلی دست برداریم و بگوییم روایت مربوط به انفساخ عقد نیست باز هم روایت مدعی شما را ثابت نمی‌کند زیرا ظاهر روایت این است که بعد از رد ثمن، حق الخيار برای بایع محقق می‌شود که بگوید: "فسختُ العقد" و مبیع را از مشتری پس بگیرد. پس قبل از رد ثمن هنوز خيار وجود ندارد لذا اگر فرض کنیم نمائات قبل رد ثمن ملک مشتری باشد، باز هم مالکیت فی زمن الخيار نیست که مشهور و شیخ انصاری می‌گویند زیرا خيار بعد رد ثمن محقق می‌شود.

جواب:

(و إن ذکرنا) مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در همان مباحث سابق از این اشکال هم جواب دادیم و ثابت کردیم می‌توان از روایات برداشت کرد که تحقق خيار مشروط به رد ثمن توسط بایع نیست بلکه تحقق خيار همزمان با تحقق عقد بیع است، چنانکه عبارات فقهاء نیز همین برداشت را تأیید می‌کرد.

اشکال:

(إلا أن الروایة) مستشکل به این جواب مرحوم شیخ انصاری اشکال می‌کند که بالأخره در روایات مذکور دو احتمال وجود دارد:

یکم: گفته شود تحقق خيار از لحظه رد ثمن است (که مستشکل می‌گوید).

دوم: گفته شود تحقق خيار از لحظه عقد بیع است (که مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند).

نمی‌دانیم کدامیک از دو احتمال مذکور متعین است لذا إذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال. شیخ انصاری هم نمی‌توانند به این روایات تمسک کنند و بفرمایند در زمان خيار هم مشتری از لحظه عقد مالکیتش آغاز شده است.

جواب:

مرحوم شیخ انصاری دو جواب از این اشکال مطرح می‌فرمایند:

اولاً: (إلا أن يتمسک)

دو احتمال مذکور در برداشت از روایت قابل جمع هستند یعنی می‌توانیم روایات را دال بر هر دو احتمال بدانیم نه اینکه لزوماً بر یک احتمال حمل شود. روایات می‌فرمایند بیع الشرط مجاز است، این اطلاق دارد یعنی چه اینگونه شرط کنند که هر زمان بایع ثمن را رد نمود حق الخيار

پیدا کند (که مستشکل می‌گوید) چه اینگونه شرط کنند که از لحظه عقد بایع خیار و حق فسخ دارد لکن مقید به اینکه مثل ثمن را رد کند (که مرحوم شیخ انصاری می‌گویند) پس حمل روایات بر تحقق خیار از لحظه عقد اشکالی ندارد. (تعبیر به مثل ثمن به این جهت است که بایع به پول نقد و ثمن نیاز داشته لذا ماشینش را فروخته است پس عین ثمن باقی نمی‌ماند باید مثل ثمن را بیاورد تا بتواند مبیع را پس بگیرد).

ثانیا: (هذا مع أن)

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر اطلاقی که توضیح دادیم را هم نپذیرید می‌گوییم کلام مستشکل نظر مرحوم شیخ طوسی را هم ثابت نمی‌کند. توضیح مطلب این است که مرحوم شیخ انصاری فرمودند در بیع الخیار، آغاز خیار متصل است به عقد یعنی با عقد بیع الخیار، هم مالکیت مشتری محقق می‌شود هم خیار بایع آغاز می‌شود به این دلیل که روایات مذکور می‌گویند به محض انجام بیع نماء ملک مشتری است. نظر مرحوم شیخ طوسی این است که در زمان خیار مالکیتی برای مشتری وجود ندارد، چه این خیار متصل به عقد باشد یا منفصل از عقد باشد یعنی خیار بعد از رد ثمن شکل بگیرد، پس اگر ادعای مستشکل را هم بپذیریم که مالکیت مشتری بر نماء و ضامن بودن مشتری نسبت به تلف از لحظه رد ثمن شکل می‌گیرد باز هم مرحوم شیخ طوسی می‌گویند با رد ثمن، تازه خیار محقق شده و تا تکلیف بیع را با گفتن فسختُ البیع روشن نکند همچنان مالکیت قابل تصویر نیست.

نتیجه اینکه مرحوم شیخ استدلال به دلیل پنجم را پذیرفتند.

دلیل ششم را جلسه شنبه وارد خواهیم شد.

پیشاپیش شهادت آقا امام صادق علیه السلام را تسلیت عرض می‌کنم.

مبحث ۲: احکام الخيار/ حکم ۳: تصرفات مانع رد عین توسط غیر ذو الخيار/ مسأله ۲: آغاز مالکیت در بیع مع الخيار ۱۳۳
جلسه ۶۰ (شنبه، ۱۴۰۲/۰۲/۳۰) بسمه تعالی

(سه‌شنبه شهادت امام صادق علیه السلام و چهارشنبه هم تعطیل بود)

و ربما يتمسک بالأخبار ...، ص ۱۶۶، س ۱

دلیل ششم: روایات جواز بیع عینه

مرحوم شیخ انصاری استدلال به روایات بیع عینه را از دو جهت مورد تبیین و بررسی قرار داده و البته هر دو را نقد می‌کنند:

جهت اول: استدلال به کلیت جواز بیع عینه

در جلسه ۴۴ با اصطلاحی در ابواب معاملات آشنا شدیم با عنوان بیع عینه که با بیع کالائی به قیمت گرانتر به صورت نسیه می‌فروشد که مشتری پول را مثلاً یک سال بعد به او بپردازد (این بیع اول است)، سپس در همان مجلس مشتری همان کالا را به قیمت ارزانتر به صورت نقد به بایع می‌فروشد و از بایع پول نقد دریافت می‌کند (این هم بیع دوم است). پس مشتری که پولی نداشت با انجام این دو معامله مالک پول نقد شد. این نوع معامله به نوعی برای فرار از ربا است. سابقاً خواندیم که اگر طرفین خود را مجبور به انجام بیع دوم بدانند باطل است و الا فلا. کیفیت استدلال به این روایات چنین است که هر دو بیع در یک مجلس انجام شده لذا طرفین نسبت به بیع اول خيار مجلس دارند (یا اگر مبیع حیوان باشد خيار حیوان دارند) و در همین زمان خيار مجلس، بیع دوم انجام می‌شود، جواز بیع دوم در زمان خيار معامله اول واقع شده و نشان می‌دهد مشتری مالک مبیع بوده که حق فروش دارد (لا بیع إلا فی ملک)، پس این روایات دلالت می‌کنند به محض انجام بیع اول و در زمان خيار، مشتری مالک مبیع شده است.

نقد استدلال به روایات باب عینه

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در بیع عینه اینگونه نیست که در زمان خيار بیع اول، بیع دوم واقع شود بلکه با توافق بر بیع دوم آنّا ما قبل از بیع دوم خيار مجلس به اتفاق فقهاء ساقط می‌شود لذا بیع دوم در زمان خيار واقع نشده که گفته شود در زمان خيار، مشتری مالک هم بوده است. شاهد بر اینکه قبل از تحقق بیع دوم، خيار مجلس بیع اول از بین رفته این است که خود مرحوم شیخ طوسی با اینکه معتقدند در زمان خيار مالکیتی وجود ندارد اما بیع دوم را تجویز کرده‌اند یعنی در لحظه وقوع بیع دوم، خيار وجود نداشته است.

همچنین مرحوم شیخ طوسی فرموده‌اند مشتری حق ندارد در همان مجلس بیع اول مبیع را به غیر از بایع بفروشد، این فتوا نشان می‌دهد هنوز خيار بیع اول تمام نشده و مشتری مالک نشده که بتواند به دیگران بفروشد. خلاصه کلام اینکه استدلال به روایات عینه صحیح نیست.

نعم فی بعض هذه الأخبار ...، ص ۱۶۶، س ۷

جهت دوم: استدلال به خصوص صحیحه بشار

در صحیحه بشار بن یسار از روایات مربوط به باب بیع عینه جمله‌ای آمده که ممکن است گفته شود مؤید نظر مشهور مبنی بر تحقق مالکیت در زمان خيار باشد. (سند و متن روایت در کتاب اندکی با وسائل و کافی شریف تفاوت دارد از جمله نام راوی که بشار بن یسار است و مرحوم شیخ انصاری در ج ۶، ص ۲۲۶ همین روایت را با تعبیر بشار بن یسار دوباره ذکر می‌کنند) بشار از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند فردی کالایی را به صورت نسیه خریده، آیا می‌تواند همان کالا را دوباره به بایع (نقداً) بفروشد؟ حضرت فرمودند بله اشکالی ندارد. بشار از این پاسخ حضرت تعجب کرده و دوباره می‌پرسد آیا کالایی را که خودم فروخته‌ام را می‌توانم (فی المجلس) دوباره از مشتری بخرم؟ حضرت فرمودند (وقتی کالا را فروختی دیگر) کالای تو نیست، (اگر گاو یا گوسفند بوده) دیگر گاو و گوسفند از تو نیست (لذا می‌توانی آن را بخری) این جواب حضرت که فرمودند کالایی را که فروختی ملک تو نیست معلوم می‌شود با اینکه خيار مجلس یا خيار حیوان باقی وجود دارد اما حضرت می‌فرمایند مشتری مالک شده و می‌تواند دوباره به بایع بفروشد. پس مالکیت مشتری از لحظه عقد و در زمان خيار ثابت است.

نقد استدلال به صحیحه بشار

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند بیع دوم در زمان خيار بیع اول واقع نشده که بگویید مالکیت در زمان خيار و از لحظه عقد آمده بلکه قبل از اینکه بیع دوم واقع شود، خيار به خاطر توافق طرفین ساقط شده سپس بیع دوم انجام شده است. لذا مرحوم شیخ طوسی که مالکیت در زمان خيار را قبول ندارند، این بیع دوم را صحیح می‌دانند و آن را بیع در زمان خيار به شمار نمی‌آورند.

اشکال: (و یذب بذلک) مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید حال که گفتیم انجام بیع دوم سبب سقوط خیار نشده بلکه توافق طرفین خیار بیع اول را ساقط کرده، یک اشکال هم پاسخ داده می‌شود که مشابه آن در شرط هفتم از شروط صحت شرط در جلسه ۲۲ هم گذشت. اشکال این است که اگر سبب مالکیت مشتری بر مبیع، بیع دوم باشد دور لازم می‌آید به این بیان که:

- مالکیت مشتری بر مبیع متوقف است بر بیع دوم (زیرا صحت بیع کشف می‌کند مشتری مالک بوده است)

- بیع دوم هم متوقف است بر مالکیت مشتری بر مبیع (زیرا لایبغ الا فی ملک)

پس مالکیت مشتری متوقف شد بر مالکیت مشتری و هذا دور واضح.

جواب: می‌فرمایند بیع دوم متوقف بر مالکیت مشتری هست اما مالکیت مشتری متوقف بر بیع دوم نیست بلکه متوقف بر توافق طرفین است یعنی سبب مالکیت مشتری انجام بیع دوم نیست بلکه سبب مالکیت مشتری توافق طرفین است که بعد بیع اول، خیار ساقط و فسخ شود (مالکیت مشتری محقق شود) و سپس بیع دوم انجام شود.

اشکال: (و حینئذ فیمکن) مستشکل به شیخ انصاری اشکال می‌کند که اگر خیار با توافق طرفین و قبل از بیع دوم فسخ شده لذا مشتری مالک مبیع بوده است، چرا راوی با تعجب از امام می‌پرسد: "چگونه ممکن است کالایی که هنوز ملک مشتری نشده را دوباره از او بخرم؟" اگر کالا ملک مشتری شده که دیگر تعجب ندارد، می‌تواند کالا را دوباره از مشتری بخرد.

جواب: می‌فرمایند راوی نیز همین نگاه مرحوم شیخ طوسی را داشته که تصور می‌کرده قبل از تفرق از مجلس عقد و قبل انقضاء خیار مجلس معامله تمام نشده و مشتری مالک مبیع نشده است، لذا امام همین نگاه راوی را رد کرده و فرمودند: "مشتری مالک کالا شده است". این نشان می‌دهد که همان توافق بر انجام بیع دوم به معنای اسقاط خیار مجلس طرفین است. خلاصه کلام اینکه جواب صریح امام صادق علیه السلام که فرمودند: "لیس هو متاعک" آن کالایی که به مشتری فروختی دیگر ملک تو نیست بلکه ملک مشتری است بیان می‌کند که مبیعی را که در بیع دوم می‌خری مبیعی است که از ملک تو خارج شده زیرا شما توافق کردید بعد از بیع اول، بیع دومی انجام دهید، همین توافق سبب می‌شود بعد از انجام بیع اول خیار مجلس ساقط شده و مبیع ملک مشتری شود لذا وقتی مشتری در بیع دوم همین مبیع را به شما می‌فروشد ملک خودش را می‌فروشد. پس سبب ملکیت مشتری عقد بیع اول نیست بلکه توافق بر فسخ خیار است.

(ثم لو سلم) می‌فرمایند اگر دلالت صحیحه بشار بر قول مشهور (مالکیت مشتری در زمان خیار) را بپذیریم و بگوییم این صحیحه قول دوم (عدم مالکیت مشتری بر مبیع در زمان خیار) را ابطال می‌کند باید توجه کنیم که قول دوم طبق مبنای نقل را ابطال می‌کند نه طبق مبنای کشف را. توضیح مطلب این است که ابتدای مسأله دوم در جلسه قبل ذیل نقل کلام مرحوم شهید اول در دروس توضیح دادیم بعضی معتقدند زمان آغاز مالکیت مشتری بر مبیع بعد از انقضاء خیار است و همینان دو گرایش دارند:

- یا قائل اند تحقق مالکیت بعد انقضاء خیار، کاشف از تحقق مالکیت مشتری از ابتدای عقد است. (کاشفیت)

- یا قائل اند تحقق مالکیت بعد انقضاء خیار ناقل ملکیت مشتری از لحظه عقد به لحظه انقضاء خیار است. (ناقلیت)

حال مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر صحیحه بشار را مبطل قول دوم بدانیم سخن قائلین به نقل را ابطال می‌کند زیرا قائلین به نقل می‌گویند مالکیت مشتری از زمان انقضاء خیار و انجام بیع دوم است در حالی که صحیحه می‌گوید مالکیت مشتری قبل از انجام بیع دوم است. اما سخن قائلین به کشف را ابطال نمی‌کند زیرا قول به کشف مطابق صحیحه بشار است که مالکیت از لحظه عقد آغاز شده است.

تحقیق:

* مرحوم خوئی سببیت توافق برای سقوط خیار را نمی‌پذیرند و دلیل این حدیث بر قول مشهور را معتقد هستند. (موسوعة الإمام الخوئی، ج ۴۰، (التنقیح)، ص ۲۰۵، یا مصباح الفقاهة، ج ۷، ص ۵۱۲)

محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام می پرسد مشتری سراغ بایع و مغازه دار می رود به او می گوید کالایی برای من بخر چه بسا من این کالا را از شما به نقد یا نسیه بخرم، آیا مغازه دار می تواند این کالا را به خاطر مشتری خریداری کند (و چنین معامله ای مجاز است)؟ حضرت فرمودند اشکالی ندارد همانا مشتری این کالا را از فروشنده می خرد بعد از اینکه فروشنده مالک آن شد.

توضیح روایت چنین است که خیلی از اوقات مغازه دارها در روستا یا شهرهای کوچک با تقاضای کالایی مواجه می شوند که بالفعل آن را در مغازه ندارند، مثلاً کتابی را فروشنده خودش مالک نیست و در مغازه ندارد مشتری به او سفارش می دهد که شما این کتاب را از ناشر تهیه کن من از شما می خرم.

کیفیت استدلال به روایت چنین است که فروشنده و مغازه دار مثلاً کتاب را از ناشر می خرد و در زمانی که نسبت به خرید از ناشر خیار دارد همین کتاب را به مشتری می فروشد پس در زمان خیار، مالکیت بایع فرض شد لذا خیار از لحظه عقد آغاز می شود چنانکه مشهور می گویند.

نقد دلیل هفتم:

مرحوم شیخ انصاری می فرمایند این روایت نه تنها دلالت بر قول اول ندارد بلکه به عنوان مؤید هم قابل استناد نیست به این دلیل که:
اولاً:

جمله "إنما يشتريه" در سؤال راوی اشاره دارد به اینکه مورد سؤال مربوط به "بیع ما لیس عندک" نیست یعنی حضرت می فرمایند در فرض سؤال، مغازه دار ابتدا کتاب را از ناشر خریده و مالک شده سپس مشتری کتاب را از مغازه دار می خرد. پس فرض سؤال مربوط به فروش کالایی که فروشنده مالک آن نیست نمی شود لذا حضرت می فرمایند بیع مذکور صحیح است زیرا از مصادیق "بیع ما لیس عندک" نیست بلکه ابتدا مغازه دار استیجاب و تقاضای خرید در بیع اول را از ناشر انجام داده، کتاب را خریده و "بعد ما یملکه" یعنی بعد از اینکه مالک کتاب شد، آن را به مشتری می فروشد. برای تأیید این برداشت می فرمایند محتوایی مشابه این روایت را در سایر روایات باب شاهد هستیم که ائمه می فرمایند "کالا را نفروش قبل از اینکه آن را خریده و مالک باشی". پس هیچ دلالت یا اشاره ای در این روایت به اینکه زمان آغاز مالکیت لحظه عقد و در زمان خیار است یا بعد از انقضاء خیار وجود ندارد.

ثانیاً:

(مع آن الغالب) علاوه بر اینکه غالباً در اینگونه معاملات (که فروشنده خودش کالا را ندارد و باید از دیگران بخرد و به مشتری بفروشد) زمان خیار مجلس در بیع اول تمام می شود یعنی مثلاً فروشنده اینگونه سفارش ها را جمع می کند و به شهری مثل قم می آید، کتابها را خریداری می کند و به شهر خودش بازمی گردد و به مشتری می فروشد، پس بیع دوم در زمان خیار بیع اول انجام نمی شود که بتوان قول اول را اثبات نمود. (و ادعا کرد قبل انقضاء خیار بیع اول، مغازه دار مالک شده و به مشتری فروخته است)

حتی اگر فرض کنیم در یک مجلس مغازه دار از ناشر یا کلی فروش کالا را می خرد سپس در همان مجلس به مشتری می فروشد باز هم این روایت قابل استناد نیست زیرا وقتی مغازه دار از ناشر کتاب را می خرد و در حضور ناشر، همان کتاب را برای فروش به مشتری عرضه می کند، اقدام مغازه دار به فروش کتاب به مشتری، عرفاً دلالت می کند مغازه دار خیار مجلس خود در بیع با ناشر را ساقط کرده است.

پس باز هم انجام بیع دوم و مالکیت مغازه دار در زمان خیار ثابت نشد.

ثالثاً:

همان نکته "ثم لو سلم" در انتهای جلسه قبل را اینجا هم تکرار می کنند که حتی اگر دلالت این روایت بر مدعای مشهور را بپذیریم و قبول کنیم این روایت قول دوم و مدعای شیخ طوسی را نقد می کند باید توجه داشت که قول دوم طبق یکی از گرایش ها را نقد می کند یعنی سخن قائلین به قول دوم طبق مبنای ناقله را نقد می کند نه طبق مبنای کاشفه. (به عبارت مذکور در انتهای جزوه جلسه قبل مراجعه کنید).

دلیل هشتم: استدلالی از مرحوم علامه

مرحوم علامه حلی برای اثبات قول اول استدلال کرده‌اند به روایات مربوط به معامله عبد، بعضی از این روایات می‌فرمایند اگر عبد خریداری شده اموالی داشته باشد، این اموال برای خریدار است مطلقاً (شرط کرده باشند یا نه) یا فقط در صورتی ملک خریدار است که در بیع عبد شرط کرده باشند و یا در صورتی ملک خریدار است که با بیع علم دارد عبد اموالی دارد که با فروش عبد این اموال هم به خریدار منتقل می‌شود. کیفیت استدلال به این روایات چنین است که مالکیت خریدار عبد بر اموال عبد مقید به انقضاء زمان خیار نشده یعنی به محض انجام بیع عبد، با اینکه هنوز خیار حیوان باقی است اما خریدار، مالک اموال عبد هم می‌شود پس در زمان خیار، مالکیت تصویر شد.

نقد دلیل هشتم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند:

اولاً: این روایات در صدد بیان تبعیت اموال عبد نسبت به عبد هستند که وقتی مشتری عبد را می‌خرد چنانکه مالک عبد می‌شود به تبع، مالک اموال عبد مثل لباسی که عبد پوشیده هم می‌شود، اما اینکه این مالکیت از چه زمانی آغاز می‌شود آیا در زمان خیار مجلس یا خیار حیوان است یا نه اصلاً این روایات ناظر به بیان این مطلب نیستند.

ثانیاً: خیار حیوان مختص به مشتری است و دو جلسه قبل ابتدای مسأله دوم و در نقل اقوال در مسأله توضیح دادیم طبق نقل و نسبتی که مرحوم شهید اول به شیخ طوسی می‌دهند، مرحوم شیخ طوسی معتقدند در خیار مختص مشتری آغاز مالکیت مشتری بر مبیع از لحظه عقد است، پس نسبت به خیار مختص به مشتری اصلاً دو قول وجود ندارد که این روایت بخواهد مثبت قول اول و نافی قول دوم باشد. اشکال: (و التمسک بإطلاق) مستشکل می‌گوید این روایات مربوط به خیار مختص مشتری نیست زیرا اطلاق دارند هم شامل موردی می‌شوند که فقط مشتری خیار حیوان دارد هم شامل موردی می‌شوند که علاوه بر خیار مشتری، با بیع عبد هم برای خودش شرط خیار کرده باشد پس این روایات مثبت قول اول و نافی قول دوم خواهند بود.

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند این روایات اصلاً در مقام بیان خیار با بیع نیستند لذا اطلاق‌گیری از این روایات صحیح نیست.

دلیل نهم: استدلالی از صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر که مانند مشهور معتقدند آغاز مالکیت بر مبیع از لحظه عقد است در مقام استدلال می‌فرمایند روشن است که هدف متعاقدين از انجام بیع، و رضایت آنان بر بیع، نقل و انتقال مالکیت است لذا وقتی معامله واقع می‌شود فقط سه حالت قابل تصویر است:

۱. بگوییم این معامله با همین قصد و تراضی به انتقال مالکیت محقق شده است. ۲. بگوییم این معامله رأساً باطل است. ۳. بگوییم این معامله صحیح است اما قصد متعاقدين مبنی بر انتقال مالکیت از لحظه عقد بی فائده است و محقق نمی‌شود مگر بعد انقضاء خیار.

اما حالت دوم که احدی از فقها چنین نفرموده است، همچنین "العقود تابعة للقصد" و اشکال "ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد" باعث می‌شود بگوییم حالت سوم نیز باطل است پس فقط می‌ماند حالت اول که مطابق با نظر مشهور است یعنی از لحظه عقد با وجود خیار (مثلاً لخیار مجلس) مالکیت بر مبیع ثابت است.

نقد دلیل نهم:

مرحوم شیخ انصاری که تا اینجا استدلال به پنج دلیل ابتدایی را پذیرفته‌اند و دلیل‌های شش، هفت و هشت را نقد کردند می‌فرمایند این دلیل از هر سه دلیل قبلی ضعیف‌تر است زیرا مدلول عقد و معنای گفتن "بعث" و "اشتریت" صرفاً نقل و انتقال است نه انتقال و مالکیت از لحظه عقد، بلکه صیغه بیع و إنشاء عقد، علت است برای تحقق معلول و منشأً لذا به محض تحقق علت (یعنی صیغه)، معلول (یعنی انتقال مالکیت) نیز محقق می‌شود لکن این رابطه علت و معلول بین عقد و انتقال مالکیت از لحظه عقد مربوط به نگاه عرف است و اشکالی ندارد که شارع دخالت کند و این اعتبار عرفی را مقید کند به شرائطی مثل اینکه بفرماید تحقق معلول (یعنی انتقال مالکیت) در صورتی است که زمان خيار منقضى شده باشد، چنانکه مشابه این دخالت را شارع در بیع صرف و سلم انجام داده و فرموده مالکیت زمانی محقق می‌شود که قبض انجام شود. لذا احتمال دارد شارع دخالت کرده و بفرماید انتقال مالکیت بعد انقضاء خيار محقق می‌شود و إذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال.

پس خلاصه کلام اینکه حالت سوم در کلام صاحب جواهر صحیح است یعنی مدلول صیغه عقد فقط اصل انتقال مالکیت است بدون توجه به زمان آغاز این مالکیت، لکن عرف تحقق این علت را مساوی با تحقق معلول یعنی مالکیت می‌داند اما اینکه شارع این نگاه عرف را امضاء کرده یا نه باید از أدله شرعیه استفاده شود و اشکالی ندارد که شارع امضاء این عقد را به تأخیر اندازد و بفرماید من زمانی این انتقال مالکیت را امضاء می‌کنم که زمان خيار منقضى شده باشد.

اشکال: (فلیس فی تأخیر) مرحوم شیخ انصاری از یک اشکال مقدّر جواب می‌دهند. مستشکل می‌گوید امکان ندارد شارع انتقال مالکیت از لحظه عقد را مقید کند به بعد انقضاء خيار زیرا ایجاب و قبول در عقد بیع، علت است و انتقال مالکیت، معلول و مدلول عقد است و مقصود از عقد انتقال مالکیت در لحظه عقد است، چگونه شما بین عقد و اثر عقد و به عبارت دیگر بین عقد و مقصود و مدلول عقد تفکیک قائل می‌شوید و می‌گویید عقد واقع شده اما ممکن است شارع انتقال مالکیت را مقید به انقضاء خيار کند؟

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند به محض تحقق عقد (علت)، مدلول و معلول عقد که صرف انتقال مالکیت است محقق شده اما انگیزه متعاقبین که انتقال از لحظه عقد باشد متوقف است بر امضاء شارع و اشکالی ندارد شارع بفرماید این انگیزه و داعی متصل به عقد نیست بلکه با تأخیر و بعد انقضاء زمان خيار محقق می‌شود و ضرری هم متوجه متعاقبین نخواهد بود.

نظیر این احتمال در مباحث بیع فضولی و مبنای کشف و نقل گذشت که اجازه، صرفاً دال بر امضاء عقد است اما اینکه این امضاء از چه زمان محقق شده را دلالت ندارد ممکن است اجازه من حین العقد باشد (مبنای کشف) ممکن است اجازه من حین الإمضاء باشد (مبنای نقل

و قد يستدل ایضاً بالنبوی ...، ص ۱۷۰، س ۱

دلیل دهم: الخراج باضمان

دهمین دلیل بر قول مشهور مبنی بر آغاز مالکیت از لحظه عقد و در زمان خيار استدلال مرحوم صاحب جواهر به نبوی مشهور بین فقهاء امامیه و اهل سنت است که البته در مجامیع حدیثی معتبر شیعیه وارد نشده لکن فقهاء به آن استناد کرده‌اند که "الخراج بالضمان".

استدلال به این دلیل ضمن یک صغری و کبری است با این توضیح که اگر مبیع در زمان خيار مشترک بین متبایعین یا خيار مختص به بایع تلف شود، مشتری ضامن است، و حدیث نبوی می‌فرماید هر کسی در معامله ضامن تلف مبیع باشد، نماء و خراج مبیع هم از آن او است، پس وقتی معامله انجام شده و بایع خيار دارد، مشتری ضامن تلف مبیع و مالک نماء است، لذا مالکیت مشتری بر نماء در زمان خيار بایع نشان می‌دهد مالکیت مشتری از لحظه عقد محقق شده است که همان قول مشهور است. صورت صغری و کبری چنین می‌شود:

صغری: (کل مبيع تلف فی زمن الخيار المشترك أو المختص بالبائع ف) مشتری ضامن.

کبری: (الخراج بالضمان) کل من كان ضامناً للتلف، مالکاً للنماء.

نتیجه: فالمشتری مالک للنماء

نقد دلیل دهم:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید این استدلال در صورتی می‌تواند قول دوم (یعنی توقف مالکیت بر انقضاء زمان خیار) را نفی کند و دلیل بر قول اول باشد که مرحوم شیخ طوسی و اتباع ایشان صغرای استدلال یعنی ضامن بودن مشتری را قبول داشته باشند و الا اگر ضامن مشتری را نپذیرند دیگر نمی‌توانید با بیان کبری بفرمایید مشتری که ضامن تلف است، مالک نماء هم هست. لذا استدلال شما در صورتی تمام است و قول دوم را نفی می‌کند که ثابت کنید مرحوم شیخ طوسی ضامن مشتری در زمان خیار مشترک یا مختص بایع را قبول دارند.

نتیجه بررسی أدله قول اول

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید با بررسی أدله ده‌گانه روشن شد که تنها پنج دلیل اول یعنی "أحلّ الله البيع" و "تجارة عن تراض" و اخبار خیار (یعنی دلیل سوم که البیعان بالخیار بود و دلیل چهارم که روایات جواز نظر به جاریه در زمان خیار بود و دلیل پنجم که روایات بیع الخیار بود) مورد قبول است و سایر أدله (شش تا ده) مثبت مدعای مشهور نمی‌باشد.

و استدلال للقول الآخر... ص ۱۷۰، س ۹

بررسی دلیل قول دوم (أغاز مالکیت با انقضاء خیار)

در جلسه ۵۹ و ابتدای مسأله دوم از حکم سوم گفتیم مرحوم شیخ انصاری چند مطلب بیان می‌کنند، مطلب اول نقل اقوال و مطلب دوم بررسی أدله بود. تا اینجا أدله قول اول (مشهور و مرحوم شیخ انصاری) تمام شد و نتیجه‌گرفتند مالکیت مشتری بر مبیع از لحظه عقد می‌آید اما باید دلیل قول دوم و کلام مرحوم شیخ طوسی هم ابطال و نقد شود تا نتیجه نهایی و قطعی مطابق با قول مشهور ثابت شود. مرحوم شیخ انصاری دلیل قول دوم را به دو بیان مطرح می‌فرماید:

بیان اول: ضمیمه روایات به الخراج بالضمان

استدلال بر قول دوم نیز شبیه دلیل دهم قول اول است یعنی به کبرای کلی الخراج بالضمان تمسک شده است به این صورت که:

صغری: (کل مبيع تلف فی زمن الخیار المشترك أو المختص بالمشتري فـ) البائع ضامن.

کبری: (الخراج بالضمان) کل من کان ضامناً للتلف، مالکاً للنماء.

نتیجه: فالبايع مالک للنماء. (یعنی مالکیت هنوز به مشتری منتقل نشده است)

توضیح مطلب: مستدل برای اثبات صغری به چهار روایت اشاره می‌کند که دلالت می‌کنند اگر مبیع در زمان خیار مشترک یا خیار مختص به مشتری تلف شود بایع ضامن است، لذا باضمیمه کبرای کلی الخراج بالضمان که می‌گوید هر کسی ضامن است مالک نماء نیز هست، نتیجه می‌گیریم در زمان خیار بایع هم ضامن تلف است هم مالک نماء و مالکیت بایع بر نماء ثابت می‌کند که ملکیت مبیع هنوز به مشتری منتقل نشده است و الا معنا ندارد مشتری مالک مبیع باشد اما مالک نماء نباشد پس معلوم می‌شود اصل ملکیت به مشتری منتقل نشده است.

دلیل بر اثبات کبرای استدلال، نبوی "الخراج بالضمان" است اما قائل به قول دوم برای اثبات صغری یعنی ضامن بودن بایع چهار روایت را ذکر می‌کند که خواهد آمد.

مبحث ۲: احکام الخيار/حکم ۳: تصرفات مانع رد عین توسط غیر ذو الخيار/مسأله ۲: آغاز مالکیت در بیع مع الخيار ۱۳۹
جلسه ۶۳ (سه شنبه، ۱۴۰۲/۰۳/۰۲) بسمه تعالی

صحیحة ابن سنان ... ص ۱۷۰، س ۱۲

گفتم قائلین به قول دوم (آغاز مالکیت از انقضاء خيار) برای اثبات صغرای استدلالشان یعنی اثبات ضمان بایع به چهار روایت تمسک می کنند: روایت اول: صحیحه ابن سنان عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام می پرسد فردی عبد یا چهارپایی خریده است و برای خودش یک یا دو روز شرط خيار کرده است، اگر در فاصله همین دو روز عبد یا دابه بمیرد یا حادثه و نقصانی برایش پدید آید چه کسی ضامن است؟ حضرت فرمودند بایع ضامن است (و این ضمان هم فقط در آن دو روز نیست بلکه) تا سه روز که (خيار حيوان تمام شود و) مبيع ملک مشتری گردد، چه خيار در این سه روز شرط شده باشد چه شرط نشده باشد (پس خيار حيوان به اقتضاء حکم شارع تا سه روز ثابت است) همچنین حضرت فرمودند اگر برای ایامی (مثلا بیش از سه روز) حق خيار را شرط کرده باشند و حيوان در آن ایام تلف شود، باز هم بایع ضامن است.

روایت دوم: روایت عبدالرحمن عبدالرحمن از امام صادق علیه السلام سؤال می کند وقتی مشتری یک کنیز می خرد و شرط می کند تا یک یا دو روز حق فسخ داشته باشد و در این دو روز هم کنیز از دنیا برود و مشتری هم پول کنیز را نقدا پرداخت کرده باشد، چه کسی ضامن تلف کنیز است؟ حضرت فرمودند مشتری ضامن نیست تا زمانی که خيار مشتری منقضی نشده است. (مقصود حضرت این است که بایع ضامن است). روایت سوم: مرسله ابن رباط قسمتی از سند چنین است که حسن ابن علی بن رباط عمن رواه، عن أبي عبد الله عليه السلام، سند این روایت مرسله است زیرا معلوم نیست حسن بن علی بن رباط از چه کسی نقل کرده است. روایت می فرماید اگر در معامله حيوان و قبل از اتمام سه روز خيار حيوان، تلف یا خسارتی برای حيوان پیش آید بایع ضامن است.

روایت چهارم: روایت نبوی امام صادق علیه السلام از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله و سلم نقل فرموده اند اگر فردی عبد خرید و تا سه روز برای خود خيار قرار داد و عبد در همین سه روز از دنیا رفت، مشتری قسم بخورد که راضی به موت عبد نبوده (یعنی در حفظ عبد کوتاهی نکرده) ضمانتی بر عهده مشتری نیست و بایع ضامن است.

و هذه الأخبار إنما ... ص ۱۷۱، س ۱۰

نقد بیان اول:

مرحوم شيخ انصاری بیان اول در استدلال قول دوم را نمی پذیرند و می فرمایند این روایات مربوط به خيار حيوان است که یک خيار مختص مشتری است و همه فقها از جمله مرحوم شيخ طوسی چنانکه از مرحوم شهید اول نقل کردیم معتقدند در موارد خيار مختص مشتری، مالکیت مشتری بر مبيع از لحظه عقد محقق می شود و متوقف بر انقضاء خيار نیست. پس این روایات که می گویند مالکیت مشتری بر مبيع از لحظه عقد محقق نمی شود نمی تواند قول دوم و کلام مرحوم شيخ طوسی را اثبات کنند بلکه کسانی که بر خلاف شيخ طوسی در خيار مختص مشتری مالکیت مشتری از لحظه عقد را انکار می کنند و آن را بعد انقضاء خيار می دانند می توانند به این روایات استناد کنند. (تعبیر "إنما تجدی فی مقابل من ينکر" در عبارت مرحوم شيخ انصاری باید اینگونه معنا شود که "إنما تجدی لمن ينکر" محقق اصفهانی می فرماید: العبارة هكذا حتى في نسخة الأصل الموجودة عندی فعلا، و لا شبهة أنه سهو من قلمه الشريف قدس سره اللطيف. حاشية المكاسب، ج ۵، ص ۳۰۷)

بیان دوم:

(علی أي حال) دومین بیان در استدلال بر قول دوم این است که در نسبت سنجی بین چهار روایت مذکور با سایر أدله دو احتمال متناقض وجود دارد، یا این روایات را مخصص عمومات قول اول بدانیم که نتیجه اش اثبات قول دوم می شود یا این چهار روایت را مخصص قاعده تلازم (تلازم بین ثبوت ضمان و مالکیت یا همان الخراج بالضمان) بدانیم که نتیجه اش اثبات قول اول می شود، این دو احتمال تعارض و تساقط می کنند لذا شک داریم آیا مشتری در بیع خياری از ابتدای عقد مالک مبيع می شود یا نه أصالة عدم حدوث الملك قبل انقضاء الخيار جاری می کنیم و قول دوم را نتیجه می گیریم.

توضیح بیان دوم این است که نسبت به چهار روایت مذکور دو احتمال متناقض مطرح است:

احتمال یکم: چهار روایت ضمان بایع با ضمیمه قاعده تلازم، مخصص أدله مشهور (عمومات) هستند. (اثبات قول دوم)

ابتدا بین روایات ضمان باعی با قاعده تلازم جمع می‌کنیم به این صورت که روایات فرمودند در زمان خیار، باعی ضامن است قاعده تلازم می‌گوید حال که باعی ضامن است پس خود او مالک هم هست، جمع‌بندی این است که در زمان خیار، باعی هم ضامن است هم مالک پس مشتری مالک مبیع نشده است.

اما أدله مشهور یعنی عمومات أحل الله البيع فرمودند مشتری از لحظه عقد مالک مبیع شده چه خیار باشد چه نباشد. روایات ضمیمه شده به قاعده تلازم مخصص عمومات هستند یعنی همیشه بعد از عقد مشتری مالک مبیع است الا در زمان خیار که مشتری مالک نیست. (یعنی نسبت به بعد انقضاء خیار به مقتضای عمومات عمل کرده و می‌گوییم مالکیت به مشتری منتقل می‌شود و نسبت به قبل انقضاء خیار به مخصص عمل می‌کنیم و می‌گوییم باعی مالک است و مشتری مالک نیست)



احتمال دوم: چهار روایت ضمان باعی با ضمیمه عمومات، مخصص قاعده تلازم هستند. (اثبات قول اول)

ابتدا این چهار روایت را به أدله قول مشهور (عمومات) ضمیمه و جمع‌بندی می‌کنیم و می‌گوییم این روایات می‌گویند در زمان خیار، باعی ضامن است و عمومات می‌گویند مالکیت مشتری از لحظه عقد می‌آید چه خیار باشد چه نباشد، جمع‌بندی این می‌شود که در زمان خیار باعی ضامن است و مشتری مالک است.

قاعده تلازم (الخراج بالضمان) می‌گوید هر کسی ضامن تلف مبیع است، مالک مبیع هم هست، خیار باشد یا نباشد. روایات ضمیمه شده به عمومات، مخصص قاعده تلازم هستند که نتیجه این می‌شود: هر که ضامن تلف مبیع است مالک مبیع هم هست الا در جایی که خیار باشد که در این صورت باعی ضامن تلف هست اما مالک مبیع نیست. (یعنی نسبت به اثبات ضمان به قاعده تلازم عمل می‌کنیم و می‌گوییم باعی ضامن است و نسبت به مالکیت به عمومات عمل می‌کنیم و می‌گوییم مشتری مالک است).



مبحث ۲: احکام الخيار / حکم ۴: کسی که خيار ندارد ضامن تلف است ۱۴۱

احتمال اول قول دوم را ثابت کرد و احتمال دوم، قول اول را ثابت می کند، بالأخره چهار روایت مذکور، کدام قول را اثبات می کنند؟ مستدل می گوید هر دو احتمال مساوی و متكافئ هستند لذا تعارضاً تساقطاً، نسبت به مالکیت مشتری بعد عقد شک داریم أصالة عدم حدوث الملك بعد العقد و قبل انقضاء الخيار جاری می شود یعنی قبل بیع یقین داشتیم مشتری مالک مبیع نبود، بعد بیع و قبل انقضاء خيار شک داریم مشتری مالک مبیع شده یا نه؟ یقین سابق به عدم مالکیت مشتری را استصحاب می کنیم و می گوییم تا انقضاء خيار مشتری مالک مبیع نیست لذا قول دوم به اثبات رسید.

نقد بیان دوم:

مرحوم شیخ انصاری می فرمایند اینکه مستدل ادعا کرد هر دو احتمال مساوی هستند لذا تساقط می کنند را قبول نداریم بلکه معتقدیم احتمال دوم راجح است به چند جهت از جمله شهرت محققه تأیید شده با اجماع منقول توسط مرحوم ابن ادریس، لذا فتوای مشهور به مالکیت مشتری از لحظه عقد باعث می شود بگوییم مشتری از لحظه وقوع عقد مالک می باشد.

ثم إن مقتضى إطلاق ...، ص ۱۷۲، س ۷

***** این قسمت از حذفیات است

از عبارت مذکور تا انتهای صفحه ۱۷۴ و کیف کان، از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است.

خلاصه این محدوده حذف شده که دو مطلب مهم دارد را اشاره می کنم.

مطلب سوم: عدم تفاوت بین خيار متصل و منفصل

در مسأله دوم بعد از نقل اقوال و بررسی أدله، سومین مطلبشان این است که می فرمایند در اختلاف بین دو قول، تفاوتی نیست که خيار متصل به عقد باشد یا منفصل از عقد یعنی اگر معامله ای انجام دهند و بایع بگویند به شرطی می فروشم که از دو روز بعد تا یک هفته خيار داشته باشم که زمان شروع خيار منفصل از زمان عقد است، باز هم همین مطالب جاری است و تفاوتی بنی خيار متصل و منفصل نیست.

مطلب چهارم: اختصاص این بحث به خيار حیوان و مجلس

می فرمایند اینکه در زمان خيار، مشتری مالک مبیع هست چنانکه مشهور می گویند و یا مالک مبیع نیست و بعد انقضاء خيار، مشتری مالک می شود چنانکه مرحوم شیخ طوسی می گویند، مربوط به خيار حیوان و مجلس است و شامل خيار عیب، غبن، تدلیس و رؤیت نمی شود زیرا أدله مرحوم شیخ طوسی و اتباع ایشان ثابت می کند مالکیت مشتری بعد زمان انقضاء خيار آغاز می شود و زمان انقضاء خيار هم در خيار حیوان که سه روز است کاملاً روشن است اما در خيار عیب و غبن و تدلیس و رؤیت، انقضاء خيار زمانی که از قبل مشخص باشد ندارد.

مسألة: من أحكام الخيار ... ص ۱۷۵

حکم چهارم: کسی که خيار ندارد ضامن تلف است

سومین حکم از احکام پنج‌گانه خيار که مرحوم شيخ انصاری به بررسی آن می‌پردازند مربوط به ضمانت تلف کالا در زمان خيار است. روشن است که اگر بايع کالا را به مشتری تحویل نداده باشد و کالا نزد بايع تلف شود، بايع ضامن تلف و خسارت است اما اگر بايع کالا را به مشتری تحویل داده باشد و فقط یک طرف خيار داشته باشد، در صورت تلف مبيع، ضمان و خسارت بر عهده کسی است که خيار ندارد البته بنابر قول مشهور که معتقدند مشتری از لحظه عقد مالک می‌شود. در این رابطه چند نکته بیان می‌فرمایند:

نکته اول: ثبوت این حکم نسبت به خيار حيوان

می‌فرمایند اگر مبيع حيوان باشد که خيار حيوان مختص مشتری است و بايع خيار ندارد، در صورت تلف حيوان در مدت خيار، بايع ضامن است به دو دليل یکی اجماع و دیگری روایاتی که در صفحات قبل هم ذکر شد و با صراحت می‌فرمودند بايع ضامن تلف حيوان در مدت خيار است.

نکته دوم: ثبوت این حکم نسبت به خيار شرط

اگر یکی از طرفین خيار را برای خودش شرط کرده و طرف مقابل خيار نداشته باشد باز هم در صورت تلف مبيع در مدت خيار، ضمانت و خسارت تلف بر عهده کسی است که خيار ندارد. به دو دليل یکی اجماع و دیگری ذیل صحیحه ابن سنان که در صفحات قبل گذشت که امام صادق علیه السلام فرمودند اگر بین متبايعین شرط خيار تا چند روز مطرح شده باشد و کالا دست مشتری تلف شود، بايع ضامن است.

نکته سوم: ثبوت این حکم نسبت به خيار مجلس

می‌فرمایند اگر یکی از متبايعین خيار مجلس خود را ساقط کرده باشد و فقط یک طرف مثلاً مشتری خيار مجلس داشته باشد و مبيع تلف شود باز هم بايع ضامن خواهد بود. به دليل دو فراز یا دو معیاری که امام صادق علیه السلام در پاسخ به عبدالله بن سنان فرمودند:

فراز و معیار اول:

حضرت فرمودند: "حتى ينقضی الشرط ثلاثة أيام" کلمه شرط در این جمله قابل حمل بر خيار حيوان، خيار شرط و خيار مجلس می‌باشد زیرا در بعض روایات از خيار مجلس به شرط تعبیر شده است. پس در زمان خيار، فردی که خيار ندارد ضامن است.

فراز و معیار دوم:

حضرت فرمودند: "و يصير المبيع للمشتري" یعنی تا زمانی که مبيع به طور کامل به ملک مشتری در نیامده، بايع ضامن تلف است. بر اساس این فراز یک مناط و معیار کلی به دست می‌آید که معیار رفع ضمان بايع پایان یافتن خيار مشتری است که بيع از جهت مشتری هم لازم شود و مبيع ملک مشتری شود و مشتری نتواند مالکیت مبيع را از خودش سلب کند.

این معیار دوم در کلام مرحوم ابن ادریس هم مورد توجه قرار گرفته که فرموده‌اند هر زمان یک طرف خيار داشته باشد و مبيع تلف شود، خسارت آن بر عهده من لیس له الخيار است زیرا عقد از جهت او لازم شده و امکان فسخ برای من لیس له الخيار وجود ندارد اما برای ذو الخيار، عقد مستقر و لازم نشده و امکان فسخ هست و می‌تواند مبيع تلف شده را از ملک خود خارج کند و به طرف مقابل پس بدهد.

سپس مثال می‌زنند که اگر بايع ذو الخيار باشد و مشتری خيار نداشته باشد و کالا را هم گرفته و دست مشتری تلف شود، خود مشتری ضامن است زیرا عقد از جهت مشتری لازم و مستقر و غیر قابل فسخ است اما از جهت بايع امکان فسخ هست.

نکته چهارم: بررسی ثبوت حکم در تمام خيارات

می‌فرمایند با توجه به معیار دوم که در نکته قبل اشاره کردیم که تا زمانی که مالکیت فرد بر مبيع مستقر و لازم نشده ضمان بر عهده او نیست می‌توانیم ادعا کنیم این حکم چهارم مختص خيار حيوان، شرط و مجلس نیست بلکه در تمام خيارات و نسبت به ثمن و مثن شیوع دارد لذا به عنوان یک قاعده کلی نسبت به همه خيارات می‌توان این جمله معروف را گفت که: "التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له".

مبحث ۳: نقد و نسیه / طرح بحث: اقسام بیع ۱۴۳
مرحوم شیخ انصاری در صفحه ۱۸۱، سطر ۸ بعد بررسی مطلب می‌فرماید این حکم چهارم مربوط است به اختیارات ثلاث یعنی خیار حیوان، شرط و مجلس است علی تأمل فی خیار المجلس و شامل سایر اختیارات مثل عیب، غبن، رؤیت و تبعض صفت نمی‌شود.

قال فی الدروس فی أحكام ... ص ۱۷۷، س ۲

***** این قسمت از حذفیات است

از عبارت مذکور تا انتهای صفحه ۱۹۴ یعنی انتهای مبحث احکام الخیار از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است. لذا به اختصار به عناوین بعض نکات در این محدوده حذف شده اشاره می‌کنیم:

نکته پنجم: تلف بعض مبیع در حکم تلف کل است.

نکته ششم: تفاوت حکم نسبت به عامل تلف

تلف مبیع اقسامی دارد:

۱. تلف سماوی. در این صورت من لیس له الخیار ضامن تلف است.

۲. تلف شرعی مثل اینکه مبیع عبد بوده و این عبد به جهت جنایتی که مرتکب شد شرعاً مستحق قصاص باشد.

در این صورت نیز من لیس له الخیار ضامن است.

۳. تلف به دست ذو الخیار که در این صورت بیع لازم می‌شود و خیار وجود نخواهد داشت و بر تلف عهده خود ذو الخیار است.

۴. اتلاف توسط اجنبی باشد که در این صورت باید به اجنبی مراجعه کند.

حکم پنجم: تسلیم ثمن و مثن در زمان خیار

با تحقق بیع به صورت نقد (نه نسیه) تسلیم ثمن توسط مشتری به بایع و تسلیم مثن توسط بایع به مشتری در زمان خیار واجب است.

القول فی النقد و النسیئة، ص ۱۹۷

مبحث سوم: نقد و نسیه

سومین مبحث از مباحث چهارگانه‌ای که مرحوم شیخ انصاری بعد از کتاب البیع و کتاب الخیارات بررسی می‌فرماید القول فی النقد و النسیئة است. در این مبحث ابتدا یک طرح بحث و سپس ۷ مسأله بیان می‌فرمایند:

طرح بحث: اقسام بیع

بیع از نگاه تقدیم یا تأخیر در پرداخت ثمن و مثن بر چهار قسم است:

قسم یکم: بیع مبیع حاضر با ثمن حاضر (بیع نقد)

قسم دوم: بیع مبیع مؤجل (زمان‌دار) با ثمن مؤجل (بیع کالی به کالی)

(بعضی از آن به بیع نسیه به نسیه و بعضی به بیع دین به دین تعبیر می‌کنند و جمعی هم آن را باطل می‌دانند) مثل اینکه بایع می‌گوید یک کتاب المراجعات دو هفته دیگر به شما می‌دهم و مشتری هم بگوید یک صد هزار تومانی دو هفته دیگر به شما می‌دهم.

قسم سوم: بیع مبیع حاضر با ثمن مؤجل (بیع نسیه)

کالا و مبیع حین العقد داده می‌شود اما ثمن و پول آن بعداً پرداخت می‌شود.

قسم چهارم: بیع مبیع مؤجل با ثمن حاضر (بیع سلم یا سلف یا همان پیش‌فروش)

مقصود از اصطلاح حاضر اعم از این است که مبیع یا ثمن جزئی باشند یا کلی. به عبارت دیگر مثلاً در بیع نقد ممکن است در زمان عقد بیع کتاب و پول را در مقابل یکدیگر گذاشته‌اند و بیع انجام می‌دهند که اینجا گفته می‌شود مبیع جزئی خارجی است اما گاهی مبیع یا ثمن کلی فی الذمه است یعنی مشتری حین العقد بر ذمه می‌گیرد که یک صد هزار تومانی بدهد یا بایع به ذمه می‌گیرد یک کتاب المراجعات بدهد اما

هیچکدام پول یا کتاب را از بین پولها و کتابها جدا نکرده‌اند، معامله انجام می‌شود سپس برای اداء ذمه مشتری یکی از صدهزار تومانی‌هایش را می‌دهد و بایع هم یک نسخه از کتاب المراجعات را می‌دهد.

مقصود از اصطلاح مؤجل خصوص کلی است یعنی آنچه بعدا بنا است به عنوان ثمن یا مثنمن داده شود همان کلی فی الذمه است نه جزئی خارجی. تبیین بیشتر مطلب در ادامه مباحث خواهد آمد.

مسألة: اطلاق العقد ...، ص ۱۹۸

مسأله اول: موارد عدم ذکر زمان در بیع

مرحوم شیخ انصاری در این مسأله به سه نکته اشاره می‌فرماید:

نکته اول: اطلاق عقد دال بر نقد بودن است.

می‌فرمایند اگر بایع و مشتری معامله‌ای انجام دادند اما نه نسبت به ثمن نه نسبت به مثنمن سخنی از زمان تحویل گفته نشد، حمل بر کدام قسم از اقسام مذکور خواهد شد؟

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید حمل بر بیع نقد خواهد شد به دو دلیل:

دلیل یکم: مقتضای عقد

مرحوم علامه حلی در کتاب تذکرة الفقهاء در مقام استدلال می‌فرمایند هویت و مقتضای عقد بیع تعهد به انتقال مالکیت است بین بایع و مشتری، پس هرگاه هر کدام از این دو تعهد دهنده مورد مطالبه قرار گرفت موظف است به تعهدش عمل نماید لذا در صورتی که در متن عقد تصریح به اجل و مهلت و تأخیر در واگذاری نشده موظف هستند به محض مطالبه طرف مقابل به تعهد خود عمل نمایند.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید وقتی می‌گوییم بیع نقد انجام شده مقصود این است که مشتری حق ندارد بر خلاف تعهدش، پرداخت ثمن را تأخیر اندازد. همچنین وقتی می‌گوییم هر کدام موظف‌اند عند المطالبه به تعهدشان عمل نمایند یعنی مطالبه‌ای که به همراه استحقاق مطالبه باشد یعنی در بیع نقد بایع زمانی استحقاق مطالبه ثمن را دارد که مبیع را واگذار کرده باشد یا در معرض دریافت مشتری قرار داده باشد. البته اینکه چه زمانی پرداخت ثمن و پول بر مشتری واجب می‌باشد اختلاف نظری بین فقها وجود دارد که در مباحث احکام قبض خواهد آمد.

دلیل دوم: نص خاص

دومین دلیل بر حمل اطلاق عقد بر بیع نقد موثقه عمار بن موسی الساباطی از امام صادق علیه السلام است که از حضرت سؤال می‌کند بایع و مشتری جاریه‌ای را با ثمن معینی معامله کرده‌اند (و بعت و اشتريت گفته‌اند اما قبل رد و بدل شدن پول و کنیز) از یکدیگر جدا شدند، این بیع چه حکمی دارد؟ حضرت فرمودند این بیع لازم است و اگر برای پرداخت ثمن مهلت و اجل معین نکرده‌اند باید به صورت نقد پرداخت شود.

نکته‌ای به مناسبت چهارشنبه

از امام صادق علیه السلام فرمودند: "مَا ضَعَفَ بَدَنُ عَمَّا قَوِيَتْ عَلَيْهِ النَّيَّةُ" تا زمانی که نیت و انگیزه انسان قوی باشد، بدن به دنبال آن تلاش خواهد کرد و ضعف نشان نمی‌دهد.

امروز سوم خرداد و سالروز فتح خرمشهر است. این شهر پس از ۳۴ روز مقاومت مردم و رزمندگان برای ۵۷۸ روز به اشغال نیروهای عراقی در آمد و سرانجام طی عملیات گسترده در مدت ۲۵ روز در ۳ خرداد ۱۳۶۱ آزاد شد.

قوت انگیزه و نیت رزمندگان و شهدا، الگوی مناسب و اتمام حجت خدا بر ما است که در انجام وظائفمان با تقویت انگیزه و نیت، بر سستی‌ها غلبه کنیم. (کتاب شهداء الفضيلة مرحوم علامه امینی که شرح حال ۱۳۰ تن از عالمان شهید شیعه از جمله مرحوم محقق ثانی است را در اینترنت مطالعه کنید.)

و لو اشترط تعجيل ...، ص ۱۹۸، س آخر

نکته دوم: شرط تعجيل ثمن و وظيفة مشتری

مرحوم شيخ انصاری بعد از اینکه فرمودند اطلاق عقد و عدم ذکر زمان تحويل در متن عقد اقتضاء دارد که معامله به صورت نقد انجام شده است در دومین نکته می‌فرمایند اگر بايع در عقد بيع شرط کند که مشتری باید بلافاصله پس از عقد، ثمن را پرداخت کند، نسبت به این شرط دو قول مطرح است:

قول اول: مشهور و شيخ انصاری: تأکید مقتضای اطلاق عقد (نقد بودن) است

مشهور معتقدند شرط تعجيل در پرداخت ثمن صرفاً تأکید کننده همان مقتضای عقد یعنی نقد بودن معامله است.

دلیل: ظهور عرفی

استدلال مشهور این است که عرف می‌گوید معامله نقد یعنی معامله‌ای که مشتری موظف است به محض مطالبه بايع، ثمن را پرداخت کند و بايع را معطل نکند لذا اگر شرط تعجيل هم نبود مقتضای عقد همین بود پس الآن هم که این شرط مطرح شده صرفاً تأکید مقتضای عقد است نه ایجاد نکته جدید. (مرحوم سيد يزدی در حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۱۷۵ این نظر مشهور را قبول ندارند)

قول دوم: دال بر تعجيل بدون مطالبه بايع است

بعضی معتقدند اگر شرط تعجيل نباشد مشتری در زمان مطالبه بايع موظف است ثمن را بپردازد اما اگر شرط تعجيل مطرح شود مشتری موظف است بدون مطالبه بايع ثمن را بپردازد.

نقد قول دوم:

مرحوم شيخ انصاری دو اشکال به قول دوم وارد می‌دانند:

اشکال اول: این قول خلاف ظهور عرفی و برداشت تأکید از شرط تعجيل است که کلام مشهور هم بود. یعنی عرف می‌گوید چنین معامله‌ای بيع نقد است و خود نقد بودن عرفاً ظهور در تعجيل دارد دیگر شرط تعجيل ثابت نمی‌کند مشتری موظف است بدون مطالبه ثمن توسط بايع، اقدام به پرداخت ثمن نماید. (زیرا اصل در معامله، مبيع است لذا به ثمن، عوض و قیمت گفته می‌شود بنابراین عرف مطالبه ثمن توسط بايع قبل از واگذار کردن مبيع را قبیح می‌دانند، پس صرف شرط تعجيل، الزام جدیدی بر مشتری وارد نمی‌کند بلکه تأکید بر مقتضای عقد و لزوم تحويل ثمن توسط مشتری هنگام مطالبه توسط بايع است، چنانکه در صفحه ۲۶۲ مبحث القول فی القبض خواهد آمد.)

اشکال دوم: اگر هم خلاف ظهور عرفی بودن را نپذیرید می‌گوییم اگر مقصود بايع قول دوم یعنی تعجيل بدون مطالبه بود ذکر این شرط لغو است زیرا (چنانکه مرحوم شهیدی در هدایة الطالب، ج ۳، ص ۶۰۰ توضیح می‌دهند) بالأخره یا بايع ثمن را مطالبه می‌کند یا مطالبه نمی‌کند: - اگر بايع ثمن را مطالبه کند که گفتیم مشتری طبق مقتضای عقد موظف بود سریعاً ثمن را بپردازد و در شرط تعجيل نکته جدیدی نیست. - اگر بايع ثمن را مطالبه نکند معنایش اسقاط شرط تعجيل در همین مقدار زمان (مثلاً یک دقیقه‌ای) است که بلافاصله بعد بيع می‌توانست مطالبه کند و ثمن را دریافت نماید اما مطالبه نکرد لذا مشتری به صورت عادی با همان تعجيل عرفی ثمن را به او پرداخت خواهد نمود. پس مطالبه کردن یا مطالبه نکردن بايع تفاوتی در وظيفة مشتری و تعجيل در پرداخت ثمن ایجاد نمی‌کند.

و كيف كان فذكر الشهيد ...، ص ۱۹۹، س ۶

نکته سوم: شرط تعجيل ثمن و خيار تخلف شرط

مرحوم شيخ انصاری در نکته قبل فرمودند شرط تعجيل باشد یا نباشد از جهت وظيفة مشتری تفاوتی ایجاد نمی‌شود، در این نکته سؤال این است که آیا تخلف این شرط توسط مشتری، خيار تخلف شرط برای بايع می‌آورد یا خير؟ در پاسخ به این سؤال هم دو قول است:

قول اول: شهید اول: خيار تخلف شرط می‌آید.

شهید اول در الدروس الشرعية فی فقه الإمامية فرموده‌اند اگر بايع زمان دقیق پرداخت ثمن را شرط کرده باشد و مشتری تخلف کند، بايع خيار تخلف شرط دارد و می‌تواند معامله را فسخ کند.

قول دوم: شهید ثانی و شيخ انصاری: خيار وابسته به شرط نیست.

مرحوم شیخ انصاری نظر شهید ثانی را تقویت می‌کنند که بایع تعجیل ثمن را به عنوان یک شرط مستقل مطرح کند یا مطرح نکند در هر صورت اگر مشتری عرفاً پرداخت ثمن را به تأخیر اندازد بایع خیار دارد زیرا در نکته قبل گفتیم عرفاً بیع نقد به معنای تعجیل در پرداخت ثمن است لذا اگر مشتری از این ارتکاز و شرط عرفی (که در متن عقد هم تصریح نشده بود) تخلف کرد، بایع خیار تخلف شرط دارد.

اشکال (مقدّر): وقتی یک دقیقه و ساعت خاصی برای پرداخت ثمن در بیع شرط نشده چگونه مرحوم شهید ثانی می‌فرمایند خیار (تخلف شرط ارتکازی) می‌آید؟ به عبارت دیگر از چه لحظه‌ای خیار تخلف شرط می‌آید؟

جواب: (لا یقده) مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند عدم تعیین زمان تعجیل اشکالی ایجاد نمی‌کند زیرا عرفاً تعجیل به معنای پرداخت در اولین زمان ممکن است، وقتی از این زمان تأخیر انداخت عرف می‌گوید مشتری به نقد بودن معامله اخلال ایجاد کرده و بایع خیار دارد.

و لاجابة إلى تقييد، ص ۱۹۹، س ۱۲

سؤال (مقدّر): مرحوم شیخ انصاری در احکام شرط ضمن عقد، مسأله دوم (در جلسه ۲۹ و ۳۰) فرمودند مشروط له موظف است ابتدا مشروط علیه را مجبور به انجام شرط کند سپس اگر مشروط له به وظیفه عمل نکرد آنگاه مشروط له حق فسخ خواهد داشت. آیا اینجا هم ابتدا باید مشتری را مجبور بر پرداخت ثمن کرد و در صورتی که اجبار فائده نداشت نوبت به فسخ عقد می‌رسد؟

جواب: مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند:

اولاً: آن بحث سابق ارتباطی به بحث اینجا ندارد زیرا فعلاً بحثمان در این است که آیا بعد از تخلف مشتری از تعجیل عرفی در پرداخت ثمن (با اینکه تعجیل به عنوان شرط مستقل مطرح نشده باشد) اصل خیار تخلف شرط قابل فرض هست یا نه؟ چه اجبار مشتری ممکن باشد یا نباشد، و اجبار مشتری واجب باشد یا نباشد.

ثانیاً: اصلاً مسأله اجبار در این بحث قابل تصویر نیست زیرا در اینجا وقتی شرط عرفی تعجیل فوت شد و زمانش گذشت دیگر اجبار مشتری بر عمل به تعجیل معنا ندارد. لذا با تأخیر مشتری، حق فسخ و خیار تخلف شرط محقق می‌شود. به عبارت دیگر تا وقتی مهلت پرداخت ثمن و تعجیل عرفی باقی است که اجبار بر پرداخت صحیح نیست و وقتی که مهلت پرداخت و تعجیل عرفی تمام شود دیگر اجبار مشتری توسط بایع فائده ندارد زیرا زمانی که مورد نظر عرف و بایع بود گذشت و تمام شد لذا بایع می‌تواند بدون بحث اجبار، بیع را فسخ کند.

مسألة: يجوز اشتراط تأجيل ...، ص ۲۰۰

مسأله دوم: احکام تعیین مهلت و أجل در بیع نسیه

در دومین مسأله از مسائل هفتگانه بحث نقد و نسیه چهار نکته در رابطه با تعیین مهلت و أجل در بیع نسیه را تبیین می‌فرمایند:

نکته اول: مهلت مطرح شده نباید مبهم و محتمل الوجهین باشد.

می‌فرمایند تعیین مهلت و أجل برای پرداخت ثمن باید به گونه‌ای باشد که مفهوماً و مصداقاً ابهام نداشته باشد و چند وجهی و محتمل الوجهین نباشد، یعنی وقتی می‌گوید تا یک ماه، مفهوم این یک ماه روشن باشد که مقصودش ماه شمسی است یا قمری، همچنین مصداق این یک ماه روشن باشد که مقصود پایان ماه خرداد است یا تیرماه. بلکه اگر مقدار کم و زیاد شدن احتمالی مهلت مورد مسامحه عرف باشد اشکالی ندارد مثل اینکه بایع بگوید تا پایان ماه قمری فعلی به شما مهلت می‌دهم که ممکن است ماه ۲۹ روزه باشد یا ۳۰ روزه باشد یا بگوید تا ابتدای غروب آفتاب به شما مهلت می‌دهم که ممکن است غروب آفتاب با دو دقیقه تأخیر نسبت به روز قبل محقق شود.

سه دلیل بر نکته اول اقامه می‌کنند: ۱. اجماع. ۲. لزوم غرر. ۳. ملازمه بین بیع نسیه و بیع سلم (پیش خرید)

توضیح دلیل سوم: بیع نسیه یعنی دریافت نقدی کالا و پرداخت نسیه پول، اما بیع سلم عکس آن است یعنی پرداخت نقدی پول و دریافت کالا بعداً؛ از قرینه مقابله بین این دو، به تلازم بین آنها پی می‌بریم، لذا می‌توانیم حکم تعیین مهلت در روایات باب بیع سلم را به بیع نسیه سرایت دهیم. در روایات آمده تعیین اجل و مهلت در بیع سلم واجب است و صرف اینکه بایع پول را بگیرد و بگوید موقع خرمن کوبی یا موقع درو گندم را تحویل می‌دهم کفایت نمی‌کند. پس تعیین أجل در بیع نسیه هم واجب خواهد بود. (تعبیر تلازم از مرحوم خوئی است)

و لافرق فی الأجل ... ص ۲۰۰، س ۶

نکته دوم: حکم طولانی بودن أجل و مهلت

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید نسبت به اینکه أجل و مهلت پرداخت ثمن که بایع به مشتری می‌دهد چه اندازه باید باشد دو قول است:

قول اول: مشهور و مرحوم شیخ: طولانی بودن مهلت اشکال ندارد.

قول اول معتقد است تفاوتی بین مهلت کوتاه مثلا یک هفته‌ای با مهلت طولانی مثلا ده ساله وجود ندارد و هر دو صحیح‌اند.

قول دوم: مرحوم اسکافی: مهلت فقط تا دو سال صحیح است.

مرحوم اسکافی (متوفای ۳۸۱ هـ ق) از قدماء امامیه معتقد بوده‌اند فقط تا دو سال مهلت پرداخت ثمن مجاز است و سه سال مجاز نیست.

دلیل قول اول: برای این قول به دو روایت تمسک شده (کتابی از مرحوم ابن جنید اسکافی به ما نرسیده اما مرحوم علامه در تذکره از ایشان

نقل کرده‌اند که ایشان این فتوا را با استناد به روایتی از پیامبر بیان کرده‌اند، چه بسا این دو روایت مستند مرحوم اسکافی نبوده است):

روایت اول: احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی (از اصحاب امام کاظم، امام رضا و امام جواد علیهم السلام) به امام کاظم یا امام رضا علیهما

السلام عرض می‌کند به سمت کوه (و ساکنان روستاها) می‌رویم (برای فروش کالا)، حضرت فرمودند مردم چاره‌ای ندارند (برای تأمین معاش

خود) چرا که سال مالی (و تهیه سالیانه طعامشان) مضطرب است (و گرانی‌ها، کمبودها و فتنه‌ها روی کالا و قیمت تأثیر می‌گذارد، **مرآة العقول**،

ج ۱۹، ص ۲۳۱)، عرض می‌کند فدای شما گردم وقتی کالا به آنان می‌فروشیم به صورت نسیه (و با قیمت بالاتر) می‌فروشیم زیرا سود این کار

بیشتر است. (این معامله صحیح است؟) حضرت فرمودند بله می‌توانید تا یک سال مهلت دهید، عرض کردم تا دو سال هم می‌توانیم مهلت

دهیم؟ فرمودند بله، عرض کردم تا سه سال هم می‌توانیم مهلت دهیم؟ حضرت فرمودند: خیر.

روایت دوم: بزنطی از امام رضا علیه آلاف التحية و الثناء نقل می‌کند که به حضرت عرض کرد این کوه باب رزق و روزی برای جمعی از مردم

باز کرده (که تاجران با مراجعه به ساکنان این منطقه تجارت می‌کنند). حضرت فرمودند هر گاه خواستی برای تجارت خارج شوی این کار را

انجام بده چرا که سال مالی (و تهیه طعام اضطراب و تغییر و دگرگونی دارد به واسطه گرانی یا کمبود یا فتنه)، و مردم چاره‌ای ندارند الا اینکه

معاششان را تهیه کنند، پس طلب تجارت را رها مکن (که مردم هم به کالای مورد نیازشان برسند). عرض می‌کند آنان افراد شریف و کریم

هستند (**ابن فارس در معجم مقاییس اللغة** می‌نویسد: المأل: الأشراف من الناس، لأنهم ملئوا کرماً.) و ما احتمال می‌دهیم با تأخیر بتوانند پولمان

را پرداخت کنند، آیا مجاز هستیم که به صورت نسیه و با تأخیر یک ساله در پرداخت پول با آنان معامله کنیم؟ حضرت فرمودند: بله. دوباره

عرض می‌کند: دو ساله چطور؟ حضرت فرمودند: با آنان معامله کن. مجدد سؤال می‌کند سه ساله چطور؟ حضرت می‌فرماید: در تأخیر سه

ساله و بیش از آن، دیگر چیزی (از سود) برای شما نمی‌ماند. پس در این دو روایت از تأخیر سه ساله در مهلت پرداخت ثمن نهی شده.

نقد دلیل قول دوم:

چهار اشکال به این استدلال وارد است: اولاً: از حیث سند طبق بعض مبانی ضعیف هستند. (در کتاب اشاره نشده. مثل وجود سهل بن زیاد در

روایت اول) ثانیاً: این روایات مورد اعراض فقهاء امامیه قرار گرفته و به آنها عمل نکرده‌اند. (در کتاب اشاره نشده) ثالثاً: این روایات ظهور در

حرمت ندارند بلکه صرفاً ارشاد به ضرر مالی هستند لذا حضرت در انتهای روایت دوم می‌فرماید مهلت پرداخت سه ساله و بیشتر باعث می‌شود

تاجر بعد از فروش کالا سرمایه‌اش برنگردد و به مرور زمان مجبور شود تجارت را کنار بگذارد که در این صورت باعث ضرر مشتریان او هم

خواهد شد. رابعاً: اگر هم بپذیریم مهلت سه ساله حرمت تکلیفی داشته باشد تلازم با حرمت وضعی و فساد و بطلان چنین معامله‌ای ندارد لذا

معامله با مهلت سه ساله در پرداخت ثمن صحیح است.

و هل يجوز الإفراط ... ص ۲۰۱، س ۹

نکته سوم: افراط در مهلت دادن اشکال ندارد

می‌دانیم که اگر فردی خانه‌اش را بفروشد و به مشتری مثلاً مهلت ده هزار ساله بدهد در پرداخت پول، انجام چنین معامله‌ای از جانب بایع،

سفهی و از جانب مشتری اکل مال به باطل است اما اگر به اندازه‌ای مهلت دهد که به این حد نرسد، چه حکمی دارد؟ می‌فرمایند در مسأله دو وجه وجود دارد که آن را از کلمات مرحوم شهید اول بیان می‌کنند: مرحوم شهید اول فرموده‌اند اگر مهلت آن قدر طولانی باشد که معمولاً افراد آن قدر عمر نمی‌کنند مثلاً هزار سال مهلت بدهد دو احتمال وجود دارد:

احتمال یکم: بگوییم معامله باطل است زیرا علت انجام معامله توسط عقلا این است که بایع در مقابل واگذار کردن کالا، از پول آن بهره‌مند شود و در مهلت‌های طولانی به مثل هزار سال بایع قطعاً به ثمن دست پیدا نمی‌کند و این ثمن دیگر مالیت ندارد لذا معامله باطل است.

احتمال دوم: بگوییم معامله صحیح است زیرا بالأخره أجل و مهلت، معین و ثابت و روشن است، و به محض اینکه هر کدام از متبایعین از دنیا بروند این طلبکاری و دین او حال و نقد می‌شود. (اگر بایع بمیرند ورثه او می‌توانند به مشتری مراجعه کنند و پول را دریافت کنند و اگر مشتری بمیرد بایع می‌تواند به ورثه او مراجعه کند و پولش را بگیرد).

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند همان احتمال دوم را که مرحوم شهید اول اقرب دانسته‌اند ما هم اقرب می‌دانیم.

اما اینکه قائل به احتمال اول هم استدلال به عدم مالیت را مطرح کرد پاسخ این است که بدهکاری و دین که به ذمه مشتری آمده هر چند أجل و مهلت هزار ساله داشته باشد لکن (اولاً: با موت مشتری حال می‌شود و ثانیاً: عند العقلاء و الشارع مال است و خود بایع هم می‌تواند در زمان حیاتش از آن استفاده کند به این صورت که بایع دین‌ای که به ذمه مشتری تعلق گرفته را با دیگران مصالحه کند یا به دیگران بفروشد. (مصالحه یا فروش دین مثل اینکه به فردی بگوید منزل شما را می‌خرم در مقابل مبلغی که از فلانی طلبکار هستم)

اشکال: (نعم یقیناً) مستشکل به کلام مرحوم شیخ انصاری اشکال کرده و می‌گوید شرط مهلت هزار ساله در عقد بیع از دو حال خارج نیست: - یا مقصود این بوده که واقعاً هزار سال دیگر پول بایع پرداخت شود که چنین شرطی لغو، بلکه یک شرط فاسد و خلاف شرع است زیرا شرع می‌گوید با مردن یکی از متبایعین دین حال می‌شود نه اینکه بماند برای هزار سال بعد، پس شرط فاسد است و چه بسا مفسد عقد هم باشد. - یا مهلت هزار ساله کنایه از مقدار زمانی بوده که احتمال دارد طرفین زنده باشند، که در این صورت هم مهلت، مجهول و بیع باطل است.

جواب: (فافهم) با استفاده از کلام مرحوم سید **یزدی** صاحب عروه در **حاشیه‌ی مکاسب**، ج ۲، ص ۱۷۶ می‌توان در وجه فافهم چنین گفت که: اولاً: شرط مهلت هزار ساله خلاف شرع نیست و در واقع موضوع برای حکم شرعی می‌سازد. شارع فرموده معامله‌ای که در پرداخت ثمن‌اش مهلت وجود داشته باشد با موت یکی از متبایعین، دین حال می‌شود، پس با طرح مهلت هزار ساله در واقع موضوع این حکم محقق شده نه اینکه با حکم شرعی مخالفت شده باشد پس شرط مذکور نه فاسد است نه مفسد عقد. (بله اگر بگویند حتی با موت هم دین حال نشود این خلاف شرع است اما در محل بحث ما که چنین چیزی مطرح نیست)

ثانیاً: وقتی شرط مذکور خلاف شرع نبود دیگر معنای کنایی و جهالت مهلت هم قابل گفتن نیست و نقدش روشن است.

ثم إنَّ المعتبر فی ...، ص ۲۰۲، س ۴

نکته چهارم: معیار تعیین مهلت

آخرین نکته در مسأله دوم این است که معیار در تعیین مهلت، مشخص بودن فی نفسه و در واقع است یا مشخص بودن برای متعاقدين است؟ در این رابطه دو قول وجود دارد:

قول اول: مشخص بودن در واقع کافی است نیازی به علم متبایعین نیست

همین که در واقع مهلت و مدت معلوم باشد کافی است هر چند مشتری یا متبایعین از مقدار آن بی اطلاع باشند. لذا جایز است بگوید برای پرداخت ثمن تا نوروز (انتقال شمس به برج حمل) یا تا مهرجان (انتقال شمس به برج میزان) یعنی ۱۶ مهرماه (اوائل پاییز) مهلت داری هر چند ندانند کدام روز است. (مرحوم **شهیدی** در **هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب**، ج ۳، ص ۶۰۱ توضیحاتی دارند، ملاحظه بفرمایید)

قول دوم: مشخص بودن نزد متعاقدين لازم است. (مرحوم شیخ)

مرحوم شیخ انصاری قول دوم را قبول دارند که توضیح مطلب خواهد آمد.

مرحوم شیخ انصاری به تبع مرحوم شهید اول و محقق ثانی می‌فرمایند هرچند در واقع و مثلاً در کتابها و نزد متخصصان روز مَهْرَجَان معلوم باشد اما اگر به صورت مشخص برای متبایعین معلوم نباشد منجر به جهالت در زمان تحویل ثمن و غرر خواهد شد.

دلیل قول اول: تنظیر به معیارهای وزن

مرحوم علامه حلی که قائل به قول اول هستند می‌فرمایند مضبوط و مشخص بودن أجل فی نفسه و نزد عموم مردم کافی است هر چند متعاقدين اطلاع نداشته باشند، برای این کلامشان به اوزان و مقادیر در شهرهای مختلف مثال می‌زنند که مثلاً مشتری نمی‌داند هر خروار ۳۰۰ کیلو است یا هر من تبریز مثلاً سه کیلو است یا هر قفیز مثلاً حدود ۴۲ کیلو است اما بایع به او می‌گوید یک خروار گندم یا ۱۰ من برنج به شما فروختم با اینکه مشتری وزن خروار را نمی‌داند، اینجا فقهاء می‌فرمایند چون مقدار خروار مضبوط است معامله صحیح می‌باشد، لذا در ما نحن فیه هم می‌گوییم مضبوط بودن أجل در فرهنگ مردم یک شهر و منطقه کفایت می‌کند.

نقد دلیل قول اول:

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در ما نحن فیه ضبط و تشخیص أجل و مهلت پرداخت ثمن لازم است پس مضبوط بودن یک عنوان مثل مَهْرَجَان کفایت نمی‌کند به این دلیل که أجل باید به صورتی روشن باشد که مبتلا به کم و زیادی نباشد که مشتری ندارد مثلاً یک ماه مهلت دارد یا دو ماه.

شاهد بر اینکه مضبوط بودن نزد دیگران کفایت نمی‌کند این است که أجل و زمان موت زید عند الله معلوم و مضبوط است اما بایع نمی‌تواند بگوید تا زمان موت زید به شما مهلت می‌دهم زیرا متبایعین از زمان موت او اطلاع ندارند، یا حتی اطلاع اجنبی هم کفایت نمی‌کند که مثلاً بگویند تا زمان مَهْرَجَان که همسایه ما از آن اطلاع دارد به شما مهلت می‌دهم این هم کفایت نمی‌کند. نسبت به اوزان و مقادیر هم کلام مرحوم علامه حلی را قبول نداریم و آنجا هم می‌گوییم اگر بالأخره وزن یا کیل یا عدد مبیع برای مشتری روشن نباشد، مبیع مجهول است و بیع مجهول هم باطل است.

مرحوم علامه که قائل به قول اول هستند در تذکره می‌فرمایند توقیت و معین کردن وقت پرداخت ثمن با نوروز و مَهْرَجَان اشکالی ندارد زیرا زمان اینها از نظر تقویمی نزد عموم مردم روشن است حتی توقیت و معین کردن مهلت بر اساس اعیاد اهل ذمه هم جایز است در صورتی که برای مسلمانان روشن باشد هر چند متبایعین یا مشتری از آن اطلاع نداشته باشد. (مثل یوم کیپور که بزرگترین عید مذهبی یهودیان است مثل شب قدر که بر اساس تقویم خودشان که مصادف با اوائل مهرماه می‌شود ۲۵ ساعت روزه می‌گیرند یعنی از نیم ساعت قبل مغرب تا نیم ساعت بعد مغرب روز بعد واجب است از خوردن و آشامیدن، استفاده از کفش چرمی و ارتباط جنسی و ... پرهیز کنند و از نظر عبادی و عید بودن، بزرگترین روز در سال عبری است)

مرحوم علامه همین اختلاف بین قول اول و دوم را به شافعیان هم نسبت می‌دهند که بعضشان معتقد به قول اول هستند و می‌گویند اطلاع عموم مردم کفایت می‌کند چه متعاقدين اطلاع داشته باشند یا نه، و بعضشان معتقد به قول دوم هستند.

نکته: مرحوم شیخ انصاری در پایان نکته چهارم می‌فرمایند اینکه گفتیم شناخت و توجه به زمان أجل و مهلت برای متعاقدين لازم است مقصود در زمان انعقاد عقد است نه اینکه بعد از عقد برایشان روشن شود.

اگر بایع بگوید این وسیله را به شما می‌فروشم اگر نقد خواستی ده میلیون تومان و اگر نسیه خواستی یک ماهه به دوازده میلیون تومان، مشتری هم بدون تعیین نقد یا نسیه بگوید خریدم، آیا چنین معامله‌ای صحیح است؟ مرحوم شیخ انصاری به دو قول اشاره می‌کنند:

قول اول: مشهور و شیخ انصاری: باطل است.

اکثر متأخران مانند مرحوم شیخ طوسی و مرحوم ابن ادریس معتقدند این بیع باطل است به دو دلیل:

دلیل یکم: لزوم جهالت و غرر

می‌فرمایند مثل این است که بگوید به شما فروختم یا این عبد یا آن عبد را. در مبحث معلومیت عوضین گفتیم چنین معامله‌ای باطل است.

دلیل دوم: روایات

روایت اول:

مرحوم کلینی در کافی شریف نقل فرموده‌اند که محمد بن قیس از امام باقر از امیرمؤمنان علیهما السلام روایت کرده که فرمودند فردی که در مساومه و گفتگوی قبل عقد دو ثمن و زمان را مطرح می‌کند به اینگونه که می‌گوید با ثمن کمتر به صورت نقد و با ثمن بیشتر به صورت نسیه به شما می‌فروشم، واجب است یکی از این دو را قبل از اتمام عقد، معین کند.

از این روایت استفاده شده که اگر یکی از دو صورت را معین نکنند بیع باطل خواهد بود.

سه روایت هم به عنوان مؤید این روایت اشاره شده است:

الف: روایت عمار از امام صادق علیه السلام که فرمودند پیامبر نهی کرده‌اند از انجام بیع با دو شرط. (نقد و نسیه)

ب و ج: سلیمان بن صالح و حسین بن زید در دو روایت جداگانه از امام صادق نقل کرده‌اند که از انجام دو بیع در یک بیع نهی فرموده‌اند.

(وجه مؤید بودن این سه روایت آن است که تعبیر "شرطین" یا "بیعین" دارای احتمالاتی است، ممکن است حمل شود بر نقد و نسیه و ممکن است حمل شود بر وجوه دیگر مثل همین معنای ظاهری دو شرط یا دو بیع که در این صورت ارتباطی به ما نحن فیه ندارد.)

روایت دوم:

از مرحوم ابن جُنید اسکافی و مرحوم ابوالمکارم بن زهره در غنیة النزوع از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم نقل شده که حضرت فرمودند دو ثمن در یک معامله صحیح نیست و در توضیح این کلام حضرت گفته‌اند مقصود این است که بایع بگوید اگر مبیع را نقد می‌خواهی به این قیمت و اگر نسیه می‌خواهی به این قیمت. این می‌شود دو ثمن و دو قیمت در یک معامله و چنین چیزی جایز نیست.

قول دوم: صحیح است

برای این قول هم به روایات استشهاد شده هم به کلمات اصحاب:

دلیل اول: روایات

روایت اول: معتبره محمد بن قیس

معتبره محمد بن قیس است که از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که امیرمؤمنان علیه السلام فرمودند کسی که کالایی را بفروشد و بگوید قیمتش به صورت نقد چنین است و به صورت نسیه چنان است، چنین معامله‌ای صحیح است و مشتری هر کدام از دو قیمت را که مایل بود می‌تواند أخذ کند، (و اجعل صفقتهم واحد) و دو قیمت مطرح شده را تبدیل به یکی کند (یعنی تکلیف بیع را با یکی از دو قیمت نهایی کند) لذا از دو قیمت مذکور، حق بایع فقط قیمت اقل و کمتر خواهد بود هر چند قیمت کمتر مربوط به پیشنهاد نسیه باشد.

روایت دوم: روایت سکونی

سکونی از امام صادق علیه السلام و ایشان از والدشان از آبائشان علیهم السلام نقل فرموده‌اند که امیرمؤمنان علیه السلام نسبت به فردی که بیع انجام داده بود و دو قیمت یکی (أقل و) نقد و دیگری (اکثر و) نسیه را مطرح کرده بود و مشتری هم بر همین اساس کالا را دریافت کرده بود، چنین قضاوت فرمودند که متاع و کالا حمل می‌شود بر أقل الثمنین و أبعد الأجلین (قیمت کمتر بین دو قیمت و زمان دورتر بین دو زمان که یک زمان نقد بود و زمان دیگر نسیه و آینده بود) سپس حضرت فرمودند بایع حقی ندارد الا اقل از دو قیمت و تا اجلی که به صورت نسیه و مدت دار معین کرده بود.

مبحث ۳: نقد و نسیه / مسأله ۳: بیع با تخخیر بین حال (نقد) یا مؤجل بودن ثمن ۱۵۱
این دو روایت دلالت می کنند هرگاه بایع کالایی را بفروشد و دو قیمت (کم و زیاد) و دو زمان (نقد و نسیه) را پیشنهاد دهد، صرفاً قیمت کمتر در مهلت طولانی تر را استحقاق دارد. پس این دو روایت می گویند چنین بیعی صحیح است.

دلیل دوم: کلمات جمعی از فقها

مرحوم شیخ انصاری می فرمایند بعضی از فقهاء با عمل به دو روایت مذکور فتوا به صحت بیع مذکور داده اند. البته جالب است که به بعضی از همان فقهاء نسبت داده شده قائل به بطلان بیع هستند. لذا ما به تبع مرحوم علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه صرفاً اکتفا می کنیم به نقل کلمات این فقهاء و برداشت از این کلمات را به خواننده واگذار می کنیم و هیچ کدام از دو قول را به آنان نسبت نمی دهیم.

قال فی المقتنة ...، ص ۲۰۶، س ۲

مرحوم شیخ به هشت عبارت از کلمات فقهاء اشاره می کنند که نشان دهند عبارات جمعی از فقهاء به گونه ای است که احتمال حمل بر هر کدام از دو قول را دارد.

مرحوم شیخ مفید در کتاب المقتنة فرموده اند:

بیع با تخخیر بین دو اجل و مهلت جایز نیست سپس سه مثال بیان می کنند:

۱. بگوید این کالا را یک درهم نقدا یا دو درهم نسیه تا یک ماه می فروشم.

۲. بگوید این کالا را یک درهم نقدا یا دو درهم نسیه تا یک سال می فروشم.

۳. بگوید این کالا را به صورت نسیه به یک درهم یک ماهه یا دو درهم دو ماهه می فروشم.

اما اگر فردی چنین معامله ای انجام داد و مشتری هم کالا را دریافت کرد، وظیفه مشتری آن است که اقل از دو قیمت و دورترین مهلت را رعایت کند. لذا در مثال اول قیمت یک درهم و مهلت یک ماهه را باید مشتری مراعات کند.

مرحوم شیخ انصاری می فرمایند در این کلام چهار احتمال است:

احتمال یکم: حرمت تکلیفی و صحت وضعی

صدر عبارت که فرمودند "لایجوز" دلالت می کند بر حرمت انجام چنین معامله ای اما ذیل عبارت که فرمودند "فإن ابتاع .." دلالت می کند این معامله صحیح است. پس ایشان این معامله را حرام و صحیح می دانند.

احتمال دوم: حرمت تکلیفی و بطلان وضعی

صدر عبارت دلالت بر حرمت تکلیفی می کند و ذیل روایت می فرمایند اگر چنین معامله ای انجام شد و مشتری کالا را استفاده و تلف نمود (مثل اینکه کالا یک آمپول بوده که مشتری بلافاصله بعد دریافت آن به بیمار خودش تزریق کرده است) مشتری برای جبران خسارت وارد شده به بایع موظف است قیمت اقل و مهلت أبعد و دورتر را رعایت کند.

اما رعایت قیمت اقل به این جهت است که قیمت منصفانه کالا در بازار همان قیمت نقد بوده است.

اما رعایت أبعد یا آخر الأجلین به این جهت است که در تعبیر مرحوم شیخ مفید به "فی آخر الأجلین" دو احتمال است:

۱. مشتری لازم نیست چیزی بیشتر از مبلغ اقل بپردازد هر چند این مبلغ اقل را با تأخیر (یک ماهه در مثال اول، یک ساله در مثال دوم و دو ماهه در مثال سوم) بپردازد.

۲. یا مقصود ایشان جواز تأخیر و انتخاب أبعد الأجلین است به این جهت که بایع به آن راضی بوده که خودش پیشنهاد داده بود.

احتمال سوم: مکروه بودن چنین معامله ای

بگوییم مقصود ایشان از تعبیر "لایجوز" عدم جواز به حد کراهت است نه حرمت چنانکه مرحوم سید مرتضی هم در کتاب ناصریات با صراحت می فرمایند انجام یک بیع با مطرح کردن دو ثمن (یکی ثمن قلیل با پرداخت نقدی و دیگری ثمن اکثر با پرداخت نسیه).

احتمال چهارم: فساد شرط و صحت عقد

بگوئیم تعبیر "لایحوز" در صدر عبارت مرحوم شیخ مفید دلالت می‌کند این شرط و اینگونه طرح قیمت و انجام معامله به صورت تخییر بین دو قیمت و زمان، فاسد است اما ذیل عبارت دلالت می‌کند مفسد عقد نیست.

مرحوم شیخ انصاری سپس عباراتی از مرحوم **ابن جنید اسکافی** (م ۳۸۱ هـ ق)، مرحوم **شیخ طوسی** (م ۴۶۰ هـ ق) در **النهاية فی مجرد الفقه و الفتوی**، مرحوم **ابوالمکارم بن زهره** (م ۵۸۵ هـ ق) در **غنية النزوع الى علمى الأصول و الفروع**، مرحوم **سَلار دیلمی** (م ۴۶۳ هـ ق) در **المراسم العلویة**، مرحوم **أبوالصالح حلبی** (م ۴۴۷ هـ ق) در **الكافی فی الفقه**، مرحوم **قاضی ابن بزّاج** (م ۴۸۱ هـ ق) در **المهذب**، **علامه حلی** (م ۷۲۶ هـ ق) در **مختلف الشیعه فی أحكام الشریعة و شهید اول** (م ۷۸۶ هـ ق) در **الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه** نقل می‌کنند که مشابه همین احتمالات موجود در عبارت مرحوم شیخ مفید در آنها هم مطرح است که به جهت تکراری بودن محتوا، فقط عبارت علامه و شهید اول را توضیح می‌دهیم که محتوایشان اندکی متفاوت است.

و قال فی المختلف ... ص ۲۰۸، س ۳

مرحوم علامه حلی بعد از قوی دانستن قول دوم یعنی منع از انجام چنین معامله‌ای فرموده‌اند بایع با مطرح کردن اقل قیمتین و ابعد الأجلین نشان داده بالآخره به قیمت اقل (هر چند در صورت نقد) و ابعد اجلین (هر چند در صورت نسیه) راضی است لذا می‌گوییم مشتری موظف است قیمت اقل در ابعد الأجلین را بپردازد و الا ربا لازم می‌آید به این دلیل که اگر بگوییم با انتخاب ابعد الأجلین مشتری موظف است مبلغ اکثر و بیشتر را بپردازد، پرداخت مقدار پول بیشتر صرفاً به جهت تأخیر بیشتر خواهد بود که ربا است. پس حتی اگر بایع صبر کند تا ابعد اجلین تمام شود و پول را از مشتری مطالبه کند باز هم بر مشتری پرداخت بیشتر از مبلغ اقل واجب نیست.

توضیح اینکه چگونه در معامله محل بحث با پرداخت قیمت اکثر در ابعد الأجلین ربا لازم می‌آید در کلام مرحوم شهید اول بهتر اشاره شده. مرحوم شهید اول فرموده‌اند بر مشتری واجب است قیمت اقل را بپردازد اما از حیث زمان پرداخت چون بیع از طرف مشتری جائز است لذا مشتری می‌تواند هر کدام از دو زمان را که مایل بود انتخاب کند اما از طرف بایع تأخیر لازم است یعنی بایع حق انتخاب ندارد و فقط می‌تواند ثمن را در ابعد اجلین مطالبه کند، اما اگر بایع مبلغ اکثر را در ابعد الأجلین مطالبه کند ربا خواهد بود زیرا قیمتی که بایع مستحق دریافت آن است همان مبلغ اقل است، (چون معامله را به صورت تردید و تخخیر انجام دادند) لذا اگر بیش از آن دریافت کند طبیعتاً به خاطر تأخیر در پرداخت است که در روایات نهی شده و علت نهی نیز همین لزوم ربا است. بایع که مستحق دریافت مبلغ اقل است بگوید صبر می‌کنم و به خاطر تأخیر در دریافت پولش، مقداری اضافه تر (سود) بگیرد و این همان ربا است که گویا گفته است یک دینار می‌دهم بعد از یک سال دو دینار می‌گیرم. البته مرحوم شهید اول معتقدند پرداخت مبلغ اکثر در ابعد الأجلین با توضیحات مذکور ربا است اما معامله صحیح است.

أقول لکنه مانع ... ص ۲۰۸، س ۱۱

نقد قول دوم:

مرحوم شیخ انصاری در مقام نقد قول دوم، چهار نکته اشاره می‌کنند:

نکته اول: دو توجیه برای حکم به صحت در دو روایت قول دوم

مرحوم شیخ انصاری که قول به صحت بیع با تخخیر بین نقد و نسیه را قبول ندارند ابتدا دو توجیه برای دو روایت محمد بن قیس و سکونی که دال بر صحت بیع محل بحث هستند ذکر می‌کنند:

توجیه اول: اسقاط حق تعجیل

در ملاحظه اولیه دو روایت مورد استناد برای قول دوم با یک تناقض در جمع بین اقل قیمتین با ابعد اجلین مواجهیم.

توضیح مطلب این است که بایع گفته کالا را نقد به یک دینار و نسیه یک ساله به دو دینار می‌فروشم، روشن است که قیمت کالا یک دینار است و یک دینار اضافه در مقابل مهلت بیشتر بود، مشکل اینجا است که امام صادق علیه السلام فرمودند اخذ یک دینار اضافه برای بایع جایز نیست اما یک سال تأخیر (ابعد اجلین) که به خاطر آن یک دینار اضافه مطرح شده بود را معتبر می‌دانند در حالی که اگر دریافت یک دینار اضافه جایز نیست پس تأخیر به خاطر آن هم نباید معتبر باشد و حضرت باید می‌فرمودند اقل قیمتین و اقرب الأجلین (همان صورت نقد).

(إلا أن یقال) مرحوم شیخ انصاری از اشکال تناقض اینگونه پاخس می‌دهند که نسبت به یک دینار اضافه دو احتمال وجود دارد:

یکم: گفته شود یک دینار اضافه در مقابل أجل و مهلت بیشتر بوده که در این صورت اشکال تناقض وارد است.

دوم: گفته شود یک دینار اضافه در مقابل اسقاط حق تعجیل بوده به این بیان که اگر بایع تخخیر بین دو مهلت را مطرح نمی‌کرد طبیعتاً معامله به صورت نقد انجام می‌شد و بایع این حق را داشت که یک دینارش را همان لحظه مطالبه و دریافت کند اما بایع با مطرح کردن گزینه نسیه در معامله، این حق تعجیل خودش را ساقط کرده و در واقع کی دینار اضافه در مقابل اسقاط این حق تعجیل بوده است.

پس یک دینار اضافه هر چند ربا باشد (با همان توضیحی که ذیل کلام شهید اول مطرح شد و اثبات ربوی بودن آن در مسأله ششم صفحه ۲۲۱ کتاب خواهد آمد) اما فساد مقابله (بین مهلت بیشتر و یک دینار اضافه که مستلزم ربا است لذا فاسد است) مقتضی فساد اسقاط این حق تعجیل نیست یعنی:

– هم فساد مقابله باعث می شود بگوییم مطالبه یک دینار اضافه توسط بایع حرام و فاسد است.

– هم با اسقاط حق تعجیل توسط بایع، مشتری می تواند ثمن را با همان تأخیر یک ساله به او تحویل دهد.

پس مشکل تناقض اینگونه حل شد که بایع استحقاق یک دینار اضافه را ندارد چون ربا است همچنین استحقاق دریافت ثمن (یک دینار) را به صورت نقد ندارد چون حق تعجیل خود را اسقاط کرده است.

اشکال: ممکن است پرسیده شود بایع به خاطر یک دینار اضافه حق تعجیل خود را اسقاط کرد، حال که به خاطر ربا نمی تواند یک دینار اضافه را بگیرد پس حق تعجیلش را که اسقاط کرده بود دوباره برگردد.

جواب: یک شاهد فقهی ذکر می فرمایند که نشان دهند حق تعجیل که اسقاط شد دیگر باز نمی گردد (به عبارت دیگر فساد مقابله مقتضی فساد اسقاط حق تعجیل نیست).

در قصاص کسی که مجنی علیه (جنایت روی او انجام شده) اگر با جانی مصالحه کند و با دریافت یک عبد که هر دو می دانند این عبد آزاد شده و دیگر عبد نیست یا می دانند این عبد ملک دیگران است و قابل انتقال به مجنی علیه نیست، حق قصاصش را ساقط کند اینجا فقها می فرمایند مجنی علیه مالک عبد نمی شود اما حق قصاصش را که ساقط کرد هم دیگر باز نمی گردد زیرا هر دو طرف می دانستند این عبد آزاد شده و نمی توانند روی آن مصالحه انجام دهند اما باز هم مجنی علیه حق قصاص خود را ساقط کرد، حتی مرحوم علامه حلی به جهت اینکه اینجا اسقاط حق قصاص را معتبر می دانند فتوا داده اند امکان احياء حق قصاص نیست و مجنی علیه فقط می تواند دیه بگیرد.

و حينئذ فلا يستحق البايع ... ص ۲۰۹، س ۱

تا اینجا روشن شد که طبق دو روایت محمد بن قیس و سکونی بایع مستحق قیمت بیشتر (یک دینار اضافه) نیست و باید تا اتمام یک سال در مثال ما صبر کند اما یک سؤال پیش می آید که باید پاسخ داده شود.

سؤال: اگر مشتری زودتر از یک سال (أبعد الأجلین) ثمن (اقل قیمتین یا همان یک دینار) را به بایع پرداخت کند آیا بر بایع قبول واجب است؟ به عبارت دیگر گفتیم مشتری مجاز است تا یک سال (أبعد الأجلین) پرداخت ثمن (یک دینار) را به تأخیر اندازد، اما اگر قبل از آن و مثلاً بعد از هشت ماه ثمن را به بایع داد، آیا بایع می تواند (مثلاً برای لجبازی یا به زحمت انداختن مشتری در حفظ سکه طلا از سرقت و امثال این امور) از قبول آن خودداری کند؟

جواب: قبول ثمن بر بایع واجب است، نه حق تأجیل و تأخیر انداختن قبول ثمن تا یک سال را دارد نه حق تعجیل و مطالبه زودهنگام ثمن را. اما اینکه حق تأجیل ندارد (و نمی تواند مشتری را مجبور کند سر یک سال ثمن را بدهد نه قبل آن) به این جهت است که تأجیل به واسطه یک دینار اضافه مطرح شده بود که آن هم گفتیم ربا و حرام و فاسد است.

اما اینکه حق تعجیل ندارد (و نمی تواند مشتری را مجبور کند همین الآن ثمن را بپردازد) به این جهت است که خودش آن را ساقط کرد.

خلاصه توجیه اول برای دو روایت این شد که حضرت امام صادق علیه السلام فرمودند بایع مستحق اقل قیمتین است (به این جهت که یک دینار اضافه ربا است) و فرمودند مشتری می تواند پرداخت ثمن را تا أبعد الأجلین به تأخیر اندازد به این جهت که بایع حق تعجیل خود را ساقط کرده است.

(البته مرحوم شیخ انصاری در ابتدای مسأله بعد می فرمایند قبول ثمن قبل از حلول اجل و مهلت، بر بایع واجب نیست و حکم به وجوب در اینجا اختصاص به همین بحث تخیر بین نقد و نسیه دارد).

دومین توجیهی که برای دو روایت محمد بن قیس و سکونی مطرح می‌فرمایند این است که بگوییم بیعی که در دو روایت مورد سؤال قرار قرار گرفته و حضرت آن را صحیح دانسته و اقل قیمتین و ابعد الأجلین را مطرح فرموده‌اند موردی است که بیع به صورت نقد واقع شده لکن بایع شرط کرده اگر الآن توان پرداخت ثمن را نداری می‌توانی مثلاً تا یک سال تأخیر اندازی لکن باید یک دینار اضافه بابت سود پول من بپردازی، پس بیع بر کالای با قیمت یک دینار واقع شده و یک شرط ضمن عقد دارد که پرداخت یک دینار به عنوان سود در صورت تأخیر یک ساله. با این توضیح روشن است که این شرط به جهت ربوی بودن فاسد است (اینکه للأجل قسطاً من الثمن صحیح است لکن اینجا بایع در واقع کالا را نسیه یا قطعی نفروخته بلکه نقد فروخته و شرط ربوی ضمن عقد مطرح کرده است) توضیح ربوی بودن هم در مسأله ششم صفحه ۲۲۱ کتاب خواهد آمد، اما مهم این است که این روایت دلالت می‌کند فساد شرط مفید عقد نیست چنانکه جمعی از فقها چنین عقیده‌ای دارند.

بنا بر این توجیه روشن است که بایع تنها مستحق اقل است و مشتری می‌تواند پرداخت مبلغ اقل را تا مهلت معین شده (مثلاً یک سال) تأخیر بیندازد، چنانکه فراز "و إن كانت نظرة" (اگر چه با تأخیر باشد) در روایت محمد بن قیس دلالت بر همین جواز تأخیر دارد.

سؤال:

اگر تأخیر یک ساله را به عنوان شرط ضمن عقد می‌دانید و شرط را هم فاسد می‌دانید پس چرا امام صادق علیه السلام به مشتری اجازه می‌دهند پرداخت ثمن را تا یک سال تأخیر اندازد؟

جواب:

دلیل بر این جواز تأخیر هم این است که خود بایع راضی به این تأخیر بوده است یا به این جهت که گمان می‌کرد چنین معامله‌ای (معامله نقد با شرط ربوی) صحیح است یا می‌دانست باطل است لکن عمداً و از باب تشریع و بدعت چنین معامله‌ای انجام داد، در هر صورت رضایت بایع عب تأخیر ضمن عقد، باعث می‌شود مشتری مجاز به این تأخیر باشد.

نکته دوم: توجیه کلمات اصحاب

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید بعضی از کلمات اصحاب را نیز می‌توانیم بر همین توجیه دوم حمل کنیم. احتمال چهارم که در کلام مرحوم شیخ مفید مطرح کردیم همین توجیه دوم بود یعنی فساد شرط و صحت عقد. پس فقهای که فرمودند بیع محل بحث صحیح است و بایع فقط مستحق اقل قیمتین است مرادشان از بطلان بیع، بطلان با این خصوصیت (شرط ربوی) است لذا وقتی شرط فاسد باشد اثر هم بر آن مترتب نمی‌شود یعنی بر مشتری لازم نیست دو دینار بپردازد بلکه مشتری موظف است همان یک دینار و اقل قیمتین را بپردازد.

نکته سوم: جمع‌بندی روایات و کلمات اصحاب

الف: معامله‌ای که در متن دو روایت مطرح شده است بدون شک و شبهه طبق ظاهر روایات و کلمات اصحاب قابل تحقق نیست، اینکه متباین راضی هستند مشتری مخیر باشد بین نقد و نسیه یک ساله بدون تعیین، به اجماع فقهاء محقق نمی‌شود.

ب: أدله و قواعد می‌گویند تجارت باید "عن تراض" و با رضایت متعاقدين انجام شود و بیع بدون رضایت اکل مال به باطل است.

ج: امام صادق علیه السلام از طرفی فرموده‌اند آنچه متعاقدين راضی بودند (تخخیر بین نقد و نسیه) محقق نمی‌شود و از طرفی فرمودند بیع صحیح است، اینکه یک معامله بدون رضایت هم صحیح باشد بر خلاف أدله و قواعد است لذا با فرض صحت سند این دو روایت باید حکم به صحت بیع را یک حکم تعبّدی به شمار بیاوریم.

اما این نقد و اشکال به دو روایت همچنان باقی است که با چه توضیحی این دو روایت می‌توانند مخصّص و مقیّد عمومات أدله و قواعد باشند

و حکمی بر خلاف قواعد مطرح کنند و بگویند با اینکه بایع راضی به دریافت اقل قیمتین و تأخیر یک ساله نیست، معامله صحیح است؟

نکته چهارم: انحصار دو روایت به مورد نص

مرحوم شیخ انصاری در نکته سوم توضیح دادند مجبوریم حکم صحت بیع در این دو روایت را با اینکه بر خلاف قواعد است به عنوان یک حکم تعبّدی بپذیریم اما این تعبّدی دانستن حکم صحت فقط مربوط به مورد نص در روایت یعنی تخیر بین نقد و نسیه است و نمی‌توانیم تخیر بین نسیه یک ماهه و نسیه دو ماهه را نیز به آن قیاس کنیم.

توضیح مطلب این است که در نقل عبارات هشت‌گانه‌ای که گذشت مخصوصاً در عبارت مقعنه شیخ مفید و نه‌ایه مرحوم شیخ طوسی دیدیم بعضی از فقهاء علاوه بر صحیح دانستن بیع با تخیر مشتری بین نقد و نسیه که مورد روایت بود، یک مورد دیگر هم به آن اضافه کردند که تخیر بین دو نسیه بود که باید بگوید مبیع را می‌فروشم یک ماهه به یک دینار و دو ماهه به دو دینار، این مورد یعنی تخیر بین دو بیع نسیه در روایت نیامده بود لذا اثبات حکم صحت برای این مورد قیاس (دو نسیه به نقد و نسیه) خواهد بود و لیس من مذهبنا القیاس.

لذا اینکه بعضی از فقهاء چنین قیاسی کرده‌اند و تخیر بین نسیه با نسیه را نیز صحیح دانسته‌اند قطعاً باطل است.

مرحوم علامه حلی در کتاب تحریر الأحکام فرموده‌اند نسبت به تخیر بین نسیه با نسیه تنها یک قول بین امامیه وجود دارد آن هم بطلان چنین بیعی است، در حالی که در عبارات هشت‌گانه‌ای که مطرح شد دیدیم بعضی از فقهاء چنین بیعی را هم صحیح دانستند و هر چند مرحوم شهید اول قول به صحت این بیع را فقط به شیخ مفید نسبت داده‌اند لکن مرحوم طباطبائی صاحب ریاض المسائل و مرحوم محدث بحرانی صاحب حدائق فرموده‌اند ظاهر عبارات اصحاب این است که تفاوتی بین بیع با تخیر بین نقد و نسیه با بیع با تخیر بین نسیه با نسیه نگذاشته‌اند و یا در هر دو مورد بیع را صحیح دانسته‌اند یا در هر دو مورد بین را باطل دانسته‌اند.

در هر صورت بین ادعای مرحوم علامه حلی که فرمودند به اجماع شیعه تخیر بین نسیه با نسیه باطل است با ادعای صاحب ریاض و صاحب حدائق که ظاهر عبارات اصحاب را حمل بر صحت این بیع می‌کنند فاصله بسیار است.

ثم إن العلامة فی المختلف ... ص ۲۱۱، س ۳

مرحوم شیخ انصاری در پایان بحث می‌فرمایند مرحوم علامه حلی در مختلف الشیعه قائل به بطلان بیع با تخیر بین نقد و نسیه هستند لکن بعد از نقل و نقد استدلال قائلین به صحت به آیات و روایات یک شاهد فقهی برای قائلین به صحت نقل می‌کنند و آن را هم نقد می‌فرمایند. شاهد فقهی این است که فرموده‌اند اگر مستأجر (مشتری) به خیار (که اجیر شده برای خیاطت) بگوید این پارچه را اگر به نوع دوخت فارسی (یا یک روزه) بدوزی یک درهم می‌دهم و اگر به نوع دوخت رومی (یا دو روزه) بدوزی دو درهم می‌دهم. این بیع با تخیر بین دو نوع دوخت، مثل تردید بین نقد و نسیه است که بعض فقهاء این تردید بین دو نوع دوخت را مجاز می‌دانند پس تردید بین نقد و نسیه هم باید صحیح باشد.

مرحوم صاحب جواهر در جلد ۲۷، صفحه ۲۳۶ در توضیح خیاطت فارسی و رومی می‌فرمایند خیاطت فارسی یعنی خیاطت با یک درز و خیاطت رومی یعنی با دو درز (محل اتصال دو لبه پارچه برای دوخت را درز می‌گویند که اگر دو درز داشته باشد طبیعتاً دوخت محکمتر و البته با زحمت بیشتر انجام خواهد شد).

مرحوم علامه سپس می‌فرمایند:

اولاً: چنین اجاره‌ای به نظر ما صحیح نیست چون زمان تحویل تعیین نشده و مجهول است لذا نمی‌توانید ما نحن فیه را به آن قیاس کنید. ثانیاً: اگر بخواهیم این مثال خیاطی را تصحیح کنیم باید از باب جعاله بدانیم که در باب جعاله مثلاً می‌گوید هر کسی گمشده مرا پیدا کند یا هر کسی زیارت عاشورا را حفظ کند فلان مبلغ به او می‌دهم. در جعاله مجهول بودن مقدار مبلغ یا مقدار زمانی که طول می‌کشد برای انجام کار هیچ اشکالی ندارد.

مبحث ۳: نقد و نسیه / مسأله ۳: بیع با تخییر بین حال (نقد) یا مؤجل بودن ثمن ۱۵۷
مسأله سوم تمام شد و هر چند مرحوم شیخ انصاری با صراحت انتخاب قول نفرمودند اما بر اساس ظاهر مطالبشان می‌توان قول اول یعنی بطلان بیع با تخییر بین نقد و نسیه را به ایشان نسبت داد. البته بیع با تخییر بین نسیه (یک ماهه) با نسیه (دو ماهه) را با صراحت باطل دانستند.

مسأله: لایجب علی مشتری ...، ص ۲۱۲

******* این قسمت از حذفیات است**

از عبارت مذکور تا انتهای صفحه ۲۱۵ یعنی کل مسأله چهارم از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است.

مسأله چهارم: پرداخت ثمن قبل از پایان مهلت

چنانکه عرض کردم این مسأله حذف شده لکن به چهار نکته که در این مسأله مورد بحث قرار گرفته اشاره می‌کنم:

نکته اول: در بیع نسیه تسلیم ثمن قبل اتمام مهلت، بر مشتری واجب نیست

نکته دوم: در بیع نسیه قبول ثمن قبل اتمام مهلت، بر بایع واجب نیست

نکته سوم: در بیع نقد قبول ثمن بر بایع واجب است.

نکته چهارم: اسقاط اجل توسط مشتری باعث جواز مطالبه بایع پیش از موعد نیست.

اگر مشتری مهلت و أجل را اسقاط نماید فائده‌ای ندارد و بایع نمی‌تواند پیش از موعد ثمن را مطالبه کند زیرا بایع با شرط تأجیل و مهلت گذاشتن در عقد لازم، حق مطالبه پیش از موعد را از خودش سلب و ساقط کرده لذا این حق قابل برگشت نیست.

تبریک میلاد امام رضا علیه السلام

فردا میلاد امام رئوف، ثامن الحجج حضرت علی بن موسی الرضا علیه آلاف التحية و الثناء است، این میلاد پر برکت را خدمت شما تبریک عرض می‌کنم. از خداوند می‌خواهیم محبت حضرتش را در دل ما روز افزون کند و ما را موفق بر خشنودی قلب مقدسشان بگرداند.

تسلیت سالگرد رحلت مرحوم امام

سالگرد رحلت مرحوم امام اعلی الله مقامه الشریف و قیام ۱۵ خرداد را هم تسلیت عرض می‌کنم. مرحوم امام جامع سه ویژگی بودند که امیرمؤمنان علیه السلام برای زمامدار جامعه اسلامی بیان فرموده‌اند: "يَحْتَاجُ الْإِمَامُ إِلَى قَلْبٍ عَقُولٍ، وَ لِسَانٍ قَتُولٍ، وَ جَنَانٍ عَلَى إِقَامَةِ الْحَقِّ صَعُولٍ." ان شاء الله در پیمودن راه ایشان همت و تلاش مضاعف داشته باشیم.

******* پایان سال تحصیلی ۱۴۰۱-۱۴۰۲ *******

نکاتی در انتهای این جلسه بیان شد که در صورت تمایل می‌توانید به فایل صوتی مراجعه کنید. البته در انتهای جزوه نیز ذکر خواهیم کرد.

خلاصه آراء مرحوم شیخ انصاری در ادامه مباحث

مسأله: إذا كان الثمن ... ص ۲۱۶

مسأله پنجم: حکم قبول ثمن توسط بایع در بیع حال

پنجمین مسأله از مسائل هفتگانه مبحث نقد و نسیه مربوط به حکم قبول ثمن توسط بایع است که مرحوم شیخ انصاری ضمن چند نکته به بررسی آن می‌پردازند:

نکته اول: قبول ثمن در بیع یا دین حال یا حال شده بر بایع و دائن واجب است

در نکته دوم مسأله قبلی مرحوم شیخ انصاری فرمودند تا زمانی که مهلت مشتری در پرداخت ثمن تمام نشده بایع می‌تواند از قبول ثمن امتناع کند، در این مسأله می‌فرمایند اگر بیع حال و نقد باشد یا بیع نسیه باشد و حال شده یعنی موعد تحویل ثمن فرا رسیده یا بیع نبوده بلکه دین بوده که الآن موعد تحویل دین رسیده است و مشتری ثمن را یا مدیون دین را تقدیم می‌کند، قبول بر بایع و دائن واجب است.

دلیل: عدم قبول، اضرار و ظلم به مشتری و دائن است

می‌فرمایند اگر بایع ثمن را یا دائن دین را قبول نکنند باعث ضرر و ظلم در حق مشتری و مدیون می‌شوند زیرا در نکته دوم مسأله قبل توضیح دادیم تا وقتی که موعد تحویل ثمن نرسیده بود بایع حقی به گردن مشتری داشت که مشتری زحمت بکشد و ثمن را تا موعد تحویل حفظ نماید لکن وقتی مهلت تمام شده دیگر بایع چنین حقی به گردن مشتری ندارد و امتناع کردن بایع از قبول ثمن و مجبور نمودن مشتری به ادامه تحمّل زحمت حفظ مال بایع، ظلم بر مشتری است و چنانکه دلیل شرعی می‌گوید "الناس مسلطون علی اموالهم" همچنین أدله شرعیه می‌گویند "الناس مسلطون علی انفسهم" یعنی افراد می‌توانند ضرر را از خودشان دور نمایند و متحمّل آن نشوند.

اشکال: امکان جبران ضرر مشتری وجود دارد

مستشکل می‌گوید دلیل شما برای اجبار بایع به قبول ثمن، منع از ظلم به مشتری بود، در حالی که ظلمی به مشتری وارد نمی‌شود زیرا دو راه دیگر وجود دارد که بدون قبول بایع، مشتری از زحمت حفظ حق بایع خارج شود و دیگر مدیون بایع نباشد:

الف: مشتری می‌تواند در صورت امتناع بایع از قبول ثمن، آن را به حاکم شرع تحویل دهد که هم ضرر از مشتری برداشته شود هم حق بایع محفوظ بماند.

ب: مشتری می‌تواند حق بایع یا دائن را از اموالش جدا کرده و با عزل و کنار گذاشتن آن و اعلام به بایع و دائن، هم حق بایع را أداء کند هم در صورت از بین رفتن مال بایع، مدیون و ضامن نخواهد بود.

نتیجه اینکه ضرری متوجه مشتری نیست که با استناد به آن، قبول ثمن بر بایع و قبول دین بر دائن را شرعاً واجب بدانیم.

جواب: جبران ضرر، بعد از وجوب قبول بر بایع است

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اگر قبول حاکم شرع یا عزل و کنار گذاشتن ثمن یک بدل اختیاری بود کلام شما به جا است یعنی مشتری از ابتدا مخیر باشد ثمن را به بایع تحویل دهد یا به حاکم شرع، لذا اگر بایع قبول نکرد ضرری متوجه مشتری نیست، اما قبض حاکم شرع بدل اضطراری است یعنی در صورتی است که بایع به وظیفه شرعی خود مبنی بر وجوب قبول ثمن عمل نکند آنگاه برای دفع ضرر از مشتری می‌گوییم قبض ثمن توسط حاکم شرع انجام شود. پس اصلاً مطرح شدن قبض حاکم شرع در صورتی است که بایع از انجام واجب شرعی خود که قبول ثمن است امتناع کند. و توضیح دادیم دلیل وجوب شرعی قبول بر بایع، همان دفع ضرر از مشتری است.

نمونه فقهی: بر مرد نفقه همسر و اولادش واجب است حال اگر از انجام این واجب امتناع کرد بر حاکم شرع واجب است مقداری از اموال او را بفروشد که خرج همسر و اولاد او کند، اقدام حاکم شرع بر این عمل باعث سقوط واجب از عهده مرد نمی‌شود.

در هر صورت آیه تجارة عن تراض و معامله با رضایت مربوط به زمانی است که هر کدام از متبایعین به وظائفشان عمل نمایند اما اگر بایع از وظیفه قبول ثمن امتناع کرد چه راضی باشد چه راضی نباشد واجب است ثمن را قبول کند. وقتی بایع بدون حق شرعی از قبول ثمن امتناع

کند دیگر رضایت او اعتبار ندارد چنانکه حدیث لاضرر و لاضرار فی الاسلام برای چنین مواردی صادر شده است که در جریان سمره بن جندب که خانه‌اش را به فرد انصاری فروخته بود اما درخت نخل داخل حیاط را فروخته بود و بعضی اوقات برای سر زدن به درخت، بدون اجازه وارد خانه او می‌شد، و حاضر به اجازه گرفتن یا فروختن درخت هم نبود، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرمودند صاحب خانه هر چند بدون رضایت سمره بن جندب درخت او را از زمین بکند و بیرون بیاورد.

و مقتضی القاعده اجبار الحاکم ...، ص ۲۱۷، س ۲

نکته دوم: بعد امتناع بایع از قبول ثمن، نوبت به اجبار حاکم می‌رسد
امتناع بایع از قبول ثمن در مهلت معین شده باعث می‌شود رضایت او اعتبار نداشته باشد و حاکم شرع می‌تواند او را مجبور به قبول ثمن نماید و اگر اجبار بایع به قبول ثمن برای حاکم ممکن نبود خود حاکم عهده‌دار قبول ثمن می‌شود و برای بایع آن را نگه می‌دارد. به این دلیل که السلطان ولی الممتنع.

نکته سوم: در صورت تعذر حاکم، نوبت به اجبار مؤمنین می‌رسد (عادل یا فاسق)

نکته چهارم: در صورت عدم امکان اجبار، نوبت به عزل می‌رسد.

اگر حاکم شرع در دسترس نبود یا نتوانست بایع را مجبور به قبول ثمن در مهلت معین شده کند، مؤمنین (چه فاسق چه عادل) هم نتوانستند او را مجبور به قبول کنند، مؤمنین نمی‌توانند به جای بایع ثمن را قبض کنند، در این صورت نوبت به عزل می‌رسد که مشتری یا مدیون حق بایع یا دائن را از مالشان جدا کنند و نزد خود به عنوان امانت نگه دارد و در صورت تلف هم ضامن نیست و البته حفظ آن هم به حکم لاضرر واجب نیست، زیرا با مطرح کردن اجبار حاکم، اجبار عدول مؤمنان و عزل همه به خاطر دفع ضرر از مشتری بود و معنا ندارد باز مشتری را مجبور به حفظ مال بایع کنیم.

مسألة: لاخلاف علی الظاهر ...، ص ۲۲۱

مسألة ششم: لزوم ربا در تأجیل ثمن حال

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر متبایعین بیع حال و نقد انجام داده‌اند یا معامله نسیه بوده اما مهلت تمام شده و باید مشتری ثمن را بپردازد، در این صورت اگر بایع به مشتری مهلت اضافه بدهد و در مقابل آن پول بیشتری از مشتری مطالبه کند حرام است به دلیل اجماع، آیه تحریم ربا و روایات.

خلاصه مطالب مرحوم شیخ انصاری در این مسأله چنین است که می‌خواهند بفرمایند ربای قرضی شکل‌های گوناگون دارد از جمله:

- متبایعین بیع حال (نقد) انجام دادند اما مشتری می‌گوید من الآن پول ندارم، اگر بایع در مقابل مهلت بیشتر، پول بیشتر مطالبه کند ربا است.
- متبایعین بیع نسیه انجام دادند، مهلت تمام شده و مشتری پول ندارد، اگر بایع در مقابل مهلت بیشتر، پول بیشتر مطالبه کند ربا است.
- اگر قرض گیرنده بگوید ده دینار به من قرض بده یک سال دیگر ۱۵ دینار پس می‌دهم، ربا است.
- اگر فرد ده دینار قرض گرفته و مهلتش تمام شده، طلبکار بگوید مهلت بیشتر می‌دهم به شرطی که ۱۵ دینار برگردانی، ربا است.
- پس تفاوتی ندارد که ابتدای بیع یا قرض دریافت سود مطرح شود یا بعد از تمام شدن مهلت و ناتوانی مشتری یا بدهکار از پرداخت دین، دریافت سود مطرح شود.

(این مسأله با بحث "للأجل قسط من الثمن" خلط نشود، در فروش مدت دار اشکال ندارد که بایع بگوید دوره کتاب الغدیر را یک دینار نقد یا دو دینار نسیه می‌فروشم اما اگر کتاب را فروخته و مشتری باید به بایع پول بدهد و پول هم ندارد، بایع نمی‌تواند بگوید یک سال دیگر به شما مهلت می‌دهم اما سه دینار دریافت می‌کنم چون یک دینار اضافه، سود تأخیر در پرداخت ثمن است.

در پایان مسأله، مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید نکات تکمیلی را در مبحث شروط بیان خواهیم کرد. البته در جلسه ۲۲ این ترم و صفحه ۵۴ کتاب مرحوم شیخ انصاری اشاره کردند و توضیح دادیم که پیش نویس متن مکاسب به این صورت بوده که مبحث نقد و نسیه قبل از مبحث شروط ضمن عقد بوده است.

مسألة: إذا ابتاع عينا... ص ۲۲۵

مسألة هفتم: فروش کالایی که نسیه خریده مجاز است مطلقا

آخرین مسأله از مبحث نقد و نسیه مربوط به فروش کالایی است که به صورت نسیه خریداری کرده است. اگر مشتری کالایی را به صورت نسیه یک ساله خرید و مهلت یک سال به پایان رسید و ثمن را هم پرداخت کرد، کاملا روشن است که مشتری مالک این کالا است و می‌تواند آن را به صورت نقد یا نسیه به دیگران بفروشد. مشهور و مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اگر کالایی که نسیه خریده و هنوز مهلتش تمام نشده و ثمن را هم پرداخت نکرده می‌تواند آن را بفروشد مطلقا:

- چه به بایع بفروشد چه به دیگران.

- چه قبل از فرارسیدن أجل و مهلت چه بعد آن.

- چه به همان جنسی (درهمی) که خودش خریده بود بفروشد یا به جنس دیگر (به درهم بخرد و به درهم بفروشد یا به دینار بفروشد)

- چه به قیمتی مساوی با قیمتی که خریده بود بفروشد چه به قیمت بالاتر یا پایین‌تر.

- چه به صورت نقد و حال بفروشد چه به صورت نسیه.

مگر در یک صورت آن هم صورتی که این فروش دوم به دنبال شرطی ضمن عقد اول باشد به این صورت که در عقد بیع شرط کنند که دوباره همین مبیع را به بایع بفروشد در این صورت بیع دوم مجاز نیست. اما به غیر از این صورت در سایر صور بیع مجاز است به دلیل اجماع، عمومات از آیات مانند: "أحلّ الله البيع، أوفوا بالعقود و تجارة عن تراض" و روایات از جمله صحیحہ بشّار بن یسار که در جلسه ۶۰، صفحه ۱۶۶ کتاب گذشت که حضرت فرمودند وقتی مشتری به صورت نسیه خرید، مالک مبیع است و می‌تواند آن را به هر کسی بفروشد.

مرحوم شیخ انصاری سپس روایات دیگری را هم برای اثبات مبنای مشهور و خودشان نقل می‌کنند.

و حکى عن الشيخ أنه... ص ۲۲۹، س ۳

***** این قسمت از حذفیات است

از عبارت مذکور تا انتهای صفحه ۲۳۸ یعنی پایان مبحث نقد و نسیه از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است. محتوای این قسمت نقل فتوای مرحوم شیخ طوسی و بررسی و نقد آن است.

چهارمین مبحث از مباحث چهارگانه پس از کتاب البیع و کتاب الخیارات و به عبارتی آخرین مبحث از مباحث کتاب مکاسب مرحوم شیخ اعظم انصاری مربوط به احکام قبض ثمن و مثنی است. در این مبحث ابتدا معنای لغوی قبض را بررسی می‌فرمایند سپس در سه مرحله به طرح مباحثشان می‌پردازند: ۱. ماهیت قبض. (ضمن یک مسأله) ۲. وجوب قبض. (ضمن سه مسأله) ۳. احکام قبض. (ضمن پنج مسأله)

مرحله یکم: معنا و ماهیت قبض

در این رابطه ضمن یک مسأله چند نکته بیان می‌کنند:

نکته اول: معنای لغوی قبض

می‌فرمایند اهل لغت قبض را به معنای أخذ دانسته‌اند لکن نسبت به کیفیت تحقق آن تعابیر مختلفی است از جمله:

– مطلق أخذ، چه با دست چه با غیر دست.

– أخذ با دست (با هر قسمتی از دست که باشد با انگشتان یا کف دست یا ساق یا آرنج).

– أخذ با خصوص کف دست.

نکته دوم: معنای اصطلاحی قبض

در تحلیل معنای اصطلاحی قبض بین فقها اختلاف است همچنین مرحوم شیخ انصاری در بعضی از نکات با مشهور اختلاف دارند لذا برای تبیین نظریه مرحوم شیخ انصاری به توضیحات مطلب نمی‌پردازیم و به اختصار اشاره می‌کنیم که در معنای اصطلاحی قبض دو نظریه کلی است:

نظریه مشهور: تفاوت بین منقولات و غیر منقولات

مشهور فقها معتقدند اشیاء و چیزهایی که قابل تملک و مالکیت هستند بر دو قسم‌اند منقول (مثل کتاب و ماشین) و غیر منقول (مثل خانه، زمین و باغ) که هر کدام جداگانه باید بررسی شود.

قبض در غیر منقولات به معنای تخلیه

به نظر مشهور تحقق قبض در غیر منقولات به معنای تخلیه است. یعنی وقتی خانه را به مشتری فروخت، قبض مشتری با تخلیه کردن و رفع ید و سلطه بایع از خانه محقق می‌شود.

قبض در منقولات و اختلاف تعابیر فقهاء

مرحوم شیخ انصاری برای معنا و ماهیت قبض در اشیاء منقول هشت معنا را نقل می‌کند و ضمن نقد آنها نظریه خودشان را ارائه می‌دهند.

نظریه شیخ انصاری: در منقول و غیر منقول به معنای استیلاء مشتری بر مبیع

(أقول لا شک أن القبض) مرحوم شیخ انصاری ابتدا می‌فرماید قبض (دریافت کردن) فعل مشتری است که کالای خریداری شده را تحویل می‌گیرد، و اقباض (واگذار کردن، تسلیم کردن) فعل بایع است که کالای فروخته شده را تحویل می‌دهد. روشن است که هر کدام از دو فعل قبض و اقباض احکام مخصوصی دارند مثلاً فعل اقباض بر بایع واجب است و ربطی به مشتری ندارد، یا شرط قدرت بر تسلیم مربوط به فعل بایع است و ارتباطی به مشتری ندارد. (پس کلام مشهور صحیح نیست زیرا قبض که فعل مشتری است را به معنای تخلیه دانستند در حالی که تخلیه فعل بایع است)

(بل التحقيق أن) مرحوم شیخ انصاری معتقدند قبض در منقولات و غیر منقولات به معنای استیلاء و سلطه مشتری بر مبیع است که در عرف از آن با عنوان "ید" تعبیر می‌شود چنانکه در مسأله غصب و ید عدوانی مقصود همین سلطه و استیلاء است و حکم ضمان هم تابع همین سلطه و استیلاء است. البته یک راه رسیدن به حقیقت قبض و معنای اصطلاحی آن و بررسی دقیق‌تر نظریه مشهور، ملاحظه احکام مربوط به هر یک از قبض و اقباض است که ببینیم آیا احکام مربوط به مشتری منطبق بر قبض به معنای تخلیه است (که مشهور می‌گویند) یا منطبق بر قبض به معنای استیلاء (که نظر مرحوم شیخ انصاری است).

(و قد ظهر مما ذكرنا) پس به نظر مرحوم شیخ انصاری قبض که فعل مشتری است به معنای استیلاء بر مبیع است چه در منقولات چه در غیر منقولات.

دلیل ایشان بر این تفسیر هم معنای لغوی و عرفی است لذا لغویان می‌گویند قبض یعنی أخذ، و هر کدام از لغویان یک نوع از اخذ را مطرح می‌کنند (أخذ با تمام دست، اخذ با انگشتان، أخذ با کف دست) معلوم می‌شود معیار أخذ به معنای استیلاء است زیرا أخذُ کلُّ شیءٍ بحسبه. بنابراین مقصود از أخذ بالید خصوص اخذ حسی نیست که قابل دیدن باشد زیرا می‌بینیم نسبت به غیر منقولات مثل خانه هم عرف از تعبیر قبض استفاده می‌کند و می‌گوید مشتری خانه را قبض کرد در حالی که خانه قابل أخذ با دست نیست پس روشن می‌شود مقصود از اخذ یک فعل حسی نیست بلکه سلطه و استیلاء مشتری بر مبیع است. (مخصوصاً در جایی که مبیع کلی فی الذمه باشد)

و أما اعتبار الكيل والوزن ...، ص ۲۴۹، س ۵

مرحوم شیخ انصاری در ادامه مطلبشان نقدی هم به کسانی دارند که معتقدند در مکیل و موزون همان کیل و وزن کردن مساوی با قبض خواهد بود.

(و كيف كان فالأولى) مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند چنانکه گفتیم قبض یک معنا بیشتر ندارد و آن سلطه و استیلاء است لکن مواردش متفاوت است به عبارت دیگر استیلاء در هر شیء به حسب خودش هست. لکن کیل و وزن را نمی‌توان قبض به شمار آورد مخصوصاً در باب صدقه و رهن و تشخیص و تطبیق ما فی الذمه بر عین خارجی زیرا دلیلی نداریم که بگوید صرف وزن کردن به منزله قبض فقیر باشد. بعض روایاتی هم که اقامه شده اگر بپذیریم، مختص به باب بیع است که کیل و وزن را نوعی قبض به شمار آورده‌اند و شامل صدقه و رهن نمی‌شود.

فروع: الأول قال في التذكرة ...، ص ۲۵۳، س ۶

******* این قسمت از حذفیات است**

از عبارت مذکور تا انتهای صفحه ۲۶۹ از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است که به جهت وجود نکات مفید در این محدوده حذف شده به بعضی آنها اشاره می‌کنم:

کل مرحله دوم جزء محدوده حذف شده است:

مرحله دوم: مباحث مربوط به وجوب قبض

مرحوم شیخ انصاری وجوب قبض و جزئیات مربوط به آن را ضمن سه مسأله بررسی می‌فرمایند:

مسأله یکم: وجوب تسلیم عوضین

در این مسأله دو نکته بیان می‌فرمایند:

نکته اول: تسلیم عوضین واجب است به دلیل اقتضاء عقد

می‌فرمایند بر هر کدام از متبایعین جداگانه واجب است که آنچه طرف مقابل استحقاق دارد را به او واگذار کند. (بایع مستحق دریافت ثمن و مشتری مستحق دریافت مبیع است). دلیل بر این نکته هم مقتضای عقد و تعهدی است که در قالب عقد شکل گرفته است.

نکته دوم: صور واگذار کردن عوضین

- اگر متعاقدين بیع را انجام داده‌اند لکن یکی یا هیچکدام حاضر به انجام وظیفه و تسلیم حق فرد مقابل نیست، از محل بحث ما خارج است.

- اگر مثلاً مشتری قصد پرداخت ثمن را دارد اما معسر است و پولی ندارد که به بایع بدهد در این صورت بایع حق فسخ دارد.

- اگر هر دو طرف موسر و دارا هستند و قصد واگذار کردن حق فرد مقابل را دارند لکن به یکدیگر بی اعتماد هستند، اینجا دو صورت دارد:

صورت اول: هیچکدام اقدام به تسلیم نمی‌کنند.

اگر به جهت بی اعتمادی هر کدام به دیگری می‌گویند اول شما واگذار کن تا بعد من هم واگذار کنم، در این صورت دو حالت تصویر می‌شود:

حالت اول: در بیع نقد هر دو اجبار می‌شوند به تسلیم حق فرد مقابل

مشهور و مرحوم شیخ انصاری معتقدند اگر بیع نقد است باید هر دو را اجبار کرد به تعهدشان که در قالب عقد محقق ساخته‌اند عمل نمایند اما مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید ابتدا باید بایع را اجبار کرد به واگذار کردن مبیع زیرا اصل در معامله مبیع است و این مبیع است که مشتری را به مغازه بایع کشانده است لذا ابتدای باید بایع مجبور به تسلیم شود.

همچنین مرحوم شیخ انصاری معتقدند اطلاق عقد بیع عرفاً ظهور دارد در اینکه معامله یداً بید باشد یعنی همزمان مشتری با یک دست (ثمن را) بگیرد و با دست دیگر (مبیع را) دریافت کند (همچنین بایع ثمن را بگیرد و مبیع را واگذار کند) این بناء عرف بر تقابض یداً بید دو اقتضاء دارد:

الف: هر کدام از متبایعین موظف هستند همزمان با تسلیم طرف مقابل، آنچه را که موظف هستند به طرف مقابل تسلیم کنند.

ب: هر کدام از متبایعین مجاز هستند در صورت امتناع طرف مقابل، از واگذار کردن به طرف مقابل امتناع کنند و آنچه را که می‌بایست واگذار می‌کردند را حبس کنند و این حبس هم ظلم به طرف مقابل نیست زیرا این حبس، تابع حبس طرف مقابل است.

حالت دوم: در بیع مؤجل (نسیه و سلم) طرف نقد باید اجبار شود.

اگر معامله از یک طرف مؤجل است، چه به صورت نسیه باشد که مشتری مهلت دارد برای پرداخت ثمن و چه به صورت سلم (پیش فروش) باشد که بایع مهلت دارد برای تحویل کالا در هر صورت روشن است فردی که موظف بوده نقداً پرداخت کند (بایع در بیع نسیه و مشتری در بیع سلم) باید وظیفه‌اش را انجام دهد و الا اجبار می‌شود. به این که خودش در عقد ملتزم شده به طرف مقابل مهلت دهد اما خودش نقداً واگذار کند.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید با توجه به نکته‌ای که در قسمت "ب" از حالت اول ذکر کردیم روشن می‌شود که اگر مثلاً مشتری بدون رضایت بایع مبیع را بردارد قبض محقق نشده است زیرا صحت و مشروعیت قبض، وابسته به دو امر است:

یکم: آنچه را که وظیفه خودش بوده به طرف مقابل اقباض (و واگذار) کرده و فرد مقابل هم دریافت کرده است، اینجا است که می‌تواند حق خودش را از طرف مقابل بگیرد هر چند بدون اجازه او و اگر بدون اجازه هم بردارد قبض محقق شده و مجاز است.

دوم: طرف مقابل اجازه دهد، در این صورت حتی اگر مثلاً مشتری پول را نداده می‌تواند کالا را بردارد و این قبض شرعاً مجاز و صحیح است زیرا بایع خودش اجازه داده است.

صورت دوم: یک طرف اقدام به تسلیم کند

اگر یکی از متعاقدين چه به جهت وجوب چه به جهت استحباب، اقدام کرد به واگذار کردن حق فرد مقابل، در این صورت طرف دیگر صرفاً اجبار می‌شود بر تسلیم و واگذار کردن حق آن فرد نه اینکه از تصرف در اموالش محروم شود تا زمانی که آنچه وظیفه‌اش هست را انجام دهد. پس اگر مشتری ابتداءً اقدام کرد به پرداخت پول، نهایتاً بایع را می‌تواند اجبار کنند به تسلیم کالا نه اینکه بایع را از تصرف در اموالش محروم کنند تا زمانی که کالا را تسلیم کند.

مسألة: یجب علی البائع ...، ص ۲۶۶

مسألة دوم: جداسازی مبیع از سایر اموال

دومین وجوب نسبت به مسأله قبض مربوط به بایع است. در این رابطه چند نکته بیان می‌کنند:

نکته یکم: واجب است بایع سایر اموالش را از مبیع بیرون ببرد

در مسأله قبل فرمودند تسلیم مبیع بر بایع واجب است، حال می‌فرمایند اگر مبیع مثلاً خانه یا ساختمانی است که اموال بایع در آن وجود دارد، بر بایع واجب است بعد از فروش این خانه، اموالش خودش را تخلیه کند. پس تا اینجا دو حکم وجوب بر بایع ثابت است یکی وجوب تسلیم و دیگری وجوب تخلیه مبیع از اموال بایع. لذا اینکه در بعض عبارات فقها چنین تعبیر شده که "یجب تسلیم المبیع مفرغاً" این قید مفرغاً قیت اصل حکم وجوب است نه قید تسلیم زیرا تسلیم در هر صورت واجب است چه خانه خالی باشد چه خالی نباشد.

دلیل: چنانکه به حکم عرف، اطلاق عقد اقتضاء داشت تسلیم واجب باشد، همچنین اطلاق عقد اقتضاء دارد بگوییم بر بایع واجب است اگر اموالش داخل مبیع وجود دارد آنها را تخلیه کند و مبیع (مثلا خانه یا ماشین) را در اختیار مشتری قرار دهد. البته اگر همچنان بعضی از اموال بایع داخل مبیع (مثلا خانه یا ماشین) باشد تسلیم صحیح است لذا ضمانت از عهده بایع بر داشته می‌شود اما همچنان واجب است که وسائلش را از داخل خانه یا ماشین بردارد.

نکته دوم: وجوب فوری تخلیه مبیع

می‌فرمایند اگر مبیع خانه باشد و وسائل مشتری در آنجا باشد واجب است فوراً و به محض انجام معامله، بایع وسائلش را از منزل تخلیه کند. در صورتی که تخلیه منزل عرفاً نیاز به مثلاً یک ماه زمان دارد:

- اگر مشتری عالم به این مقدار زمان بوده باید صبر کند.

- اگر مشتری جاهل به این مقدار زمان بوده حق خیار دارد که بتواند ضرر این تأخیر را از خودش دور کند و معامله را فسخ کند.

در رابطه با نکته دوم به سه فرع فقهی اشاره می‌کنند:

فرع اول:

اگر مشتری بیع را فسخ نکرد و تأخیر یک ماهه بایع در تخلیه منزل هم مورد اعتناء عقلاً است، می‌تواند از بایع اجاره بگیرد.

فرع دوم:

اگر مبیع زمین است و زراعت بایع در آن قرار دارد دو حالت دارد:

الف: زراعت را درو کرده و روی زمین قرار دارد، در این حالت واجب است فوراً آنها را از زمین خارج کند.

ب: زراعت را درو نکرده است در این حالت اگر مشتری عالم بوده که خودش اقدام کرده و باید صبر کند و اگر جاهل بوده نمی‌تواند به بایع ضرر بزند و زراعت بایع را بیرون بریزد بلکه باید صبر کند و البته برای جبران ضرر خودش هم حق فسخ دارد.

نکته سوم: اگر تخلیه مبیع نیاز به تخریب قسمتی از مبیع دارد باید اذن بگیرد

اگر بایع برای بیرون بردن وسائل خودش از مبیع که مثلاً خانه یا باغ است نیاز دارد مثلاً قسمتی از دیوار را تخریب کند باید از مشتری اجازه بگیرد و بایع ضامن اصلاح قسمت تخریب شده است.

مسأله سوم: بایع در برابر تأخیر در تسلیم مبیع ضامن است

سومین حکمی که در رابطه با قبض بیان می‌فرمایند آن است که اگر بایع از تسلیم مبیع امتناع کرد دو حالت دارد:

حالت اول: اگر امتناع بایع به حق نباشد یعنی مشتری پول را داده و بایع کالا را تحویل نمی‌دهد در این صورت معصیت کرده است.

حالت دوم: اگر امتناع بایع به حق باشد مثلاً مشتری پول را نمی‌داده در این صورت بایع معصیت نکرده و بابت تأخیری که در تسلیم مبیع به وجود آمده و مشتری از رسیدن به کالایی که خریده محروم بوده ضمانتی ندارد.

***** تا اینجا جزء محدوده حذف شده بود.

الكلام فی أحكام القبض ص ۲۷۰

مرحله سوم: احکام قبض

مرحوم شیخ انصاری احکام مربوط به قبض را ضمن پنج مسأله بیان می کنند:

مسأله اول: ضمان تلف مبيع قبل قبض مشتری

در صورتی که مبيع تلف شود چه کسی ضامن است، بايع يا مشتری؟

مرحوم شیخ انصاری چهار صورت برای تلف فرض می کنند و هر کدام را جداگانه بررسی می کنند زیرا تلف مبيع يا سماوی و من الله است يا به دست مشتری است يا به دست بايع و يا به دست اجنبی.

صورت اول: تلف سماوی

این رابطه با تلف مبيع بدون انتساب به عامل انسانی چند نکته بیان می کنند:

نکته اول: بايع ضامن است

عوضين تا وقتی که جابجا نشده اند ضمانشان بر عهده کسی است که دست او است یعنی تا وقتی مشتری مبيع را قبض نکرده، بايع ضامن است و بايع هم تا وقتی ثمن را قبض نکرده، مشتری ضامن است اما با تحقق قبض مبيع توسط مشتری، بايع دیگر ضامن نخواهد بود.

دلیل بر این حکم اولاً اجماع و ثانياً نبوی مشهور "كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه" می باشد. چند نکته در رابطه با این حدیث:

الف: "من" در حدیث، تبعیضیه است و معنا چنین است که هر مبيعی قبل از قبض (مشتری) تلف شود، قسمتی از اموال بايع خواهد بود.

ب: سؤال: چگونه در حدیث بر مبيع تلف شده، مال اطلاق شده؟

جواب: چون قبل تلف، مال بود لذا اعتباراً بعد تلف هم به آن مال گفته شده.

ج: اشکال: مبيع که بعد عقد بيع ملک مشتری بوده چرا در حدیث گفته شده تلف مبيع از مال بايع به حساب می آید؟

جواب: در پاسخ به این اشکال دو قول وجود دارد:

قول اول:

مرحوم شیخ انصاری می فرمایند یک آن قبل از تلف، بيع منفسخ (و خود بخود فسخ) می شود و مبيع به ملک بايع برگشته و از ملک بايع تلف شده است. یک ثمره این قول که در نکته دوم و سوم توضیح داده می شود این است که ضمان بايع، ضمان معاوضی است.

قول دوم:

بعضی مانند مرحوم شهید ثانی می فرمایند مبيع وقتی تلف شد ملک مشتری بود لذا از مال مشتری تلف شده و انفساخ اتفاق نیافتاده، و اینکه در حدیث فرمودند "من مال بايعه" یعنی بايع ضامن خسارت آن است. ثمره این قول هم این است که ضمان بايع، ضمان یدی خواهد بود.

و مما ذكرنا من أن... ص ۲۷۱، س ۱۲

نکته دوم: ضمان مذکور، ضمان معاوضه است نه ضمان ید

ضمان معاوضی یعنی ضمانی که به واسطه انعقاد یک معاوضه شکل گرفته است لذا اگر مبيعی را که بايع فروخته دست او تلف شود بايع ضامن همان مبلغی است که در معاوضه مطرح شده بود نه مبلغ واقعی مبيع.

ضمان یدی یعنی ضمانی که مستند آن حدیث "على الید ما أخذت حتی تؤدی" است. مثل ضمان در مقبوض به عقد فاسد یا مقبوض بالسوم (مُستام) یعنی اگر مشتری قبل بيع برای امتحان و رؤیت مبيع، آن را به دست گرفت و از دستش افتاد و مبيع شکست و تلف شد در این صورت ضامن خسارت کالا و بدل واقعی کالا است و مثل یا قیمت آن را باید به بايع بدهد.

حال مرحوم شیخ انصاری که در نکته قبل قائل به قول اول بودند می فرمایند اگر مبيع قبل از قبض مشتری، دست بايع تلف شد، ضمانت بايع

ضمان معاوضی و به ثمن المسمی است نه بدل واقعی و مرحوم شهید ثانی که قائل به قول دوم بودند معتقدند ضمان، ضمان یدی است.

نکته سوم: ضمان مذکور، حکم است نه حق

می‌فرمایند با توجه به اینکه در نکته اول ضمان بایع را ضمان معاوضی (قول اول) دانستیم می‌گوییم ضمان بایع نسبت به تلف مبیع قبل قبض مشتری یک حکم شرعی است که قابل اسقاط نمی‌باشد لذا مشتری نمی‌تواند این ضمانت را از عهده بایع اسقاط کند در حالی که اگر ضمان بایع، ضمان یدی (قول دوم) بود یک حق برای مشتری بود، مشتری می‌توانست آن را اسقاط کند و بایع را بریء الذمه نماید.

نکته چهارم: بطلان بیع من حین التلف

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید هر کدام از دو قول در نکته اول را که قائل باشیم، به اجماع فقهاء وقتی مبیع قبل قبض مشتری تلف شد، بطلان بیع من حین التلف است نه من حین البیع لذا ثمره آن هم مربوط به نماء است که از لحظه عقد تا لحظه تلف، نمائات ملک مشتری خواهد بود و بایع باید آنها را جبران نماید.

نکته پنجم: تعذر وصول در حکم تلف است

اگر مبیع قبل از قبض مشتری، به گونه‌ای از دسترس بایع خارج شود که عادتاً دسترسی دوباره به آن ممکن نباشد مثل اینکه از بایع سرقت شود به نوعی که احتمال عادی پیدا شدن هم نمی‌رود، در این صورت تعذر وصول، حکم تلف را خواهد داشت.

ثم إن ظاهر کثیر ... ص ۲۷۴، س ۷

نکته ششم: قبض بدون شرائط هم مسقط ضمان بایع است

در نکته اول گفتیم اگر مشتری با شرائط شرعی مبیع را قبض کند ضمانت مبیع از بایع به قابض یعنی مشتری منتقل می‌شود، حال سؤال این است که اگر در قبض مشتری شرائط شرعی رعایت نشده بود مثلاً مشتری بدون اذن بایع مبیع را برداشته بود و مبیع دست مشتری تلف شد، چه کسی ضامن است؟

می‌فرمایند ضمانت به مشتری منتقل می‌شود و نیاز به وجود شرائط شرعی قبض نیست. همچنین اگر فقیه در معامله مکیل و موزون، کیل و وزن را برای تحقق قبض، شرط بداند و مشتری بدون کیل و وزن مبیع را دریافت کند باز هم ضمانت به مشتری منتقل خواهد شد.

نکته هفتم: صرف تخلیه مبیع مسقط ضمان بایع است

مرحوم شیخ انصاری در مرحله اول فرمودند قبض به معنای تخلیه نیست بلکه به معنای سلطه و استیلاء مشتری بر مبیع است اما اینجا می‌فرمایند هر چند تخلیه را به معنای قبض ندانیم اما باعث رفع ضمان از بایع می‌شود. پس اگر بایع زمین کشاورزی را به مشتری فروخت و وسائش را از زمین بیرون برد همین در انتقال ضمان از بایع به مشتری کفایت می‌کند هر چند به تخلیه وسائش بایع از زمین، قبض گفته نشود.

و أما الإتلاف ... ص ۲۷۵، س ۸

صورت دوم: اتلاف مبیع توسط مشتری

اگر مشتری مبیع را بعد از قبض تلف کند که روشن است ضمانت با خود او است همچنین اگر مبیع را قبل قبض تلف کند همین تلف به منزله قبض است و ضمانت بر عهده خود او است دلیل بر این ضمانت اجماع است و اگر اجماع را کسی قبول نکند نص خاصی مبنی بر ضمانت مشتری وجود ندارد، لذا باید طبق قاعده "تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال بايعه" می‌گفتیم چون تلف مبیع توسط مشتری قبل از قبض بوده لذا بایع ضامن است اما اجماع تکلیف را روشن می‌کند و می‌گوید تلف مبیع قبل از قبض توسط مشتری باعث ضمان مشتری خواهد بود.

صورت سوم: اتلاف مبیع توسط بایع

مرحوم شیخ معتقدند در صورت تلف مبیع توسط بایع قبل از قبض مشتری، بایع ضامن است و البته مشتری مخیر است که قیمت واقعی مبیع را از بایع بگیرد یا ثمن و پولی که به بایع داده بود را بگیرد.

نسبت به دلیل بر این تخیر هم در نکته اول و دوم همین مسأله توضیح دادند و اینجا صرفاً اشاره می‌کنند که اتلاف مبیع توسط بایع:

- از طرفی عامل انفساخ عقد است که باعث ضمان معاوضی (یعنی ضمان قیمت مطرح شده در معامله) می‌شود.

- از طرف دیگر تلف عمدی و باعث ضمان یدی (یعنی ضمان به قیمت واقعی کالا) است.

مبحث ۳: القول فی القبض / مرحله ۳: احکام قبض / مسأله ۲: ضمان تلف قبل قبض بايع ۱۶۷
لذا مشتری مخیر است با تمسک به یکی از این دو سبب، قیمت واقعی را از بايع مطالبه کند یا قیمت مطرح در معامله را که همان ثمن المسمى باشد.

صورت چهارم: اتلاف مبيع توسط اجنبی

می‌فرمایند در این صورت هم مثل صورت قبل معتقدیم مشتری مخیر است قیمت واقعی را از بايع مطالبه کند یا ثمن را با همان توضیح مذکور در صورت قبل.

مسأله: تلف الثمن المعین ...، ص ۲۷۸

***** این قسمت از حذفیات است

از عبارت مذکور تا انتهای صفحه ۲۸۵ از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است یعنی کل مسأله دوم و سوم حذف شده است که به جهت وجود نکات مفید در این محدوده حذف شده به بعضی آنها اشاره می‌کنم:

مسأله دوم: ضمان تلف ثمن قبل قبض بايع

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند موضوع بحث در این مسأله در رابطه با ثمن معین خارجی است زیرا اگر ثمن کلی فی الذمه باشد که در غالب معاملات به همین صورت کلی فی الذمه است دیگر تلف آن معنا ندارد زیرا مشتری گفته مثلاً من بر گه اسکناس صد هزار تومانی به شما می‌دهم، خب این ذمه مشتری می‌تواند بر میلیونها قطعه اسکناس صد هزار تومانی تطبیق کند و تا زمانی که مشتری ذمه‌اش را بر یک بر گه اسکناس معین خارجی تطبیق نداده تلف آن معنا ندارد.

حال وقتی ثمن معین خارجی است یعنی گفته با این سکه طلا یا با این اسکناس‌ها ماشین شما را می‌خرم، اگر بايع ثمن را قبض کند و ثمن دست بايع تلف شود که خود او ضامن است، اما اگر هنوز بايع ثمن را قبض نکرده، ثمن دست مشتری تلف شد همه احکامی که در مسأله قبل در تلف مبيع بیان کردیم در اینجا هم جاری است از حکم ضمان بايع و معاوضی بودن ضمان و سایر نکات.

مسأله سوم: تلف بعض مبيع قبل از قبض

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند اگر جزئی از مبيع قبل از قبض مشتری تلف شود دو صورت دارد:

صورت اول: جزئی که قسمتی از ثمن در برابر آن است

مثلاً مبيع کتاب دو جلدی بوده که یک جلد آن تلف شده است، این مثال عرفاً از مواردی است که مبيع دارای دو جزء است و قسمتی از ثمن در مقابل جزء اول و قسمتی هم در مقابل جزء دوم قرار می‌گیرد، حکم تلف جزء در این صورت همان حکم تلف کل است که در مسأله اول بحث کردیم یعنی اگر یک جلد از کتاب دو جلدی قبل از قبض مشتری و نزد بايع تلف شد، معامله در نصف کتاب منفسخ می‌شود و بايع ضامن همان مقدار منفسخ شده است به همان دلیل "کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه" این دلیل هم شامل تلف کل مبيع می‌شود هم شامل تلف جزئی از اجزاء مبيع می‌شود.

صورت دوم: جزئی که قسمتی از ثمن در برابر آن نیست

مثال کتاب این است که مبيع عبد بوده و دست او توسط بايع شکسته و از کار افتاده است، دست عبد یا درب ماشین اینگونه نیست که جزئی از ثمن در مقابلش قرار گیرد و جزء مستقلی از مبيع به شمار آید لذا این نوع تلف جزء، در حکم تلف وصف صحت و معیوب بودن مبيع است که مشتری مخیر است بین ردّ و یا إمضاء مع الأرش.

***** تا اینجا از حذفیات بود.

مسأله: الأقوی من حیث ...، ص ۲۸۶

مسأله چهارم: بطلان بيع مکيل و موزون به شخص ثالث قبل قبض

اگر مبيع مکيل یا موزون باشد مثل برنج یا گندم، آیا مشتری می‌تواند قبل از قبض، آن را به شخص ثالثی غیر از بايع بفروشد؟

مرحوم شیخ انصاری معتقدند این بیع حرام است (مقصودشان حرمت وضعی و بطلان است) چه مبیع معین خارجی باشد چه کلی فی الذمه، مگر به صورت بیع تولیه، استثناء بیع تولیه هم به جهت روایات و نص خاص است.

بیع تولیه بیعی است که فروشنده قیمت تمام شده کالا را اعلام می‌کند (قیمت خرید کالا به علاوه هزینه‌هایی که بابت آن انجام داده) و همان مبلغ را از مشتری می‌گیرد در مقابل بیع مرابحه که سود می‌گیرد و بیع موضعه که زیر قیمت تمام شده می‌فروشد.

مرحوم شیخ انصاری سپس به بررسی روایات دال بر قول خودشان می‌پردازند.

البته جمعی از قدام و مشهور متأخران معتقدند این بیع مکروه است و مرحوم شیخ انصاری أدله و روایاتی که آنان تمسک کرده‌اند را ابطال می‌کنند.

مرحوم شیخ انصاری نسبت به بیع غیر مکمل و مووزن هم صرفاً اقوالی نقل می‌کنند و انتخاب مبنا نمی‌فرمایند.

مرحوم شیخ انصاری در ابتدای صفحه ۲۹۵ که انتهای محل بحث است می‌فرمایند مقصود ما از حرمت انجام این بیع، حرمت وضعی است نه حرمت تکلیفی.

ینبغی التنبیه علی أمور ... ص ۲۹۵

بیان چهار تنبیه:

مرحوم شیخ انصاری در پایان مسأله چهارم، به چهار تنبیه اشاره می‌کنند:

تنبیه اول: بیع ثمن قبل قبض، مانند بیع مثن قبل قبض است

در مسأله چهارم سخن از بیع مبیع قبل قبض بود که فرمودند حرمت وضعی دارد و باطل است، حال در این تنبیه می‌فرمایند بیع ثمن توسط بایع قبل قبض هم حکم بیع مبیع قبل قبض را دارد لذا این بیع هم باطل است.

تنبیه دوم: جواز سایر عقود بر مبیع قبل قبض.

می‌فرمایند گفتیم بیع مبیع قبل قبض توسط بایع باطل است اما این حکم اختصاص به بیع دارد و شامل سایر معاوضات نمی‌شود زیرا بطلان بیع مبیع هر چند قبل قبض خلاف قاعده است (الناس مسلطون علی أموالهم) لذا در مخالفت با این قاعده به مقدار متیقن اکتفا می‌کنیم و قدر متیقن از بطلان معامله جایی است که به صورت بیع انجام شود نه سایر عقود مثل اجاره و صلح.

تنبیه سوم: انتقال مبیع قبل قبض باطل است به هر صورتی باشد

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند در مسأله چهارم گفتیم بیع ما لم یقبض یعنی فروش مبیع قبل القبض (حداقل در مکمل و مووزن) باطل است زیرا در روایات و فتاوای اصحاب چنین آمده که چیزی را که هنوز قبض نکردی نفروش. لکن انتقال چیزی که قبض نشده به دیگران دو صورت دارد:

صورت اول: مشتری مبیع (چه کلی فی الذمه باشد چه جزئی خارجی) را قبض نکرده اما آن را ضمن یک معاوضه (بیع) به دیگری می‌فروشد. **صورت دوم:** مشتری مبیع (مثلاً دوچرخه) را از بایع (مثلاً زید) قبض نکرده اما یک معامله دیگری انجام داده بود که در آن معامله یک دوچرخه به صورت کلی فی الذمه فروخته، و الآن به آن مشتری می‌گوید برو یک دوچرخه نزد زید دارم از او تحویل بگیر.

گفتیم انتقال به نحو صورت اول باطل است چون چیزی را که قبض نکرده فروخته است. اما انتقال به نحو صورت دوم چطور؟ در صورت دوم چیزی را که قبض نکرده فروخته بلکه فقط کلی فی الذمه‌اش (که موظف بوده یک دوچرخه‌ای به دیگران بدهد) را مشخص کرده و تطبیق داده بر آنچه قبض نکرده بود، آیا انتقال به شکل صورت دوم هم باطل است؟

نمونه فقهی برای این مسأله چنین است که وقتی شارع فرموده کنیز ام ولد یا عبدی که قسم خورده‌ای آن را نفروشی را نباید بفروشی آیا می‌تواند به شکل صورت دوم ام ولد را به دیگران انتقال دهد؟

مبحث ۳: القول في القبض / مرحله ۳: احكام قبض / مسأله ۵: مطالبه دين در غير شهر معاوضه ۱۶۹
مرحوم شيخ انصاري می‌فرماید روایات که تعبیر "لاتبع" در آنها آمده و کلمات اصحاب که از تعبیری مثل "بيع ما لم يقبض" در آنها استفاده شده ظهور دارند در خصوص انتقال به شکل صورت اول اما به مجموعه روایات که نگاه می‌کنیم می‌بینیم انتقالی که مورد نهی قرار گرفته شامل هر دو صورت می‌شود.

مرحوم شيخ انصاري سپس رفت و برگشتی بین دو صورت و برداشت آنها از روایات دارند لکن در نهایت نظرشان همان است که اشاره شد.

لکنه تعرض فی بعض ... ص ۳۰۳، س ۱

******* این قسمت از حذفیات است**

از عبارت مذکور تا انتهای کتاب از حذفیات اعلام شده حوزه در سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۲ است. لکن به اختصار به محتوای تنبیه چهارم و سپس مسأله پنجم اشاره می‌کنیم.

تنبیه چهارم: تبدیل دين از طعام به درهم

اگر بکر به زید طعام بدهکار است که مثلاً یک تُن گندم به او بدهد، آیا بکر می‌تواند به جای گندم به زید پول بدهد و بگوید برو با این پول برای خودت گندم بخر؟ مرحوم شيخ انصاري می‌فرماید ظاهراً چنین کاری صحیح نیست زیرا معنای معاوضه این است که پول از ملک هر کسی خارج شده، کالا و مبیع به ملک همان فرد داخل می‌شود، در مثال مذکور پول از ملک بکر خارج شده اما طعام به ملک زید داخل شده و این خلاف مقتضای عقد است. مگر اینکه توجیه کنیم که وقتی زید گندم‌ها را خرید یک آن قبل معاوضه، زید مالک پول شده لذا پول از ملک زید خارج شده و گندم هم به ملک زید وارد شده است یا اینکه با بیع فضولی توجیه کنیم یعنی بگوییم زید فضولتاً با پول بکر گندم‌ها را برای خودش خریده و سپس بکر هم معامله فضولی را اجازه کرده هم قبض گندم‌ها توسط زید را امضاء کرده است.

مسأله پنجم: مطالبه دين در غير شهر معاوضه

اگر طعامی را مثلاً در عراق معامله کنند، آیا مشتری می‌تواند طعام را در منطقه دیگری مثلاً مدینه از بايع مطالبه کند؟ مسأله سه صورت دارد:

صورت اول: اگر بيع سلم بوده أداء در شهر دیگر واجب نیست

اگر بايع گندم‌ها را پیش فروش کرده یعنی پول را از مشتری گرفته که بعداً در موعد مشخص گندم به مشتری تحویل دهد و مکانی هم برای تحویل طعام معین نشده است. در این صورت بايع موظف است در همان شهری که معاوضه انجام شده طعام را به مشتری تحویل دهد لذا اگر مشتری در مکان دیگری طعام را مطالبه کرد بر بايع تحویل در آن مکان واجب نیست.

صورت دوم: اگر قرض بوده أداء در شهر دیگر واجب نیست

اگر زید در عراق گندم از بکر قرض گرفته، آیا بکر می‌تواند وقتی موعد پرداخت قرض رسید، گندم را در مدینه که مثلاً قیمت گندم بالاتر است از زید مطالبه کند؟

می‌فرماید نمی‌تواند زیرا ضرر رساندن به زید است زیرا زید در مدینه باید با قیمت بیشتر گندم بخرد و به بکر تحویل دهد. پس زید ملزم است در همان شهری که قرض گرفته طعام را به بکر تحویل دهد.

صورت سوم: اگر غصب بوده أداء در شهر دیگر واجب نیست

اگر زید گندم را در شهر خاصی از بکر غصب کرده و از بین برده، موظف است در همان شهر گندم تهیه کند و به بکر تحویل دهد هر چند قیمت گندم در آنجا گرانتر از شهرهای دیگر باشد. همچنین اگر در آن شهر گندم پیدا نشد موظف است قیمت گندم را بپردازد و معیار تعیین قیمت هم قیمت يوم الدفع. مرحوم شيخ انصاري می‌فرماید نکات بیشتری در رابطه با غصب و احکام مربوط به آن در مبحث مقبوض به عقد فاسد سابقاً ذکر کرده‌ایم.

هذا تمام الكلام در مباحث چهارگانه ذیل کتاب البيع و الخيارات و تمام الكلام در کتاب المكاسب

(این نکات در پایان جلسه ۶۸ بیان شد که می‌توانید به انتهای فایل صوتی این جلسه مراجعه فرمایید.)

تبدیل نه تعطیل

دقت کنیم با تعطیل شدن دروس و کلاسها نباید از وظیفه اصلی کسب علم غافل شویم. تعطیلی دروس به معنای تبدیل در محتوای درس می‌تواند باشد. ایام تعطیلی فرصت مغتنمی برای کار کردن در مباحث کلامی به ویژه یادگیری پاسخ به شبهات کلامی به ویژه مبحث امامت است. همچنین از خلاصه نویسی مطالب و انظار مرحوم شیخ انصاری که در یکسال گذشته خوانده‌اید غافل نشوید.

آمدگی برای حضور در درس خارج

خیلی از دوستان سال آینده وارد مقطع خارج خواهند شد لذا اگر تا الآن استاد سال آینده را انتخاب نکردید باید در این فرصت تابستان با مراجعه به سایتهای آقایان (یا حضور در کلاسشان در صورت برقرار بودن) با صوت و متنشان آشنا شوید و استاد و حتی هم مباحثه را پیگیری و انتخاب کنید که آغاز سال آینده بدون هیچ ابهام و تردیدی از روز اول در کلاس استاد مورد نظر حاضر شوید و سال تحصیلی را با قوت آغاز نمایید. ملاکهایی برای انتخاب استاد وجود دارد که یکی از آنها شاگرد پروری و روحیه تواضع در برخورد با طلاب و سؤالات آنان است. همچنین توجه کنید که اولویت در انتخاب درس خارج با موضوع بحث نیست بلکه اولویت با انتخاب استاد روش‌مند و دارای سبک صحیح اجتهادی است زیرا هدف از مقطع خارج آشنا شدن شما با شیوه استخراج محتوا از أدله شرعی (آیات و روایات) است که این هم در صورتی محقق می‌شود که استاد دارای روش صحیح و قابل درک برای طلاب (چه مبتدی چه غیر مبتدی) باشد. همچنین ملاک استاد بر اساس حجم زیاد محتوای روزانه درسش نیست زیرا گاهی حجم زیاد محتوا باعث عقب افتادن از تحقیق، تأمل و دقت در استدلال می‌شود و هدف انباشت اطلاعات نیست بلکه هدف یادگیری شیوه حرکت در مسیر استدلال است. (توضیحات بیشتر در فایل صوتی)

طلب حالیت از دوستان

در این رابطه طرفینی بین بنده و شما، رعایت حقوقی برای شما بر عهده من لازم است از جمله وقت و عمری که به بحث بنده اختصاص دادید و هر چند سعی وافر در انجام وظیفه و همچنین پاسخگویی به سؤالات دوستان داشته‌ام لکن الإنسان محل الخطأ و النسیان، لذا قصور احتمالی بنده در انجام وظائفم را حلال بفرمایید.

چنانکه سال تحصیلی و ترم حاضر را با قرائت فاتحه برای صاحب کتاب یعنی شیخ اعظم انصاری رحمة الله علیه آغاز کردیم، انتهای آن را نیز به قرائت فاتحه‌ای برای این ولی خدا که حق بزرگی به گردن حوزه‌های علمیه دارند به پایان می‌رسانیم.

به دعای خیر و مستمر شما بسیار محتاجم.

و السَّلَامُ عَلَى مَنْ اتَّبَعَ الْهُدَى

سید روح الله ذاکری

قم

خرداد ۱۴۰۲

ذی‌القعدة ۱۴۴۴

www.almostafa.blog.ir

جلد	ابتدای محدوده	انتهای محدوده	تعداد صفحات
ج ۶	ص ۳۲ (ثم ان بعض مشايخنا)	ص ۳۳ (تا ابتدای فالتحقیق ما ذکرنا)	۲
ج ۶	ص ۳۷ (و ربما يتخيل)	ص ۴۱ (تا ابتدای وکیف کان فالظاهر)	۵
ج ۶	ص ۴۲ (از ابتدا صفحه)	ص ۴۴ (تا ابتدای الشرط الخامس)	۳
ج ۶	ص ۶۷ (و قال فی التذکره)	ص ۷۰ (تا ابتدای وکیف کان فالاقوی)	۴
ج ۶	ص ۷۹ (السادسه)	ص ۸۰ (تا انتهای صفحه)	۲
ج ۶	ص ۱۰۲ (الثانی)	ص ۱۰۸ (تا انتهای صفحه)	۷
ج ۶	ص ۱۲۱ (لكن يبقى الاشكال)	ص ۱۲۸ (تا انتهای صفحه)	۸
ج ۶	ص ۱۳۴ (مسأله)	ص ۱۵۹ (تا انتهای صفحه)	۲۶
ج ۶	ص ۱۶۱ (فإن فی هذا الكلام)	ص ۱۶۴ (تا ابتدای و کیف کان)	۴
ج ۶	ص ۱۷۲ (ثم إن مقتضى الاطلاق)	ص ۱۷۴ (تا انتهای صفحه)	۳
ج ۶	ص ۱۷۷ (قال فی الدروس فی احکام القبض)	ص ۱۹۴ (تا انتهای صفحه)	۱۸
ج ۶	ص ۲۱۲ (مسأله)	ص ۲۱۵ (تا انتهای صفحه)	۴
ج ۶	ص ۲۲۹ (و حکى عن الشيخ انه)	ص ۲۳۸ (تا انتهای صفحه)	۱۰
ج ۶	ص ۲۵۳ (فروع)	ص ۲۶۹ (تا انتهای صفحه)	۱۷
ج ۶	ص ۲۷۸ (مسأله)	ص ۲۸۵ (تا انتهای صفحه)	۸
ج ۶	ص ۳۰۳ (لكن تعرض فی بعض تحقیقاته)	ص ۳۱۴ (تا انتهای صفحه)	۱۲

فهرست مقدمات (به ترتیب ذکر در جزوه)

مقدمه ادبی: تفاوت معنای مصدری و اسم مصدری	مقدمه فقهی: اقسام بیان شرط مرتبط با عقد
مقدمه ادبی: شرط ابتدایی و ضمنی	مقدمه فقهی: شرائط ایجاب و قبول در عقد
مقدمه فقهی: معنای ولاء عتق	مقدمه فقهی: شرائط عوضین
مقدمه منطقی فلسفی: أجزاء علت تامه و معلول	مقدمه فقهی: معنای وجوب و حرمت وضعی
مقدمه فقهی: شرائط عوضین و متعاقدين	مقدمه فقهی: توضیح بعض واحدهای اندازه گیری
مقدمه فقهی: اقسام صفت از حیث تحقق	مقدمه معنا شناسی: تفاوت صَمَم، وَثَن و نَصَب
مقدمه زیست شناسی جانوری: مدت حمل در حیوانات	مقدمه منطقی فلسفی: تعریف نوع، جنس و فصل
مقدمه فقهی: اقسام جعل حکم	مقدمه گیاه شناسی: توتون و تنباکو
مقدمه اصولی: دو کاربرد واژه "مطلق"	مقدمه فقهی: تفاوت حق و حکم
مقدمه فقهی: اقسام شرط ضمن عقد از حیث جهالت	

فهرست مطالب:

۱	بررسی چهار مبحث ذیل بیع و خيارات.....
۱	مبحث یکم: ماهیت، اقسام و احکام شروط ضمن عقد.....
۱	مرحله یکم: شرط در لغت و اصطلاح.....
۱	معنای لغوی لفظ شرط
۱	یکم: معنای حدی و مصدری
۳	دوم: معنای اسم مصدری
۴	معنای اصطلاحی شرط
۴	یکم: در اصطلاح نحاة
۴	دوم: در اصطلاح اهل معقول و اصولیان
۶	مرحله دوم: شروط صحت شرط
۶	شرط یکم: مقدور باشد.....
۶	نکته اول: مقصود از مقدور بودن
۹	نکته دوم: دلیل بر شرط مذکور
۹	دلیل اول: اجماع
۹	دلیل دوم: لزوم قدرت بر تسلیم عوضین
۱۱	نکته سوم: سه منشأ برای عدم قدرت بر ایجاد شرط
۱۲	یکم: هیچ مداخلتی در ایجاد شرط ندارد
۱۲	دوم: دخالت مستقل ندارد اما جزء العلة هست
۱۳	سوم: شرط حصول غایت متوقف بر سبب خاص
۱۳	شرط دوم: فی نفسه مشروع باشد
۱۳	نکته اول: توضیح این شرط
۱۳	نکته دوم: استدلال بر این شرط
۱۳	دلیل یکم: عدم نفوذ التزام به حرام
۱۴	دلیل دوم: المؤمنون عند شروطهم
۱۵	شرط سوم: وجود غرض عقلائی
۱۵	نکته اول: تبیین این شرط
۱۵	نکته دوم: استدلال بر این شرط
۱۷	شرط چهارم: عدم مخالفت با کتاب و سنت
۱۷	مطلب اول: تبیین شرط مذکور
۱۷	مطلب دوم: استناد به روایات باب

۱۷۳	فهرست
۱۸	مطلب سوم: تبیین مفردات
۱۸	نکته اول: مقصود از کتاب الله مجموعه دستورات شرعی است
۱۹	نکته دوم: موافقت با کتاب یعنی عدم مخالفت
۱۹	نکته سوم: چه مُلتَزَم مخالف کتاب باشد چه التزام
۲۱	نکته چهارم: مقصود از حکم کتاب و سنت
۲۵	نکته پنجم: شرط‌های مشکوک
۲۶	مورد اول: شرط رقیّت فرزندی که یکی از والدین اش حرّ است
۲۶	احتمال اول: صحت شرط مذکور
۲۶	احتمال دوم: فساد شرط مذکور
۲۷	مورد دوم: شرط ارث بردن زوجه در نکاح موقت
۲۸	مورد سوم: شرط ضمانت در عاریه و اجاره
۲۸	مورد چهارم: شرط عدم تغییر محل سکونت
۲۹	نکته ششم: حکم صورت شک
۳۱	مطلب چهارم: معنای تحریم حلال و تحلیل حرام
۳۷	شرط پنجم: عدم مخالفت با مقتضای عقد
۳۷	مطلب اول: أدله شرط پنجم
۳۷	دلیل اول: تناقض بین عقد و شرط
۳۷	دلیل دوم: مخالفت با کتاب و سنت
۳۸	دلیل سوم: اجماع
۳۸	مطلب دوم: بررسی موارد اختلاف
۳۹	مورد اول: شرط عدم بیع
۳۹	مورد دوم: شرط عدم ضرر در شراکت
۴۰	مورد سوم: شرط ضمان در اجاره
۴۰	مورد چهارم: شرط عدم إخراج زوجه از بلد
۴۰	مورد پنجم: شرط توارث یا عدم آن در عقد منقطع
۴۱	مطلب سوم: نقل کلام مرحوم محقق ثانی
۴۱	نکته اول: بررسی دو تعریف از مقتضای عقد
۴۲	مطلب چهارم: نقد محقق ثانی و تحلیل مرحوم شیخ انصاری
۴۳	شرط ششم: شرط، دارای جهالت موجب غرر عقد نباشد
۴۳	نکته اول: تبیین محل بحث
۴۳	نکته دوم: دلیل بر این شرط
۴۳	نکته سوم: عدم جهالت در اصل شرط مهم است

نکته چهارم: شرطی که صرفاً تابع است جهالتش اشکال ندارد.....	۴۵
شرط هفتم: مستلزم محال نباشد.....	۴۶
صورت اول: شرط فروش به بایع (فاسد است).....	۴۶
صورت دوم: شرط فروش به شخص ثالث (صحیح).....	۴۶
شرط هشتم: توجه به شرط در متن عقد یا ذکر قبل عقد و بناء عقد بر آن.....	۴۹
نکته یکم: تبیین این شرط.....	۴۹
نکته دوم: استدلال بر این شرط.....	۴۹
دلیل اول: اجماع.....	۴۹
دلیل دوم: شرط ضمن عقد فقط شرط مصرّح است.....	۴۹
مرحله اول: فقط شرط مذکور در متن عقد معتبر است.....	۴۹
مرحله دوم: شرط منویّ هم مثل شرط مصرّح است.....	۵۰
مرحله سوم: فقط شرط مصرّح در عقد صحیح است.....	۵۱
نکته سوم: وجه دیگری برای بطلان شرط قبل العقد.....	۵۲
شرط نهم: منجّز بودن شرط (شیخ قبول ندارند).....	۵۳
دلیل اول: سرایت تعلیق در شرط به تعلیق عقد.....	۵۳
دلیل دوم: تردید در ثمن.....	۵۳
نقد هر دو دلیل:.....	۵۳
مرحله سوم: احکام شرط صحیح.....	۵۵
مطلب اول: تبیین محل بحث.....	۵۵
نکته اول: اقسام شرط از جهت متعلّق.....	۵۵
قسم اول: شرط صفت.....	۵۵
قسم دوم: شرط فعل.....	۵۵
قسم سوم: شرط نتیجه.....	۵۵
نکته دوم: احکام اقسام مذکور و تعیین محل بحث.....	۵۵
مطلب دوم: بیان هفت مسأله.....	۵۹
مسأله اول: وفاء به شرط.....	۵۹
قول اول: وجوب تکلیفی وفاء به شرط (مشهور و شیخ).....	۵۹
دلیل اول: المؤمنون عند شروطهم.....	۵۹
دلیل دوم: من شرط لإمرأته شرطاً فلیف لها به.....	۵۹
دلیل سوم: أوفوا بالعقود.....	۵۹
قول دوم: عدم وجوب وفاء به شرط.....	۶۰
دلیل چهارم قول اول: اجماع.....	۶۱

۱۷۵	فهرست
۶۲	مسأله دوم: جواز اجبار مشروط عليه
۶۲	قول اول: اجبار جایز است (شیخ)
۶۲	قول دوم: اجبار جایز نیست.
۶۳	مسأله سوم: آیا قبل اجبار مشروط عليه، حق فسخ دارد؟
۶۳	قول اول: مخیر است بین اجبار و حق فسخ.
۶۴	قول دوم: ابتدا اجبار است سپس حق فسخ (شیخ)
۶۵	مسأله چهارم: آیا در تعدّر شرط، حق اُرش هم هست؟
۶۵	مرحله اول: عرفاً شرط جزء مبیع نیست
۶۵	صورت اول: شرط، فی نفسه مالیت ندارد.
۶۵	قول اول: فقط فسخ ثابت است نه اُرش (شیخ)
۶۶	قول دوم: حق فسخ و اُرش هر دو ثابت است.
۶۶	نقد قول دوم:
۶۷	صورت دوم: شرط فی نفسه مالیت دارد
۶۷	قول اول: تخییر بین فسخ و إمضاء
۶۷	قول دوم: فقط حق فسخ دارد (شیخ انصاری)
۶۸	مرحله دوم: عرفاً شرط به عنوان جزئی از بیع و جزئی از أحد عوضین است
۶۹	مسأله پنجم: تعدّر شرط و خروج عین از سلطنت مشروط عليه
۶۹	صورت اول: خروج عین، منافی با وفاء به شرط نباشد
۶۹	سؤال یکم: آیا تعدّر شرط مانع حق فسخ مشروط له می‌شود؟
۶۹	جواب: مانع حق فسخ نمی‌شود.
۶۹	سؤال دوم: در صورت فسخ عقد توسط مشروط له، وظیفه مشروط عليه چیست؟
۶۹	احتمال اول: مشروط عليه باید بدل را بپردازد، قیمة یا مثل (شیخ)
۶۹	احتمال دوم: انتقال به شخص ثالث از لحظه فسخ مشروط له ابطال شود.
۶۹	احتمال سوم: انتقال به شخص ثالث از لحظه وقوع انتقال، ابطال و فسخ شود.
۶۹	صورت دوم: خروج عین، منافی با وفاء به شرط است.
۶۹	سؤال یکم: آیا خروج عین از سلطه مشروط عليه و انتقال به دیگران صحیح است؟
۷۰	احتمال اول: مطلقاً صحیح است (اذن یا اجازه مشروط‌له باشد یا نه)
۷۰	احتمال دوم: در صورت اذن قبلی یا اجازه بعدی مشروط‌له صحیح است. (شیخ)
۷۰	احتمال سوم: مطلقاً باطل است.
۷۰	سؤال دوم: اگر مشروط عليه بدون اذن مشروط له مبیع را بفروشد حکم چیست؟
۷۰	مبنای اول: قائلیم به اجبار مشروط عليه بر وفاء به شرط: مشروط له می‌تواند عقد دوم را فسخ کند. (شیخ)
۷۰	مبنای دوم: قائل به عدم اجبار: عقد دوم صحیح است

- نکته پایانی: تصرف در مبیع مانع فسخ نیست..... ۷۱.....
- مسأله ششم: اسقاط شرط از جانب مشروط له..... ۷۲.....
- مسأله هفتم: جایگاه شرط در عقد..... ۷۲.....
- قسم یکم: چیزی از ثمن در مقابل شرط قرار نمی‌گیرد..... ۷۲.....
- قسم دوم: مقداری از ثمن در مقابل شرط قرار می‌گیرد..... ۷۳.....
- حکم قسم دوم در صورت تخلف شرط..... ۷۳.....
- احتمال یکم: تقدیم جانب قیدیّت (صحت معامله صحیح و ثبوت خيار)..... ۷۳.....
- احتمال دوم: تقدیم جانب جزئیّت (بطلان معامله نسبت به جزء فائت)..... ۷۳.....
- بررسی صور قسم دوم از شرط و حکم آنها..... ۷۴.....
- صورت اول: تبیین نقص در متساوی الأجزاء..... ۷۴.....
- قول اول: مشهور و شیخ: حق إمضاء با دریافت ما به التفاوت هم دارد..... ۷۴.....
- دلیل یکم: فحوای روایت ابن حنظله..... ۷۵.....
- دلیل دوم: حکم عرف به جزء بودن شرط مذکور..... ۷۵.....
- قول دوم: حق إمضاء با دریافت ما به التفاوت ندارد..... ۷۵.....
- دلیل یکم: ثمن در مقابل عین خارجی است نه شرط..... ۷۵.....
- دلیل دوم: تقدیم اشاره بر توصیف..... ۷۵.....
- نقد دلیل قول دوم:..... ۷۶.....
- صورت دوم: تبیین نقص در مختلف الأجزاء..... ۷۷.....
- قول یکم: حق إمضاء با دریافت ما به التفاوت دارد (شیخ و مشهور)..... ۷۷.....
- دلیل یکم: حکم عرف به جزء بودن شرط مذکور..... ۷۷.....
- دلیل دوم: روایت ابن حنظله..... ۷۷.....
- قول دوم: حق امضاء با دریافت ما به التفاوت ندارد..... ۷۸.....
- نقد قول دوم:..... ۷۸.....
- صورت سوم: تبیین زیاده در متساوی الأجزاء..... ۸۱.....
- صورت چهارم: تبیین زیاده در مختلف الأجزاء..... ۸۲.....
- مرحله چهارم: احکام شرط فاسد..... ۸۳.....
- امر اول: آیا شرط فاسد مفسد عقد است؟..... ۸۳.....
- مطلب اول: سه پیش فرض بحث (تصحیح متن سؤال)..... ۸۳.....
- پیش فرض یکم: عدم وجوب وفاء به شرط فاسد..... ۸۳.....
- پیش فرض دوم: اگر منشأ فساد، جهالت باشد مفسد عقد است..... ۸۳.....
- پیش فرض سوم: شرط فاسد موجب محذور در اصل بیع، مفسد عقد است..... ۸۳.....

۱۷۷	فهرست
۸۳	مورد اول: بیع مبیع به شرط فروش به بایع
۸۴	مورد دوم: بیع چوب به شرط ساخت بُت
۸۵	مطلب دوم: شرط فاسدی که مخلّ به اصل عقد نیست، مفید عقد است یا خیر؟
۸۵	قول اول: مفید عقد است
۸۵	قول دوم: مفید عقد نیست
۸۵	قول سوم: تفصیل بین شرط غیر مقدور و سایر شروط
۸۵	نقد قول سوم:
۸۶	اشکال اول: خروج از محل بحث
۸۶	اشکال دوم: نقد ادعای اجماع
۸۶	اشکال سوم: عدم قدرت بر تسلیم شرط ملازم با عدم تسلیم مبیع نیست
۸۷	قول چهارم: تفصیل بین شرط غیر عقلائی و سایر شروط
۸۷	نقد قول چهارم:
۸۹	مطلب سوم: انتخاب قول به صحت اصل عقد
۸۹	دلیل اول: عمومات سالم از تخصیص
۸۹	نقل و نقد سه مخصّص
۸۹	مخصّص یکم: فساد شرط موجب جهالت عوض
۸۹	نقد این مخصّص
۸۹	جواب نقضی: نقض به باب نکاح
۸۹	جواب حلّی:
۸۹	اولا: در مقابل شرط، چیزی از عوضین قرار نمی‌گیرد
۹۰	ثانیا: فساد شرط باعث جهالت ما یزائش در عوض نمی‌شود
۹۰	ثالثا: حین العقد جهالتی وجود ندارد
۹۱	مخصّص دوم: فساد شرط موجب عدم تراضی به عقد
۹۲	نقد این مخصّص
۹۲	جواب نقضی: نقض به پنج مورد فقهی
۹۳	جواب حلّی:
۹۵	مخصّص سوم: روایات
۹۵	یکم: روایت عبد الملک
۹۵	برداشت یکم: لاینبغی ظهور دارد در کراهت
۹۵	برداشت دوم: حمل لاینبغی بر حرمت
۹۵	دوم: روایت حسین بن منذر
۹۶	سوم: روایت علی بن جعفر

۹۷.....	نقد مخصص سوم:.....
۹۹.....	دلیل دوم: روایات.....
۹۹.....	روایت اول: صحیح حلی.....
۹۹.....	روایت دوم: مرسله جمیل بن درّاج.....
۹۹.....	نکته یکم: ضعف سند.....
۹۹.....	نکته دوم: تمامیت دلالت.....
۹۹.....	نکته سوم: نگاه مشهور.....
۱۰۰.....	روایت سوم: صحیح حلی.....
۱۰۰.....	نکته اول: استدلال به فراز "فإنها تورث".....
۱۰۰.....	نکته دوم: استدلال به فراز "کل شرط خالف کتاب الله فهو ردّ".....
۱۰۰.....	نکته سوم: تأیید مدعی به روایات باب نکاح.....
۱۰۱.....	دلیل سوم: استدلال به دور.....
۱۰۱.....	نقد دلیل سوم:.....
۱۰۱.....	مطلب چهارم: آیا تخلف شرط فاسد خیار می‌آورد؟.....
۱۰۱.....	حالت یکم: مشروطه عالم به فساد شرط، خیار ندارد و بیع لازم است.....
۱۰۱.....	حالت دوم: مشروطه جاهل به فساد شرط.....
۱۰۲.....	احتمال اول: خیار دارد و بیع جائز است.....
۱۰۲.....	نقد احتمال اول: أدله خیار شامل ما نحن فیه نمی‌شود.....
۱۰۳.....	احتمال دوم: خیار ندارد و بیع لازم است (شیخ).....
۱۰۳.....	مختار مرحوم شیخ انصاری در امر یکم.....
۱۰۴.....	چکیده نظرات مرحوم شیخ انصاری در مبحث اول: احکام شروط ضمن عقد.....
۱۰۷.....	مبحث دوم: احکام خیار.....
۱۰۷.....	حکم یکم: خیار به ارث برده می‌شود.....
۱۰۷.....	مطلب اول: أدله موروث بودن خیار.....
۱۰۷.....	دلیل یکم: اجماع.....
۱۰۷.....	دلیل دوم: حق بودن خیار.....
۱۰۸.....	نکته اول: اثبات حق بودن خیار.....
۱۰۸.....	الف: صحیح علی بن رئاب.....
۱۰۸.....	ب: اجماع.....
۱۰۹.....	نکته دوم: اثبات قابلیت انتقال در حق الخیار.....
۱۰۹.....	الف: استصحاب.....
۱۰۹.....	نقد تمسک به استصحاب.....

۱۷۹	فهرست
۱۰۹	ب: اجماع
۱۰۹	مطلب دوم: عدم تبعیت ارثِ خیار از ارثِ مال
۱۰۹	علل ارث نبردن وارث از اموال
۱۰۹	صورت یکم: استغراق دین میّت نسبت به ترکه (خیار را ارث می‌برد)
۱۰۹	صورت دوم: ممنوع بودن وارث از ارث (خیار را ارث نمی‌برد)
۱۰۹	صورت سوم: عدم تعلّق ارث به جهت تعبّد شرعی
۱۱۰	نکته اول: بیان اقوال در صورت سوم
۱۱۰	نکته دوم: أدله اقوال (چند گام برای ارائه نظر مختار)
۱۱۰	گام اول: استدلال بر قول اول (محرومیّت مطلق از ارث خیار)
۱۱۱	گام دوم: (فخر المحققین) نقد دلیل قول اول و تأیید قول دوم
۱۱۱	گام سوم: نقد دلیل قول دوم و تأیید قول سوم
۱۱۳	گام چهارم: اشکال به دلیل قول سوم
۱۱۳	گام پنجم: پاسخ از اشکال و تأیید قول سوم
۱۱۴	نکته سوم: إعمال خیار توسط باقی ورثه
۱۱۵	نکته چهارم: تطبیق اقوال و أدله بر عبارات فقها
۱۱۶	نکته پنجم: حکم ارث غیر ولد اکبر از حبوه هم همین است
۱۱۷	مطلب سوم: کیفیت استحقاق ورثه نسبت به خیار
۱۱۷	وجه اول: هر یک از ورثه مثل میت، مستقلاً حق الخیار دارد
۱۱۷	وجه دوم: هر یک از ورثه مستقلاً در سهم خودش خیار دارد
۱۱۸	وجه سوم: استحقاق مجموع ورثه لمجموع الخیار
۱۱۸	وجه چهارم: مجموع خیار مربوط به طبیعت وارث است
۱۱۹	نقد وجه اول:
۱۱۹	اشکال اول: عدم دلالت روایات بر خصوص قول اول
۱۱۹	اشکال دوم: قرینه عقلیّه بر خلاف قول اول
۱۱۹	اشکال سوم: قرینه لفظیّه بر خلاف قول اول
۱۲۰	اشکال چهارم: بطلان تقدم فسخ بر اجازه
۱۲۰	نقد وجه دوم:
۱۲۰	اشکال اول: أدله ارث دال بر کیفیت تقسیم خیار نیستند
۱۲۱	اشکال دوم: أدله ارث دال بر استقلال حق هر کدام از ورثه نیستند
۱۲۱	تأیید وجه سوم: یک حق رأی برای همه ورثه
۱۲۱	نقد وجه چهارم:
۱۲۱	اشکال اول: عدم دلیل بر نافذ بودن نظر یکی از ورثه به تنهایی

اشکال دوم: مخالفت با وحدت سیاق در أدله ارث.....	۱۲۱
مطلب چهارم: جریان وجوه چهارگانه در سایر حقوق از ما ترک.....	۱۲۱
مطلب پنجم: خيار اجنبی به ورثه او نمی‌رسد	۱۲۲
حکم دوم: تصرف با علم به خيار، فسخ فعلی است	۱۲۳
مطلب اول: تبیین فسخ فعلی بودن تصرف	۱۲۳
نکته اول: طرح بحث	۱۲۳
نکته دوم: تصرفی فسخ است که دال بر اراده فسخ باشد.....	۱۲۳
نکته سوم: اقسام تصرفات فاسخ	۱۲۵
قسم اول: تصرفی که اگر غیر مالک انجام دهد حرام است.	۱۲۵
این تصرف فاسخ است به ضمیمه أصالة الصحة فی فعل المسلم.....	۱۲۵
قسم دوم: تصرفی که اگر غیر مالک انجام دهد حرام نیست و فاسد است.....	۱۲۵
این تصرف فاسخ است به ضمیمه أصالة عدم الفضولیة.....	۱۲۶
نکته چهارم: تصرف نسیانا یا مسامحتا یا مع القرینه فاسخ نیست.	۱۲۷
مطلب دوم: تصرف سبب فسخ است یا کاشف از فسخ.....	۱۲۷
حکم سوم: تصرفات مانع از ردّ عین توسط غیر ذی الخيار.....	۱۲۸
مسأله یکم: در خيارات اصلیه جایز است و در خيارات غیر اصلیه جایز نیست.	۱۲۸
مسأله دوم: زمان آغاز مالکیت در بیع مع الخيار.....	۱۲۹
مطلب اول: نقل اقوال	۱۲۹
قول اول: مشهور و شیخ انصاری: مالکیت از لحظه عقد است.....	۱۲۹
قول دوم: شیخ طوسی: مالکیت بعد انقضاء خيار است.	۱۲۹
مطلب دوم: بررسی أدله	۱۳۰
أدله مشهور و شیخ انصاری (أغاز مالکیت از لحظه عقد).....	۱۳۰
دلیل اول: عموم أحلّ الله البيع	۱۳۰
دلیل دوم: عموم إلا أن تكون تجارة عن تراض	۱۳۰
دلیل سوم: البیعان بالخيار.....	۱۳۰
دلیل چهارم: جواز نظر به جاریه در زمان خيار.....	۱۳۰
نقد دلیل چهارم:.....	۱۳۰
دلیل پنجم: روایات بیع الخيار به شرط ردّ مبیع.....	۱۳۰
دلیل ششم: روایات جواز بیع عینه.....	۱۳۳
جهت اول: استدلال به کلیت جواز بیع عینه.....	۱۳۳
نقد استدلال به روایات باب عینه.....	۱۳۳
جهت دوم: استدلال به خصوص صحیحه بشار.....	۱۳۳

۱۸۱	فهرست
۱۳۳	نقد استدلال به صحیحہ بشار
۱۳۵	دلیل هفتم: صحیحہ محمد بن مسلم
۱۳۵	نقد دلیل هفتم:
۱۳۶	دلیل هشتم: استدلالی از مرحوم علامه
۱۳۶	نقد دلیل هشتم:
۱۳۶	دلیل نهم: استدلالی از صاحب جواهر
۱۳۷	نقد دلیل نهم:
۱۳۷	دلیل دهم: الخراج باضمان
۱۳۸	نقد دلیل دهم:
۱۳۸	نتیجه بررسی أدله قول اول
۱۳۸	بررسی دلیل قول دوم (آغاز مالکیت با انقضاء خیار)
۱۳۸	بیان اول: ضمیمه روایات به الخراج بالضمان
۱۳۹	نقد بیان اول:
۱۳۹	بیان دوم:
۱۴۱	نقد بیان دوم:
۱۴۱	مطلب سوم: عدم تفاوت بین خیار متصل و منفصل
۱۴۱	مطلب چهارم: اختصاص این بحث به خیار حیوان و مجلس
۱۴۲	حکم چهارم: کسی که خیار ندارد ضامن تلف است
۱۴۲	نکته اول: ثبوت این حکم نسبت به خیار حیوان
۱۴۲	نکته دوم: ثبوت این حکم نسبت به خیار شرط
۱۴۲	نکته سوم: ثبوت این حکم نسبت به خیار مجلس
۱۴۲	نکته چهارم: بررسی ثبوت حکم در تمام خیارات
۱۴۳	نکته پنجم: تلف بعض مبیع در حکم تلف کل است.
۱۴۳	نکته ششم: تفاوت حکم نسبت به عامل تلف
۱۴۳	حکم پنجم: تسلیم ثمن و مثنی در زمان خیار
۱۴۳	مبحث سوم: نقد و نسیه
۱۴۳	طرح بحث: اقسام بیع
۱۴۴	مسأله اول: موارد عدم ذکر زمان در بیع
۱۴۴	نکته اول: اطلاق عقد دال بر نقد بودن است.
۱۴۴	دلیل یکم: مقتضای عقد
۱۴۴	دلیل دوم: نص خاص
۱۴۵	نکته دوم: شرط تعجیل ثمن و وظیفه مشتری

- قول اول: مشهور و شیخ انصاری: تأکید مقتضای اطلاق عقد (نقد بودن) است ۱۴۵
- دلیل: ظهور عرفی ۱۴۵
- قول دوم: دال بر تعجیل بدون مطالبه بایع است ۱۴۵
- نقد قول دوم: ۱۴۵
- نکته سوم: شرط تعجیل ثمن و خیار تخلف شرط ۱۴۵
- قول اول: شهید اول: خیار تخلف شرط می‌آید ۱۴۵
- قول دوم: شهید ثانی و شیخ انصاری: خیار وابسته به شرط نیست ۱۴۵
- مسئله دوم: احکام تعیین مهلت و أجل در بیع نسبی ۱۴۶
- نکته اول: مهلت مطرح شده نباید مبهم و محتمل الوجهین باشد ۱۴۶
- نکته دوم: حکم طولانی بودن أجل و مهلت ۱۴۷
- قول اول: مشهور و مرحوم شیخ: طولانی بودن مهلت اشکال ندارد ۱۴۷
- قول دوم: مرحوم اسکافی: مهلت فقط تا دو سال صحیح است ۱۴۷
- نقد دلیل قول دوم: ۱۴۷
- نکته سوم: افراط در مهلت دادن اشکال ندارد ۱۴۷
- نکته چهارم: معیار تعیین مهلت ۱۴۸
- قول اول: مشخص بودن در واقع کافی است نیازی به علم متبایعین نیست ۱۴۸
- قول دوم: مشخص بودن نزد متعاقدين لازم است. (مرحوم شیخ) ۱۴۸
- دلیل قول دوم: لزوم غرر ۱۴۹
- دلیل قول اول: تنظیم به معیارهای وزن ۱۴۹
- نقد دلیل قول اول: ۱۴۹
- مسئله سوم: بیع با تخییر بین حال (نقد) یا مؤجل بودن ثمن ۱۴۹
- قول اول: مشهور و شیخ انصاری: باطل است ۱۵۰
- دلیل یکم: لزوم جهالت و غرر ۱۵۰
- دلیل دوم: روایات ۱۵۰
- قول دوم: صحیح است ۱۵۰
- دلیل اول: روایات ۱۵۰
- دلیل دوم: کلمات جمعی از فقها ۱۵۱
- نقد قول دوم: ۱۵۳
- نکته اول: دو توجیه برای حکم به صحت در دو روایت قول دوم ۱۵۳
- توجیه اول: اسقاط حق تعجیل ۱۵۳
- توجیه دوم: حمل تخییر بر اشتراط ۱۵۵
- نکته دوم: توجیه کلمات اصحاب ۱۵۵

فهرست	۱۸۳
نکته چهارم: انحصار دو روایت به مورد نص	۱۵۶
مسأله چهارم: پرداخت ثمن قبل از پایان مهلت	۱۵۷
نکته اول: در بیع نسبه تسلیم ثمن قبل اتمام مهلت، بر مشتری واجب نیست	۱۵۷
نکته دوم: در بیع نسبه قبول ثمن قبل اتمام مهلت، بر بایع واجب نیست	۱۵۷
نکته سوم: در بیع نقد قبول ثمن بر بایع واجب است.	۱۵۷
نکته چهارم: اسقاط اجل توسط مشتری باعث جواز مطالبه بایع پیش از موعد نیست.	۱۵۷
مسأله پنجم: حکم قبول ثمن توسط بایع در بیع حالّ	۱۵۸
نکته اول: قبول ثمن در بیع یا دین حالّ یا حالّ شده بر بایع و دائن واجب است.	۱۵۸
دلیل: عدم قبول، اضرار و ظلم به مشتری و دائن است	۱۵۸
اشکال: امکان جبران ضرر مشتری وجود دارد	۱۵۸
جواب: جبران ضرر، بعد از وجوب قبول بر بایع است	۱۵۸
نکته دوم: بعد امتناع بایع از قبول ثمن، نوبت به اجبار حاکم می‌رسد.	۱۵۹
نکته سوم: در صورت تعذر حاکم، نوبت به اجبار مؤمنین می‌رسد (عادل یا فاسق)	۱۵۹
نکته چهارم: در صورت عدم امکان اجبار، نوبت به عزل می‌رسد.	۱۵۹
مسأله ششم: لزوم ربا در تأجیل ثمن حالّ	۱۵۹
مسأله هفتم: فروش کالایی که نسبه خریده مجاز است مطلقاً	۱۶۰
مبحث چهارم: القول فی القبض	۱۶۱
مرحله یکم: معنا و ماهیت قبض	۱۶۱
نکته اول: معنای لغوی قبض	۱۶۱
نکته دوم: معنای اصطلاحی قبض	۱۶۱
نظریه مشهور: تفاوت بین منقولات و غیر منقولات	۱۶۱
قبض در غیر منقولات به معنای تخلیه	۱۶۱
قبض در منقولات و اختلاف تعابیر فقهاء	۱۶۱
نظریه شیخ انصاری: در منقول و غیر منقول به معنای استیلاء مشتری بر مبیع	۱۶۱
مرحله دوم: مباحث مربوط به وجوب قبض	۱۶۲
مسأله یکم: وجوب تسلیم عوضین	۱۶۲
نکته اول: تسلیم عوضین واجب است به دلیل اقتضاء عقد	۱۶۲
نکته دوم: صور واگذار کردن عوضین	۱۶۲
صورت اول: هیچکدام اقدام به تسلیم نمی‌کنند.	۱۶۲
حالت اول: در بیع نقد هر دو اجبار می‌شوند به تسلیم حق فرد مقابل	۱۶۳
حالت دوم: در بیع مؤجل (نسبه و سلم) طرف نقد باید اجبار شود.	۱۶۳
صورت دوم: یک طرف اقدام به تسلیم کند.	۱۶۳

- مسأله دوم: جداسازی مبیع از سایر اموال..... ۱۶۳
- نکته یکم: واجب است بایع سایر اموالش را از مبیع بیرون ببرد..... ۱۶۳
- نکته دوم: وجوب فوری تخلیه مبیع ۱۶۴
- نکته سوم: اگر تخلیه مبیع نیاز به تخریب قسمتی از مبیع دارد باید اذن بگیرد..... ۱۶۴
- مسأله سوم: بایع در برابر تأخیر در تسلیم مبیع ضامن است..... ۱۶۴
- مرحله سوم: احکام قبض..... ۱۶۵
- مسأله اول: ضمان تلف مبیع قبل قبض مشتری..... ۱۶۵
- صورت اول: تلف سماوی..... ۱۶۵
- نکته اول: بایع ضامن است..... ۱۶۵
- نکته دوم: ضمان مذکور، ضمان معاوضه است نه ضمان ید..... ۱۶۵
- نکته سوم: ضمان مذکور، حکم است نه حق..... ۱۶۶
- نکته چهارم: بطلان بیع من حین التلف..... ۱۶۶
- نکته پنجم: تعدّر وصول در حکم تلف است..... ۱۶۶
- نکته ششم: قبض بدون شرائط هم مسقط ضمان بایع است..... ۱۶۶
- نکته هفتم: صرف تخلیه مبیع مسقط ضمان بایع است..... ۱۶۶
- صورت دوم: اتلاف مبیع توسط مشتری..... ۱۶۶
- صورت سوم: اتلاف مبیع توسط بایع..... ۱۶۶
- صورت چهارم: اتلاف مبیع توسط اجنبی..... ۱۶۷
- مسأله دوم: ضمان تلف ثمن قبل قبض بایع..... ۱۶۷
- مسأله سوم: تلف بعض مبیع قبل از قبض..... ۱۶۷
- صورت اول: جزئی که قسمتی از ثمن در برابر آن است..... ۱۶۷
- صورت دوم: جزئی که قسمتی از ثمن در برابر آن نیست..... ۱۶۷
- مسأله چهارم: بطلان بیع مکیل و موزون به شخص ثالث قبل قبض..... ۱۶۷
- بیان چهار تنبیه:..... ۱۶۸
- تنبیه اول: بیع ثمن قبل قبض، مانند بیع مثن قبل قبض است..... ۱۶۸
- تنبیه دوم: جواز سایر عقود بر مبیع قبل قبض..... ۱۶۸
- تنبیه سوم: انتقال مبیع قبل قبض باطل است به هر صورتی باشد..... ۱۶۸
- تنبیه چهارم: تبدیل دین از طعام به درهم..... ۱۶۹
- مسأله پنجم: مطالبه دین در غیر شهر معاوضه..... ۱۶۹
- صورت اول: اگر بیع سلم بوده أداء در شهر دیگر واجب نیست..... ۱۶۹
- صورت دوم: اگر قرض بوده أداء در شهر دیگر واجب نیست..... ۱۶۹
- صورت سوم: اگر غصب بوده أداء در شهر دیگر واجب نیست..... ۱۶۹