

شروط عقد بیع

در بحث بیع قبل از بیان تعریف آن، شروط و خصوصیات برای آن ذکر می‌کنند:

۱. بیع و معامله باید مشتمل بر ایجاب و قبول لفظی باشد؛ به این صورت که فروشنده (بایع) و خریدار (مشتري) الفاظی که دلالت بر فروختن و خریدن می‌کنند مانند «بعت» (فروختم) و «اشتریت» (خریدم) به کار ببرند. البته این الفاظ لازم نیست که مانند موارد مذکور صراحت در فروختن و خریدن داشته باشند، بلکه به همین مقدار که دلالت بر بیع و شراء بکنند حتی با الفاظ غیر صریحی مانند «بادت» (مبادله کردم) در ایجاب و رضیت» (رضایت دارم) در قبول، کفایت می‌کند و سبب تحقق عنوان بیع می‌گردند.

الفاظ دلالت کننده بر فروختن و خریدن، ممکن است از طرف عرف، غلط استعمال شوند و در ماده و حروف ادا شده یا در اعراب و حرکات، خلط و اشتباه صورت پذیرد، ولی در صورت بروز غلط لفظی، ضرری به صحت معامله وارد نمی‌شود.

استعمال الفاظ غیر عربی مانند الفاظ فارسی؛ و الفاظی در غیر قالب ماضی مانند الفاظ مضارع (أبیع و أشریت) در عقد بیع بلامانع می‌باشد و انشاء عقد بیع منعقد می‌شود؛ زیرا بکار گیری الفاظ و کلمات عربی و در صیغه ماضی، در عقد بیع ضروری نیست.

۲. یکی دیگر از امور لازم در عقد بیع، علاوه بر ایجاب و قبول، تطابق بین ایجاب و قبول در ثمن و مثنی و توابع آنها است. به عبارت دیگر باید همان مواردی که در ایجاب بایع، ثمن، مثنی و تابع قرار گرفت، در قبول مشتری نیز باید همان موارد ثمن، مثنی، و تابع قرار گیرند و غیر آن موارد صحیح نیستند؛ لذا در موارد زیر عقد بیع صحیح نیست و معامله باطل است.

الف) بایع بگوید: اسبم را به یک دینار فروختم؛ ولی مشتری بگوید: ماشین تو را به یک دینار خریدم، که تطابق در ثمن نیست؛

ب) بایع بگوید: اسبم را به یک دینار فروختم؛ ولی مشتری بگوید: اسب تو را به یک درهم خریدم، که تطابق در مثنی نیست؛

ج) بایع بگوید: اسبم را به یک دینار فروختم به شرط اینکه لباسی را برای من بدوزی؛ ولی مشتری بگوید: اسب تو را به یک دینار خریدم به شرط اینکه کفش شما را بدوزم، که تطابق در توابع بیع نیست و شرط معامله عوض شد هر چند که ثمن و مثنی تطابق دارند.

البته افزون بر تطابق، موالات بین ایجاب و قبول یعنی لزوم مبادرت عرفی به انشاء قبول بعد از انشاء ایجاب، و نیز لزوم تأخر قبول از ایجاب، در عقد بیع شرط نیست و اگر مشتری با تأخیر، «قبلت یا اشتریت» را بگوید و یا ایجاب متأخر شود و اول مشتری «قبلت» را بگوید سپس بایع «بعت» را انشاء کند، عقد بیع صحیح است.

۳. به نظر مشهور، در عقد بیع تنجیز لازم است^۱ و تعلیق در انشاء عقد بیع، مضر به صحت آن است. لذا اگر با بیع ایجاب خود را معلق بر شرطی کند هر چند آن شرط محقق الحصول باشد و حتماً در آینده تحقق یابد، عقد بیع صحیح نخواهد بود؛ مانند اینکه بگوید: این اسب را به شما می‌فروشم زمانی که خورشید طلوع کند (که بیع معلق بر طلوع خورشید شده و طلوع امری محقق الحصول است)؛ زیرا شرط صحت بیع این است که عقد به نحو منجز و بدون شرط، انشاء شود.

۴. آنچه تا کنون بیان شد خصوصیات و شروط عقد لفظی بود، اما در تحقق بیع، لفظ معتبر نیست و بر داد و ستدهای امروزی که طرفین معامله، ثمن و مثن را بدون لفظ مبادله می‌کنند و به آن‌ها در اصطلاح معاطات گویند، نیز عنوان بیع صادق است؛ لذا همان آثاری که بر بیع مترتب است بر این‌گونه معاملات نیز مترتب می‌شود، و ملکیت حاصل از معاطات، ملکیت به نحو لزوم است که طرفین معامله نمی‌توانند عقد را فسخ کنند. از آنجا که معاطات مانند بیع است، هر شرطی که در عقد بیع لازم بود، در معاطات نیز لزوم دارد، لذا مواردی از جمله:

(الف) شروط عقد مانند تنجیزی بودن بیع (بنا به نظر مشهور)

(ب) شروط عوضین مانند مالیت داشتن مبیع و...

(ج) شروط متعاقدین مانند کمال، عقل و...

(د) اختیارات باب بیع مانند خیار شرط و خیار غبن و...

در معاطات نیز لازم است؛ پس اگر معاطات تعلیقی باشد یا مبیع آن چیزی باشد که مالیت نداشته باشد یا با بیع و مشتری در آن، شرایط عقل یا کمال را نداشته باشند، آن معامله معاطاتی باطل است، و نیز اگر به عنوان مثال مشتری در معاطات مغبون شد و فهمید مبیع را گران‌تر از آنچه معمولاً می‌خرند، خریده، حق خیار دارد که معامله را فسخ کند.

نکته: معاطات در تمام معاملات جاری می‌شود و می‌توان معاملاتی مانند اجاره، مضاربه، مساقات و... را به صورت معاطاتی انجام داد. البته در مواردی مانند نکاح، طلاق، نذر و قسم (یمین)، که بنابر دلیل خاص، برای تحقق عنوان عقد نیاز به لفظ است صرف رضایت طرفین کفایت نمی‌کند و معاطات صحیح نیست.

تطبیق

۱. شروط عقد البیع

يعتبر فی البیع الإیجاب و القبول بکلّ ما يدلّ علیهما و لو لم یکن صریحاً أو کان ملحوناً أو لیس بعربی و لا بماض. در بیع، ایجاب و قبول به هر لفظی که دلالت بر ایجاب و قبول کند معتبر است، و اگر چه لفظ صریح (در بیع یا قبول) نباشد، یا غلط خوانده شود یا اینکه عربی نباشد و یا ماضی نباشد، مانعی ندارد.

^۱ برخی از فقهای که تنجیز را معتبر می‌دانند عبارتند از: شیخ طوسی در مبسوط، ج ۲، ص ۳۹۹؛ خلاف، ج ۳، ص ۲۶۶؛ مرحوم حلی در سرائر، ج ۲، ص ۹۹؛ مرحوم علامه در تذکره، ج ۲، ص ۱۱۴ و ۴۳۳؛ و قواعد، ج ۱، ص ۲۵۲ و ۲۶۶؛ و همه متاخرین از علامه مانند شهیدین در لمعه، ج ۳، ص ۱۶۸ و در درس ج ۲، ص ۲۶۳؛ و محقق ثانی در جامع المقاصد، ج ۸، ص ۱۸۰ و.... قدس الله تعالی ارواحهم.

و يعتبر التتابع بين الايجاب و القبول دون الموالاة بينهما أو تأخر القبول .
و تطابق (هماهنگی) بين ايجاب و قبول (در ثمن، مثنی و سایر توابع) معتبر است ولی موالات بين ايجاب و قبول
یا مؤخر بودن قبول لازم نیست.
و ذهب المشهور إلى اعتبار التنجيز.
و مشهور علماء معتقدند که بیع باید بصورت منجز باشد (و بیع معلق، پذیرفتنی نیست)
ولا يعتبر اللفظ في تحقق البيع و تكفي المعاطاة. و الملك الحاصل بها لازم.
و لفظ در تحقق بیع معتبر نیست و صرف معاطات و داد و ستد بدون لفظ هم کفایت می‌کند، و ملکی که به وسیله
معاطات حاصل می‌شود ملک لازم است.
و يعتبر فيها ما يعتبر في العقد اللفظي من شروط العقد و العوضين و المتعاقدين .
و شروطی که در عقد لفظی معتبر است در معاطات نیز معتبر است و آن شروط عبارتند از شروط عقد (مثل تنجیز
و موالات) و شروط عوضین (مثل مالیت داشتن) و شروط متعاقدین (کمال، بلوغ و عقل).
و تثبت فيها الخيارات كما تثبت فيه.
و همانطور که خیارات در بیع ثابت است در معاطات نیز ثابت است.
و هی تجری فی جمیع المعاملات إلا ما خرج بالدلیل كالنكاح و الطلاق و النذر و اليمين.
معاطات در تمام معاملات جاری است (مانند مضاربه، اجاره، بیع و...) مگر آن معاملاتی که با دلیل خارج شده (و
استفاده از لفظ در آنها لازم باشد) مانند نکاح، طلاق، نذر و قسم .

SCO۱: ۱۳:۲۵

تعریف بیع

مصنف قبل از ورود در بیان مستندات مسائل مذکور، در صدد ارائه تعریفی از بیع هستند، اما در تعریف حقیقت بیع
اختلاف وجود دارد؛ هر چند که بیع یک امر بدیهی است و شاید نیاز به تعریف نداشته باشد و نیز برای آن،
حقیقت شرعی یا متشرع‌ای وجود ندارد تا اختلاف در تعریف آن، به سبب این دو باشد؛ چون در عصر
پیامبر(ص) لفظ بیع، برای معنای خاصی غیر از مفهوم عرفی آن استفاده نشده تا حقیقت شرعی باشد و در عصر
معصومین(ع) نیز چنین اتفاقی رخ نداده تا حقیقت متشرع باشد، بلکه در شرع همان مفهوم عرفی بیع مراد است.
مرحوم شیخ انصاری (ره) در تعریف بیع فرموده‌اند: «البيع تملیک عین بعوض»^۱ یعنی بیع عبارت است از اینکه
عینی را در مقابل عوضی به ملکیت کسی در آوریم؛ به عنوان مثال عینکی - که عین محسوب می‌شود - را در مقابل
یک دینار - به عنوان عوض - به ملکیت شخصی در می‌آوریم. از لحاظ منطقی، تعریفی صحیح است که جامع افراد
و مانع اغیار باشد، لذا برخی معتقدند که تعریف شیخ انصاری دچار اشکالاتی است و در مقابل، خود تعریف
دیگری را ارائه کرده‌اند.

^۱ مکاسب، ج ۳، ص ۱۱، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی .

تطبيق

والمستند في ذلك :

۱. اما البيع ففي تحديد حقيقته خلاف بالرغم من بداهتها إجمالاً و عدم ثبوت حقيقة شرعية أو متشرعية له. در تعیین حقیقت بیع اختلاف وجود دارد، علی رغم اینکه اجمالاً امری بدیهی است و ثانیاً یک حقیقت شرعی ندارد (که بدانیم در زمان رسول اکرم(ص) معنایش فلان امر است و الا این نزاعها نبود) ثالثاً یک حقیقت متشرعی هم نیست (که در زمان حضرات معصومین(ع) معنایی برای بیع ارائه شده باشد بلکه معنایش همان معنای عرفی است).

و قد نقل الشيخ الأعظم عدّة آراء في ذلك لعلّ أجدوها ما اختاره هو (ره) من أنّه تملیک عین بعوض^۱.

شیخ انصاری چند نظریه را در تعریف بیع نقل کرده، شاید بهترین از این تعاریف، تعریفی باشد که خود شیخ انصاری (ره) برگزیده است؛ به این بیان که: بیع، به ملکیت در آوردن یک عین در مقابل عوضی است.

SCO۲: ۱۷:۵۳

اشکال بر تعریف شیخ انصاری از بیع

بعضی اشکال کرده‌اند که تعریف شیخ، مانع اغیار نیست و موارد دیگری غیر از بیع در این تعریف داخل می‌شود، که این موارد عبارتند از:

(الف) کسی که چیزی را خریداری می‌کند، در حقیقت در مقابل عینی که از بایع می‌گیرد عوض را به تملیک بایع در می‌آورد. به عنوان مثال در مقابل عینکی که از بایع دریافت می‌کند، یک دینار را به تملیک او در می‌آورد، پس مشتری هم بنا به تعریف شیخ بیع کرده است و تعریف بیع شامل شراء و خریدن نیز می‌شود، در حالی که حقیقت خریدن مشتری فروختن بایع، مابین است و این تعریف بیع شامل اغیار هم می‌شود.

(ب) مستأجری که از موجر، چیزی را اجاره می‌کند، در مقابل استفاده از منافع مال الاجاره، عوضی را به تملیک موجر در می‌آورد، به عنوان مثال مستاجر در مقابل بهره‌برداری از منافع خانه، ماهیانه یک درهم به تملیک موجر در می‌آورد، پس تعریف بیع بنا به نظر شیخ شامل استیجار هم می‌شود، حال آن‌که عقد الاجاره مابین با عقد البیع است، پس در این مورد نیز تعریف شیخ مانع اغیار نیست.

بنابراین تعریف شیخ از نظر منطقی صحیح نمی‌باشد، چون شامل غیر بیع - شراء و استیجار - نیز می‌شود.

پاسخ شیخ به اشکال عدم مانعیت از اغیار

خود شیخ انصاری به اشکالات مطرح شده تظن و آگاهی داشته و فرموده‌اند: آنچه سبب صدق عنوانی بر فعلی می‌شود مدلول مطابقی و غرض اصلی از آن فعل است به عنوان مثال سبب صدق عنوان بیع بر فعل فروختن، مدلول مطابقی و غرض اصلی از آن، که تملیک است، می‌باشد. لکن در شراء چون مدلول مطابقی و هدف اصلی مشتری تملیک و به ملکیت در آوردن چیزی به دیگری نیست بلکه هدف اصلی او پذیرش ملکیت دیگری (تملک)

^۱ . کتاب المکاسب ج ۱ ، ص ۲۳۹ ، انتشارات اسماعیلیان .

در مقابل عوض است، عنوان بیع بر شراء صادق نیست. همچنین در استیجار که غرض اصلی مستاجر تملک منافع مال الاجاره است نمی توان عنوان بیع را بر آن صادق دانست.

به عبارت دیگر، هر چند که مدلول تضمینی شراء، تملیک عوض به بایع در مقابل دریافت مبیع است و مدلول تضمینی استیجار، تملیک عوض در مقابل بهره‌برداری از منافع مال الاجاره به ماجر است ولی چون مدلول مطابقی آنها در شراء، تملک (قبول ملکیت) مبیع در مقابل عوض، و در استیجار تملک منافع مال الاجاره در مقابل عوض و اجرت است، لذا عنوان بیع بر این دو صادق نخواهد بود.

تطبیق

و الإشکال علیه بشموله للشراء و الاستیجار - حیث ان المشتري بقبوله یملک ماله بعوض و مستأجر العین یملک الاجرة بعوض -

اگر اشکال شود به تعریف شیخ (به اینکه این تعریف شما مانع اغیار نیست) به سبب اینکه تعریف شیخ شامل خریدن و استیجار می شود- زیرا مشتری با انشاء قبول خود، مالش را در مقابل عوضی تملیک می کند و نیز مستاجری که عینی (مثل خانه و...) اجاره می کند، اجرت را در مقابل عوض به ملکیت ماجر در می آورد - مدفوع بما ذکره الشیخ نفسه من ان ذلك مدلول تضمینی و إلیا فالشراء و الاستیجار بدلان مباشرة علی التملک بعوض. این اشکال پاسخ داده می شود به آنچه که خود شیخ انصاری (ره) بیان کرده و آن عبارت است از اینکه تملیک و به ملکیت در آوردن اجرت، در شراء و استیجار مدلول تضمینی آنهاست، و گر نه خریدن و اجاره کردن دلالت مطابقی دارند بر تملک (پذیرش ملکیت) در مقابل پرداخت عوض (و معیار در تعریف، دلالت مطابقی است).

SCO۳: ۲۴:۱۸

تعریف آیت الله خوئی از بیع

ایشان تعریفی از بیع ارائه داده‌اند تا از اشکالات تعریف مرحوم شیخ انصاری، خالی باشد و فرموده‌اند: «ان البیع نقل المال بعوض بما ان العوض مال لا لخصوصية فيه»^۱.

قسمت اول تعریف ایشان یعنی «البيع نقل المال بعوض» مانند تعریف شیخ است و شامل اجاره و شراء هم می‌شود، لذا قیدی را به آن اضافه کرده‌اند تا این مشکل را حل کنند. می‌فرمایند بیع، آن حصه از «نقل مال در مقابل عوض» است که در آن عوض خصوصیت و موضوعیتی ندارد بلکه ملاک و معیار در عوض، ارزش مالی آن است. به عبارت دیگر در بیع برای فروشنده، خصوص عوض و جنس آن معیار نیست بلکه ممکن است هر چیزی که دارای ارزش عوض باشد را به جای آن قبول کند، لذا اگر خریدار پول را عوض کند یا سکه‌هایی که می‌خواهد به عنوان عوض بدهد تغییر دهد و در هر صورت، چیزی که دارای ارزش برابر با آن باشد به جای آن‌ها قرار دهد با بیع می‌پذیرد.

ایشان در بخش دیگری از کلام خود، شراء را این گونه تعریف کرده که: " الاثراء هو إعطاء الثمن بإزاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة ". یعنی خریدن عبارت است از دادن ثمن در مقابل چیزی که مشتری در این معامله نسبت به آن چیز، غرض و هدف به خصوصی دارد.

بیان تعریف خریدن در حقیقت برای تبیین وجه تمایز بین بیع و شراء است؛ زیرا ایشان در مقابل تعریف بیع که در آن برای فروشنده، عوض و ثمن خصوصیتی نداشت می‌فرماید: شراء، مطلق دادن ثمن نیست بلکه مقید است به این که برای مشتری، کالا و مبیعی که می‌خواهد بخرد، خصوصیت و موضوعیت دارد، یعنی شخص همین کالا؛ به عنوان مثال کتاب خاصی، که در این معامله مشخص است مد نظر دارد و لذا اگر با بیع بعد از عقد بیع کالای دیگر غیر از کالای مورد نظر مشتری به او بدهد، هر چند که دارای ارزش یکسان با کالای مورد نظر مشتری باشد، مشتری آن را قبول نمی‌کند زیرا نظر به ارزش کالا ندارد.

مصنف محترم در مورد این تعریف از بیع که در مقابل تعریف شیخ مطرح شده، سه اشکال وارد می‌کنند:

۱. اینکه مرحوم آقای خوئی قید «بما ان العوض مال لا لخصوصية فيه» را به تعریف بیع اضافه کرده‌اند، به دلیل تخلص از اشکالات وارده بر تعریف مرحوم شیخ است، اما اگر بتوان آن اشکالات را پاسخ داد - همانطور که خود مرحوم شیخ آن‌ها را جواب داده‌اند - نیازی به اضافه کردن این قید نیست؛ زیرا تعریف شیخ بدون قید هم بی‌نقص و گویای مفهوم بیع است؛ پس احتیاجی به اضافه کردن قیدی که بار معنایی جدیدی به تعریف اضافه نمی‌کند، نیست. البته اگر قادر به پاسخ گویی به اشکالات سابق نبودیم و اضافه کردن این قید اشکالات را مرتفع می‌کرد، این تقیید وجیه و نیکو بود.

۲. در این مقام، مراد از بیع که تعریف می‌شود، بیع لغوی است و نه بیع شرعی؛ لذا ذکر "المال" در تعریف صحیح نیست، زیرا معنای استفاده کردن مال به جای مبیع این است که از نظر لغوی، تا مبیع مالیت نداشته باشد، بیع صادق

^۱ منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۱۳.

نخواهد بود، در حالی که در بیع لغوی مالیت داشتن مبیع شرط نیست و فروختن امثال حشرات که مالیت ندارند، از جهت لغت بیع است، پس اضافه کردن قید "المال" سبب شد، اموری که مالیت ندارند در تعریف بیع لغوی داخل نشوند.^۱

البته صحت شرعی بیع و دارای اثر شرعی بودن آن، منوط به مالیت داشتن مبیع است و بر بیع کالاهایی که مالیت ندارند، از جهت شرعی اثری مترتب نیست، از این جهت بیع حشرات مورد امضای شارع نیست.
۳. این تعریف از بیع شامل اجاره هم می‌شود، زیرا در اجاره نیز شخص مال خود را در مقابل عوضی منتقل می‌کند و غرض اصلی او از عوض، ارزش مالی آن است و جنس آن موضوعیتی ندارد، پس همان اشکالی که بر تعریف مرحوم شیخ وارد کرده‌اند، بر این تعریف نیز وارد است.

تطبیق

و بعد هذا التحديد لا تبقى حاجة لما ذكره غير واحد من المتأخرين من ان البيع « نقل المال بعوض بما ان العوض مال لا لخصوصية فيه، و الاثراء هو إعطاء الثمن بإزاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة »^۲.
بعد از این تعریف (تعریف مرحوم شیخ انصاری) نیازی باقی نمی‌ماند تعاریفی که بسیاری از متأخرین فقها ذکر کرده‌اند، بیان کنیم که (گفته‌اند) بیع عبارت است از انتقال مال و مبیع در مقابل یک عوضی که البته در آن عوض، مالیت آن مهم است، و خصوصیتی و موضوعیتی در آن عوض نیست، و خریدن عبارت است از دادن ثمن و عوض در مقابل چیزی که در این معامله مشخص، مشتری نسبت به خصوص همان شیء غرض و هدفی دارد.
ان إضافة التقييد المذكور وجيهة لو لم تتمكن من دفع الإشكال السابق بما تقدم و إلا فلا حاجة إليها.
اگر اشکال سابق که بر قول شیخ وارد گردید، با جوابی که از آن داده شد، مرتفع نشود، اضافه کردن قید (بما ان العوض مال لا لخصوصية فيه) نیکو است، در غیر این صورت (اگر آن اشکال رفع شده باشد) نیازی به اضافه این قید نیست.

على ان ذكر المال يستلزم اعتبار مالية المبيع في صدق البيع لغة و هو بلا ملزم. إضافة إلى شمول التعريف للاجارة و عدم اختصاصه بالبيع.

علاوه بر اینکه آوردن کلمه «المال» در تعریف، مستلزم آن است که مالیت مبیع در صدق لغوی آن معتبر باشد در حالی که هیچ الزامی در بیع لغوی برای آن نداریم. علاوه بر اینکه این تعریف شامل اجاره نیز می‌شود و اختصاصی به بیع ندارد (و مانع اغیار نیست).

SCO1: ۱۵:۰۸

^۱ . بیشتر بدانید: بیع از منظر لغوی و عرفی وسیع‌تر از بیع شرعی است، زیرا بنای شارع در معاملات تأسیسی نیست و فقط معاملاتی را که عرف انجام می‌دهد اگر از دیدگاه و منظر او صحیح باشد، امضا می‌کند، لذا ممکن است معامله‌ای از جهت لغت و عرف صحیح باشد ولی شرع آن را امضا نکند.

^۲ . منهاج الصالحين ، السيد الخوئي، ج ۲ ، ص ۱۳ ، الطبعة ۲۸ و تعليقة الشهيد الصدر على منهاج الصالحين ، ج ۲ ، ص ۲۰.

دلیل نیاز بیع به ایجاب و قبول

ابواب مسائل فقهی در چند بخش عمده، با خصوصیات متفاوت بحث می‌شوند:

۱. عبادات؛ که شامل مباحثی مانند طهارت، نماز، روزه و ... می‌شود.

۲. غیر عبادات؛ که خود دارای دو قسم عمده است

الف) معاملات؛ که به دو دسته تقسیم می‌شوند:

اول) عقود؛ که برای تحقق آن‌ها نیاز به ایجاب و قبول هست مانند اجاره، نکاح و...

دوم) ایقاعات؛ که برای تحقق آن‌ها صرف ایجاب کفایت می‌کند و نیازی به قبول ندارند مانند طلاق و..

ب) احکام، مانند ارث و حدود

پس در مجموع می‌توان گفت چهار مبحث اصلی در فقه بحث می‌شود؛ عبادات، عقود، ایقاعات و احکام؛ لذا چون

بیع یکی از مصادیق عقد است و قوام عقد به ایجاب و قبول است، پس عقد بیع هم نیاز به ایجاب و قبول دارد.

تطبیق

۲. و اما اعتبار الايجاب و القبول فی البیع فلائنه عقد و لیس ایقاعاً، و هو متقوم بهما.

اما دلیل اعتبار ایجاب و قبول در بیع این است که بیع، عقد است و ایقاع (که فقط نیاز به قبول داشته باشد) نیست،

و قوام بیع به ایجاب و قبول است.

دلیل کفایت لفظ غیر صریح در عقد بیع

یکی از مسائل عقدالبیع این بود که الفاظ غیر صریحی مانند "بادلت" که بر تملیک عین دلالت دارند - هر چند

این دلالت به نحو التزامی باشد - در عقد کفایت می‌کنند.

دلیل این حکم این است که با الفاظ غیر صریح، که ظهور در تملیک عین دارند نیز عنوان بیع از نظر عرفی صادق

است و همین مقدار کفایت می‌کند تا ادله‌ای که بیع عرفی را امضاء می‌کنند شامل این نوع بیع نیز بشود، به عبارت

دیگر موضوع امضا و تأیید شارع در ادله امضا، مانند آیه شریفه "أحل الله البیع"، بیع عرفی است و هر چه بر آن

عنوان بیع عرفی صدق کند - از جمله بیع با الفاظ غیر صریح - مشمول ادله امضا می‌شود.

این بیان را می‌توان در یک قیاس منطقی تبیین کرد:

صغری: اگر الفاظ بیع صریح نباشد، بیع عرفی صادق است.

کبری: هر چه بر آن بیع عرفی صادق باشد، ممضی و مورد تأیید شارع است.

نتیجه: اگر الفاظ بیع صریح نباشد، ممضی و مورد تأیید شارع است.

نکته: الفاظ غیر صریح ممکن است مجاز (استعمال لفظ در غیر معنای موضوع له با قرینه بر استعمال خلاف معنای

حقیقی) باشند یا کنایه (استعمال لفظ در غیر معنای موضوع له بدون نصب قرینه بر استعمال خلاف معنای حقیقی)؛

هر نوع لفظی که دلالت بر تملیک بکند کفایت می‌کند و مجاز با هر دو قسمش که عبارتند از: مرسل و استعاره؛ و

^۱ سوره مبارکه بقره، آیه ۲۷۵.

یا کنایه چون دلالت عرفی بر تملیک عین می‌کنند، عنوان بیع را محقق می‌سازند و مشمول تأیید و امضای شارع می‌شوند.

تطبيق

۲. و اما الاكتفاء بكل ما يدلّ عليهما و لو لم يكن صريحاً فلائنه بعد ظهور اللفظ في البيع و صدق عنوانه - و لو كان الاستعمال بنحو المجاز أو الكناية - يشملہ إطلاق أدلة الامضاء كقوله تعالى: «أحلّ الله البيع»^۱.
 اما اینکه به هر آنچه که دلالت بر ایجاب و قبول کند، هر چند از الفاظ صریح در دلالت نباشد، می‌توان در عقد بیع اکتفا کرد به دلیل این است که بعد از ظهور این الفاظ در بیع (هر چند به نحو غیر صریح) و صادق بودن عنوان بیع عرفی - هر چند که استعمال به نحو مجاز باشد یا کنایه - ، این عقد مشمول ادله‌ای می‌شود که شارع در آنها بیع عرفی را امضا کرده است مانند آیه شریفه (أحلّ الله البيع) "خداوند بیع را حلال کرده است".

Sc0۲: ۲۲:۳۷

^۱ . البقرة : ۲۷۵.

مقتضای اصل عملی در بیع‌های لفظ صریح

از طرفی - همان‌طور که قبلاً گفتیم - بر صحت عقد بیع‌هایی که در آن‌ها لفظ صریح به کار نرفته، دلیل لفظی^۱ داریم؛ و از طرف دیگر، در علم اصول فقه بیان می‌شود که در مواردی که دلیل لفظی بر یک مطلب وجود دارد، تمسک به اصول عملیه صحیح نیست؛^۲ پس در مورد بحث، نمی‌توان به اصول عملیه رجوع کرد. چنانچه فرض کنیم که برای این مسأله، دلیل لفظی وجود ندارد و باید به اصول عملیه تمسک نمود، مقتضای اصول عملیه چیست؟ مصنف معتقد است که در این‌جا باید به اصاله الاستصحاب تمسک کرد.

تقریر اصالة الاستصحاب

در علم اصول فقه آمده است: در مواردی که یقین معتبر سابق به وجود یک مطلب داریم اما در بقای آن متیقن، شک کرده‌ایم باید بنا را بر همان یقین سابق نهاده و فرض کنیم که آن مشکوک هنوز هم متیقن است.^۳ در مسأله مورد بحث، شرایط و ضوابط اصل استصحاب وجود دارد؛ چون: یقین داریم که قبل از اجرای عقد، مبیع مال بایع و ثمن به مشتری بوده است. شک داریم که آیا پس از اجرای عقد بیع با الفاظ غیر صریح، اموال بایع و مشتری به طرف دیگر منتقل شده است یا نه؟ اصل استصحاب حکم می‌کند که انتقالی صورت نگرفته و هنوز مبیع از آن بایع و ثمن از اموال مشتری است. نتیجه جریان این اصل، در حقیقت، بطلان چنین عقد بیعی می‌باشد.

ادعای جریان اصل برائت

عده‌ای ادعا دارند که در محل بحث، اصل برائت جاری می‌شود که نتیجه آن، نفی شرطیت از صراحت لفظ در عقد بیع است و لذا بیع با لفظ غیر صریح نیز صحیح است. باید توجه داشت که «شرطیت چیزی برای چیزی» از احکام وضعیه است و این گروه معتقدند که اصل برائت، علاوه بر احکام تکلیفی (یعنی هنگام شک در وجوب یا حرمت چیزی)، در احکام وضعی^۴ نیز جاری می‌شود؛ لذا هنگامی که در شرطیت صراحت برای عقد بیع شک داریم می‌توانیم با اصل برائت این شرطیت را منتفی نماییم.

استدلال بر جریان اصل برائت در احکام وضعیه:

روایاتی^۵ از معصومین(ع) صادره شده که در آن‌ها برای نفی صحت از قسم اجباری، به اصل برائت تمسک شده است؛ در حالی که صحت یکی از احکام وضعیه است.

^۱ مثل آیه «احل الله البیع» (بقره/۲۷۵) که طی آن، همه بیع‌های عرفی (از جمله بیع مورد بحث) توسط شارع امضا شده است.

^۲ در اصول فقه مطرح است که دلیل یا اصل لفظی، موجب علم و یا ظن معتبر می‌شود و موضوع اصول عملیه (یعنی شک) را منتفی می‌سازد.

^۳ لا تنقض الیقین بالشک ابداً

^۴ احکام وضعیه مثل شرطیت، مانعیت، صحت و فساد

^۵ وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص: ۲۲۴، باب ۱۲، از کتاب الأیمان

تطبيق

و مع الأصل اللفظي المذكور لا تصل النوبة إلى الأصل العملي المقتضى للاقتصار على القدر المتيقن لاستصحاب عدم ترتب الأثر عند الانشاء بغيره.

و با وجود اصل لفظي که ذکر شد (شمول ادله امضا ببيع) نوبت به اجرای اصل عملي که لا يقال: ان الأصل العملي يقتضى - كالأصل اللفظي - نفى شرطية ما يشك في شرطيته، فإنّ حديث البراءة يعمُّ الأحكام الوضعية أيضاً حيث طبقه الامام (ع) لنفي الصحة عن الحلف المكره عليه، كما في صحيحة صفوان و البنزطي جميعاً عن أبي الحسن (ع)^۱

گفته نشود: همانا اصل عملي مانند اصل لفظي نفی شرط بودن چیزی که در شرط بودن آن شک است (شرطیت صراحت لفظ)، را اقتضا می کند.

SCO_۱: ۱۱:۴۳

دلیل تقدم اصل براءت بر استصحاب در این مقام

در اصول گفته شده که اصل سببی بر اصل مسببی تقدم دارد زیرا با اجرای اصل سببی موضوع برای اجرای اصل مسببی از بین می رود^۲. در این مقام نیز شک در صراحت الفاظ عقد (موضوع جریان اصل براءت) سبب شک در ترتب اثر بر آن عقد (موضوع جریان اصل استصحاب) است، لذا اگر اصل براءت جاری شود و شرطیت صراحت در الفاظ عقد نفی شود، موضوع برای اصل استصحاب باقی نمی ماند زیرا شک در ترتب اثر از بین می رود و آن عقد یقیناً دارای اثر شرعی است.

تطبيق

و بارتفاع الشرطية المشكوكة بالبراءة لا يبقى مجال للتمسك بأصالة عدم ترتب الأثر لأنّ الشك فيه مسبب عن الشك في الشرطية.

با ارتفاع شرطیت صراحت لفظ در عقد که مشکوک بود، به وسیله براءت، مجالی برای تمسک به استصحاب عدم ترتب اثر بر بیع با الفاظ غیر صریح، باقی نمی ماند، زیرا شک در ترتب اثر بر بیع با الفاظ غیر صریح، مسبب و معلول از شک در شرطیت الفاظ صریح است.

پاسخ از اشکال به جریان استصحاب

^۱ . وسائل الشیعة ۱۶ : ۱۶۴ الباب ۱۲ من کتاب الإیمان الحدیث ۱۲.

^۲ إذا تعارض أصل سببی و أصل مسببی كان الأصل السببی مقدماً و لهذا یجری استصحاب طهارة الماء الذي یغسل به الثوب المتنجس و لا یعارض باستصحاب نجاسة الثوب المغسول و قد فسر ذلك على أساس الحكومة لأن استصحاب نجاسة الثوب فی المثال موضوعه الشك فی نجاسة الثوب بقاءً و استصحاب طهارة الماء یلغی تعبداً الشك فی تمام آثار طهارة الماء بما فیها تطهيره للثوب فیرتفع بالتعبد موضوع استصحاب النجاسة كما تقدم فی الحلقة السابقة. دروس فی علم الأصول، ج ۴، صفحه ۲۴۲

در عبارات مستشکل بین سبب و مسبب خلط شده؛ زیرا در حقیقت شک در ترتب اثر بر عقد، سبب شک در اعتبار صراحت در الفاظ عقد است، نه بر عکس؛ زیرا در حقیقت شک در شرطیت صراحت عقد ناشی از این است که نمی‌دانیم بر عقد با الفاظ غیر صریح اثری مترتب می‌شود یا نه؟

اگر بدانیم که با الفاظ غیر صریح نیز عقد دارای اثر شرعی می‌شود، معلوم می‌شود صراحت در عقد شرطیت ندارد و اگر بدانیم که با الفاظ غیر صریح عقد دارای اثر شرعی نمی‌باشد، معلوم می‌شود صراحت در عقد شرطیت دارد. در چنین مواردی که شک در حصول اثر برای عقد است، محل جریان استصحاب است، زیرا قبل از استعمال الفاظ غیر صریح به نحو یقینی هر کس مالک کالای خود بود و بیع و آثار آن نیز مفقود بود، لکن بعد از انشاء عقد با الفاظ غیر صریح شک در حصول اثر برای این عقد داریم، در این صورت حکم یقینی سابق (عدم ترتب اثر) را استصحاب می‌کنیم و حکم به عدم حصول اثر برای چنین عقدی می‌کنیم و با این حکم موضوع جریان اصل برائت از بین می‌رود.

تطبیق

فإنه يقال: إنَّ الشكَّ في الشرطية يرجع في روجه إلى الشكِّ في ترتب الأثر على الفاعل للقيد المحتمل اعتباره، والأصل في مثله لا يقتضي البراءة بل عدم ترتب الأثر.

شک در شرطیت در حقیقت به شک در ترتب اثر بر عقد فاقد قید صراحت که احتمال دخالت این قید در حکم است - رجوع می‌کند و اصل در امثال این مورد اقتضای برائت را ندارد، بلکه باید اصل عدم ترتب اثر جاری شود.

SCO_۲: ۱۷:۳۴

بیانی دیگر برای پاسخ به اشکال در جریان استصحاب

شک در شرطیت صراحت در الفاظ ایجاب و قبول، به یک علم و یک شک رجوع می‌کند:

(الف) علم به اینکه اگر ایجاب و قبول صراحت در تملیک و تملک داشته باشند، اثر بر آن عقد مترتب می‌شود.

(ب) شک داریم در اینکه اگر ایجاب و قبول صراحت در تملیک و تملک نداشته باشند، اثری بر آن عقد مترتب شود.

پس در مواردی که شک در حصول اثر تملیک و تملک برای عقد داشته باشیم، جای تمسک به اصل برائت نیست و فقط باید از اصل استصحاب بهره جست.

با این بیان فرق بین شک در شرطیت صراحت با مسأله اقل و اکثر ارتباطی که مجرای اصل برائت است، روشن شد زیرا در این مقام دو مسأله متباین داریم و از قبیل مسائل اقل و اکثر ارتباطی نیست تا در آن برائت جاری شود.

در مسائل اقل و اکثر ارتباطی مانند اینکه یقین به نه جزء برای نماز داریم و شک در جزئیت جزء دهم داریم، در این موارد برائت جاری می‌شود و حکم به عدم جزئیت جزء دهم می‌شود، اما امثال موارد شک در صراحت، مصداق اقل و اکثر ارتباطی نیست تا اصل برائت در آن جاری شود بلکه باید به وسیله استصحاب عدم ترتب اثر، حکم به عدم تاثیر الفاظ غیر صریح در عقد برای ایجاد تملیک و تملک کرد.

تطبيق

و بكلمة أخرى: ان مرجع الشك في الشرطية إلى علم و شك، أى إلى علم بأن الوجد للقيّد بترتب عليه الأثر جزماً، و شك في ترتبه على الفاقد، و عند الشك في ترتب الأثر لا معنى للبراءة.

و به عبارت دیگر: بازگشت شک در شرطیت صراحت در عقد به یک علم و یک شک است، علم به این که عقد دارای قید صراحت در الفاظ، به نحو یقینی بر آن اثر مترتب است و شک در اینکه عقد بدون صراحت در الفاظ، بر آن اثری مترتب شود. و هر گاه شک در ترتب اثر باشد معنایی برای اصل برائت نیست.

و بهذا يتضح الفارق بين المقام و مسألة الشك بين الأقل و الأكثر الارتباطيين حيث يتمسك فيها بالبراءة.

و با این بیان فرق بین این مسأله (شک در شرطیت صراحت در الفاظ عقد) و مسأله اقل و اکثر ارتباطی که در آن به برائت تمسک می شود، واضح می گردد.

Score: ۲۳:۱۷

فارق بین مسأله شک در شرطیت صراحت در عقد با مسأله اقل و اکثر ارتباطی

در عقد بیع استعمال الفاظ غیر صریح در تملیک و تملک بلامانع است، زیرا اطلاق ادله امضا بیع شامل این نوع بیع هم می‌شود. با وجود دلیل لفظی (اطلاق ادله امضا) بر صحت این بیع، جای تمسک به اصول عملیه باقی نمی‌ماند. چنانچه فرض کنیم دلیل لفظی نداریم، اگر بعد از استعمال الفاظ غیر صریح در عقد شک در ترتب اثر بر آن معامله بکنیم، استصحاب جاری می‌شود و حکم به عدم ترتب اثر بر چنین بیعی می‌شود، بر خلاف عده‌ای که به مانند موارد اقل و اکثر ارتباطی در این مورد نیز قائل به جریان براءت هستند. لکن در جواب عده باید گفت این مسأله با مسأله اقل و اکثر ارتباطی متفاوت است.

فارق بین مسأله شک در صراحت و مسأله اقل و اکثر

در اقل و اکثر ارتباطی به عنوان مثال یقین داریم که نه جزء در نماز واجب است ولی در وجوب جزء دهم شک داریم، براءت اقتضا می‌کند که جزء دهم که وجود آن مشکوک است، جزء واجب نماز نباشد زیرا اگر حکم به وجوب این جزء کنیم، تکلیفی زاید بر تکلیف حاصل از وجوب نه جزء بر مکلف وارد می‌شود و به حکم براءت (که مفاد آن نفی سختی و کلفت زیاده از متیقن، بر مکلف است) وجوب آن مرتفع می‌شود. پس در این موارد یقین به وجوب عملی داریم ولی مازاد بر آن مشکوک است که با براءت رفع می‌شود.

ولی در مسأله شک در شرطیت صراحت در عقد بیع، متیقن و مشکوک دو موضوع متفاوتند و رابطه اقل و اکثر ندارند؛ زیرا در این مسأله متیقن، دارای اثر بودن معامله‌ای است که ایجاب و قبول آن، الفاظ صریح در تملیک و تملک دارد و مشکوک، اثر داشتن معامله‌ای است که ایجاب و قبول آن، الفاظ غیر صریح در تملیک و تملک دارد، و سخن از تکلیف زاید نیست چون در این جزء زاید بر متیقن نیست بلکه دو موضوع جداگانه هستند، لذا در این موارد استصحاب جاری می‌شود و مجرای اصل براءت نیست.

تطبیق

و الفارق: انه فی تلك المسألة يرجع الشك إلى العلم بتعلق التكليف بتسعة أجزاء مثلاً و الشك فی تعلقه بما زاد، و البراءة تقتضي نفی ذلك لأنّ لازمه ثبوت الكلفة الزائدة، و حيث إنّها مشکوكة فيمكن نفیها بالبراءة.

فرق بین مسأله شک در شرطیت صراحت در عقد با مسأله اقل و اکثر ارتباطی: در مسأله اقل و اکثر شک به یک علم و شک منحل می‌شود، علم به تعلق تکلیف به عنوان مثال به نه جزء از اجزاء نماز و شک در تعلق تکلیف به زیاده بر آن (به عنوان مثال جزء دهم) و براءت نفی تکلیف مشکوک را اقتضا می‌کند زیرا لازمه ثبوت آن، سختی و کلفت زیادتر از متیقن بر مکلف است و چون سختی زیاده مشکوک است امکان دارد که به وسیله اصل براءت نفی شود.

و هذا بخلافه فی المقام فإنّ مرجع الشك إلى العلم بترتب الأثر و الامضاء على الواجد للقيّد و الشك فی ترتّب ذلك على الفاقد، و الأصل عدمه.

و این بر خلاف مسأله شرطیت صراحت است چون شک در این مسأله به یک علم و شک متفاوت منحل می‌شود، علم به ترتیب اثر و امضاء شدن برای **عقدی** که **الفاظ آن** صراحت در **تملیک** دارند و شک در ترتب اثر بر معامله‌ای که قید صراحت در الفاظ عقد را ندارد، پس اصل عدم اثر در این مورد مشکوک است (که مقتضای استصحاب است).

SCO: ۹:۱۳

دلیل جواز انشاء عقد با الفاظ غلط، غیر ماضی و غیر عربی

برخی از احکام بیع عبارت بودند از:

الف) اگر عرف عقد بیع را غلط قرائت کند، ممکن است در ماده یا حروف ادا شده غلط باشد یا در اعراب و حرکات کلمات عقد، همین مقدار که دلالت کند بر اینکه متبایعین در مقام انشاء تملیک هستند، کفایت می‌کند و عقد صحیح واقع می‌شود.

ب) در عقد بیع ماضویت لزومی ندارد و با الفاظ مضارع یا امر نیز انشاء عقد صحیح خواهد بود.

ج) انشاء عقد بیع به عربی نیز لزومی ندارد و با الفاظ فارسی و... نیز عقد منعقد می‌شود.

دلیل هر سه فرع فوق اطلاق ادله امضا بیع است مانند آیه شریفه "أحلّ الله البيع" که در این آیه اگر صحیح بودن تلفظ، ماضویت و یا عربیت در عقد لزوم داشت، قید می‌شد و خداوند مراد خود را بیان می‌فرمودند.^۲

اشکال: تأسی و الگو گرفتن از پیامبر (ص) بر ما واجب می‌باشد و از آنجا که ایشان عقد بیع را به عربی تلفظ می‌کردند، باید در این مسأله به پیامبر (ص) تأسی کرد و فقط با الفاظ عربی عقد را منعقد کنیم.

جواب: مراد از الگوپذیری و تأسی از پیامبر (ص) این است که به همان شرایطی که ایشان عقد را منعقد می‌کردند، عقد بیع را انشاء کنیم، ولی احتمال می‌دهیم اینکه پیامبر (ص) عقود خود را به زبان عربی انشاء می‌کردند به عنوان این بود که یکی از اسلوب‌ها و شیوه‌های زبان را بکار گیرند، و چون زبان ایشان عربی بوده با این لغت انشاء کرده‌اند، نه اینکه این روش ایشان دال بر وجوب و لزوم استعمال لفظ عربی باشد بلکه شاید اگر زبان ایشان غیر عربی بود به همان زبان عقد را جاری می‌فرمودند، پس همان اطلاقات ادله‌ای که بیع را امضا و تأیید می‌کردند بدون مقید باقی می‌مانند و انشاء عقد به هر لغتی صحیح می‌باشد.

تطبیق

۴. و اما الجواز بالملحون و غیر الماضی أو العربی فلاطلاق أدلة الامضاء المتقدّمة.

اما جایز بودن عقد با الفاظ غلط و غیر ماضی و غیر عربی به دلیل اطلاق ادله‌ای است که بیع عرفی را امضاء و تأیید می‌کنند که در مباحث گذشته ذکر شدند.

^۱ سوره مبارکه بقره، آیه ۲۷۵

^۲ البته این آیه که مورد استناد واقع شده، اطلاق در این جهات ندارد، چون خداوند متعال در مقام بیان حلیت اصل بیع هستند و از جهات مذکوره در عبارت در مقام بیان نیستند.

و دعوی اعتبار العربية من باب وجوب التأسی بالنبی (ص) حيث كان يعقد بها، مدفوعة بأن التأسی يراد به الإتيان بالفعل على النحو الذي كان يأتي به (ص)، وحيث نحتمل ان اجراءه (ص) العقد بالعربية كان من باب اجراء العقد بأحد أساليبه و طرقة فلا يمكن إثبات اللزوم من خلال ذلك و يبقى إطلاق أدلة الامضاء بلا مقيد.

و ادعای معتبر بودن الفاظ عربی در عقد بیع، از باب واجب بودن الگو گرفتن از پیامبر (ص) زیرا ایشان با الفاظ عربی عقد می بستند، باطل و مردود است زیرا مراد از تأسی انجام دادن کار همانطور که پیامبر (ص) انجام می دادند، می باشد.

و اما احتمال می دهیم اینکه پیامبر (ص) عقد بیع را عربی انشا می کردند به دلیل این بود که ایشان قصد داشتند عقد بیع را به یکی از اسلوبها و راههای آن انشا کنند (و چون زبان ایشان عربی بود به این زبان انشا می کردند) پس نمی توان از این وجه لزوم استعمال لغات عربی در عقد را اثبات کرد و اطلاقات ادله امضا و تائید بیع (نظیر آیه شریفه "أحلّ الله البيع" بدون مقید باقی می ماند).

SCO: ۱۵:۱۰

ادعای اعتبار ماضویت در عقد و پاسخ آن

برخی در مقابل قول به عدم اعتبار ماضویت در عقد، معتقدند باید عقد بیع با الفاظ ماضی مانند بعث و اشتریت و... انشا شود، زیرا فعل ماضی صراحت در انشا و ایجاد تملیک دارد؛ بر خلاف فعل مضارع و امر، که ظاهر فعل مضارع شبیه به وعده دادن است به عنوان مثال می فروشم، صراحت در انشا بیع ندارد؛ و همچنین فعل امر که بیانگر درخواست مشتری از بایع است، که کالایی را به او بفروشد و در آن انشا عقد به صراحت فهمیده نمی شود. در مقابل این عده می توان گفت ملاک صدق عنوان بیع عرف است و عرف در همه موارد استعمال الفاظ ماضی، مضارع و امر، عنوان بیع را صادق می داند و تفاوتی بین هیچ یک قائل نیست، لذا پس از صدق عرفی بیع، مشمول ادله شرعی امضا و تائید (مانند آیه شریفه "أحلّ الله البيع") می شود.

تطبيق

و دعوی اعتبار الماضوية من جهة صراحة الماضي في الانشاء بخلاف المضارع و الأمر فأنهما أشبه بالوعد و الاستدعاء مدفوعة بأن الدلالة العرفية على البيع إذا كانت متحققة فلا محذور في التمسك بإطلاق أدلة الامضاء. و این ادعا که ماضویت در عقد بیع معتبر است به دلیل اینکه ماضی صراحت در انشا بیع دارد برخلاف مضارع و امر که این دو بیشتر شبیه وعده به فروختن، و استدعا و درخواست فروش هستند (لذا در عقد بیع معتبر نیستند)، باطل است زیرا هنگامی که دلالت و صدق عرفی بیع محقق باشد (که در هر سه مورد استعمال لفظ ماضی، مضارع و امر موجود است)، اشکالی در تمسک به اطلاق ادله شرعی امضا بیع، باقی نمی ماند.

SCO: ۲۰:۳۰

^۱ فعل ماضی چون دال بر انجام فعل در زمان گذشته است در صورت بکارگیری در انشا عقد، کنایه از صراحت در انشا معامله است، ولی فعل مضارع دال بر انجام فعل در زمان حال و آینده است و صراحت لازم در انشا عقد را ندارد.

دلیل اعتبار تطابق در بیع

یکی از احکام عقد بیع لزوم تطابق بین ایجاب و قبول در ثمن و مثنی و سایر توابع عقد است، لذا در سه صورت ذیل معامله به دلیل عدم تطابق در ثمن و مثنی و شرط عقد باطل است:

(الف) بایع بگوید: این کتاب را به یک دینار فروختم، و مشتری بگوید: این دفتر را به یک دینار خریدم.

(ب) بایع بگوید: این کتاب را به یک دینار فروختم، و مشتری بگوید: این کتاب را به یک درهم خریدم.

(ج) بایع بگوید: این کتاب را به یک دینار فروختم به شرطی که لباس مرا بدوزی، و مشتری بگوید: این کتاب را به یک دینار خریدم به شرط اینکه کفش شما را بدوزم.

دلیل لزوم تطابق بین ایجاب و قبول این است که صدق عناوین عقد (در "أوفوا بالعقود"^۱) و بیع (در "أحلّ الله البیع"^۲) و تجارت (در "إلا ان تكون تجارة عن تراض بينهما"^۳) منوط به تحقق تطابق در ایجاب و قبول است. به عبارت دیگر اگر تطابق بین ایجاب و قبول در ثمن یا مثنی یا سایر توابع عقد نباشد برآن الفاظ ایجاب و قبول، عنوان عقد یا بیع یا تجارت صدق نمی‌کند و مشمول ادله امضا و تأیید شرع نمی‌شود.

بررسی دلایل اعتبار موالات در ایجاب و قبول

در عقد بیع رعایت موالات بین ایجاب قبول شرط نیست و اگر فاصله بین ایجاب و قبول ایجاد شود، هر چند فاصله طولانی باشد، مضر به صحت عقد نیست، ولی فاصله به اندازه‌ای نباشد که بایع از قصد خود منصرف شود. در مقابل این قول، گروهی از فقها مانند مرحوم شهید اول (ره)^۴ معتقدند که رعایت موالات بین ایجاب و قبول معتبر است و مشتری باید بلافاصله بعد از انشا ایجاب توسط بایع، قبول کند.

برای اثبات اعتبار موالات به دو دلیل ذیل می‌توان اشاره کرد:

دلیل اول: شیخ انصاری (ره) در توجیه اعتبار موالات می‌فرماید ایجاب و قبول به منزله یک کلام واحد هستند که با همدیگر ارتباط دارند و نوعی در آمیختگی بین این دو هست، که به اعتبار همین وحدت عنوان عقد و بیع بر آنها صادق است، اما اگر فاصله طولانی بین ایجاب و قبول پدید آید و یک کلام محسوب نشوند، عنوان عقد البیع بر آنها صادق نیست و اگر این عنوان بر آنها صادق نباشد مشمول ادله امضا و تأیید شرعی بیع نمی‌شوند.^۵

دلیل دوم: مرحوم نائینی (ره) حقیقت عقد را خلع و لبس می‌داند، به عبارت روشن‌تر ایشان عقد بیع را تشبیه^۶ به تعویض لباس بین دو نفر می‌کنند، می‌فرمایند که در عقد البیع موجب (بایع) لباس سلطنت خود بر مال را از تن

^۱ سوره مبارکه مائده، آیه ۱

^۲ سوره مبارکه بقره، آیه ۲۷۵

^۳ سوره مبارکه نساء، آیه ۲۹

^۴ القواعد و الفوائد ۱: ۲۳۴.

^۵ مکاسب، شیخ انصاری مرتضی، ج ۳: ص ۱۵۹؛ انتشارات مجمع الفکر الاسلامی؛ البته مرحوم شیخ این بیان را در توجیه کلام شهید اول می‌فرمایند ولی خود به آن قائل نیستند.

^۶ از باب تشبیه معقول به محسوس

بیرون آورده تا قابل و مشتری این لباس سلطنت و ملکیت را بپوشد، پس قوام و رکن عقد بودن این است که هم خلع و هم لُبس اتفاق بیافتد.

اما در صورتی که فاصله طولانی بین ایجاب و قبول واقع شود در حقیقت خلع لباس سلطنت و ملکیت از ناحیه بایع واقع شده ولی چون مشتری آن را قبول نکرده، رکن دوم عقد یعنی لُبس و پوشیدن لباس ملکیت تحقق پیدا نکرده، لذا با عدم تحقق ارکان عقد، عنوان عقد البیع اطلاق نمی‌شود که در این صورت ادله‌ای که عقد را امضا و تائید می‌کنند شامل این مورد نمی‌شوند و معامله‌ای صحیح منعقد نخواهد شد؛ پس باید موالات رعایت شود تا عقد به نحو کامل یعنی خلع و لُبس تحقق یابد.^۱

تطبيق

۵. و اما اعتبار المطابقة فلتوقف صدق عنوان العقد و البیع و التجارة عن تراض علی ذلك.

۵. و اما دلیل اعتبار تطابق بین ایجاب و قبول (در ثمن و مثنی و توابع عقد) متوقف بودن صدق عنوان عقد و بیع و تجارت ناشی از رضایت طرفین بر تطابق است.

۶. و اما الموالات فقد قال جماعة - منهم الشهيد الأول في قواعده^۲ - باعتبارها.

۶. و اما گروهی از جمله مرحوم شهید اول در کتاب قواعد خود، قائل به اعتبار موالات بین و قبول شده‌اند.

ووجه الشیخ الأعظم ذلك بأن الإيجاب و القبول بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض، و مع الفاصل الطویل لا یصدق عنوان العقد^۳.

شیخ انصاری معتبر بودن موالات را اینطور توجیه کرده که ایجاب و قبول مانند یک کلام واحدی هستند که بعضی از آن به بعض دیگر مرتبط است و (با وجود این در آمیختگی) اگر فاصله بین ایجاب و قبول طولانی شود عنوان عقد صدق نمی‌کند (تا مشمول ادله امضا بیع شود).

و استدلال الشیخ النائینی بأن حقيقة العقد خلع و لبس، فالموجب یخلع ثوب سلطانه علی المال و یلبسه القابل، و مع تحقق الفصل یتحقق الخلع بلا لبس، و من ثم لا یتحقق العقد لأنه عبارة عن مجموع الخلع و اللبس دون الخلع وحده^۴.

و شیخ النائینی نیز اینگونه برای اعتبار موالات دلیل آورده که حقیقت عقد از تن در آوردن (خلع) و پوشیدن (لبس) است که بایع لباس سلطنت بر مال خود را از تن در می‌آورد و مشتری آن را می‌پوشد. پس اگر فاصله بین ایجاب و قبول ایجاد شود، لباس سلطنت بر مال در آورده می‌شود ولی پوشیده نمی‌شود و لذا عقد محقق نمی‌شود چون عقد عبارت است از مجموع در آوردن لباس سلطنت بر مال و پوشیدن آن، نه فقط در آوردن آن لباس به تنهایی.

SCO_۱: ۱۱:۵۲

^۱ منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص: ۱۱۱ و ۱۱۲

^۲ القواعد و الفوائد ۱: ۲۳۴.

^۳ کتاب المكاسب ۱: ۲۹۲، انتشارات اسماعیلان.

^۴ منية الطالب ۱: ۱۱۱.

ردّ دلایل اعتبار موالات در ایجاب و قبول

مرحوم شیخ انصاری (ره) در توجیه کلام شهید اول فرمودند که ایجاب و قبول به منزله یک کلام واحد است و اگر فاصله بین آنها ایجاد شود دیگر نمی‌توان آنها را یک کلام واحد محسوب کرد لذا عنوان عقد البیع بر آنها صدق نمی‌کند؛ ولی این کلام مخدوش است زیرا عنوان معاهده و عقد البیع تا زمانی که فروشنده از قصد و انشاء خود اعراض نکرده - هر چند فاصله زیاد شود - صادق است و مضمول ادله امضا بیع می‌شود.

اما دیدگاه مرحوم نائینی که قائلند در صورت عدم رعایت موالات خلع از جانب بایع واقع می‌شود ولی لبس یعنی قبول از ناحیه مشتری انشاء نشده است لذا بین خلع و لبس انفکاک حاصل شده و ارکان عقد به طور کامل محقق نمی‌شود، ولی در نقد این دیدگاه می‌توان گفت:

اولاً: هر گاه لبس و قبول از ناحیه مشتری تحقق یابد - هر چند فاصله بین ایجاب و قبول طولانی شود و موالات رعایت نشود -، به محض قبول مشتری، صادق خواهد بود که بگویند خلع و لبس با هم محقق شده است، و با تحقق و لبس عنوان عقد البیع صدق می‌کند و مضمول ادله و امضا و تأیید شرعی می‌گردد.

ثانیاً: بین خلع و لبس (تملیک و تملک) انفکاک و جدایی وجود ندارد، و در هر صورت و یا هر دو نیستند و یا اگر وجود دارند با هم هستند زیرا:

الف) از منظر بایع (موجب): بایع به مجرد اینکه می‌گوید "بعث"، هر چند هنوز مشتری قبول نکرده باشد، بایع از دیدگاه خود، لباس ملکیت و سلطنت خود را خلع کرده و به مشتری می‌پوشاند (مال را به تملیک او در می‌آورد).

ب) از منظر شرع و عقلاً: از دیدگاه ایشان نیز هر چند بایع "بعث" بگوید ولی تا وقتی که مشتری قبول نکند، نه خلع اتفاق می‌افتد و نه لبس، زیرا ملک بدون مالک تصور نمی‌شود و اگر مالک ایجاب را انشاء کند چون هنوز مشتری ملکیت را نپذیرفته، بایع از ملکیت بر مبیع خود خلع نشده، اما به حکم شرع و عقلاً اگر مشتری را بپذیرد و لبس واقع شود، بعد از قبول مشتری هم خلع واقع می‌شود و هم لبس.

پس در هر دو اعتبار و دیدگاه (بایع، و عقلاً و شرع) انفکاک بین خلع و لبس نیست تا اینکه به دلیل نبود یکی از آنها، عنوان عقد محقق نشود، لذا با تحقق خلع و لبس، عنوان عقد البیع نیز صادق خواهد بود و ادله امضا و تأیید شرعی شامل آن می‌شود.

تطبیق

و کلا الوجهین کما تری.

هر دو وجه مذکور برای اعتبار موالات دارای اشکال هستند.

أما الأوّل فلصدق عنوان المعاهدة مادام الموجب لم يعرض عن إيجابه حتى مع تخلّل الفصل الطویل.

اما وجه و دلیل اول (دلیل مرحوم شیخ انصاری) مخدوش است زیرا عنوان عقد تا زمانی که بایع از ایجاب خود اعراض نکرده باشد صادق خواهد بود حتی در صورتی که فاصله طولانی بین ایجاب و قبول ایجاد شده باشد.

و اما الثاني فلأنّ اللبس إذا تحقّق ولو بعد فاصل طويل يصدق آنذاك تحقّق اللبس و الخلع و من ثمّ يصدق في ذلك الوقت تحقّق العقد.

و اما دليل دوم (دليل مرحوم نائینی) مخدوش است زیرا در صورتی که لبس از جانب مشتری محقق شود (قبول کند) هر چند بعد از فاصله طولانی، در آن موقع صادق خواهد بود که بگویند لبس و خلع محقق شده است و به همین سبب در آن وقت صدق می‌کند که عقد محقق شده است.

على ان اللبس و الخلع في اعتبار الموجب متحقّقان بمجرد قوله بعث ولو لم ينضمّ القبول، و في اعتبار الشرع و العقلاء لم يتحقّق خلع قبل القبول بل يتحقّق هو و اللبس بعد القبول، فالانفكاك غير متصوّر في كلا الاعتبارين.

علاوه بر اینکه لبس و خلع در نظر بايع به مجرد اینکه گفت "بعث" محقق شده، هر چند که قبول هم هنوز اضافه نشده باشد (و او با صرف "بعث" گفتن از نظر خود تمليک کرده یعنی نقل ملک از ذمه خود به دیگری کرده) و در نظر عقلا و شرع قبل از اینکه قبول انشا شود، خلع هنوز حقیقتاً محقق نشده (هر چند بايع آن را انشا کرده باشد) بل بعد از اینکه قبول انشا شود، هم خلع محقق شده و هم لبس، پس در هر دو اعتبار (اعتبار بايع و اعتبار عقلا و شرع) انفکاک بین خلع و لبس غیر قابل تصور است.

و عليه فالمناسب صحّة القبول حتّى مع الفصل الطويل مادام الموجب لم يتراجع عن إيجابه.

بنابراین مناسب‌ترین قول این است که انشا قبول تا زمانی که بايع از ایجاب (و قصد تمليک) خود اعراض نکرده باشد، صحیح است هر چند فاصله طولانی بین ایجاب و قبول واقع شود.

SCO: ۲۲:۴۸

دليل جواز تأخر إيجاب از قبول

یکی از احکام عقد این است که لزومی ندارد ایجاب بر قبول مقدم باشد، بلکه اگر ایجاب بعد از قبول واقع شود مانعی ندارد؛ زیرا در صورت تأخیر ایجاب نیز عنوان بیع و عقد صادق است و اگر عنوان عقد و بیع صادق باشد، مشمول آیات شریفه "أوفو بالعقود" و "أحلّ الله البيع" می‌شود؛ زیرا این دو آیه شریفه که مصادیقی از ادله امضا شرع هستند، هر آنچه را که عناوین عقد و بیع بر آن صادق باشد، شامل می‌شوند.

تطبيق

۵. و اما جواز تأخر الإيجاب فلأنّ عنوان البيع و العقد صادقان مع التأخر أيضاً، و معه يتمسك بإطلاق دليل إيمائهما.

۷. و اما دليل جاز دانستن موخر شدن ایجاب از قبول این است که عنوان بیع و عقد در صورت تأخر ایجاب نیز از جهت عرف صادق هستند و با این صدق عرفی عناوین می‌توان به اطلاق دليل امضا بیع تمسک کرد.

SCO: ۲۴:۵۱

نقد و بررسی قول شیخ انصاری در تأخر ایجاب از قبول

مصنف معتقد بودند که تقدیم قبول بر ایجاب مانعی ندارد و در هر صورت عنوان عقد صادق خواهد بود و مضمول اطلاق ادله امضا بیع می شود.

در مقابل این دیدگاه، مرحوم شیخ انصاری معتقد به تفصیل بین الفاظ قبول و ایجاب هستند و می‌فرمایند اگر در قبول مشتری از الفاظی مانند "قبلت" استفاده شود، تقدیم قبول مشتری بر ایجاب با بیع صحیح نمی‌باشد، لکن اگر مشتری از الفاظی مانند "اشتریت" استفاده کند، تقدیم قبول مشتری بر ایجاب با بیع جایز خواهد بود.

دلیل ایشان بر تفصیل مذکور این است که قبول مشتری باید بر دو رکن دلالت کند تا صحیح و معتبر باشد:

(الف) رضایت به ایجاب با بیع؛ مشتری با قبول خود قصد دارد رضایت خود به انشاء بیع از ناحیه با بیع و اینکه شیء را از ملکیت خود خارج کرده تا به ملک او درآورد، را ابراز کند.

(ب) مشتری باید با قبول خود انشاء کند که مالش از همین زمان قبول به عنوان عوض مبیع به با بیع و موجب منتقل شود.

اگر قبول الفاظی مانند اشتریت باشد و بر ایجاب مقدم شود، این دو رکن اعتبار قبول محقق می‌شود و تقدیم بلامانع است؛ زیرا "اشتریت" بر دو امر دلالت می‌کند:

(۱) "اشتریت" به معنی "خریدم" دلالت می‌کند که به ایجاب با بیع که بعد از این بیان می‌شود، راضی هستم.

(۲) دلالت می‌کند که مشتری از هنگام قبول، منتقل شدن مال خود را به عنوان عوض مبیع، برای شخص موجب و با بیع انشاء کرده است.

لذا چون با دلالت بر این دو امر، دو رکن صحت قبول محقق می‌شود تقدیم با الفاظی مانند "اشتریت" مانعی ندارد. لکن اگر قبول با الفاظی مانند "قبلت" بر ایجاب مقدم بشود، فقط دلالت می‌کند که مشتری به ایجاب با بیع که بعد از قبول انشاء می‌شود رضایت دارد، ولی از تقدیم "قبلت" نمی‌توان استفاده کرد که مشتری نقل مال خود به عنوان عوض مبیع، به با بیع را از هنگام قبول انشاء کرده است؛ لذا چون رکن دوم صحت و اعتبار قبول، در صورت تقدیم الفاظی مانند "قبلت"، حاصل نمی‌شود، تقدیم قبول با این الفاظ صحیح و جایز نمی‌باشد.^۱

اشکال تفصیل شیخ انصاری

اما تفصیل ایشان قابل قبول نیست، زیرا ملاک صدق عرفی عنوان بیع و عقد است و هر جا عرف حکم کند که عقد و بیع محقق شده، آن مورد مصداق ادله امضا و تأیید شرعی بیع مانند "أوفوا بالعقود" و "أحلّ الله البيع" و ... می‌شود. در این مقام نیز عرف اگر قبول با هر لفظی اعم از امثال "قبلت" و "اشتریت"، بر ایجاب مقدم شود، حکم می‌کند بیع محقق شده و همین مقدار برای شمول اطلاق ادله امضا بیع کافی است.

تطبیق

^۱ مکاسب، شیخ انصاری مرتضی، ج ۳؛ ص ۱۴۳؛ انتشارات مجمع الفکر الاسلامی

۷. و اما جواز تأخر الايجاب فلأن عنوان البيع و العقد صادقان مع التأخر أيضاً، و معه يتمسك بإطلاق دليل إمضائهما.

۷. و اما دليل جايز دانستن موخر شدن ايجاب از قبول اين است که عنوان بيع و عقد در صورت تأخر ايجاب نیز از جهت عرف صادق هستند و با اين صدق عرفی عناوين می‌توان به اطلاق دليل امضا بيع تمسک کرد. هذا و لكن الشيخ الأعظم فصل بين ما إذا كان القبول المتقدم بمثل لفظ قبلت فلا يجوز و بين ما إذا كان بمثل لفظ اشتریت فيجوز.

این مطلب را با دقت حفظ کن (نظر ما این بود) ولی مرحوم شیخ انصاری در این مقام تفصیلی داده‌اند و فرموده‌اند اگر قبولی که بخواهد بر ايجاب مقدم شود با الفاظی مثل "قبلت" باشد، تقدم قبول جايز نیست، اما اگر با الفاظی مثل "اشتریت" باشد، تقدم قبول جايز است.

بتقريب أنه يعتبر في القبول دلالة على أمرين: الرضا بالايجاب و إنشاء القابل نقل ماله في الحال إلى الموجب على وجه العوضيّة، و مع تقدم لفظ قبلت لا تكون الدلالة على الأمر الثاني ثابتة، و هذا بخلاف ما إذا كان القبول المتقدم بمثل لفظ اشتریت فإن دلالة على كلا الأمرين ثابتة بالرغم من تقدمه^۱.

ایشان در تقریب ادعای خود بیان کرده‌اند که در قبول دلالت کردن بر دو چیز معتبر است (اگر این دو باشد مقدم یا موخر بودنش از ايجاب فرقی ندارد): دلالت بر رضایت به ايجاب بايع و دلالت کردن بر اینکه قابل (مشتري) انشا کرده که مال او به عنوان عوض در همین لحظه قبول به بايع منتقل شود. و اگر قبول با لفظ "قبلت" مقدم شود، دلالتش بر امر دوم (دلالت بر انشا نقل مال ...) ثابت نیست، و البته این به خلاف مواردی است که قبولی که مقدم شده با الفاظی مثل "اشتریت" باشد، به رغم تقدم قبول هر دو رکن معتبر در قبول ثابت است.

و فيه: ان المهم صدق عنوان العقد البيع، و هو متحقق حالة تقدم القبول مطلقاً، و مع تحققه يتمسك بإطلاق دليل الامضاء.

اشکال (به قول شیخ انصاری): مهم (در تقدم یا تأخر قبول) صادق بودن عنوان عقد و بيع است و صدق این عناوين نیز در صورت تقدم قبول چه با الفاظی مثل "قبلت" و یا مثل "اشتریت" محقق است و با تحقق این عناوين می‌توان به اطلاق دليل امضا بيع تمسک کرد.

SCO_۱: ۱۰:۰۴

بررسی اعتبار تنجیر در عقد

عقد البيع ممکن است به یکی از صور زیر انشا شود:

الف) منجر باشد مانند اینکه بايع بگوید: این ماشین را به تو یک میلیون تومان می‌فروشم.

^۱. کتاب المكاسب ۱: ۲۸۶، انتشارات اسماعیلان.

ب) معلق بر امری معلوم و محقق الحصول باشد، مانند اینکه بائع بگوید: "بعتك هذا الفرس اذا حلّ الهلال"، یعنی "اگر ماه حلول کند این اسب را به تو می‌فروختم." در این فرض حلول ماه امری محقق الحصول است که قطعاً محقق می‌شود.

ج) معلق بر امری مجهول الحصول باشد، مانند اینکه بائع بگوید: "بعتك هذا الفرس اذا وُلِدَ لی ولدٌ ذكر" یعنی "اگر فرزندی پسر برای من متولد شود، این اسب را به تو فروختم." در این فرض تولد فرزند پسر مجهول است. از میان صورت‌های سه گانه، مشهور علماً بلکه ادعای اجماع شده که عقدالبیع باید منجز باشد و اگر عقد معلق باشد، بیع باطل است. برای این قول چهار دلیل ذکر کرده‌اند: (دو دلیل آن در این درس بیان می‌شود و دو دلیل دیگر در درس آینده)

۱. صاحب جواهر^۱ فرموده‌اند که ظاهر از دلیل وجوب وفای به عقد یعنی "وفوا بالعقود" این است که از زمانی که عقد محقق می‌شود، واجب الوفا می‌باشد، اما عقدی که معلق باشد - هر چند معلق بر امری محقق الحصول باشد که می‌دانیم در آینده محقق می‌شود - زمانی واجب الوفا می‌باشد که شرطی که عقد بر آن معلق است، تحقق پیدا کند به عنوان مثال اگر بائع بگوید: "اگر ماه حلول کند اسبم را به تو فروختم" زمانی عقد لازم الوفا می‌شود و اثر بر آن مترتب می‌باشد که ماه حلول کند، در حالی که عقد ساعتی قبل از حلول ماه انشا شده است، پس این چنین عقدهایی از زمان انشا عقد واجب الوفا نمی‌باشند. و از طرفی دیگر چون مقتضای این دلیل فقط لزوم وفا در هنگام عقد است، دلیل دیگری نداریم که بعد از عقد و هنگام تحقق شرط، عقد را واجب الوفا کند. پس عقد معلق چون هنگام انشا عقد به دلیل عدم حصول شرط آن لزوم وفا ندارد و بعد از آن هم دلیلی بر لزوم وفای به آن نداریم، باطل است.

اشکال: ظاهر دلیل وجوب وفای به عقد یعنی "وفوا بالعقود" این است که از زمان تحقق عقد، باید متعاقدين به مدلول آن ملتزم باشند، اما مدلول عقد با توجه به منجز بودن یا تعلیقی بودن آن عقد متفاوت است:

الف) اگر عقد تنجیزی باشد و به شرطی معلق نباشد، مدلول عقد این است که بدون هیچ قید و شرطی، عقد از حین انشا لزوم وفا دارد و طرفین عقد نیز باید به این مدلول ملتزم باشند و از حین عقد نقل و انتقال را انجام دهند.

ب) اگر عقد تعلیقی باشد و معلق بر حصول شرطی باشد، مدلول عقد این است که نقل و انتقال باید بعد از حصول شرط (معلق علیه) انجام گیرد و متعاقدين نیز باید به این مدلول ملتزم باشند و بعد از حصول شرط ثمن و مثنی را به یکدیگر منتقل کنند. پس در این صورت به مدلول عقد عمل شده و دلیل وجوب وفای به عقد شامل این مورد نیز می‌شود. به عبارت دیگر متعاقدين از هنگام انشا عقد ملتزم می‌شود به مدلول تعلیقی عقد ملتزم باشند.

پس عقد تعلیقی نیز مشمول دلیل وجوب وفای به عقد می‌باشد و اشکال صاحب جواهر بر عقد تعلیقی وارد نیست.

تطبيق

^۱ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص: ۲۵۳

۸. و اما اعتبار التنجيز و عدم صحّة العقد مع التعليق فهو المشهور بل ادعى عليه الاجماع، و استدّل عليه بعدة وجوه ضعيفة نذكر منها:

۸. و اما معتبر بودن تنجيز در عقد و صحيح نبود عقد در صورت تعليق يك حكم از طرف مشهور است بلکه حتى ادعای اجماع بر آن شده است، و تعدادی دليل ضعيف برای استدلال به آن بكار برده شده، که برخی از آن‌ها را ذکر می‌کنیم:

أ- ما أفيد في الجواهر من ان ظاهر دليل وجوب الوفاء بالعقد هو ترتب وجوب الوفاء من حين تحققه، فإذا لم يشمله من حين تحققه و لم يجب الوفاء به من حين حدوثه - لفرض التعليق - فلا دليل على ترتب الأثر و وجوب الوفاء بعد ذلك. الف) در جواهر (از مرحوم صاحب جواهر) وارد شده که ظاهر دليل وجوب وفای به عقد این است که آثار وجوب وفای به عقد از هنگام تحقق عقد بر آن مترتب شود، پس اگر از هنگام تحقق عقد، دليل وجوب وفای به عقد شامل عقدی نشود و از هنگام به وجود آمدن عقد واجب الوفا نباشد - چون فرض این است که عقد معلق است (و تا حصول شرط وجوب وفا ندارد) - پس بعد از هنگام تحقق عقد دلیلی بر ترتب اثر و وجوب وفای به عقد وجود ندارد.

و فيه: أننا نلتزم بترتب وجوب الوفاء من حين تحقق العقد، بيد أن وجوب الوفاء يعني الالتزام بمدلول العقد، ومدلوله قد يكون هو النقل من حين تحقق العقد فيلزم الحكم بتحقق النقل من ذلك الحين، و قد يكون هو النقل بعد حصول المعلق عليه فيلزم الحكم بتحقق النقل عند تحقق المعلق عليه.

اشکال: ما هم از هنگام تحقق عقد به ترتب وجوب وفا بر آن ملتزم می‌شویم، لکن وجوب وفا به معنای التزام به مدلول و مفاد عقد است، و مدلول عقد گاهی نقل مال از هنگام محقق شدن عقد است (در عقد منجز) که لازم است به محقق شدن نقل مال از همان هنگام حکم شود؛ و گاهی مدلول عقد نقل مال بعد از حصول شرطی است (در عقد معلق) که لازم است به محقق شدن نقل از هنگام به وجود آمدن شرط، حکم شود.

SCO: ۲۰:۵۱

بررسی اعتبار تنجيز در عقد از دیدگاه سيد عاملی

صاحب مفتاح الكرامه در توجیه اعتبار تنجيز در عقد می‌فرمایند که عقود که اسباب شرعی تحقق نقل و انتقال هستند، توقیفی‌اند و باید هر عقدی جهت ترتب اثر از طریق شارع امضا و تأیید شود پس در این گونه موارد که اذن شارع نیاز است باید فقط موردی که به وجود اذن شارع یقین داشتیم، به معامله ترتیب اثر دهیم که در بین عقود، فقط عقدی را که منجز و بدون تعليق واقع شود یقین داریم که اذن و امضا شارع آن را شامل می‌شود، اما در مواردی که عقد معلق انشا شود، امضا شدن شرعی آن مشکوک است و نمی‌توان اثر معامله را بر آن مترتب کرد، زیرا مقتضی توقیفی بودن عقود این بود که فقط موارد به نحو یقینی امضا شده شرع است دارای اثر باشد.

در پاسخ به این وجه می‌توان گفت ما هم می‌پذیریم که عقود توقیفی هستند، اما اگر عقدی مشمول اطلاق ادله امضا شرعی نظیر "وفوا بالعقود" و "أحلّ الله البيع" باشد کافی است در اینکه دارای اذن شرعی و صحیح باشد که

در این مقام نیز عقد معلق از نظر عرف عقد و بیع محسوب می‌گردد لذا اطلاق ادله امضا بیع، آن را نیز شامل می‌شود، پس صحت عقد معلق مخلّ به توقیفی بودن عقود نیست.

تطبیق

أ. ما أشار إليه السيّد العاملی من ان الأسباب الشرعية لما كانت توقیفية فيلزم الاقتصار فيها على القدر المتیقن و هو العقد العاری من التعليق.

ب) دلیل دیگر بر لزوم تنجیز در عقد است که سید عاملی به آن اشاره کرده‌اند (و فرموده‌اند)، از آن‌جا که اسباب شرعی نقل و انتقال توقیفی هستند (از ناحیه شارع وارد شده و کسی حق تصرف در آن‌ها ندارد) پس باید در این اسباب به قدر متیقن از آن‌ها اقتصار شود که قدر متیقن آن عقدی است که خالی از تعلیق باشد (و چون عقد معلق یقین به اثر داشتن آن نداریم نمی‌توان حکم به صحت آن شود)

و فيه: ان العمل بإطلاق أدلة الامضاء كافٍ فی تحقق التوقیف.

اشکال: همانا عمل کردن به اطلاق ادله شرعی امضا بیع (که شامل عقد معلق هم می‌شود) برای تحقق توقیفی بودن عقود کافی است.

SCO_۳: ۲۴:۲۶

بررسی اعتبار تنجیز در عقد از دیدگاه مرحوم نائینی

مرحوم نائینی در توجیه اعتبار تنجیز در عقد می‌فرماید که عقود متعارف و مرسوم در جامعه و عرف مردم، عقود منجز و بدون تعلیق است و عقود معلق در عرف مردم متداول و مرسوم نیست، هر چند تعلیق بر امری محقق الحصول باشد، البته دولت‌ها و حکومت گاهی معاملات و عقود خود را به صورت معلق انشا می‌کنند.

از طرفی دیگر ادله شرعی امضا بیع و عقد مانند "أوفوا بالعقود" و "أحلّ الله البيع" و ... ناظر به عقود متعارف در عرف مردم هستند و با توجه به اینکه ادله شرعی خطاب به عرف شده، موضوعات این ادله نیز انصراف به موضوعات مرسوم در عرف دارد، لذا می‌توان گفت که فقط عقود منجز مشمول ادله شرعی امضا بیع می‌شوند.^۱

این دلیل را می‌توان در یک قیاس منطقی بیان کرد:

صغری: فقط عقود منجز، متداول در عرف هستند.

کبری: عقود متداول در عرف، مشمول اطلاق ادله شرعی امضا عقد هستند.

نتیجه: فقط عقود منجز، مشمول اطلاق ادله شرعی امضا عقد هستند.

مصنف کبری دلیل فوق را قابل قبول می‌داند ولی صغری آن را مخدوش می‌داند؛ زیرا این طور نیست که فقط عقود منجز در عرف مرسوم و متداول باشند بلکه عقود معلق نیز در عرف متداولند لذا مشمول اطلاق ادله شرعی امضا عقود می‌شوند.

بررسی ادعای اجماع بر اعتبار تنجیز در عقد

برخی برای توجیه اعتبار تنجیز در عقد به اجماع تمسک کرده‌اند و ادعا کرده‌اند که تنجیزی بودن عقد البیع اجماعی است.^۲

لکن این اجماع - اگر واقعاً منعقد باشد و بر این قول اتفاق باشد - حجیت ندارد، زیرا احتمال دارد که مستند و دلیل اجماع کنندگان یکی از دلایل سه گانه مطرح شده باشد پس اجماع آنها محتمل المدرکیه می‌باشد و این نوع اجماع حجیت و اعتبار ندارد.

نتیجه بحث از اعتبار تنجیز در عقد

پس از بررسی ادله چهارگانه‌ای که برای اعتبار تنجیز در عقد بیان شده بود و مخدوش دانستن همگی آنها، نمی‌توان فتوا به لزوم تنجیزی بودن عقد داد، و اگر چه باید از لحاظ فنی، عقد معلق را جایز می‌دانستیم ولی از آنجا که در مساله ادعای اجماع شده و حداقل مشهور علما به تنجیزی بودن عقد فوا داده‌اند، برای عدم مخالفت با مشهور، حکم به لزوم احتیاط رعایت تنجیز در عقد البیع می‌کنیم.

تطبیق

^۱ منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص: ۱۱۳

^۲ تمهید القواعد الأصولية و العربية، ص: ۵۳۳؛ لکن ایشان بجای تعبیر به اجماع از تعبیر «الاتفاق» استفاده کرده و فرموده «و علل عدم صحة تعلیق هذه العقود علی الشرط مع الاتفاق علیه».

ج- ما أفاده الشيخ النائيني من ان العقود المتعارفة هي المنجزة، و المعلقة ليست متداولة إلا لدى الملوك و الدول أحياناً، و أدلة الامضاء منصرفه إلى العقود المتعارفة^۱.

ج) دلیل دیگر مطلبی است که مرحوم نائینی به آن اشاره کرده‌اند (و فرموده‌اند) عقود متعارف در بین مردم عقود منجزه هستند و عقود تعلیقی بین مردم مرسوم نیست و فقط گاهی بین پادشاهان و دولت‌ها عقود تعلیقی انجام می‌گیرد، و ادله امضاء عقد متعارف در بین مردم (عقود منجز) انصراف دارند. و فيه: ان صغری الدعوی المذكورة لم تثبت تماميتها.

اشکال: تمامیت و صحت صغری ادعای ذکر شده (عقود متعارف در بین مردم عقود منجز هستند) اثبات نشده است. د- التمسک بالإجماع المدعی فی المسألة.

د) (برای اثبات اعتبار تنجیز در عقد به) اجماعی که در این مساله ادعا شده، تمسک شده است. و فيه: ان الاتفاق لو تمّ واقعاً فهو ليس حجة لعدم كاشفيتها عن رأي المعصوم (ع) بعد كونه محتمل الاستناد إلى المدارك السابقة.

اشکال: این اجماع و اتفاق - اگر چه تمام باشد و واقعاً منعقد باشد - حجت نیست زیرا از آنجا که احتمال دارد مجمعی به یکی از دلایل سابق تمسک کرده باشند، این اجماع کاشف از نظر معصوم نیست. و علیه فالحکم باعتبار التنجيز غير ممكن إلا على سبيل الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور و الإجماع المدعی. بنابراین حکم کردن به معتبر بودن تنجیز در عقد ممکن نیست مگر اینکه ما نیز برای رهایی از مخالفت با فتوای مشهور فقها (به اعتبار تنجیز در عقد) و اجماعی که ادعا شده، حکم کنیم که احتیاط در رعایت اعتبار تنجیز در عقد است.

SCO_۱: ۹:۰۴

معاطات

مراد از معاطات اکثر داد و ستدهای امروزی است که متعاقدين بدون استعمال الفاظ عقد، ثمن و مثن را مبادله می‌کنند به عنوان مثال فروشنده نان را به مشتری می‌دهد و از او پول را به عنوان عوض دریافت می‌کند. در این که معاطات مفید ملکیت باشد یا نه، اختلاف وجود دارد. شیخ انصاری شش قول درباره اثر عقد معاطاتی ذکر فرموده‌اند^۲، که مهم‌ترین آن‌ها سه قول می‌باشد:

۱. معاطات مفید اباحه تصرف است^۳؛ این دسته معتقدند بیع معاطاتی مفید آن است که بایع می‌فهمد که مشتری راضی به تصرف در ثمن از طرف بایع است و بر عکس مشتری پی می‌برد بایع نیز راضی به تصرف مشتری در

^۱ منية الطالب ۱: ۱۱۳.

^۲ مکاسب، شیخ انصاری مرتضی، ج ۳: ص ۳۷؛ انتشارات مجمع الفکر الاسلامی

^۳ به عنوان مثال می‌توان از مرحوم شهید ثانی در مسالک، ج ۳، ص ۱۴۹ نام برد.

متمن است، یکی از ثمرات اباحه تصرف این است که هر کدام از متبایعین در صورتی که هنوز عین مال خود نزد دیگری باقی باشد، می تواند معامله را فسخ کند.

۲. معاطات مفید ملکیت لازمه است؛^۱ این عده معاطات را مانند بیع لفظی مفید ملک لازم می دانند، لذا هیچ یک از متبایعین نمی تواند معامله را فسخ کند مگر این که یکی از آنها از خیارات معامله استفاده کند (بحث از خیارات و جریان آنها در معامله معاطاتی مطرح خواهد شد).

۳. برخی نیز معتقدند که معاطات مفید ملکیت جایزه است.^۲

اکثر متأخرین قول دوم را برگزیده اند و معتقدند که معاطات مانند بیع لفظی مفید ملکیت لازم است.

تطبیق

۹. و اما المعاطاة فقد وقعت مورداً للاختلاف. و قد نقل الشيخ الأعظم (قدس) ستة أقوال فيها، أهمها: إفادتها الملك اللّازم، و إفادتها الملك الجائز، و إفادتها لإباحة التصرف لا غير.^۳

۹- و اما حکم معاطات مورد اختلاف علما واقع شده است. مرحوم شیخ انصاری شش قول درباره حکم معاطات نقل کرده اند که مهم ترین آنها عبارتند از: مفید بودن ملکیت لازمه، مفید بودن ملکیت جایزه و مفید بودن اباحه تصرف، نه چیزی بیشتر از آن.

و المختار لدى المتأخرين إفادتها الملك كالعقد اللفظي لوجوه:

نظریه برگزیده نزد متأخرین از فقها این است که معاطات مانند عقد لفظی ملکیت است و چند دلیل برای آن ذکر کرده اند:

SCO_۲: ۱۳:۴۳

دلیل اول متأخرین، برای اثبات مفید ملکیت لازمه بدون معاطات

متأخرین از فقها که قائلند معاطات مانند بیع لفظی مفید ملکیت لازمه است، دلایلی برای مدعای خود اقامه کرده اند که یکی از آنها تمسک به اطلاق آیه شریفه "أحل الله البيع" است. مراد از حلّیت بیع در این آیه شریفه دو فرض دارد:

الف) مراد از حلّیت، حلّیت وضعیه باشد؛ در این فرض استدلال به آیه برای مطلوب (افاده ملکیت لازمه برای معاطات) تمام است؛ زیرا مفاد آیه شریفه بنابر این احتمال آن است که خداوند بیع را نافذ قرار داده و آن را امضا کرده است، معنای امضای بیع هم مترتب کردن آثار بر بیع است و از طرف دیگر چنانچه قبلاً بیان شد معاطات یکی از مصادیق بیع است پس مشمول ادله ای که بیع را نافذ شمرده می شود و مهم ترین اثر بیع یعنی ملکیت لازمه بر معاطات نیز مترتب می شود.

^۱ تذكرة الفقهاء (چاپ جدید)، ج ۱۰، ص: ۷

^۲ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۵۸.

^۳ کتاب المكاسب ۱: ۲۴۷، انتشارات إسماعیلیان.

نسبت و اسناد حلیت به یک امر اعتباری (بیع) شاهد بر این است که مراد از حلیت در آیه، حلیت وضعیه است زیرا متعلق احکام تکلیفیه معمولاً افعال خارجی مکلفین مانند خوردن، آشامیدن و ... است و به امور اعتباری مانند بیع، احکام تکلیفی تعلق نمی‌گیرد، زیرا شبهه حرام تکلیفی بودن آن نیست تا با این بیان رفع شبهه شود. (ب) مراد از حلیت، حلیت تکلیفیه باشد؛ در این فرض نیز با استدلال به آیه شریفه مطلوب ثابت می‌شود، زیرا مراد از حلال تکلیفی بودن بیع، حلال بودن خود بیع نیست چون احتمال حرمت تکلیفی خود بیع داده نمی‌شود تا خداوند با این آیه شریفه این احتمال را دفع بکند بلکه مراد از حلیت تکلیفی بیع، حلیت تصرفات مترتب بر بیع است، زیرا قبل از بیع هر گونه تصرف در مال دیگری حرمت تکلیفی داشت ولی شارع با این بیان که بیع حلال است، همه تصرفات را جایز و حلال شمرده و ثمره جعل حلیت تکلیفی برای این همه تصرفات، صحت معامله حصول ملکیت برای طرفین معامله، نسبت به مال دیگری است چون بدون مالک بودن هر طرف، این تصرفات نباید مجاز شمرده می‌شد.

شاهد بر این که محتمل است مراد از حلال بودن، حلیت تکلیفیه باشد آن است که در ادامه همین آیه خداوند می‌فرماید "... و حرم الربا" که مراد از حرام بودن ربا، قطعاً تحریم تکلیفی است و انجام دادن معامله ربوی را خداوند نهی فرموده است، لذا به قرینه وحدت و یکسانی سیاق آیه، اگر مراد از "حرم" حرمت تکلیفی باشد، مراد از "احل" هم حلیت تکلیفی است. و شاهد دیگری که احتمال حلیت تکلیفی را از آیه شریفه "احل الله البيع" تقویت می‌کند، ظهور لفظ "احل" در حلیت تکلیفی است زیرا این لفظ معمولاً در احکام تکلیفی بکار می‌رود و مناسب با احکام وضعی الفاظ مانند "انفذ" و "امضی" و ... است.

تطبیق

۱- التمسک بإطلاق قوله تعالى: «أحلّ الله البيع»^۱ بتقريب ان المراد من حلیة البيع اما الحلیة الوضعیة - كما تقتضیها نسبة الحل إلى الأمر الاعتباری دون الفعل الخارجی - و بذلك یثبت المطلوب، لأنّها عبارة عن النفوذ و الامضاء، الف) برخی به اطلاق آیه شریفه "أحلّ الله البيع" تمسک کرده‌اند و در تقریب استدلال خود گفته‌اند که مراد از حلیت بیع (دو احتمال دارد) یا حلیت وضعیه است - که اسناد و نسبت دادن حلیت به یک امر اعتباری، و نه افعال خارجی، اقتضا وضعی بودن حلیت را دارد - که با این احتمال مطلوب اثبات می‌شود، چون حلیت وضعیه به معنای نافذ بودن و امضای بیع است (و معاطات نیز بیع است پس معاطات نیز نافذ و امضا شده است).
 أو الحلیة التکلیفیة - التي تقتضیها وحدة السياق حيث یراد من تحریم الربا تحریمه تکلیفياً بل و یقتضیها ظهور الحلّ نفسه فی ذلك - و بذلك یثبت المطلوب أيضاً، لأنّ الحلّ التکلیفی لیس منسوباً إلى البيع نفسه لعدم احتمال حرمته تکلیفياً لیدفع یأثبات جوازه بل هو منسوب إلى التصرفات المترتبة علیه، و لازم إباحة جمیع التصرفات علیه صحته و إفادته للملک.

^۱ البقرة : ۲۷۵.

یا اینکه (مراد از حلیت) حلیت تکلیفیه است - که وحدت سیاق اقتضای این معنا را دارد چون (در ادامه آیه حکم به حرمت ربا شده) که مراد از تحریم ربا حرمت تکلیفی آن است (پس "أحل" هم حلیت تکلیفی است) و همچنین ظهور لفظ "أحل" در حلیت تکلیفیه است - و با مراد بود حلیت تکلیفی نیز مطلوب (اثبات ملکیت لازمه برای معاطات) اثبات می‌شود، زیرا حلیت تکلیفی بیع منتسب به خود بیع نیست چون احتمال داده نمی‌شود که بیع حرام تکلیفی باشد تا با این آیه که دالّ بر جواز بیع است آن احتمال دفع شود، بلکه مراد از حلیت تکلیفی بیع، حلیت تصرفات مترتب بر بیع است و لازمه اینکه همه تصرفات مترتب بر بیع مباح و حلال شمرده شده، این است که بیع صحیح و مفید ملک است (و معاطات هم بیع است).

و قد اختار الشيخ الأعظم (قدس) الثانی - إرادة الحل التکلیفی - و قرّب الدلالة بما ذکرناه^۱.

مرحوم شیخ نیز همین معنای دوم - مراد بودن حلیت تکلیفی - را برگزیده و دلالت آن بر ملکیت را به همین نحوه مذکور تقریب کرده است.

SCO_۳: ۲۵:۴۲

^۱ کتاب المكاسب ۱: ۲۴۸، انشارات إسماعیلیان.

دلیل دوم متأخرین، برای اثبات مفید ملکیت لازمه بدون معاطات

برخی از فقها متأخرین به اطلاق مستثنی در آیه شریفه "لا تأکلو أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منکم"^۱ استدلال کرده‌اند تا اثبات کنند معاطات افاده ملکیت لازمه می‌کند.

در این آیه شریفه مراد از "لا تأکلو" نهی از اکل حقیقی نیست بلکه کنایه از تملک و استیلا بر اموال دیگران است؛ لذا با توجه به این معنای کنایی، آیه شریفه هر گونه به ملکیت در آوردن اموال دیگران با سبب‌های باطل و بدون رضایت طرف مقابل را نهی کرده است و فقط در صورتی تملک و استیلا را صحیح دانسته که سبب و تجارتی که ناشی از رضایت طرفین باشد، واقع گردد، لذا هر معامله‌ای که عنوان تجارت ناشی از رضایت طرفین بر آن صادق باشد مشمول حکم آیه شریفه می‌گردد و هر گونه تصرف مالکانه‌ای که مترتب بر آن باشد صحیح خواهد بود.

یکی از این معاملات که عنوان "تجارت ناشی از رضایت طرفین معامله بر آن صادق است، معاطات است، زیرا معاطات هر چند که لفظ ندارد، اما در عرف عنوان تجارت بر آن صادق است و همچنین تبادل ثمن و مثن نیز دلالت بر رضایت طرفین معامله به این تجارت، دارد.

دلیل سوم متأخرین؛ تمسک به آیه "اوفوا بالعقود"

در آیه شریفه "اوفوا بالعقود"^۲، وفای به عقود واجب شمرده شده، و معاطات هر چند عقد لفظی نیست، اما نوعی عقد فعلی است که تبادل کالا بین طرفین حکایت از وقوع معامله‌ای بین آنها دارد. مراد از وجوب وفای به عقد، این است که معامله تمام است و طرفین حق فسخ آن را ندارند و از آنجا که معاطات نیز نوعی عقد است پس وجوب وفا دارد و طرفین حق فسخ معامله معاطاتی را ندارند. و از آنجا که معاطات نیز نوعی عقد است پس وجوب وفا دارد و طرفین حق فسخ معامله معاطاتی را ندارد. و از این که بعد از معامله معاطاتی طرفین دیگر نمی‌توانند کالایی را به دست آورده‌اند را پس دهند و معامله را فسخ کنند، استفاده می‌شود که متعاقدين مالک کالا شده‌اند، بلکه فراتر از ملکیت، این دلیل دلالت بر لزوم ملکیت می‌کند، زیرا فقط در صورتی بعد از معامله طرفین حق فسخ آن را ندارند که ملکیت مالک جدید، لازمه باشد، در غیر این صورت حتی اگر ملکیت جایزه باشد، حق فسخ معامله برای طرفین ثابت است.

نکته: دو آیه شریفه "أحل الله البيع"^۳ و "... إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ" که از آنها برای اثبات مفید ملکیت لازمه بودن معاطات استفاده شده بود، هر چند دلالت بر مفید ملک بودن معاطات می‌کنند ولی هیچ یک از این دو آیه

^۱ سوره مبارکه نساء، آیه ۲۹.

^۲ سوره مبارکه مائده، آیه ۱.

^۳ سوره مبارکه بقره، آیه ۲۷۵.

اثبات لزوم ملکیت برای معاطات نمی‌کنند^۱ بر خلاف آیه شریفه "أوفوا بالعقود" که علاوه بر ملکیت، لزوم آن را نیز اثبات می‌کند.

تطبيق

ب - التمسک بإطلاق المستثنى فى قوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)^۲ بتقريب ان الأكل كناية عن التملك والاستيلاء، فكل تملك بالأسباب الباطلة منهي عنه إلا أن تكون تجارة عن تراض، وحيث ان المعاطاة مصداق للتجارة عن تراض فتثبت صحتها بالبيانين السابقين.

ب) (و همچنین برای اثبات قول متأخرین) تمسک شده به اطلاق مستثنی در آیه شریفه "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم" به معنای "اموال یکدیگر را به باطل مالک نشوید مگر اینکه تجارتی با رضایت طرفین شما انجام گیرد." و تقریب استدلال به آیه این است که "أكل" کنایه از مالک شدن و چیرگی است پس هر مالک شدنی که با سبب‌های باطل انجام گیرد از آن نهی شده مگر تجارتی که با رضایت طرفین معامله همراه باشد، و چون معاطات مصداقی از تجارت همراه با رضایت طرفین است، صحت آن به دو بیان گذشته (در آیه شریفه "أحل الله البيع") ثابت است.

ج - التمسک بإطلاق قوله تعالى: (أوفوا بالعقود)^۳، فإن المعاطاة عقد، غایته عقد فعلی لا قولی، والوفاء بالعقد عبارة أخرى عن إتمامه و عدم نقضه فیثبت وجوب الوفاء بالمعاطاة و عدم جواز نقضها ومن ثم تثبت إفادة المعاطاة للملك بل اللزوم بخلاف الآيتين السابقتين فإنه قد يشكك فى دلالتها على اللزوم.

ج) (و همچنین برای اثبات ملکیت لازمه) به اطلاق گفتار خداوند در قرآن "أوفوا بالعقود" به معنای "به عقدهایتان وفادار باشید" تمسک شده، زیرا معاطات نیز عقد است، نهایت اینکه عقدی فعلی است نه عقد قولی، وفای به عقد بیانی دیگر است از تمام کردن آن و نشکستن مفاد آن عقد، پس وجوب وفا به عقد معاطات و جایز نبودن شکستن آن ثابت می‌شود و به همین دلیل مفید ملک بودن معاطات ثابت می‌گردد بلکه از آن مفید ملکیت لازمه بودن معاطات ثابت می‌شود، بر خلاف استدلال به دو آیه سابق (که هر چند ملکیت را برای معاطات می‌کردند) ولی در دلالت آن‌ها بر لزوم برای معاطات تشکیک شده است.

SCO_۱: ۱۰:۴۰

دلیل سوم متأخرین؛ سیره عقلا

^۱ زیرا آیه "أحل الله البيع" دلالت می‌کند بر اینکه معاطات نافذ و امضا شده است یا اینکه تصرفات مترتب بر معاطات حلیت تکلیفی دارند ولی هر دو وجه با جواز ملکیت هم سازگار است و همچنین آیه ".... إلا أن تكون تجارة عن تراض" دلالت می‌کند که معاطات به عنوان یک تجارت ناشی از تراضی، صحیح است و از آن نهی نشده است ولی این وجه نیز با جواز ملکیت سازگار است.

^۲ النساء : ۲۹.

^۳ المائدة : ۱.

عقلا در معاملات و داد و ستدهای خود معمولاً از الفاظ عقود استفاده نمی‌کنند بلکه فقط کالاهای خود را مبادله می‌کند و به این عمل در تحقق عقود اکتفا می‌کند، این سیره و منش آن‌ها منحصر به زمان کنونی نیست بلکه قدمت آن به عصر ائمه معصومین (ع) و بلکه قبل از آن نیز می‌رسد، زیرا نسل‌های پی در پی بشر همانطور که تواریخ شهادت می‌دهند در معاملات به صرف تبادل کالا اکتفا می‌کردند. در این سیره ملکیت حاصل از معاطات لزوم دارد زیرا عقلا بین معامله‌ای که در آن از الفاظ عقد نظیر "بعث" و "اشتریت" استفاده شده و معامله‌ای که عاری از این الفاظ باشد، هیچ تفاوتی قائل نیستند و در هر دو صورت فسخ معامله را امری ناصواب و غیر جایز محسوب می‌کنند. البته برای استناد به این سیره در استدلال برای مطلوب، علاوه بر علم به انعقاد آن که امری مسلم و غیر قابل تشکیک است، آگاهی به عدم ردع و منع شارع از این سیره ضروری است، اما برای اثبات این قید، کافی است در سیره معصومین (ع) مطالعه شود تا روشن شود ایشان هیچ‌گاه این سیره را منع نکرده‌اند.

البته در شرع مواردی مانند معامله ربوی وجود دارد که با وجود مجاز شمردن ربا توسط عقلا، شارع از این معاملات در آیات و روایات منع و ردع کرده، هر چند اگر این منع شارع نبود سیره عقلا در این مورد نیز قابل تمسک بود.

برای استدلال به مفید ملکیت لازمه بودن معاطات فقط به سیره عقلا می‌توان تمسک کرد و سیره متشرعه قابل استناد نیست زیرا فقها که از مهم‌ترین افراد متشرعه هستند، قبل از محقق ثانی^۱ معتقد بودند که معاطات مفید ملکیت نیست و فقط دلالت بر اباحه تصرف دارد؛ لذا چون در مقطعی از زمان سیره متشرعه بر مفید ملک بودن معاطات منعقد نشده، نمی‌توان این سیره را متصل به زمان معصومین (ع) دانست تا از این اتصال، استفاده کنیم که ائمه به این سیره راضی بوده‌اند.

برخی برای اثبات منع از سیره عقلا در کلام معصومین (ع) به روایتی استناد کرده‌اند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

تطبیق

د- التمسک بسیره العقلاء علی ترتیب آثار الملك اللزوم علی المعاطة، فإن سیره المتشرعة و ان أمکن التشکیک فی اتصالها بزمان المعصوم (ع) باعتبار ان الفقهاء قبل زمن المحقق الثانی كانوا یفتون بعدم إفادتها الملك، و معه لا یمكن الجزم بانعقادها بوصف أنهم متشرعة علی إفادتها الملك إلا ان سیره العقلاء لا مجال للتشکیک فی انعقادها، و بعدم ثبوت الردع عنها یشیت الامضاء.

د) (و همچنین برای اثبات ملکیت لازمه) به سیره عقلا تمسک شده که آن‌ها آثار ملکیت لازم را بر معاطات مترتب می‌کردند. البته سیره متشرعه ممکن در متصل بودن آن به زمان معصوم (ع) تشکیک شود به دلیل اینکه فقها (که خود از جمله متشرعه هستند) تا قبل از محقق ثانی پیوسته فتوا می‌دادند که معاطات مفید ملکیت نیست، و با این

^۱ مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد، ج ۴، ص ۵۸، فرموده‌اند که معاطات مفید ملکیت جائزه است و این قول را به اکثر قداما که معاطات را مفید اباحه تصرف می‌دانستند، نسبت داده است.

وجود ممکن نیست که جزم و یقین به انعقاد این سیره با وصف اهل شرع بودن اهل آن پیدا کنیم تا ملکیت را آن بفهمیم، لکن شکی در انعقاد سیره عقلا (تا زمان معصوم(ع)) نیست و به واسطه اینکه ردع و منعی از این سیره انجام نگرفته، امضا شرعی این سیره ثابت می‌شود.

SCO_۲: ۱۶:۲۶

اشکال در تمسک به سیره عقلا در ترتب آثار ملکیت لازمه بر معاطات، و پاسخ به آن

برای استدلال به سیره عقلا در همه موارد باید عدم ردع و نهی شارع از این سیره اثبات شود. برخی سیره عقلا در ترتب آثار ملکیت لازمه بر معاطات را به دلیل نهی شارع در روایت خالد بن حجاج^۱، مخدوش دانسته‌اند. در این روایت شریف راوی نقل می‌کند که از امام صادق(ع) پرسیدم: مردی به سراغ من آمده و به من می‌گوید که: این لباس را خریداری کن، بعد من آن را از تو می‌گیرم و فلان مقدار به تو سود دهم. آیا این معامله صحیح است؟ امام(ع) فرمودند: آیا آن شخص مخیر است که این لباس را از شما خریداری کند یا بعد از این که شما آن را خریدی، او اختیاری ندارد و باید جنس را از شما بگیرد؟ عرض کردم: بله مختار است؛ امام(ع) فرمودند: در این فرض اشکالی ندارد، سپس فرمودند: "انما يحلّ الکلام و يحرم الکلام" یعنی "همانا فقط کلام حلال می‌کند و فقط کلام تحریم می‌کند." همین فرمایش اخیر امام(ع) شاهد بر این است که معامله‌ای صحیح است و اثر بر آن مترتب می‌شود که لفظ و کلام داشته باشد و اگر کلام نداشته باشد، غیر صحیح خواهد بود، معامله معاطاتی چون دارای لفظ نیست، مفید ملکیت نخواهد بود.

پاسخ: اشکال مبتنی بر این دیدگاه است که صرف قصد و نیت در تحریم و تحلیل معاملات، مفید نیست بلکه حلال یا حرام بودن، دایره مدار استعمال لفظ و کلام است. و این دیدگاه قطعاً باطل است زیرا بنا بر آن باید معاطات غیر صحیح و باطل باشد. زیرا در معاطات از لفظ استفاده نمی‌شود و متشکل معتقد بود معامله‌ای که در آن کلام نباشد صحیح نیست، در صورتی که مباح بودن تصرف در معاطات یقینی است و کسی آن را ردّ نکرده زیرا در فرض رضایت طرفین به تصرف دیگری در آن مال، احتمال حرام بودن تصرف صحیح نیست، هر چند که در مفید ملکیت بودن آن اختلاف است.

نکته دیگر اینکه معنای مذکور از طرف مستشکل برای روایت، مناسب روایت نیست و در درس آینده معنایی که تناسب با مورد روایت دارد بیان می‌شود.

تطبیق

لا يقال: الردع ثابت بروایة خالد بن الحجاج: «قلت لأبي عبدالله(ع): رجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، قال: أليس ان شاء ترك و ان شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس، انما يحلّ الکلام و يحرم الکلام»، فإنّ لازم حصر المحلّ بالکلام عدم انعقاد البيع بالمعاطاة.

^۱ مراجعه کنید به وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰، حدیث شماره ۲۳۱۱۴.

گفته نشود: ردع و منع از این سیره صورت گرفته است به واسطه روایت خالد بن حجاج که در آن آمده: "به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی سراغ من آمده و می‌گوید: این پیراهن را بخر و من به تو فلان مقدار سود می‌دهم (و لباس را از تو می‌گیرم)، امام (ع) فرمود: آیا این طور نیست که اگر بخواهد معامله را ترک کند و یا آن را بگیرد (و معامله کند)؟ عرض کردم: بله، فرمودند: اشکالی ندارد، همانا فقط کلام (معامله‌ای را) حلال می‌کند و کلام حرام می‌کند." پس لازمه اینکه حلال کننده در کلام حصر شده، این است که بیع به واسطه معاطات منعقد نشود.

فأنه يقال: هذا مبني على ان المراد: لا يكون الشيء حلالاً أو حراماً بمجرد القصد أو الفعل، و هذا باطل جزمًا، فإن إباحة التصريف في المعاطاة ثابتة جزمًا و لا تحتمل حرمة التصرف عند افتراض رضا المالك بالتصرف.

گفته می‌شود: این نحوه استدلال مبنی بر این که مراد از روایت این باشد که چیزی با صرف نیت یا قصد حلال یا حرام نمی‌شود، ولی این مطلب باطل است چون مباح بودن تصرف در معاطات (که کلام نیست و فقط فعل است) به نحو یقینی ثابت است و حتی احتمال داده نمی‌شود در فرض رضایت مالک به تصرف طرف مقابل در مالش، آن تصرف حرام باشد.

SCO_۳: ۲۲:۳۲

بررسی روایت خالد بن حجاج در منع از سیره عقلا

یکی از دلایل قول متأخرین که معتقدند معاطات مفید ملکیت لازمه است، سیره عقلا بود که بیان شد عقلا در معاطات روزمره خود، کالاهای خود را بدون استعمال الفاظ عقود مبادله می‌کند و پس از معامله، آثار ملکیت لازمه را بر آن مترتب می‌کند و حق فسخ را برای دیگری قائل نیستند.

لکن این سیره در صورتی حجت و معتبر است که منع و ردعی از ناحیه شرع درباره آن وارد نشده باشد؛ لذا برخی بر استدلال سیره برای اثبات قول متأخرین را غیر صحیح می‌دانند و روایتی منقول از خالد بن حجاج^۱ دال بر منع از این سیره بیان می‌کنند.

در این روایت راوی از امام (ع) سؤال کرده؛ شخصی از او خواسته کالایی را خریداری کند، بعد آن شخص کالا را از او می‌گیرد و مقداری سود به او می‌دهد، امام جواب فرمودند: آیا این طور نیست که اگر خواست آن کالا را بردارد یا اگر نخواست آن را نگیرد. راوی عرض کرد بله مختار است، امام (ع) فرمودند: پس معامله صحیح است. بخشی از این روایت که امام (ع) می‌فرمایند: "انما يحل الكلام و يحرم الكلام"، مورد استشهاد این عده قرار گرفته است. اینان معتقدند امام صادق (ع) در این فرمایش خود، معاملاتی را صحیح می‌دانند که از الفاظ عقود در آنها استفاده شده باشد، لذا معاطات افاده ملکیت لازمه نمی‌کند و قول متأخرین صحیح نیست.

برای دفع این اشکال می‌توان گفت لازمه معنایی که مستشکل از روایت فهمیده معاطات باید باطل باشد و حتی مفید اباحه تصرف هم نباشد، زیرا که بنا به فهم مستشکل از روایت صحت یا فساد هر معامله‌ای دائرمدار کلام و لفظ است، و این لازمه باطل است زیرا هیچ‌کس - حتی کسانی که معاطات را مفید ملکیت نمی‌دانند - افاده اباحه تصرف را از معاطات نفی نکرده‌اند.

علاوه بر این اصلاً روایت درصدد بیان معنا و مفهوم دیگری است و ارتباطی به بحث معاطات ندارد. زیرا این روایت درباره نهی از فروختن چیزی، قبل از مالک شدن آن است زیرا امام (ع) در جواب سائل فرمودند: آیا شخص مخیر است که لباس را از شما خریداری کند یا بعد از این که شما آن را خریدی او اختیار ندارد و باید کالا را از شما بگیرد؟، که مراد ایشان این است که "آیا آن وعده‌ای که شخص داده که آن کالا را برای من خریداری کن و مقداری سود به تو می‌دهم." اگر مراد این باشد که همین کلام را به منزله ایجاب و قبول قرار داده‌اند و قبل از این که سائل صاحب کالا شود و آن را بخرد، با همین وعده شخص، معامله قطعی شده و بعد از خرید آن توسط سائل چون معامله آن با شخص مذکور قبلاً تمام شده، دیگر او متخیر نیست و باید کالا را بگیرد، در این فرض معامله باطل است زیرا قبل از این که سائل مالک کالا شود، آن را به دیگری فروخته، و فروختن چیزی که در ملکیت انسان نیست، باطل است، و این کلام معامله را حرام می‌کند.

اما اگر وعده‌ای که شخص داده، صرف گفتگویی بین آن شخص و سائل بوده و به منزله یک معامله قطعی نباشد و بعد از خرید کالا توسط سائل، آن شخص مخیر است که با عقد معامله آن کالا را خریداری کند و نیز می‌تواند آن

^۱ مراجعه کنید: وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰، باب ۸، از ابواب احکام عقود، و تهذیب الأحکام، ج ۷، ص: ۵۰

را خریداری نکنند، در این فرض معامله دوم بین آن شخص و سائل صحیح است، زیرا سائل بعد از خرید و مالک شدن کالا، آن را به او فروخته است، و چنین کلامی که قبل از معامله گفته می‌شود، بدون اشکال و حلال است.

تطبيق

إضافة الى ان هذا المعنى لا يتناسب و مورد الرواية.

و المناسب تفسيرها بأن من طلب من غيره اشتراء شيء له من غيره فمتى ما كان الكلام الدائر بينهما على مستوى المقابلة و المواعدة فهو كلام محلل،

به علاوه اینکه این معنا مناسب نیست و تناسبی با مورد روایت ندارد.

و معنای مناسب روایت این است که تفسیر شود به اینکه کسی از دیگری درخواست کند برای او از شخصی ثالث چیزی را بخرد، اگر این کلام او که بین این دو نفر تبادل شده، در حد گفتگو و وعده‌های طرفینی باشد، این کلام حلال کنند معامله است

و متى ما كان على مستوى إيجاب البيع و إيقاعه قبل الشراء من الغير فهو كلام محرّم. و بناء عليه تكون الرواية أجنبية عن المقام و مرتبطة بمسألة مَنْ باع ثم ملك.

و اگر این کلام به منزله ایجاب (و قبول) بیع باشد و این معامله قبل از این باشد که طرف او آن چیز را برای شخص خرید کند، این کلام حرام کننده (باطل کننده) بیع است، بنابراین این روایت بیگانه از این مقام (معاطات) است و مربوط است به مسأله کسی که اول بفروشد بعد از آن مالک شد.

عدم مانعیت یک روایت از سیره عقلا

علاوه بر اینکه سیره عقلا در باب معاطات به دلیل اینکه بین همه عقلا شایع است و همه آنها در معاطات خود به معاطات اکتفا می‌کنند، از چنان قوت و استحکامی برخوردار است که صرف این روایت را نمی‌توان رادع و مانع تمسک به این سیره دانست، علاوه بر اینکه روایت مذکور دارای تفاسیر و معانی متعددی است و برداشت‌های متفاوتی از آن شده است.

تطبيق

على ان مثل السيرة المذكورة لاستحكامها القوي لا تكفي في تحقق الردع عنها رواية واحدة ذات لسان غير صريح.

علاوه بر اینکه سیره عقلانی مذکور به دلیل استحکام زیاد و قوی، یک روایت که دارای تفاسیر گوناگونی است برای ردع و منع از آن کافی نیست.

بررسی اشکال سندی به روایت خالد بن حجاج

برخی برای اثبات عدم مانعیت روایت خالد بن حجاج از تمسک سیره عقلا به ضعف سندی این روایت تمسک کرده‌اند و گفته‌اند که خالد بن حجاج که در سند روایت است وثاقتش اثبات نشده و در کتب رجالی مطلبی دال بر وثاقت او نیست، پس این روایت ضعیف نمی‌تواند مانع از تمسک به سیره عقلا شود.

لکن این اشکال، برای اثبات عدم مانعیت از تمسک به سیره عقلا کفایت نمی‌کند زیرا با خدشه در سند، این روایت محتمل الصدور می‌شود و همین مقدار برای مانعیت از سیره مجزی است. چون در این فرض، ممکن است از سیره ردع شده باشد زیرا احتمال صدور روایت وجود دارد و در واقع این راوی که در کتب رجالی مطلبی درباره وثاقت او نیامده، شخصی ثقه و مطمئن باشد، هر چند که احتمال دیگری هم وجود دارد که راوی در واقع نیز شخص غیر ثقه باشد و روایت او خالی از اعتبار باشد پس در مجموع می‌توان نتیجه گرفت که همین اندازه که با اشکال سندی به روایت، احتمال صدور روایت و به تبع آن ثبوت ردع و منع از سیره وجود دارد، صرف این اشکال کافی نیست و حتماً باید اشکالی دلالتی به روایت وارد کرد تا مانع از تمسک به سیره نشود.

تطبیق

هكذا ينبغي الجواب.

این گونه جواب دادن به روایت شایسته است.

و لا يمكن ان يضاف إلى ذلك ضعف سند الرواية بخالد بن الحجاج حيث لم تثبت وثاقته.

و نمی‌توان به این اشکال، ضعف سندی روایت به واسطه خالد بن حجاج که وثاقتش اثبات نشده، را اضافه کرد. و الوجه في ذلك: ان ضعف سند الرواية لا ينفى احتمال صدورها و من ثمَّ احتمال الردع بها عن السيرة المسقط لها عن الاعتبار.

دلیل اینکه نمی‌توان ضعف سندی را اضافه کرد این است که، ضعف سند روایت احتمال صادر شدن آن روایت را منتفی نمی‌کند (و روایت محتمل الصدور می‌شود) و به همین سبب احتمال اینکه به واسطه روایت، ردع از سیره محقق شده باشد و سیره از اعتبار ساقط شده باشد، باقی است.

SCO_۱: ۱۱:۴۲

جریان اصالت لزوم در ملکیت حاصل از معاطات در فرض عدم دلیل لفظی

چنانچه گذشت عقلا همانطور که در بیع معاطاتی ملکیت را برای طرفین حاصل می‌دانند، این ملکیت را لازم می‌دانند و بعد از معامله حق فسخ را برای دیگری قائل نیستند، علاوه بر این، آیه شریفه "اوفو بالعقود" نیز دال بر ثبوت ملکیت لازمه در بیع معاطاتی است.

لکن اگر از دلیل لفظی بر ثبوت لزوم ملکیت تنزل کنیم و فرض کنیم که ملکیت حاصل از معاطات مشکوک بین لزوم و جواز است، می‌توان اصله اللزوم را جاری کرد زیرا اصل در بیع، لزوم و عدم حق فسخ معامله توسط طرفین است، در این فرض که بیع فعلی واقع شده، شک در حصول لزوم برای آن داریم که این شک مجرای اصل لزوم است.

اما در تبیین مراد از اصل لزوم تفاسیر متعددی ارائه شده، که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

تطبیق

۱۰. و اما ان الملك الحاصل بها لازم للسيرة - اذ كما هي منعقدة على حصول الملك بها كذلك هي منعقدة على كونه لازماً - و آية الأمر بالوفاء بالعقود بالبيان المتقدم.

۱۰- اما اینکه ملکیت حاصل از معاطات، لازم است به دلیل سیره عقلاً - زیرا این سیره همانطور که بر به دست آمدن ملکیت به واسطه معاطات منعقد است، همچنین بر اینکه این ملکیت لازمه است نیز منعقد است - و همچنین به دلیل آیه‌ای که امر به وفای به عقد می‌کند ("أوفوا بالعقود") با بیانی که قبلاً گذشت.

و مع التنزل و فرض الشك في كون الملك الحاصل بها لازماً أو جائزاً فلا بد من الحكم باللزوم لأصالة اللزوم التي يمكن الاستدلال لها بعدة وجوه منها:

اگر از دلیل لفظی تنزل کنیم (چشم پوشی کنیم) و فرض کنیم شک داریم که ملکیت حاصل از معاطات لازم است یا جایز؟ پس ناچاریم که به لزوم آن ملکیت به واسطه اصالت لزوم، حکم کنیم. برای استدلال به اصل بودن لزوم به چند وجه می‌توان تمسک کرد:

SCO: ۱۵:۰۹

دلیل اول برای اثبات اصالت لزوم؛ استصحاب

در بیع معاطاتی حصول ملکیت برای طرفین معامله ثابت است ولی نوع این ملکیت مشکوک است و نمی‌دانیم که معاطات مفید ملکیت لازمه است یا جایزه؛ لذا بعد از تحقق معاطات و حصول ملکیت برای متبایعین، اگر یکی از آنها قصد فسخ معامله بدون رضایت دیگری^۱ را داشته باشد، شک می‌کنیم که آیا به مجرد فسخ او، از دیگری سلب ملکیت می‌شود، یا این که فسخ او مزیل ملکیت دیگری نیست. در این فرض ملکیت قبل از فسخ که با معاطات به نحو یقینی حاصل شده بود، استصحاب می‌شود؛ و حکم به بقاء ملکیت و عدم تأثیر فسخ یکی از متبایعین می‌شود.

اشکال: برخی اشکال کرده‌اند که ملکیت دارای دو فرد لازم و جایز است که در این مقام در هیچ کدام شرایط جریان استصحاب نیست. زیرا که اگر معاطات مفید ملکیت جایزه باشد، از طرفی بعد از فسخ یکی از متبایعین یقین حاصل می‌کنیم، آن ملکیت جایزه قطعاً مرتفع شده است. پس هر چند که در این فرض یقین سابق به ملکیت جایزه موجود بود لکن اکنون بقاء آن مشکوک نیست و قطع به ارتفاع آن داریم، لذا استصحاب جاری نمی‌شود. و از طرف دیگر بعد از تحقق معاطات، یقین به حدوث ملکیت لازمه نداریم و ممکن است مفید ملکیت جایزه باشد، لذا چون بعد از فسخ معامله توسط یکی از متبایعین یقین سابق به حدوث ملکیت لازمه نداریم، ارکان استصحاب تمام نیست و نمی‌توان ملکیت لازمه را استصحاب کرد.

پاسخ: این اشکال ناشی از سرایت دادن احکام افراد کلی به خود کلی است. به عبارت دیگر احکام اختصاصی ملکیت لازمه و جایزه، مانع از جریان استصحاب در آنها می‌شود ولی ما قصد استصحاب کلی ملکیت را داریم، نه

^۱. اگر طرفین راضی به فسخ معامله باشند معامله در اصطلاح اقاله می‌شود.

افراد این کلی. برای توضیح بیشتر این مطلب باید با اقسام سه گانه استصحاب کلی - که در اصول مفصل بحث شده - را مرور کنیم:

استصحاب قسم اول: اگر شک در بقاء کلی به سبب شک در بقاء همان فردی است که کلی را محقق کرده و به نحو یقینی در سابق بوجود آمده، در این فرض شخص مخیر بین استصحاب فرد یا کلی است. به عنوان مثال اگر کسی محدث به جنابت شود، این فرد علاوه بر این که جنب است، عنوان کلی محدث به حدیث اکبر نیز بر او صادق خواهد بود، حال اگر شک کند که غسل کرده یا نه، مخیر بین جریان دو استصحاب است؛ یکی استصحاب جنابت که فردی از افراد کلی محدث است و دیگری استصحاب کلی محدث که یقیناً قبل از شک بر او صادق بود؛ لذا چون هر دو استصحاب در مورد این شخص دارای ارکان حجیت است، او می تواند هر کدام را جاری سازد و آثار شرعی کلی یا فرد را بر آنها مترتب سازد.

۱. استصحاب قسم دوم: اگر شک در بقاء کلی از جهت در تعیین فرد محقق آن باشد به این صورت که آن فرد مردد بین چیزی باشد که قطعاً باقی است یا قطعاً مرتفع شده است. به عنوان مثال اگر کسی رطوبتی مشکوک از او خارج شد که مردد بین بول یا منی است، که در این فرض عنوان کلی محدث (حال یا حدیث اصغر و یا حدیث اکبر) محقق شده، در این صورت اگر شخص وضو بگیرد شک دارد که حدیث او مرتفع شده یا نه، زیرا اگر رطوبت مشکوک بول بوده با وضو قطعاً مرتفع شده و اگر منی بوده قطعاً باقی است، در این قسم از شک در کلی شخص می تواند استصحاب کلی محدث را جاری کند و آثار شرعی آن را مترتب کند.

۲. استصحاب قسم سوم: اگر شک در بقاء کلی از جهت این باشد که شک داریم که آیا بعد از آن فرد اول کلی که آن را محقق کرد و اکنون قطعاً مرتفع شده، فرد دیگری جانشین او شده تا محقق کلی باشد و هنوز هم کلی باشد یا اینکه فرد دیگری جانشین فرد اول نشده و کلی نیز مرتفع شده است. به عنوان مثال اگر یقین داریم که زید داخل خانه ای شده و کلی وجود انسان را محقق کرده و نیز یقین داریم که اکنون از آن جا بیرون رفته لذا آن حصه از کلی که در ضمن وجود زید بود قطعاً مرتفع شده لکن شک داریم که آیا هنگام خروج زید، بکر وارد خانه شده و اکنون کلی وجود انسان در خانه باقی است، یا اینکه شخص دیگری وارد خانه شده و کلی مرتفع شده است. جریان استصحاب در کلی وجود انسان، در این قسم از شک در کلی اختلافی است که در علم اصول مفصل به آن پرداخته شده است.^۱

استصحاب کلی ملکیت از قبیل استصحاب کلی قسم دوم است و جریان این استصحاب بلامانع است زیرا با حدوث معاطات یقین داریم که کلی ملکیت در ضمن یکی از افراد آن یعنی ملکیت لازمه یا جایزه، تحقق پیدا کرده، و بعد از فسخ معامله توسط یکی از طرفین بدون رضایت دیگری، شک داریم که کلی ملکیت باقی باشد،^۲ در این فرض می توان کلی ملکیت را استصحاب کرد، هر چند که افراد این کلی شرایط جریان استصحاب را ندارند زیرا ملکیت جایزه با تحقق فسخ یکی از طرفین به نحو یقینی از بین رفته و شک به بقاء آن که یکی از ارکان

^۱ جهت مطالعه بیشتر به اصول الفقه، تألیف مرحوم مظفر، انتشارات بوستان کتاب، ص ۶۴۸ مراجعه فرمائید.

^۲ اگر با معاطات ملکیت جایزه حادث شده باشد اکنون قطعاً مرتفع شده و اگر ملکیت لازمه حادث شده باشد اکنون قطعاً باقی است.

استصحاب است، موجود نیست و همچنین ملکیت لازمه مشکوک الحدوث است و یقین به وجود آن نداریم و این رکن استصحاب موجود نیست؛ ولی استصحاب در کلی است، نه در افراد آن.

تطبيق

أ- التمسك باستصحاب بقاء الملك و عدم زواله بفسخ أحد الطرفين بدون رضا صاحبه.

الف) می‌توان به استصحاب بقاء ملکیت حاصل از معاطات و از بین نرفتن آن به واسطه اینکه یکی از طرفین معامله بدون رضایت دیگری، معامله را فسخ کند.

لا يقال: لا يجرى الاستصحاب لأن الملك الجائز يجزم بعدم بقاءه، و اللّازم يشك في أصل حدوثه.

گفته نشود: این استصحاب جاری نمی‌شود چون (ملکیت دو فرد دارد که هر دو شرایط استصحاب را ندارد)، ملکیت جایز (بعد از فسخ یکی از طرفین) یقین به عدم بقاء آن داریم و ملکیت لازم نیز اصل حدوثش مشکوک است. زیرا گفته می‌شود:

فإنه يقال: نحن نستصحب بقاء ذلك الملك الواحد الذي حدث بالمعاطاة حيث نشك في ارتفاعه و بقاءه و يكون من قبيل استصحاب الكلي من القسم الثاني.

که گفته می‌شود: ما بقا کلی ملکیتی که با معاطات به وجود می‌آید، در زمانی که شک در از بین رفتن آن یا باقی ماندن آن داریم، استصحاب می‌کنیم (نه استصحاب افراد آن کلی)، و این استصحاب از قبیل استصحاب کلی قسم دوم است.

و الإشكال المذكور سيال في جميع موارد الاستصحاب المذكور، و جوابه ما ذكرناه.

و این اشکالی که ذکر شد در تمام موارد استصحاب کلی قسم دوم جاری است و جواب آن همین پاسخی است که بیان شد.

Scor: ۲۵:۱۹

مبتنی بودن جریان استصحاب ملکیت حاصل از معاطات بر دو مسأله

حجیت استصحاب ملکیت حاصل از معاطات بر دو مسأله زیر مبتنی است:

۱. پذیرش جریان استصحاب در شبهات حکمیه؛ زیرا ملکیت یک حکم وضعی است و استصحاب در شبهات حکمیه اختلافی است بر خلاف استصحاب در شبهات موضوعیه که نزد معتقدین به حجیت استصحاب بدون اختلاف پذیرفته شده است؛ نظیر شک در وضو که اگر کسی شک در وضوی صبح خود داشته باشد، استصحاب بقاء وضو را جاری می‌سازد؛ پس در فرضی استصحاب ملکیت حاصل از معاطات یا هر عقد دیگری صحیح است که مبنای ما پذیرش جریان استصحاب در شبهات حکمیه باشد.^۱

۲. استصحاب ملکیت حاصل از معاطات در فرضی حجت است که معارض^۲ با استصحاب عدم جعل زائد نباشد زیرا در صورت معارضه هر دو تساقط می‌کنند؛ منظور از استصحاب عدم جعل زائد این است که شاید کسی ادعا کند، جعل ملکیت در فرض وقوع بیع قولی یقینی است ولی نسبت به زائد بر آن مانند بیع فعلی و معاطاتی، شک در جعل ملکیت داریم که اصل عدم جعل ملکیت، برای زائد بر قدر یقینی است.^۳

تطبيق

أجل جریان الإستصحاب المذكور مبنی علی جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیة و عدم معارضة اصالة بقاء المجعول بأصالة عدم الجعل الزائد.

بله جریان استصحاب ذکر شده (استصحاب کلی ملکیت در معاطات) متوقف است بر اینکه جریان استصحاب در شبهات حکمیه را بپذیریم و همچنین اصل (استصحاب ملکیت) باقی بودن ملکیت جعل شده (به سبب معاطات) با اصل عدم جعل زائد (اصل عدم جعل ملکیت برای زائد بر بیع قولی) معارضه نکند.

SCO_۱: ۷:۲۱

استدلال دوم برای اثبات اصل بودن لزوم در معاطات و نقد آن

با وقوع معامله معاطاتی و فعلی، ملکیت برای متعاقدین حاصل می‌شود و به مقتضای حدیث نبوی "الناس مسلطون علی اموالهم"^۴ و بر کالایی که به دست می‌آورند سلطه پیدا می‌کنند. مقتضای این سلطنت بر مال خود، مستلزم آن است که اگر یکی از طرفین بخواهد بدون رضایت طرف دیگر، معامله را فسخ کند، فسخ او باطل باشد؛ زیرا اگر او قدرت فسخ معامله و زوال ملکیت دیگری را داشته باشد با عموم حدیث نبوی منافات دارد زیرا به مقتضای آن هر

^۱ امثال مرحوم آقای خوئی استصحاب در شبهات حکمیه را قبول ندارند.

^۲ در این فرض استصحاب عدم جعل زائد مستلزم عدم ملکیت در عقد معاطاتی است به منزله سبب است و با اجرای استصحاب در سبب نوبت به استصحاب ملکیت در معاطات که اصل مسببی است، نمی‌رسد؛ پس معارضه صحیح به نظر نمی‌آید.

^۳ مراد از اصل، استصحاب است زیرا قبل از وقوع عقد فعلی یقین به عدم ملکیت برای غیر مالک داشتیم، بعد از وقوع این عقد، شک در حصول ملکیت داریم؛ استصحاب عدم ملکیت غیر مالک جاری می‌شود.

^۴ غوالی اللثالی العزیزیه، ج ۱، ص ۲۲۲ و ۴۵۷، ج ۲، ص: ۱۳۸، ج ۳، ص: ۲۰۸ (این روایات به شکل مرسل نقل شده‌اند).

کس بر مال خود تسلط دارد، و هر گونه تصرف دیگری در آن، باطل است. و عدم حق فسخ برای طرفین به معنای لزوم معامله است.

اشکال: استدلال به این حدیث شریف متوقف بر صحت و تمامیت سند آن است، لکن این روایت در هیچ یک از کتب روایی نقل نشده است و فقط در کتاب "عوالی اللالی" به صورت مرسل^۱ نقل شده است که این گونه روایات نیز غیر معتبرند.

استدلال سوم برای اثبات اصالت لزوم

در حدیث نبوی وارد شده "لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطیبة نفسه"^۲ یعنی "تصرف در خون و مال شخص مسلمان حلال نیست مگر با رضایت خود او" که به مقتضی این روایت وقتی معامله معاطاتی حادث شود و برای متعاقدین ملکیت حاصل گردد، هیچ یک از طرفین حق فسخ معامله را بدون رضایت دیگری ندارد، زیرا فسخ بدون رضایت یکی از مصادیق تصرفی است که در این روایت غیر حلال شمرده شده است. در نتیجه عدم جواز فسخ معامله معاطاتی توسط طرفین به معنای لزوم آن است.

تطبیق

ب- التمسک بعموم الحدیث النبوی: «الناس مسلطون علی أموالهم»^۳ بتقریب ان مقتضی السلطنة عدم زوال الملكية عن المالك بغير اختياره، و من العموم ان جواز الفسخ و التملك بدون رضا المالك مناف لسلطنته فلا یكون جائزاً.

ب- دلیل دوم برای اثبات اصالت لزوم تمسک به عمومیت حدیثی است که پیامبر (ص) در آن می‌فرماید: "مردم بر اموال خود سلطنت دارند." که تقریب این روایت بر مطلوب بدین گونه که مقتضی سلطنت و چیرگی در روایت این است که ملکیت مالک بدون اختیار خود او از بین نرود، و معلوم است که اگر قائل باشیم معامله معاطاتی بدون رضایت مالک جدید کالاها و فقط با فسخ یکی از طرفین، فسخ می‌شود و فاسخ مالک کالای قبلی خود می‌شود، با سلطنت مالک که در روایت ذکر شده منافات دارد، پس فسخ بدون رضایت طرف مقابل جایز نیست.

و الوجه المذكور وجیه بناء علی تمامية سند الحدیث و لکنه ضعیف لأنه لم یرو إلا فی عوالی اللالی بشكل مرسل.

و این دلیل اگر سند روایت تمام باشد، صحیح و پسندیده است، لکن سند روایت ضعیف است زیرا این روایت فقط در "عوالی اللالی" به شکل مرسل و بدون سند ذکر شده است.

ج- التمسک بحدیث النبوی (ص): «لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطیبة نفسه»^۴، فان الفسخ و أخذ المال من مالکة السابق بدون رضاه لیس بحلال بمقتضی الحدیث.

^۱ روایاتی هستند که بدون ذکر سند از راوی نقل می‌شوند.

^۲ این عبارت از روایتی تطبیع شده؛ برای اطلاع بیشتر به وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۱۲۰ و ج ۲۹، ص ۱۰ و کافی، ج ۷، ص ۲۷۳ مراجعه کنید.

^۳ عوالی اللالی ۱: ۲۲۲، ۴۵۷، و ۲: ۱۳۸، و ۳: ۲۰۸.

^۴ وسائل الشیعة ۱۹: ۳، الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۳.

ج- دلیل سوم برای اثبات اصالت لزوم، تمسک به روایت دیگری از پیامبر (ص) است، حضرت (ص) فرمودند: "خون و مال شخص مسلمان حلال و جایز التصرف نیست مگر با رضایت او" پس فسخ معامله و گرفتن کالا از مالک سابق آن بدون رضایت او، به مقتضی این روایت شریف حلال و جایز نیست.

SCO_۲: ۱۳:۱۴

تمسک به آیات برای اثبات اصالت لزوم در معاطات

دلیل چهارم: در آیه شریفه "لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض" چنانچه گذشت مراد از اکل مال، تصرف مالکانه است، پس در آیه شریفه هر گونه تصرفات مالکانه در اموال دیگران باطل است و فقط تصرفاتی از این حکم استثنا شده که بر اثر تجارتهی همراه با رضایت طرفین معامله باشد. لذا از این آیه می‌توان برای اثبات اصالت لزوم در معاطات بهره برد، زیرا بعد از وقوع معامله معاطاتی طرفین مالک کالا می‌شوند و اگر یکی از آن‌ها، بعد از معامله قصد فسخ آن و پس گرفتن کالای سابق خود را بدون رضایت دیگری داشته باشد، یقیناً این فعل او مصداق تجارت همراه با رضایت طرفین (تجارة عن تراض) نیست و از حکم به بطلان تصرف، استثنا نشده است پس داخل در عموم عدم جواز تصرفات مالکانه در ملک غیر، می‌شود و این تصرف صحیح نیست لذا حکم به بطلان فسخ یک جانبه توسط یکی از متبایعین می‌شود، و لزوم معامله نیز به معنای عدم حق فسخ برای طرفین است.

دلیل پنجم: در آیه شریفه "وفوا بالعقود" هر گونه عقدی از جمله عقد فعلی معاطات، واجب الوفا شمرده شده است و معنای وجوب وفای به مقتضای عقد، عدم جواز نقض و فسخ عقد است لذا اگر یکی از طرفین معامله بعد از وقوع آن، قصد فسخ آن، بدون رضایت دیگری را داشته باشد مصداقی از نقض عقد است که در این آیه غیر مجاز شمرده شده و معنای عدم جواز فسخ معامله برابر با لزوم آن است.

تطبيق

د- التمسک بقوله تعالى: (لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض)^۱، فإنّ الفسخ و أخذ المال من مالکة السابق بدون رضاه لیس تجارة عن تراض فیدخل تحت أکل المال بالباطل المنهی عنه.

د- برای اصالت لزوم به آیه شریفه (لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل) به معنای «ای کسانی که ایمان آورده‌اید در اموال دیگران تصرف مالکانه با اسباب باطل انجام ندهید مگر اینکه تجارتهی همراه با رضایت طرفین باشد.» تمسک شده است، زیرا فسخ معامله و گرفتن کالا از مالک سابق آن، بدون رضایت او، مصداقی از تجارت همراه با رضایت طرفین معامله نیست (داخل در مستثنی آیه شریفه نیست پس از مصادیق مستثنی منه است). لذا تحت عنوان اکل مال به باطل (تصرف در اموال دیگران به اسباب باطل) که از آن نهی شده است، داخل می‌شود.

ه- التمسک بعموم قوله تعالى: (أوفوا بالعقود)^۲ بالبیان المتقدم.

^۱ النساء : ۲۹.

^۲ المائدة : ۱.

ه - دلیل دیگر برای اصالت لزوم تمسک به آیه شریفه "أوفوا بالعقود" است، به همان بیانی که سابقاً بیان شد. (معاطات عقد است و نقض عقد به مقتضای آیه جایز نیست پس نقض معامله معاطاتی جایز نیست).

SCO_۳: ۱۶:۵۴

نکاتی درباره بیع معاطاتی

۱. در معامله معاطاتی همه شروطی که در بیع لفظی لازم شمرده شده در معاطات نیز معتبر است. به عنوان مثال اگر در بیع لفظی تنجیز یا موالات و یا اختیارات لازم باشد در معاطات نیز رعایت و اعتبار آنها لازم است. دلیل این حکم صدق عرفی عناوین عقد و بیع بر معاطات است لذا معاطات به عنوان یک عقد فعلی و یا بیع فعلی مشمول اطلاق ادله امضا عقد و بیع از جمله "أوفوا بالعقود" و "أحلّ الله البيع" می‌شود، پس با هر دلیلی که شروطی در بیع لفظی معتبر دانسته شد، با همان دلیل در این مصداق از عقد و بیع نیز همان شروط معتبر شمرده می‌شوند.

۲. معاطات در تمام معاملات و عقود از جمله بیع، اجاره، مضاربه، مساقات و ... قابل جریان است، زیرا هر یک از معاملات که به صورت معاطاتی واقع شود، آن عقد معاطاتی مشمول اطلاق ادله امضا همان معامله می‌شود - چنانچه در عقد بیع تبیین شد- لذا معاطات در اکثر معاملات جریان می‌یابد مگر آن دسته از عقود که با دلیل خاص و نص معتبر، لفظ در آنها معتبر باشد، مانند نکاح، طلاق، نذر و یمین؛ در این دسته از معاملات دلیل خاص بر عدم اعتبار معاطات وجود دارد هر چند که اگر چنین دلیلی نبود در آنها نیز معاطات کفایت می‌کرد.

تطبيق

۱۱. و اما أنه يعتبر في المعاوضة كل ما يعتبر في العقد اللفظي من شروط فلائنه بعد ما كانت مصداقاً عرفاً للعقد و البيع فيثبت لها كل ما يثبت لهما تمسكاً بالإطلاق. و منه يتضح الوجه في ثبوت الخيارات فيها.

۱۱- و اما اینکه همه شروطی که در عقد لفظی معتبر است، در معاطات نیز اعتبار دارد به دلیل این است که معاطات مصداق عرفی عقد و بیع محسوب می‌گردد پس از جهت مطلق بودن ادله بیع (که احکام را برای هر عقد و بیعی اثبات می‌کند) هر حکمی که برای عقد و بیع ثابت باشد برای معاطات نیز اثبات می‌گردد. و از همین بیان، دلیل ثبوت اختیارات در معاطات روشن می‌گردد.

۱۲. و اما جریانها فی جمیع المعاملات فلائنه بعدما كانت مصداقاً حقیقتاً لكل فرد من أفراد المعاملات فی شملها إطلاق دلیل إمضاء تلك المعاملة و أحكامها.

۱۲- و اما اینکه معاطات در تمام معاملات جاری می‌شود به دلیل این است که معاطات در هر کدام از افراد معاملات مصداق واقعی آن فرد محسوب می‌گردد (به عنوان مثال مضاربه معاطاتی، مصداق حقیقی عقد مضاربه محسوب می‌شود) لذا اطلاق دلیلی که آن فرد از معامله و احکام آن را امضا می‌کند، شامل معاطات در همان فرد نیز می‌شود.

۱۳. و اما وجه استثناء ما ذکر فللدلیل الخاص الدال علی اعتبار اللفظ فی کل واحد منها حسبما یأتی فی محلّه ان شاء الله تعالی.

۱۳- اما دلیل اینکه برخی از معاملات استثنا شدند (و معاطات در آنها صحیح نمی‌باشد) نص و دلیل خاص می‌باشد که دلالت می‌کند بر اینکه در هر یک از این موارد استثنا شده، فقط لفظ معتبر می‌باشد، که نصوص آن در محل خود - ان شاء الله - ذکر می‌گردد.

SCO: ۲۲:۳۶

شروط متعاقدين

برای هر یک از موجب و قابل شرايطی وجود دارد که عبارتند از:

۱. متعاقدين باید بالغ باشند؛ البته اگر آنها رکن در معامله نباشند و موضوعیتی در آن نداشته باشند بلکه صرف آلت باشند، شرط بلوغ در آنها لازم نیست، به عنوان مثال اگر والدین اطفال معامله‌ای را انجام دهد و به توافق برسند سپس از اطفال غیر بالغ خود بخواهد که الفاظ عقد را جاری کنند، معامله صحیح است و عدم بلوغ مجریان عقد مضر نیست.
۲. باید قصد متعاقدين، وقوع معامله باشد و هدف آنها از اجرای الفاظ عقد، مزاح و شوخی نباشد.
۳. باید عاقل باشند و عقد مجنون صحیح نیست.
۴. متعاقدين باید اختیار داشته باشند، لذا عقد مکره صحیح نمی‌باشد.
۵. طرفین باید مالکیت در تصرف داشته باشند، لذا عاقد باید مالک، یا وکیل از طرف مالک و یا ولی بر مالک باشد، تا معامله صحیح باشد.
۶. ممنوع التصرف در اموال خود نباشد؛ بنابراین سفیه و کسی که به دلیل بدهکاری زیاد از جانب حاکم شرع ممنوع التصرف شده (مفلوس)، حق تصرف ندارند و حق معامله با اموال خود را ندارند.

حکم بیع فضولی

اگر شخصی غیر مالک عقدی را جاری سازد، در حالی وکیل مالک یا ولی بر او نیست، بنابر نظر مشهور عقد او باطل نیست هر چند که صحت این عقد فضولی متوقف بر رضایت مالک است و در صورتی که او اجازه ندهد معامله‌ای که فضولی انجام داده باطل خواهد شد.

البته برخی از فقها معتقدند که بیع فضولی باطل است و حتی با رضایت مالک صحیح نخواهد شد، که این قول ضعیف است و حتی با فرض اینکه مالک قبل از بیع فضولی عدم رضایت خود را از بیع مالش را ابراز کند یا اینکه فضولی در عقد قصد کند که معامله برای خودش باشد، نه مالک؛ عقد فضولی باطل نخواهد. بحث اساسی در بیع فضولی بنابر صحت آن، این است که در فرض صدور اجازه از جانب مالک و رضایت او به بیع فضولی، آیا بیع از موقع اجازه مالک صحیح می‌شود و از این هنگام مشتری مالک کالا می‌شود (در اصطلاح اجازه ناقله است)، یا اینکه اجازه مالک کاشف از صحت بیع فضولی از ابتدای انشا آن است و از همان موقع مشتری مالک کالا شده است؟ به عنوان مثال اگر زید با عقدی فضولی گوسفندی را به بکر بفروشد، و بعد از عقد، گوسفند بچه‌ای به دنیا بیاورد، سپس با گذشت یک روز مالک عقد فضولی زید را اجازه دهد، در این صورت اختلاف است که اجازه مالک ناقل است و بکر از هنگام اجازه مالک گوسفند شده و قبل از اجازه، گوسفند ملک مالک بوده و بچه آن نیز برای مالک است. و یا اینکه اجازه مالک کاشف از صحت بیع از هنگام عقد فضولی است و از همان موقع بکر مالک گوسفند شده و بچه آن نیز ملک بکر است.

ثمره بحث از کاشف یا ناقل بودن مالک در موارد متعددی ظاهر می‌شود که در بحث‌های آینده مفصل به آن پرداخته می‌شود.

تطبيق

يلزم في المتعاقدين: البلوغ إذا لم يكن دورهما دور الآلة، و القصد، و العقل و الاختيار، و مالكية التصرف - بأن يكون العاقد مالكاً أو وكيلاً عنه أو ولياً عليه و ليس بممنوع التصرف لفسه أو فلس -

در متعاقدين شرایطی لازم است که عبارتند از: بلوغ البته در صورتی که نقش آنها نقش آلی نباشد (و خود موضوعیت داشته باشند)، و قصد، و عقل، و اختیار، و مالک بودن تصرف در مال (حق تصرف داشتن) - در صورتی حق تصرف وجود دارد که عاقد، مالک باشد یا وکیل از طرف مالک باشد یا بر مالک ولایت داشته باشند و از طرف شرع هم به سبب سفاهت یا مفلوس شدن (بدهکاری که توان پرداخت ندارد) ممنوع التصرف نباشد - و إلاً كان العقد فضولياً تتوقف صحته على الاجازة.

و اگر عاقد حق تصرف در مال نداشته باشد، اگر آن مال را بفروشد، عقد فضولی است و صحت آن متوقف بر اجازة مالک اصلی آن مال است.

والقول ببطلانه ضعيف حتى مع فرض منع المالك مسبقاً أو فرض بيع الفضولي لنفسه.

قول به بطلان عقد فضولی، ضعیف است حتی اگر مالک اصلی قبل از عقد فضولی از فروختن آن منع کرده باشد یا فضولی در معامله آن مال قصد عقد برای خود بکند (نه برای مالک آن) (در این فرض هم عقد فضولی باطل نیست).

و في كون الاجازة كاشفة أو ناقلة خلاف. و تظهر الثمرة في موارد.

و در اینکه اجازة مالک، کاشف از صحت عقد فضولی از زمان انشا عقد است یا از زمان اجازة بایع عقد صحیح می شود، اختلاف است. و در مواردی فایده مربوط به هر قول آشکار می شود.

SCO_۱: ۹:۳۶

مستند شرط بلوغ در متعاقدين

بنا به نظر مشهور فقها بلوغ متعاقدين شرط برای صحت عقد است و حتی بر این حکم ادعای اجماع شده، لکن این اجماع مدرکی است و پس باید دلیل مجمعی بررسی گردد که آنها عبارتند از:

۱. استدلال به آیه شریفه "وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغ النکاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم"^۱ که خداوند می فرماید: یتیمان را چون به حد بلوغ برسند، بیازمائید، اگر در آنها رشد یافتید اموالشان را به آنها بدهید؛ پس به مقتضای این آیه، تمام تصرفات صبی مشروط به بلوغ است که در این زمان از دوران کودکی خود فاصله گرفته است، لذا یکی از شروط متعاقدين بلوغ آنهاست.

دو نکته اساسی در استدلال به این آیه شایان توجه است:

الف) موضوع این آیه شریفه اختصاص به یتیم دارد و شاید اشکال شود که مستدل باید حکم یتیم را به مطلق غیر بالغ - هر چند یتیم نباشد - تعمیم دهد تا مطلوب او یعنی اشتراط بلوغ برای متعاقدين اثبات شود؛ که می توان

^۱. نساء، ۶

پاسخ داد تعمیم از یتیم به مطلق غیر بالغ به قرینه عدم تفصیل فقها بین یتیم و غیر یتیم بلامانع است زیرا هر فقیه‌ی که در یتیم بلوغ را شرط تصرف در اموالش می‌داند، در غیر یتیم نیز اشتراط بلوغ را قائل است. (ب) برای اثبات اشتراط بلوغ در متعاقدين باید ثابت شود که صبی قبل از بلوغ حق تصرف در اموال خود و یا دیگران را ندارد و هر گونه عقدی که از جانب او صادر شود لغو و بی اثر است و مانند این است که عقدی از او صادر نشده؛ در حالی که در آیه شریفه فقط تصرفات صبی در اموال خودش قبل از بلوغ غیر معتبر دانسته شده و این منافات ندارد با اینکه تصرفات او در اموال دیگران نافذ و صحیح باشد. در پاسخ به این اشکال می‌توان از مفهوم اولویت آیه شریفه بهره برد زیرا اگر در آیه تصرفات صبی قبل از بلوغ در اموال خودش غیر معتبر شمرده شده به طریق اولی باید تصرفات او در اموال دیگران غیر معتبر باشد. بنابراین از آیه شریفه می‌توان استفاده کرد که متعاقدين باید بالغ باشند، در غیر این صورت عقد آنها صحیح نخواهد بود.

اشکال: مطلوب ما در این مقام اثبات عدم صحت عقد صبی قبل از بلوغ است و مدلول آیه شریفه عدم جواز دادن اموال صبی قبل از بلوغ به اوست پس نمی‌توان از آیه برای اثبات مطلوب استفاده کرد و بین مطلوب و مدلول آیه مغایرت وجود دارد، زیرا آیه شریفه این فرض را صحیح می‌داند که بعد از اجرای عقد توسط صبی غیر بالغ و تمام کردن معامله، ولی او مال صبی را به طرف دیگر معامله بدهد، پس عقد صبی غیر بالغ صحیح است ولی در مقام دفع اموال نباید مال را به او داد، در حالی که ما درصدد اثبات عدم صحت عقد او بودیم.

دلیل دوم بر اثبات اشتراط بلوغ متعاقدين؛ روایت حمران

دلیل دیگری که برای اثبات اشتراط بلوغ متعاقدين ذکر کرده‌اند روایت حمران از امام صادق(ع) است که حضرت در آن شرط برای جواز و صحت بیع و شراء دختر و پسر را رسیدن به سن بلوغ ذکر فرموده‌اند و سن بلوغ را نیز برای دختران نه سال و برای پسران پانزده سال معرفی می‌فرمایند. البته این روایت از نظر سند دارای اشکال است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

۱. اما اعتبار البلوغ فهو المشهور بل ادعی علیه الاجماع، و قد يستدل له بما یلی:

دلیل موارد مذکور عبارت است از:

۱. اما اینکه در متعاقدين بلوغ معتبر است، حکم مشهور در مساله است بلکه ادعا شده این مساله اجماعی است، و دلایلی برای آن ذکر کرده‌اند از جمله:

أ- التمسک بقوله تعالی: (وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إلیهم أموالهم)^۱، فإنّ ظاهره إناطة جواز تصرف الصبی ببلوغ النکاح الذی هو کنایة عن تجاوز فترة الصبا.

^۱ . النساء : ۶.

الف- برای اثبات اعتبار بلوغ در متعاقدين به آیه شریفه « وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغ النکاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم» به معنای: یتیمان را چون به حد بلوغ برسند، بیازمائید، اگر در آنها رشد یافتید اموالشان را به آنها بدهید؛ تمسک شده است، ظاهر این آیه این است که تصرف بچه در اموالش منوط به رسیدن سن بلوغ ازدواج اوست که کنایه از این است که از زمان کودکی و صباوت فاصله گرفته باشد.

و هو و ان کان خاصاً بالیتیم و بالتصرف فی اموال نفسه دون التصرف فی اموال غیره إلا أنه یمکن التعمیم بضم عدم القول بالفصل بل والأولیة بلحاظ التصرف فی اموال الغير.

و این آیه هر چند اختصاص به یتیم دارد و فقط شامل منع از تصرف در اموال خود یتیم می شود و منع از تصرف در اموال دیگران را شامل نمی شود ولی می توان به قرینه اینکه هیچ فقیهی بین صبی و غیر او تفاوتی قائل نشده، می توان حکم را از یتیم به مطلق صبی تعمیم داد و همچنین (از آنجا که از تصرف در اموال خودش منع شده) به طریق اولی باید از تصرف در اموال دیگران منع شده باشد.

و فیه: ان الآیة الکریمة ناظرة إلى دفع الأموال إلى الصبی و أنه لا یجوز قبل البلوغ و لا تدل علی بطلان معاملاته فیما إذ کان الدافع بعد تمامية المعاملة هو الولی.

اشکال در استدلال به آیه: این آیه کریمه ناظر به عدم جواز دادن اموال صبی به او تا قبل از بلوغ است و در مواردی که بعد از تمام شدن معامله توسط صبی، ولی او مال صبی را به طرف مقابل بدهد، دلالتی بر بطلان معامله صبی ندارد (زیرا دادن اموال به صبی نهی شده، و عقد بستن او منهی نیست پس این آیه نمی تواند مطلوب را اثبات کند).

ب- التمسک بروایة حمران عن ابي جعفر (ع): «... ان الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ... جاز أمرها فی الشراء و البیع ... و الغلام لا یجوز أمره فی الشراء و البیع و لایخرج من الیتیم حتی یبلغ خمس عشرة سنة...»^۱.

ب- برای اثبات اعتبار بلوغ در متعاقدين به روایت حمران از امام باقر (ع) تمسک شده که در آن آمده " دختر بچه وقتی ازدواج کند و مورد دخول قرار گیرد و نه سال داشته باشد..... امر او در خرید و فروش جایز است (می تواند معامله انجام دهد)..... و پسر بچه نیز امر او در خرید و فروش جایز نیست و از یتیم بودن خارج نمی شوند تا اینکه سن او به پانزده سال برسد.

SCO_۲: ۱۹:۱۳

اشکال در تمسک به روایت حمران

روایت حمران در دلالت بر اشتراط بلوغ متعاقدين برای صحت عقود و معاملات آنها تام است و از این جهت اشکالی بر آن وارد نیست لکن در سند این روایت _ چنانچه در بحث از شرایط تکلیف گذشت _ اشکال وجود دارد زیرا سند آن حمزه و عبدالعزیز قرار دارند که در کتب رجالی توثیق نشده اند، البته حمزه را می توان مشمول توثیق عام از اصحاب اجماع دانست، زیرا بر اساس مبنای رجالیون اگر اصحاب اجماع از کسی نقل روایت کنند، حکم به وثاقت آن شخص می شود لذا چون صفوان و ابن ابی عمیر که از اصحاب اجماع هستند، از حمزه نقل

۱. وسائل الشیعة ۱: ۳۰ الباب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات الحدیث ۲.

روایت می‌کنند، برای اثبات توثیق او کافی است. لکن توثیق عبدالعزیز را نمی‌توان اثبات کرد پس این روایت قابل تمسک نیست.

دلیل سوم برای اثبات اشتراط بلوغ متعاقدين؛ حدیث رفع قلم

عده‌ای برای اثبات اشتراط بلوغ در متعاقدين به حدیث رفع قلم که ابن ظبیان^۱ آن را نقل کرده تمسک کرده‌اند، در این روایت از سه گروه رفع قلم شده است:

۱. صبی و بچه تا زمانی که بالغ شود.

۲. دیوانه تا زمانی که افاقه یابد و حالت جنون او از بین رود.

۳. شخص خوابیده تا زمانی که بیدار شود.

البته مراد از رفع قلم از این سه گروه خصوص رفع مؤاخذه و عقوبت نیست بلکه علاوه بر آن، هر حکمی - حکم تکلیفی و حکم وضعی - از آن‌ها مرتفع شده است. یکی از گروه‌های سه گانه، صبی بود که تا قبل از بلوغ از همه افعال او احکام تکلیفی و احکام وضعی مرتفع شده و یکی از احکام وضعی، صحت بیع اوست که به مقتضای این روایت از او رفع شده لذا اگر چه بیع لفظی باشد اثری بر آن مترتب نیست.

اشکال: استدلال به این روایت از دو جهت دارای اشکال است:

(الف) در سند این روایت تعدادی راوی مجهول وجود دارد لذا سند روایت اشکال است.

(ب) این روایت در مقام امتنان و منت‌گذاری بر بندگان وارد شده و در مواردی که آثاری بر افعال این سه گروه مترتب می‌شود و رفع آن آثار موجب امتنان می‌شود به مقتضای این روایت آن‌ها مرتفع می‌شوند، لذا امثال این مقام که رفع آثار خرید و فروش صبی، موجب امتنان بر او نمی‌شود، مشمول روایت رفع قلم نمی‌شود و نمی‌توان گفت این روایت شامل حکم وضعی می‌شود و صحت بیع را برمی‌دارد.

تطبیق

و فیه: ان دلالتها و ان کانت واضحة إلا أنها ضعيفة السند علی ما تقدم فی البحث عن شرائط التکلیف.

اشکال: هر چند که دلالت روایت بر مطلوب روشن است ولی روایت ضعف سندی دارد که ضعف آن در بحث از شرایط تکلیف گذشت.

ج- التمسک بحدیث رفع القلم الذی رواه ابن ظبیان: «... أما علمت ان القلم یرفع عن ثلاثة: عن الصبی حتی یحتلم، و عن المجنون حتی یفیک، و عن النائم حتی یرقیظ»^۲ بدعوی ان المرفوع لیس خصوص المؤاخذه بل مطلق القلم بما فی ذلک قلم الاحکام الوضعية.

^۱ «و فی الخصال عن الحسن بن محمد السکونی عن الحضرمی عن إبراهیم بن ابي معاوية عن ابيه عن الأعمش عن ابن ظبیان قال أتى عمرُ بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها فقال علی ع- أ ما علمت أن القلم یرفع عن ثلاثة عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یسقیظ» وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۵

^۲ وسائل الشیعة ۱: ۳۲ الباب ۴ من أبواب مقدمة العبادات الحدیث ۱۰.

ج- (دلیل دیگر بر اعتبار بلوغ در متعاقبین) روایت رفع قلم است که ابن ظبیان آن را نقل کرده و در آن آمده: "آیا نمی‌دانی که از سه دسته قلم رفع شده: از بچه تا زمانی که محتمل شود و به بلوغ برسد، و از دیوانه تا زمانی که شفا یابد و از شخص خواب تا زمانی که بیدار شود." استدلال به آن با این ادعا است که آنچه از این سه دسته برداشته شده تنها مؤاخذه و عقاب نیست بلکه قلم هر حکمی برداشته شده، که اطلاق آن شامل حکم وضعی (و احکام تکلیفیه) می‌شود.

و فیه: آنه ضعیف سنداً - لا شتماله علی عدّه مجاهیل - و دلالة باعتبار ان وروده مورد الامتنان قرینه علی اختصاصه بما یكون فی رفعه منةً و لا یشمل مثل المقام الذی لا یكون فی الرفع منةً.

اشکال: این روایت به دلیل وجود عده‌ای اشخاص ناشناس در رجال، ضعف سندی دارد و از جهت دلالت نیز ضعیف است زیرا همین که روایت در مقام منت گذاشتن بر بندگان وارد شده، قرینه است بر اینکه روایت اختصاص دارد به مواردی که در برداشتن آنها برای بندگان متنی باشد و اینکه روایت مثل این مقام (رفع اثر از بیع صبی) که در برداشتن آن متنی نیست را شامل نمی‌شود.

SCO: ۲۵:۲۴

دلیل چهارم برای اثبات اشتراط بلوغ متعاقدين؛ صحیحه محمد بن مسلم

در روایتی صحیحه محمد بن مسلم از امام صادق(ع) نقل می‌کند که ایشان فرموده‌اند: «عمد الصبی و خطؤه واحد»^۱ یعنی عمده خطای صبی یکسان و واحد است؛ که مقتضای آن، عدم ترتب اثر بر عقود صادره از صبی است زیرا عقود عامدانه او مانند عقدهایی است که خطایی از او صادر شود و همانطور که عقود خطایی بالغ، غیر صحیح است، عقود خطایی صبی نیز غیر معتبر است.

پس عقدهای قاصدانه و عمدی او به مانند عقدهای خطایی و بدون قصدش باطل است.

اشکال: این روایت مختص به باب جنایت است. در مواردی که جنایت عامدانه شخص بالغ، محکوم به قصاص می‌شود و جنایات خطایی او محکوم به دیه می‌گردد، به مقتضای این روایت اگر صبی مرتکب جنایتی شود حکم عمد و خطای صبی تفاوتی نمی‌کند و در هر دو صورت صبی باید دیه پرداخت کند.

این روایت را نمی‌توان در غیر باب جنایت تعمیم داد زیرا در این روایت فعل عمدی صبی را نازل منزله فعل خطایی قرار داده و همان آثار فعل خطایی را بر فعل عمدی او جاری می‌سازد، پس باید بین آثار فعل عمدی و آثار فعل خطایی و دوگانگی باشد تا حکم به مترتب کردن آثار فعل خطایی به جای آثار فعل عمدی معنا داشته باشد؛ و این دوگانگی بین آثار فعل عمدی و فعل خطایی فقط در باب جنایات تصور می‌شود و جنایات عمدی محکوم به قصاص و جنایات سهوی محکوم به دیه می‌شوند، اما در غیر این باب، در هیچ مورد دیگری دو اثر متفاوت برای افعال عمدی و خطایی نیست. به عنوان مثال اگر صبی در ماه مبارک رمضان عمداً غذا بخورد نمی‌توان فعل او را نازل به منزله خطا کرد زیرا فعل خطایی خوردن در ماه مبارک، حکمی ندارد و مشمول مجازات یا مؤاخذه‌ای نیست تا این حکم و اثر به جای آثار فعل عمدی بر آن مترتب شود.

تطبیق

د- التمسک بصحیحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع): «عمد الصبی و خطؤه واحد»^۲، فأن مقتضاه عدم ترتب الأثر علی العقد الصادر من الصبی لأنه كالصادر منه خطأ.

د- برای اثبات اعتبار بلوغ در متعاقدين به صحیحه محمد بن مسلم از امام صادق(ع) تمسک شده، که در آن آمده: «کار عمدی صبی و کار خطائی او حکم واحد دارند.»^۳ که مقتضای روایت این است که عقدی که بیچه انجام می‌دهد اثری بر آن مترتب نباشد زیرا مانند این است که این عقد خطایی از او صادر شده است (و عقد خطایی اثری ندارد).

و فیه: ان الحدیث ناظر إلى خصوص باب الجنایة و لا یمکن تعمیمه لغيره لأنه لما نزل العمد منزلة الخطأ یلزم ان نفترض وجود أثرین: أثر موضوعه العمد و أثر موضوعه الخطأ کی یکون مقتضی التنزیل ترتیب أثر الخطأ حالة العمد.

^۱ مراجعه کند: تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص: ۲۳۳ و وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص: ۴۰۰، باب ۱۱، از ابواب عاقله

^۲ . وسائل الشیعه ۱۹: ۳۰۷، الباب ۱۱ من أبواب العاقلة الحدیث ۲.

اشکال: این روایت مخصوص باب جنایت است و نمی‌توان حکم آن را به غیر این باب عمومیت داد زیرا از آنجا که در این روایت عمد نازل منزله خطا شده، لازمه‌اش این است که دو اثر قابل فرض باشد: اثری که بر فعل عمدی مترتب شود و اثری که بر فعل خطائی مترتب شود، تا مقتضی تنزیل عمد به منزله خطا، مترتب کردن آثار فعل خطا در حال عمد باشد.

و من المعلوم ان وجود أثرين من هذا القبيل يختص بباب الجنایة، فالجنایة العمدیة لها أثر خاص و الجنایة الخطیئة لها أثر خاص، و لا يتصور ذلك في غير باب الجنایة، فمثلاً لو أكل الصبي متعمداً في صومه فلا يمكن تنزیل ذلك منه منزلة الأكل خطأ فإن الأكل خطأ ليس له أثر خاص إذا الكفارة و ان كانت منتفیه في الأكل الخطی و لكن ليس ذلك لكون الخطأ بعنوانه موضوعاً لذلك بل لأن موضوع وجوب الكفارة هو العمد فعند انتفائه تنتفی الكفارة لانتفاء موضوعها.

و این هم معلوم است که وجود دو گونه اثر از این قبیل (عمدی و خطایی) اختصاص به باب جنایت دارد، پس جنایت عمدی دارای اثری خاص است و جنایت خطایی نیز اثر خاصی دارد و در غیر باب جنایت، این دو قسم اثر تصور نمی‌شود، به عنوان مثال اگر بچه هنگام روزه عمداً غذا بخورد نمی‌توان این فعل عمدی او را نازل منزله خوردن خطایی او کرد زیرا خوردن خطایی اثری ندارد (مبطل روزه نیست)، البته هر چند که کفاره روزه در فرض خوردن خطایی منتفی است ولی انتفا کفاره به دلیل این نیست که فعل خطایی با همین عنوان موضوع انتفا کفاره است بلکه موضوع وجوب کفاره خوردن عمدی است و هنگامی که خوردن عمدی نباشد کفاره نیز منتفی می‌شود زیرا موضوع آن (خوردن عمدی) منتفی شده است.

أجل لو كان الحديث يقول: عمد الصبي كعدمه أمكن تعميمه لغير باب الجنایة و لكن المفروض تنزیله العمد منزلة الخطأ.

بله اگر روایت می‌فرمود: فعل عمدی بچه مثل فعل غیر عمدی اوست. ممکن بود که این حکم (نازل کردن فعل عمد به منزله عدم عمد) به غیر باب جنایت نیز عمومیت پیدا کند. ولی مفروض در این روایت نازل کردن فعل عمدی به منزله فعل خطایی است (نه فعل غیر عمدی، و خطا و عدم عمد دو موضوع جداگانه هستند).

Sco₁: ۱۰:۳۲

دلیل پنجم برای اثبات اشتراط بلوغ در متعاقدين؛ اجماع

شیخ انصاری (ره) برای اثبات اشتراط بلوغ در متعاقدين، عمده‌ترین دلیل را اجماعی که برخی از فقها آن را حکایت کرده‌اند^۱، می‌داند. البته این اجماع محکی دارای پشتوانه فتوای اکثر قریب به اتفاق فقهای مشهور است (که عده‌ای کم با این فتوا مخالفند).

^۱ مکاسب، ج ۳، ص ۲۸۰، انتشارات مجمع الفکر الإسلامی

اشکال: اگر این اجماع حکایت شده تمام باشد و در واقع چنین اجماعی بین فقها منعقد شده باشد، چون احتمال دارد دلیل و اجتهاد مجمعین یکی از دلایل چهارگانه سابق باشد و همین که اجماع محتمل المدرکیه باشد حجیت و اعتبار ندارد زیرا در این فرض نمی‌توان یقین پیدا کرد که اجماع آنها کاشف از رأی معصوم (ع) باشد بلکه ممکن است اجماع و اتفاق آنها ناشی از اجتهاد همسان آنها از یک دسته از ادله باشد و اجتهاد آنها برای فقیه دیگری اعتبار ندارد چون ممکن است اجتهاد و فهم او از ادله متفاوت با دیگران باشد.

دلیل ششم برای اثبات اشتراط بلوغ در متعاقدين؛ صحیحه ابوالحسین خادم

بهترین دلیل برای اثبات اشتراط بلوغ در متعاقدين صحیحه ابوالحسین خادم است که از جهت سند و دلالت بدون مناقشه است. در سند این روایت از ابوالحسین خادم، آدم بن متوکل است که نجاشی او را توثیق کرده است. و از جهت دلالت نیز امام (ع) در جواب سؤال سائل از زمان نفوذ امر یتیم، می‌فرماید که نفوذ امر او مشروط به بلوغ اوست.

تطبيق

ه - التمسک بالإجماع المدعی فی المسألة. قال الشيخ الأعظم: «... فالعمدة فی سلب عبارة الصبی هو الاجماع المحکی المعتضد بالشهرة العظيمة وإلا فالمسألة محل إشکال»^۱.

ه - دلیل دیگر برای اثبات اشتراط بلوغ در متعاقدين تمسک به اجماعی است که در این مسأله ادعا شده است. شیخ انصاری فرموده: "دلیل عمده بر اینکه عبارات و کلمات بچه بی اعتبار است اجماعی است که حکایت شده است و این حکایت به شهرت عظیم فقها (که احراز شده) حمایت می‌شود، در غیر این صورت (اجماع نباشد) مسأله دارای اشکال است.

و فیه: ان الاتفاق لو تمَّ یحتمل استناده إلى المدارک السابقة فلا یجزم بکاشفیه عن رأی المعصوم (ع).

اشکال: این اتفاق و اجماع - اگر تمام باشد و واقعاً منعقد شده باشد - حجت نیست زیرا احتمال دارد که مستند مجمعین در این مسأله به یکی از دلایلی باشد که تا کنون ذکر شد (و اجماع محتمل المدرکیه است) پس نمی‌توان از آن قطع به این پیدا کرد که کاشف از نظر معصوم است.

و - و أحسن ما یمکن التمسک به صحیحة أبی الحسین الخادم بیاع الوئو عن أبی عبدالله (ع): «سأله أبی - و أنا حاضر - عن الیتیم متی یجوز أمره؟ ... قال: إذا بلغ و کتب علیه الشیء جاز أمره إلا أن یكون سفیهاً أو ضعیفاً»^۲.

و - بهترین دلیلی که می‌توان با تمسک به آن اشتراط بلوغ متعاقدين را اثبات کرد صحیحه ابی الحسین خادم است که از امام صادق (ع) روایت می‌کند: پدرم در حال حضور من از امام (ع) پرسید که یتیم چه زمانی امر او نافذ است (مستقل می‌شود و در اموال خود حق تصرف دارد)؟ امام (ع) فرمود: هنگامی که بچه بالغ شد و مکلف به تکالیف الهی شد، امر او نفوذ می‌یابد مگر اینکه سفیه یا ضعیف باشد.

SCO: ۱۶:۲۴

^۱. کتاب المکاسب ۱: ۳۳۸، انتشارات اسماعیلان.

^۲. وسائل الشیعة ۱۳: ۱۴۳، الباب ۲ من کتاب الحجر الحدیث ۵.

دلیل جواز اجرا عقد توسط غیر بالغین

یکی از شروط متعاقدين بلوغ بود لکن اگر متعاقدين نقش ابزاری داشته باشند بالغ بودن آنها شرط نیست زیرا در این حالت اگر صبی وکیل در اجرای صیغه باشد و نقش ابزاری داشته باشد در عرف نمی‌گویند که صبی معامله را انجام داده است و در حقیقت معامله را شخص که صبی را وکیل در اجرای صیغه عقد کرده، انجام داده است، لذا أدله‌ای که برای اثبات اشتراط بلوغ ذکر شد، بلوغ چنین شخصی را شرط می‌داند و از صبی که نقش ابزاری دارد انصراف دارد؛ پس چون أدله اشتراط بلوغ شامل چنین بچه‌ای نمی‌شود، اطلاق أدله‌ای که بیع را امضا می‌کردند مانند «أحلّ الله البيع» و «أوفوا بالعقود»، شامل این صورت نیز می‌شوند و چنین معامله‌ای نیز صحیح است.

تطبيق

۲. و اما استثناء حالة الآلية فلأنّ البالغين إذا تمّ الاتفاق بينهما و كان الصبي مجرد وکیل في اجراء العقد لم يصدق ان الأمر أمره ليحكم عليه بعدم النفوذ بل أمر البالغين، ولا أقل هو منصرف عن ذلك. و معه يبقى إطلاق أدلة الامضاء بلا مانع من شموله.

۲. اما اینکه فرض آلت بودن غیر بالغین در عقد بیع، از شرطیت بلوغ استثناء شده به دلیل این است که، هنگامی که توافق بین متعاملین بالغ حاصل شود و بچه غیر بالغ فقط در اجرا عقد وکیل شود، صدق نمی‌کند که امر، امر بچه بوده (که این معیار در بی اعتبار معامله بچه است) تا این معامله محکوم به عدم جواز بشود، بلکه امر در اینجا امر بالغین است، حداقل می‌توان گفت دلیلی که دال بر بی‌اثر بودن عقد بچه بود از این فرض انصراف دارد (و شامل منع از این مورد نمی‌شود) و با این فرض (که صرف اجرای عقد توسط بچه مشمول ادله عدم جواز بیع صبی نمی‌شود) اطلاق ادله‌ای که بیع را امضا می‌کنند، باقی است و مانعی برای شامل شدن این فرض را ندارند.

Scop: ۲۰:۱۵

دلیل اعتبار قصد در متعاقدين

یکی از شروط متعاقدين قصد کردن عقد است، دلیل این اعتبار این است که صدق عرفی عناوین عقد، بیع و تجارت منوط به تحقق قصد و جدیت در انشا بیع است و عرف به الفاظی که بدون قصد، انشا شوند به عنوان مثال شخصی که خواب رفته این الفاظ را به کار گیرد یا برای شوخی از این الفاظ استفاده کند، اطلاق عقد یا بیع نمی‌کند.

از طرف دیگر ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که اگر در معامله‌ای عناوین عقد، بیع و تجارت صادق نباشد، ادله شرعی که این عناوین را امضا می‌کند، شامل آن مورد نمی‌شود لذا آن معامله از جهت شرعی صحیح نمی‌باشد.

دلیل اعتبار عقل در متعاقدين

مجانبین و دیوانگانی که معامله انجام می‌دهند، دو دسته‌اند:

الف) عده‌ای قدرت قصد کردن آن معامله را ندارند و جنون آنها مانع از تحقق قصد در آنها می‌شود، که معاملات این دسته یقیناً باطل است زیرا چنانچه گذشت قصد یکی از شروط لازم برای متعاقدين است که بدون آن عناوین عقد، بیع و تجارت صادق نیست.

ب) عده‌ای دیگر از مجانبین قدرت قصد کردن معامله را دارند و جنون آنها به حدی نرسیده که مانع از تحقق قصد در آنها شود، در این صورت حکم به بطلان بیع این عده به صرف جنون مشکل است.

مرحوم صاحب جواهر دلیلی را برای اعتبار عقل در متعاقدين اقامه کرده‌اند و فرموده‌اند که از شخص غیر عاقل قصد محقق نمی‌شود و الفاظی که در معامله به کار می‌گیرد اعتبار ندارد و الفاظ او مانند الفاظ شخص خوابیده، بلکه مانند صداهای حیوانات و چهارپایان بی‌ارزش است.

این بیان ایشان مخدوش است زیرا ما نیز در مواردی که مجانبین قدرت بر قصد کردن معامله را ندارند قائل به بطلان بیع آنها هستیم لکن بحث در مورد عده‌ای از آنهاست که قدرت قصد کردن در معامله را دارند لذا قیاس آنها با بهائم و چهارپایان که توانایی قصد ندارند، صحیح نیست، پس این دلیل برای بطلان بیع آنها کفایت نمی‌کند.

عده‌ای نیز با تمسک به حدیث رفع قلم^۱ که در آن حکم وضعی و تکلیفی از شخص مجنون مرتفع شده، قائل به بطلان بیع مجنون و اعتبار عقل در متعاقدين، شده‌اند. البته این وجه نیز مورد اشکال است زیرا این حدیث علاوه بر اینکه ضعف سندی دارد و عده‌ای از افراد مجهول در سند آن واقع شده‌اند، مشکل دلالتی نیز دارد چون این روایت چنانچه گذشت در مقام امتنان و منت گذاشتن بر افراد امت پیامبر (ص) است پس در این مورد که شخص مجنون با قصد معامله‌ای را انجام می‌دهد، اگر در عوض حکم به صحت معامله او، به دلیل این حدیث حکم به بطلان بیع او شود خلاف امتنان است، لذا روایت مشمول این مورد نمی‌شود.

^۱ «وَفِي الْخِصَالِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّكُونِيِّ عَنِ الْخَضْرَمِيِّ عَنِ إِبرَاهِيمَ بْنِ أَبِي مُعَاوِيَةَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ الْأَعْمَشِ عَنِ ابْنِ ظَبْيَانَ قَالَ أَتَى عُمَرُ بِامْرَأَةٍ مَجْنُونَةٍ قَدْ رَزَتْ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا فَقَالَ عَلِيُّ ع- أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ يُرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى

يَسْتَيْقِظُ» وسائل الشريعة، ج ۱، ص ۴۵

تنها دلیلی که برای اثبات اشتراط عقل در متعاقدين باقی می ماند، اجماع فقها بر این شرط است، لکن این اجماع نیز به دلیل اینکه احتمال می رود مدرک و سند مجمعی همین دلایل مذکور باشد و در اصطلاح اجماع محتمل المدرکیه است، حجیت ندارد و نمی توان با آن فتوا به اشتراط عقل در متعاقدين داد لکن با استناد به آن می توان گفت احتیاط در اعتبار در متعاقدين است، تا با این احتیاط از مخالفت با مشهور احتراز کرده باشیم.

تطبيق

۳. و اما اعتبار القصد فلتقوم عنوان العقد و البيع و التجارة عن تراض بذلك.

۳. و اما اینکه قصد در عقد معتبر است به دلیل این است که قوام صدق عنوان عقد و بیع و تجارت همراه با رضایت طرفین منوط به قصد است.

۴. و اما اعتبار العقل فواضح إذا فرض فقدان القصد، و اما علی تقدیر وجوده فالحکم ببطلان عقده مشکل.

۴- اما دلیل اینکه عاقل بودن طرفین معامله معتبر است در فرضی که غیر عاقل نتواند معامله را قصد کند روشن است ولی بنا به فرضی که قصد در معامله باشد (ولو از غیر شامل) حکم به باطل بودن آن عقد مشکل است. و دعوی صاحب الجواهر: «عدم اعتبار قصده و کون لفظه کلفظ النائم بل أصوات البهائم»^۱ مدفوعة بأن القیاس علی النائم و البهائم فی غیر محلّه بعد فقدان القصد فیهما.

و ادعای صاحب جواهر که فرموده "قصد غیر عاقل معتبر نیست و الفاظی که در عقد جاری می کند مثل الفاظ شخص خوابیده بلکه مثل صداهای حیوانات است و اعتبار ندارد."؛ باطل است زیرا قیاس کردن غیر عاقلی که در معامله قصد می کند، با شخص خوابیده و حیوانات باطل است چون آن ها قصدی در الفاظ خود ندارند. و التمسک بحديث رفع القلم قد تقدّم ما فيه.

و تمسک به حدیث رفع قلم (برای اعتبار عاقل بودن در عقد) نیز همان اشکالات سابق (اشکال سندی و دلالی) را دارد.

و لا یبقی إلاّ الاجماع، و هو لاحتمال مدرکیته لا یصلح مستنداً إلاّ للحکم علی مستوی الاحتیاط.

پس در این مساله فقط اجماع بر اعتبار عقل باقی است که آن هم به دلیل اینکه محتمل المدرکیه است، صلاحیت ندارد مستند برای اعتبار عاقل بودن متعاقدين قرار گیرد، مگر اینکه از آن بتوان برای فتوای به احتیاط در اعتبار عقل بهره برد.

Sco_۱: ۹:۵۴

دلیل اشتراط اختیار در متعاقدين

یکی دیگر از شروط متعاقدين این است که آن ها در انشا عقد مختار باشند و با اکراه دیگری عقد را انشا نکرده باشند. برای اثبات اشتراط اختیار در عقد و عدم صحت معامله مکره دلایلی اقامه شده:

^۱. جواهر الکلام ۲۲ : ۲۶۵.

الف) شخص مکروه طیب نفس و رضایت درونی نسبت به معامله ندارد و معامله‌ای که بدون طیب نفس باشد صحیح نیست زیرا در حدیث نبوی شریف که زید شحام نقل کرده، آمده است: "....خون و مال شخص مسلمان حلال و جایز التصرف نیست مگر با طیب نفس و رضایت درونی آن شخص."^۱

ب) در آیه شریفه (لا تأکلوا....) تجارتی صحیح دانسته شده که مصداق تجارت همراه با رضایت طرفین عقد باشد. اما عقدی که شخص مکروه انشا می کند که در آن فاقد اختیار و رضایت است، مصداق "تجارة عن تراض" نیست لذا چنین معامله‌ای صحیح نخواهد بود.

ج) عده‌ای نیز برای اثبات اشتراط اختیار به حدیث رفع قلم که حریر از امام صادق (ع) نقل کرده و در آن نه چیز از امت اسلام مرتفع دانسته شده تمسک کرده‌اند یکی از آن موارد نه گانه، "ما أکرهوا علیه" یعنی کاری که به آن اکراه می‌شوند، است. مقتضی اطلاق حدیث این است که به واسطه اکراه هر اثری که آن فعل دارد اعم از مؤاخذه به واسطه آن فعل، احکام تکلیفیه آن فعل و احکام وضعیه آن، مرتفع می‌شود، لذا یکی از احکام وضعیه معامله مکروه که صحت معامله او باشد به دلیل این حدیث برداشته می‌شود و اثری بر آن معامله مترتب نمی‌شود.

نکته لازم به ذکر این است که برای تأیید اینکه اطلاق روایت احکام وضعیه را شامل می‌شود می‌توان به صحیحی که صفوان و بزنتی از امام رضا (ع)^۲ نقل می‌کنند، تمسک کرد که در آن امام (ع) جهت رفع یک حکم وضعی به حدیث رفع قلم تمسک فرموده‌اند.

تطبیق

۵. و اما اعتبار الاختیار و عدم صحّة بیع المکره فلو جوه:

أ - ان المکره فاقد لطیب النفس، و قد قال النبی (ع) فی صحیحة زید الشحّام: «... لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلاّ بطیبة نفسه»^۳.

۵- اما برای اثبات اعتبار اختیار در عقد و صحیح نبودن عقد شخص مکروه، می‌توان به وجوهی تمسک کرد:

الف- شخص مکروه طیب نفس و رضایت درونی در معامله‌اش ندارد، در حالی که پیامبر (ص) در صحیح زید شحام فرموده‌اند: "....خون و مال شخص مسلمان حلال و جایز التصرف نیست مگر با طیب نفس و رضایت درونی او."

ب - ان التجارة مع فقدان الاختیار لیست عن تراض، و لا یجوز الأکل إلاّ مع التجارة عن تراض کما قال تعالی: (لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلاّ ان تكون تجارة عن تراض)^۴.

^۱ این عبارت از روایتی تقطیع شده؛ برای اطلاع بیشتر به وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۱۲۰ و ج ۲۹، ص ۱۰ و کافی، ج ۷، ص ۲۷۳ مراجعه کنید.

^۲ «و عن أبيه عن صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر جميعاً عن أبي الحسن ع في الرجل يُسْتَكْرَهُ عَلَى الْيَمِينِ فَيَخْلِفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَ صَدَقَةَ مَا يَمْلِكُ أَوْ يَلْزُمُهُ ذَلِكَ فَقَالَ لَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ» وسائل الشیعة، ج ۲۳، ص: ۲۲۶، شماره حدیث ۲۹۴۳۶

^۳ وسائل الشیعة ۱۹ : ۳ الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۳.

^۴ النساء : ۲۹.

ب) اگر تجارت بدون اختیار مصداق تجارت همراه با رضایت طرفین نیست در حالی که تصرف در اموال دیگران جایز نیست مگر آن که تجارتی همراه با رضایت طرفین صورت پذیرد، همانطور که خداوند متعال فرموده: "....
ج - التمسک بحديث رفع التسعة الذی رواه حریز عن أبي عبدالله (ع): «قال النبي (ص): وضع عن أمّتي تسعة أشياء: السهو و النسيان و ما أكرهوا عليه...»^۱، فإن مقتضى اطلاق الحديث الشمول لمثل المقام و عدم اختصاصه برفع المؤاخذة أو الاحكام التکلیفیه.

ج) برای اثبات اشتراط اختیار در عقد به حدیثی که در آن نه چیز مرفوع شمرده شده و آن را حریز از امام صادق (ع) نقل کرده و در آن آمده: «پیامبر (ص) فرمودند: نه چیز از امت من برداشته شده: حکم عملی که سهوی باشد، حکم عملی که از روی فراموشی باشد و حکم کاری که بر آن اکراه شده‌اند.....» ، مقتضی اطلاق حدیث این است که مراد از برداشته شدن این نه چیز، اختصاصی به رفع مواخذة یا رفع احکام تکلیفی این موارد ندارد بلکه شامل امثال این مقام (که حکم وضعی است) نیز می‌شود.

و یکفی لإثبات التعميم استشهاد الإمام (ع) به لرفع الحكم الوضعی، كما فی صحیحة صفوان و البزنطی جمیعاً عن أبي الحسن (ع).

و برای اثبات اینکه مراد از روایت عمومیت دارد (و شامل احکام وضعی نیز می‌شود) کافی است به حدیثی استناد شود که در آن امام (ع) برای رفع حکم وضعی به این روایت (رفع قلم) استشهاد شده است همانطور که این استشهاد امام (ع) در صحیحه‌ای که صفوان و بزنطی با هم از أبالحسن نقل کرده‌اند انجام گرفته است.

Sco: ۱۶:۰۴

دلایل صحت عقد فضولی

اگر شخصی، مال دیگری را بدون اجازه او بفروشد و در اصطلاح بیع فضولی انجام دهد، بنا به نظر مشهور صحت بیع او متوقف بر اجازه مالک است. هر چند عده‌ای مانند صاحب‌الحدائق الناظره بر خلاف مشهور قائل به بطلان بیع فضولی هر چند با اجازه مالک، هستند.

برای اثبات قول مشهور دلایلی بیان شده که برخی از آن‌ها عبارتند از: (یکی از این ادله در این درس می‌آید و بقیه در درس‌های آینده ذکر می‌شود)

الف) عده‌ای معتقدند عدم بطلان بیع فضولی مطابق قاعده است و حتی بدون اینکه دلیلی خاص بر صحت آن وارد شود، طبق قاعده می‌توان صحت آن را اثبات کرد. زیرا عقد فضولی هر چند قبل از اجازه مالک، عقدی صحیح نیست لکن بعد از اینکه مالک آن عقد را اجازه داد، آن عقد به او منتسب می‌شود و عرف از این به بعد این عقد را عقد مالک می‌داند. در انتساب عقد به مالک نیازی نیست که او از ابتدا آن را انشا کرده باشد، زیرا عقد از امور اعتباری است که عرف با صرف اجازه بعد از عقد هم، آن عقد را به مالک انتساب می‌دهد بر خلاف امور تکوینی

^۱ وسائل الشیعة ۵: ۳۴۵ الباب ۳۰ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة الحدیث ۲.

که فقط به کسی که آن را انجام داده منتسب می‌شود به عنوان مثال شرب آب توسط زید به بکر نسبت داده نمی‌شود.

این بیان را شیخ انصاری با بیان مختصر "لعموم أدلة البيع و العقود"^۱ آورده است و مرادشان این است که بعد از اجازه مالک، این عقد مشمول ادله صحت بیع و عقد می‌شود، به همین بیانی که گذشت .

تطبيق

۶. و اما عقد الفضولی فالمشهور صحته بالاجازة، و ذهب جمع منهم صاحب الحدائق إلى بطلانه مع الاجازة أيضاً.^۲
و استدلال المشهور بعبارة وجوه نذكر منها:

۶- اما نظریه مشهور این است که عقد فضولی با اجازه مالک اصلی صحیح است ولی گروهی از فقها مانند صاحب حدائق، معتقدند که بیع فضولی حتی با اجازه مالک نیز باطل است. مشهور برای اثبات دیدگاه خود، استدلال‌هایی ذکر کرده‌اند که برخی از آن‌ها عبارتند از:

أ- ان الصحّة يمكن تخريجها على طبق القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاص، فان العقد بعد اجازته ينتسب إلى المالك و يصدق أنه عقده فيشملة آنذاك اطلاق خطاب (أحلّ الله البيع)^۳ و (أوفوا بالعقود)^۴ و (تجارة عن تراض)^۵ بعد فرض عدم تقيد به بما إذا كان الاستناد إلى المالك ثابتاً حدوثاً و بعد وضوح قابلية الأمر الاعتباري - كالعقد - على خلاف الأمر التكويني للاستناد إلى غير موجد بالاذن أو بالاجازة.

الف) صحت بیع فضولی را بدون نیاز به دلیل خاص، می‌توان طبق قاعده صحت آن را اثبات کرد زیرا بعد از اینکه مالک عقد را اجازه داد، آن عقد منتسب به او می‌شود و صدق می‌کند که او عقد آن معامله را انجام داده است، پس در این فرض اطلاق آیات شریفه "أحلّ الله البيع" و "أوفوا بالعقود" و "تجارة عن تراض" شامل این مورد نیز می‌شود زیرا فرض این است که عقد مقید نیست به این که از ابتدای حدوث و ایجادش مستند به مالک اصلی و توسط او باشد (بلکه همین مقدار که بعد از عقد نیز اجازه دهد، در ادامه عقد به او نسبت داده می‌شود).

و همچنین فرض این است که روشن است که امر اعتباری مانند عقد، قابلیت این را دارد که با اذن (قبل از عقد) یا اجازه (بعد از عقد) به غیر کسی که آن را ایجاد کرده است، مستند شود، بر خلاف امر تکوینی (که نمی‌توان آن را به غیر ایجاد کننده آن نسبت داد).

و هذا الوجه هو ما أشار إليه الشيخ الأعظم بقوله: «لعموم أدلة البيع و العقود»^۶.

^۱ مکاسب، ج ۳، ص ۳۵۰، انتشارات مجمع الفکر الإسلامی.

^۲ الحدائق الناضرة ۱۸ : ۳۷۸.

^۳ البقرة : ۲۷۵.

^۴ المائدة : ۱.

^۵ النساء : ۲۹.

^۶ کتاب المكاسب ۱ : ۳۶۷، انتشارات إسماعیلیان.

این دلیل همان مطلبی است که شیخ انصاری با این بیان "العموم أدلة البيع و العقود" (به سبب عمومیت ادله بیع و عقدها) به آن اشاره کرده است .

Sco_۳: ۲۲:۲۱

استناد به روایت عروه باری برای اثبات صحت عقد فضولی

برخی از فقها برای اثبات عدم بطلان بیع فضولی و صحت متوقف بر اجازه آن، به روایتی استناد کرده‌اند که در آن آمده، پیامبر (ص) به شخصی به نام عروه باری یک دینار دادند که برای آن حضرت (ص) گوسفند بخرد، عروه با آن یک دینار دو گوسفند خرید، بعد از آن یکی از آن گوسفندها را به شخصی دیگر در مقابل یک دینار فروخت، سپس به خدمت حضرت (ص) آمد و یک گوسفند و یک دینار را به پیامبر (ص) تقدیم کردند، پیامبر (ص) نیز آن دینار را به خود عروه برگرداندند و با جمله "بارک الله فی صفقة یمینک؛ خداوند این معامله تو را مبارک قرار داده" معامله او را اجازه فرمودند.

در تقریب روایت برای اثبات عدم بطلان بیع فضولی گفته شده که عروه دو معامله بدون اجازه پیامبر (ص) انجام داده:

۱. پیامبر (ص) دستور داده بودند یک گوسفند بخرد، و او دو گوسفند خرید.

۲. بعد از خرید دو گوسفند یکی از آن‌ها را در مقابل یک دینار فروخت.

البته ممکن است معامله اول را طوری توجیه کنیم که مصداق بیع فضولی نباشد، زیرا پیامبر (ص) فرمودند: "اشتر بها شاة؛ با این دینار گوسفند بخر". که مراد از گوسفند، جنس گوسفند است نه یک فرد گوسفند، پس عروه هر تعدادی گوسفند می‌خرد مصداقی برای جنس گوسفند بود، لذا خرید یک گوسفند یا دو تا یا بیشتر فرقی ندارد و در هر صورت مشمول اذن پیامبر (ص) می‌شود.

لکن معامله دوم یقیناً بیع فضولی بوده و عروه بعد از خرید دو گوسفند، اذن در فروش یکی از آن‌ها نداشت، ولی چون پیامبر (ص) بعد از معامله، آن را با جمله بارک الله فی صفقة یمینک امضا فرمودند، بیع فضولی او تصحیح شد، پس از این روایت می‌توان استفاده کرد که صحت بیع فضولی متوقف بر اجازه مالک است. بر استدلال به این روایت دو اشکال مطرح شده:

الف) برخی گفته‌اند این روایت ضعف سندی دارد و روایتی مرسل است پس اعتبار و حجیت ندارد؛ ولی چون این روایت در منابع شیعه و اهل تسنن شهرت دارد، همین شهرت ضعف سندی آن را جبران می‌کند.

ب) شیخ انصاری در دلالت این روایت اشکال کرده‌اند و فرموده‌اند مورد این روایت بیع فضولی نیست لذا نمی‌توان از آن برای اثبات عدم بطلان بیع فضولی استفاده کرد، چون در بیع فضولی شرط است که شخص فضولی علم به رضایت مالک به معامله او نداشته باشد (هر چند مالک آن رضایت را ابراز نکرده تا اذن مالک محقق شده باشد) ولی در مورد این روایت عروه علم داشت که پیامبر (ص) راضی است که او یکی از گوسفندها را بفروشد و به ایشان هم گوسفند بدهد و هم یک دینار؛ پس به این روایت نمی‌توان در مورد بیع فضولی استناد کرد.

لکن در مقام جواب به مرحوم شیخ می‌توان گفت بنابر ظاهر عبارات مشهور فقها در بیع فضولی فرقی نمی‌کند که شخص فضولی عالم به رضایت مالک باشد یا عالم نباشد، بلکه فقط ابراز رضایت از طرف مالک مفید است و باعث می‌شود که معامله از فضولی بودن خارج شود، حال این رضایت اگر قبل از معامله ابراز شود «أذن» نامیده می‌شود و اگر بعد از معامله فضولی باشد در اصطلاح «اجازه» نامیده می‌شود؛ در این روایت نیز فرض این است که

رضایت پیامبر (ص) قبل از معامله عروه ابراز نشده بود، و صرف اینکه فضولی عالم به رضایت مالک باشد، باعث فضولی نبودن معامله او نمی‌شود پس در این صورت نیز باید اجازه مالک محقق شود تا بیع او صحیح واقع شود، لذا می‌توان به این روایت برای اثبات صحت بیع فضولی تمسک کرد.

تطبیق

ب- التمسک بروایة عروة البارقی قال: «قدم جَلَب فاعطانی النبی (ص) دیناراً فقال: اشتر بها شاة، فاشتریت شاتین بدینار، فلحقنی رجل فبعت احدهما منه بدینار، ثم آتیت النبی (ص) بشاة و دینار فردّه علیّ، و قال: بارک الله لک فی صفقة یمینک^۱. و لقد کنت أقوام بالکناسة أو قال بالكوفة فأربح فی الیوم أربعین ألفاً»^۲،

ب- دومین دلیلی که برای صحت بیع فضولی به آن تمسک شده روایت عره بارقی است که در آن آمده: " دروه‌گردی آمد (و کالاهایی برای فروش آورده بود) پیامبر دیناری به من دادند و فرمودند: گوسفندی با این دینار بخر، من با آن دو گوسفند خریدم، مردی به من رسید و من یکی از آن گوسفندها را در مقابل یک دینار به او فروختم، سپس به خدمت پیامبر (ص) رسیدم با یک گوسفند و یک دینار که حضرت (ع) آن دینار را به من برگرداندند، و فرمودند: خداوند به معامله تو برکت دهد. اگر تو جای ثابتی (مغازه‌ای) در کناسه (منطقه ای در کوفه) داشتی _ شاید هم فرمودند در کوفه جای ثابتی داشتی _ در هر چهل هزار دینار سود می‌بردی^۳.

بتقریب ان شراء الشاتین بدینار و إن أمکن توجیهه بما یخرج به عن الفضولية إلا ان بیعه لإحدى الشاتین فضولی جزماً، و النبی (ص) قد أمضى بیعه المذكور بقوله: «بارک...».

که تقریب استدلال به این روایت بدین بیان است که، هر چند ممکن اینکه عروه با یک دینار دو گوسفند خرید (در حالی که پیامبر (ص) دستور دادند یک گوسفند بخرد) را به گونه‌ای توجیه کرد که مصداقی از بیع فضولی نباشد، ولی اینکه یکی از آن دو گوسفند را به دیگری (بدون اجازه پیامبر (ص) فروخت، به طور قطع معامله‌ای فضولی است و پیامبر (ص) آن بیع را با فرموده خویش «بارک الله فی صفقة یمینک» امضا کردند.

و السند و ان کان ضعيفاً، الاّ انه قد یقال - كما فی الجواهر - : «أغنت شهرته عند الفریقین عن النظر فی سنده»^۴. سند این روایت گرچه ضعیف است ولی درباره آن گفته شده - همانطور که در جواهر آمده - "شهرت این روایت نزد شیعه و سنی، آن را از دقت در سندش بی‌نیاز می‌کند."

و ناقش الشيخ الأعظم الدلالة باحتمال ان بیع عروة و قبضه و اقباضه کان مقروناً بعلمه برضا النبی (ص) بذلک، و المعاملة تخرج عن الفضولية باقترانها بذلک

^۱ یعنی برخورد دست چون در گذشته پس از انشا عقد بیع با برخورد دست‌هایشان اتمام معامله را اعلام می‌کردند، بعد همین برخورد دست کنایه از خود معامله شد.

^۲ مستدرک الوسائل ۱۳ : ۲۴۵، و مسند أحمد بن حنبل ۴ : ۳۷۶.

^۳ کنایه از اینکه تو مرد معامله هستی.

^۴ جواهر الکلام ۲۲ : ۲۷۷.

شیخ انصاری در دلالت این روایت مناقشه کرده‌اند و احتمال داده‌اند که فروختن گوسفند از طرف عروه و گرفتن ثمن آن، مقرون و همراه با این بود که می‌دانست پیامبر (ص) به این معامله راضی است و همین مقدار که معامله او مقرون و همراه با علم به رضایت پیامبر (ص) بود، کافی است تا معامله فضولی نباشد (و صدق کند با اجازه حضرت (ص) انجام گرفته)،

و ان كان ظاهر المشهور يدل على العدم و اعتبار الاذن أو الاجازة في تحقق الانتساب و انتفاء الفضولية^۱.

البته ظاهر عبارات مشهور فقها دلالت می‌کند بر عدم خروج از فضولی بودن در صورت اقتران و همراهی بیع با علم به رضایت مالک، و اینکه برای انتساب بیع به بائع و منتفی شدن صدق عنوان فضولیت معتبر است که بائع آن بیع را اِذْن یا اجازه بدهد.

SCO_۱: ۱۱:۴۷

استدلال به صحیح محمد بن قیس برای اثبات صحت بیع فضولی

در روایتی با سند صحیح که محمد بن قیس از امام باقر(ع) نقل می‌کند، قضیه‌ای نقل شده درباره مولایی که کنیزی داشته و هنگامی که در مسافرت بود، پسرش کنیز او را بدون اذن او به دیگری فروخت، مولای جدید کنیز را باردار می‌کند و از او صاحب فرزند می‌شود. بعد از مدتی که مولای اول از سفر برگشت، از ماجرا آگاه می‌شود و با مولای جدید منازعه می‌کند و نزد امیرالمؤمنین (ع) شکایت می‌کند، حضرت (ع) می‌فرمایند: که او می‌تواند کنیز و فرزندش را پس بگیرد.

بعد از اینکه مولای اول کنیز و فرزندش را پس گرفت، مولای دوم از امیرالمؤمنین (ع) طلب یاری کرد، حضرت (ع) فرمودند: که فرزند مولای اول که چنین معامله با تو کرد، را حبس کن و او را آزاد نکن تا معامله شما را اجازه دهد و تو به فرزندت برسی. بعد از محبوس شدن فرزند مولای اول، او از مولای دوم تقاضای آزادی فرزند خود را کرد ولی مولای دوم جواب داد که وقتی فرزندت را آزاد می‌کنم که فرزند مرا به من برگردانی. مولای اول نیز معامله کنیز را اجازه داد و کنیز و فرزندش را به مولای دوم برگرداند. به این روایت نیز برای اثبات صحت فضولی تمسک شده زیرا که امام (ع) به مولای دوم دستور فرمودند که اگر بچه مولای اول را نگه داری و او معامله شما را اجازه بدهد، آن معامله تصحیح خواهد شد.

تطبیق

ج- التمسک بصحیحة محمد بن قیس عن ابي جعفر (ع): «قضى أمير المؤمنين (ع) في وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني.

ج) دلیل دیگری که برای اثبات قول مشهور به آن تمسک شده، صحیح محمد بن قیس از امام باقر (ع) است که در آن آمده: "امیرالمؤمنین درمورد کنیزی که پسر مولایش در حالی که پدرش غایب بود(در سفر بود) آن کنیز را

^۱. کتاب المكاسب ۱ : ۳۶۶-۳۶۸، انتشارات اسماعیلیان.

فروخته بود، و مردی آن کنیز را از او خرید و از او صاحب فرزندی شد، سپس بعد از بازگشت مولای اول کنیز (از سفر) با مولای دوم کنیز منازعه کرد و به او گفت: این کنیز من بود و پسر من آن را بدون اذن من فروخت. فقال: خذ ولیدتک و ابنها، فناشده المشتري^۱، فقال: خذ ابنه - یعنی الذی باعه الولیده - حتی ینفذ لک ما باعک فلما أخذ البیع^۲ الابن قال أبوه: ارسل ابني، فقال: لا أرسل ابنک حتی ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيّد الولیده أجاز بیع ابنه^۳».

(امیرالمومنین در این مورد) فرمودند: کنیزت و پسر را از مولای جدید بگیر. مشتری (مولای اول) نزد حضرت آمد و از او طلب یاری کرد، حضرت فرمود: پسر مولای اول - که آن کنیز را به تو فروخته بود - را بگیر (و حبسش کن) تا پدر او چیزی را که فروخته، اجازه دهد؛ پس هنگامی که مشتری پسر او را گرفت پدرش گفت: پسر من را آزاد کن، مشتری گفت: پسر را آزاد نمی‌کنم تا اینکه پسر من را آزاد کنی، مولای اول که این ماجرا را دید معامله فرزندش را اجازه داد.

SCO_۲: ۱۵:۴۸

اشکال در تمسک به صحیح محمد بن قیس

فقها اجماع دارند که اگر مالک، بعد از اینکه بیع فضولی را رد کند، پشیمان شود و آن را اجازه دهد، اجازه بعد از رد فایده‌ای ندارد و موجب تصحیح بیع نمی‌شود، هر چند که این روایت در این مسأله (اجازه بعد از رد) وجود دارد زیرا امام (ع) در فرضی که مولای اول ابتدا معامله کنیز را رد کرده بود، به مولای دوم دستور فرمودند که فرزند مولای اول را محبوس کن تا معامله را اجازه دهد، پس پیش فرض این است که اجازه بعد از رد مفید است که امام (ع) دستور چنین کاری را صادر فرمودند؛ لکن فقها از این روایت که ظاهر در این است که اجازه بعد از رد مفید است اعراض کرده و به مضمون آن عمل نکرده‌اند؛ پس چنین روایتی که در مورد خود بدان عمل نشده چطور می‌تواند در غیر مدلول و موردش (اجازه دادن بدون سبق رد) حجت باشد و بدان عمل شود.

تطبيق

و نوقشت دلالتها بعدم عمل الأصحاب بها في موردها - و هو الاجازة بعد الرد التي هي غير مجدية اجماعاً - فكيف يمكن العمل بها في غيره.

^۱ این جمله مقول قول امیرالمومنین است، و شاهد آن اضافه‌ای است که در کافی و برخی دیگر از کتب روایی معتبر نقل شده: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ص فِي وَليدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَ أَبُوهُ غَائِبٌ فَاسْتَوْلَدَهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَامًا ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْآخَرَ فَقَالَ وَليدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بغيرِ إِذْنِي فَقَالَ الْحَكَمُ أَنْ يَأْخُذَ وَليدَتَهُ وَ ابْنَهَا فَنَاشِدَهُ الَّذِي اشْتَرَاهَا فَقَالَ لَهُ خُذْ ابْنَهُ الَّذِي بَاعَكَ الْوَلِيْدَةَ حَتَّى يَنْقُذَ لَكَ الْبَيْعَ فَلَمَّا أَخَذَهُ قَالَ لَهُ أَبُوهُ أَرْسِلْ ابْنِي قَالَ لَا وَ اللَّهُ لَا أَرْسِلُ إِلَيْكَ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيْدَةِ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ» الكافي، ج ۵، ص: ۲۱۱

^۲ ای مشتری، فان لفظ البيع يطلق على البائع و المشتري.

^۳ . وسائل الشيعة ۱۴ : ۵۹۱ الباب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ۱.

علت تحقق رد در روایت محمد بن قیس

متن عربی

و الوجه فی تحقیق الردّ قبل الاجازة امور ثلاثة: أخذ الوليدة و ابنها، و رفع الخصومة إلى الإمام علیه السلام الذی لا معنی له لو لا الرد، و مناقشة المشتري الامام علیه السلام علاج المشکلة، و لو لا الردّ لما كان لها وجه.

توضیح

برای صحت بیع فضولی چهار دلیل اقامه شده است. یکی از ادله، که مرحوم شیخ انصاری (ره) آن را مطرح کرده بودند «احلّ الله البیع» و «اوفوا بالعقود» بود. دلیل دوم روایت «عروه باری» و دلیل سوم روایت محمد بن قیس از امام باقر (ع) بود که روایت آن را در جلسه گذشته خواندیم و مضمون روایت این بود که مولا یک امه‌ای (کنیزکی) داشت و در زمانی که در خانه حضور نداشت؛ مثلاً در مسافرت بود، فرزند مولا او را فروخت.

امه از مولای جدید باردار شد. مولای اول از مسافرت برگشت و هنگامی که متوجه معامله شد آن را اجازه نداد؛ لذا امه و فرزند آن را مطالبه نمود و گرفت. مولای دوم برای رفع خصومت نزد امیرالمؤمنین (ع) رفت. حضرت فرمود: شما نیز فرزند او را که چنین معامله‌ای با شما انجام داده است، حبس کن تا به این معامله راضی شود.

مولای دوم دستور امیرالمؤمنین (ع) را اجرا می‌کند و در این هنگام مولای اول معامله را اجازه می‌دهد.

بعضی خواسته‌اند برای صحت بیع فضولی به این روایت تمسک کنند؛ اما به این روایت اشکال شده است که مضمون این روایت مطلبی را بیان کرده است که فقها به آن ملتزم نیستند و به آن عمل نمی‌کنند؛ زیرا فقها اجازه‌ای را موجب صحت بیع فضولی می‌دانند که قبل از آن ردی صورت نگرفته باشد در حالی که مضمون این روایت این است که مولا وقتی از مسافرت برمی‌گردد ابتدا معامله را رد می‌کند و اجازه نمی‌دهد؛ بنابراین روایت موردی را بیان می‌کند که فقها بر بطلان آن اجماع دارند.

و هنگامی که نتوان به مورد خود روایت عمل کرد قطعاً نمی‌توان از آن قاعده‌ای استنباط کرد و در موارد دیگر استفاده نمود.

پرسش: از کدام عبارت این روایت استفاده می‌شود که مولا، معامله را رد کرده و بعد اجازه داده است؟

پاسخ: اولاً، از این مطلب که مولای اول، امه و فرزند او را مطالبه نمود و آنها را گرفت؛ ثانیاً، از اینکه مولای دوم برای رفع خصومت نزد امیرالمؤمنین (ع) رفته است؛ ثالثاً، از جوابی که امیرالمؤمنین (ع) به او داده و راهی که به او نشان داده است.

این سه مطلب معنای درستی پیدا نمی‌کند مگر اینکه مولا ابتدا معامله را رد کرده باشد.

تطبیق

و الوجه فی تحقیق الردّ قبل الاجازة امور ثلاثة:

دلیل اینکه قبل از اجازه رد محقق شده است سه مطلب است:

أخذ الوليدة و ابنها، و رفع الخصومة إلى الإمام عليه السلام الذي لا معنى له لو لا الرد، و مناشدة المشتري الامام عليه السلام علاج المشكلة، و لو لا الرد لما كان لها وجه.

گرفتن ولیده (کنیز) و پسر او، شکایت کردن به امام (ع) که این کار غیر از رد کردن معامله معنای دیگری ندارد، طلب یاری مشتری از امام (ع) برای حل مشکل که اگر معامله رد نشده بود دلیلی برای این کار نبود.

Sco۱:۶:۰۰

دلیل چهارم صحت بیع فضولی: صحیح زراره

متن عربی

د- التمسک بصحیحة زرارة عن أبی جعفر علیه السلام: «سألته عن مملوک تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده، ان شاء أجازة و ان شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله، ان الحكم بن عتيبة و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: ان أصل النكاح فاسد، و لا تحل اجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله و انما عصي سيده، فإذا أجازة فهو له جائز»،^۱ بتقريب ان التعليل يدل على ان اجازة من بيده الأمر كافية في تصحيح عقد الفضولي.

و الاشكال على ذلك واضح، إذ المفروض في مورد الرواية صدور العقد ممن ينبغي صدوره منه- و هو العبد الزوج- غايته هو فاقد لرضا من يعتبر رضاه- و هو المولى- فإذا رضی ينبغي وقوع العقد صحیحاً، و هذا بخلافه في سائر الموارد فإن العقد لا يفرض فيها صدوره ممن ينبغي صدوره منه.

و هناك روايات اخرى استدلل بها على المطلوب، إلا ان الكل أو الأغلب قابل للمناقشة، و يكفينا اقتضاء القاعدة لإثبات المطلوب.

توضیح

دلیل چهارم صحت بیع فضولی: صحیح زراره

مضمون روایت زراره این است که راوی نقل می کند سؤال کردم از امام باقر (ع) درباره این که عبدی بدون اجازه مولای خود ازدواج می کند.

امام (ع) پاسخ می دهد: «ذاک الی سیده» یعنی اختیار با مولای اوست؛ می تواند اجازه دهد و می تواند رد کند. و صحت عقد به اجازه مولای عبد بستگی دارد.

راوی می گوید به امام (ع) عرض کردم دو نفر به نام حکم بن عتیبه و ابراهیم نخعی و اصحاب آنها معتقدند نکاح اینها باطل است و اجازه مولای هم نمی تواند آن را تصحیح کند.

امام (ع) پاسخ داد: عبد معصیت خدا را انجام نداده است؛ بلکه معصیت و نافرمانی مولای خود را انجام داده است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نکاح العبيد و الإمام، الحدیث ۱.

اشکال: نمی‌توان به این روایت برای صحت بیع فضولی استدلال کرد؛ زیرا در نکاح، اجرای صیغه عقد در اختیار خود عبد است اگر چه صحت آن نیاز به اجازه مولا داشته باشد؛ اما در بیع، اجرای عقد در اصل حق مالک است و در اختیار عبد نیست پس بین نکاح که مورد روایت است با بیع که مورد بحث ما می‌باشد تفاوت وجود دارد.

تطبيق

د- التمسک بصحیحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده، ان شاء أجازة و ان شاء فرّق بينهما،

(د) تمسک به صحیحة زراره از امام باقر (ع) که نقل می‌کند: «از امام (ع) سؤال کردم در مورد عبدی که بدون اذن مولایش ازدواج کرده است، پس حضرت فرمود: اختیار با مولای اوست، اگر خواست آن ازدواج را اجازه می‌دهد و اگر خواست بین آن دو جدایی می‌اندازد.

قلت: أصلحك الله، ان الحكم بن عتيبة و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: ان أصل النكاح فاسد، و لا تحلّ اجازة السيد له،

گفتم: خداوند (حال و کار) شما را اصلاح کند، همانا حکم بن عتیبه و ابراهیم نخعی و اصحاب آن دو می‌گویند: همانا اصل نکاح باطل است، و اجازه مولا آن را جایز (و صحیح) نمی‌کند.

فقال أبو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله و انما عصى سيده، فإذا أجازة فهو له جائز^۱،

پس امام باقر (ع) فرمود: «همانا او نافرمانی خدا را انجام نداده و تنها نافرمانی مولایش را کرده است، پس هنگامی که مولا ازدواج را اجازه دهد ازدواج برای او جایز می‌شود».

بتقريب ان التعليل يدلّ على ان اجازة من بيده الأمر كافية في تصحيح عقد الفضولي.

به تقریب اینکه همانا تعلیل (انه لم يعص الله....) دلالت می‌کند بر اینکه اجازه کسی که اختیار (معامله) به دست اوست برای تصحیح عقد فضولی کافی است.

و الاشكال على ذلك واضح، إذ المفروض في مورد الرواية صدور العقد ممن ينبغى صدوره منه- و هو العبد الزوج-

و اشکال بر این استدلال روشن است؛ زیرا فرض روایت موردی است که عقد از کسی صادر شده، که صدور آن از او شایسته بوده است- و او عبدی است که شوهر است-

غایته هو فاقد لرضا من يعتبر رضاه- و هو المولى- فإذا رضى ينبغى وقوع العقد صحيحا،

نهایت این است که عقد فاقد رضایت کسی است که رضایت او لازم است- و او مولاست- پس هنگامی که مولا راضی شد، شایسته است عقد صحیح واقع شود،

و هذا بخلافه في سائر الموارد فإنّ العقد لا يفرض فيها صدوره ممن ينبغى صدوره منه.

و این به خلاف سایر موارد عقد است که همانا فرض نشده صدور آن از کسی که صادر شدن عقد از او سزاوار است.

۱ . وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱.

و هناك روايات اخرى استدللّ بها على المطلوب، إنّما ان الكللّ أو الأغلب قابل للمناقشة، و يكفينا اقتضاء القاعدة لإثبات المطلوب.

و این جا روایات دیگری است که برای مطلوب به آنها استدلال شده است؛ اما همه یا اغلب آنها قابل مناقشه است و اقتضاء قاعده (احل الله البيع) برای اثبات مطلوب کفایت می کند.

- | | | |
|--|---|---------------------------|
| <p>۱. آیه های احل الله البيع و افوا بالعقود
 ۲. روایت عروه بارقی
 ۳. روایت محمد بن قیس. اشکال: مورد روایت جایی است که مالک ابتدا معامله را رد کند که به اجماع فقها چنین بیعی باطل است.
 ۴. صحیح زرارہ. اشکال: قیاس بیع با نکاح که مورد روایت است قیاس مع الفارق است.</p> | } | <p>ادله صحت بیع فضولی</p> |
|--|---|---------------------------|

Sco۲:۱۳:۳۹

ادله بطلان بیع فضولی

متن عربی

۷- و اما القول بالبطلان

فاستدلّ له بعدة وجوه، نذكر منها:

أ- التمسك بقوله تعالى: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»^۱ فإنه يدلّ بمقتضى مفهوم الحصر أو مفهوم الوصف على ان غير التجارة عن تراض أو التجارة لا عن تراض ليس بسبب مبيع لأكل مال الغير، و معلوم ان التجارة فى الفضولى ليست تجارة عن تراض.

و فيه: ان التجارة انما تنتسب إلى المالك متى ما أجاز، و آنذاك يصدق انها تجارة عن تراض.

ب- التمسك بما ورد فى صحیحة سليمان بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام من ان النبى صلی الله علیه و آله: «... نهى عن بيع ما ليس عندك»^۲.

و نظيره ما ورد فى روايات العامة من نهيه صلی الله علیه و آله حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده،^۳ فإن المقصود من ذلك الكناية و انه لا تبع ما لا تملكه أو لا تبع ما لا تقدر على تسليمه لعدم كونك مالكا له، و حيث ان النهى فى أمثال المقام ظاهر فى الارشاد فيكون دالّا على فساد بيع الفضولى.

و فيه: ان البيع انما ينتسب إلى المالك حينما يجيزه، و آنذاك يصدق ان بيعه بيع لما عنده و ليس لما ليس عنده.

۱. نساء، ۲۹.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۷۴، الباب ۷ من أبواب أحكام العقود، الحدیث ۲.

۲. سنن الترمذی، ج ۳، ص ۵۳۴.

توضیح

ادله قائلین به عدم صحت بیع فضولی

دلیل اول: آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ».

در این آیه اگر «عن تراض» را صفت بگیریم به این معنی خواهد بود که تجارتی که از روی رضایت باشد صحیح است و بیع فضولی چنین صفتی را ندارد.

همچنین می‌توان به استثنایی که در آیه آمده است استدلال کرد زیرا خدای متعال فرمود: «مگر تجارتی که از روی رضایت باشد»، در حالی که بیع فضولی تجارت نیست؛ زیرا تجارت معامله‌ای است که در آن شخص مال خود را بفروشد بنابراین به عملی که فضولی انجام می‌دهد تجارت و بیع صدق نمی‌کند.

اشکال: اگر چه این معامله از ابتدا «عن تراض» نبوده است اما از زمانی که مالک اصلی، معامله را اجازه می‌دهد، از منظر عرف این معامله «تجارة عن تراض» می‌شود و مستثنی بر آن صادق خواهد بود و صفت «عن تراض» را خواهد داشت؛ بنابراین نمی‌توان از این آیه عدم صحت بیع فضولی را نتیجه گرفت.

دلیل دوم: روایتی که در آن پیغمبر اکرم (ص) از بیع آنچه نزد انسان نیست نهی کرده است. و مراد از آن بیع چیزی است که انسان مالک آن نیست؛ مانند بیع فضولی.

اشکال: مراد از این روایت نبوی آنچه این عده بیان کرده‌اند نیست؛ بلکه مراد این است که اگر شخصی بخواهد چیزی را بفروشد، ابتدا باید آن را مالک شود، به این معنی که اگر مثلاً زید به عمرو بگوید اگر فلان چیز را بخری من آن را با فلان مقدار سود از تو خواهم خرید، عمرو حق ندارد این گفت و گو را به عنوان معامله قلمداد کند؛ زیرا هنوز آن شیء را مالک نشده است؛ پس این روایت ربطی به بحث بیع فضولی ندارد.

تطبیق

۷- و اما القول بالبطلان فاستدل له بعدة وجوه، نذكر منها:

۷. و اما قول به بطلان عقد فضولی پس استدلال شده برای آن به دلایلی که بعضی از آنها ذکر می‌کنیم:

أ- التمسك بقوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^۱

الف) تمسک به سخن خداوند متعال که فرمود: «اموالتان را در بین خودتان به باطل نخورید مگر اینکه تجارتی باشد که از روی رضایت شما باشد».

فإنه يدل بمقتضى مفهوم الحصر أو مفهوم الوصف على ان غير التجارة عن تراض أو التجارة لا عن تراض ليس بسبب مبيع لأكل مال الغير، و معلوم ان التجارة فى الفضولى ليست تجارة عن تراض.

۱. نساء، ۲۹

پس همانا به مقتضای مفهوم حصر یا مفهوم وصف دلالت می‌کند بر اینکه غیر از تجارت از روی رضایت یا تجارتي که از روی رضایت نباشد سبب اباحه خوردن (تصرف) مال غیر نمی‌شود، و معلوم است که تجارت در (بیع) فضولی تجارت از روی رضایت نیست.

و فيه: ان التجارة انما تنتسب إلى المالك متى ما أجاز، و آنذاک یصدق انها تجارة عن تراض.

اشکال: تجارت تنها هنگامی که مالک آن را اجازه بدهد به او نسبت داده می‌شود، و در آن هنگام (که مالک اجازه می‌دهد) تجارت از روی رضایت بر آن صدق می‌کند.

ب- التمسک بما ورد فی صحیحة سلیمان بن صالح عن أبی عبد الله علیه السلام من ان النبی صلی الله علیه و آله: «... نهی عن بیع ما لیس عندک»^۱.

ب) تمسک به آنچه که در صحیحة سلیمان بن صالح از امام صادق (ع) وارد شده که همانا پیامبر اکرم (ص): «...از فروش آنچه نزد تو نیست نهی کرد».

و نظیره ما ورد فی روایات العامة من نهیه صلی الله علیه و آله حکیم بن حزام عن بیع ما لیس عنده،^۲

و نظیر آن چیزی است که در روایات عامه (اهل سنت) وارد شده که پیامبر اکرم (ص) حکیم بن حزام را از فروش آنچه نزد او نیست نهی کرد.

فإن المقصود من ذلك الكناية و انه لا تبع ما لا تملكه أو لا تبع ما لا تقدر علی تسليمه لعدم كونك مالكا له، و حیث ان النهی فی أمثال المقام ظاهر فی الارشاد فیکون دالاً علی فساد بیع الفضولی.

پس همانا مقصود از آن معنای کنایی است و اینکه آنچه را که مالک نیستی نفروش، یا آنچه را که قدرت بر تسلیم آن را نداری نفروش؛ زیرا تو مالک آن نیستی، و از آنجا که نهی در این گونه موارد ظهور در ارشاد دارد پس بر فساد بیع فضولی دلالت می‌کند.

و فيه: ان البیع انما ینتسب إلى المالك حینما یجیزه، و آنذاک یصدق ان بیعه بیع لما عنده و لیس لما لیس عنده.

اشکال: همانا بیع تنها هنگامی که مالک آن را اجازه می‌دهد به او نسبت داده می‌شود و در آن هنگام صدق می‌کند که (گفته شود) بیع او بیع چیزی است که نزد اوست و بیع چیزی نیست که نزد او نیست.

۱. آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منکم» } با مفهوم حصر آیه
با مفهوم وصف آیه

اشکال: هنگام اجازه مالک، تجارت عن تراض بر معامله صدق می‌کند. ادلة عدم صحت

۲. روایت نبوی: «لا تبع ما لیس عندک» به این بیان که کنایه از عدم فروش چیزی است که انسان مالک آن نیست. بیع فضولی

اشکال: هنگام اجازه مالک، معامله «بیع ما لیس عندک» نیست.

SC03:22:12

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۷۴، الباب ۷ من أبواب أحكام العقود، الحدیث ۲.

۳. سنن الترمذی، ج ۳، ص ۵۳۴.

علت صحت بیع فضولی همراه با منع قبلی مالک

متن عربی

۸- و اما تعمیم الحكم بالصحة لحالة منع المالك مسبقا

فلأن ما يتصور كونه مانعا هو ان العقد إذا وقع منهياً عنه فذلك النهي حيث انه مستمر إلى ما بعد العقد أنا ما فيلزم على تقدير اجازة المالك سبقها بالرد، و الاجازة المسبوقه بالرد لا تنفع في تصحيح العقد على ما هو المعروف بين الأصحاب.

و فيه: ان كبرى عدم اجداء الاجازة المسبوقه بالرد لو كانت مسلمة و تمّ الاجماع المدعى عليها فصغرها غير محققة في المقام لأن الثابت بعد العقد مع النهي المسبق هو الكراهة الباطنية من قبل المالك، و المانع من اجداء الاجازة هو إنشاء الرد قبلا دون مجرد الكراهة الباطنية.

توضیح

در مباحث گذشته عنوان شد که حتی اگر مالک از فروش کالایش نهی کرده باشد نیز بیع فضولی در صورت اجازة مالک صحیح خواهد بود.

اشکال: همان گونه که قبلاً گفته شد فقها اجماع دارند بر این که اگر مالک ابتدا بیع فضولی را رد کند، اجازة بعدی او تاثیری در صحت آن معامله نخواهد داشت و بیع فضولی باطل خواهد بود. در این جا نیز در زمان اجرای صیغه عقد و تا زمان اجازة بیع فضولی نهی مالک وجود داشته است. و نهی قبلی مالک به منزله رد بیع فضولی می باشد. پس این مورد نیز از مصادیق و صغریات آن کبرای کلی می شود و باطل خواهد بود.

پاسخ: بر فرض که بپذیریم فقها بر کبرای مسأله اجماع دارند؛ این مورد از مصادیق و صغریات آن کبرا نخواهد بود؛ زیرا رد کردن نیاز به انشاء دارد و باید شخص لفظی را به کار ببرد که عرف آن را رد معامله محسوب کند، در حالی که در زمان نهی، هنوز هیچ معامله ای صورت نگرفته بوده است تا این نهی بخواهد رد آن معامله باشد و بعد از وقوع معامله، نهی قبلی حد اکثر به عنوان عدم رضایت باطنی بر معامله خواهد بود نه رد آن معامله.

تطبيق

۸- و اما تعميم الحكم بالصحة لحالة منع المالك مسبقا

و اما علت تعميم دادن حکم به صحت، به حالتی که مالک قبلاً (از بیع) منع کرده باشد فلأن ما يتصور كونه مانعا هو ان العقد إذا وقع منهياً عنه فذلك النهي حيث انه مستمر إلى ما بعد العقد أنا ما فيلزم على تقدير اجازة المالك سبقها بالرد،

به این دلیل است که آنچه تصور می شود مانع (از صحت) باشد این است که هنگامی که عقد واقع شود در حالی که از آن منع شده است، پس آن نهی چون (حداقل) تا یک لحظه بعد از وقوع عقد ادامه دارد، بر فرض اجازة مالک، لازم می آید اجازة مسبوق به رد باشد (قبل از اجازة، منع از بیع صورت گرفته باشد)

و الاجازة المسبوقه بالرد لا تنفع في تصحيح العقد على ما هو المعروف بين الأصحاب.

و بنابر آنچه بين اصحاب (علما) معروف است اجزاهای که قبل از آن رد واقع شده باشد برای تصحيح عقد فايدهای ندارد.

و فيه: ان كبرى عدم اجراء الاجازة المسبوقه بالرد لو كانت مسلمة و تمّ الاجماع المدعى عليها فصغرها غير محققة في المقام

اشكال: بر فرض كبريا - نافع نبودن اجازة مسبوق به رد (در تصحيح عقد) - پذيرفته شود و اجماعی که ادعا شده است تمام (و محقق) باشد، صغرای آن در این جا محقق نیست.

لأن الثابت بعد العقد مع النهی المسبق هو الكراهة الباطنية من قبل المالك، و المانع من اجراء الاجازة هو إنشاء الرد قبلا دون مجرد الكراهة الباطنية.

زیرا آنچه بعد از عقد، در صورت نهی قبلی، ثابت و محقق است کراهت باطنی از جانب مالک است، در حالی که آنچه مانع از نافع بودن اجازة است، مجرد کراهت باطنی نیست، (بلکه) باید قبلاً ردّ انشا شده باشد.

نظر مصنف: در صورت اجازة مالک صحیح است.
اشكال: نهی قبلی مالک به منزله رد بیع فضولی است.
جواب: بر فرض تمام بودن کبریا، رد کردن نیاز به انشا لفظی دارد.

بیع فضولی که مالک قبلاً از آن نهی کرده
صحت بیع فضولی برای خودش

SCO ۱: ۷:۴۶

متن عربی

۹- و اما التعميم لحالة بيع الفضولي لنفسه

- كما هو الحال في الغاصب عادة - فلاقتضاء القاعدة لذلك بالبيان المتقدم، و القصد المذكور لا يصلح مانعا إنا على بيانات ضعيفة نذكر منها:

أ- عدم تحقق قصد البيع و المعاوضة الحقيقية، فانه ليس منها - المعاوضة الحقيقية - قصد دخول الثمن في كيس من لم يخرج منه المثلن، كما هو الحال في الفضولي الذي يقصد البيع لنفسه، و معه فلا تنفع الاجازة.

و اجيب بان الفضولي يقصد ادخال الثمن في كيس مالک المثلن، غايته يعتبر نفسه هو الملك للمثلن و ينزل نفسه منزله، و معه فقصد المعاوضة الحقيقية متحقق بعد تنزيل الفضولي نفسه منزلة المالك و قصده ادخال الثمن في كيس مالک المثلن بعد التنزيل المذكور.

توضیح

بیع فضولی به دو صورت ممکن است انجام گیرد:

۱. بایع فضولی مال را برای مالک اصلی بفروشد. آنچه تا کنون مورد بحث بود این صورت بود که مشهور قائل به صحت آن شدند.

۲. بایع فضولی مال را برای خودش بفروشد. به این معنی که خود را مالک شیئی بداند و آن را بفروشد؛ مانند شخص غاصب.

پرسش: آیا در صورت دوم نیز هنگامی که مالک اصلی متوجه معامله شود و آن را اجازه دهد، معامله صحیح است؟

پاسخ: بله، این بیع فضولی نیز صحیح است و دلیل صحت آن همان «افوا بالعقود» و «أحلَّ اللهُ البيع» است که به عنوان دلیل اول صحت بیع فضولی اقامه شد.

نسبت به صحت صورت دوم اشکالاتی مطرح شده که به بررسی آنها می‌پردازیم:

اشکال اول: معاوضه واقعی نبودن

این معامله، بیع و معاوضه واقعی نیست؛ زیرا معاوضه حقیقی معاوضه‌ای است که ثمن به ملک کسی داخل شود که مثن از ملک او خارج شده است؛ در حالی که اینجا فرض این است که بایع فضولی مالک شیئی نیست بنابراین مثن از ملک او خارج نمی‌شود اما ثمن به ملک او داخل می‌شود.

پاسخ

در این صورت اگر چه بایع فضولی حقیقتاً مالک مثن نیست؛ اما هنگام فروش شیئی، خود را مالک فرض کرده و خود را نازل منزله مالک می‌داند و بیع حقیقی را قصد می‌کند؛ بنابراین به اعتقاد بایع فضولی، که غاصب نیز می‌باشد، ثمن به ملک کسی داخل می‌شود که مالک مثن است و معامله، معاوضه حقیقی و واقعی می‌شود.

تطبيق

۹- و اما التعميم لحالة بيع الفضولي لنفسه - كما هو الحال في الغاصب عادة -

و اما تعمیم دادن (صحت) به حالتی که فضولی برای خودش بفروشد - هم چنان که معمولاً مسأله در مورد غاصب چنین است -

فلاقتضاء القاعدة لذلك بالبيان المتقدم، و القصد المذكور لا يصلح مانعاً إلا على بيانات ضعيفة نذكر منها:

علت آن این است که قاعده (آیه احل الله البيع)، آن تعمیم را اقتضا می‌کند به همان بیانی که گذشت. و قصدی که ذکر شد (قصد فروش برای خود از سوی بایع فضولی) صلاحیت برای مانع بودن را ندارد مگر بنابر بیانات ضعیفی که بعضی از آنها را ذکر می‌کنیم:

أ- عدم تحقق قصد البيع و المعاوضة الحقيقية، فانه ليس منها - المعاوضة الحقيقية - قصد دخول الثمن في كيس من لم يخرج منه المثن،

الف) عدم تحقق قصد بیع و معاوضه حقیقی؛ زیرا قصد دخول ثمن در کیسه (ملک) کسی که مثن از ملک او خارج نشده است، از جمله موارد آن - یعنی معاوضه حقیقی - نیست،

كما هو الحال في الفضولي الذي يقصد البيع لنفسه، و معه فلا تنفع الاجازة.

همچنان که مسأله در مورد فضولی که بیع برای خود را قصد می‌کند آن گونه است، و با این وجود، اجازه نافع خواهد بود.

و اجیب بان الفضولی یقصد ادخال الثمن فی کیس مالک المثلث، غایته یعتبر نفسه هو الملك للمثلث و ینزل نفسه منزله،

جواب داده شده به اینکه فضولی قصد می‌کند داخل کردن ثمن را در ملک کسی که مالک مثلث است، نهایت این است که خودش را مالک مثلث اعتبار می‌کند و خودش را نازل منزله مالک مثلث قرار می‌دهد.

و معه فقصد المعاوضة الحقيقية متحقق بعد تنزيل الفضولی نفسه منزلة المالك و قصده ادخال الثمن فی کیس مالک المثلث بعد التنزیل المذكور.

و با این حال قصد معاوضه حقیقی محقق است بعد از اینکه فضولی خود را نازل منزله مالک قرار داد و قصد کرد داخل کردن ثمن را در ملک مالک مثلث، بعد از تنزیلی که ذکر شد.

Scot: ۱۵: ۳۶

اشکال دوم: تفاوت متعلق انشا و اجازه

متن عربی

ب- ان الفضولی إذا قصد البیع لنفسه فالاجازة ان تعلقت بذلك

فیلزم وقوع المعاملة للفضولی و دخول الثمن فی ملكه، و ان تعلقت بالبیع للمالك فهو لم ینشأ.

و ان شئت قلت: یلزم ان ما انشأ لم یجز، و ما اجیز لم ینشأ.

توضیح

اشکال دوم: معامله‌ای که در خارج واقع می‌شود را مالک اجازه نداده است؛ زیرا با بیع فضولی قصد کرده است که ثمن به ملک خودش داخل شود. و از سوی دیگر معامله‌ای را که مالک اجازه داده است در خارج صورت نگرفته است؛ زیرا او اجازه داده است ثمن به ملک خودش داخل شود، در حالی که متعلق عقد چیز دیگری بوده است. پس آنچه که انشا شده، اجازه داده نشده است و آنچه که اجازه داده شده، انشا نشده است.

به عبارت دیگر اگر فرض این باشد که متعلق اجازه «بیع فضولی برای خودش» می‌باشد لازمه‌اش این است که ثمن به ملک فضولی داخل شود. و اگر متعلق اجازه «بیع فضولی برای مالک اصلی» باشد چنین معامله‌ای واقع نشده است تا اجازه داده شود.

تطبیق

ب- ان الفضولی إذا قصد البیع لنفسه فالاجازة ان تعلقت بذلك

(ب) همانا هنگامی که فضولی بیع برای خود را قصد می‌کند؛ پس اگر اجازه به آن (بیع فضولی برای خودش) تعلق گیرد

فيلزم وقوع المعاملة للفضولى و دخول الثمن فى ملكه، و ان تعلقت بالبيع للمالك فهو لم ينشأ.
 پس لازم می آید واقع شدن معامله برای فضولی و دخول ثمن در ملک او، و اگر اجازه به بیع برای مالک تعلق بگیرد، پس آن (بیع برای مالک) انشا نشده است.
 و ان شئت قلت: يلزم ان ما انشأ لم يجز، و ما اجيز لم ينشأ.
 و اگر خواستی بگو: لازم می آید آنچه انشا شده اجازه داده نشود و آنچه اجازه داده می شود انشا نشده باشد.

انواع بیع فضولی } بایع مال را برای مالک بفروشد.
 بایع مال را برای خودش بفروشد؛ مانند شخص غاصب.

نظر مصنف: با اجازه مالک صحیح می شود.

دلیل: اوفوا بالعقود و احل الله البيع.

نسبت به صورت دوم اشکال اول: معاوضه واقعی نیست؛ زیرا ثمن به ملک مالک مثنی داخل نمی شود.

بیع فضولی جواب: بایع فضولی خود را به منزله مالک می داند.

اشکال دوم: متعلق انشا و اجازه تفاوت دارد.

جواب: در درس آینده خواهد آمد.

Score: ۱۹:۱۷

پاسخ اشکال دوم بر صحت بیع فضولی غاصبانه

اشکال دوم بر صحت بیع فضولی غاصبانه این بود که آنچه را مالک اجازه می دهد دخول ثمن در ملک خودش (بایع انشاء نکرده است و آنچه که انشاء شده است بیع فضولی برای خودش که لازمه آن دخول ثمن در ملک بایع است) را مالک اجازه نمی دهد. پس باید این صورت بیع فضولی باطل باشد.

پاسخ اشکال دوم: هنگامی که بایع فضولی که در واقع غاصب است می خواهد شیئی را بفروشد، و «بعث» می گوید، مدلول این جمله این است که «تملیک کردم مثنی را به مشتری در ازاء یک ثمن»؛ اما این جمله، نسبت به این که ثمن در ملک چه کسی داخل شود، ساکت است و از «بعث» چنین چیزی استفاده نمی شود؛ اگر چه بایع فضولی قصد کرده است که ثمن در ملک خودش داخل شود.

از سوی دیگر هنگامی که مالک اصلی این بیع فضولی را اجازه می دهد، در واقع آنچه را که لفظ «بعث» بر آن دلالت می کند اجازه می دهد، نه آنچه را بایع فضولی قصد کرده است. و مدلول لفظ «بعث» این نیست که ثمن به ملک بایع فضولی داخل شود.

بنابراین معاوضه، حقیقی خواهد بود و اشکال دوم نیز وارد نخواهد بود.

تطبیق

و اجیب بانّ جملة «بعث» الصادرة من الفضولی تدلّ علی تملیک المبیع للمشتري بازاء الثمن، و اما ان الثمن یدخل فی کیس من فهو مسکوت عنه،

و جواب داده شده به اینکه جمله «بعث» که از فضولی صادر شده است، دلالت می کند بر تملیک مبیع به مشتری در مقابل ثمن؛ و اما اینکه ثمن در ملک چه کسی داخل می شود، این جمله نسبت به آن ساکت است،

غایته مقتضى المعاوضة الحقيقية دخوله فی کیس مالک المثنی، و حیث ان الفضولی ینزلّ نفسه منزلة المالك للمثنی فیکون قاصدا ادخال الثمن فی ملکه بعد التنزیل المذكور.

نهایت این است که مقتضای معاوضه حقیقی، داخل شدن ثمن در ملک مالک مثنی است، و از آنجا که فضولی خود را نازل منزله مالک مثنی قرار می‌دهد؛ پس قصد کرده است داخل کردن ثمن را در ملک خودش بعد از تنزیلی که ذکر شد.

و باتضاح هذا يقال: ان الاجازة الصادرة من المالك تتعلق بما تدلّ عليه كلمة «بعث» و ما تقتضيه المعاوضة الحقيقية و لا تتعلق بما قصده الفضولي بعد تنزیل نفسه منزلة المالك للمثنی.

و با این توضیح‌ها گفته می‌شود: همانا اجازه‌ای که از مالک صادر می‌شود تعلق می‌گیرد به آنچه لفظ «بعث» بر آن دلالت می‌کند و آنچه که معاوضه حقیقی آن را اقتضا می‌کند و تعلق نمی‌گیرد به چیزی که فضولی - بعد از آنکه خودش را نازل منزله مالک قرار می‌دهد - آن را قصد کرده است.

Sco ۱: ۹: ۴۴

اجازه، کاشف یا ناقل

متن عربی

۱۰- و اما ان الاجازة كاشفة أو ناقلة فمحل خلاف.

و وجه النقل واضح، فان السبب الناقل ليس مجرد العقد بل العقد عن رضا، و حيث ان الرضا يتحقق بالاجازة فيلزم تحقق النقل عند تحققها.

و وجه الكشف امور متعددة، نذكر منها:

أ- ما ذكره الشهيد و المحقق الثانیان: «من ان العقد سبب تام في حصول الملك لعموم أو فوا بالعقود، و تمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً فوجب ترتب الملك عليه و إلّا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء آخر، و لا دليل يدل عليه»^۱.

و فيه: كيف يكون العقد تمام السبب؟! و على تقديره لا تبقى حاجة إلى الاجازة.

اللهم إلّا ان يكون المقصود ان السبب هو العقد المتعقب بالاجازة، فمع حصولها يعلم بتحقق العقد المتعقب من حين صدوره.

و هو جيد ثبوتاً إلّا انه لا دليل اثباتاً على مدخلية وصف التعقب، بل ظاهر قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» مدخلية وصف التراضي نفسه لا التعقب به.

توضیح

یکی از مباحث مهم بیع فضولی این است که، وقتی مالک بیع فضولی را اجازه می‌دهد «اجازه او کاشف است یا ناقل»؟

۱. جامع المقاصد، ج ۴، ص ۷۴؛ و قریب من ذلك عبارة الروضة البهية، ج ۱، ص ۳۱۴.

کاشف بودن اجازه؛ یعنی اینکه اجازه مالک کشف می‌کند از اینکه معامله از همان زمان که واقع شده صحیح بوده است و ملکیت مشتری نسبت به مضمن و مالک اصلی نسبت به ثمن از همان زمان وقوع عقد حاصل شده بوده است.

ناقل بودن اجازه؛ یعنی اینکه اجازه مالک باعث می‌شود، ملکیت مشتری نسبت به مضمن و مالک اصلی نسبت به ثمن از زمان اجازه حاصل شود و از زمان اجازه نقل و انتقال صورت گیرد. این بحث اختلافی است و ثمراتی نیز دارد که بعداً بیان خواهد شد.

دلیل قائلین به نقل

دلیل قائلین به نقل بودن اجازه این است که تمام علت برای تغییر ملکیت‌ها عقد نیست؛ بلکه یک جزء علت نیز رضایت است و تا زمانی که عقد، با رضایت همراه نشود تملیک و تملک حاصل نمی‌شود و نقل و انتقالی اتفاق نمی‌افتد؛ اما به محض اینکه مالک اجازه می‌دهد نقل و انتقال صورت می‌گیرد؛ بنابراین اجازه مالک باعث می‌شود از زمان اجازه، ملکیت حاصل شود.

دلیل قائلین به کشف

مشهور فقها قائل به کشف هستند؛ اما این عده در مورد نحوه کشف نظرات مختلفی ارائه کرده‌اند. یکی از نظریات در مورد کشف، کشف حقیقی است که شهید ثانی و محقق ثانی آن را مطرح کرده‌اند. این عده معتقدند تمام سبب برای حصول ملکیت عقد است؛ اما تا زمانی که اجازه نیاید این ملکیت کشف نمی‌شود. کشف حقیقی که این‌ها بیان می‌کنند به این معنا است که از همان زمان که عقد بیع جاری می‌شود در عالم واقع نقل و انتقال حقیقتاً صورت می‌گیرد؛ اما برای اینکه ما نقل و انتقال را بفهمیم نیاز به ضمیمه شدن اجازه وجود دارد، و اجازه کشف می‌کند از اینکه در واقع نقل و انتقال از زمان اجرای صیغه عقد حاصل شده است.

اشکال: اگر عقد به تنهایی تمام علت برای حصول ملکیت باشد پس باید نیازی به اجازه مالک وجود نداشته باشد؛ زیرا وقتی علت آمد باید معلول حاصل شود در حالی که شما نیز معتقدید تا زمانی که اجازه ضمیمه نشود ملکیت حاصل نمی‌شود.

پاسخ: با توجه به آیه شریفه «وفوا بالعقود» تمام علت و سبب برای حصول ملکیت، عقد است و الا اگر اجازه نقش داشت باید در آیه بیان می‌شد. البته آنچه باعث حصول ملکیت می‌شود «عقد متعقب به اجازه» است؛ یعنی عقدی که اجازه به دنبال آن بیاید.

اشکال: هنگامی که شما از آیه چنین برداشت می‌کنید که تمام علت برای حصول ملکیت عقد است، دیگر نمی‌توانید لزوم تعقب عقد به اجازه و ضمیمه شدن اجازه برای حصول ملکیت را از آیه استفاده کنید. نتیجه اینکه کشف حقیقی، نظریه درستی نیست و اشکال دارد.

SCO۲:۱۶:۰۸

تطبيق

۱۰- و اما ان الاجازة كاشفة أو ناقلة فمحل خلاف.

و اما اینکه اجازة کاشف است یا ناقل محل اختلاف است.

و وجه النقل واضح، فانّ السبب الناقل ليس مجرد العقد بل العقد عن رضا، و حيث ان الرضا يتحقق بالاجازة فيلزم تحقق النقل عند تحققها.

و دليل نقل روشن است، پس همانا سبب و علت نقل دهنده (جابجا کننده ثمن و مثن بین دو مالک) عقد به تنهایی نیست؛ بلکه عقد از روی رضایت است، و از آنجا که رضایت به وسیله اجازة محقق می شود لازم می آید تحقق نقل بعد از تحقق اجازة.

و وجه الكشف امور متعدّدة، نذكر منها:

و دليل كشف امور متعددی است، که بعضی از آنها را ذکر می کنیم:

أ- ما ذكره الشهيد و المحقق الثانیان: «من ان العقد سبب تام في حصول الملك لعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و تمامه فی الفضولی انما يعلم بالاجازة،

الف) آنچه که شهید ثانی و محقق ثانی ذکر کرده اند که: «همانا عقد سبب تام در حصول ملک است به دلیل عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و تام بودن آن در فضولی تنها با اجازة دانسته می شود،

فاذا أجاز تبين كونه تاماً فوجب ترتب الملك عليه و إلّا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء آخر، و لا دليل يدل عليه»^۱

پس هنگامی که مالک اجازة می دهد، تام بودن عقد آشکار می شود؛ پس واجب است ترتب ملک بر آن، و گر نه لازم می آید وفاء، به عقد به تنهایی نباشد، بلکه (وفا) به عقد همراه چیز دیگری (یعنی اجازة) باشد، در حالی که هیچ دلیلی بر این مطلب دلالت نمی کند.

و فيه: كيف يكون العقد تمام السبب؟! و على تقديره لا تبقى حاجة إلى الاجازة.

اشکال: چگونه عقد تمام سبب است؟ و حال آنکه بر فرض آن (که عقد تمام سبب برای حصول ملکیت باشد) نیازی به اجازة باقی نمی ماند (چون علت که آمد باید معلول نیز بیاید).

اللهم إلّا ان يكون المقصود ان السبب هو العقد المتعقب بالاجازة، فمع حصولها يعلم بتحقق العقد المتعقب من حين صدوره.

مگر اینکه مقصود این باشد که سبب، عقدی است که اجازة به دنبال آن بیاید؛ پس در صورت حاصل شدن اجازة، دانسته می شود که عقد متعقب به اجازة، از موقع صدور عقد محقق شده است.

و هو جيد ثبوتاً إلّا أنّه لا دليل اثباتاً على مدخلية وصف التعقب،

۱. جامع المقاصد، ج ۴، ص ۷۴؛ و قریب من ذلك عبارة الروضة البهية، ج ۱، ص ۳۱۴.

و این سخن از نظر ثبوتی (در واقع) خوب است؛ اما از نظر اثباتی (و از حیث ادله) دلیلی بر دخالت داشتن وصف تعقّب وجود ندارد،

بل ظاهر قوله تعالی: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» مدخلیه وصف التراضی نفسه لا التعقّب به.

بلکه ظاهر سخن خدای متعال که فرمود: «مگر اینکه تجارت از روی تراضی باشد» این است که خود صفت تراضی، دخالت دارد (به این معنی که عقد و رضایت هر دو با هم نقش دارند) نه تعقّب به آن (به اینکه تراضی بعد از عقد بیاید).

معنای ناقل بودن: اجازه باعث نقل و انتقال از زمان اجازه می‌شود.
 مبنای بعضی: ناقل }
 دلیل: جزء العله بودن اجازه برای حصول ملکیت

معنای کاشف بودن: اجازه کشف می‌کند از حصول ملکیت از زمان عقد
 نظریه اول کشف: کشف حقیقی

مبنای مشهور: کاشف }
 دلیل کشف حقیقی: سبب تام حصول ملکیت «عقد متعقّب به اجازه» است.

اشکال: با توجه به آیه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» خود صفت تراضی در حصول ملکیت دخالت دارد.

اجازه مالک

Score: ۲۲:۴۸

توضیح

مشهور فقها قائل هستند که اجازه مالک کاشف است؛ اما در مورد نحوه کشف سه نظریه بیان شده است: کشف حقیقی، انقلابی و حکمی.

شهید ثانی و محقق ثانی قائل به کشف حقیقی شدند. معنای کشف حقیقی این است که وقتی عقد واقع می‌شود و اجازه نیز به آن ملحق می‌شود، چون سبب تام ملکیت، عقد می‌باشد لذا همان زمان که عقد واقع می‌شود ملکیت جعل و اعتبار می‌شود؛ اما این جعل و اعتبار را زمان حاصل شدن اجازه می‌فهمیم.

به عبارت دیگر بر اساس کشف حقیقی، وقوع عقد سبب حصول ملکیت است و نقش اجازه تنها کاشف بودن از حصول ملکیت است، نه اینکه اجازه سبب حصول ملکیت از زمان عقد باشد.

اشکال نظریه کشف حقیقی این بود که لازم می‌آید اجازه هیچ نقشی در ایجاد ملکیت نداشته باشد.

بیان مرحوم فخر الدین^۱ در مورد کشف حقیقی

به دلیل اشکالی که به نظریه کشف حقیقی طبق بیان شهید و محقق ثانی وارد شده است، مرحوم فخر الدین، اگر چه قائل به کشف حقیقی است؛ اما دلیل را به گونه دیگری بیان کرده است. بیان ایشان این است که اگر اجازه کاشف نباشد یک تالی فاسد دارد که قابل التزام نیست و آن تالی فاسد این است که لازم می‌آید معدوم در موجود اثر بگذارد؛ زیرا عقد که در گذشته انجام شده در زمان اجازه مالک موجود نیست (معدوم، عقد و موجود، ملکیت است)، و این عقد نمی‌تواند ملکیت را ایجاد کند؛ زیرا چیزی که موجود نیست و از بین رفته نمی‌تواند چیزی را ایجاد کند. برای اینکه چنین محذور و مشکلی پیش نیاید باید قائل شویم اجازه تاثیری در حصول ملکیت ندارد و تمام سبب برای ایجاد ملکیت عقد است و از همان زمان که عقد صورت می‌گیرد، معلول آن، که ملکیت و نقل و انتقال است ایجاد می‌شود.

اشکال بیان مرحوم فخر الدین

اشکال بیان ایشان این است که امور اعتباری را مانند امور تکوینی فرض کرده است. در امور تکوینی، تنها شیء موجود می‌تواند صاحب اثر باشد و چیزی را ایجاد کند؛ اما در امور اعتباری مسأله فرق می‌کند و به نحوه جعل و اعتبار بستگی دارد. شخص معتبر و جاعل می‌تواند عقدی را که در گذشته انجام شده اکنون موثر در ایجاد ملکیت قرار دهد.

کشف انقلابی

به دلیل اشکالی که به نظریه کشف حقیقی وارد است ما معتقد به نوع دیگری از کشف به نام کشف انقلابی هستیم. کشف انقلابی به این معنی است که هنگام اجرای صیغه عقد توسط شخص فصولی ملکیت اعتبار نمی‌شود؛ بلکه وقتی مالک اجازه می‌دهد ملکیت اعتبار می‌شود؛ اما ظرف اعتبار ملکیت از همان زمان عقد است. به این معنی که

۱. مراد از فخر الدین، محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر حلی است. او فرزند علامه حلی می‌باشد و در کتب فقهی بیشتر با عنوان فخر المحققین از او یاد می‌شود. کتاب ارزشمند او به نام «ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد» که شرح کتاب پدرش علامه حلی (ره) است یکی از کتب مهم در مباحث فقهی به شمار می‌رود.

اجازه مالک، در گذشته اثر می‌گذارد و کشف می‌کند از حصول ملکیت در گذشته و باعث می‌شود از زمان عقد، ملکیت و نقل و انتقال ایجاد شود.

این نوع کشف را به این دلیل انقلابی می‌نامیم که اجازه مالک کشف می‌کند از اینکه ملکیتی که نبوده، از همان زمان گذشته ایجاد شده است.

تفاوت کشف حقیقی و انقلابی

تفاوت این دو نوع کشف این است که در کشف حقیقی به محض اجرای صیغه عقد ملکیت ایجاد می‌شود؛ ولی در کشف انقلابی با اجرای صیغه عقد ملکیت ایجاد نمی‌شود بلکه اجازه مالک، واقع را عوض می‌کند و ملکیتی را برای زمان گذشته جعل و اعتبار می‌کند.

کشف حکمی

عده‌ای از علما، مانند شیخ انصاری (ره) قائل به نوع دیگری از کشف به نام کشف حکمی هستند. کشف حکمی به این معنی است که با اجرای صیغه عقد اگر چه ملکیت حاصل نمی‌شود؛ اما با حاصل شدن اجازه، آثار و احکام ملکیت از همان زمان عقد مترتب می‌شود. یعنی شخص می‌تواند بفروشد، ببخشد و وقف کند. پس با آمدن اجازه، نقل و انتقال واقعی و حقیقی به معنای ملکیت کشف نمی‌شود؛ زیرا زمانی که عقد جاری شده اجازه نبوده و زمانی که اجازه حاصل می‌شود عقدی وجود ندارد؛ ولی کشف می‌شود که آثار و احکام ملکیت از زمان عقد مترتب بوده است.

اشکال کشف حکمی

اشکال کشف حکمی این است که اولاً، چون مالک، عقد را از زمان صدور اجازه می‌دهد لازمه‌اش این است که خود ملکیت از زمان عقد اعتبار شود. ثانیاً، اعتبار ترتب آثار ملکیت بدون وجود ملکیت معنی ندارد.

بیان مرحوم فخر الدین در مورد کشف حقیقی: اگر اجازه کاشف نباشد لازم می‌آید شی می‌معدوم در موجود تاثیر بگذارد.

اشکال: امور اعتباری را با امور تکوینی قیاس کرده است

نظر مصنف: کشف انقلابی؛ یعنی تا زمان اجازه در واقع ملکیتی نبوده؛ اما با اجازه، ملکیت از زمان عقد اعتبار می‌شود. نظر شیخ انصاری: کشف حکمی؛ یعنی با اجازه هیچ ملکیتی اعتبار نمی‌شود؛ اما همه آثار ملکیت از زمان اجازه مترتب می‌شود.

اشکال کشف حکمی } اولاً، لازمه اجازه عقد از زمان صدور این است که از زمان عقد ملکیت ایجاد شود؛ ثانیاً اعتبار ترتب همه آثار ملکیت، بدون اعتبار کردن خود ملکیت معنا ندارد.

Sco: ۱۰: ۴۳

تطبيق

ب- ما جاء عن فخر الدين من انها «لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود لأن العقد حالها عدم»^۱.
(ب) آنچه از فخر الدين نقل شده كه: «اگر اجازه كاشف نباشد لازم می آید معدوم در موجود تاثير بگذارد؛ زیرا در زمان اجازه، عقد معدوم شده است».

و فيه: ان قياس الامور الاعتبارية على الامور التكوينية قياس مع الفارق، فمن الوجيه اعتبار العقد مؤثراً من حين تحقق الاجازة و ان كان معدوماً آنذاك.

اشكال: همانا قياس امور اعتباری به امور تكوینی، قياس مع الفارق است (بين اينها تفاوت وجود دارد) پس مناسب اين است كه عقد از زمان تحقق اجازه موثر فرض شود؛ اگر چه در آن زمان معدوم است.
و المناسب ان يقال: ان المالك حيث يجيز العقد من حين صدوره و ليس من حين الاجازة فيلزم ان تثبت الملكية بعد الاجازة من حين العقد،

مناسب اين است كه گفته شود: چون مالك عقد را از زمان صدورش اجازه می دهد نه از زمان اجازه، پس لازم است بعد از اجازه، ملكيت از زمان عقد ثابت باشد.

فاعتبارها من حين الاجازة إلاً ان المعتبر - الملكية - سابق و من حين العقد.

پس اعتبار کردن ملكيت از زمان اجازه است؛ اما معتبر - یعنی ملكيت - گذشته است و از زمان عقد است.
و هذا نحو من الكشف قد يصطلح عليه بالكشف الانقلابي، بمعنى انه قبل الاجازة لا ملكية من حين صدور العقد غير انه بالاجازة ينقلب الواقع إلى حدوث الملكية من حين صدور العقد.

و اين نوعی از كشف است كه در اصطلاح به آن كشف انقلابی گفته می شود، به اين معنی كه همانا قبل از آمدن اجازه، از زمان صدور عقد ملكيتی نبوده است؛ اما به سبب اجازه، واقع (عدم ملكيت) منقلب می شود و تبديل می شود به ايجاد شدن ملكيت از زمان صدور عقد.^۲

و لا يصل الامر بعد امكان الكشف بالنحو المذكور إلى ما تبناه الشيخ الأعظم من الكشف الحكمي،
و بعد از امكان كشف به صورتی كه ذكر شد (كشف انقلابی)، نوبت به كشف حكمی كه شيخ بزرگوار (شيخ انصاری «ره») بيان کرده است نمی رسد،

و هو انه بالاجازة لا تحدث الملكية من حين العقد بل تترتب جميع أحكامها من حين العقد.^۳

۱. كتاب المكاسب، ج ۱، ص ۳۸۸، انتشارات إسماعيليان؛ ايضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۱۹.

۲. بیشتر بدانيم: یکی از ثمرات اختلاف بين كشف حقیقی و انقلابی كه البته در درس های آینده بیشتر توضیح داده خواهد شد این است كه به عنوان مثال اگر شخصی به صورت فضولی كنیز مولی را بفروشد و مشتری با كنیز مقاربت کرده و صاحب فرزند شود، و بعد مالك متوجه شده و معامله را اجازه دهد، بنا بر كشف حقیقی مشتری بواسطه مقاربت با كنیز هيچ گناهی مرتكب نشده است؛ اما بنا بر كشف انقلابی مشتری مرتكب زنا شده است؛ زیرا در زمان مقاربت هنوز اعتبار نشده بوده است.

۳. كتاب المكاسب، ج ۱، ص ۳۹۱، انتشارات إسماعيليان.

و کشف حکمی به این معنی است که به سبب اجازه، ملکیت از زمان عقد ایجاد نمی‌شود؛ بلکه همه احکام ملکیت از زمان عقد مترتب می‌شود.

ان ما ذكره لا وجه له بعد ان كان المجيز يجيز العقد من حين صدوره، إذ لازم الاجازة بالشكل المذكور تحقّق الملكية بعد الاجازة من حين صدور العقد.

همانا آنچه ایشان ذکر کرده است دلیلی ندارد، بعد از اینکه اجازه دهنده (مالک) عقد را از زمان صدورش اجازه می‌دهد، زیرا لازمه اجازه به این شکلی که ذکر شد این است که بعد از اجازه، ملکیت از زمان صدور عقد محقق شود.

على ان اعتبار ترتب جميع آثار الملكية من حين العقد دون الملكية نفسها لعلّه لا يخلو من تهافت.

علاوه بر اینکه اعتبار ترتب همه آثار ملکیت از زمان عقد، بدون (اعتبار کردن) خود ملکیت، خالی از اشکال و اضطراب نیست.

نظریات درباره کشف

متن عربی

و بهذا يتضح ان الاحتمالات في الكشف ثلاثة: الكشف الحقيقي، و الكشف الانقلابي، و الكشف الحكمي. و المقصود من الأوّل: ان اعتبار الملكية من حين العقد ثابت قبل تحقّق الاجازة ما دامت الاجازة تحصل بعد ذلك في علم الله سبحانه.

و المقصود من الثاني: ان اعتبار الملكية من حين العقد يثبت بعد تحقّق الاجازة لا قبلها.

و المقصود من الثالث: انه بالاجازة تترتب آثار الملكية من حين العقد دون نفسها.

و بضم هذه الاحتمالات إلى النقل يصير المجموع أربعة^۱.

توضیح

اقوال مختلف در مورد اجازة مالك و اين كه آيا اجازة او ناقل است يا كاشف بيان شد. ناقل بودن اجازة به اين معنا است كه اجازة باعث مي شود نقل و انتقال از زمان اجازة صورت گيرد. اما نسبت به كشف سه نظريه وجود داشت: كشف حقيقي، كشف انقلابي و كشف حكمي. محقق ثاني، شهيد ثاني و مرحوم فخرالدين معتقد به كشف حقيقي بودند. مرحوم فخرالدين در توضيح قول خود گفت اگر ما بخوايم عقد را به تنهائي مؤثر ندانيم، و بخوايم در زمان اجازة، عقد را مؤثر بدانيم در حالي كه وقتی مالك عقد را اجازة مي دهد، عقدي وجود ندارد؛ لازم مي آيد عقدي كه در زمان اجازة معدوم است مؤثر در نقل و انتقال باشد. مصنف اشكال گرفتند كه اين بيان در امور تكويني درست است؛ اما در امور اعتباري درست نيست. كشف حقيقي به اين معنا است كه وقتی عقد واقع مي شود نقل و انتقال و ملكيت صورت مي گيرد؛ لكن در علم خدا اين مسأله روشن است كه آيا در آينده اجازة به عقد ملحق خواهد شد يا خير. لذا زماني كه در آينده اجازة حاصل مي شود، اين الحاق در علم خدا وجود داشته است؛ بنابراین نقل و انتقال از زمان عقد صورت گرفته است. كشف انقلابي كه مصنف آن را پذيرفتند به اين معنا است كه هنگام حصول اجازة، ملكيت از زمان عقد اعتبار مي شود.

كشف حكمي كه مرحوم شيخ انصاري (ره) به آن قائل شدند به اين معنا است كه هنگام اجازة مالك، ملكيت اعتبار نمي شود؛ اما تمام آثار ملكيت از زمان عقد بر معامله مترتب مي شود.

تطبيق

۱. و لربما يصطاح على الكشف الانقلابي بالمعنى الذى ذكرناه بالكشف الحكمي، و يفسر الكشف الانقلابي بكاشفية الاجازة عن تحقّق الملكية من حين العقد بعد ما لم تكن، فهى لم تكن قبل الاجازة و يتبدل الواقع إلى الملكية بسبب الاجازة في مقابل:

أ- الكشف الحقيقي الذى تفرض فيه كاشفية الاجازة عن تحقّق الملكية من حين العقد من دون افتراض انها لم تكن قبل الاجازة.

ب- و فى مقابل الكشف الحكمي الذى يفترض فيه اعتبار المالك من حين الاجازة الملكية من حين العقد بعد ما لم تكن من دون فرض كاشفية الاجازة.

و بهذا يتضح ان المحتملات في الكشف ثلاثة: الكشف الحقيقي، و الكشف الانقلابي، و الكشف الحكمي. و با این بیانات روشن می‌شود که در کشف سه احتمال وجود دارد: کشف حقیقی، و کشف انقلابی، و کشف حکمی.

و المقصود من الأول: ان اعتبار الملكية من حين العقد ثابت قبل تحقق الاجازة ما دامت الاجازة تحصل بعد ذلك في علم الله سبحانه.

و مراد از اولی (کشف حقیقی) این است که اعتبار ملکیت، قبل از محقق شدن اجازة وجود دارد، زمانی که در علم خداوند سبجان (و در واقع) بعد از عقد اجازة حاصل می‌شود.

و المقصود من الثاني: ان اعتبار الملكية من حين العقد يثبت بعد تحقق الاجازة لا قبلها.

و مراد از دومی (کشف انقلابی) این است که اعتبار ملکیت از زمان عقد، بعد از تحقق اجازة موجود می‌شود نه قبل از اجازة.

و المقصود من الثالث: انه بالاجازة تترتب آثار الملكية من حين العقد دون نفسها.

و مراد از سومی (کشف حکمی) این است که به سبب اجازة، آثار ملکیت، از زمان عقد مترتب می‌شود نه خود ملکیت.

و بضم هذه المحتملات إلى النقل يصير المجموع أربعة.

و با ضمیمه کردن این احتمالات سه گانه در کشف به نقل، مجموع اقوال، چهار نظریه می‌شود.

Sco۱:۸:۰۶

ثمرة بين نقل و كشف

متن عربی

۱۱- و اما الثمرة

فتظهر في موارد متعدّدة.

و على سبيل المثال تظهر الثمرة بين الكشف و النقل في النماء المتخلّل بين العقد و الاجازة، فنماء المبيع للبائع و نماء الثمن للمشتري على النقل، في حين ان الأمر بالعكس على الكشف.

توضیح

قائل شدن به هر یک از اقوال در زمینه اجازة مالک ثمرات مختلفی دارد. ثمره بین قول نقل و کشف در نماءات منفصل^۱ ظاهر می‌شود. فرض کنیم شخصی به صورت فضولی گوسفند شخص دیگری را بفروشد، و بعد از مدتی، از گوسفند بچه‌ای متولد شود و مالک، بعد از متوجه شدن، معامله را اجازة دهد.

^۱ بیشتر بدانیم: نماءات به دو گروه متصل و منفصل تقسیم می‌شوند. مثلاً چاق شدن حیوان جزء یا رشد طولی و عرضی درخت جزء نماءات متصل، و بچه، شیر، مو، پشم و کرک حیوان از جمله نماءات منفصل محسوب می‌شود.

در این صورت بنا بر نظریه نقل، بچه گوسفند ملک مالک اصلی خواهد بود؛ زیرا بر اساس این نظریه، اجازه مالک باعث می شود که از زمان اجازه، نقل و انتقال صورت گیرد؛ در حالی که این گوسفند قبل از اجازه مالک متولد شده است؛ اما بنا بر نظریه کشف، بچه گوسفند ملک مشتری خواهد بود؛ زیرا اجازه مالک کاشف از این است که از زمان عقد نقل و انتقال صورت گرفته است؛ پس گوسفند زمانی که در ملک مشتری بوده صاحب بچه شده است.

تطبیق

۱۱- و اما الثمرة فتظهر في موارد متعدّدة.

واما ثمره، پس در موارد متعددی ظاهر می شود.

و على سبيل المثال تظهر الثمرة بين الكشف و النقل في النماء المتخلّل بين العقد و الاجازة، فنماء المبيع للبائع و نماء الثمن للمشتري على النقل، في حين ان الأمر بالعكس على الكشف.

به عنوان مثال ثمره بین کشف و نقل در نماء (منفعت و اضافه) حاصل بین عقد و اجازه ظاهر می شود.

پس بنا بر نقل، نماء مبيع ملک بايع و نماء ثمن ملک مشتری است، در حالی که بنا بر کشف بر عکس می شود.

ثمره بین کشف و نقل } بنا بر نقل، نماء مبيع ملک بايع و نماء ثمن ملک مشتری است.
بنا بر کشف، نماء مبيع ملک مشتری و نماء ثمن ملک بايع است

Sco۲:۱۲:۱۲

ثمره انواع کشف

متن عربی

و تظهر بين أفراد الكشف في من اشترى جارية بالفضولية و أولدها و أجاز المالك بعد ذلك، فأنه على الكشف الحقيقي يكون الوطء حلالا و تصير بذلك أم ولد، بينما على الكشف الانقلابي و الحكمي يكون الوطء زنا و لا تصير أم ولد، لأنّ الوطء ليس وطأ في الملك حدوثا بل هو كذلك - على الكشف الانقلابي - بقاء، فإذا استظهر من أدلة أمّ الولد اعتبار كون الوطء في الملك حدوثا لم تصر بذلك أم ولد.

و تظهر الثمرة بين الكشف الانقلابي و الحكمي فيما إذا بنينا في المثال السابق على كفاية تحقّق الوطء في الملك بقاء، فأنه على الكشف الانقلابي تصير الأمة أم ولد بخلافه على الكشف الحكمي، فانّ الوطء في الملك غير متحقّق حتى بقاء.

ثمره بین کشف حقیقی، انقلابی و حکمی

ثمره بین نظریه‌های کشف حقیقی، انقلابی و حکمی در جایی ظاهر می‌شود که مثلاً کنیز مولا به صورت فضولی فروخته شود، و قبل از اینکه مالک اصلی معامله را اجازه دهد، مشتری با کنیز مقاربت کرده و کنیز باردار شود، بعد مالک اصلی متوجه معامله شده و آن را اجازه دهد.

بنا بر نظریه کشف حقیقی - که در آن، از زمان عقد ملکیت حاصل می‌شود- اولاً، مقاربت حلال خواهد بود؛ زیرا مشتری مالک کنیز بوده است؛ ثانیاً، کنیز امّ ولد خواهد شد؛ زیرا بنا بر کشف حقیقی کنیز در ملک مشتری بوده و صاحب فرزند شده است و یکی از احکام کنیز این است که اگر از مولا صاحب فرزند شود، دیگر فروش او جایز نیست و همچنین اگر مولا بمیرد از سهم الارث فرزندش آزاد می‌شود. که به چنین کنیزی امّ ولد گفته می‌شود.

اما بنا بر کشف انقلابی و حکمی، مقاربت حرام خواهد بود و کنیز امّ ولد نخواهد شد. البته اگر از ادله امّ ولد چنین استفاده کنیم که برای امّ ولد شدن کنیز لازم نیست از ابتدا کنیز در ملک شخص باشد؛ بلکه همین مقدار که مولای او را اجازه دهد و به واسطه اجازه، ملکیت از زمان عقد اعتبار شود کافی است، در این صورت بنا بر کشف انقلابی، مقاربت حرام نخواهد بود و کنیز امّ ولد خواهد شد؛ زیرا بنا بر کشف انقلابی، به واسطه اجازه مالک، ملکیت از زمان عقد اعتبار می‌شود.

اما بنا بر کشف حکمی به هیچ وجه مقاربت حلال و جایز نمی‌شود و کنیز امّ ولد نخواهد شد؛ زیرا بر اساس این نظریه، به واسطه اجازه مالک هیچ ملکیتی حاصل نمی‌شود و تنها آثار و احکام ملکیت مترتب می‌شود.

خلاصه سخن

بنا بر کشف حقیقی، مقاربت حلال است و کنیز امّ ولد می‌شود. بنا بر کشف انقلابی، اگر بتوانیم از ادله امّ ولد چنین استظهار کنیم که همین مقدار که بتوان در آینده ملکیت را از زمان عقد اعتبار کرد (وطی، بقاء در ملک باشد) برای امّ ولد شدن کافی است، مقاربت حلال خواهد بود و کنیز امّ ولد خواهد شد؛ اما اگر از ادله چنین استفاده کنیم که برای امّ ولد شدن کنیز، لازم است در همان زمان مقاربت، ملکیت اعتبار شده باشد، مقاربت حرام خواهد بود و کنیز امّ ولد نخواهد شد.

بنا بر کشف حکمی، مقاربت حرام است و کنیز امّ ولد نخواهد شد.

تطبيق

و تظهر بين أفراد الكشف في من اشترى جارية بالفضولية و أولدها و أجاز المالك بعد ذلك، و ثمره ظاهر می‌شود بین افراد کشف در مورد کسی که جاریه و کنیزی را به صورت فضولی بخرد و او را دارای فرزند کند و بعد از آن مالک اجازه دهد،

فإنه على الكشف الحقيقي يكون الوطء حلالاً و تصير بذلك أم ولد، بينما على الكشف الانقلابي و الحكمي يكون الوطء زناً و لا تصير أم ولد، لأن الوطء ليس وطأ في الملك حدوثاً

همانا بنا بر کشف حقیقی مقاربت حلال است و به واسطه آن (مقاربت حلال) کنیز امّ ولد می‌شود، در حالی که بنا بر کشف انقلابی و حکمی، مقاربت زنا خواهد بود و کنیز امّ ولد نمی‌شود؛ زیرا وطی، در زمان انجام، وطی در ملک نیست،

بل هو كذلك - على الكشف الانقلابي - بقاء،

بلکه بنا بر کشف انقلابی - وطنی، بقاء در ملک مولا خواهد بود. (بقاءً به این معنی است که چون بعد از اجازه مالک، ملکیت از زمان عقد اعتبار می‌شود، همین مقدار را برای امّ ولد شدن کنیز کافی بدانیم)

فإذا استظهر من أدلة أمّ الولد اعتبار كون الوطء في الملك حدوثا لم تصر بذلك أم ولد.

پس اگر از ادله امّ ولد چنین استظهار شود که (برای امّ ولد شدن کنیز) لازم است مقاربت - در همان زمان انجام - در ملک صورت گیرد، به سبب آن مقاربت، کنیز امّ ولد نخواهد شد.

و تظهر الثمرة بين الكشف الانقلابي و الحكمي فيما إذا بنينا في المثال السابق على كفاية تحقق الوطء في الملك بقاء، فإنه على الكشف الانقلابي تصير الأمة أم ولد

و ثمره بين کشف انقلابی و حکمی ظاهر می‌شود در جایی که در مثال گذشته بنا را بر این بگذاریم که (برای امّ ولد شدن کنیز) تحقق مقاربت در ملک بقاء (اعتبار ملکیت از زمان عقد بعد از اجازه مالک) کفایت می‌کند، پس همانا بنا بر کشف انقلابی کنیز امّ ولد می‌شود،

بخلافه على الكشف الحكمي، فانّ الوطء في الملك غير متحقق حتى بقاء.

به خلاف کشف حکمی؛ زیرا (بنا بر کشف حکمی) مقاربت در ملک، حتی بقاء نیز محقق نیست.

ثمره بين انواع کشف در جایی که کنیز مولا فضولتا فروخته شود و از مولای دوم صاحب فرزند شود

بنا بر کشف حقیقی: مقاربت حلال است و کنیز امّ ولد می‌شود.

بنا بر کشف انقلابی:

اگر از ادله امّ ولد استظهار کنیم که همین مقدار که بتوان در آینده ملکیت را از زمان عقد اعتبار کرد برای امّ ولد شدن کافی است، مقاربت حلال خواهد بود و کنیز امّ ولد خواهد شد

اگر از ادله چنین استفاده کنیم که برای امّ ولد شدن کنیز، لازم است در همان زمان مقاربت، ملکیت اعتبار شده باشد، مقاربت حرام خواهد بود و کنیز امّ ولد نخواهد شد.

بنا بر کشف حکمی: مقاربت حرام است و کنیز امّ ولد نخواهد شد.

Score: ۲۳:۴۰

شرایط عوضین و حکم تخلف شرایط

متن عربی

۳- شرائط العوضین

يلزم في العوضين ملكيتهما، و القدرة على تسليمهما إلاً مع الضم لما يمكن تسليمه، و ضبطهما بالكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة- و تكفي المشاهدة فيما ينضبط بها-، و معرفة جنسهما و صفاتهما التي تختلف باختلافها القيمة.

و يلزم في المبيع ان يكون عيناً.

و قيل باشتراط مالیه العوضین.

و مع تخلف الشروط المذكورة يقع البيع باطلا، بيد انه لا يحرم التصرف مع رضا الطرفين به حتى على تقدير البطلان، كما هو المتداول بين عوام الناس.

توضیح

باید برای صحت خرید و فروش، عوضین (مبیع و ثمن) شرایطی را داشته باشند. بعضی از این شروط بین مبیع و ثمن مشترک هستند؛ اما بعضی از آنها به ثمن اختصاص دارد.

شرط اول: ملکیت

یکی از شرایطی که بین عوضین مشترک است ملکیت مبیع و مثن است، به این معنی که عوضین باید قابل تملک باشند. بعضی از چیزها ملک کسی نیست و قابلیت تملک را نیز ندارد؛ مانند انسان آزاد (انسانی که عبد یا امه نیست) که قابلیت تملک ندارد بنابراین نمی‌توان آن را خرید و فروش کرد.

شرط دوم: قدرت بر تسلیم

بعضی چیزها اگر چه ملک انسان است اما انسان قدرت تسلیم آن را ندارد بنابراین نمی‌تواند به عنوان مبیع یا ثمن قرار گیرد؛ مانند عبدی که فرار کرده یا پرنده‌ای که در آسمان است. البته اگر چنین کالایی به چیزی که تسلیم کردن و تحویل دادن آن ممکن است، ضمیمه شود، معامله کردن آن اشکالی ندارد، مثلاً عبد را به کتابی که در دسترس است ضمیمه کند و بفروشد.

شرط سوم: مشخص بودن

آنچه به عنوان مبیع یا مثن قرار می‌گیرد باید مشخص و معین باشد به این معنی که اگر از اشیایی است که در عرف به واسطه کیل کردن (پیمانان نمودن) معامله می‌شود، مقدار کیل آن مشخص باشد؛ و اگر از اشیایی است که وزن می‌شود مانند برنج، مقدار وزن آن مشخص باشد، و اگر عددی است مانند گردو در بعضی از مناطق، تعداد آن مشخص باشد، و اگر از اشیای است که مساحت آن را تعیین می‌کنند، مساحت آن مشخص باشد؛ مانند پارچه که آن را متر می‌کنند.

نکته قابل توجه در مورد شرط سوم این است که اگر به واسطه مشاهده کردن بتوان کالا را مشخص و معین نمود، مشاهده کافی است و نیازی به کیل، وزن و امثال آن وجود ندارد؛ مانند جایی که بتوان با دیدن و مشاهده کردن متر از پارچه یا فرش را معین نمود.

شرط چهارم: شناخت جنس

باید مبیع و مثنی از نظر جنس کاملاً مشخص باشند به این معنی که باید مشخص شود که مثلاً گندم معامله می‌شود یا جو یا برنج یا چیز دیگر.

شرط پنجم: شناخت صفات موثر در قیمت

باید عوضین، از جهت صفاتی که در قیمت آنها تأثیر می‌گذارند به طور کامل مشخص شوند؛ اما شناخت صفات و خصوصیات که در نظر عرف تأثیری در قیمت کالا ندارند لازم نیست، مثلاً اینکه برنج، از کدام کشور است و نوع آن چیست در قیمت آن تأثیر دارد و باید مشخص شود.

عین بودن مبیع

هنگام معامله برای عوضین سه حالت تصور می‌شود:

الف) عوضین عین باشند؛ مانند خانه.

ب) منفعت باشند؛ مانند منفعت استفاده از خانه.

ج) عمل (کار) باشند؛ مثل اینکه گفته شود تعمیر این کولر یا خیاطی کردن این لباس را می‌فروشم.

ثمن می‌تواند یکی از این سه مورد باشد؛ اما مبیع حتماً باید عین باشد و انسان نمی‌تواند منفعت یا عمل را بفروشد.

شرط ششم: مالیت داشتن عوضین

بعضی گفته‌اند مبیع و مثنی باید مالیت (ارزش مالی) داشته باشند، لذا خرید و فروش خیلی از حشرات که ارزش مالی ندارند صحیح نیست.

حکم عدم رعایت شرایط عوضین

در صورتی که هر یک از شرایط عوضین رعایت نشود، معامله باطل است؛ اما تصرف هر یک از طرفین، با رضایت طرف مقابل، حرام نیست. هم‌چنان که در خیلی از معاملات بین مردم شرایط رعایت نمی‌شود بنابراین معامله به عنوان بیع صحیح نخواهد بود ولی تصرف اشکالی ندارد.

تطبیق

۳- شرائط العوضین

شرایط عوضین

يلزم في العوضين ملكيتهما، و القدرة على تسليمهما إلاً مع الضم لما يمكن تسليمه،

لازم است عوضین (مبیع و ثمن) ملکیت داشته باشند و قدرت بر تحویل دادن آنها وجود داشته باشد؛ مگر اینکه به چیزی که قابل تسلیم است ضمیمه شود،

و ضبطهما بالكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة- و تكفي المشاهدة فيما ينضبط بها- و معرفة جنسهما و صفاتهما التي تختلف باختلافها القيمة.

و معین بودن آن دو به سبب کیل یا وزن یا شمارش یا مساحت و مشاهده کفایت می‌کند در آنچه که به سبب مشاهده مشخص می‌شود- و شناخت جنس آن دو و صفات آن دو، (صفاتی) که به سبب اختلاف آن صفات قیمت شی متفاوت می‌شود.

و يلزم فی المبيع ان يكون عينا.

و لازم است مبيع عين باشد.

و قيل باشرط مالية العوضين.

و گفته شده لازم است عوضین مالیت (ارزش مالی) داشته باشند.

و مع تخلف الشروط المذكورة يقع البيع باطلا، بیدانه لا يحرم التصرف مع رضا الطرفين به حتى على تقدير البطلان، كما هو المتداول بين عوام الناس.

و در صورت رعایت نشدن شرایط ذکر شده بیع باطل می‌شود، اما در صورت رضایت طرفین به بیع، تصرف حرام نیست حتی بنا بر فرض باطل بودن بیع؛ هم چنان که بین مردم عوام متداول است (که شرایط را رعایت نمی‌کنند).

<p>قابلیت تملک قدرت بر تسلیم مگر با ضمیمه شدن به چیز دیگر مشخص بودن مقدار مشخص بودن جنس شناخت صفات موثر در قیمت مالیت داشتن</p>	}	شرایط عوضین
---	---	-------------

<p>شرط اختصاصی مبيع ← عين بودن حکم معامله ← باطل حکم تصرفات ← با رضایت طرفین صحیح</p>	}	حکم عدم رعایت شرایط عوضین
---	---	---------------------------

Sc01:11:16

مستند اعتبار ملکیت

متن عربی

و المستند فی ذلك:

۱. اما اعتبار الملكية و عدم جواز بيع مثل السمک و الطير قبل أخذهما من الماء و الهواء

فقد استدل له ببعض الروايات من قبيل ما كتبه الامام العسكري عليه السلام إلى الصفار: «لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك»^۱.

و المناسب ان يستدل على ذلك بانّ البيع تمليك بعوض فإذا لم يكن الشخص مالكا فكيف يملك غيره. و هذا من دون فرق بين البائع و المشتري.

و اما الرواية المذكورة و ما شاكلها فهي ضعيفة الدلالة لأنها ناظرة في جملة «لا يجوز بيع ما ليس يملك» إلى ان من باع ما هو مملوك لغيره فلا يمضى بيعه، و هذا من الواضح أجنبي عن المطلوب اثباته، و قد تقدم الحديث عنه في شرائط المتعاقدين.

توضیح

برای لزوم ملکیت عوضین (قابلیت تمکک) به ادله مختلفى استدلال شده است.

دلیل اول: دلیل اولی که برای لزوم ملکیت عوضین به آن استدلال شده روایتی است که در آن امام (ع) می فرماید: «لا يجوز بيع ما ليس يملك...» یعنی بیع آنچه که مال شما نیست جایز نیست. از این روایت و امثال آن استفاده می شود که اگر چیزی ملک انسان نباشد مانند ماهی های دریا و پرندگان آسمان، و انسان آن را معامله کند، آثار بیع به چنین معامله ای مترتب نمی شود.

دلیل دوم: بیع یعنی «تملیک بعوض»، تملیک در مقابل عوض. و تملیک یک شی متوقف است بر اینکه آن شی ملک انسان باشد تا انسان بتواند آن را به ملک دیگری در آورد. و اصولاً همان گونه که قبلاً نیز بیان کرده ایم بیع مشتمل است بر یک خلع و یک لبس؛ انسان در بیع، شی را از ملک خود خارج می کند (از تن در آوردن، خلع) و آن را به ملک دیگری در می آورد (به تن دیگری پوشاندن، لبس)؛ پس تا انسان مالک چیزی نباشد نمی تواند آن را بفروشد.

ادله لزوم ملکیت (قابلیت تمکک) }
 دلیل اول ← روایت «لا يجوز بيع ما ليس يملك»
 دلیل دوم ← عدم قدرت بر تملیک

تطبيق

و المستند في ذلك:

دلیل آنچه ذکر شد:

۱- اما اعتبار الملكية و عدم جواز بيع مثل السمک و الطير قبل أخذهما من الماء و الهواء

اما اینکه لازم است عوضین ملکیت داشته باشند و فروش مثل ماهی و پرنده قبل از گرفتن آن دو از آب و آسمان جایز نیست.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۵۲، الباب ۲ من أبواب عقد البيع، الحدیث ۱.

فقد استدلل له ببعض الروایات من قبیل ما كتبه الامام العسکری علیه السلام إلى الصفار: «لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك»^۱.

پس استدلال شده برای آن به بعضی از روایات از قبیل آنچه که امام حسن عسگری (ع) به صفار نوشت که: «فروش آنچه که ملک انسان نیست جایز نیست، و بایع می‌تواند آنچه را که مالک آن است بفروشد». و المناسب ان يستدل على ذلك بانّ البيع تمليك بعوض فإذا لم يكن الشخص مالكا فكيف يملك غيره. و هذا من دون فرق بين البائع و المشتري.

بهرتر این است که برای این شرط استدلال شود به اینکه، بیع تملیک در مقابل عوض است؛ پس هنگامی که شخص مالک چیزی نباشد چگونه می‌تواند آن را به ملک دیگری در آورد.

اشکال استدلال به روایت «لا يجوز بيع ما ليس يملك»

متن عربی

و اما الرواية المذكورة و ما شاكلها فهي ضعيفة الدلالة لأنها ناظرة في جملة «لا يجوز بيع ما ليس يملك» إلى ان من باع ما هو مملوك لغيره فلا يمضى بيعه، و هذا من الواضح أجنبي عن المطلوب اثباته، و قد تقدم الحديث عنه في شرائط المتعاقدين.

توضیح

روایت صفار که به عنوان دلیل اول اعتبار ملکیت مطرح شد از جهت دلالت اشکال دارد و ناظر به این شرط نیست. این روایت بیانگر آن است که انسان نمی‌تواند آنچه را هنوز مالک آن نشده معامله کند؛ به این معنی که اگر مثلاً زید به عمرو بگوید فلان شیء را از بکر بخر، و هنگامی که خریدی من آن را با فلان مقدار سود از تو می‌خرم، زید و عمرو نمی‌توانند این گفتگو را به عنوان معامله و عقد بیع فرض کنند؛ چون هنوز عمرو مالک آن شیء نشده است.

تطبيق

و اما الرواية المذكورة و ما شاكلها فهي ضعيفة الدلالة لأنها ناظرة في جملة «لا يجوز بيع ما ليس يملك» إلى ان من باع ما هو مملوك لغيره فلا يمضى بيعه،

و اما روایتی که ذکر شد و امثال آن، از جهت دلالت ضعیف است؛ زیرا روایت در جمله «جایز نیست فروش آنچه انسان مالک آن نیست» نظر دارد به اینکه اگر کسی آنچه را که ملک دیگری است بفروشد، بیع او امضا نمی‌شود، و هذا من الواضح أجنبي عن المطلوب اثباته، و قد تقدم الحديث عنه في شرائط المتعاقدين.

و روشن است که این روایت از آنچه ما می‌خواهیم آن را اثبات کنیم بیگانه است و (ارتباطی به این بحث ندارد) و سخن در مورد این روایت در شرایط متعاقدين گذشت.^۱

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۵۲، الباب ۲ من أبواب عقد البيع، الحديث ۱.

اولین دلیل شرط بودن قدرت بر تسلیم

متن عربی

۲- و اما القدرة على التسليم

فلم يعرف خلاف في اعتبارها.

و استدللّ على ذلك بعدة وجوه نذكر منها:

أ- التمسك بالنبوي المعروف: «نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغر»^۲ بعد تفسير الغر بالمخاطرة المتحققة بشراء ما لا يقدر على تسليمه.

و فيه: أنه ضعيف سندا- للإرسال- و دلالة لإمكان اندفاع الغر باشتراط الخيار على تقدير عدم تحقق التسليم خلال مدة مضبوطة.

و أيضا يمكن تصوّر اندفاع الغر فيما إذا أمكنت الاستفادة من المبيع بالرغم من عدم القدرة على تسلمه، كما في العبد الآبق حيث يمكن عتقه في كفارة و الدار المغصوبة حيث يمكن وقفها على من هي بيدهم و ذريتهم ما تناسلوا.

توضیح

گفتیم آنچه معامله می شود باید قدرت بر تسلیم و تحویل آن وجود داشته باشد؛ بنابراین مثلاً عبد فراری هر چند ملک انسان هم باشد قابل خرید و فروش نیست. برای این شرط به شش دلیل استدلال شده است:

دلیل اول

اولین دلیل روایت نبوی «نهى النبي (ص) عن بيع الغر» است که مفهوم آن این است که پیامبر گرامی اسلام (ص) از بیع غرری یعنی بیعی که در آن خطر وجود دارد نهی کرد. این نهی ارشادی است یعنی ارشاد به فساد معامله دارد. و روشن است که خریدن چیزی که فروشنده قدرت بر تسلیم آن را ندارد نیز از مصادیق بیع خطری محسوب می شود.

اشکال

اولاً: روایت به دلیل مرسله بودن ضعف سندی دارد.

ثانیاً: از جهت دلالت نیز اشکال دارد؛ زیرا می توان به سبب قرار دادن شرط خیار در صورت عدم تحقق تسلیم، خطر را دفع نمود.

۱. ر.ک: ص ۳۲، استدلال دوم.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۳۰، الباب ۴۰ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۳.

ثالثاً: می‌توان مواردی را تصور کرد که حتی مبیع تسلیم نشود اما خطری نیز وجود نداشته باشد؛ مثل اینکه شخص می‌خواهد عبد را بخرد و آن را به عنوان کفاره آزاد کند، که در این صورت می‌تواند در حال فراری بودن عبد آن را بخرد و در راه خدا آزاد کند. و یا اینکه خانه‌ای را که شخصی غصب کرده است، مشتری می‌خرد و آن را برای همان شخص غاصب و نسل او وقف می‌کند. پس در این معامله‌ها منفعت وجود دارد و خطری متوجه مشتری نمی‌شود؛ لذا معامله صحیح است.

تطبیق

۲- و اما القدرة علی التسلیم فلم یعرف خلاف فی اعتبارها.

۲. و اما قدرت بر تسلیم، اختلافی در معتبر بودن آن شناخته نشده است.

و استدلال علی ذلك بعدة وجوه نذكر منها:

و استدلال شده بر آن به دلائلی که بعضی از آنها را ذکر می‌کنیم:

أ- التمسك بالنبوی المعروف: «نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر»^۱ بعد تفسیر الغرر بالمخاطرة المتحققّة بشراء ما لا يقدر علی تسلیمه.

الف) تمسک به نبوی معروف که می‌فرماید: «پیامبر (ص) از بیع غرری نهی کرد» بعد از تفسیر غرر به مخاطره (خود را به خطر انداختن) که به سبب خرید آنچه با بیع قدرت بر تسلیم آن را ندارد محقق می‌شود.

و فيه: أنه ضعيف سندا- للإرسال- و دلالة لإمكان اندفاع الغرر باشتراط الخيار علی تقدير عدم تحقق التسلیم خلال مدة مضبوطة.

اشکال: همانا این روایت از جهت سند ضعیف است - به دلیل مرسله بودن- و (همچنین ضعیف است) از جهت دلالت به دلیل اینکه امکان دارد غرر دفع شود به سبب شرط کردن خیار در فرضی که در یک مدت معلومی تسلیم محقق نشود.

و أيضا يمكن تصور اندفاع الغرر فيما إذا أمكنت الاستفادة من المبيع بالرغم من عدم القدرة علی تسلّمه،

همچنین ممکن است تصور شود دفع غرر، در جایی که استفاده از مبیع، علی رغم عدم قدرت بر تحویل گرفتن آن، ممکن باشد؛

كما فی العبد الآبق حیث يمكن عتقه فی كفارة و الدار المغصوبة حیث يمكن وقفها علی من هی بیدهم و ذریتهم ما تناسلوا.

مانند عبد فراری؛ زیرا آزاد کردن آن به عنوان کفاره ممکن است و همچنین خانه غصب شده؛ زیرا ممکن است وقف کردن آن بر کسانی که خانه در دست آنان است و بر فرزندان آنها هر چه متولد شوند.

دلیل دوم و سوم شرطیت قدرت بر تسلیم

متن عربی

ب- ما تمسک به الشيخ النائینی من زوال المالیة عما لا يقدر علی تسلیمه^۱.

و فيه: انه لو سلم باعتبار شرطية المالیة فی العوضین - و سیأتی التأمل فی ذلك - لا نسلم بزوال المالیة بعدم القدرة فأنه مخالف للوجدان.

ج- ان الاقدام علی المعاملة التي لا قدرة فیها علی التسلیم سفهی.

و فيه: ان السفاهة منتفیة فی حالة امکان الانتفاع كما فی المثالین السابقین.

و مع غضّ النظر عن ذلك يمكن أن یقال: لا دلیل علی بطلان المعاملة السفهية بل مقتضى اطلاق مثل «أحلّ الله البيع» امضاؤها و عدم اشتراط ان لا تكون كذلك. أجل تصرف السفیه فی أمواله باطل لا ان المعاملة السفهية باطلة.

توضیح

دلیل دوم: انتفاء مالیت

یکی دیگر از دلایلی که برای لزوم قدرت بر تسلیم جهت صحت بیع به آن استدلال شده دلیلی است که مرحوم نائینی (ره) اقامه کرده اند. ایشان معتقد است عنوان «مال بودن» بر چیزی که انسان قدرت بر تسلیم آن را ندارد اطلاق نمی‌شود؛ مثلاً به پرنده‌ای که از قفس فرار کرده گفته نمی‌شود این پرنده مال فلانی است، زیرا چنین پرنده‌ای مالیت ندارد. و یکی از شرایط عوضین این است که مالیت داشته باشند.

اشکال: اولاً، همانطور که بعداً بحث خواهد شد، نسبت به لزوم مال بودن (ارزش مالی داشتن) عوضین اختلاف وجود دارد.

ثانیاً، وجداناً عدم قدرت بر تسلیم مانع از مال بودن یک شی نیست، و این دلیل محقق نائینی خلاف وجدان است.

دلیل سوم: سفهی بودن معامله

اقدام به معامله‌ای که طرف مقابل قدرت بر تسلیم کالا را ندارد اقدام سفیهانه است و عقلاً چنین کاری را انجام نمی‌دهند؛ بنابراین معامله باطل است.

اشکال: اولاً، در مواردی که با وجود عدم قدرت بر تسلیم از سوی طرف مقابل امکان انتفاع از شیء وجود داشته باشد سفاهت منتفی است؛^۲ مانند خرید عبد فراری به قصد آزاد کردن به عنوان کفاره، و هم چنین خرید خانه غضب شده جهت وقف کردن برای همان اشخاص غاصب و فرزندان آنها؛ که این مثال‌ها در بحث‌های قبل گذشت.

۱. منیة الطالب، ج ۱، ص ۳۷۸.

۲. به چنین مواردی به طور کلی گفته می‌شود «دلیل اخص از مدعا است» یعنی در همه موارد مورد ادعا، جاری نمی‌شود.

۳. بیشتر بدانیم: در فقه دو عنوان داریم که احکام آنها با یکدیگر تفاوت دارد. یکی معامله سفیه و دیگری معامله سفهی (سفیهانه) است. سفیه به کسی گفته می‌شود که از نظر فکر اقتصادی رشد نکرده و بالغ نشده و در معاملات سود و ضرر را از یکدیگر تشخیص نمی‌دهد. علماً اتفاق نظر دارند بر اینکه شخص سفیه حق تصرف در اموال خود را ندارد و معاملات او باطل است. اما معامله سفهی به معامله ای گفته می‌شود که از سوی شخص رشید

ثانیا، دلیلی بر بطلان معامله سفیهانه وجود ندارد. آنچه که می‌توان دلیل بر آن اقامه کرد این است که شخص سفیه همانند شخص مفلس (ورشکسته) حق تصرف در اموال خود را ندارد.

تطبیق

ب- ما تمسک به الشیخ النائینی من زوال المالیه عمّا لا یقدر علی تسلیمه^۱.

(ب) دلیلی است که مرحوم نائینی (ره) به آن تمسک کرده است که عنوان مالیت از آنچه شخص قدرت بر تسلیم آن را ندارد زائل می‌شود.

و فیہ: انه لو سلم باعتبار شرطیة المالیه فی العوضین- و سیأتی التأمل فی ذلک- لا نسلم بزوال المالیه بعدم القدرة فأنه مخالف للوجدان.

اشکال: بر فرض بپذیریم شرط بودن مالیت را در عوضین - که اشکال در آن به زودی خواهد آمد- قبول نداریم که به سبب عدم قدرت (بر تسلیم) عنوان مالیت زائل شود؛ زیرا این مسأله خلاف وجدان است.

ج- ان الاقدام علی المعاملة التي لا قدرة فیها علی التسليم سفیهی.

(ج) اقدام بر معامله‌ای که قدرت بر تسلیم در آن وجود ندارد سفیهانه است.

و فیہ: ان السفاهة منتفیة فی حالة امکان الانتفاع كما فی المثالین السابقین.

اشکال: در حالی که (با وجود عدم قدرت بر تسلیم) امکان انتفاع (بهره برداری) وجود داشته باشد سفاهت منتفی است هم چنان‌که در دو مثال گذشته بیان شد.

و مع غرض النظر عن ذلك يمكن أن يقال: لا دلیل علی بطلان المعاملة السفیهة بل مقتضی اطلاق مثل «أحلّ الله البيع» امضاؤها و عدم اشتراط ان لا تكون كذلك.

و با چشم پوشی از آن (سفیهی نبودن معامله)، ممکن است گفته شود دلیلی بر بطلان معامله سفیهی وجود ندارد؛ بلکه مقتضای اطلاق مثل «أحلّ الله البيع»، امضای معامله سفیهی است و اینکه شرط نشده معامله سفیهی نباشد.

أجل تصرف السفیه فی أمواله باطل لا ان المعاملة السفیهة باطلة.

بله تصرف شخص سفیه در اموالش باطل است نه اینکه معامله سفیهانه باطل باشد.

دلیل دوم

اشکال

مال نبودن شی غیر مقدور التسلیم

اختلافی بودن لزوم مالیت

خلاف وجدان بودن

(دارای رشد و بلوغ اقتصادی) انجام گیرد؛ ولی از نظر عقلا خصوص این معامله شخص رشید عقلانی نباشد؛ زیرا به نظر عقلا شخص خیلی به ضرر خود اقدام کرده است.

۳. منیة الطالب، ج ۱، ص ۳۷۸.

دلیل سوم } سفهی بودن معامله
 اشکال } انتفاء سفاهت در موارد امکان انتفاع
 عدم دلیل بر بطلان معامله سفهی

Sco۱:۸:۰۲

دلیل چهارم و پنجم

متن عربی

د- ان أكل المال بازاء ما لا يقدر على تسليمه أكل له بالباطل، و هو منهي عنه بمقتضى قوله تعالى: « لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ».

و فيه: ان من المحتمل أن يكون المقصود: لا تأكلوا أموالكم بالأسباب الباطلة و ليس لا تأكلوها بلا مقابل. و يكفى الاحتمال فى المقام حيث تعود المطلقات بلا مانع يمنع من التمسك باطلاقها.

ه- التمسك بالنبوى المتقدم فى الفضولى: «لا تبع ما ليس عندك».

و فيه: انه لو تمّ سنده فمن المحتمل ان يكون المقصود الكناية عن عدم الملكية و ليس عن القدرة على التسليم، و يكفى الاحتمال لما تقدم.

توضیح

دلیل چهارم: اكل مال به باطل

دلیل دیگری که برای لزوم قدرت بر تسلیم اقامه شده است این است که خدای متعال در قرآن می‌فرماید اموال خود را به باطل نخورید، و تصرف در مال به ازاء چیزی که انسان قدرت بر تسلیم آن را ندارد از مصادیق اكل مال به باطل است.

اشکال: مقصود آیه شریفه این است که باید سبب نقل و انتقال، سبب صحیح و شرعی باشد و نقل و انتقالی که به واسطه اسباب غیر شرعی انجام گیرد موجب صحت تصرف نمی‌شود. به عبارت دیگر مصادیق آیه مواردی است که شیئی مورد معامله عوض و مقابل دارد که نسبت به این موارد آیه می‌فرماید مواظب باشید که سبب نقل و انتقال یکی از اسباب صحیح و شرعی باشد و معامله شما تحت یکی از عناوین مانند بیع، اجاره، یا عقود و ایقاعات دیگر قرار گیرد؛ اما در آنچه مورد بحث ماست طرف مقابل نمی‌تواند عوض را بدهد و قدرت بر تسلیم آن را ندارد بنابر این آیه ناظر به این موارد نیست.

و اگر مقصود آیه شریفه به طور یقینی آنچه ما بیان کردیم نباشد، حداقل این است که احتمال این معنی نیز وجود دارد و بر اساس قاعده «إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال»، این دلیل نیز صحیح نخواهد بود. و ما چون شک داریم که

معامله مورد بحث صحیح است یا خیر- در حالی که یقین داریم عنوان بیع بر آن صدق می‌کند- می‌توانیم به اطلاق آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» تمسک کنیم و قائل به صحت آن شویم.

دلیل پنجم: «لا تبع ما لیس عندک»

دلیل دیگری که اقامه شده، تمسک به روایت نبوی «لا تبع ما لیس عندک» است که در بحث بیع فضولی نیز مطرح شد.

اشکال: همانطور که قبلاً نیز بیان شد اولاً، روایت مرسله است. ثانیاً، این روایت کنایه از این است که وقتی مالک چیزی نیستید نباید آن را بفروشید؛ به عنوان نمونه انسان ماهی‌های دریا را چون مالک آنها نیست نمی‌تواند بفروشد، یا انسان نمی‌تواند گفتگو در مورد کالایی که هنوز آن را خریداری نکرده است را به عنوان معامله و بیع فرض کند؛ زیرا هنوز مالک آن نشده است. پس روایت ناظر به این گونه موارد است و ربطی به قدرت بر تسلیم دارد.

تطبیق

د- ان أكل المال بازاء ما لا يقدر علی تسليمه أكل له بالباطل، و هو منهي عنه بمقتضى قوله تعالى: «لا تأكلوا أموالكم بيئكم بالباطل»^۱.

د) همانا اکل مال (تصرف در مال) در مقابل چیزی که قدرت بر تسلیم آن را ندارد اکل مال به باطل است و به مقتضای آیه شریفه «لا تأكلوا أموالكم بيئكم بالباطل» از آن نهی شده است.

و فيه: ان من المحتمل أن يكون المقصود: لا تأكلوا أموالكم بالأسباب الباطلة و ليس لا تأكلوها بلا مقابل.

اشکال: احتمال دارد مقصود آیه این باشد که به واسطه اسباب باطل در امواتان تصرف نکنید نه اینکه (مقصود این باشد که) امواتان را بدون اینکه مقابل و عوضی داشته باشد نخورید. (و در آنها تصرف نکنید).

و يكفي الاحتمال في المقام حيث تعود المطلقات بلا مانع يمنع من التمسك باطلاقها.

و در این جا احتمال کافی است؛ زیرا (به واسطه این شک و دو احتمالی بودن آیه) می‌گردند مطلقات (مانند اهل الله البیع)، بدون مزاحمی که مانع شود از تمسک به اطلاق آنها.

ه- التمسك بالنبوي المتقدم في الفضولي: «لا تبع ما لیس عندک».

ه) تمسک به روایت نبوی است که در بحث بیع فضولی گذشت که «لا تبع ما لیس عندک».

و فيه: انه لو تمّ سنده فمن المحتمل ان يكون المقصود الكناية عن عدم الملكية و ليس عن عدم القدرة على التسليم، و يكفي الاحتمال لما تقدم.

۱. نساء، ۲۹.

اشکال: بر فرض سند روایت (به جهت شهرت روایت) تمام باشد، احتمال دارد مقصود روایت، کنایه از عدم ملکیت باشد و (کنایه) از عدم قدرت بر تسلیم نباشد. و به بیانی که گذشت احتمال (برای باطل شدن استدلال) کفایت می‌کند.

ادله شرطیت قدرت بر تسلیم

دلیل چهارم } معامله مصداق اکل مال به باطل است
اشکال: احتمال دارد مقصود آیه این باشد که باید نقل و انتقال به اسباب صحیح شرعی باشد.

دلیل پنجم } روایت نبوی «لا تبع مالیس عندک»
اشکال } مرسله بودن روایت
کنایه بودن از اینکه آنچه را هنوز مالک آن نشده‌اید نفروشید.

Score: ۱۶:۴۶

دلیل ششم

متن عربی

و- و أحسن ما يمكن التمسك به الروايات الناهية عن بيع الآبق بلا ضمیمة، كما في موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلّا ان يشتري معه شيئاً آخر و يقول: اشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري منه»^۱.
و إذا لم يحتمل اختصاص مثل الرواية المذكورة بموردها أمكنت الفتوى باعتبار الشرط المذكور و إلّا فلا بدّ من التنزل إلى الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور و الاجماع المدعى على الشرطية.

توضیح

دلیل ششم: روایات عبد فراری

بهترین دلیلی که برای شرط بودن قدرت بر تسلیم اقامه شده است، تمسک به روایاتی است که مضمون آنها این است که انسان حق ندارد عبد فراری را بفروشد مگر به واسطه ضمیمه کردن آن به چیز دیگری مانند خانه، ماشین و امثال آنها که شخص قدرت بر تسلیم آنها را دارد.

اشکال: این روایت اختصاص به عبد فراری دارد و نمی‌توان از آنها قاعده کلی استفاده نمود.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۶۳، الباب ۱۱ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲.

پاسخ: هیچ وجهی برای اختصاص داشتن این روایات به مورد خودشان وجود ندارد و لذا می‌توان فتوا به شرط بودن قدرت بر تسلیم داد.

و حداقل این است که اگر چنین احتمالی وجود داشته باشد، باید به دلیل عدم مخالفت با قول مشهور و اجماعی که ادعا شده است، بنا بر احتیاط واجب قدرت بر تسلیم را شرط دانست. پس با توجه به دلیل ششم قدرت بر تسلیم در عوضین شرط است.

تطبيق

و- و أحسن ما يمكن التمسك به الروايات الناهية عن بيع الآبق بلا ضمانة، كما في موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام:

(و) و بهترین دلیلی که ممکن است به آن تمسک شود روایاتی است که فروش عبد فراری بدون ضمیمه را نهی نموده است، هم‌چنانکه در موثقة سماعة از امام صادق (ع) آمده است:

«الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلا ان يشتري معه شيئاً آخر و يقول:

«شخص عبد را در حالی که از دست صاحبش فرار کرده است می‌خرد، حضرت فرمود: صلاحیت ندارد، مگر اینکه همراه آن چیز دیگری را بخرد و بگوید:

اشتری منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه»^۱.

این شی را و عبد تو را به فلان قیمت می‌خرم، پس اگر قدرت بر (تسلیم) عبد نداشت، (حداقل) آنچه را که به او عطا کرده (و مشتری آن را دریافت نموده) داخل در چیزی است که خریداری شده است (پس مبیع را تحویل گرفته و تسلیم صدق می‌کند)».

و إذا لم يحتمل اختصاص مثل الرواية المذكورة بموردها أمكنت الفتوى باعتبار الشرط المذكور و إلا فلا بد من التنزل إلى الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور و الاجماع المدعى على الشرطية.

و اگر احتمال ندهیم اختصاص روایت مذکور را به مورد خودش (عبد فراری)، ممکن است فتوا دهیم به اعتبار این شرط مذکور و الا ناچاریم تنزل کنیم به احتیاط (و حداقل به احتیاط واجب قائل به این شرط شویم) به دلیل اینکه خود را، از مخالفت با مشهور و اجماعی که بر این شرط ادعا شده، حفظ کنیم.

دلیل ششم شرطیت قدرت بر تسلیم } روایات ناهی از بیع عبد فراری مگر با ضمیمه .
نظر مصنف: دلیل خوبی است

Scor: ۲۱: ۱۶

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۶۳، الباب ۱۱ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲.

دلیل صحت بیع شیء غیر مقدور التسلیم با ضمیمه و صحیحہ حلبی درباره لزوم معین بودن مقدار عوضین

متن عربی

۳- و اما وجه الاستثناء فواضح من خلال الوثيقة المتقدمة بعد فهم العرف عدم الخصوصية لموردها.

۴- و اما اعتبار ضبط العوضین فلا خلاف فیہ بین الأصحاب، و تدلّ علیہ روایات کثیرة من قبیل:

أ- صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعدّه فيكالم بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه ثم يكالم ما بقى على حساب ذلك العدد، قال: لا بأس به»، فانّها تدلّ على ارتكاز عدم جواز بیع المعدود بلا عدّ، و الامام علیه السلام قد أمضى الارتكاز المذكور. و موردها و ان كان هو المعدود إلّا ان الخصوصية له غير محتملة فيتعدى إلى غيره.

توضیح

در ابتدای بحث از شرایط عوضین این مساله بیان شد که آنچه را شخص قدرت بر تسلیم آن ندارد، می تواند با ضمیمه کردن به چیز دیگری بفروشد.

دلیل این استثناء موثقه ای است که در درس پیشین بیان شد که مضمون آن این بود که امام (ع) در مورد عبد فراری فرموده بود اگر آن را همراه یک ضمیمه بخرید اشکالی ندارد. و فهم عرفی اقتضا می کند که عبد خصوصیت نداشته باشد، بلکه هر چیزی که انسان می خواهد بخرد، اگر شخص قدرت بر تسلیم آن را ندارد، خرید آن همراه با یک ضمیمه صحیح است.

مستند لزوم معین بودن عوضین

این مساله مورد اتفاق و اجماع فقها است و روایات متعددی بر این مطلب دلالت می کنند. از جمله آنها می توان به دو روایت ذیل استدلال کرد:

روایت اول: صحیحہ حلبی از امام صادق (ع) است. مضمون روایت این است که شخصی از امام (ع) سؤال کرده است که ما می خواهیم گردو بفروشیم اما به دلیل زیاد بودن تعداد آنها، نمی توانیم آنها را بشماریم، بنابراین یک پیمانه از آنها برداشته و تعداد آن را می شماریم و بقیه گردوها را پیمانه می کنیم. و به این ترتیب تعداد آنها را به دست می آوریم. مثلاً اگر تعداد گردوهای پیمانه اول صد عدد باشد، می فهمیم که گردوها تقریباً دو هزار عدد هستند. امام (ع) میفرماید: اشکالی ندارد.

شیوه استدلال: از این روایت استفاده می شود که در ذهن سؤال کننده این مساله وجود داشته و مرتکز بوده که آنچه در خارج با شمارش معامله می شود، بدون مشخص کردن تعداد آن قابل معامله نیست و امام (ع) نیز این امر ارتکازی را امضا نموده است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۵۹، الباب ۷ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۱.

اشکال: مورد روایت چیزی است که شمارش می‌شود در حالی که ما می‌خواهیم قاعده کلی به دست آورده و در مورد مکیل و موزون نیز از آن استفاده کنیم.

پاسخ: احتمال اینکه اشیاء معدود خصوصیت داشته باشند وجود ندارد، بلکه می‌توان از روایت چنین استفاده نمود که هر مثنی باید معین و مشخص شود؛ هر چند مکیل یا موزون باشد و یا با مساحت کردن معامله شود.

تطبيق

۳- و اما وجه الاستثنا فواضح من خلال الوثيقة المتقدمة بعد فهم العرف عدم الخصوصية لموردها.

۳. و اما دلیل استثنا: از ضمن موثقه پیشین (موثقه سماعه) روشن است، بعد از اینکه عرف این گونه می‌فهمد که برای مورد موثقه (عبد فراری) خصوصیتی وجود ندارد.

۴- و اما اعتبار ضبط العوضین فلا خلاف فيه بين الأصحاب، و تدلّ علیه روایات کثیره من قبیل:

۴. و اما نسبت به اعتبار معین بودن (مقدار) عوضین (ثمن و مثنی)، اختلافی بین علما در این مسأله وجود ندارد و روایات زیادی بر این مطلب دلالت می‌کنند از جمله:

أ- صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعدّه فيکال بمکیال ثمّ يعدّ ما فيه ثمّ یکال ما بقي علی حساب ذلك العدد، قال: لا بأس به»^۱،

الف) صحیحة حلبی از امام صادق (ع): «سؤال شد از گردو که نمی‌توانیم آن را بشماریم، پس با پیمانهای کیل می‌شود، سپس آنچه در آن پیمان است شمرده می‌شود، بعد بقیه گردوها به حساب همان عدد قبلی کیل می‌شود. حضرت فرمود: اشکالی ندارد».

فانّها تدلّ علی ارتکاز عدم جواز بيع المعدود بلا عدّ، و الامام علیه السلام قد أمضى الارتکاز المذكور.

پس همانا این روایت دلالت می‌کند بر مرتکز بودن (در ذهن بودن) اینکه فروش آنچه شماره می‌شود بدون شمردن جایز نیست. و امام (ع) فهم مذکور را تایید کرده است.

و موردها و ان كان هو المعدود إلّا ان الخصوصية له غير محتملة فيتعدى إلى غيره.

و اگر چه مورد آن، چیز شمردنی است؛ اما خصوصیت داشتن آن احتمال نمی‌رود، پس به غیر آن سرایت می‌شود.

Sc01 ⇨ ۷:۳۵

صحیحة محمد بن حمران درباره لزوم معین بودن مقدار عوضین

متن عربی

ب- صحیحة محمد بن حمران: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه كاله فصدّقناه و أخذناه بکیله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز ان أبيعہ كما اشتريته بغير کیل؟ قال: لا، اما انت فلا تبعه حتی تکيله»^۲.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۵۹، الباب ۷ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحدیث ۱.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۵۶، الباب ۵ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحدیث ۴.

توضیح

روایت دوم: صحیحۀ محمد بن حمران است که مضمون روایت این است که راوی می‌گوید به امام صادق (ع) گفتم ما می‌خواستیم طعامی (کالایی) را بخریم. فروشنده فکر می‌کرد آن را کیل کرده و ما هم او را تصدیق کرده و به اعتبار سخن او خریدیم. امام (ع) فرمود: اشکالی ندارد. راوی سؤال می‌کند اکنون اگر بخواهم آن را بفروشم آیا می‌توانم به سخن فروشنده قبلی اعتماد کنم و آن را کیل نکنم؟ امام (ع) فرمود: خیر، شما باید خودت آن را کیل کنی.

نحوه استدلال: از این روایت استفاده می‌شود که خریدار می‌تواند به سخن فروشنده در مورد تعداد پیمانۀ کالا اعتماد کند. البته اگر بعداً فهمید که فروشنده اشتباه کرده می‌تواند معامله را امضا کند یا آن را فسخ نماید. اما به هر حال لزوم معین بودن تعداد پیمانۀ به روشنی از روایت استفاده می‌شود.

تطبیق

ب- صحیحۀ محمد بن حمران: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه كاله فصدّقناه و أخذناه بكيهله، فقال: لا بأس،

ب) صحیحۀ محمد بن حمران که نقل می‌کند «گفتم به امام صادق (ع): ما می‌خواستیم غذایی را بخریم، صاحب آن گمان می‌کرد آن را کیل کرده است، پس ما او را تصدیق کردیم و به اعتبار کیلی که او گفت گرفتیم، پس حضرت فرمود: اشکالی ندارد،

فقلت: أ يجوز ان أبيعہ كما اشتریتہ بغير كيل؟ قال: لا، اما انت فلا تبعه حتى تكيهله».

پس عرض کردم آیا جایز است آن را همان گونه که خریده‌ام، بدون کیل کردن، بفروشم؟ حضرت فرمود، خیر. اما تو آن را نفروش مگر اینکه آن را کیل کنی».

دلیل لزوم معین بودن مقدار عوضین } اجماع
صحیحۀ حلبی }
صحیحۀ محمد بن حمران }

اشکال روایات: روایات در مورد خاصی بیان شده‌اند }
پاسخ: احتمال این که مورد روایات خصوصیت داشته باشد وجود ندارد. }

Sc02:10:08

حدیث غرر و دلیل کفایت مشاهده

متن عربی

و اما حدیث نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر^۱ فهو ضعیف سندا- للإرسال- و دلالة باعتبار ان الجهل بالمقدار لا یلازم الغرر بمعنی الخطر، فمن باع شیئا مردداً بین كونه مثقال ذهب أو نصف مثقال بدرهم صدق علیه الجهل بمقدار المبیع من دون صدق الغرر بمعنی المخاطرة.

هذا کله بالنسبة إلى المبیع.

و اما اعتبار ضبط الثمن فیمکن ان یتستفاد من الروایات السابقة

بعد تنقیح المناط و الغاء العرف خصوصية المورد حیث يفهم ان المعلوماتية معتبرة فی العوضین بلا خصوصية للمبیع.

۵- و اما کفایة المشاهدة فیما ینضبط بها

فلأنّ المستفاد من النصوص السابقة اعتبار معلومية العوضین فإذا تحققت بالمشاهدة کفت، و لا دلیل علی اعتبار ما هو أكثر منها.

توضیح

پرسش: آیا می توان برای لزوم مشخص بودن مقدار مبیع به روایت نبوی «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» استدلال نمود؟

پاسخ: خیر؛ زیرا در مورد معنای غرر دو احتمال وجود دارد: احتمال اول این است که به معنای جهل باشد و احتمال دوم این است که به معنای خطر باشد. از بین این دو معنا، معنای صحیح غرر «خطر» است. و در بسیاری از موارد، که مقدار مبیع مشخص نیست اگرچه جهالت وجود دارد؛ اما خطر وجود ندارد؛ مانند اینکه شخص بخواهد مقداری طلا را به یک درهم بخرد و معلوم نباشد که مبیع یک مثقال طلاست یا نصف مثقال.

پرسش: روایاتی که تا کنون بیان شد در مورد لزوم مشخص بودن مقدار مبیع بود، مستند لزوم مشخص بودن مقدار ثمن چیست؟

پاسخ: این مطلب را می توان از همان روایات که در مورد مبیع بیان شده است استفاده نمود. به این بیان که عرف از مبیع الغاء خصوصیت می کند و از این روایات این چنین استفاده می کند که لازم است مقدار عوضین مشخص باشد.

مستند کفایت مشاهده

یکی دیگر از مسائلی که در شرایط عوضین بیان شد این بود که در مواردی مشاهده عوضین کافی است و لازم نیست عوضین شمارش، کیل یا وزن شوند یا مساحت آنها اندازه گرفته شود؛ مانند اینکه شخص بخواهد زمینی را بخرد و بدون متر کردن و تنها با مشاهده، آن را خریداری نماید.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۳۰، الباب ۴۰ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۲.

مستند و مدرک مسأله این است که آنچه از روایات استفاده می‌شود لزوم تعیین کردن و مشخص نمودن مقدار عوضین است نه اینکه حتماً لازم باشد مبیع مثلاً کیل یا وزن شود. آنچه مهم است مضبوط بودن شیء است. و مشاهده و بررسی اجمالی نیز در مواردی مانند مشاهده زمین، موجب معلوم شدن مقدار است؛ بنابراین می‌توان به آن اکتفا نمود.^۱

تطبيق

و اما حدیث نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر^۲ فهو ضعیف سنداً- للإرسال-
و اما روایتی که در آن پیامبر(ص) از بیع غرری نهی کرده است از جهت سندی -به دلیل مرسله بودن- ضعیف است.

و دلالة باعتبار ان الجهل بالمقدار لا یلازم الغرر بمعنى الخطر،

و (همچنین ضعیف است) از جهت دلالت، به این دلیل که جهل به مقدار، ملازمه‌ای با غرر به معنای خطر ندارد،
فمن باع شیئاً مردداً بین کونه مثقال ذهب أو نصف مثقال بدرهم صدق علیه الجهل بمقدار المبیع من دون صدق الغرر
بمعنی المخاطرة.

پس کسی که چیزی را که مردد است بین اینکه یک مثقال طلاست یا نصف مثقال، به یک درهم بفروشد، صدق می‌کند که به مقدار مبیع جاهل است، بدون اینکه غرر به معنای به خطر افتادن صدق کند.

هذا كله بالنسبة إلى المبیع.

همه اینها در مورد مبیع بود.

و اما اعتبار ضبط الثمن فیمكن ان یستفاد من الروایات السابقة

و اینکه لازم است مشخص بودن (مقدار) ثمن، پس ممکن است از روایات گذشته استفاده شود،

بعد تنقیح المناط و الغاء العرف خصوصية المورد حيث يفهم ان المعلوماتية معتبرة في العوضين بلا خصوصية للمبیع.

بعد از مشخص کردن ملاک (ملاک لزوم مشخص بودن مبیع) و اینکه عرف خصوصیت مورد را الغاء می‌کند زیرا چنین می‌فهمد که در عوضین معلوم بودن لازم است بدون اینکه مبیع خصوصیت داشته باشد.

۵- و اما كفاية المشاهدة فيما ینضبط بها

۵. و اما کافی بودن مشاهده در مواردی که به سبب مشاهده (مقدار آن) مشخص و معین می‌شود،

فلان المستفاد من النصوص السابقة اعتبار معلوماتية العوضين فإذا تحققت بالمشاهدة كفت، و لا دلیل علی اعتبار ما هو
أكثر منها.

پس به این دلیل است که آنچه از روایات گذشته استفاده می‌شود این است که معلوم بودن عوضین لازم است. پس هنگامی که معلوم بودن عوضین به سبب مشاهده محقق شد کافی است، و دلیلی بر اینکه بیشتر از معلوم بودن لازم باشد وجود ندارد.

دلیل لزوم مشخص بودن جنس و صفات، و عین بودن مبیع

متن عربی

۶- و اما اعتبار ضبط الجنس و الصفات

فلانّ مورد النصوص السابقة و ان كان هو المقدار إنّ ان المفهوم منها اعتبار المعلوماتية الرافعة للجهالة، و ذلك لا يتحقق بضبط المقدار دون الجنس و الصفات.

۷- و اما اعتبار ان يكون المبيع عينا و عدم صحّة كونه منفعة أو عملا

فلانّ ذلك ان لم يكن هو المتبادر من لفظ البيع على خلاف الاجارة- التي يتبادر منها التعلّق بالمنفعة أو العمل- فلا أقلّ من الشك في اعتبار ذلك، و معه لا يصحّ التمسّك بالعمومات لأنّه تمسّك بالعام في الشبهة المصدّاقية، و هو لا يجوز لأنّ الحكم لا يتكفّل باثبات موضوعه.

أجل يصح أن لا يكون الثمن عينا لعدم احتمال اعتبار ذلك في المفهوم العرفي للبيع.

توضیح

دلیل لزوم مشخص بودن جنس و صفات

هنگامی که معامله ای می خواهد انجام گیرد باید جنس عوضین مشخص شود؛ به عنوان نمونه باید بایع مشخص کند که گندم می فروشد یا جو. همچنین باید آن اوصافی که در تغییر قیمت کالا دخالت دارند مشخص شوند. دلیل این مسأله از مباحث قبلی روشن شد؛ زیرا در ادله ای که در درس های پیشین بررسی کردیم بیان شده بود که اگر عوضین از نوع چیزهایی باشند که کیل می شوند باید مقدار کیل آنها مشخص شود و از اشیاء مکیل الغاء خصوصیت کردیم و گفتیم که مکیل بودن موضوعیت و خصوصیت ندارد؛ بلکه از روایات استفاده می شود که باید مقدار عوضین مشخص باشد. با توجه به این مسأله می توان گفت عرف از مجموع روایات چنین استفاده می کند که باید عوضین به گونه ای معلوم باشند که جهالت از بین برود و از سوی دیگر در صورت مشخص نبودن جنس یا صفات موثر در قیمت، جهالت وجود دارد و معامله صحیح نخواهد بود.

دلیل لزوم عین بودن مبیع

در مباحث پیشین عنوان شد که مبیع باید حتماً عین باشد؛ اما ثمن می تواند عین، منفعت یا عمل باشد. توضیح مسأله این است که به عنوان نمونه نمی توان منافع دو روزه یک حیوان یا یک ماشین را فروخت و نیز شخص نمی تواند مثلاً بگوید من خودم را دو روز، برای اینکه برق کشی ساختمان شما را انجام دهم می فروشم. بلکه برای تحقق عنوان و آثار بیع باید خود حیوان یا ماشین فروخته شوند.

اما نسبت به ثمن، انسان می تواند حیوان را در مقابل خود ماشین، یا استفاده دو روزه از ماشین یا در مقابل اینکه مشتری برق کشی ساختمان را انجام دهد بفروشد.

دلیل مسأله این است که وقتی از لفظ بیع استفاده می شود، چنین به ذهن عرف می آید و متبادر می شود که مبیع عین است، به خلاف اجاره که چنین متبادر می شود که شخص می خواهد منافع و عمل را اجاره دهد نه عین را.

اگر کسی این تبادر را قبول نکند و نپذیرد که هنگام استفاده از لفظ بیع، عین بودن مبیع متبادر می‌شود، حداقل این است که شک می‌کنیم آیا در موارد معامله کردن منافع و عمل، لفظ بیع صدق می‌کند یا خیر؛ و در چنین مواردی نمی‌توانیم به عمومات «احل الله البيع» و «اوفوا بالعقود» تمسک کنیم و صحت چنین معامله‌ای را اثبات کنیم؛ زیرا در اصول گفته شده که تمسک به عام در شبهات مصداقیه درست نیست. به این معنی که مثلاً اگر شک داریم در صورت معامله منفعت، بیع صدق می‌کند یا خیر، نمی‌توان با استفاده از «احل الله البيع» اثبات کرد که این معامله بیع است؛ زیرا حکم عهده دار اثبات موضوع نیست. مثلاً اگر مولا بگوید «اکرم العالم»، و نسبت به یک شخص خارجی شک داریم عالم است یا خیر، نمی‌توانیم نسبت به او، به این دلیل عام تمسک کنیم؛ بلکه باید عالم بودن شخص از جای دیگری برای ما مشخص شده باشد. تمسک به عام و مطلق در جایی است که شخص عالم باشد؛ اما در دخالت قید زائدی مانند عدالت شک داشته باشیم.^۱

و هنگامی که نتوانیم به عمومات تمسک کنیم باید به قدر متیقن که عین بودن مبیع است اکتفا کنیم.

تطبیق

۶- و اما اعتبار ضبط الجنس و الصفات

۶. و اما اینکه لازم است جنس و صفات مبیع مشخص باشد

فلأنّ مورد النصوص السابقة و ان كان هو المقدار إلّا ان المفهوم منها اعتبار المعلومات الرافعة للجهالة، و ذلك لا يتحقق بضبط المقدار دون الجنس و الصفات.

پس به این دلیل است که اگر چه مورد روایات پیشین، مقدار است؛ اما آنچه از آنها فهمیده می‌شود این است که لازم است معلوم بودن (عوضین)، به گونه‌ای که جهالت از بین برود، و این امر به واسطه معین کردن مقدار، بدون (معین کردن) جنس و صفات محقق نمی‌شود.

۷- و اما اعتبار ان يكون المبيع عينا و عدم صحّة كونه منفعة أو عملا

۷. و اما اینکه معتبر است مبیع عین باشد و منفعت یا عمل بودن آن صحیح نیست

فلأنّ ذلك ان لم يكن هو المتبادر من لفظ البيع على خلاف الاجارة- التي يتبادر منها التعلق بالمنفعة أو العمل- فلا أقلّ من الشك في اعتبار ذلك،

پس به این دلیل است که این امر اگر متبادر از لفظ بیع نباشد، بر خلاف اجاره - که متبادر از آن تعلق گرفتن به منفعت یا عمل است - حداقل شک می‌شود در معتبر بودن آن،

و معه لا يصحّ التمسك بالعمومات لأنّه تمسك بالعام في الشبهة المصداقية، و هو لا يجوز لأنّ الحكم لا يتكفل باثبات موضوعه.

و در این صورت صحیح نیست تمسک به عمومات؛ زیرا این کار تمسک به عام در شبهات مصداقیه است، و آن جایز نیست؛ چون حکم عهده دار اثبات موضوع خود نیست.

^۱ پرسش: تمسک به عام در شبهات مصداقیه یعنی چه؟ در چه مواردی می‌توان به عموم «احل الله البيع» تمسک نمود؟

أجل يصح أن لا يكون الثمن عينا لعدم احتمال اعتبار ذلك في المفهوم العرفي للبيع. بله، صحيح است (و اشکالی ندارد) که ثمن عین نباشد؛ زیرا احتمال نمی‌رود که در مفهوم عرفی بیع این مسأله معتبر باشد.

لزوم مشخص بودن مقدار: رفع جهالت
 لزوم مشخص بودن جنس و صفات موثر در قیمت: رفع جهالت
 لزوم عین بودن مبیع: تبادل عرفی از عنوان بیع
 مستند بعضی از شرایط عوضین

Sc01:11:48

دلیل لزوم مالیت داشتن عوضین

متن عربی

۸- و اما القول باشتراط المالية

فقد يستدل له بما في المصباح من كون البيع مبادلة مال بمال.

و فيه: ان الاطلاقات العرفية أعم من ذلك، فالورقة الصغيرة ليست مالا و لكن باعتبار اشمالها على دعاء خاص لي كامل الاعتقاد به أقدم على شرائها و يصدق البيع و الشراء على ذلك من دون تشكيك.

و مع تحقق الصدق في زماننا فباستصحاب القهقري- أو اصالة عدم النقل- يثبت الوضع للمعنى الواسع عصر صدور النصوص.

توضیح

بعضی معتقدند عوضین باید مالیت یعنی ارزش مالی داشته باشند و آنچه که ارزش مالی ندارد قابل معامله نیست. دلیل این عده سخن صاحب مصباح المنیر است که بیع را به «مبادلة مال بمال» تفسیر کرده است؛ یعنی باید مبیع و ثمن هر دو مال باشند و ارزش مالی داشته باشند.

اشکال: در منظر عرف بیع اعم است و به معامله چیزهایی که مالیت ندارند نیز عنوان بیع اطلاق می‌شود؛ به عنوان نمونه کاغذ کوچکی که شخص با اعتقاد کامل، دعایی را در آن نوشته است برای شخص ارزشمند است و شخص نسبت به آن غرض عقلایی دارد؛ لذا اگر این کاغذ در دست دیگری باشد شخص اقدام به خرید آن می‌کند و به چنین معامله‌ای از نگاه عرف، بیع و شراء اطلاق می‌شود.

پرسش: بعد از قبول اینکه متبادر عرفی این است که بر معامله‌اشیائی که ارزش مالی ندارند نیز بیع صدق می‌کند

ممکن است گفته شود چگونه می‌توان اثبات کرد که متبادر عرفی زمان معصومین نیز همین بوده است؟

پاسخ: برای اثبات این نکته از دو راه می‌توان استفاده کرد:

الف) استصحاب قهقرایی؛ به این معنی که اکنون یقین داریم معنای بیع عام است و نسبت به گذشته آن شک داریم؛ لذا همین استعمال اعم را به گذشته سرایت می‌دهیم و به عقب می‌کشیم تا به زمان معصومین (ع) برسد .
 ب) اصل عدم نقل؛ به این معنی که اکنون یقین داریم لفظ بیع در معنای عام استعمال می‌شود و شک داریم آیا در گذشته معنای دیگری داشته است یا خیر، اصل عدم نقل را جاری می‌کنیم. یعنی اصل این است که لفظ از معنای اصلی خود خارج و منتقل نشده و در گذشته نیز همین معنای عام را داشته است.

تطبيق

۸- و اما القول باشتراط المالية فقد يستدل له بما في المصباح من كون البيع مبادلة مال بمال^۱.

۸. و اما نسبت به قول به اشتراط مالیت عوضین، استدلال شده به آنچه در مصباح المنیر آمده است که بیع مبادله مال به مال است.

و فيه: ان الاطلاقات العرفية اعم من ذلك، فالورقة الصغيرة ليست مالا و لكن باعتبار اشتمالها على دعاء خاص لي كامل الاعتقاد به أقدم على شرائها و يصدق البيع و الشراء على ذلك من دون تشكيك.

اشکال: اطلاقات و استعمالات عرفی اعم از آن است؛ زیرا یک تکه کاغذ کوچک مال نیست؛ اما به اعتبار اینکه مشتمل بر دعای خاصی است که من اعتقاد کامل به آن دارم، بر خرید آن اقدام می‌کنم و بر این عمل بدون شک خرید و فروش صدق می‌کند.

و مع تحقق الصدق في زماننا فباستصحاب القهقرى - أو اصالة عدم النقل - يثبت الوضع للمعنى الواسع عصر صدور النصوص.

و با محقق شدن صدق بیع و شراء در زمان ما، پس به سبب استصحاب قهقرایی - یا اصالت عدم نقل - ثابت می‌شود وضع (لفظ بیع) برای معنای وسیع در عصر صدور روایات.

دلیل لزوم مالیت داشتن عوضین: تفسیر بیع به «مبادله مال به مال» در کتاب مصباح المنیر
 اشکال: عام بودن بیع در نظر عرف

راههای پی بردن به تبادل زمان معصومین از تبادل زمان حال
 استصحاب قهقرایی
 اصل عدم نقل

SCO۲:۱۸:۱۰

متن عربی

و إذا قيل: مع عدم المالية تقع المعاملة باطلة لكونها سفهية.

۱. مصباح المنیر، ج ۱، ص ۷۷.

قلنا: سفهية المعاملة أوّل الكلام لفرض وجود غرض عقلائی خاص بالمشتري.

و لو تنزلنا فبالامكان أن نقول: لم یقم دلیل علی اشتراط صحّة المعاملة بعدم كونها سفهية بالبيان المتقدم.

و من خلال هذا يتّضح امکان تصحيح بيع الدم و العذرة و الحشرات و ما شاكل ذلك علی تقدير التسليم بعدم ماليتها.

۹- و اما وجه ما ذکر أخيرا

فباعتبار ان جواز التصرف منوط بالرضا و طيب النفس كما دلّ عليه حديث النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله: «لا يحلّ دم

امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطيبة نفسه»^۱.

توضیح

اشکال قول به عدم لزوم مالیت عوضین و پاسخ آن

اشکال: اگر عوضین مالیت نداشته باشند معامله سفهی است و معامله سفهی باطل است.

پاسخ: اولاً: ممکن است گفته شود معامله سفهی نیست؛ زیرا مثلاً در همان مثال خرید کاغذ، غرض عقلائی به

خرید آن تعلق گرفته است، اگر چه این غرض مخصوص مشتری است.

ثانیاً: ممکن است با بیانی که در گذشته گفتیم قائل شویم بر فرض سفهی بودن معامله، دلیلی بر بطلان آن نداریم؛

زیرا همانطور که در بحث قدرت بر تسلیم عوضین^۲ گفته شد بر فرض سفهی بودن معامله، چون عنوان بیع بر آن

صادق است می توان به اطلاق دلیل «احلّ الله البيع» تمسک کرد و قائل به صحت آن شد.

دلیل صحت تصرفات در صورت تخلف شرایط عوضین

در بحثهای پیشین بیان شد که اگر شرایط عوضین رعایت نشود، هر چند عنوان بیع و آثار خاص آن صدق نمی کند؛

اما تصرفات هر یک از طرفین در آنچه به آنها منتقل می شود درست است.^۳

دلیل مساله این است صحت تصرف مشروط به رضایت است و در این جا نیز فرض این است که هر یک از

طرفین با رضایت خاطر و طیب نفس کالای خود را به دیگری داده است.

تطبيق

و إذا قيل: مع عدم المالیة تقع المعاملة باطلة لكونها سفهية.

و اگر گفته شود: در صورت مالیت نداشتن عوضین معامله باطل می شود زیرا سفهی است

قلنا: سفهية المعاملة أوّل الكلام لفرض وجود غرض عقلائی خاص بالمشتري.

می گوئیم: سفهی بودن معامله اول کلام است (چرا سفهی باشد) زیرا فرض این است که غرض عقلائی مخصوص

مشتری وجود دارد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۳، الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۳.

۲. رک: ص ۳۹، بحث قدرت بر تسلیم.

۳. بیانیدشید: حکم تکلیفی و وضعی عدم رعایت شرایط عوضین چیست؟

و لو تنزلنا فبالامكان أن نقول: لم يقدّم دليل على اشتراط صحّة المعاملة بعدم كونها سفهية بالبيان المتقدم. و بر فرض تنزل کردیم (و پذیرفتیم معامله سفهی است) پس ممکن است بگوییم: دلیلی اقامه نشده بر اینکه شرط صحت معامله این است که سفهی نباشد به بیانی که گذشت.

و من خلال هذا يتضح امکان تصحیح بیع الدم و العذرة و الحشرات و ما شاکل ذلك على تقدير التسليم بعدم ماليتها. و از ضمن این مباحث روشن می‌شود که ممکن است صحیح باشد فروش خون و مدفوع و حشرات و آنچه شبیه اینها است، بر فرض قبول مالیت نداشتن آنها (در صورتی که غرض عقلائی به فروش آنها تعلق گیرد).

۹- و اما وجه ما ذکر اخیراً فباعتبار ان جواز التصرف منوط بالرضا و طیب النفس كما دلّ علیه حدیث النبی صلی الله علیه و آله: «لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطیبة نفسه»^۱.

۹. و اما دلیل حکمی که در پایان ذکر شد به این اعتبار است که جواز تصرف مشروط به رضایت و طیب نفس است، همچنان که دلالت می‌کند بر آن حدیث پیامبر (ص) که فرمود: «حلال نیست خون شخص مسلمان و مال او مگر با رضایت خاطرش».

Scor: ۲۴:۲۴

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۳، الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس، الحدیث ۳.

خيار مجلس

متن عربی

۴- الخيارات

الخيار الثابت في المعاملات على أقسام:

۱- خيار المجلس

و هو ثابت لخصوص المتبايعين في مجلس البيع و يستمر ما دام لم يتم التفرق بينهما.

و لا يثبت للوكيل في مجرد اجراء الصيغة.

توضیح

به حق فسخ عقد از سوی دو طرف عقد یا یک طرف، خيار گفته می‌شود. خيارها تقسیم بندی‌های مختلفی دارند. در یک تقسیم بندی بعضی از خيارها مشترک بین فروشنده و خریدار هستند، بعضی اختصاص به یکی از آنها دارند و برخی دیگر می‌توانند به فرد دیگری غیر از فروشنده و خریدار نیز تعلق گیرند؛ به این معنی که شخص اجنبی حق فسخ عقد را داشته باشد.

خيار مجلس

مراد از خيار مجلس این است که متعاقدين (بايع و فروشنده)، تا زمانی که در مجلس بيع هستند حق فسخ عقد را دارند. پس این خيار به عقد بيع اختصاص دارد و در معاملات دیگر مانند اجاره وجود ندارد. منظور از مجلس بيع این است که متعاقدين از یکدیگر جدا نشده باشند، یعنی ملاک عدم تفرق است؛ بنابر این هر چند متعاقدين بعد از خواندن صیغه حرکت کنند و با یکدیگر راه بروند اما تا زمانی که با هم هستند و از یکدیگر جدا نشده‌اند هر یک از آنها حق فسخ عقد را دارند.

خيار مجلس برای وكيل

اشخاصی که در انجام معامله و بيع و کيل می‌شوند دو گروه هستند:

گروه اول کسانی هستند که تنها در اجرای صیغه عقد و کيل می‌شوند و مالک تنها به آنها اجازه گفتن «بعث» یا «اشتریت» را می‌دهد. این گروه حق استفاده از خيار مجلس و فسخ معامله را ندارند.

گروه دوم کسانی هستند که وکالت آنها عام است و مالک به آنها حق هرگونه تصرف، حتی اعمال خيار را می‌دهد. این گروه حق استفاده از خيار مجلس را دارند و می‌توانند معامله را فسخ نمایند.

تطبيق

۴- الخيارات

۴. خيارات

الخيار الثابت في المعاملات على أقسام:

خيار که در معاملات ثابت می‌شود اقسامی دارد:

۱- خيار المجلس و هو ثابت لخصوص المتبايعين في مجلس البيع و يستمر ما دام لم يتم التفرق بينهما. خيار مجلس، و اين خيار تنها برای فروشنده و خریدار ثابت است و ادامه دارد تا زمانی که تفرق بين خریدار و فروشنده صدق نکند.

و لا يثبت للوكيل في مجرد اجراء الصيغة.

و اين خيار برای کسی که تنها در اجرای صیغه عقد وکالت دارد ثابت نیست.

احكام خيار مجلس

محل جریان: تنها عقد بيع؛ دليل: عدم اطلاق روايات نسبت به غير بيع
 نهايت خيار: زمان تفرق متبايعان؛ دليل: تعبير «حتى يفترقا»

در تمام تصرفات : خيار مجلس دارد
 در اجرای صیغه عقد: خيار مجلس ندارد.

Sc01:4:44

دليل احكام خيار مجلس

متن عربی

و المستند في ذلك:

۱- اما اصل ثبوت خيار المجلس في الجملة

فمما لا إشكال فيه، و قد دلت عليه الروايات المستفيضة، من قبيل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^۱. و في مقابل ذلك موثق غياث بن ابراهيم: «قال على عليه السلام: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا»^۲. و هو ان أمکن توجيهه بحمل التصفيق المذكور فيه على ما قصد به اسقاط الخيار فلا اشكال و إلّا يلزم طرحه لمخالفته لإجماع الأصحاب و الضرورة الثابتة بينهم، بل ان كثرة الروايات الدالة على ثبوته يمكن ان تشكل عنوان السنة القطعية، و المخالف لها يلزم طرحه، لأن المخالف للكتاب انما لزم طرحه لا لمخالفة الكتاب بعنوانها بل لأن الكتاب الكريم يمثل دليلاً قطعياً فيلزم طرح كل ما يخالف الدليل القطعي.

توضیح

دليل ثبوت خيار مجلس

^۱ وسائل الشيعة، ج ۱۲، ص ۳۴۵، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحديث ۱.

^۲ وسائل الشيعة، ج ۱۲، ص ۳۴۷، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحديث ۷.

از آنجا که اصل در معاملات لازم بودن است بنابراین خیار داشتن متعاقدين خلاف اصل است و نیاز به دلیل دارد. دلیل این مساله روایات است، زیرا در روایت این چنین آمده است که: «البیعان بالخیار حتی یفترقا» یعنی خریدار و فروشنده تا زمانی که از یکدیگر جدا شوند خیار دارند و می‌توانند معامله را فسخ کنند.

اشکال: اگر چه مضمون روایت مذکور این است که فروشنده و خریدار تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده‌اند حق فسخ معامله را دارند؛ اما در روایت دیگری امام (ع) چنین فرموده‌اند: «إِذَا صَفَّقَ الرَّجُلُ عَلَى الْبَيْعِ فَقَدْ وَجِبَ وَانْ لَمْ يَفْتَرِقَا». صَفَّقَ به معنای دست زدن است و در گذشته هنگامی که بعد از انجام معامله دستها را به هم می‌دادند به این معنا بود که معامله تمام شد؛ بنابراین مضمون روایت این است که وقتی معامله تمام شد لازم است؛ هر چند تفرق حاصل نشده باشد.

پاسخ: اولاً، می‌توان این روایت دوم را که مضمون آن عدم ثبوت خیار مجلس است به این صورت توجیه نمود که مراد از تعبیر «صفق الرجل علی البیع» محکم کردن معامله است، به این معنی که شخص حق خیار خود را ساقط کند. و روشن است که اگر خریدار و فروشنده حق خیار خود را ساقط کرده باشند خیار مجلس نخواهند داشت. ثانیاً، اگر کسی این توجیه را نپذیرد، این دو دسته روایت با یکدیگر تعارض خواهند داشت و باید به مرجحات مراجعه نمود و در این صورت به چند دلیل لازم است روایت عدم ثبوت خیار مجلس را کنار گذاشته و به روایتی که بیانگر ثبوت خیار است عمل کنیم:

دلیل اول: همه فقها به ثبوت خیار مجلس معتقد هستند؛ بلکه این نکته در فقه ضروری و مسلم است؛^۱ بنابراین روایت عدم ثبوت خیار مخالف اجماع و ضرورت خواهد بود.

دلیل دوم: به علت وجود روایات زیادی که دلالت بر ثبوت خیار مجلس می‌کنند، ممکن است خیار مجلس به عنوان یک سنت و سیره قطعی مطرح شود و هر دلیلی که مخالف سنت قطعی باشد لازم است کنار گذاشته شود. دلیل این نکته این است که آنچه مخالف کتاب یعنی قرآن کریم باشد کنار گذاشته می‌شود، و روشن است که مخالف بودن با کتاب خصوصیت ندارد؛ بلکه این کار بدان جهت است که کتاب دلیل قطعی محسوب می‌شود. بنابراین قاعده کلی این است که هر چیزی که مخالف دلیل قطعی باشد باید کنار گذاشته شود.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

دلیل آنچه ذکر شد:

۱- اما اصل ثبوت خیار المجلس فی الجملة فمما لا إشکال فیه، و قد دلت علیه الروایات المستفیضة،

۱. بیشتر بدانیم: ارزش ضرورت از اجماع بیشتر است، زیرا هنگامی که گفته می‌شود یک مطلب اجماعی است ممکن شخص شناخته شده‌ای با آن مطلب مخالف باشد؛ مثلاً شیخ صدوق یا شیخ طوسی که او را می‌شناسیم با آن مخالف باشد ولی هنگامی که مطلبی ضروری است به این معنا است که هیچ مخالفی ندارد.

اما اینکه خیار مجلس اجمالاً وجود دارد از چیزهایی است که اشکالی در آن نیست، و روایات مستفیض^۱ بر آن دلالت می‌کنند؛

من قبیل صحیحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^۲.

مانند صحیحة محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که فرمود: «رسول گرامی اسلام (ص) فرمودند: فروشنده و خریدار مخیر هستند (در فسخ عقد) تا زمانی که از یکدیگر جدا شوند و صاحب حیوان سه روز اختیار دارد».

و فی مقابل ذلك موثق غياث بن ابراهيم: «قال علي عليه السلام: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا»^۳. و در مقابل آن روایت موثقه غياث بن ابراهيم است که نقل می‌کند: «حضرت علی (ع) فرمود: هنگامی که شخص بر بیع کف بزند (یعنی به یکدیگر دست بدهند که کنایه از محقق شدن بیع است)، بیع لازم شده است؛ هر چند متفرق نشده باشند».

و هو ان أمکن توجيهه بحمل التصفيق المذكور فيه علی ما قصد به اسقاط الخيار فلا اشكال و این روایت، اگر توجیه کردن آن ممکن باشد به اینکه تصفیق مذکور در روایت را حمل کنیم بر موردی که از آن تصفیق، اسقاط خیار قصد شده باشد، هیچ اشکالی نخواهد داشت؛ و إلاً يلزم طرحه لمخالفته لإجماع الأصحاب و الضرورة الثابتة بينهم، و إلاً لازم است (حدیث غياث) کنار گذاشته شود به دلیل اینکه با اجماع اصحاب و ضرورتی که بین اصحاب وجود دارد مخالف است.

بل ان كثرة الروايات الدالة على ثبوته يمكن ان تشكّل عنوان السنّة القطعية، و المخالف لها يلزم طرحه، بلکه ممکن است همانا کثرت روایاتی که بر وجود خیار دلالت می‌کنند، عنوان سنت قطعی را تشکیل دهد، و مخالف با سنت قطعی لازم است کنار گذاشته شود.

لأن المخالف للكتاب أنما لزم طرحه لا لمخالفة الكتاب بعنوانها بل لأن الكتاب الكريم يمثّل دليلاً قطعياً زیرا مخالف با قرآن (نیز) همانا لازم است کنار گذاشته شود نه به دلیل مخالف بودن با قرآن به عنوان مخالفت با قرآن؛ بلکه به این دلیل که قرآن کریم مجسمه و نشانگر یک دلیل قطعی است. فیلزم طرح کل ما يخالف الدليل القطعي.

پس لازم است هر آنچه مخالف دلیل قطعی است کنار گذاشته شود.

Sc02:14:19

^۱ بیشتر بدانیم: روایت مستفیض از اقسام خبر واحد است؛ اما به دلیل کثرت افرادی که آن را روایت کرده‌اند از ارزش خاصی برخوردار است. البته این کثرت به اندازه‌ای نیست که خبر، متواتر شود.

^۲ وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۴۵، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحدیث ۱.

^۳ وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۴۷، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحدیث ۷.

متن عربی

۲- و اما اختصاصه بالمتبايعين و عدم شموله لمطلق المتعاقدين
فللقصور في المقتضى.

۳- و اما التعبير بـ «مجلس البيع»

فهو من باب ذكر الفرد الغالب و إلاً فلو جرى العقد حالة المشى ثبت الخيار أيضا لعدم تعبير النص بالمجلس.

۴- و اما ان الغاية افتراقهما دون الافتراق عن المجلس

فلتعبير الصحيحة بـ «حتى يفترقا» الظاهر في الافتراق بينهما دون افتراقهما عن المجلس.

۵- و اما عدم ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فقط

فلانصراف عنوان «البيع» عنه، بل لا يحتمل ثبوته له بعد ما كان الغرض من الخيار هو التروى و الارفاق للذين لا معنى
لهما في حقه.

و قد يضاف إلى ذلك: ان الوكيل المذكور و كيل في اجراء الصيغة فقط و ليس في الفسخ عن المالك، لكنه قابل للتأمل،
فان عدم ثبوت حق الفسخ له من المالك لا ينافي ثبوته له بما هو عاقد من قبل الشرع تعبداً.
و من خلال ما ذكرناه يتضح الحال في الوكيل في تمام شؤون المعاملة و ان المناسب ثبوت الخيار له لعدم انصراف
عنوان «البيع» عنه.

توضیح

دلیل اختصاص خيار مجلس به عقد بيع

دلیل این مساله این است که روایات بیانگر خيار مجلس اطلاق ندارند و شامل غير بيع نمی‌شوند؛ زیرا در آنها
تعابیری مانند: «البيعان» و «اذا صفق الرجل على البيع» بیان شده است و مشتمل بر لفظ بيع هستند. به تعبیر دیگر،
آنچه خيار مجلس را اقتضا می‌کند، قصور دارد و غير بيع را شامل نمی‌شود.

دلیل تعبير به مجلس بيع

علت اینکه در کلمات فقها از این خيار، به خيار مجلس تعبیر شده است، از این جهت است که غالباً افراد در یک
جا مستقر می‌شوند و معامله را انجام می‌دهند و بعد هم از یکدیگر جدا می‌شوند، و آلاً در همان مجلس بودن
خصوصیت ندارد و لازم نیست؛ بنابراین اگر متعاقدين صیغه عقد را جاری کنند و با یکدیگر حرکت کنند نیز، تا
زمانی که از یکدیگر جدا نشده‌اند خيار مجلس دارند.

دلیل ملاک بودن افتراق متبايعين

ملاک تفرقی که موجب سقوط خيار مجلس می‌شود، تفرق خریدار و فروشنده است نه تفرق از مجلس عقد. در
جایی که متبايعان بعد از اجرای صیغه عقد، با همدیگر حرکت می‌کنند و راه می‌روند، اگر ملاک تفرق، مجلس عقد

باشد، خیار مجلس ساقط خواهد بود؛ اما چون ملاک، تفرق خود متبایعان است بنابراین خیار ساقط نیست. و دلیل این مطلب تعبیر «حتی یفتراقا» است که در افتراق خریدار و فروشنده ظهور دارد نه افتراق آن دو از مجلس عقد.

ادله عدم ثبوت خیار برای وکیل در اجرای صیغه عقد

اولاً: از آنجا که غرض از ثبوت خیار مجلس این است که طرفین مقداری فکر کنند و اگر معامله را مناسب تشخیص دادند آن را نهایی کنند و الا آن را فسخ نمایند؛ بنابراین خیار که به عنوان یک ارفاق محسوب می‌شود حقی است که برای مالک قرار داده شده است نه وکیل در اجرای صیغه عقد. البته اگر شخص، وکیل در تمام تصرفات باشد او نیز حق فسخ خواهد داشت.

ثانیاً: این شخص، تنها وکیل در اجرای صیغه عقد است و وکالتی برای فسخ عقد ندارد.

البته این دلیل دوم جای تامل و اشکال دارد؛ زیرا شرع که وکالت را برای این شخص امضا کرده، خیار مجلس را نیز قرار داده است. بنابراین هنگامی که این شخص از سوی شارع به عنوان عاقد پذیرفته می‌شود و شرع این عقد را امضا می‌کند در واقع همه آنچه که بر این عقد مترتب می‌شود نیز ثابت خواهد بود.

تطبيق

۲- و اما اختصاصه بالمتبایعین و عدم شموله لمطلق المتعاقدين فللقصور فی المقتضى.

و اما اینکه خیار مجلس به متبایعین اختصاص دارد و مطلق متعاقدين را شامل نمی‌شود، به دلیل قصور و عجز در مقتضى است.

۳- و اما التعبير بـ «مجلس البيع» فهو من باب ذکر الفرد الغالب و إلا فلو جرى العقد حالة المشى ثبت الخيار أيضا لعدم تعبیر النص بالمجلس.

و اما علت تعبیر به «مجلس بيع»؛ پس این تعبیر از جهت ذکر فرد غالب است و إلا اگر عقد در حال راه رفتن جاری شود نیز خیار وجود دارد به دلیل اینکه در روایات تعبیر «مجلس» ذکر نشده است.

۴- و اما ان الغاية افتراقهما دون الافتراق عن المجلس فلتعبير الصحيحة بـ «حتى یفتراقا» الظاهر فی الافتراق بينهما دون افتراقهما عن المجلس.

و اما اینکه غایت خیار، جدایی متبایعین است نه جدایی از مجلس عقد، پس دلیل آن این است که صحیحه تعبیر به «یفتراقا» دارد که ظهور در جدایی بین فروشنده و خریدار دارد، نه جدایی آن دو از مجلس عقد.

۵- و اما عدم ثبوته للوکیل فی اجراء الصیغه فقط فلانصراف عنوان «البيع» عنه،

و اما اینکه خیار مجلس برای کسی که تنها در اجرای صیغه عقد وکالت دارد ثابت نیست، پس به این دلیل است که عنوان «بيع» از او انصراف دارد.

بل لا یحتمل ثبوته له بعد ما كان الغرض من الخيار هو التروی و الارفاق اللذین لا معنی لهما فی حقه.

بلکه احتمال نمی‌رود خیار برای او وجود داشته باشد بعد از اینکه غرض از خیار، تامل و ارفاق است که این دو در حق وکیل معنا ندارند.

و قد يضاف إلى ذلك: ان الوكيل المذكور و كيل في اجراء الصيغة فقط و ليس في الفسخ عن المالك، علاوه بر اینکه: همانا وکیل مذکور، تنها در اجرای صیغه عقد وکالت دارد نه در فسخ از سوی مالک، لکنه قابل للتأمل، فان عدم ثبوت حق الفسخ له من المالك لا ينافي ثبوته له بما هو عاقد من قبل الشرع تعبداً. اما این دلیل قابل تامل است (و جای اشکال دارد)؛ زیرا عدم ثبوت حق فسخ برای وکیل، از سوی مالک، منافاتی با ثبوتش برای او ندارد از این جهت که وکیل تعبداً از سوی شرع عاقد شده است (و شرع او را به عنوان عاقد پذیرفته است).

و من خلال ما ذكرناه يتضح الحال في الوكيل في تمام شؤون المعاملة و ان المناسب ثبوت الخيار له لعدم انصراف عنوان «البيع» عنه.

و از ضمن مباحثی که ذکر کردیم مساله در مورد وکالت در تمامی شؤون معامله روشن می شود و اینکه مناسب این است که خیار برای او ثابت باشد؛ زیرا عنوان بیع از او انصراف ندارد.

دلیل اینکه وکیل در اجرای صیغه عقد خیار مجلس ندارد

۱. انصراف عنوان بیع از او
 ۲. منافات داشتن با غرض خیار
 ۳. عدم وکالت برای فسخ عقد

Score: ۲۹:۲۴:۳

احکام خیار حیوان

متن عربی

۲- خیار الحیوان

و هو ثابت لمشتري الحيوان ثلاثة أيام، و قيل: بثبوته لبایعه أيضا.

و إذا كان الثمن حیوانا ثبت لبایعه أيضا.

و مبدأ الثلاثة من حين العقد دون التفرق.

و يكفی التلیق لو كان العقد أثناء النهار.

و تدخل اللیلتان المتوسطتان فی مدّة الخیار، و هكذا اللیلة الثالثة عند التلیق.

توضیح

یکی دیگر از خیارات، خیار حیوان و مدت آن سه روز است. این خیار مخصوص مشتری حیوان است؛ هرچند بعضی معتقدند فروشنده حیوان نیز خیار دارد و می‌تواند در طول این سه روز معامله را فسخ نماید. البته در صورتی که ثمن نیز حیوان باشد همه اتفاق دارند بر اینکه فروشنده نیز مثل مشتری خیار دارد؛ زیرا در صورتی که مبیع و ثمن هر دو حیوان باشند، بایع به یک اعتبار فروشنده حیوان است و به اعتبار دیگر خریدار حیوان.

نسبت به مبدأ سه روز اختلاف وجود دارد. بعضی معتقدند شخص تا زمان تفرق خیار مجلس دارد، بنابر این مبدأ خیار حیوان بعد از تفرق است؛ اما قول صحیح این است که مبدأ خیار از زمان عقد است.

بنا بر هر دو قول در مبدأ خیار حیوان، تلیق نیز کفایت می‌کند. به این معنی که اگر عقد اول صبح جاری شود، خیار تا انتهای روز سوم ادامه خواهد داشت و شخص حق دارد در طول دو شبی که در این بین قرار دارند نیز معامله را فسخ کند؛ اما اگر عقد مثلاً ظهر یا بعد از ظهر واقع شود، محاسبه سه روز به این صورت است که چون مقداری از روز اول گذشته و عقد جاری شده است، به همان مقدار از روز چهارم شخص خیار خواهد داشت. به این صورت دوم تلیق گفته می‌شود یعنی مخلوطی از روز اول و روز چهارم، به عنوان روز اول حساب می‌شوند.

به عنوان نمونه اگر عقد ظهر روز شنبه واقع شود، خیار تا ظهر روز سه شنبه ادامه خواهد داشت. بنابراین در حالت عدم تلیق تنها دو شب، اما در حالت تلیق سه شب داخل در مدت خیار خواهند بود.^۱

تطبیق

۲- خیار الحیوان و هو ثابت لمشتري الحيوان ثلاثة أيام، و قيل: بثبوته لبایعه أيضا.

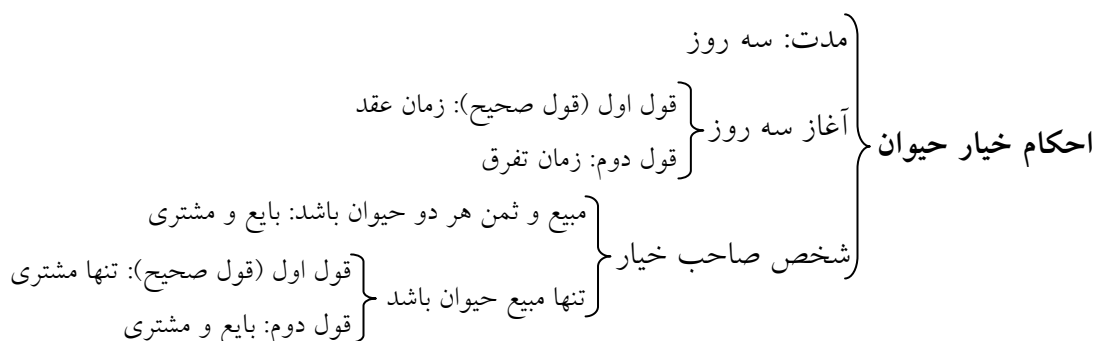
خیار حیوان؛ و آن ثابت است برای مشتری حیوان تا سه روز، و گفته شده: فروشنده حیوان نیز خیار دارد.

و إذا كان الثمن حیوانا ثبت لبایعه أيضا.

و هنگامی که ثمن حیوان باشد فروشنده نیز خیار خواهد داشت.

^۱. ببینید: در صورتی که عقد هنگام صبح جاری شود، اما متعاقبین ظهر از یکدیگر جدا شوند، نتیجه با توجه مبنای مبدأ بودن عقد و تفرق چیست؟

و مبدأ الثلاثة من حين العقد دون التفرّق.
و آغاز سه روز از زمان عقد است نه زمان جدایی (فروشنده و خریدار).
و یکفی التلیق لو كان العقد أثناء النهار.
و اگر عقد در وسط روز منعقد شود تلیق کفایت می کند.
و تدخل اللیلتان المتوسّطتان فی مدّة الخيار، و هكذا اللیلة الثالثة عند التلیق.
و (در صورت عدم تلیق) دو شب وسط در مدت خيار داخل خواهند شد، و همچنین در صورت تلیق شب سوم
(نیز داخل در مدت خيار خواهد بود).



Sco ۱: ۷: ۳۹

مستند احکام خيار حیوان

متن عربی

و المستند فی ذلك:

۱- اما ان خيار الحيوان ثلاثة أيام

فلا خلاف فيه في الجملة،

و الروایات به مستفیضة، ففي صحیحة ابن مسلم المتقدّمة: «و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^۱.

۲- و اما ان الخيار للمشتري بالرغم من عدم دلالة الصحیحة السابقة عليه

فللتصريح بذلك في جملة من الروایات الاخری، كصحیحة علی بن رثاب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

اشتری جاریة لمن الخيار، للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما؟ فقال: الخيار لمن اشتری ثلاثة أيام نظرة»^۲.

و فی موثقة ابن فضال: «سمعت أبا الحسن علی بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام»^۳.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۴۵، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحدیث ۱.

۱. المناسب: كليهما.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۵۰، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحدیث ۹.

۳- و اما القول بثبوتہ للبايع أيضا

فيمكن الاستدلال له بصحیحة اخرى لمحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»^۱.

و فيه: ان بالإمكان الجمع بحمل الصحیحة المذكورة على حالة كون كلا العوضين حیوانا لصراحة صحیحة ابن رثاب فی اختصاص الخيار بالمشتري.

توضیح

علت سه روز بودن خيار حیوان

اینکه خيار حیوان سه روز است هیچ اختلافی در آن وجود ندارد و روایات مستفیض نیز بر آن دلالت می کنند.

علت اختصاص این خيار به مشتری حیوان

علت این مساله نیز روایات فراوانی است که در آنها به این نکته تصریح شده است. در روایاتی، علی بن رثاب نقل می کند: از امام صادق (ع) سؤال کردم که شخصی کنیزی را می خرد^۲، آیا مشتری خيار دارد یا بايع یا هر دو؟ امام (ع) در جواب تصریح می کنند: «الخيار لمن اشترى»؛ یعنی تنها مشتری خيار دارد.

ثبوت خيار حیوان برای بايع

عده ای معتقدند حتی در صورتی که ثمن حیوان نباشد نیز، هم فروشنده و هم مشتری خيار حیوان دارند و برای این مساله به صحیحة محمد بن مسلم استدلال کرده اند که در آن امام صادق (ع) می فرمایند: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام فی الحيوان»؛ که تعبیر به «المتبايعان» شامل مشتری و بايع می شود.

اشکال: اشکال این استدلال این است که چون در روایت علی بن رثاب امام (ع) تصریح کرده بودند به اینکه تنها مشتری خيار حیوان دارد، بنابر این می توان گفت منظور روایت محمد بن مسلم موردی است که مبيع و ثمن هر دو حیوان باشند و به این طریق باید بین این دو روایت جمع کرد.

تطبيق

و المستند فی ذلك:

دلیل آنچه ذکر شد

۱- اما ان خيار الحيوان ثلاثة أيام فلا خلاف فيه فی الجملة، و الروایات به مستفیضة،

و اما اینکه خيار حیوان سه روز است اجمالاً در آن اختلافی وجود ندارد و روایات نسبت به آن مستفیض (فراوان) است.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحدیث ۲.

۴. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحدیث ۳.

۲. بیشتر بدانیم: باید دقت داشت تعبیر به حیوان در عنوان «خيار حیوان»، هم شامل انسان عبد و امه می شود و هم شامل حیوان.

ففي صحيحة ابن مسلم المتقدمة: «و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام».

در صحیحۀ محمد بن مسلم که گذشت نقل شده است: «صاحب حیوان، سه روز خیار دارد».

۲- و اما ان الخيار للمشتري بالرغم من عدم دلالة الصحيحة السابقة عليه فلتصريح بذلك في جملة من الروايات الاخرى،

۲. و اما اینکه خیار حیوان به مشتری اختصاص دارد - علی رغم اینکه صحیحۀ سابق (صحیحۀ محمد بن مسلم) بر آن دلالت نمی‌کند- به دلیل تصریح به این مطلب در عدۀ دیگری از روایات است،

کصحیحۀ علی بن رثاب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة».

مانند صحیحۀ علی بن رثاب که نقل می‌کند: «سؤال کردم از امام صادق (ع) در مورد مردی که کنیزی را خرید، خیار مربوط به چه کسی است مربوط به مشتری یا بایع، یا هر دو؟ پس امام فرمودند: خیار مربوط به مشتری است که سه روز می تواند تامل کند».

و فی موثقة ابن فضال: «سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام».

و در موثقه ابن فضال آمده است که: «از امام رضا (ع) شنیدم که می‌گوید: صاحب حیوان که مشتری باشد سه روز خیار دارد».

۳- و اما القول بثبوته للبائع أيضا

۳. و اما نسبت به قول کسانی که معتقدند خیار حیوان برای فروشنده نیز ثابت است

فيمكن الاستدلال له بصحیحة اخرى لمحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا».

پس ممکن است استدلال شود برای آن به صحیحۀ دیگری که مربوط به محمد بن مسلم از امام صادق (ع) است که: «فروشنده و خریدار در حیوان سه روز خیار دارند، و در غیر آن که معامله می‌شود تا زمانی که از یکدیگر جدا شوند».

و فيه: ان بالإمكان الجمع بحمل الصحيحة المذكورة على حالة كون كلا العوضين حيوانا لصراحة صحيحة ابن رثاب في اختصاص الخيار بالمشتري.

اشکال: ممکن است جمع شود بین دو روایت (روایت علی بن رئاب و روایت محمد بن مسلم) به اینکه صحیح‌های که ذکر شد (صحیح محمد بن مسلم) حمل شود بر حالتی که عوضین هر دو حیوان باشند؛ به دلیل صراحت داشتن^۱ صحیح علی بن رئاب در اختصاص خیار به مشتری.

مستند مسائل } مستند اختصاص خیار حیوان به مشتری: صحیح علی بن رئاب: «الخيار لمن اشترى»
مستند عدم اختصاص خیار به مشتری: صحیح محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار»

Sc02:15:43

اختصاص خیار به مشتری در صورت تعارض روایات

متن عربی

و مع التنزّل يستقرّ التعارض بين الصحيحتين و يتعيّن الحكم بالاختصاص بالمشتري أيضا، أمّا لترجيح صحیح ابن رئاب باعتبار موافقتها للكتاب الكريم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الدال على لزوم كل عقد من طرف البائع ما عدا فترة خيار المجلس الخارجة بالتخصيص، أو لأنه بعد استقرار التعارض يتساقطان و يلزم الرجوع للقاعدة، و هي تقتضى اللزوم من طرف البائع، فإن قوله عليه السلام في روایات خيار المجلس:

«البيعان بالخيار حتى يفترقا»^۲ يدل بإطلاقه على اللزوم بعد الافتراق في الحيوان وغيره و من طرف البائع و المشتري، و يقتصر في الخروج عنه على القدر المتيقّن، و هو ثبوت خيار الحيوان لمشتري الحيوان.

توضیح

اگر کسی جمع بین صحیح علی بن رئاب و صحیح محمد بن مسلم را که عبارت بود از حمل صحیح محمد بن مسلم به صورتی که مبیع و ثمن هر دو حیوان باشند نپذیرد و معتقد باشد این جمع، عرفی نیست؛ زیرا جمع بین روایات باید به گونه‌ای باشد که عرف آن را بپذیرد در حالی که وقتی ما این دو روایت را کنار یکدیگر بگذاریم عرف چنین جمعی را نمی‌پذیرد، دو روایت متعارض خواهند بود.

در صورت تعارض دو روایت نیز به دو دلیل می‌توان اختصاص داشتن این خیار به مشتری را اثبات نمود:

دلیل اول: ترجیح روایت علی بن رئاب؛ زیرا در صورت تعارض روایات باید به مرجحات مراجعه نمود و با مراجعه به آنها صحیح علی بن رئاب به دلیل موافقت با قرآن کریم ترجیح دارد؛ چون با توجه به آیه شریفه: «أوفوا بالعقود»، اصل در معاملات لازم بودن است مگر اینکه دلیل خاصی بر خلاف آن داشته باشیم. در مورد خیار مجلس چنین دلیلی وجود دارد بنابراین تا زمانی که متبایعین از یکدیگر جدا نشده‌اند خیار مجلس دارند و می‌توانند

۱. بیشتر بدانیم: یکی از جمع‌های عرفی که در اصول بیان شده است جمع بین ظاهر و صریح است که در این نوع جمع، مدلول روایت صریح مقدم می‌شود. در مورد بحث ظاهر صحیح محمد بن مسلم این است که بایع، خیار حیوان دارد؛ اما صحیح علی بن رئاب تصریح می‌کند که بایع خیار ندارد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۴۵، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحدیث ۱.

معامله را فسخ نمایند. پس نسبت به مورد تعارض دو روایت، یعنی خیار داشتنِ فروشنده حیوان، به دلیل ترجیح داشتن صحیحۀ علی بن رثاب که بیانگر خیار نداشتن بایع است باید به آن عمل نمود و خیار را تنها برای مشتری ثابت دانست.

دلیل دوم: اقتضاء قاعده؛ زیرا بعد از پذیرش تعارض بین دو روایت آنها تساقط می‌کنند و باید به قاعده مراجعه نمود و مقتضای قاعده این است که بایع خیار حیوان نداشته باشد؛ زیرا روایت «البیعان بالخیار حتی یفترقا» که در مورد خیار مجلس بیان شده بود دلالت می‌کند بر اینکه خریدار و فروشنده تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده اند حق فسخ دارند. و چون لفظ «البیعان» اطلاق دارد و از یک طرف شامل فروشنده و خریدار و از سوی دیگر شامل فروش حیوان و غیر حیوان می‌شود، بنابراین دلالت می‌کند بر اینکه فروشنده و خریدار، در جایی که مبیع حیوان یا چیز دیگری باشد تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده‌اند حق فسخ دارند. مفهوم این روایت این خواهد بود که فروشنده و خریدار بعد از تفرق حق فسخ ندارند.

بعد از اینکه اثبات نمودیم مقتضای قاعده لازم بودن معامله است، در آنچه خلاف قاعده است باید به قدر متیقن اکتفا نمود، و قدر متیقن و موردی که همه قبول دارند این است که مشتری خیار دارد؛ اما نسبت به خیار داشتن فروشنده حیوان شک می‌کنیم و باید به قاعده که همان لازم بودن معامله است عمل کنیم.

تطبیق

و مع التنزل یستقرّ التعارض بین الصحیحین و یتعیّن الحکم بالاختصاص بالمشتري أيضا، و در صورت تنزل (و عدم پذیرش جمع) تعارض بین دو روایت مستقر می‌شود و باز هم متعیّن و لازم است که حکم شود به اختصاص خیار حیوان به مشتری،

اما لترجیح صحیحة ابن رثاب باعتبار موافقتها للکتاب الکریم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» الدال علی لزوم کل عقد من طرف البائع ما عدا فترة خيار المجلس الخارجة بالتخصیص،

یا به دلیل ترجیح داشتن صحیحۀ ابن رثاب به اعتبار موافقتش با قرآن کریم که در آن «أوفوا بالعقود» دلالت می‌کند بر اینکه هر عقدی از سوی بایع لازم است به جز فاصله زمانی خیار مجلس که به سبب تخصیص خارج شده است أو لأنه بعد استقرار التعارض يتساقطان و يلزم الرجوع للقاعدة، و هی تقتضی اللزوم من طرف البائع، یا به این دلیل که بعد از استقرار تعارض، هر دو روایت تساقط می‌کنند و لازم است به قاعده مراجعه شود و قاعده، لزوم از طرف بایع را اقتضا می‌کند،

فإن قوله عليه السلام في روايات خيار المجلس: «البیعان بالخیار حتی یفترقا» يدل بإطلاقه علی اللزوم بعد الافتراق فی الحيوان و غیره و من طرف البائع و المشتري،

پس همانا سخن امام (ع) در روایات خیار مجلس که: «فروشنده و خریدار تا زمانی که از یکدیگر جدا شوند خیار دارند» به دلیل اطلاق داشتن دلالت می‌کند بر اینکه در حیوان و غیر حیوان، و از طرف فروشنده و مشتری، معامله بعد از افتراق لازم است.

ادله قائلین به آغاز خیار حیوان از زمان تفرق

متن عربی

و بهذا يتضح التأمل فيما استدل به على كون البداية هي التفرق من استصحاب عدم حدوث الخيار قبل انقضاء المجلس، أو استصحاب عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد، أو بأنه يلزم اجتماع سببين على مسبب واحد.

توضیح

مشهور فقها معتقدند خیار حیوان از زمان عقد آغاز می‌شود؛ اما عده‌ای از فقها قائلند این خیار پس از تمام شدن زمان خیار مجلس یعنی تفرق متبایعین آغاز می‌شود. ادله‌ای که این عده اقامه کرده‌اند عبارتند از:

دلیل اول: استصحاب عدم حدوث خیار؛ به این بیان که ما شک داریم در اینکه قبل از تفرق، خیار حیوان وجود داشته باشد. و چون یقین داریم که در گذشته خیاری وجود نداشته زیرا عقدی منعقد نشده بوده است، و بعد از حدوث عقد و قبل از تفرق شک می‌کنیم که خیار حادث شده باشد، عدم پیدایش خیار حیوان را استصحاب می‌کنیم.

دلیل دوم: در مواردی که بین اجرای عقد و تفرق فاصله وجود دارد، و از زمان منعقد شدن عقد سه روز گذشته است، چون شک داریم که خیار از زمان عقد شروع می‌شود یا از زمان تفرق، لذا در حقیقت شک می‌کنیم که آیا بعد از گذشت سه روز از زمان عقد، خیار حیوان تمام شده است یا خیر؟ لذا عدم ارتفاع خیار را استصحاب می‌کنیم و ثابت می‌کنیم که خیار هنوز باقی است. بنابراین مدعای خود یعنی شروع خیار از زمان تفرق را از این راه اثبات می‌کنیم.

دلیل سوم: اگر ما بپذیریم که خیار حیوان از زمان عقد آغاز می‌شود، لازم می‌آید که دو سبب (خیار) بر یک مسبب (عقد) جمع شوند؛ یعنی لازم می‌آید که خیار مجلس و خیار حیوان هر دو بر یک عقد مترتب شوند و دو سبب برای فسخ یک عقد وجود داشته باشد!

ادله قائلین به آغاز خیار حیوان از زمان تفرق
 استصحاب عدم حدوث خیار تا زمان تفرق
 استصحاب عدم ارتفاع خیار با گذشت سه روز از زمان عقد
 لزوم اجتماع دو سبب بر مسبب واحد

Sc01:4:28

اشکالات مبدأ بودن تفرق در خیار حیوان

متن عربی

و وجه التأمل:

۱. رک: استدلال و اشکال آن در کتاب مفتاح الکرامة، ج ۴، ص ۵۵۳ و نیز جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۲۸ نقل شده است

اما بالنسبة إلى الاستصحابين فلأن النوبة لا تصل إلى الدليل الفقاهتی مع وجود الدليل الاجتهادی.

على ان الاستصحاب الأوّل مثبت لأنّ المطلوب اثبات عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد، و هو لازم غير شرعی لعدم حدوثه قبل انقضاء المجلس.

و اما بالنسبة إلى الأخير فلأن قیاس الامور الاعتبارية على الامور التكوينية قیاس مع الفارق.

توضیح

اشکال اوّل: این اشکال که بر هر دو استصحاب وارد است این است که اصل عملی در جایی کاربرد دارد و قابل استناد است که دلیل اجتهادی وجود نداشته باشد. و از آنجا که ما از ظاهر صحیحۀ محمد بن مسلم چنین استفاده کردیم که مبدأ خیار حیوان زمان عقد است؛ بنابراین با وجود این روایت که دلیل اجتهادی است نوبت به استصحاب که دلیل فقاهتی است نمی‌رسد.

اشکال دوّم: این اشکال که مربوط به استصحاب اول یعنی استصحاب عدم حدوث خیار می‌باشد این است که این استصحاب مثبت است و حجت نیست.

توضیح مطلب این است که در اصول یکی از مباحث مهم استصحاب این است که وقتی یک چیزی را استصحاب می‌کنیم، آیا لوازم آن نیز حجت است یا خیر؟ در این بحث گفته شده آثار و لوازم به دو دسته شرعی و غیر شرعی یعنی عقلی تقسیم می‌شوند. آثار و لوازم شرعی مستصحب حجت هستند؛ اما آثار و لوازم عقلی حجت نیستند.

مثال ۱. اگر شک داشته باشیم در اینکه امروز روز آخر ماه مبارک رمضان است، به دلیل اینکه بیست و نه روز از ماه رمضان گذشته و احتمال دارد امروز، روز آخر ماه رمضان یا روز اوّل شوال باشد؛ در این صورت استصحاب بقاء ماه رمضان جاری می‌شود. از سوی دیگر این مستصحب دارای لوازم شرعی و غیر شرعی است. اثر شرعی بقاء ماه رمضان وجوب روزه است که این اثر قطعاً مترتب می‌شود و هیچ اختلافی در آن وجود ندارد. آنچه که مورد بحث و محل اختلاف است این است که آیا آثار و لوازم غیر شرعی بقاء ماه رمضان نیز مترتب می‌شود؟ مثلاً آیا می‌توان نتیجه گرفت که فردا روز اول شوال و عید فطر است؟ محققین گفته‌اند خیر، با استصحاب بقاء ماه رمضان نمی‌توان نتیجه گرفت که فردا روز عید فطر است؛ زیرا این امر لازمه مستصحب و اصل مثبت می‌باشد.

مثال ۲. زید در سن ۱۲ سالگی مفقود شده و اکنون که ۳ سال از آن تاریخ گذشته است شک داریم که هنوز زنده است یا خیر. بدون شک می‌توانیم استصحاب حیات و زنده بودن را جاری کنیم؛ اما آثار و لوازم حیات و زنده بودن را نمی‌توان مترتب کرد و نمی‌توان نتیجه گرفت پس اکنون ۱۵ ساله است و بالغ شده، پس می‌توان از اموال او نفقه پدر و مادرش را برداشت؛ زیرا بلوغ لازمه عقلی زنده بودن، و حق برداشت نفقه اثر بلوغ زید است. و نمی‌توان لازمه عقلی را بر مستصحب مترتب کرد چون اصل مثبت می‌شود.

در محل بحث نیز شما عدم پیدایش خیار قبل از تفرق را استصحاب کردید و خواستید اثبات کنید پس بعد از گذشت سه روز از زمان عقد، هنوز خیار تمام نشده و تا گذشت سه روز از زمان تفرق خیار ادامه دارد، در حالی که عدم ارتقاع خیار با گذشت سه روز از زمان عقد، لازمه غیر شرعی عدم حدوث خیار قبل از تفرق است و اصل مثبت می‌باشد.

اشکال سوم: این اشکال که ناظر به دلیل سوم می‌باشد این است که قیاس امور اعتباری به امور تکوینی قیاس مع الفارق است؛ زیرا در موارد اعتباری مانند عقد و خیار، چند سبب می‌توانند بر یک مسبب مترتب شوند. چنانکه خیار عیب، خیار غبن و خیار شرط می‌توانند بر یک عقد مترتب شوند.

تطبيق

و بهذا يتضح التأمل فيما استدل به على كون البداية هي التفرق من استصحاب عدم حدوث الخيار قبل انقضاء المجلس، و با این بیان روشن می‌شود اشکال در آنچه استدلال شده به آن بر اینکه آغاز خیار حیوان، تفرق است، (و آن استدلالها عبارتند) از استصحاب عدم پیدایش خیار قبل از پایان یافتن مجلس (قبل از تفرق)،
 أو استصحاب عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد، أو بانه يلزم اجتماع سببين على مسبب واحد.^۱
 یا استصحاب عدم ارتفاع خیار حیوان با گذشت سه روز از زمان عقد، یا اینکه لازم می‌آید اجتماع دو سبب (خیار) بر یک مسبب (عقد).

و وجه التأمل: اما بالنسبة إلى الاستصحابين فلأن النوبة لا تصل إلى الدليل الفقاهتی مع وجود الدليل الاجتهادی.
 و وجه اشکال این است که: اما نسبت به دو استصحاب به این دلیل که با وجود دلیل اجتهادی نوبت به دلیل فقاهتی (اصل عملی) نمی‌رسد.

على ان الاستصحاب الأول مثبت لأن المطلوب اثبات عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد، و هو لازم غير شرعی لعدم حدوثه قبل انقضاء المجلس.

علاوه بر اینکه استصحاب اول مثبت است: زیرا آنچه مطلوب و مورد نظر است اثبات عدم ارتفاع خیار حیوان با گذشت سه روز از زمان عقد است، در حالی که آن، لازم غیر شرعی (عقلی) عدم پیدایش خیار حیوان قبل از پایان یافتن مجلس (قبل از تفرق) است.

و اما بالنسبة إلى الأخير فلأن قیاس الامور الاعتبارية على الامور التكوينية قیاس مع الفارق.

و اما نسبت به دلیل آخر، به این دلیل که مقایسه امور اعتباری با امور تکوینی قیاس مع الفارق است.

اشکال هر دو استصحاب: با وجود دلیل اجتهادی نوبت به دلیل فقاهتی نمی‌رسد.
 اشکال اختصاصی استصحاب عدم حدوث خیار: اصل مثبت بودن.
 اشکال دلیل سوم: قیاس امور اعتباری و تکوینی، قیاس مع الفارق است

SC02:15:2

متن عربی

۶- و اما دخول الليلتين فلأن اليوم و ان كان ظاهرا في خصوص بياض النهار إلا ان الاستفادة من الروايات استمرار الخيار الواحد، و لازمه دخول الليلتين.

^۱ ر.ک: استدلال و اشکال آن در کتاب مفتاح الكرامة، ج ۴، ص ۵۵۳ و نیز جواهر الكلام، ج ۲۳، ص ۲۸ نقل شده است.

توضیح

مستند داخل بودن دو شب در مدت خیار

علت اینکه در حالت عدم تلفیق دو شب وسط نیز شخص خیار دارد این است که اگر چه روایات تعبیر «ثلاثة ایام» دارند و «یوم» در روشنایی روز ظهور دارد؛ اما با توجه به اینکه از روایات استفاده می‌شود که خیار حیوان یک خیار است که استمرار دارد، نه اینکه سه خیار است که در روزها وجود دارد؛ بنابر این لازمه‌اش این است که شخص شبها نیز خیار داشته باشد و الا لازم می‌آید که خیار حیوان به سه خیار متعدد که در روزها وجود دارد منحل شود.

تطبیق

۶- و اما دخول اللیلین

۶. و اما داخل بودن دو شب (در مدت خیار)

فلأن اليوم و ان كان ظاهراً في خصوص بياض النهار إلاً ان المستفاد من الروایات استمرار الخیار الواحد، و لازمه دخول اللیلین.

به این دلیل است که کلمه «روز» اگرچه در خصوص روشنایی روز ظهور دارد؛ اما آنچه از روایات استفاده می‌شود این است که یک خیار حیوان استمرار دارد، و لازمه‌اش داخل بودن دو شب است.

متن عربی

۷- و اما كفاية التلفيق فلأن ذلك هو المفهوم عرفاً من التحديد بثلاثة أيام و نحوه، فهو يفهم ان العقد لو وقع بداية بياض النهار استمر ثلاثة من دون تكسير، و لو وقع أثناء بياض النهار استمر إلى أثناء بياض اليوم الرابع. و هذا البيان نفسه يأتي في عشرة الاقامة و ثلاثة الحيض و عشرته.

۸- و اما دخول الليلة الثالثة حالة التلفيق فلما تقدم في دخول اللیلین.

توضیح

مستند کفایت تلفیق

تلفیق عبارت بود از اینکه اگر مثلاً عقد ظهر روز شنبه واقع شود، روز اول خیار عبارت است از زمان اجرای عقد تا ظهر روز یکشنبه، بنابر این از نظر تعداد شبها نیز شخص سه شب خیار خواهد داشت. پس اگر معامله، اول روز واقع شود از روز اول هیچ مقدار کم نشده و تکسیر وجود ندارد، لذا غروب روز سوم خیار تمام و معامله لازم می‌شود؛ اما اگر معامله ظهر روز اول واقع شود چون روز اول کسر دارد، خیار تا ظهر روز چهارم ادامه خواهد داشت و چون خیار حیوان، خیار واحدی است که استمرار دارد در حالت تلفیق سه شب در مدت خیار داخل خواهد بود. همچنان که در مسائل اقامه ده روز و حد اقل و حد اکثر خون حیض، مسأله تلفیق وجود دارد.

تطبیق

۷- و اما كفاية التلفيق فلأن ذلك هو المفهوم عرفاً من التحديد بثلاثة أيام و نحوه،

و اما کافی بودن تلفیق پس به این دلیل است که عرفاً از مشخص نمودن سه روز و امثال آن، این چنین فهمیده می‌شود،

فهو يفهم ان العقد لو وقع بداية بياض النهار استمر ثلاثة من دون تكسير، و لو وقع أثناء بياض النهار استمر إلى أثناء بياض اليوم الرابع.

پس عرف می‌فهمد که اگر عقد ابتدای روشنایی روز (اول صبح) واقع شود خیار سه روز ادامه دارد بدون اینکه از روز کم شود، و اگر عقد در اثناء روشنایی روز واقع شود خیار تا روشنایی روز چهارم ادامه پیدا می‌کند.

و هذا البيان نفسه يأتي في عشرة الاقامة و ثلاثة الحيض و عشرته.

و همین بیان در مورد ده روز اقامه و سه روز حیض و ده روز آن می‌آید.

۸- و اما دخول الليلة الثالثة حالة التلفيق فلما تقدّم في دخول الليلتين.

و اما داخل بودن شب سوم در حالت تلفیق به دلیل آن چیزی است که در داخل بودن دو شب گذشت.

Score: ۲۲:۰۰

احکام خیار شرط

متن عربی

۳- خیار الشرط

و هو الثابت بسبب اشتراطه فی العقد للمتعاقدین أو لأحدهما أو لأجنبی. و یلزم لدى المشهور ضبط المدّة المجمعول فیها الخیار و عدم تردّدها بین الزیادة و النقصان. و من أفراد الخیار المذكور بیع العین علی أن یكون للبائع الخیار فی استرجاعها عند ردّ الثمن نفسه - علی تقدیر وجوده - أو مثله - علی تقدیر عدمه - خلال فترة معینة. و یصطلح علیه بیع الخیار. كما یجوز للمشتري أيضا اشتراط الخیار عند ردّ العین خلال فترة معینة.

توضیح

مراد از خیار شرط، این است که متعاقدین در ضمن عقد شرط کنند که هر دو یا یکی از آنها یا فرد اجنبی حق داشته باشد عقد را فسخ نماید؛ به عنوان نمونه، فروشنده خانه شرط کند که اگر پدر او خواست بتواند معامله را به هم بزند.

البته باید مدتی که شخص صاحب خیار، حق فسخ عقد را دارد معلوم باشد و مجهول و مردّد نباشد؛ مثلاً اینکه شرط شود مشتری تا چند ماه حق فسخ عقد را داشته باشد صحیح نیست؛ زیرا عنوان چند ماه هم به سه ماه اطلاق می شود و هم به چهار ماه. بنا براین اگر شرط کنند که شخص، یک هفته یا یک ماه و بنا بر نظر بعضی تا آخر عمر بتواند معامله را فسخ کند اشکالی ندارد.

یکی از مصادیق خیار شرط این است که بایع می تواند کالایی را بفروشد و شرط کند که اگر در مدت معینی خود ثمن یا مثل آن را برگرداند حق پس گرفتن مبیع را داشته باشد که به این خیار شرط، در اصطلاح «بیع خیار» گفته می شود. همچنان که مشتری می تواند شرط کند که در صورت برگرداندن مثن در مدت معین حق پس گرفتن ثمن را داشته باشد.

تطبیق

۳- خیار الشرط

خیار شرط

و هو الثابت بسبب اشتراطه فی العقد للمتعاقدین أو لأحدهما أو لأجنبی. و آن ثابت می شود به سبب شرط کردن آن در ضمن عقد (نه به عنوان شرط خارجی و مستقل)، برای متعاقدین یا یکی از آنها یا فرد بیگانه از عقد.

و یلزم لدى المشهور ضبط المدّة المجمعول فیها الخیار و عدم تردّدها بین الزیادة و النقصان. و نزد مشهور لازم است مشخص بودن زمانی که خیار در آن مدت قرار داده می شود، و مردّد نبودن آن بین زیاد و کم.

و من أفراد الخيار المذكور بيع العين على أن يكون للبائع الخيار في استرجاعها عند ردّ الثمن نفسه - على تقدير وجوده - أو مثله - على تقدير عدمه - خلال فترة معيّنة. و يصطلح عليه ببيع الخيار.

و یکی از مصادیق خیاری که ذکر شد، فروش عین است به این گونه که بایع اختیار داشته باشد در پس گرفتن عین، هنگام برگرداندن خود ثمن - بر فرض وجود ثمن - یا مثل آن - بر فرض موجود نبودن خود ثمن - در ضمن زمان مشخص. و در اصطلاح به آن خيار بيع گفته می شود.

كما يجوز للمشتري أيضا اشتراط الخيار عند ردّ العين خلال فترة معيّنة.

همچنان که برای مشتری نیز جایز است شرط کند خيار داشتن را هنگام برگرداندن عین در طول یک مدت مشخص.

SCO۱:۶:۱۱

مستند احکام خيار شرط

متن عربی

و المستند فی ذلك:

۱- اما ان الخيار يثبت باشرطه فلعدة وجوه نذكر منها:

أ- التمسك بقاعدة «المسلمون عند شروطهم» المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز».

و نوقش ذلك بأن شرط الخيار مخالف للكتاب الكريم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» الدال على لزوم كل عقد، و للسنة الشريفة - فإذا افترقا فلا خيار - الدالة على لزوم البيع بعد الافتراق.

و يمكن الجواب بانّ اللزوم و وجوب الوفاء ليسا بمعنى وجوب ابقاء العقد بعد الافتراق تعبدا بل هما بمعنى حرمة التخلّف عمّا تمّت عليه المعاقدة، و هو لا يتنافى مع اشتراط الخيار في بداية المعاقدة.

ب- التمسك بإطلاق قوله تعالى: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» الشامل للبيع المشتمل على الخيار.

ج- التمسك بصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري. و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»، فإنّها تدلّ على ان ثبوت الخيار في غير الحيوان يمكن أن يتمّ من خلال الشرط.

توضیح

دلیل ثبوت خيار شرط

اولین مطلبی که در این بحث لازم است مستند آن بررسی شود اصل وجود خيار شرط است. به این معنی که به چه دلیل متعاقدين می توانند شرط کنند که حق فسخ عقد را داشته باشند؟ برای اثبات این مطلب چند دلیل اقامه شده است:

دلیل اول: تمسک به قاعده «المسلمون عند شروطهم». این قاعده برگرفته از روایتی است که مضمون آن این است که لازم است مسلمین به شرطهای خود وفا کنند مگر شرطی که مخالف قرآن باشد؛ زیرا شرط مخالف قرآن جایز نیست.

اشکال: خیار شرط مخالف قرآن کریم است؛ زیرا خدای متعال در قرآن کریم فرموده است: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، یعنی به عقدهای خود وفا کنید؛ در حالی که وقتی خیار شرط قرار داده می‌شود به این معنی است که شخص می‌تواند به عقد وفا نکند و آن را به هم بزند. هم چنین این شرط مخالف سنت است؛ زیرا روایات خیار مجلس مانند «فإذا افترقا وجب البيع» دلالت می‌کند بر اینکه بیع بعد از افتراق لازم است.

پاسخ: مفهوم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» این است که عقد به هر شکلی منعقد شد، وفاء به آن لازم است و چون در این فرض از ابتدا حق فسخ معامله قرار داده شده است، لذا وفا به این شرط لازم خواهد بود و مخالف قرآن نخواهد بود. و این آیه شریفه و روایات خیار مجلس که بیانگر لزوم معامله هستند، دلالت نمی‌کنند بر اینکه چون عقد لازم است شما حق خیار ندارید، بلکه مدلول‌شان این است که عقد به هر شکلی منعقد شده باید به همان ملتزم شوید.

دلیل دوم: تمسک به اطلاق «احلّ الله البيع»؛ زیرا اگر در ضمن عقد بیعی خیار شرط قرار داده شود به این معامله بیع صدق می‌کند؛ بنابراین آیه شریفه آن را شامل شده و خداوند چنین معامله‌ای را امضا کرده است.

دلیل سوم: در مورد خیار حیوان روایتی وجود دارد که مضمون آن این است که اگر حیوان مورد معامله قرار گیرد، مشتری سه روز خیار دارد، چه شرط خیار بکند چه شرط خیار نکند. این روایت دلالت می‌کند بر اینکه اگر چیزی غیر از حیوان معامله شود، تنها در صورت شرط کردن حق فسخ وجود دارد. بنابراین این روایت نیز بر مشروع بودن خیار شرط دلالت می‌کند.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

دلیل آنچه گفته شد

۱- اما ان الخیار یثبت باشرطه فلعدّة وجوه نذکر منها:

اما اینکه خیار شرط با شرط کردن آن ثابت می‌شود، پس به چند دلیل است که بعضی از آنها را ذکر می‌کنیم:

أ- التمسک بقاعدة «المسلمون عند شروطهم» المستفادة من صحیحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف کتاب الله عزّ و جلّ فلا یجوز»^۱.

الف) تمسک به قاعده «المسلمون عند شروطهم» که استفاده شده از صحیحة عبد الله بن سنان از امام صادق (ع) که فرمود: «مسلمین در نزد شرطهای خود هستند (به آنها وفا می‌کنند)؛ مگر شرطی که مخالف کتاب خدای متعال باشد، که چنین شرطی جایز نیست».

و نوقش ذلک بأن شرط الخیار مخالف للکتاب الکریم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» الدال علی لزوم کل عقد،

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

و اشکال شده است به اینکه شرط خیار داشتن، مخالف قرآن- اوفوا بالعقود- است که دلالت می‌کند بر اینکه هر عقدی لازم است،

و للسنة الشريفة- فإذا افترقا فلا خيار- الدالة على لزوم البيع بعد الافتراق.

و (مخالف است) با سنت شریف - پس هنگامی که متبایعان از یکدیگر جدا شدند خیار وجود ندارد- که دلالت می‌کند بر لازم بودن بیع بعد از جدایی.

و يمكن الجواب بانّ اللزوم و وجوب الوفاء ليسا بمعنى وجوب ابقاء العقد بعد الافتراق تعبدًا

و ممکن است جواب داده شود به اینکه لازم بودن وجوب وفاء، به این معنا نیست که بعد از افتراق لازم است تعبداً عقد لازم و واجب باشد؛

بل هما بمعنى حرمة التخلّف عمّا تمّت عليه المعاقدة، و هو لا يتنافى مع اشتراط الخيار في بداية المعاقدة.

بلکه لزوم و وجوب وفا به این معنی است که تخلّف از آنچه عقد بر آن منعقد شده است حرام است، و این منافاتی با شرط کردن خیار در ابتدای عقد ندارد.

ب- التمسك بإطلاق قوله تعالى: «أحلّ الله البيع» الشامل للبيع المشتمل على الخيار.

(ب) تمسک به اطلاق سخن خدای متعال که فرمود: (احلّ الله البيع)، که شامل بیع مشتمل بر خیار می‌شود.

ج- التمسك بصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري. و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»^۲

ج) تمسک به صحیحة حلبی از امام صادق (ع) که فرمود: «در تمام حیوانات شرط (حق فسخ) سه روز برای مشتری وجود دارد. و مشتری در آن سه روز اختیار دارد؛ چه شرط بکند چه شرط نکند».

فانّها تدلّ علی ان ثبوت الخيار فی غیر الحيوان يمكن أن يتمّ من خلال الشرط.

همانا این روایت دلالت می‌کند بر اینکه ثبوت خیار در غیر حیوان در ضمن شرط (در صورت شرط کردن) ممکن است.

قاعدة «المسلمون عند شروطهم»
 ادلة ثبوت خيار شرط } اطلاق «احل الله البيع»
 روایتی در مورد خیار حیوان.

Sco۲:۱۴:۳۱

دلیل جواز اشتراط خیار برای اجنبی و لزوم مشخص کردن مدت خیار

متن عربی

۱. البقرة، ۲۷۵.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحدیث ۱.

۲- و اما جواز اشتراطه للأجنبي فإطلاق الوجوه المتقدمة كلا أو جلا.

۳- و اما اعتبار ضبط المدّة فلا وجه له سوى صيرورة البيع نفسه غرريا لدى جهالة الشرط، و قد نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر.

بيد انه قد تقدّم ضعف سند الحديث، و يبقى الحكم مبنيا على الاحتياط تحفظًا من مخالفة الاجماع المدعى في المسألة.

توضیح

جواز اشتراط خيار برای اجنبی

از اطلاق همه یا اکثر ادله‌ای که ذکر شد می‌توان استفاده کرد که شرط خيار برای اجنبی اشکالی ندارد؛ به عنوان نمونه چون اینجا نیز شرطی صورت گرفته است بنابراین اطلاق دلیل «المسلمون عند شروطهم» آن را شامل می‌شود و نیز چون به بیعی که در آن شرط خيار برای اجنبی شده باشد، بیع صدق می‌کند؛ پس دلیل «احلّ الله البيع» نیز آن را شامل می‌شود.

لزوم مشخص کردن مدت خيار

دلیل این مسأله این است که در صورت مشخص نبودن مدت خيار، بیع غرری می‌شود و پیامبر اکرم (ص) از بیع غرری نهی کرده است.

البته ممکن است این دلیل، به این صورت مورد اشکال قرار گیرد که سند روایت نبوی ضعیف است؛ اما جواب داده می‌شود به اینکه هر چند به دلیل ضعف سند این روایت، نتوان به لزوم مشخص بودن مدت خيار فتوا داد؛ اما از آنجا که فقها بر این مسأله اجماع دارند بنابراین به جهت مخالفت نکردن با اجماع، لازم است قائل به احتیاط شویم. پس احتیاط واجب این خواهد بود که مدت خيار مشخص باشد.

تطبيق

۲- و اما جواز اشتراطه للأجنبي فإطلاق الوجوه المتقدمة كلا أو جلا.

و اما جواز شرط کردن خيار برای اجنبی به دلیل اطلاق همه یا اکثر ادله‌ای است که گذشت.

۳- و اما اعتبار ضبط المدّة فلا وجه له سوى صيرورة البيع نفسه غرريا لدى جهالة الشرط، و قد نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر.^۱

و اما اینکه لازم است مدت خيار مشخص باشد دلیلی ندارد مگر اینکه خود بیع هنگام مجهول بودن شرط، غرری می‌شود، و پیامبر (ص) از بیع غرری نهی کرده است.

بيد انه قد تقدّم ضعف سند الحديث، و يبقى الحكم مبنيا على الاحتياط تحفظًا من مخالفة الاجماع المدعى في المسألة.

الا اینکه گذشت ضعف سندی روایت، و باقی می‌ماند حکم مبتنی بر احتیاط، به دلیل حفظ نمودن خود از مخالفت با اجماعی که در مسأله ادعا شده است.

Scor: ۱۹:۱۰

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۳۰، الباب ۴۰ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۳.

دلیل صحت بیع خیار

متن عربی

۴- و اما بیع الخیار فالوجه فی صحته:

أ- التمسک بالبیان المتقدم فی خیار الشرط حیث انه من مصادیقه.

ب- التمسک بالروایات الخاصة من قبیل موثقة إسحاق بن عمّار:

«حدّثنی من سمع أبا عبد الله علیه السّلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بیع داره فجاء إلى أخیه فقال: ابیعک داری هذه و تكون لك أحبّ إلىّ من ان تكون لغيرک علی ان تشترط لی ان انا جئتک بثمانها إلى سنة ان تردّ علیّ، فقال: لا بأس بهذا...».

و دلالة الموثقة و ان كانت واضحة إلّا ان سندها قابل للتأمّل، فإن الشیخ الطوسی نقلها كما ذکر، فی حین ان الشیخ الصدوق نقلها عن إسحاق هكذا: «سأله رجل و أنا عنده فقال: ...»، و الشیخ الكلینی نقلها عن إسحاق هكذا: «أخبرنی من سمع أبا عبد الله علیه السّلام قال: سأله رجل و أنا عنده فقال له...».

و هی بالنقلین الأوّلین لا إشکال فیها إلّا انها بالنقل الثالث محل اشکال لأن السامع من الامام علیه السّلام الذی ینقل إسحاق الروایة عنه مجهول، و لعلّه غیر ثقة، و معه یحصل التعارض فی النقل، إذ من البعید تعدّد النقل الحاصل من إسحاق بل هو اما قال: سمعت ممّن سمع الامام علیه السّلام أو قال: سمعت الامام علیه السّلام و قد سأله رجل و أنا عنده، و حیث لا مرجّح للثانی فتسقط الروایة عن الاعتبار.

و لكن لئن لم یمكننا تصحیح سند الموثقة المذكورة فبالامکان التعویض عنها بروایات اخرى، کموثقة معاویة بن میسرة.

توضیح

بیع خیار عبارت بود از اینکه شخص کالایی را بفروشد و در ضمن شرط کند که اگر در فاصله زمانی معینی ثمن یا عوض آن را برگردانم حق داشته باشم معامله را فسخ کنم و ثمن را پس بگیرم. برای صحت بیع خیار دو دلیل اقامه شده است:

دلیل اول: ادله‌ای که برای صحت خیار شرط به آنها تمسک شده است؛ زیرا بیع خیار نیز از مصادیق خیار شرط است.^۱

دلیل دوم: روایتی که از اسحاق بن عمّار ذکر شده است. مضمون روایت این است که شخص مسلمانی نیاز به پول پیدا می‌کند و ناچار می‌شود خانه اش را بفروشد؛ لذا نزد برادر دینی‌اش می‌رود و به او می‌گوید می‌خواهم خانه‌ام را بفروشم، و دوست دارم که شما مالک این خانه شوی؛ اما به این شرط که اگر تا یک سال نتوانستم پول را برگردانم خانه را پس دهی.

۱. بیاندیشید: ادله‌ای که برای صحت خیار شرط اقامه شده بود را بیان کنید.

مضمون این روایت به خوبی مدعای ما را ثابت می‌کند. اما این روایت از نظر سند با مشکل مواجه است؛ زیرا این روایت در کتاب‌های مختلف سه نوع نقل شده است:

(الف) نقل شیخ طوسی (ره): بنابر نقل ایشان اسحاق بن عمّار می‌گوید: نقل کرد برای من کسی که این حدیث را از امام (ع) شنیده بود؛ اما در آن مجلس که امام (ع) این حدیث را بیان می‌کرد خود من هم حاضر بودم. پس همان گونه که آن شخصی که اسحاق روایت را از او نقل می‌کند از امام (ع) شنیده است، اسحاق نیز خودش از امام (ع) شنیده است.

(ب) نقل شیخ صدوق (ره): در نقل ایشان بین اسحاق و امام (ع) واسطه‌ای وجود ندارد و اسحاق نقل می‌کند که از امام صادق (ع) شنیدم... و ماجرا را نقل می‌کند.

(ج) نقل مرحوم کلینی (ره): ایشان روایت را از اسحاق این گونه نقل می‌کند: «أخبرني من سمع ابا عبد الله (ع) قال: سأل رجل و انا عنده...». فاعل «قال» کیست؟ قطعاً فاعل اسحاق نیست؛ بلکه آن کسی است که اسحاق روایت را از او شنیده است. و آن شخص این گونه نقل می‌کند که: «شخصی آمد محضر امام صادق (ع) و سؤال کرد در حالی که من حاضر بودم...»

این روایت بنابر نقل مرحوم کلینی از نظر سندی با مشکل مواجه است؛ زیرا بنابر نقل ایشان اسحاق نزد امام (ع) حاضر نبوده و خود روایت را از امام (ع) نشنیده است و معلوم نیست شخصی که اسحاق روایت را از او نقل کرده است چه کسی است.

نتیجه سخن اینکه روایت اسحاق با توجه به نقل شیخ طوسی و شیخ صدوق اشکالی ندارد؛ زیرا بنابر نقل شیخ طوسی اگر چه اسحاق روایت را با واسطه از امام (ع) نقل می‌کند اما اسحاق خود نزد امام (ع) حاضر بوده است. و بنابر نقل شیخ صدوق هیچ واسطه‌ای بین اسحاق و امام (ع) نبوده است؛ اما این روایت بنابر نقل مرحوم کلینی اشکال دارد.

از آنجا که بعید است اینها روایات و قضایای متعددی باشند که اسحاق آنها را نقل می‌کند بلکه اینها یک روایت هستند؛ بنابراین روایت از نظر سندی مردّد است بین اینکه خود اسحاق از امام (ع) شنیده باشد و اینکه بین اسحاق و امام (ع) واسطه وجود داشته باشد، که چون این واسطه برای ما مجهول است و چه بسا ثقه نباشد پس بین دو نقل تعارض ایجاد می‌شود و روایت از حجیت ساقط می‌شود.

البته در این بحث چون روایات دیگری مانند موثقه «معاوية بن ميسرة»^۱ وجود دارد که بر بیع خیار دلالت می‌کند می‌توان با توجه به آنها مشروع بودن بیع خیار را اثبات نمود.

^۱ . بیشتر بدانیم: معاوية بن ميسرة قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله (ع) عن رجل باع داراً له من رجل و كان بينه وبين الرجل الذي اشتري منه الدار حاصراً فشرط إنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فأتاه بماله قال له شرطه قال له أبو الجارود فإن ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال هو ماله و قال أبو عبد الله ع أ رأيت لو أن الدار اخترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري. (وسائل الشيعة، ج

ادله صحت بيع خيار } (الف) ادله صحت خيار شرط؛.
(ب) روايات خاصه.

بنابر نقل شيخ طوسی و شيخ صدوق از نظر سندی مشکل ندارد } موثقة «اسحاق بن عمار»
بنابر نقل مرحوم کلینی: سند اشکال دارد؛ به دليل وجود واسطه مجهول بين اسحاق و امام (ع).

Sc01:6:29

تطبيق

۴- و اما بيع الخيار فالوجه في صحته:

و اما بيع خيار، پس دليل صحت آن عبارت است از:

أ- التمسك بالبيان المتقدم في خيار الشرط حيث انه من مصاديقه.

الف) تمسك به بياني (ادله ای) که گذشت در خيار شرط؛ زیرا بيع خيار از مصاديق خيار شرط است.

ب- التمسك بالروايات الخاصة من قبيل موثقة إسحاق بن عمار:

ب) تمسك به روايات خاصه؛ مانند موثقة اسحاق بن عمار:

«حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره ف جاء إلى أخيه
«نقل کرد برای من کسی که از امام صادق (ع) شنیده بود، و سؤال کرد شخصی در حالی که من (یعنی اسحاق) نزد
امام (ع) حاضر بودم پس ناقل حدیث گفت: شخص مسلمانی نیاز به فروش خانه اش پیدا کرد پس نزد برادرش
(برادر دینی) آمد،

فقال: ابيعك داري هذه و تكون لك أحب إلي من ان تكون لغيرك علي ان تشترط لي ان انا جئتكم بثمانها إلى سنة ان
ترد علي، فقال: لا بأس بهذا...»^۱.

پس گفت: خانه ام را به تو می فروشم و اینکه این خانه برای تو باشد را، من بیشتر دوست دارم از اینکه مال دیگران
باشد؛ اما به این گونه که این شرط را به نفع من بپذیری که اگر من پول خانه را تا یک سال به تو برگردانم خانه
را به من برگردانی، حضرت فرمود: اشکالی ندارد...».

و دلالة الموثقة و ان كانت واضحة إلا ان سندها قابل للتأمل، فإن الشيخ الطوسي نقلها كما ذكر^۲، في حين ان الشيخ
الصدوق نقلها عن إسحاق هكذا: «سأله رجل و أنا عنده فقال: ...»^۳،

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۹، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحدیث ۱.

۲. التهذیب، ج ۷، ص ۲۳.

۳. الفقیه، ج ۳، ص ۲۰۵.

و دلالت موثقه اگر چه واضح است؛ اما سند آن قابل اشکال است، پس همانا شیخ طوسی همان گونه که ذکر شد نقل کرده است، در حالی که شیخ صدوق آن را از اسحاق چنین نقل کرده است: «شخصی از امام (ع) سؤال کرد در حالی که من نزد او حاضر بودم پس گفت:»

و الشيخ الكليني نقلها عن إسحاق هكذا: «أخبرني من سمع أبا عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل و أنا عنده فقال له...»^۱.

و شیخ کلینی آن را از اسحاق چنین نقل کرده است: «خبر داد به من کسی که از امام (ع) شنیده بود، گفت: شخصی سؤال کرد از امام (ع)، در حالی که من (یعنی کسی که اسحاق روایت را از او نقل می‌کند) نزد امام (ع) حاضر بودم، پس حضرت گفت:»

و هي بالنقلين الأولين لا إشكال فيها إلّا انها بالنقل الثالث محل اشكال لأن السامع من الامام عليه السلام الذي ينقل إسحاق الرواية عنه مجهول، و لعلّه غير ثقة، و معه يحصل التعارض في النقل،

این روایت با توجه به دو نقل اول اشکالی در آن نیست، اما با توجه به نقل سوم محل اشکال است؛ زیرا کسی که از امام (ع) شنیده است که اسحاق نیز روایت را از او نقل می‌کند مجهول است، و چه بسا غیر ثقه باشد، و با این وجود تعارض دو نقل حاصل می‌شود؛

إذ من البعيد تعدّد النقل الحاصل من إسحاق بل هو اما قال: سمعت ممّن سمع الامام عليه السلام أو قال: سمعت الامام عليه السلام و قد سأله رجل و أنا عنده،

زیرا بعید است که دو نقل متعدد از اسحاق حاصل شده باشد؛ بلکه اسحاق یا گفته است: شنیدم از کسی که از امام (ع) شنیده بود، یا گفته است: شنیدم از امام (ع) در حالی که شخصی از امام (ع) سؤال کرد-در حالی که من نزد امام (ع) حاضر بودم-

و حيث لا مرجح للثاني فتسقط الرواية عن الاعتبار.

و چون مرجحی برای نقل دوم وجود ندارد روایت از اعتبار ساقط می‌شود.

و لكن لئن لم يمكنّا تصحيح سند الموثقة المذكورة فبالامكان التعويض عنها بروايات اخرى، كموثقة معاوية بن ميسرة^۲. و البته اگر برای ما ممکن نباشد که سند موثقه مذکور را صحیح بدانیم، می‌توانیم این روایت را، با روایات دیگری تعویض کنیم (و آنها را دلیل صحت بیع خیار قرار دهیم)؛ مانند موثقه معاوية بن ميسرة.

متن عربی

۵- و اما انه يلزم ردّ الثمن نفسه على تقدير وجوده و بدله على تقدير عدمه

فلأن ذلك من لوازم الفسخ المقتضى لرجوع كل واحد من العوضين إلى صاحبه عند وجوده و بدله على تقدير عدمه.

۴. الكافي، ج ۵، ص ۱۷۱.

۱. وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۲۰، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

۶- و اما جواز اشتراط الخيار المذكور للمشتري أيضا فلأن الروايات الخاصة و ان لم تشمل ذلك الا انه يكفي اقتضاء القاعدة بالبيان المتقدم.

توضیح

دلیل لزوم برگرداندن ثمن یا بدل آن

گفته شد در بیع خيار در صورت فسخ معامله باید بايع در فرض وجود ثمن، خود ثمن را برگرداند و در صورت موجود نبودن ثمن مثل آن را برگرداند. دلیل مسأله این است که مقتضای فسخ برگشتن هر یک از عوضین به ملک مالک قبلی خود است.

دلیل جواز اشتراط خيار فسخ برای مشتری

هر چند روایات خاص در مورد این مسأله وجود ندارد؛ اما قاعده این امر را اقتضا می کند، چون این مسأله از مصادیق خيار شرط محسوب می شود، لذا همان ادله ای که برای صحت خيار شرط اقامه شد، اینجا نیز جاری می شود؛ بنابراین مشتری نیز می تواند شرط کند که در صورت برگرداندن مثنی در مدت مشخص، حق فسخ معامله و پس گرفتن ثمن را داشته باشد.

تطبیق

۵- و اما انه يلزم ردّ الثمن نفسه على تقدير وجوده و بدله على تقدير عدمه

و اما اینکه لازم است برگرداندن خود ثمن بر فرض وجود آن و بدل آن بر فرض نبودن خود ثمن

فلأن ذلك من لوازم الفسخ المقتضى لرجوع كل واحد من العوضين إلى صاحبه عند وجوده و بدله على تقدير عدمه.

پس به این دلیل است که این امر از لوازم فسخ است که اقتضا می کند برگشت هر یک از عوضین را به صاحبش هنگام وجود آن و بدل آن بر فرض عدم آن.

۶- و اما جواز اشتراط الخيار المذكور للمشتري أيضا فلأن الروايات الخاصة و ان لم تشمل ذلك الا انه يكفي اقتضاء القاعدة بالبيان المتقدم.

و اما اینکه جایز است خيار مذکور برای مشتری نیز شرط شود به این دلیل است که روایات خاصه اگر چه آن را شامل نمی شود اما اقتضاء قاعده با بیانی که گذشت کافی است.

SCO۲:۱۶:۱۴

خيار تخلف شرط

متن عربی

۴- خيار تخلف الشرط

كل من اشترط شرطاً في العقد صريحاً أو ضمناً و كان غير مخالف للشرع و لا لمقتضى العقد يلزم الوفاء به. و عند تخلف المشروط عليه عن القيام به يثبت للشارط الخيار.

توضیح

گاه در معاملات متعاقدین شرطی را قرار می دهند که اگر آن شرط حاصل نشد مشروط له بتواند معامله را فسخ کند که به آن خیار تخلف شرط گفته می شود.

انواع شرط

الف) شرط صریح: آن است که در معامله با صراحت بیان شود.

ب) شرط ضمنی: آن است که اگر چه متعاقدین آن را بیان نمی کنند؛ اما در ضمن عقد چنین شرطی پنهان است؛ به عنوان نمونه اگر شخصی کتابی را که قیمت واقعی آن در بازار ۱۰ هزار تومان است به دلیل عدم اطلاع از قیمت بازار به دو هزار تومان بفروشد و متضرر شود، حق فسخ معامله را دارد؛ زیرا اگر چه در عقد با صراحت بیان نکرده که در صورت مغبون و متضرر شدن حق فسخ معامله را داشته باشد؛ اما این شرط به صورت ضمنی در معامله وجود دارد.

شرایط وفاء به شرط

شرط در صورتی صحیح است و شخص مشروطاً علیه باید به آن وفا کند که:

اولاً، مخالف شرع نباشد، به این معنی که حلال خدا را حرام یا حرام خدا را حلال نکند.

ثانیاً، مخالف مقتضای عقد نباشد؛ به عنوان نمونه عقد بیععتی تملیک و تملک است، بنابراین اگر شخص بگوید این کالا را به تو می فروشم به این شرط که معامله ثمن نداشته باشد صحیح نیست؛ چون تملک را از بین برده است.

در صورتی که این دو نکته در شرط رعایت شود، مشروط علیه وظیفه دارد به شرط وفا کند و اگر وفا نکند معصیت کرده است. اما بعضی معتقدند شرط حکم تکلیفی به دنبال ندارد، و مشروط علیه معصیت نکرده است. البته همه قبول دارند که اگر مشروط علیه نتواند شرط را انجام دهد مشروط له خیار دارد و می تواند معامله را امضا کند یا آن را فسخ نماید.

تطبیق

۴- خیار تخلف الشرط

خیار تخلف شرط

كل من اشترط شرطاً في العقد صريحاً أو ضمناً و كان غير مخالف للشرع و لا لمقتضى العقد يلزم الوفاء به.

هر کس در عقد شرطی قرار دهد- به طور صریح یا ضمنی- و آن شرط مخالف شرع و مقتضای عقد نباشد، وفای به آن لازم است.

و عند تخلف المشروط عليه عن القيام به يثبت للشارط الخيار.

و هنگامی که مشروط علیه تخلف کند از اقدام به شرط (و آن را انجام ندهد)، برای مشروط له خیار ثابت می شود.

دلیل لزوم ذکر شرط در عقد و مخالف نبودن آن با شرط

متن عربی

و المستند فی ذلك:

۱- اما ان الشرط الذى يجب الوفاء به هو ما كان مذكورا فى العقد بأحد النحوين فباختبار انه عبارة عن الالتزام ضمن الالتزام، فإذا لم يكن ضمن العقد يكون التزاما ابتدائيا و ليس شرطا ليشمله عموم «المسلمون عند شروطهم».

۲- و اما اعتبار ان لا يكون مخالفا للشرع فلو جهين:

أ- عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء لما كان مخالفا له.

ب- تقييد وجوب الوفاء فى صحیحة ابن سنان السابقة بذلك.

توضیح

دلیل لزوم ذکر شرط در عقد به صورت صریح یا ضمنی

هنگامی که یکی از متعاقدین شرطی قرار دهد بر مشروط علیه واجب است به شرط عمل کند. در صورت عمل نکردن افزون بر اینکه معصیت کرده است مشروط له می تواند معامله را فسخ یا امضا نماید. البته بعضی معتقدند شروط تنها حکم وضعی دارند و وجوب وفا ندارند.

نکته‌ای که در اینجا بیان شد این بود که برای اینکه شرط واجب الوفاء باشد باید به طور صریح یا ضمنی در عقد ذکر گردد. دلیل این مسأله این است که شرط عبارت است از التزام در ضمن التزام دیگر؛ به عنوان نمونه گفته می‌شود: من به خانه شما خواهم آمد به شرط اینکه امروز به خانه ما بیایی. و این مفهوم (التزام در ضمن التزام) می‌تواند به واسطه شرط صریح یا ضمنی حاصل شود.

همچنین گفته شد شرط باید در ضمن عقد باشد و شرط مستقل وجوب وفاء ندارد. دلیل این نکته نیز از مفهوم شرط روشن می‌شود؛ زیرا اگر شرط در ضمن عقد نباشد، التزام در ضمن التزام دیگر، حاصل نخواهد شد و روایت «المسلمون عند شروطهم» که دلیل لزوم وفا به شرط است آن را شامل نخواهد شد، بلکه التزام ابتدایی خواهد بود که وجوب وفاء ندارد.^۱

دلیل اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع

برای این مسأله دو دلیل اقامه شده است:

دلیل اول: ما احتمال نمی‌دهیم شارع ما را ملزم به وفاء به شرطی نماید که مخالف نظر خود اوست.

۱. بیشتر بدانیم: حضرت امام (ره) می‌فرمایند: ممکن است عمل به شروط ابتدایی نیز واجب باشد؛ زیرا می‌توان از شروط ضمنی القاء خصوصیت نمود و اینکه آنچه عمل به آن واجب است قرار است و به شرط ابتدایی نیز قرار صدق می‌کند.

دلیل دوم: در صحیح ابن سنان که در درس‌های پیشین گذشت امام صادق (ع) فرمود: «المسلمون عند شروطهم الا کل شرط خالف کتاب الله عزوجل فلا یجوز»^۱؛ از این روایت چنین استفاده می‌شود که اگر شرطی مخالف شرع باشد صحیح نیست و وجوب وفاء ندارد.

تطبيق

و المستند فی ذلك:

دلیل آنچه ذکر شد

۱- اما ان الشرط الذی یجب الوفاء به هو ما کان مذکوراً فی العقد بأحد النحوین

اما اینکه شرطی که وجوب وفاء دارد، شرطی است که در عقد به یکی از دو شکل (صریح یا ضمنی) ذکر شده باشد:

فباعتبار انه عبارة عن الالتزام ضمن الالتزام، فإذا لم یکن ضمن العقد یكون التزاماً ابتدائياً و لیس شرطاً لیشمله عموم «المسلمون عند شروطهم».

به این دلیل است که شرط عبارت است از التزام در ضمن التزام؛ پس هنگامی که شرط در ضمن عقد نباشد التزام ابتدائی خواهد بود و شرط نخواهد بود تا عموم حدیث «مسلمانان در نزد شرطهای خود هستند» آن را شامل شود.

۲- و اما اعتبار ان لا یكون مخالفاً للشرع فلو جهین:

و اما اینکه معتبر است شرط مخالف شرع نباشد به دو دلیل است:

أ- عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء لما کان مخالفاً له.

الف) احتمال ندارد که شارع الزام نماید به وفاء به عقد، هنگامی که شرط مخالف شرع باشد؛

ب- تقیید وجوب الوفاء فی صحیح ابن سنان^۲ السابقة بذلک.

ب) مقید بودن وجوب وفاء در صحیح ابن سنان که گذشت به عدم مخالفت

Sc01:0:00

متن عربی

۳- و اما اعتبار ان لا یكون مخالفاً لمقتضى العقد - کالبيع بلا ثمن - فلو جهین:

أ- ان الوفاء بالعقد حیث یتنافی مع مضمون الشرط فیلزم أحد أمرین: اما عدم وجوب الوفاء بالعقد و من ثمّ بطلانه، أو

عدم وجوب الوفاء بالشرط و من ثمّ بطلانه، و علی کلا التقدرین یلزم بطلان الشرط و عدم وجوب الوفاء به.

ب- ان الشرط إذا کان مخالفاً لمقتضى العقد فهو مخالف للکتاب الکریم الدال علی ترتّب مقتضى العقد علیه.

توضیح

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

دلیل لزوم عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد

همان گونه که در احکام خیار تخلف شرط بیان شد باید شرط مخالف مقتضای عقد نباشد؛ به عنوان نمونه اگر شرط کند که عقد تنها مشتمل بر تملیک باشد و تملک در بین نباشد یعنی بیع بدون ثمن باشد شرط باطل است. برای این مسأله به دو دلیل تمسک شده است:

دلیل اول: در صورتی که شرط مخالف مقتضای عقد باشد، وفاء به عقد با مضمون شرط مخالف خواهد بود؛ زیرا وفاء به عقد به این معنی است که تملیک و تملک، هر دو صورت گیرد، در حالی که مضمون شرط این است که تملک صورت نگیرد.

در چنین حالتی دو راهکار پیش روی ما قرار دارد: الف) وفاء به عقد را واجب ندانیم؛ بر اساس این راهکار عقد باطل خواهد شد و به تبع آن شرط نیز باطل و لغو خواهد بود؛ ب) عقد را واجب الوفاء بدانیم؛ اما وفاء به شرط را لازم ندانیم.

بنابر هر دو راهکار شرط لغو و باطل خواهد بود و این مسأله نشان دهنده آن است که لازم است شرط با مقتضای عقد مخالف نباشد.

دلیل دوم: قرآن کریم بیانگر آن است که وفاء به عقد لازم است به این معنی که شارع مقدس آنچه را که مشتمل بر تملیک و تملک باشد امضا کرده است؛ در حالی که مفاد این شرط آن است که طرفین عقدی را که تنها مشتمل بر تملیک است امضا می‌کنند و این مسأله مخالف قرآن کریم است. لذا برای اینکه چنین مخالفتی پیش نیاید لازم است شرط مخالف مقتضای عقد نباشد.

تطبیق

۳- و اما اعتبار آن لا یكون مخالفا لمقتضى العقد - کالبيع بلا ثمن - فلو جهين:

و اما اینکه معتبر است شرط مخالف مقتضای عقد نباشد - مانند بیع بدون ثمن - به دو دلیل است:

أ- ان الوفاء بالعقد حیث یتنافی مع مضمون الشرط فیلزم أحد أمرین:

الف) چون وفاء به عقد منافات پیدا می‌کند با مضمون شرط، پس یکی از دو کار لازم می‌آید:

اما عدم وجوب الوفاء بالعقد و من ثمّ بطلانه، أو عدم وجوب الوفاء بالشرط و من ثمّ بطلانه، و علی کلا التقديرین یلزم بطلان الشرط و عدم وجوب الوفاء به.

یا عدم وجوب وفاء به عقد و از آنجا باطل بودن شرط، یا عدم وجوب وفاء به شرط و از آنجا باطل بودن شرط. و بنابر هر دو فرض باطل بودن شرط و عدم وجوب وفاء به آن لازم می‌آید.

ب- ان الشرط إذا كان مخالفا لمقتضى العقد فهو مخالف للكتاب الکریم الدال علی ترتب مقتضى العقد علیه.

ب) همانا شرط هنگامی که مخالف مقتضای عقد باشد، پس آن مخالف قرآن کریم خواهد بود که دلالت می‌کند بر ترتب مقتضای عقد بر عقد.

متن عربی

۴- و اما وجوب الوفاء بالشرط تکلیفا فلوجه:

أ- التمسك بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»، فانه يدل على ان الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام، و عدمه لا ينفك عن عدمه، و لازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط.

ب- التمسك بقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، اما بتقريب ان المقصود من العقود هو العهود- كما روى ذلك عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام، و العهد صادق على الشرط- أو بتقريب ان العقد إذا وجب الوفاء به فيلزم الوفاء بالشرط أيضا لأنه جزء مما تم التعاقد عليه.

ج- التمسك بالروايات الخاصة، من قبيل موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطا فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حراما حلالا أو أحل حراما»، فانها واضحة في وجوب الوفاء.

و موردها و ان كان عقد النكاح الا انه يتعدى إلى غيره اما لعدم القول بالفصل أو لأن التعليل ينفي احتمال الخصوصية. و بهذا يتضح ان ما أفاده الشهيد في اللمعة- من عدم وجوب الوفاء بالشرط و ان فائدته تنحصر في جواز الفسخ عند تخلفه- قابل للتأمل.

۵- و اما ثبوت الخيار عند تخلف الشرط

فلأن مرجع الاشتراط عرفا إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق الشرط خارجا، فعند عدم تحققه لا التزام بالعقد الذي هو عبارة اخرى عن جعل الشارط الخيار لنفسه عند تخلف الشرط.

و وجه الشيخ الأعظم ثبوت الخيار بقوله: «إذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له أيضا نقضه».

توضیح

دلیل وجوب وفاء به شرط

برای اثبات این نکته که شرط صحیح وجوب وفاء دارد و در صورت عدم وفاء، شخص معصیت کرده است چند دلیل می توان اقامه نمود:

دلیل اول: روایت «المسلمون عند شروطهم»، این روایت دلالت می کند بر اینکه وفاء به شرط از اسلام و مسلمان بودن جدا نمی شود و عدم وفاء نیز از عدم اسلام منفک نیست و لازمه این مطلب وجوب وفاء به شرط است.

دلیل دوم: خدای متعال در قرآن کریم می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»، و «اوفوا» فعل امر است و دلالت بر وجوب می کند. با دو بیان می توان به این آیه شریفه استدلال نمود: الف) مراد از عقد، عهد است و شرط نیز نوعی تعهد محسوب می شود؛ ب) چون وفاء به عقد لازم است و شرط نیز جزئی از چیزی محسوب می شود که عقد بر آن واقع شده است بنابراین وفاء به شرط نیز لازم است.

دلیل سوّم: روایات خاصه؛ مانند روایاتی که در مورد نکاح بیان شده است که امام (ع) می فرماید، کسی که به نفع همسرش شرطی نمود باید به شرطش عمل نماید؛ زیرا «المسلمون عند شروطهم...».

اشکال: این روایت در مورد نکاح بیان شده است بنابراین نمی توان برای مورد دیگر از آن استفاده نمود.

پاسخ: با دو بیان می توان از نکاح که مورد روایت است به موارد دیگر تعدی نمود و قاعده کلی از آن استفاده نمود: الف) عدم قول به فصل،^۱ به این معنی که علما یا عمل به شرط را مطلقاً واجب می دانند و یا عمل به آن را مطلقاً واجب نمی دانند. و چون این روایت بیانگر وجوب وفاء در مورد نکاح است بنابراین باید به وجوب وفاء در موارد دیگر نیز قائل شد؛ ب) در روایت برای وجوب وفاء به شرط علت ذکر شده است و «العله تُعمّم»؛ یعنی علت حکم را تعمیم می دهد و به موارد دیگر نیز سرایت می دهد.

دلیل ثبوت خیار هنگام تخلف شرط

اگر مشروط علیه به شرط وفا نکند افزون بر اینکه معصیت کرده است، شخص می تواند معامله را فسخ کند؛ زیرا مشروط علیه به عقد مشروط ملتزم شده بود و هنگامی که شرط محقق نشود التزامی در بین نخواهد بود؛ بنابراین مشروط له حق خواهد داشت معامله را فسخ کند.

Sco۲:۱۵:۲۳

۲. بیشتر بدانیم: در فقه دو اصطلاح شبیه به هم وجود دارد: الف) عدم قول به فصل؛ و آن در جایی است که در یک مسأله کسی از علما قائل به تفصیل نباشد. ب) قول به عدم فصل؛ و آن در جایی است که علما قائل باشند تفصیل در مسأله درست نیست.

تطبيق

۴- و اما وجوب الوفاء بالشرط تكليفا فلو جوه:

و اما وجوب تكليفي وفاء به شرط چند دليل است:

أ- التمسك بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^۱، فانه يدل على ان الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام، و عدمه لا ينفك عن عدمه، و لازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط.

الف) تمسك به قول معصوم (ع) که فرمود: «المسلمون عند شروطهم». همانا این حدیث دلالت می‌کند بر اینکه وفاء به شرط از مسلمان بودن جدا نمی‌شود و عدم وفاء به شرط از عدم اسلام جدا نمی‌شود. و لازمه آن وجوب وفاء به شرط است.

ب- التمسك بقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۲،

ب) تمسك به سخن خدای متعال که فرمود: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقدهای خود وفا کنید»،

اما بتقريب ان المقصود من العقود هو العهود- كما روى ذلك عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام^۳- و العهد صادق على الشرط

یا به این بیان که مراد از عقود همان عهدها می‌باشد- مان گونه که این مطلب را عبد الله بن سنان از امام صادق (ع) روایت کرده است- و عهد به شرط صدق می‌کند،

أو بتقريب ان العقد إذا وجب الوفاء به فيلزم الوفاء بالشرط أيضا لأنه جزء مما تم التعاقد عليه.

یا به این بیان که هنگامی که وفاء به عهد واجب بود وفاء به شرط نیز لازم است؛ زیرا شرط جزئی از چیزی است که عقد بر آن واقع شده است.

ج- التمسك بالروایات الخاصة، من قبيل موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول:

ج) تمسك به روایات خاصه، مانند موثقه اسحاق بن عمار از جعفر از پدرش (ع) که همانا علی بن ابیطالب (ع) می‌فرمود:

«من شرط لامرأته شرطا فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»^۴، فانها واضحة في وجوب الوفاء.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحدیث ۲.

۲. المائدة، ۱.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۲۴۸، الباب ۲۵ من کتاب النذر و العهد، الحدیث ۳.

۴. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۵۴، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحدیث ۵.

کسی که به نفع همسرش شرطی قرار دهد باید به آن وفا نماید؛ زیرا مسلمین در نزد شرط‌های خود هستند (کنایه از اینکه به شرط‌های خود وفاء می‌کنند) مگر شرطی که حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال نماید. همانا این روایت واضح است در وجوب وفاء به شرط.

و موردها و ان كان عقد النكاح الا انه يتعدى إلى غيره اما لعدم القول بالفصل أو لأن التعليل ينفي احتمال الخصوصية. و مورد این روایت اگرچه عقد نکاح است؛ اما تعدی می‌شود به غیر آن یا به دلیل اینکه علما قائل به تفصیل (بین نکاح و غیر آن) نیستند؛ یا به دلیل اینکه علتی که آورده شده احتمال خصوصیت داشتن نکاح را نفی می‌کند. و بهذا يتضح ان ما أفاده الشهيد في اللمعة - من عدم وجوب الوفاء بالشرط و ان فائدته تنحصر في جواز الفسخ عند تخلفه^۱ - قابل للتأمل.

و با این بیان روشن می‌شود که آنچه شهید درلمعه گفته است - که وفاء به شرط شرعاً واجب نیست - وفایده شرط منحصر در این است که هنگام تخلف از آن فسخ جایز است - قابل اشکال است.

۵- و اما ثبوت الخيار عند تخلف الشرط

و اما ثبوت خيار هنگام تخلف شرط

فلأن مرجع الاشتراط عرفاً إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق الشرط خارجاً، فعند عدم تحققه لا التزام بالعقد الذي هو عبارة اخرى عن جعل الشارط الخيار لنفسه عند تخلف الشرط.

به این دلیل است که در عرف اشتراط برمی‌گردد به معلق بودن التزام به عقد بر تحقق شرط در خارج، پس هنگام عدم تحقق شرط التزام به عقد وجود ندارد، عقدی که عبارت دیگری است از قرار دادن شارط اختیار را برای خودش هنگام تخلف شرط.

و وجه الشيخ الأعظم ثبوت الخيار بقوله: «إذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له أيضا نقضه»^۲.

و شیخ انصاری (ره) ثبوت اختیار را با این سخن خویش توجیه کرده است که: «هنگامی که مشروط علیه از شرط امتناع کند، همانا عقد را نقض کرده است؛ پس برای مشروط له نیز نقض جایز است».

لزوم ذکر شرط در عقد: چون مفهوم شرط التزام در ضمن التزام است.

۳۰۱۱۳۰۱

لزوم مخالف نبودن شرط با شرع } عدم احتمال الزام شارع به شرط مخالف شرع
مقید شدن وجوب وفاء در روایت به عدم مخالفت

لزوم مخالف نبودن شرط با مقتضای عقد } مخالف بودن با وفاء به عقد و باطل بودن شرط
مخالف بودن چنین شرطی با قرآن کریم

روایت «المسلمون عند شروطهم»

وجوب تکلیفی وفاء به شرط } آیه شریفه «أوفوا بالعقود» به این بیان که } یا مراد از عقد، تعهد است
یا شرط نیز جزء عقد شمرده می‌شود }
روایات خاصه که در مورد نکاح وارد شده است.

ثبوت خيار هنگام تخلف شرط: چون در عرف، اشتراط موجب معلق بودن التزام به عقد بر تحقق شرط است.

تعریف خیار غبن و احکام آن

متن عربی

۵- خیار الغبن

و هو ثابت من حين العقد للمغبون - بايعا كان أو مشتريا - مع جهله بالحال لا على الفورية بل يجوز التأخير لغرض عقلائي.

و المستند في ذلك:

۱- اما ثبوت الخيار عند الغبن فلا إشكال فيه و انما الاشكال في تخريجه الفنى.

و قد ذكرت عدة تقريبات، أوجهها التمسك بفكرة الشرط الضمنى بتقريب ان كل عاقد عاقل يشترط ضمن العقد لنفسه الخيار - اشتراطا ضمنيا - على تقدير كونه مغبونا و كون التفاوت فاحشا.

۲- و اما انه من حين العقد - خلافا للقول بكونه عند ظهور الغبن - فلأن المشترط ضمنا ثبوت الخيار عند ثبوت الغبن واقعا و ان لم يظهر، و عليه إذا فسخ المغبون قبل ظهور غبنه وقع صحيحا.

۳- و اما التعميم للبائع و المشتري فلاشترک النکته

۴- و اما اعتبار الجهل فلاختصاص نكته الخيار المتقدمة بحالة الجهل.

توضیح

تعریف خیار غبن^۱

مراد از غبن این است که بایع بعد از فروش کالا متوجه شود قیمت فروخته شده خیلی پایین تر از قیمت بازار بوده است، یا مشتری بعد از خرید متوجه شود قیمت خریداری شده خیلی بالاتر از قیمت بازار است. در این حالت به بایع یا مشتری مغبون گفته می شود و چنین شخصی خیار غبن دارد یعنی حق دارد معامله را فسخ کند.

لزوم جهل به قیمت واقعی

نکته ای که در مورد این خیار وجود دارد این است که در صورتی بایع یا مشتری خیار غبن دارند که در زمان انجام معامله به قیمت واقعی کالا جاهل باشند؛ اما در صورتی که عالم باشند خیار غبن ندارند. مثل اینکه شخص نیاز شدید به فروش خانه اش دارد و با علم به اینکه قیمتی که به آن می فروشد، خیلی پایین تر از قیمت بازار است اقدام به فروش خانه اش نماید.

فوری نبودن خیار غبن

۱. غبن در لغت به معنای گول زدن است. يُقَالُ: غَبَّنْتُهُ فِي الْبَيْعِ إِذْ خَدَعْتُهُ. وَ قَدْ غَبِنَ فَهُوَ مَغْبُونٌ. (الصاحح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۶،

نکته دیگری که در مورد این خیار وجود دارد این است آیا این خیار فوری است یا خیر؟ به این معنی که آیا شخص مغبون بعد از علم به غبن، باید فوراً معامله را فسخ کند و در صورت عدم فسخ فوری معامله، خیار غبن او از بین می‌رود؟

در این مسأله دو قول وجود دارد:

قول اول: فوری بودن خیار؛

قول دوم: که قول صحیح است فوری نبودن خیار است. یعنی هنگامی که شخص متوجه می‌شود که مغبون شده است لازم نیست فوراً معامله را فسخ نماید، بلکه تا زمانی که غرض عقلایی وجود داشته باشد می‌تواند اعمال خیار و فسخ معامله را به تأخیر اندازد؛ به عنوان نمونه برای فسخ معامله به بنگاه می‌رود ولی بنگاه بسته است و او فسخ را تا فردا به تأخیر می‌اندازد. یا بعد از اینکه متوجه غبن می‌شود، در امضا یا فسخ معامله مردد می‌شود و تصمیم می‌گیرد که مشورت نماید و در صورت صلاح دید مشاورین معامله را فسخ نماید. این تأخیرها عقلایی است و خیار غبن را از بین نمی‌برد.

مستند احکام خیار غبن

دلیل ثبوت خیار هنگام مغبون شدن

نسبت به اینکه شخص مغبون خیار دارد هیچ اشکالی وجود ندارد و همه فقها آن را پذیرفته‌اند؛ اما سخن در دلیل این حکم است. دلایل مختلفی برای این مطلب بیان شده است که بهترین آنها نظریه «شرط ضمنی» است. توضیح مطلب این است که یکی از اختیارات، خیار شرط بود. یعنی در صورتی که متبایعان به صورت صریح یا ضمنی شرطی را در عقد قرار دهند، اگر شخص مشروط علیه به شرط عمل نکند، مشروط له خیار خواهد داشت. در محل بحث نیز هنگامی که دو نفر با یکدیگر معامله‌ای انجام می‌دهند، شرطی به صورت ضمنی در معامله آنها وجود دارد که اگر طرف مقابل، کالا را خیلی پایین‌تر از قیمت واقعی آن فروخته یا خریده باشد شخص خیار خواهد داشت. بنابراین اگر چه طرفین معامله این شرط را به صورت صریح ذکر نکرده‌اند؛ اما به صورت ضمنی در معامله وجود دارد و مشروعیت آن اثبات می‌شود.

در موارد دیگری مانند خیار عیب نیز از نظریه شرط ضمنی استفاده می‌شود؛ یعنی هنگامی که دو نفر عاقل با یکدیگر معامله‌ای انجام می‌دهند، در واقع به صورت ضمنی شرط می‌کنند که من این کالا را به شرط سالم بودن و معیوب نبودن از تو می‌خرم.

دلیل ثبوت خیار غبن از زمان عقد

نسبت به اینکه از چه زمانی شخص مغبون خیار غبن دارد دو قول وجود دارد:

قول اول: از زمان مشخص شدن و ظهور غبن.

قول دوم: که قول صحیح است این است که خیار غبن از زمان عقد شروع می‌شود.

ثمره دو قول:

اگر فرض کنیم شخص، ساعت هشت صبح معامله‌ای انجام دهد و تا ظهر متوجه غبن نشده باشد؛ اما ساعت ده صبح تصمیم به فسخ معامله بگیرد، بنابر قول اول، حق فسخ نخواهد داشت؛ اما بنابر قول دوم فسخ او صحیح خواهد بود.

دلیل این حکم نیز همان نظریه شرط ضمنی است. به این معنی که شخص در ضمن معامله شرط ضمنی می‌کند که اگر مغبون شدم حق فسخ داشته باشم هر چند هنوز مغبون شدن من ظاهر نشده باشد.

دلیل خیار داشتن بایع و مشتری

علت اینکه هر یک از متعاقدين که مغبون شوند حق فسخ معامله را دارند نیز مشترک بودن شرط ضمنی بین آنان است.

دلیل لزوم جهل به غبن (قیمت واقعی)

علت این مسأله نیز همانند مسائل قبلی این است که در صورتی برای متعاقدين چنین شرط ضمنی متصور است که هنگام انجام معامله به قیمت واقعی کالا جاهل باشند، اما اگر شخص از ابتدا قیمت واقعی را بداند به این معنی است که چنین شرط ضمنی برای خود قرار نداده است لذا حق فسخ معامله را نخواهد داشت.

مفهوم: وجود خیار در صورت وارد آمدن ضرر فاحش و قابل توجه.
 شرط: جهل به قیمت واقعی هنگام انجام معامله.
 بهترین دلیل بر ثبوت خیار غبن: نظریه شرط ضمنی.
 دلیل لزوم جهل به غبن: عدم وجود شرط ضمنی در صورت علم به قیمت واقعی.
 زمان آغاز خیار } قول صحیح: زمان عقد
 } قول ضعیف: زمان علم به غبن
 احوال در مورد فوریت این خیار } قول صحیح: فوری نبودن
 } قول ضعیف: فوری بودن

خیار غبن

♦ (۸:۱) Sco

تطبيق

۵- خيار الغبن و هو ثابت من حين العقد للمغبون- بايعا كان أو مستريا- مع جهله بالحال لا على الفورية بل يجوز التأخير لغرض عقلائی.

و آن ثابت است از زمان عقد برای مغبون- بايع باشد یا مشتری- در صورت جاهل بودن او به وضعیت (قیمت واقعی)، نه به صورت فوری؛ بلکه تأخیر به دلیل غرض عقلائی جایز است.

و المستند في ذلك:

دلیل آنچه ذکر شد:

۱- اما ثبوت الخيار عند الغبن فلا إشكال فيه و انما الاشكال في تخريجه الفنى.

اما اینکه هنگام غبن خیار وجود دارد هیچ اشکالی در آن نیست. اشکال تنها در توجیه فنی مسأله است.

و قد ذكرت عدّة تقريبات، أوجهها التمسك بفكرة الشرط الضمني بتقريب ان كل عاقد عاقل يشترط ضمن العقد لنفسه الخيار - اشتراطا ضمنيًا - على تقدير كونه مغبونا و كون التفاوت فاحشا.

و بيان‌های مختلفی ذکر شده است، که بهترین آنها تمسک به نظریه شرط ضمنی است به این بیان که هر عاقد عاقلی در ضمن عقد برای خودش اختیار قرار می‌دهد - به صورت شرط ضمنی - بر فرض اینکه مغبون و متضرر شود و تفاوت، فاحش و بسیار زیاد باشد.

۲- و اما انه من حين العقد - خلافا للقول بكونه عند ظهور الغبن -

و اما اینکه اختیار غبن از زمان عقد وجود دارد - بر خلاف اینکه گفته شود هنگام آشکار شدن غبن، اختیار وجود دارد -

فلأن المشتري ضمنا ثبوت الخيار عند ثبوت الغبن واقعا و ان لم يظهر، و عليه إذا فسخ المغبون قبل ظهور غبنه وقع صحيحا.

به این دلیل است که آنچه به صورت ضمنی شرط شده است این است که هنگام وجود غبن در واقع، اختیار وجود داشته باشد؛ هر چند غبن آشکار نشده باشد، و بنابراین (که آغاز اختیار از زمان عقد باشد) هنگامی که مغبون قبل از ظهور غبن معامله را فسخ کند، فسخ صحیح واقع شده است.

۳- و اما التعميم للبائع و المشتري فلاشترک النکته

و اما اینکه اختیار غبن نسبت به بایع و مشتری تعمیم دارد و هر دو را شامل می‌شود به دلیل اشتراک نکته (یعنی شرط ضمنی) است.

۴- و اما اعتبار الجهل فلاختصاص نکته الخيار المتقدمة بحالة الجهل.

و اما اعتبار جهل به این دلیل است که نکته اختیار (شرط ضمنی) که گذشت به حالت جهل اختصاص دارد.

Sco۲:۱۵:۰۰

فوریت اختیار غبن

متن عربی

۵- و اما فوریه خيار الغبن فمحل خلاف.

و استدلالها بان الخيار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن. و أوضح المحقق الثاني الأصل بان «العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة و الا لم ينتفع به».

و استدلال للتراخي بالاستصحاب، و هو يتم بناء على تمامية أمرين:

أ - جريان الاستصحاب في موارد الشك في المقتضى و عدم اختصاصه بموارد الشك في الراجع خلافا للشيخ الأعظم و النائيني.

توضیح

دلیل قائلین به فوری بودن خیار غبن

کسانی که معتقد به فوری بودن خیار غبن هستند چنین استدلال نموده‌اند که اصل در معامله لازم بودن است؛ زیرا عقد انجام شده و وفای به عقد واجب است. پس خیار داشتن خلاف اصل است و در آنچه خلاف اصل است باید به قدر متیقن اکتفا نمود و قدر متیقن از زمان خیار داشتن، بلافاصله بعد از فهمیدن غبن است. به عبارت دیگر «اوفوا بالعقود» از یک سو مفید عموم است و بیانگر این است که وفاء به همه عقود لازم است، و از سوی دیگر مفید عموم ازمانی است و بیانگر آن است که عقد در تمام زمان‌ها لازم است. بنابراین اصل در معامله این است که در تمام زمان‌ها لازم باشد، و قدر متیقن از زمان خیار داشتن بلافاصله بعد از فهمیدن غبن است و شخص برای اینکه بتواند از خیار غبن استفاده نماید، لازم است بلافاصله بعد از اینکه متوجه غبن شد معامله را فسخ نماید.

دلیل قائلین به فوری نبودن خیار غبن

کسانی که به فوری نبودن (تراخی) خیار غبن قائل هستند به استصحاب تمسک کرده‌اند. به این بیان که شخص بعد از علم به غبن خیار دارد؛ اما بعد از گذشت مدتی که از حق خیار خود استفاده نکرده، شک می‌کنیم آیا هنوز خیار باقی است یا خیر؟ استصحاب بقاء خیار را جاری می‌کنیم.

البته جریان استصحاب در این مقام مبتنی بر دو مطلب است که آنها باید به عنوان پیش فرض پذیرفته شوند و یکی از آنها را در این درس بیان می‌کنیم:

پیش فرض اول: جریان استصحاب در موارد شک در مقتضی؛ زیرا استصحاب در یک تقسیم بندی به دو قسم شک در رافع و شک در مقتضی تقسیم می‌شود.

شک در رافع: به این معنا است که مستصحب استعداد بقاء دارد و ظاهرش این است که در صورت عدم وجود مانع می‌تواند ادامه یابد و باقی بماند؛ مانند طهارت که تا رافعی نیامده می‌تواند باقی بماند.

شک در مقتضی: به این معنا است که شک داریم آیا مستصحب استعداد بقاء دارد یا خیر؟ مانند محل بحث که بعد از مغبون شدن، شخص خیار غبن دارد اما بعد از اینکه علم به غبن پیدا کرد و از خیار خود استفاده نکرد و

معامله را فسخ نمود، شک می‌کنیم که آیا هنوز خیار فسخ باقی است که بتوانیم آن را استصحاب کنیم یا خیر؟ جریان استصحاب در موارد شک در رافع را همه قبول دارند؛ اما جریان استصحاب در موارد شک در مقتضی را بعضی قبول ندارند و جریان استصحاب در محل بحث مبتنی بر این است که استصحاب را در شک در مقتضی جاری بدانیم.

تطبيق

۵- و اما فوریه خیار الغبن فمحل خلاف.

و اما فوری بودن خیار غبن محل اختلاف است.

و استدلالها بان الخیار علی خلاف الأصل فیقتصر فیه علی المتیقن.

و برای فوری بودن خیار غبن استدلال شده به اینکه خیار داشتن خلاف اصل است؛ پس اکتفا می‌شود در خلاف اصل به قدر متقین.

و أوضح المحقق الثاني الأصل بان «العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة و الا لم ينتفع به»^۱.

و محقق ثانی اصل (لزوم در معاملات) را به این صورت توضیح داده است که «عمومیت در افراد عقود، عمومیت در زمان‌ها را به دنبال می‌آورد و الا از عموم افرادی انتفاعی برده نمی‌شود».

و استدلال للتراخی بالاستصحاب، و هو يتم بناء على تمامية أمرين:

و استدلال شده برای تراخی (فوری نبودن خیار غبن) به استصحاب، و این استدلال در صورتی صحیح است که دو امر تمام و درست باشد:

أ- جریان الاستصحاب فی موارد الشک فی المقتضى و عدم اختصاصه بموارد الشک فی الرفع خلافا للشيخ الأعظم و النائینی.

الف) جریان استصحاب در موارد شک در مقتضی و عدم اختصاص آن به موارد شک در رافع بر خلاف شیخ انصاری و مرحوم نائینی.

دلیل قائلین به فوری بودن خیار غبن: لزوم اکتفاء به قدر متیقن در خلاف اصل
دلیل فوری نبودن خیار غبن: استصحاب

شرایط صحت استصحاب خیار غبن } شرط اول: پذیرش جریان استصحاب در شک در مقتضی
شرط دوم: در درس آینده خواهد آمد

Scor: ۲۳:۲۶

۱. کتاب المكاسب، ج ۲، ص ۲۹۲، انتشارات إسماعیلیان.

پیش فرض دوم جریان استصحاب خیار غبن

متن عربی

ب- جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیة و عدم معارضة أصالة بقاء المجعول بأصالة عدم الجعل الزائد. و المناسب ان يقال: ان التأخیر إذا كان لغرض عقلائی- کانتظار حضور الغابن- فلا یسقط به الخیار و انما یسقط إذا كان فی التأخیر دلالة علی الاغماض عن الخیار، فان النکتة المتقدمة لثبوت الخیار تقتضی ما ذکرناه.

توضیح

یادآوری: گفتیم مطلب اولی که برای جریان استصحاب در خیار غبن باید مورد توجه قرار گیرد، پذیرش جریان استصحاب در موارد شک در مقتضی است. یعنی مواردی که شک داریم مستصحب استعداد بقاء و ماندن داشته باشد. به عنوان نمونه اگر شخص ساعت ۱۰ صبح علم به غبن پیدا کند و معامله را فسخ نکند، و ساعت ۱۲ تصمیم گرفته باشد معامله را فسخ نماید، شک می‌کنیم آیا هنوز مقتضی فسخ وجود دارد و باقی است یا خیر؟ زیرا چه بسا جهل مقتضی فسخ بوده است و اکنون که حدود ۲ ساعت است شخص علم به غبن پیدا کرده، معلوم نیست مقتضی فسخ وجود داشته باشد. بنابراین اگر استصحاب را تنها در موارد شک در رافع جاری بدانیم، این استصحاب که دلیل قائلین به عدم فوریت خیار غبن است صحیح نخواهد بود.

پیش فرض دوم: مطلب دومی که برای جریان استصحاب در خیار غبن باید پذیرفته شود این است که:

اولاً، استصحاب را در شبهات حکمیة جاری بدانیم؛ زیرا محل بحث از نوع شبهات حکمیة است نه شبهات موضوعیة؛ چون شک داریم حق فسخ وجود داشته باشد.

ثانیاً، اصل بقاء مجعول را با اصل عدم جعل زائد معارض ندانیم؛ زیرا چه بسا بعضی اشکال کنند که شما از یک طرف اصل بقاء خیار را جاری می‌کنید در حالی که از سوی دیگر اصل، عدم جعل حق خیار است و این دو با یکدیگر تعارض می‌کنند؛ زیرا اگر چه شارع نسبت به زمان جهل خیار قرار داد و جعل نمود، اما هنگامی که شخص در اثناء عالم شده باشد و از حق خیار خود استفاده نکرده باشد شک می‌کنیم آیا باز هم شارع برای او حق خیار جعل کرده است یا خیر؟ و اصل این است که خیار جعل نشده باشد که در اصطلاح به آن اصل عدم جعل زائد گفته می‌شود. به این معنی که قدر متقین از زمان جعل خیار، زمانی است که قبل از آن شخص به غبن جاهل بوده است و نسبت به وجود خیار در غیر این زمان شک داریم و اصل، عدم جعل خیار برای این زمان است. بنابراین اگر قائل به تعارض بین اصل بقاء مجعول (خیار)، و اصل عدم جعل زائد باشیم نیز استصحاب خیار غبن جاری نخواهد بود.

بنابراین قول صحیح در مسأله این است که اگر تأخیر در فسخ، برای غرض عقلائی باشد اشکال ندارد؛ مانند اینکه شخص برای فسخ معامله منتظر حضور شخص غابن در بنگاه باشد؛ اما تأخیر بیش از این مقدار جائز نیست و دلیل آن نیز به همان شرط ضمنی بر می‌گردد. به این معنی که اگر چه هنگام معامله این شرط ضمنی وجود دارد که در صورت مغبون بودن، شخص حق فسخ داشته باشد؛ اما مقتضای شرط این است که تأخیر در فسخ عقد باید به

گونه‌ای نباشد که در نگاه عرف، اغماض از حق خیار تلقی شود و به نظر عرف این گونه بیاید که شخص راضی به معامله است.

تطبیق

ب- جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیة و عدم معارضة أصالة بقاء المجعول بأصالة عدم الجعل الزائد.
 (ب) (مطلب دومی که جریان استصحاب بر آن مبتنی است) جریان استصحاب در شبهات حکمیة و معارض نبودن اصل بقاء مجعول (بقاء خیار) با اصل عدم جعل زائد (است زائد بر زمانی که قبل از آن جهل وجود داشته است).
 و المناسب ان یقال: ان التأخیر إذا كان لغرض عقلائی - کانتظار حضور الغابن - فلا یسقط به الخیار و شایسته است گفته شود: اگر تأخیر به دلیل غرض عقلائی باشد - مانند انتظار حضور شخص غابن - خیار ساقط نمی‌شود،
 و انما یسقط إذا كان فی التأخیر دلالة علی الاغماض عن الخیار، فان النکته المتقدّمة لثبوت الخیار تقتضی ما ذکرناه.
 خیار تنها در صورتی ساقط می‌شود که در تأخیر انداختن دلالتی بر گذشتن از حق خیار وجود داشته باشد؛ زیرا نکته پیشین (شرط ضمنی) آنچه را ما بیان کردیم اقتضا می‌کند.

پیش فرض دوم جریان استصحاب خیار غبن } جریان استصحاب در شبهات حکمیة
 معارض ندانستن اصل بقاء مجعول (خیار) با اصل عدم جعل زائد.

Sco۱:۹:۲۷

خیار عیب

متن عربی

۶- خیار العیب

کل من انتقل إليه بالبيع أو الشراء ما فيه عيب كان له ردّه. و المشهور جواز المطالبة بالارش أيضا الا مع احداث حدث فيه فيتعين الارش.

و یسقطان مع العلم بالعیب او البراءة من العیوب.

و لا فوریه فی اعمال الخیار المذكور.

و الخیار فی الردّ یمّ جمیع المعاملات و ان كان الارش خاصا بالبیع.

توضیح

مفهوم خیار عیب

مراد از خیار عیب این است که اگر در معامله - به واسطه خرید یا فروش - کالای معیوبی به شخص منتقل شده باشد، شخص حق فسخ معامله را دارد. و بنابر نظر مشهور شخص می‌تواند معامله را فسخ نکند بلکه ارش مطالبه نماید یعنی «ما به التفاوت» قیمت کالای صحیح و معیوب را در خواست کند؛ البته اگر در کالا تصرفی کرده باشد

مثلاً زمین را شخم زده باشد یا سوار ماشین معیوب شده باشد و بعد معلوم شود که کالا معیوب بوده است حق فسخ از بین می‌رود و تنها حق مطالبه ارش خواهد داشت.

مستقطات خیار عیب

دو چیز موجب می‌شود خیار عیب از بین برود:

الف) علم به عیب؛ یعنی شخصی که کالای معیوب به او منتقل شده است هنگام معامله به معیوب بودن علم داشته باشد.

ب) برائت از عیوب؛ یعنی شخصی که کالای معیوب را داده است هنگام معامله، مسئولیت معیوب بودن را از خود سلب کرده باشد و به اصطلاح از عیوب برائت جسته باشد؛ به این معنی که بگوید من این کالا را می‌دهم و اگر معیوب هم بود هیچ مسئولیتی را قبول نمی‌کنم.

فوری نبودن خیار عیب

شخصی که کالای معیوب به او منتقل شده است لازم نیست بعد از علم به عیب فوراً معامله را فسخ نماید.

موارد وجود حق فسخ و ارش

در همه معاملات در صورت معیوب بودن کالا حق فسخ وجود دارد. اما ارش گرفتن اختصاص به بیع دارد. بنابراین اگر شخص کالای معیوبی را خریده باشد می‌تواند معامله را فسخ نماید یا ارش مطالبه نماید؛ اما اگر کالای معیوبی به او اجاره داده شده باشد تنها حق فسخ خواهد داشت.

تطبیق

۶- خیار العیب

خیار عیب

كل من انتقل إليه بالبيع أو الشراء ما فيه عيب كان له ردّه.

هر کسی که منتقل شده است به او به سبب فروش یا خرید، چیزی که در آن عیب وجود دارد، می‌تواند آن را برگرداند (و معامله را فسخ کند).

و المشهور جواز المطالبة بالارش أيضا الا مع احداث حدث فيه فیتعیّن الارش.

و مشهور این است که مطالبه ما به التفاوت نیز جائز است مگر در صورتی که امر تازه‌ای را در آن ایجاد کرده باشد (تصرف کرده باشد)، که در این صورت ارش گرفتن متعیّن می‌شود (و حق فسخ ندارد).

و يسقطان مع العلم بالعیب او البراءة من العیوب. و لا فوریة فی اعمال الخیار المذكور.

و حق فسخ و ارش گرفتن در صورت علم به عیب یا رفع مسئولیت از عیوب ساقط می‌شود. و فوریتی در اعمال خیار مذکور وجود ندارد.

و الخیار فی الردّ یعمّ جمیع المعاملات و ان كان الارش خاصا بالبیع.

و اختیار فسخ کردن معامله و برگرداندن کالا، همه معاملات را شامل می‌شود، اگر چه حق ارش گرفتن به بیع اختصاص دارد.

مسقطات خيار عيب } علم به عيب
برائت از عيوب (رفع مسئولیت)

نحوه استفاده از خيار عيب } در بیع: تخيير بين فسخ و ارش
در معاملات ديگر: تنها حق فسخ

SCO۲:۱۵:۵۴

مستند احكام خيار عيب

متن عربی

و المستند فی ذلک:

۱- اما جواز ردّ المعيب

فقد دلّت عليه عدّة روايات، و لكنّها خاصّة بموردها من قبيل صحيحة ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال: فقال: ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يرده، و ان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت ردّه علي صاحبه».

الا ان الحكم يمكن اثباته على طبق القاعدة بلا حاجة إلى رواية، و ذلك بالتمسك بفكرة الشرط الضمني، فان كل من يقدم على معاملة يشترط ضمنا السلامة و الخيار لنفسه على تقدير عدمها.

۲- و اما التعميم للبائع و المشتري فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمني بالمشتري.

توضیح

دلیل وجود خيار عيب

دلیل وجود خيار عيب روايات است؛ اما مشکلی که در روايات وجود دارد این است که به مورد خاصی اختصاص دارند؛ مثلاً روايت داریم که شخص یک مشک روغن خریده است و بعد متوجه می‌شود که در این مشک دُردي (رسوباتی که در مشک ته نشین می‌شوند و قابل استفاده نیستند) وجود دارد و امام (ع) می‌فرماید: اگر از ابتدا این عيب را نمی‌دانسته حق فسخ معامله را دارد؛ اما اگر از ابتدا علم داشته است حق فسخ ندارد.

این روايت همان‌گونه که مشاهده می‌شود به بیع روغن اختصاص دارد و چه بسا در تعمیم دادن آن نسبت به معاملات ديگر و همچنین اشیاء ديگری که معامله می‌شود اشکال شود.

اما می‌توان از راه شرط ضمنی خيار عيب را اثبات نمود. به این بیان که در ضمن معامله این شرط ضمنی وجود دارد که در صورت معيوب بودن کالا شخص خيار داشته باشد. و روشن است که شرط ضمنی به معامله خاص و نیز معامله شیء خاص اختصاص ندارد بلکه در تمام عقود و ایقاعات و در معامله تمام اشیاء جاری می‌شود.

دلیل مشترک بودن خیار عیب

دلیل اینکه هر یک از بایع و مشتری که کالای معیوب به او داده شده باشد خیار عیب دارد نیز این است که شرط ضمنی اختصاص به یکی از طرفین معامله ندارد و هر کدام از آنها چنین شرطی را برای خود فرض می‌کنند.

تطبيق

و المستند فی ذلک:

دلیل آنچه ذکر شد:

۱- اما جواز ردّ المعيب

اما جواز برگرداندن کالای معیوب،

فقد دلت عليه عدّة روايات، و لكنّها خاصّة بموردها من قبيل صحیحة میسر عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل اشتری زق زيت فوجد فيه دردياً^۱

پس تعدادی روایت بر این مسأله دلالت می‌کنند، و لکن این روایات اختصاص به مورد خودشان دارند، مانند صحیحة میسر از امام صادق (ع) که: «شخصی مشکى از روغن خریداری کرده است پس در آن دردی (رسوبات ته نشین شده و غیر قابل استفاده) یافته است،

قال: فقال: ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يردّه، و ان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه»^۲.

راوی می‌گوید: امام (ع) فرمود: اگر می‌دانسته آنها در روغن وجود دارند نمی‌تواند برگرداند، و اگر نمی‌دانسته آنها در روغن وجود دارند روغن را به مالک آن برگرداند».

الا ان الحكم يمكن اثباته على طبق القاعدة بلا حاجة إلى رواية، و ذلك بالتمسك بفكرة الشرط الضمني، فان كل من يقدم على معاملة يشترط ضمنا السلامة و الخيار لنفسه على تقدير عدمها.

اما این حکم را می‌توان بر اساس قاعده و بدون نیاز به روایت اثبات نمود، به این که تمسک کنیم به نظریه شرط ضمنی؛ زیرا هر کسی که بر معامله‌ای اقدام می‌کند در ضمن معامله سالم بودن کالا و خیار داشتن برای خودش را بر فرض سالم نبودن شرط می‌کند.

۲- و اما التعميم للبائع و المشتري فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمني بالمشتري.

و اما عمومیت داشتن خیار عیب نسبت به بایع و مشتری، به دلیل اختصاص نداشتن نظریه شرط ضمنی به مشتری است.

Sco۳:۲۰:۵۷

۱. الدردى فى الزيت و نحوه: ما بيقى فى اسفله.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۴۱۹، الباب ۷ من أبواب أحكام العیوب، الحدیث ۱.

بررسی مستند تخییر بین رد و ارش

متن عربی

۳- و اما التخییر بین الردّ و الارش الذی صار له المشهور فلا روایة تدلّ علیه و انما الوارد ثبوت الارش عند حصول بعض التصرفات المانعة من الرد. و يجوز ان يكون ذلك من باب تعین الرد حالة عدم التصرف، و الارش حالة التصرف و ليس من باب تعین أحد طرفی التخییر بتعدّر الآخر.

أجل ورد فی الفقه الرضوی: «فان خرج فی السلعة عیب و علم المشتري فالخيار إليه ان شاء ردّه و ان شاء أخذه أو ردّه علیه بالقيمة ارش العیب».

بید ان الكتاب المذكور ساقط عن الاعتبار لعدم ثبوت نسبته إلى الامام الرضا علیه السلام و ان أصرّ علی ذلك بعض الأصحاب كصاحب الحدائق.

نعم من يرى حجية الشهرة الفتوائية و الاجماع المنقولة فبامكانه الاستناد إليها، و الا فالمناسب اختصاص الارش بحالة عدم امکان الردّ بسبب التصرف لصحیحة زارة عن أبی جعفر علیه السلام: «أیما رجل اشترى شیئا و به عیب و عوار لم يتبرأ إليه و لم یبین له فأحدث فيه بعد ما قبضه شیئا ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء انه یمضی علیه البیع و یرد علیه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العیب من ثمن ذلك لو لم یکن به».

توضیح

مشهور قائل بودند در صورتی که یکی از متعاقدين كالای معیوبی را به دیگری داده باشد، اگر شخص در کالا تصرف نکرده باشد، مخیر است بین اینکه معامله را فسخ نماید یا ارش (ما به التفاوت كالای معیوب و صحیح) درخواست نماید و اگر در کالا تصرف کرده باشد، حق درخواست ارش از بین می‌رود و شخص تنها می‌تواند معامله را فسخ نماید.

پس مشهور در حالت عدم تصرف قائل به تخییر بین رد و ارش هستند در حالی که نمی‌توان مستندی برای قول مشهور پیدا کرد؛ چرا که مضمون روایات در مورد خیار عیب این است که اگر شخص در كالای معیوب تصرفات دال بر رضایت به معامله انجام نداده باشد تنها می‌تواند معامله را فسخ نماید و اگر در کالا تصرف کرده باشد حق فسخ ندارد و تنها می‌تواند ارش درخواست نماید.

البته در کتاب فقه رضوی روایتی به این مضمون وجود دارد که شخص دریافت کننده كالای معیوب، بعد از اینکه علم به عیب پیدا کرد مخیر است بین اینکه معامله را فسخ نماید یا ارش دریافت کند؛ پس در این روایت مخیر بودن بین ارش و ردّ بیان شده است.

اما نمی‌توان این روایت را پذیرفت زیرا کتاب «فقه الرضا» حجیت ندارد؛ زیرا نسبت آن به امام رضا (ع) ثابت نشده است، اگرچه بعضی علما مانند صاحب حدائق به منسوب بودن آن به امام رضا (ع) اصرار دارند.

اگر کسی شهرت فتوایی و اجماع منقول را حجت بداند می‌تواند در این مسأله به اینها استناد کند و آنها را مستند قول مشهور قرار دهد و آلا شایسته است حق درخواست ارش به صورتی اختصاص پیدا کند که به واسطه تصرف در کالا، امکان فسخ معامله و رد کردن کالا وجود نداشته باشد.

SCO۱ ⇨ ۴:۲۳

تطبيق

۳- و اما التخییر بین الردّ و الارش الذی صار له المشهور فلا رواية تدلّ علیه و انما الوارد ثبوت الارش عند حصول بعض التصرفات المانعة من الرد.

و اما مخیر بودن بین رد و ارش، (تخییری) که مشهور به آن معتقد شده‌اند، روایتی بر این تخییر دلالت نمی‌کند و تنها آنچه (در روایات) وارد شده است این است که هنگام حاصل نشدن بعضی از تصرفاتی که مانع از رد است ارش ثابت می‌شود.

و يجوز ان يكون ذلك من باب تعین الرد حالة عدم التصرف، و الارش حالة التصرف و ليس من باب تعین أحد طرفی التخییر بتعدّر الآخر.

و جائز است این مطلب از جهت متعیّن بودن رد در حالت عدم تصرف، و ارش در حالت تصرف باشد، و از جهت متعیّن بودن یکی از طرفین تخییر به سبب تعذر طرف دیگر نیست (که نتیجه آن مخیر بودن بین دو طرف (ارش ورد) در حال متعذر نبودن ارش ورد باشد).

أجل ورد فی الفقه الرضوی: «فان خرج فی السلعة عیب و علم المشتري فالخيار إلیه ان شاء ردّه و ان شاء أخذه أو ردّه علیه بالقيمة ارش العیب»^۱.

بله در فقه رضوی وارد شده است که: «اگر در متاع عیبی بود و مشتری علم پیدا کرد، مشتری اختیار دارد، اگر خواست معامله را فسخ کند و اگر خواست آن را امضا کند یا قیمت به او برگردانده می‌شود یعنی ارش و ما به التفاوت عیب.

بید ان الكتاب المذكور ساقط عن الاعتبار لعدم ثبوت نسبته إلی الامام الرضا علیه السلام و ان أصرّ علی ذلك بعض الأصحاب كصاحب الحدائق^۲.

آلا اینکه کتاب مذکور از اعتبار و حجیت ساقط است به دلیل اینکه نسبت آن به امام رضا (ع) ثابت نیست، اگرچه بعضی از اصحاب و بزرگان مانند صاحب حدائق بر این مطلب اصرار دارند.

نعم من یری حجية الشهرة الفتوائية و الاجماع المنقولة فبامكانه الاستناد إلیها،

بله کسی که قائل است شهرت فتوایی و اجماعات منقول حجّت است، پس برای او ممکن است که به اینها استناد کند (قول مشهور را با اینها اثبات نماید)؛

^۱ مستدرک الوسائل، الباب ۱۲ من أبواب الخيار، الحديث ۳. و الظاهر زیادة الالف فی (أو).

^۲ الحدائق الناضرة، ج ۱، ص ۲۵. و للشیخ النوری فی مستدرکه ج ۱۹، ص ۲۳۰-۲۲۲ بحث مفصل عن الكتاب المذكور.

و الا فالمناسب اختصاص الارش بحالة عدم امکان الردّ بسبب التصرف

و اّلا اگر قائل به عدم حجّیت اینها شدیم پس مناسب این است که ارش اختصاص پیدا کند به حالت عدم امکان ردّ به سبب تصرف،

لصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «أیما رجل اشترى شيئاً و به عیب و عوار لم يتبرأ إليه و لم يبيّن له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء

به دلیل صحیحۀ زراره از امام باقر (ع) که فرمود: «هر شخصی که کالایی را بخرد و در آن عیب و نقصی باشد که (بایع از آن) تبری نجسته باشد و آن را برای مشتری مشخص نکرده باشد پس مشتری از قبض آن تصرفی کرده باشد سپس به آن نقص و به آن درد (مثلاً در حیوان) علم پیدا کرده باشد،

انه يمضى عليه البيع و یرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»^۱.

بیع امضا شده است و برگردانده می شود به مشتری به مقدار آنچه که کم شده است از آن بیماری و و عیب (به سبب آن بیماری و عیب) از قیمت آن کالا اگر آن عیب را نداشت.

(یعنی مثلاً کالا را به صورت صحیح قیمت گذاری می کند و به صورت معیب نیز قیمت گذاری می کند و به نسبت بین معیب به صحیح از پولی که پرداخت شده است کم می شود).

قول مشهور } در صورت عدم تصرف: تخییر بین رد و ارش
در صورت انجام تصرفات مانع از ردّ: تنها ارش

مضمون روایات خیار عیب } در صورت عدم تصرف: تنها حق رد
در صورت انجام تصرفات مانع از ردّ: تنها ارش

روایت مستند مشهور: تنها در کتاب فقه رضوی

اشکال: انتساب این کتاب به امام رضا (ع) ثابت نیست.

مستند قول مشهور: حجّیت شهرت فتوایی و اجماعات منقول.

Scot ⇒ ۱۳:۰۹

ثقه بودن موسی بن بکر واسطی

متن عربی

و السند یشتمل علی موسی بن بکر الواسطی، و هو لم یوثق فی کتب الرجال الابناء علی کبری وثاقه کل من ورد فی أسانید تفسیر القمی.

^۱ وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

أجل ورد في الحديث ان أبا الحسن عليه السلام أرسل خلفه و قال له: «مالي أراك مصفراً أ لم آمرک بأكل اللحم؟ فأجاب ما أكلت غيره منذ أمرتني، فقال عليه السلام: كيف تأكله؟ فقال: طبيخا، قال: كله كبابا. و بعد جمعة أرسل خلفه الامام عليه السلام فإذا الدم قد عاد في وجهه و أرسله إلى الشام في بعض حوائجه».

و لكن الحديث ضعيف سندا لان الراوى له الواسطى نفسه، و دلالة لان اعتناء الامام عليه السلام بصحته و ارساله في بعض حوائجه لا يلزم الوثاقه.

و الاولى الاستدلال على قبول رواياته بما رواه الشيخ الكليني بطريق معتبر عن الحسن بن محمد بن سماعة: «دفع إلى صفوان كتابا لموسى بن بكر فقال لى: هذا سماعى من موسى بن بكر و قرأته عليه فإذا فيه: موسى بن بكر عن على بن سعيد عن زرارة. قال صفوان: هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا».

توضیح

بررسی سندی صحیحۀ زرارۀ

ممکن است گفته شود در سند صحیحۀ زرارۀ که می‌تواند مستند مشهور در مسأله مورد بحث باشد، موسی بن بكر واسطی قرار دارد و او در کتب رجالی توثیق است، بنابراین روایت از حجیت ساقط می‌شود؛ اما می‌توان راه‌هایی را برای توثیق او بیان نمود.

راههای ممکن جهت توثیق موسی بن بكر

ممکن است مشکل سندی این روایت از یکی از راه‌های ذیل رفع شود:

۱. **ثقه دانستن همه افرادی که در اسناد و روایات تفسیر قمی وجود دارند؛** زیرا این روایت در تفسیر قمی نقل شده است و مولف محترم این تفسیر - علی بن ابراهیم - در مقدمه گفته است من روایات را از مشایخ و ثقات نقل کرده‌ام؛ و موسی بن بكر نیز جزء کسانی است که در این کتاب از او روایت نقل شده است بنابراین او نیز ثقه خواهد بود.

اشکال: بسیاری از علما این راه را قبول ندارند و معتقدند ممکن است مقصود مولف محترم توثیق افرادی باشد که بدون واسطه از آنها روایت نقل می‌کند. لذا افرادی مانند موسی بن بكر که در سلسله سند روایات تفسیر قمی قرار دارند اما مولف با واسطه از آنها روایت کرده است توثیق نمی‌شوند.

۲. **استفاده توثیق از روایتی که خود موسی بن بكر نقل کرده است.** مضمون روایت بیانگر این است که امام کاظم (ع) به صحت و سلامتی موسی بن بكر اهمیت داده و او را برای انجام بعضی کارها مامور کرده است^۱.

۱. بیشتر بدانیم: موسی بن بكر مامور و گماشته از سوی امام کاظم(ع) بوده و امورات او را انجام می‌داده است و مضمون روایتی که نقل می‌کند به نحو کامل‌تر این است که روزی امام(ع) به دنبال ایشان فرستاده و بعد از آمدن او، به ایشان فرموده است: مگر نگفته بودم گوشت بخور تا رنگ چهره‌ات حالت طبیعی پیدا کند. موسی بن بكر می‌گوید: از زمانی که شما مرا به خوردن گوشت امر کرده‌اید چیزی غیر از آن نخورده‌ام. امام(ع) می‌فرماید: نه اینکه گوشت بخوری بلکه باید آن را کباب کنی و بخوری.

تقریب استدلال: بعضی خواسته‌اند بگویند از اینکه امام (ع) به صحت و سلامتی موسی بن بکر اهمیت داده و او را برای انجام بعضی کارها مامور کرده است روشن می‌شود که موسی بن بکر شخص ثقه‌ای بوده است. بنابراین این روایتی که او نقل کرده می‌تواند مستند اختصاص ارش به حالت عدم امکان رد باشد.

اشکال: اولاً روایت از نظر سندی ضعیف است زیرا راوی این روایت خود موسی بن بکر است، لذا نمی‌توان از روایتی که خود موسی بن بکر نقل کرده است توثیق موسی بن بکر را استفاده نمود. ثانیاً: اهتمام امام (ع) به سلامتی موسی بن بکر و مامور کردن او برای انجام بعضی کارها ملازمه‌ای با ثقه بودن او ندارد.

۳. استدلال به روایتی که مرحوم کلینی نقل کرده است. مرحوم کلینی (ره) به طریق معتبر از حسن بن سماعه نقل می‌کند: صفوان - که از اصحاب اجماع است - کتابی را که نوشته موسی بن بکر بود به من داد و به من گفت: من تمام آنچه را که در این کتاب است از موسی بن بکر شنیدم و بر او قرائت کردم. در آن کتاب آمده بود: «موسی بن بکر، عن علی بن سعید عن زراره».

پس در سند روایات این کتاب موسی بن بکر قرار داشته است و از سوی دیگر صفوان گفته است: مطالبی که در این کتاب است - که موسی بن بکر از شیخ و استاد خود علی بن سعید نقل کرده است - از چیزهایی است که نزد اصحاب ما هیچ اختلافی در آن وجود ندارد.

پس چون در سند این روایات موسی بن بکر قرار دارد ثقه بودن او اثبات خواهد شد و می‌توان مشکل سندی روایت زراره از امام باقر (ع) را در بحث خیار عیب رفع نمود و برای اختصاص ارش به حالت عدم امکان رد به آن استناد نمود.

تطبیق

و السنند یشتمل علی موسی بن بکر الواسطی، و هو لم یوثق فی کتب الرجال الابناء علی کبری وثاقه کل من ورد فی آسانید تفسیر القمی.

سند روایت مشتمل بر موسی بن بکر واسطی است و او در کتب رجال توثیق نشده است مگر بنابر کبرای کلی ثقه بودن همه کسانی که در اسناد تفسیر قمی وارد شده‌اند.

أجل ورد فی الحدیث ان أبا الحسن علیه السلام أرسل خلفه و قال له:

بله در حدیثی وارد شده است که امام کاظم (ع) به دنبال او فرستاد و به او فرمود:

«مالی أراک مصفراً أ لم آمرک بأکل اللحم؟ فأجاب ما أکلت غیره منذ أمرتني،

«چه شده است، چرا (رنگ چهره) تو را زرد می‌بینم؟ آیا من تو را به خوردن گوشت امر نکرده بودم؟ پس جواب داد: از زمانی که دستور دادی غیر از گوشت چیز دیگری نخوردم،

بعد از یک هفته که موسی بن بکر دستور العمل غذایی امام (ع) را اجرا می‌کند رنگ چهره‌اش حالت طبیعی پیدا می‌کند. و امام (ع) او را برای انجام بعضی امور به شام می‌فرستد.

فقال عليه السلام: كيف تأكله؟ فقال: طيخا، قال: كله كبابا. و بعد جمعة أرسل خلفه الامام عليه السلام فإذا الدم قد عاد في وجهه و أرسله إلى الشام في بعض حوائجه»^۱.

پس حضرت فرمود: چگونه آن را خوردی؟ گفت: در حالی که پخته بود (پختم و خوردم). حضرت فرمود: آن را به صورت کباب شده بخور. بعد از یک هفته امام دنبال او فرستاد و در این هنگام خون به چهره‌اش برگشته بود و امام (ع) او را در مورد بعضی از کارهایش به شام فرستاد.

و لكن الحديث ضعيف سندا لان الراوى له الواسطى نفسه، و دلالة لان اعتناء الامام عليه السلام بصحته و ارساله في بعض حوائجه لا يلزم الوثاقة.

ولكن حديث ضعيف است از جهت سند، زیرا راوی این خبر خود موسی بن بکر واسطی است، و (ضعیف است) از جهت دلالت زیرا اهتمام امام (ع) به سلامتی او و فرستادن او در مورد بعضی از کارهایش ملازمه‌ای با ثقه بودن او ندارد.

و الاولى الاستدلال على قبول رواياته بما رواه الشيخ الكليني بطريق معتبر عن الحسن بن محمد بن سماعة: «دفع إلى صفوان كتابا لموسى بن بكر فقال لي:

و بهتر است استدلال شود بر قبول روایات موسی بن بکر به آنچه شیخ کلینی به طریق معتبر از حسن بن محمد بن سماعه روایت کرده است که: «صفوان کتابی را که مال موسی بن بکر بود برای من فرستاد، پس به من گفت: هذا سماعي من موسى بن بكر و قرأته عليه فإذا فيه: موسى بن بكر عن علي بن سعيد عن زرارة. قال صفوان: هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا»^۲.

این شنیده‌های من از موسی بن بکر است و من مطالب آن را بر موسی بن بکر خواندم. در آن آمده بود: موسی بن بکر از علی بن سعید، از زراره. صفوان گفت: مطالب این کتاب از چیزهایی است که هیچ اختلافی در آنها نزد اصحاب ما وجود ندارد».

اشکال: در سند موسی بن بکر واسطی قرار دارد

مضمون صحیحۀ زراره: ثبوت
ارش تنها در صورت تصرف
جواب: از سه طریق ممکن
است او را توثیق نمود:

الف) ثقه دانستن همه افرادی که در اسناد روایات تفسیر قمی قرار دارند؛ اشکال: تنها می‌توان مشایخ بلاواسطه علی بن ابراهیم را ثقه دانست.
ب) با روایتی که بیانگر اهتمام امام کاظم (ع) به سلامتی موسی بن بکر است و اینکه امام (ع) او را برای انجام بعضی کارها مأمور نموده است؛ اشکال: اینها ملازمه‌ای با توثیق او ندارد.
ج) با روایتی که مرحوم کلینی از سماعه نقل می‌کند.

Scor⇒۲۵:۴۷

۱. کافی، ج ۶، ص ۳۱۹.

۲. کافی، ج ۷، ص ۹۷.

دلیل سقوط ردّ و اردش در صورت علم یا براءت و فوری نبودن خیار عیب

متن عربی

۴- و اما سقوط الرد و الارش حالة العلم أو البراءة

فلقصور فكرة الشرط الضمني و النصوص المتقدّمة عن الشمول لمثل ذلك.

۵- و اما انه لا فوریه فی الخيار المذكور

فذلك واضح بالنسبة إلى الرد لان الاشتراط الضمني لم تؤخذ فيه الفورية فی اعمال الخيار.

و اما بالنسبة الى الارش فعدم فوریته مقتضى اطلاق صحیحة زرارة، و مع التنزل و التسليم بدعوى انها فی مقام بیان أصل الخيار دون خصوصياته فلا أقلّ من اطلاقها المقامی.

توضیح

دلیل سقوط ردّ و اردش در صورت علم یا براءت

گفتیم اگر مشتری در هنگام خرید کالا علم به معیوب بودن آن داشته باشد یا بایع بگوید که این کالا هر عیبی داشت من هیچ مسئولیتی را نمی پذیرم، در این دو صورت حق ردّ و ارش از بین می رود. دلیل این مساله دو امر است:

الف) عدم شمول نظریه شرط ضمنی؛ به این معنی که شرط ضمنی که دلیل خیار عیب بود در چنین حالت‌هایی وجود ندارد.

ب) عدم شمول روایات خیار عیب؛ زیرا امام (ع) در روایتی که در درسهای پیشین نیز بیان شد فرموده است: «لم یتبرأ إلیه و لم یبین له»؛ یعنی خیار در صورتی است که شخص فروشنده رفع مسئولیت نکرده باشد و عیب برای مشتری معلوم نباشد و بعداً متوجه آن شود.

دلیل فوری نبودن خیار عیب

دلیل فوری نبودن خیار عیب نیز نسبت به ردّ کردن و منع نمودن معامله با توجه به شرط ضمنی واضح است؛ زیرا در شرط ضمنی این نکته وجود ندارد که حتماً در صورت علم به عیب فوراً معامله فسخ شود.

نسبت به ارش گرفتن نیز می توان به اطلاق صحیحة زراره تمسک نمود؛ زیرا امام (ع) فرمود لازم است شخص فوراً اقدام به گرفتن ارش نماید. و از عدم بیان فوریت، فوری نبودن استفاده می شود.

اشکال: اطلاق گیری از یک کلام نسبت به یک نکته در صورتی است که متکلم در مقام بیان آن نکته بوده باشد و آن را بیان نکرده باشد؛ در حالی که اینجا می توان گفت امام (ع) تنها در مقام بیان اصل خیار داشتن و حق ارش گرفتن بوده است و در مقام بیان فوری بودن یا فوری نبودن حق ارش نبوده است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۶۲، الباب ۱۶ من ابواب الخيار، الحدیث ۲.

پاسخ: بر فرض نتوان به اطلاق لفظی صحیحۀ زرارہ تمسک نمود، می‌توان به اطلاق مقامی آن استدلال کرد و فوری نبودن را ثابت نمود.

توضیح مطلب این است که اطلاق دو نوع است:

الف) اطلاق لفظی؛ این اطلاق در مواردی است که متکلم مطلبی را در که در ذهنش بوده در قالب لفظ بیان کند و ما شک کنیم آیا آن معنایی که در ذهن متکلم بوده قیدی داشته است که در لفظ بیان نشده یا قیدی نداشته است. در اینجا به اطلاق لفظی کلام تمسک می‌کنیم؛ به این معنی که می‌گوییم چون در لفظ قیدی نیامده است آن معنای ذهنی نیز مقید نبوده است.

ب) اطلاق مقامی؛ این اطلاق در مواردی است که متکلم مطلبی را بیان کند؛ اما آنچه را که به اصل این کلام ارتباط دارد ولی قید اجزاء این کلام نیست بلکه خودش مطلب مستقلی می‌باشد بیان نکند.

مثال: در روایتی امام (ع) در مقام بیان اجزاء نماز است و برای آن ۱۱ جزء ذکر می‌کند؛ ولی سوره را ذکر نمی‌کند. ما شک می‌کنیم آیا سوره نیز جزء نماز است یا خیر؟

در این گونه موارد نمی‌توان به اطلاق لفظی کلام تمسک نمود؛ زیرا اگر سوره جزء نماز بود، قید تکبیر، رکوع، سجده و..... نبود؛ بلکه خودش یک جزء مستقل بود؛ اما می‌توان به اطلاق مقامی تمسک نمود؛ به این معنی که چون امام (ع) در مقام بیان اجزاء نماز بود و سوره را که آن نیز می‌توانست جزء مستقلی برای نماز باشد بیان نکرد، از عدم بیان جزء بودن سوره، جزء نبودن آن را نتیجه می‌گیریم.

تطبیق اطلاق مقامی بر مورد بحث

در مورد بحث نیز یک مطلب این است که در صورت تصرف در کالای معیب تنها می‌توان ارش دریافت نمود. و مطلب مستقل دیگر بحث فوری بودن یا فوری نبودن حق ارش است، و در اینجا می‌توان به اطلاق مقامی تمسک نمود و چنین گفت که اگر غیر از تصرف دیگری، هر چند مستقل، در ارش گرفتن دخالت داشت، باید امام (ع) بیان می‌کرد. از عدم بیان فوری بودن می‌توان فوری نبودن حق ارش را استفاده نمود.

تطبیق

۴- و اما سقوط الرد و الارش حالة العلم أو البراءة

و اما اینکه در صورت علم یا براءت، ردّ و ارش ساقط می‌شود

فلقصور فكرة الشرط الضمني و النصوص المتقدمة عن الشمول لمثل ذلك.

دلیلش این است که نظریه شرط ضمنی و نصوص پیشین، از شمول مثل آن موارد قاصر است.

۵- و اما انه لا فورية في الخيار المذكور فذلك واضح بالنسبة إلى الرد لان الاشتراط الضمني لم تؤخذ فيه الفورية في اعمال الخيار.

و اما این که هیچ فوریتی در خیار مذکور نیست، این مطلب نسبت به فسخ واضح است؛ زیرا در (نظریه) اشتراط ضمنی، نسبت به استفاده از خیار فوریت اخذ نشده است.

و اما بالنسبة الى الارش فعدم فوريته مقتضى اطلاق صحیحة زرارہ،

و اما نسبت به ارش، فوری نبودن آن مقتضای اطلاق صحیحه زراره است، و مع التنزل و التسليم بدعوى انها فى مقام بيان أصل الخيار دون خصوصياته فلا أقلّ من اطلاقها المقامی. و در صورت تنزل و قبول این مطلب (که روایت از جهت فوری بودن ارش در مقام بیان نبوده است) به این بیان که در مقام بیان اصل خيار بوده نه همه خصوصیات آن، پس حداقل می توان به اطلاق مقامی تمسک نمود.

Sco1 ⇨ ۱۰:۱۸

مستند عدم اختصاص ردّ و اختصاص ارش

متن عربی

۶- و اما ان الرد بالعيب يعمّ جميع المعاملات فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمنى بالبيع بل تعم غيره. اجل يختص الارش بالبيع لا اختصاص صحیحة زرارۃ- التی هی مدرکه- به.

توضیح

علت اینکه در همه معاملات در صورت معیوب بودن کالا می توان معامله را فسخ نمود همان نظریه شرط ضمنی است؛ زیرا این شرط در بیع و دیگر معاملات وجود دارد. البته حق ارش گرفتن تنها در بیع وجود دارد؛ زیرا دلیل و مدرک حق ارش، صحیحه زراره بود و این روایت در مورد بیع است و برای حق ارش در معاملات دیگر، روایت و مستندی وجود ندارد.

تطبیق

۶- و اما ان الرد بالعيب يعمّ جميع المعاملات و اما اینکه ردّ به سبب عیب شامل همه معاملات می شود فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمنى بالبيع بل تعم غيره. دلیلش این است که نظریه شرط ضمنی به بیع اختصاص ندارد بلکه غیر آن را شامل می شود. اجل يختص الارش بالبيع لا اختصاص صحیحة زرارۃ- التی هی مدرکه- به. بله ارش به بیع اختصاص دارد؛ زیرا صحیحه زراره - که مستند ارش بود- به بیع اختصاص دارد.

Sco2 ⇨ ۱۲:۴۹

خيار تأخير

متن عربی

۷- خيار التأخير

من باع من دون قبض العوضين و لا أحدهما فالبيع عليه لازم ثلاثة ايام و له الفسخ بعدها ما دام لم يشترط تأخير قبضهما أو أحدهما. و يصطلح عليه بخيار التأخير.

و متى ما تمت المعاملة يلزم تسليم العوضين بعدها فاذا امتنع احدهما كان للآخر الفسخ، و لا يختص هذا بالبيع بخلاف ما سبق.

و من باع ما يسرع إليه الفساد - كبيع الفواكه - فالامهال ليس إلى ثلاثة، بل إلى ما قبل طوره.

توضیح

تعریف خيار تأخیر

خيار تأخیر به این معنی است که اگر در بیع، بعد از انجام معامله بدون اینکه طرفین بخواهند از تحویل کالا امتناع کنند، هنوز هیچ یک از آنها یا یکی از آن دو کالا را تحویل نداده باشند، معامله تا سه روز لازم است؛ اما اگر در طول این سه روز مشتری ثمن را تحویل نداد بائع می‌تواند معامله را فسخ نماید به شرط اینکه تأخیر قبض عوضین یا یکی از آنها در معامله شرط نشده باشد؛ بنابر این اگر مثلاً مشتری بگوید به شرط اینکه من ثمن را ده روز دیگر تحویل دهم، در مدت ده روز بائع حق فسخ ندارد. در اصطلاح به چنین خیاری، خيار تأخیر گفته می‌شود.^۱

حکم امتناع یکی از طرفین از تسلیم کالا

قانون فوق مخصوص بیع بود. قانون دیگری نیز در همه معاملات وجود دارد که اگر یکی از طرفین معامله یا هر دو از دادن کالای خود امتناع کنند، در این صورت طرف مقابل حق فسخ دارد و این حق فسخ به بیع اختصاص ندارد؛ بلکه در همه معاملات جاری است؛ مثل اینکه شخصی خانه‌ای را اجاره کند ولی ماجر از تحویل دادن خانه امتناع کند؛ در این صورت مستأجر می‌تواند معامله را فسخ نماید.

خيار تأخیر در اشیاء فاسد شدنی

در صورتی که مبیع از اشیایی باشد که زود فاسد می‌شوند؛ مانند میوه، سبزیجات و گوشت؛ و مشتری بعد از خرید هنوز ثمن را تحویل نداده باشد، ملاک مهلت سه روز نیست بلکه تا زمانی که مبیع بخواهد فاسد شود مهلت داده می‌شود که مشتری ثمن را بیاورد و معامله لازم است؛ ولی بعد از آن اگر مشتری ثمن را نیاورد بائع می‌تواند معامله را فسخ کرده و مبیع را به مشتری دیگری بفروشد تا متضرر نشود.

تطبيق

۷- خيار التأخیر

خيار تأخیر

من باع من دون قبض العوضين و لا أحدهما

^۱ بیشتر بدانیم: تعبیری که در این کتاب در مورد تعریف خيار تأخیر آمده است شاید خیلی رسا نباشد. در مکاسب این خيار به این صورت از کتاب «تذکره الفقهاء» علامه حلی تعریف شده است: «من باع شیئاً و لم یسلمه إلى المشتري و لا قبض الثمن و لا شرط تأخیره و لو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فی هذه الثلاثة فهو أحقّ بالعین. و إن مضت الثلاثة و لم یأت بالثمن تخیر البائع بین فسخ العقد و الصبر و المطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع». (کتاب مکاسب، للشیخ الأنصاری، ج ۵، ص ۲۱۷)

کسی که بفروشد بدون اینکه یکی از عوضین قبض شود و (حتی) یکی از آنها قبض نشود، فالبيع عليه لازم ثلاثة ايام و له الفسخ بعدها ما دام لم يشترط تأخير قبضهما أو أحدهما. و يصطلح عليه بخيار التأخير. بيع سه روز بر او (بايع) لازم است و بعد از آن می‌تواند فسخ کند، زمانی که تأخیر قبض عوضین یا یکی از آنها شرط نشده باشد. و در اصطلاح به آن خيار تأخير گفته می‌شود.

و متى ما تمت المعاملة يلزم تسليم العوضين بعدها فاذا امتنع احدهما كان للآخر الفسخ، و لا يختص هذا بالبيع بخلاف ما سبق.

و هنگامی که معامله تمام شد بعد از آن لازم است عوضین تحویل داده شوند؛ پس اگر یکی از آنها امتناع کند دیگری می‌تواند (معامله را) فسخ کند، و این به بیع اختصاص ندارد به خلاف آنچه گذشت.

و من باع ما يسرع إليه الفساد - كبعض الفواكه - فالامهال ليس إلى ثلاثة، بل إلى ما قبل طوره.

و کسی که بفروشد چیزی را که زود فاسد می‌شود - مانند بعضی از میوه‌ها - پس مهلت دادن تا سه روز نیست بلکه تا قبل از عارض شدن فساد است.

Scor ⇒ ۲۰:۰۱

دلیل ثبوت خيار تأخير

متن عربی

و المستند فی ذلك:

۱- اما ثبوت الخيار بالتأخير

فلا إشكال فيه في الجملة. و تدلّ عليه عدّة روايات، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه. قال: ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام و الا فلا بيع له». و لا يضر ضعفها بعلي بن حديد في أحد طريقی الكليني بعد سلامة بقیة طرقها من ذلك.

و قد يستفاد من نفي الإمام عليه السلام البيع بقوله: «و الا فلا بيع له» بطلان البيع اما من الأساس أو بعد الثلاثة دون ثبوت الخيار للبائع، و بذلك لا تكون دالة على ما ذهب إليه المشهور.

الا ان ذلك ضعيف باعتبار ان المقصود تسهيل الأمر على البائع و هو يتحقق بنفي اللزوم من ناحيته، كيف و هل يحتمل ان البائع لا يحق له الانتظار أكثر من ثلاثة متبرعاً.

و بعد هذا لا تبقى حاجة إلى ما أفاده الشيخ الأعظم بقوله: «و كيف كان فلا أقل من الشك فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتبة على البيع.

و توهم كون الصحة سابقاً في ضمن اللزوم فترفع بارتفاعه، مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة و انما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار».

توضیح

در ثبوت خيار تأخير اجمالاً هیچ اشکالی وجود ندارد و همه آن را پذیرفته‌اند. و روایات زیادی نیز بر این مطلب دلالت می‌کنند، مانند صحیح زراره از امام باقر (ع). مضمون روایت این است که شخصی کالایی را می‌خرد ولی آن را نزد بائع می‌گذارد تا ثمن آن را بیاورد. حضرت می‌فرماید: اگر تا سه روز ثمن را آورد اشکالی ندارد و الا بیعی برای او نیست به این معنا که بائع می‌تواند بیع را فسخ کند و مشتری حقّی ندارد.

بررسی اشکالات صحیح زراره

اشکال سندی: این روایت را مرحوم کلینی نقل کرده است و در سند آن علی بن حديد قرار دارد و او توثيق نشده است.

پاسخ: مرحوم کلینی آن را با دو سند و دو طریق نقل نموده است، و اگر چه در یک طریق علی بن حديد قرار دارد؛ اما همه افرادی که در طریق دیگر قرار دارند ثقه هستند و روایت از نظر سندی قابل پذیرش است^۱.

۱. بیشتر بدانیم: اسناد این روایت در کتاب کافی شریف به این صورت است:

مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ قُلْتُ الرَّجُلُ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْمَتَاعَ ثُمَّ يَدَعُهُ عِنْدَهُ يَقُولُ حَتَّى آتِيكَ بِثَمْنِهِ قَالَ إِنْ جَاءَ بِثَمْنِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ لَهُ. (الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج ۵، ص ۱۷۱، ح ۱۱).

و المستند في ذلك:

دلیل آنچه ذکر شد

۱- اما ثبوت الخيار بالتأخير فلا إشكال فيه في الجملة. و تدلّ عليه عدّة روایات،

اما ثبوت خيار تأخير، اجمالاً هیچ اشکالی در آن نیست، تعدادی روایت بر این مطلب دلالت می‌کنند؛
كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمانه.
قال: ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام و الا فلا بيع له»^۱.

مانند صحیحۀ زراره از امام باقر(ع): «شخصی از شخص دیگر کالایی را می‌خرد، سپس آن را نزد او می‌گذارد پس می‌گوید: (این کالا نزد تو باشد) تا من ثمن آن را بیاورم. حضرت فرمود: اگر در طول سه روز آمد (اشکالی ندارد) و الا بیعی برای او نیست».

و لا يضر ضعفها بعلي بن حديد في أحد طريقي الكليني بعد سلامة بقیة طرقها من ذلك.

ضعف روایت به سبب علی بن حدید در یکی از طریق‌های کلینی ضرری نمی‌رساند بعد از سالم بودن بقیۀ
طریق‌های آن (یعنی طریق دیگر) که از کلینی نقل شده است.

و قد استفاد من نفی الإمام عليه السلام البيع بقوله: «و الا فلا بيع له» بطلان البيع اما من الأساس أو بعد الثلاثة دون
ثبوت الخيار للبائع، و بذلك لا تكون دالة على ما ذهب إليه المشهور.

و گاه از این که امام(ع) بیع را نفی کرده است با سخن خویش که: «و الا هیچ بیعی برای او نیست» استفاده می‌شود
باطل بودن بیع از اساس (از ابتدا) یا بعد از سه روز، نه (این که استفاده شود) ثبوت خيار برای بایع، و بنابراین بر
آنچه مشهور به آن قائل شده‌اند دلالت نمی‌کند.

الا ان ذلك ضعيف باعتبار ان المقصود تسهيل الأمر على البائع و هو يتحقق بنفي اللزوم من ناحيته،

اما این اشکال ضعیف است به اعتبار اینکه مقصود، آسان نمودن کار بر فروشنده است و این تسهیل به سبب نفی
لزوم معامله از سوی بایع محقق می‌شود.

كيف و هل يحتمل ان البائع لا يحق له الانتظار أكثر من ثلاثة متبرّعا.

چگونه (معامله باطل باشد؟!); آیا احتمال می‌رود که بایع حق نداشته باشد به صورت تبرّعی (از روی میل خودش)
بیشتر از سه روز انتظار بکشد.

و بعد هذا لا تبقى حاجة إلى ما أفاده الشيخ الأعظم بقوله: «و كيف كان فلا أقل من الشك فيرجع إلى استصحاب الآثار
المرتبة على البيع».

و بعد از این (جوابی که ما به این روایت و اشکال دادیم) نیازی نمی‌ماند به آنچه شیخ انصاری(ره) بیان کرده است
با سخن خودش که: در هر صورت، پس حداقل شک پیدا می‌شود (از عبارت «لا بیع له») پس به استصحاب آثار
مرتّب بر بیع رجوع می‌شود.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۵۶، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحدیث ۱.

و توهم کون الصحّة سابقا فی ضمن اللزوم فترتفع بارتفاعه، مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحّة و انما هو حکم مقارن له فی خصوص البیع الخالی من الخيار^۱.

و توهم اینکه صحت پیشین در ضمن لزوم بوده است؛ پس به سبب مرتفع شدن لزوم صحت نیز از بین می‌رود؛ دفع می‌شود به اینکه لزوم معامله مانند فصل برای صحت معامله نیست، و فقط حکمی مقارن صحت در خصوص بیع بدون خيار است

Scot ⇨ ۱۴:۲۹

متن عربی

۲- و اما اشتراط عدم قبض العوضین و لا أحدهما

فللتصریح بذلك فی الصحیحة المتقدّمة.

و اما اعتبار عدم اشتراط التأخیر فلأن ذلك هو المنصرف من الصحیحة.

۳- و اما انه یلزم تسلیم العوضین بعد تمامية المعاملة

فلأن كل طرف یملك بالمعاملة ما انتقل إليه فالتأخیر من دون رضاه غیر جائز الا مع الانصراف الیه، و هو غیر ثابت بل الثابت عكسه.

۴- و اما انه یحق للآخر الفسخ علی تقدیر امتناع أحدهما

فذلك للاشتراط الضمینی علی احتفاظ كل منهما بالخيار لنفسه علی تقدیر امتناع الآخر من التسليم.

۵- و اما اختصاص خيار التأخیر بالبیع

فلاختصاص صحیحة زرارة السابقة و غیرها به، و هذا بخلاف جواز الفسخ علی تقدیر امتناع أحدهما من التسليم فان نكته عامة لغير البیع أيضا.

توضیح

دلیل اشتراط عدم قبض عوضین

دلیل این مسأله این است که در صحیحه زراره به این نکته تصریح شده بود که یکی از آنها عوضش را نداده بود؛ بنابراین اگر هر دو عوض قبض شده باشند خيار تأخیر معنا نخواهد داشت.

و اما این که برای ثبوت خيار تأخیر لازم است شرط تأخیر نشده باشد به این دلیل است که صحیحه زراره به این مطلب انصراف دارد؛ زیرا ظاهر صحیحه زراره این است که مشتری نگفته چه وقت ثمن را خواهم آورد.

دلیل لزوم تسلیم عوضین بعد از تمام شدن معامله

دلیل این مسأله این است که به واسطه معامله هر یک از طرفین آنچه را به او منتقل شده است مالک می‌شود بنابراین تأخیر در پرداخت آنچه ملک دیگری است جایز نیست؛ چون تصرف در ملک دیگری است.

۱. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۲۹۹، انتشارات إسماعیلیان.

دلیل صحت فسخ در صورت امتناع

دلیل این نکته همان شرط ضمنی است. به این معنا که اگر چه به این مطلب در معامله تصریح نشده باشد؛ اما عقلاء چنین شرطی را در ضمن معاملات خویش دارند که هر یک از طرفین از دادن کالایش امتناع کند دیگری حق فسخ دارد.

دلیل اختصاص اختیار تأخیر به بیع

اختصاص اختیار تأخیر به بیع به این دلیل است که صحیحۀ زراره و دیگر روایات اختیار تأخیر به بیع اختصاص دارد. اما اینکه در تمامی معاملات در صورت امتناع یکی از طرفین، دیگری حق فسخ دارد، دلیل آن عام بودن شرط ضمنی است؛ زیرا شرط ضمنی جواز فسخ در صورت امتناع، در تمامی معاملات وجود دارد و به معاملۀ خاصی اختصاص ندارد.

تطبیق

۲- و اما اشتراط عدم قبض العوضین و لا أحدهما فلتصریح بذلک فی الصحیحة المتقدّمة.

و اما شرط بودن عدم قبض عوضین و (حتی) یکی از آنها به دلیل تصریح به این نکته در صحیحۀ پیشین (صحیحۀ زراره) است.

و اما اعتبار عدم اشتراط التأخیر فلأن ذلک هو المنصرف من الصحیحة.

و اما اینکه لازم است شرط تأخیر نشده باشد، به این دلیل است که این نکته چیزی است که صحیحۀ به آن انصراف دارد.

۳- و اما انه یلزم تسلیم العوضین بعد تمامية المعاملة

و اما اینکه لازم است تحویل دادن هر دو عوض بعد از پایان معامله،

فلأن کل طرف یملک بالمعاملة ما انتقل إلیه فالتأخیر من دون رضاه غیر جائز الا مع الانصراف الیه، و هو غیر ثابت بل الثابت عکسه.

به این دلیل است که هر طرف، به سبب معامله آنچه را که به او منتقل شده است مالک می‌شود؛ پس تأخیر بدون رضایت او جایز نیست مگر در صورت انصراف داشتن بیع به تأخیر عوضین (گفته شود ظاهر بیع این است که تأخیر عوضین اشکالی ندارد)، در حالی که این انصراف ثابت نیست؛ بلکه آنچه ثابت است عکس آن است (یعنی تأخیر اشکال دارد).

۴- و اما انه یحق للآخر الفسخ علی تقدیر امتناع أحدهما فذلک للاشتراط الضمنی علی احتفاظ کل منهما بالخیار لنفسه علی تقدیر امتناع الآخر من التسليم.

و اما اینکه بر فرض امتناع یکی از آنها دیگری حق فسخ دارد، پس این مطلب به دلیل اشتراط ضمنی است، (مبنی) بر محفوظ نگه داشتن هر یک از آنها اختیار را برای خودش بر فرض امتناع دیگری از تحویل.

۵- و اما اختصاص اختیار التأخیر بالبیع فلاختصاص صحیحة زرارة السابقة و غیرها به،

و اما اختصاص خیار تأخیر به بیع، به دلیل اختصاص داشتن صحیحۀ زراره که گذشت و غیر این صحیحۀ به بیع است.

و هذا بخلاف جواز الفسخ على تقدير امتناع أحدهما من التسليم فان نكته عامة لغير البيع أيضا.

و این به خلاف جواز فسخ بر فرض امتناع یکی از آن دو از تحویل است (که به بیع اختصاص ندارد)؛ زیرا نکته و فلسفۀ آن (یعنی شرط ضمنی) شامل غیر بیع نیز می‌شود.

متن عربی

۶- و اما بیع ما یسرع إليه الفساد

فقد دلت بعض الروایات على ثبوت الخيار فيه بعد دخول الليل إذا كان يفسده المبيت كما في رواية محمد بن أبي حمزة أو غيره عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن و الا فلا بيع له».

و لكنها ضعيفة السند بالارسال. و لا بدّ من حملها على حالة تحقّق الفساد بالمبيت، اما إذا كان يتحقّق في وسط النهار مثلا فالخيار لا بدّ و ان يكون ثابتا قبيل ذلك بنحو يمكن بيعه لو فسخ.

و الوجه في ذلك هو الاشتراط الضمني الارتكازي إذ العاقل لا يقدم على اتلاف ماله بلا مقابل.

توضیح

دلیل جواز بیع اشیاء فاسد شدنی

در مورد اشیایی که زود فاسد می‌شوند بعضی از روایات بر این نکته دلالت می‌کنند که اگر مشتری تا شب ثمن را نیاورد و مبیع از اشیایی باشد که ماندن آن در شب موجب خراب شدن آن می‌شود در این صورت با بیع حق دارد آن را به مشتری دیگری بفروشد. به عنوان نمونه این مطلب در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است.

البته این روایت از نظر سندی مرسل است. از سوی دیگر آن را باید به حالتی حمل نمود که مبیع در صورتی فاسد می‌شود که تا شب بماند؛ اما اگر مبیع از اشیایی باشد که حتی ماندن آن از صبح تا ظهر نیز موجب خرابی آن می‌شود، در این صورت باید با بیع فرصت داشته باشد قبل از خراب شدن کالا آن را به دیگری بفروشد.

دلیل این نکته نیز به شرط ضمنی برمی‌گردد؛ زیرا عقلاء در معاملاتشان برای با بیع چنین شرط ضمنی را فرض می‌گیرند.

تطبيق

۶- و اما بیع ما یسرع إليه الفساد فقد دلت بعض الروایات على ثبوت الخيار فيه بعد دخول الليل إذا كان يفسده المبيت

و اما فروش آنچه فساد به آن سرعت می‌گیرد (زود فاسد می‌شود) پس بعضی از روایات دلالت می‌کنند بر ثبوت خیار در فروش آنها بعد از داخل شدن شب، در صورتی که ماندن در شب آنها را فاسد می‌کند.

كما في رواية محمد بن أبي حمزة أو غيره عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن و الا فلا بيع له»^۱.
مانند آنچه که در روایت محمد بن ابی حمزه یا غیر آن از کسی که ذکر کرده است از امام صادق(ع) آمده است: «شخصی چیزی را می‌خرد که یک روزه فاسد می‌شود و آن را (نزد بائع) می‌گذارد، تا ثمن را بیاورد، حضرت فرمود: اگر از آن موقع تا شب ثمن را آورد (اشکالی ندارد) و الا بیعی برای او نیست (و حقی ندارد). و لكنها ضعيفة السند بالارسال.

و لكن این روایت به سبب مرسله بودن ضعیف است

و لا بدّ من حملها على حالة تحقّق الفساد بالمبيت، اما إذا كان يتحقّق في وسط النهار مثلا فالخيار لا بدّ و ان يكون ثابتا قبيل ذلك بنحو يمكن بيعه لو فسخ.

و ناگزیر باید آن را بر حالتی حمل نمود که فساد به سبب ماندن در شب محقق می‌شود، اما هنگامی که فساد مبیع مثلاً در وسط روز محقق می‌شود پس ناگزیر باید خیار مقداری قبل از آن (وسط روز) وجود داشته باشد به گونه‌ای که اگر بائع معامله را فسخ کرد امکان فروش آن وجود داشته باشد.

و الوجه في ذلك هو الاشتراط الضمني الارتكازي إذ العاقل لا يقدم على اتلاف ماله بلا مقابل.

و دلیل آن مطلب، همان شرط ضمنی ارتکازی است؛ زیرا شخص عاقل به تلف کردن مال خودش بدون داشتن عوض اقدام نمی‌کند.

دلیل اشتراط عدم قبض عوضین: تصریح به این نکته در صحیح زراره.
دلیل اختصاص خیار تأخیر به بیع: اختصاص داشتن روایات خیار تأخیر به بیع.
دلیل عدم اختصاص جواز فسخ در صورت امتناع طرف مقابل به معامله خاص: وجود چنین شرط ضمنی در همه معاملات.
دلیل خیار تأخیر در مبیع‌هایی که زود فاسد می‌شوند: شرط ضمنی.

دلیل برخی از احکام خیار تأخیر

Sc0۳ ⇨ ۲۵:۴۷

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۵۹، الباب ۱۱ من أبواب الخيار، الحدیث ۱.

مفهوم خیار رؤیت و احکام آن

متن عربی

۸- خیار الرؤیة

من اشترى اعتمادا على رؤیة سابقة أو على وصف بدون رؤیة ثم وجده على خلاف ذلك كان بالخيار بين الردّ و الامساک.

و لا يحق له المطالبة بالارش كما لا يسقط خياره ببذل البائع الارش أو ابدال العين باخرى. و الخيار يثبت للبائع أيضا إذا كان قد رأى المبيع أو اعتمد على وصف ثم انكشف الخلاف. بل يثبت الخيار للبائع أو المشتري إذا اتّضح الخلاف في الثمن. و ليس الخيار المذكور ثابتا بنحو الفورية.

توضیح

مفهوم خیار رؤیت

اگر شخص کالایی را ببیند و بعد از آن به سبب اعتماد به همان رؤیت پیشین آن را بخرد به این معنی که فکر می‌کرد هنوز نیز آن کالا همان اوصاف گذشته را دارد، یا کالا هنگام خرید برای او توصیف شود و او به واسطه اعتماد به آن توصیف آن را خریداری نماید، و بعد از معامله مشخص شود که آن کالا آن چنان که قبلاً دیده بوده یا برای او توصیف شده است نیست، خیار رؤیت دارد.

مثال: مشتری ماشینی را یک هفته قبل دیده است و هنگام معامله به همان رؤیت هفته گذشته اعتماد می‌کند، یا فروشنده هنگام فروش ماشین اوصافی را برای آن بیان می‌کند و مشتری بعد از خرید متوجه می‌شود که ماشین آن چنان که هفته گذشته دیده یا فروشنده برای او توصیف کرده است نیست؛ در این صورت مشتری خیار دارد.

عدم اختصاص خیار رؤیت به مشتری

خیار رؤیت مخصوص مشتری نیست؛ بلکه اگر بایع نیز کالای خودش را مثلاً یک هفته پیش دیده باشد، یا هنگام معامله خریدار یا شخص دیگری آن را توصیف کنند؛ مانند اینکه شخص ماشین خود را به نمایشگاه ماشین ببرد و مشتری که صاحب نمایشگاه است خصوصیات آن را برای ماشین او بیان کند و بر اساس آن قیمت گذاری صورت گیرد؛ و فروشنده با اعتماد به دیدن پیشین خود یا توصیف دیگران، کالایش را بفروشد؛ ولی بعد از معامله متوجه شود که مبيع او اوصاف بهتری داشته و لذا ارزش بیشتری داشته است، خیار رؤیت دارد.

عدم اختصاص خیار رؤیت به مبيع

آنچه تا کنون در مورد خیار رؤیت گفتیم، نسبت به مبيع بود؛ اما این خیار به مبيع اختصاص ندارد؛ بلکه هر یک از فروشنده و مشتری که هنگام معامله به رؤیت پیشین نسبت به ثمن یا توصیف آن اعتماد کند، و بعد از معامله ثمن را بر خلاف آن رؤیت یا توصیف بیابد، خیار رؤیت خواهد داشت.

نحوه استفاده از خیار رؤیت

در خیار رؤیت شخص دارای خیار بین فسخ معامله و رضایت به آن مخیر است؛ اما حق درخواست ارش ندارد. هم‌چنانکه اگر طرف مقابل حاضر به پرداخت ارش یا عوض نمودن کالا باشد، شخص می‌تواند آنها را قبول نکند و معامله را فسخ نماید.

فوری نبودن خیار رؤیت

خیار رؤیت فوری نیست و شخص می‌تواند بعد از کشف خلاف، فسخ معامله را به تأخیر بیندازد.

اختصاص خیار رؤیت به عین شخصی

از مطالبی که در مورد خیار رؤیت بیان کردیم به خوبی این نکته روشن می‌شود که این خیار به عین شخصی خارجی اختصاص دارد و در مبیع و ثمنی که کلی باشند جاری نمی‌شود؛ زیرا در چنین کالایی شخص می‌تواند آن را با کالایی که دارای صفات مورد نظر است عوض کند و شخص، حق فسخ معامله را ندارد.

تطبيق

۸- خیار الرؤیة

خیار رؤیت

من اشتری اعتمادا علی رؤیة سابقة أو علی وصف بدون رؤیة ثم وجده علی خلاف ذلك كان بالخيار بين الردّ و الامساک.

کسی که بخرد در حالی که بر دیدن پیشین یا توصیف بدون دیدن اعتماد کرده باشد، سپس (کالا را) بر خلاف آنچه دیده یا برایش توصیف شده است بیابد مخیر است بین ردّ معامله (و مبیع) و نگهداری آن.

و لا یحق له المطالبة بالارش كما لا یسقط خياره ببذل البائع الارش أو ابدال العین باخری.

و مشتری حق درخواست ارش ندارد، هم‌چنانکه خیار او به سبب پرداخت ارش از سوی بایع یا عوض کردن کالا با کالای دیگر از بین نمی‌رود.

و الخيار یثبت للبائع أيضا إذا كان قد رأى المبیع أو اعتمد علی وصف ثم انکشف الخلاف.

و خیار برای بایع نیز وجود دارد هنگامی که مبیع را دیده باشد یا بر توصیف آن اعتماد کند، سپس خلاف (رؤیت یا توصیف) کشف شود.

بل یثبت الخيار للبائع أو مشتری إذا اتّضح الخلاف فی الثمن.

بلکه خیار ثابت است برای بایع یا مشتری هنگامی که روشن شود خلاف (رؤیت یا توصیف) در ثمن.

و لیس الخيار المذكور ثابتا بنحو الفوریة.

و خیاری که ذکر شد به شکل فوری نیست.

مفهوم: وجود خیار در صورت اعتماد شخص به رؤیت خود یا توصیف دیگران و بعد کشف خلاف.

اشتراک خیار رؤیت بین مشتری و بایع، و مبیع و ثمن.

عدم وجود حق درخواست ارش.

فوری نبودن خیار رؤیت (بر خلاف نظر مشهور).

اختصاص خیار رؤیت به عین شخصی.

خيار رؤیت } احکام:

SCO۱ ⇨ ۷:۴۵

دلیل احکام خیار رؤیت

متن عربی

و المستند فی ذلك:

۱- اما ثبوت الخیار عند تخلف الرؤیة أو الوصف

فهو المعروف بین الأصحاب، و استدل له بصحیح جمیل بن دراج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضیعة و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما ان نقد المال صار الى الضیعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: انه لو قلب منها و نظر إلى تسعة و تسعين قطعة ثم بقى منها قطعة و لم يرها لكان له فی ذلك خیار الرؤیة».

و هو ان تمت دلالتة على المطلوب فلا إشكال و الا أمكن التمسك بفكرة الاشتراط الضمني، فان من يشتري اعتمادا على الرؤیة أو الوصف يشترط لنفسه الخیار ضمنا و ارتكازا على تقدير التخلف.

و السیرة العقلاییة المنعقدة على استحقاق المشتري للفسخ عند التخلف واضحة فی ذلك.

توضیح

مستند ثبوت خیار رؤیت

وجود خیار رؤیت بین علما معروف و مشهور است و برای آن به صحیح جمیل بن دراج استدلال شده است. جمیل نقل می کند سؤال کردم از امام صادق(ع) در مورد شخصی که زمین کشت زار و حاصل خیزی را خریده است در حالی که قبلاً به آن زمین رفت و آمد داشته و آن را دیده بوده است؛ اما بعد از خرید زمین و بررسی آن متوجه می شود که زمین با آنچه قبلاً دیده بوده است تفاوت دارد. از فروشنده تقاضا می کند که معامله را به هم بزنند؛ اما او قبول نمی کند. امام(ع) می فرماید اگر این شخص زمین را بررسی کند و حتی ۹۹ قطعه آن را نیز ببیند اما یک قطعه را ندیده باشد خیار رؤیت دارد^۱.

۱. بیشتر بدانیم: استدلال به این روایت متوقف است بر اینکه این روایت را به یکی از این دو معنا حمل کنیم: الف) قطعه ای که مشتری آن را ندیده، برایش توصیف شده است؛ ب) مشتری با دیدن بعضی از قسمت های زمین تصور کرده بقیه زمین نیز مانند آن است. (کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۲۴۵).

اگر دلالت این روایت بر ثبوت خیار رؤیت پذیرفته شود چه بهتر، و گرنه می‌توان با نظریه شرط ضمنی این خیار را اثبات نمود؛ زیرا شخصی که کالایی را به واسطه دیدن یا توصیف آن خریداری می‌کند، چنین شرطی را به صورت ضمنی و ارتکازی برای خود فرض می‌کند که در صورت تخلف کالا از آنچه دیده یا برایش توصیف شده است خیار داشته باشد.

دلیل دیگری که می‌توان برای ثبوت خیار رؤیت اقامه نمود سیره عقلاء است؛ زیرا عقلاء در چنین مواردی برای خود خیار را ثابت می‌دانند.

تطبیق

و المستند فی ذلک:

دلیل آنچه ذکر شد

۱- اما ثبوت الخیار عند تخلف الرؤیة أو الوصف

اما وجود خیار هنگام تخلف رؤیت یا وصف،

فهو المعروف بین الأصحاب، و استدلال له بصحیح جمیل بن دراج:

پس ثبوت خیار بین اصحاب مشهور است و برای آن به صحیح جمیل بن دراج استدلال شده است که (جمیل نقل می‌کند):

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضیعة و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما ان نقد المال صار الى الضیعة فقلبها^۱ ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله،

سؤال کردم از امام صادق (ع) در مورد شخصی که زمین کشت زاری را خریده است در حالی که (قبلاً) به آن زمین داخل و از آن خارج می‌شد (یعنی قبلاً آن را دیده بود)، هنگامی که پول آن را پرداخت به آن زمین رفت و آن را بررسی کرد سپس برگشت از رفیقش درخواست کرد که معامله را به هم بزنند، پس او بیع را به هم نزد.

فقال أبو عبد الله عليه السلام: انه لو قلب منها و نظر إلى تسعة و تسعين قطعة ثم بقي منها قطعة و لم يرها لكان له فی ذلک خیار الرؤیة^۲».

امام صادق (ع) فرمود: «همانا اگر آن را بررسی کند و به ۹۹ قطعه آن نگاه کند، سپس یک قطعه از آن باقی بماند که آن را نبیند، خیار رؤیت خواهد داشت».

و هو ان تمت دلالته على المطلوب فلا إشكال و الا أمكن التمسك بفكرة الاشتراط الضمني،

و این روایت اگر دلالت آن بر مطلوب (ثبوت خیار رؤیت) تمام باشد پس هیچ اشکالی نیست، و آلا ممکن است تمسک شود به نظریه اشتراط ضمنی،

۱. المراد من قلبها هنا ظاهراً هو النظر الى الارض، و التفتيش عنها، لا الحرث، فان الحرث في يوم واحد مشكل ظاهراً: اي بعد شراء الارض نظر إليها و فتش عنها فاذا هي ارض ذات أملاح مثلا ليست قابلة للزراعة، و لذا استقال البائع فلم يقله (كتاب المكاسب (المحشى)، ج ۱۶، ص ۱۲۰).

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۶۱، الباب ۱۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۱.

فان من يشتري اعتمادا على الرؤية أو الوصف يشترط لنفسه الخيار ضمنا و ارتكازا على تقدير التخلف.
 پس همانا کسی که می خرد به واسطه اعتماد کردن به دیدن یا توصیف، به صورت ضمنی و ارتکازی برای خودش
 خيار قرار می دهد بر فرض تخلف (رؤیت یا وصف).
 و السيرة العقلانية المنعقدة على استحقاق المشتري للفسخ عند التخلف واضحة في ذلك.
 و سیره عقلانیه که منعقد شده است بر اینکه هنگام تخلف، مشتری استحقاق فسخ دارد در این مسأله روشن است.
 Sco2 ⇒ ۱۳:۱۳

دلیل برخی دیگر از احکام خيار رؤیت

متن عربی

- ۲- و اما انه لا تجوز المطالبة بالارش و لا يسقط الخيار ببذله و لا بالابدال بعين اخرى
 فلأن ثبوت الارش يحتاج إلى دليل، و هو خاص بالعيب، و مقتضى الاشتراط الضمني ثبوت الحق في الفسخ دون الارش
 أو الابدال.
 ۳- و اما التعميم للبائع و لانكشاف الخلاف في الثمن فلعوم نكته الاشتراط الضمني.
 ۴- و اما عدم اعتبار الفورية في اعمال الخيار فلعدم اقتضاء فكرة الاشتراط الضمني لذلك.

توضیح

دلیل عدم جواز درخواست ارش

علت اینکه در خيار رؤیت، شخص صاحب خيار حق مطالبه ارش ندارد این است که ارش گرفتن نیاز به دلیل دارد
 و ما تنها در خيار عیب چنین دلیلی داریم. و از سوی دیگر شرط ضمنی نیز تنها به همین مقدار دلالت می کند که
 شخص صاحب خيار حق فسخ دارد؛ اما اینکه او حق درخواست ارش داشته باشد، یا در صورت پرداخت ارش یا
 تعویض کالا از سوی طرف مقابل حق خيار از بین برود، شرط ضمنی بر اینها دلالت نمی کند.

دلیل شمول خيار رؤیت نسبت به بايع و ثمن

مستند این دو حکم شرط ضمنی است؛ زیرا در این نظریه نسبت به خيار رؤیت فرقی بین مشتری و بايع، و مبيع و
 ثمن وجود ندارد.

دلیل فوری نبودن خيار رؤیت

دلیل این مسأله این است که در روایات خيار رؤیت این فوری بودن خيار بیان نشده است و از شرط ضمنی نیز
 این نکته استفاده نمی شود. بنابراین اگر شخص استفاده از خيار را به تأخیر بیاندازد نیز اشکال ندارد.

تطبيق

- ۲- و اما انه لا تجوز المطالبة بالارش و لا يسقط الخيار ببذله و لا بالابدال بعين اخرى

و اما اینکه درخواست ارش جایز نیست و خیار به سبب پرداخت ارش و عوض کردن عین با عین دیگر از بین نمی‌رود،

فلان ثبوت الارش يحتاج إلى دليل، و هو خاص بالعيب، و مقتضى الاشتراط الضمنى ثبوت الحق فى الفسخ دون الارش أو الابدال.

به این دلیل است که ثبوت ارش نیاز به دلیل دارد و (دلیل) ارش به عیب اختصاص دارد، و مقتضای اشتراط ضمنی این است که حق فسخ وجود داشته باشد نه حق ارش یا تعویض کالا.

۳- و اما التعميم للبائع و لانكشاف الخلاف فى الثمن فلعوم نكته الاشتراط الضمنى.

و اما تعميم دادن (خیار رؤیت) به بایع و كشف خلاف در ثمن، به دلیل عمومیت داشتن نکتة اشتراط ضمنی است.

۴- و اما عدم اعتبار الفورية فى اعمال الخيار فلعدم اقتضاء فكرة الاشتراط الضمنى لذلك.

و اما معتبر نبودن فوریت در اعمال و اجراء این خیار، به این دلیل است که نظریة شرط ضمنی فوری بودن را اقتضا نمی‌کند.

Scor \Rightarrow ۱۹:۰۶

شرط ضمنی

سیره عقلا

صحیحه جمیل بن دراج

دلیل ثبوت خیار رؤیت

دلیل عدم جواز درخواست ارش: نبودن دلیلی بر ارش در خیار رؤیت.

دلیل شمول خیار رؤیت نسبت به بایع و ثمن: شمول نظریة شرط ضمنی.

دلیل فوری نبودن خیار رؤیت: در روایات این خیار، فوری بودن بیان نشده و از شرط ضمنی

نیز این نکته استفاده نمی‌شود

دلیل احکام خیار رؤیت

انواع ربا و شرائط آن و ادله حرمت آن

متن عربی

۵- الربا

الربا حرام بالضرورة، و يتحقق في موردين:

أ- القرض. و يأتي البحث عنه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

ب- و البيع. و ذلك فيما إذا بيع أحد المتحدين جنسا بالآخر مع زيادة أحدهما زيادة عينية أو حكمية و افتراض كونهما

من المكيل أو الموزون، فشرط تحققه في البيع - على هذا - ثلاثة.

و في عموم التحريم لغير البيع - كالصلح - خلاف.

و المستند في ذلك:

۱- اما حرمة الربا

فهى من الضروريات. و قد دلّ عليها الكتاب الكريم فى أكثر من موضع، كقوله تعالى: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا

يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ... وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا ١ ، يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ

الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ ٢ .

و ما ورد فى السنّة الشريفة كثير، ففى موثق عبد الله بن بكير: «بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل انه كان يأكل الربا و

يسميه اللبأ ٣ فقال: لئن أمكننى الله منه لأضربن عنقه» ٤

و فى صحیحة هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام: «درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم» ٥

توضیح

یکی از محرمات در اسلام ربا است و ربا در لغت به معنای اضافه و زیاده است.

اقسام ربا

دو نوع ربا وجود دارد:

۱. ربای قرضی که در کتاب القرض از آن بحث خواهد شد و اجمالاً بدین شکل است که شخصی از کسی قرض

می گیرد و متعهد می شود که در ازای آن چیزی را به عنوان اضافه پرداخت کند.

۲. ربای معاملی که در کتاب البیع مورد بحث است و در تحقق آن سه شرط معتبر است:

۱ . البقره: ۲۷۵.

۲ . البقره: ۲۷۸-۲۷۹.

۳ . لبأ به معنای اولین شیر مادر می باشد و مقصود از تشبیه در اینجا مبالغه در حلیت می باشد.

۴ . وسائل الشیعه ج ۱۲، ص ۴۲۹، الباب ۲ من ابواب الربا، الحدیث ۱.

۵ . همان؛ ج ۱۲، ص ۴۲۳، الباب ۱ من ابواب الربا، الحدیث ۱.

الف) وحدت و اتحاد عوضین در جنس؛ به این معنا که مبیع و ثمن باید هر دو از یک جنس باشند و مثلاً گندم در مقابل گندم معاوضه شود.

ب) اختلاف عوضین در زیاده؛ به این معنا که یک طرف بیشتر و یک طرف کمتر باشد، مثلاً ۱۰۰ کیلو گندم در مقابل ۱۵۰ کیلو گندم معاوضه شود.

ج) مکیل و موزون بودن عوضین؛ به این معنا که مورد معامله چیزی باشد که در خارج یا با پیمانانه وکیل مورد معامله قرار می‌گیرد یا با وزن کردن و اگر موردی باشد که در خارج به صورت عددی یا متری مورد معامله قرار می‌گیرد ربا در آن محقق نمی‌شود.

شمول ربا نسبت به غیر بیع

در شمول ربا نسبت به غیر بیع از معاملات مثل صلح، بین علما اختلاف وجود دارد که بعداً به دلیل مساله اشاره خواهیم نمود.

ادله حرمت ربا

هم آیات قرآن بر این مساله دلالت دارد و هم روایات که در تطبیق به آنها اشاره خواهد شد.

تطبیق

«الربا حرام بالضرورة و یتحقق فی موردین:

أ- القرض. و یأتی البحث عنه فی کتاب القرض إن شاء الله تعالی.»

ربا به ضرورت فقه حرام است و هیچ اختلافی در این مساله وجود ندارد و در دو مورد محقق می‌شود:

أ. ربای قرضی. و بحث از آن ان شاء الله در کتاب القرض خواهد آمد.

«ب- و البیع. و ذلك فيما إذا بیع أحد المتحدين جنسا بالآخر مع زیادة أحدهما زیادة عینیة أو حکمیة و افتراض کونهما

من المکیل أو الموزون، فشرط تحققه فی البیع - علی هذا - ثلاثة. و فی عموم التحريم لغير البیع - كالصلح - خلاف.»

ب. ربای در بیع و آن در جائی است که فروخته شود یکی از دو جنسی که اتحاد در جنس دارند به دیگری و یک

طرف به زیاده عینی (۱۰۰ کیلو گندم در مقابل ۱۵۰ کیلو) یا حکمی (۱۰۰ کیلو گندم در مقابل ۱۰۰ کیلو گندم به

علاوه شرطی برای یکی از متعاقدین) از طرف دیگر بیشتر باشد و باید فرض شود که عوضین مکیل یا موزون

باشند. بنا بر این شروط محقق شدن ربا در بیع سه چیز است.

و در شمول حکم به حرمت نسبت به غیر بیع مثل صلح، بین علما اختلاف وجود دارد.

«و المستند فی ذلك:

۱. اما حرمة الربا

فهی من الضروریات. و قد دلّ علیها الكتاب الکریم فی أكثر من موضع، کقوله تعالی: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا^۱، يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ* فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ^۲»
 دلیل آنچه که ذکر شد:

اما حرمت ربا از ضروریات است و هیچ مخالفی ندارد و قرآن کریم در بسیاری از مواضع به آن اشاره کرده، مثل این قول خدا که می فرماید: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» و همچنین این قول خداوند که می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ* فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ»

«و ما ورد فی السنّة الشریفه کثیر، ففی موثق عبد الله بن بکیر: «بلغ أبا عبد الله علیه السلام عن رجل انه كان يأكل الربا و یسمیه اللبأ، فقال: لئن أمکننی الله منه لأضربن عنقه»^۳

و آنچه که در روایات وارد شده زیاد است برای نمونه در موثقه عبد الله بن بکیر وارد شده که به امام صادق علیه السلام خبر رسید در مورد شخصی که ربا می خورد و اسمش را «لبأ» (اولین شیری که از مادر دوشیده می شود) می گذارد به این معنا که از شیر مادر هم حلال تر است. پس امام فرمود اگر خدا این اجازه را به من می داد گردش را می زد.

«و فی صحیحة هشام بن سالم عن أبی عبد الله علیه السلام: «درهم ربا أشدّ من سبعین زنیة کلّها بذات محرم»^۴ و در صحیحة هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام وارد شده که یک درهم ربا از هفتاد بار زنا که همه آنها با محارم باشد بدتر است. (لذا حرمت ربا جزء مسلمات است.)

انواع ربا } ۱. ربای قرضی
 ۲. ربای در بیع

شرایط تحقق ربا در بیع } ۱. اتحاد در جنس عوضین
 ۲. اختلاف عوضین در مقدار به زیاده عینی یا حکمی
 ۳. مکیل یا موزون بودن عوضین

SCO۱:۸:۴۷

مستندات اقسام و شرایط سه گانه تحقق ربا - زیاده حکمی

متن عربی

۱. البقره: ۲۷۵.

۲. البقره: ۲۷۸-۲۷۹.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۲۹، الباب ۲ من ابواب الربا، الحدیث ۱.

۴. همان، ج ۱۲، ص ۴۲۳، الباب ۱ من ابواب الربا، الحدیث ۱.

۲. و اما شموله لكلا الموردین المذكورین دون احدهما و دون ما زاد علیهما
فدلالة الدلیل علی ثبوته فیهما دون ما زاد فتجرى البراءة عنه.

۳. و اما اعتبار الشروط الثلاثة فی تحقق الربا فی البیع

فذلك واضح بالنسبة إلى اشتراط الزیادة فی أحد الطرفين لتقوم مفهوم الربا بذلك لغة إذ هو عبارة عن الزیادة.

و اما الشرطان الآخران فقد دلت علیهما روايات كثيرة. و قد جمعت الشروط الثلاثة موثقة منصور بن حازم عن أبي عبد
الله علیه السلام: «سألته عن البیضة بالبیضتين، قال: لا بأس به، و الثوب بالثوبین، قال: لا بأس به، و الفرس بالفرسین،
فقال: لا بأس به. ثم قال: كل شیء یكالم أو یوزن فلا یصلح مثلین بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا یكالم و لا
یوزن فلا بأس به اثنین بواحد»^۱

- و اما ان الزیادة تعم الحکمیة

- کبیع أحد المتماثلین مع اشتراط کنس المسجد أو اداء صلاة اللیل مثلاً فی جانب احدهما، أو کون احدهما نقداً و الآخر
نسیئة - و لا تختص بالعینیة فلا وضوح للروایات فیہ»

مستندات اقسام ربا و شرائط آن

دلیل اینکه فقط دو قسم از ربا حرام است این است که ادله فقط بر حرمت ربا در باب قرض و خرید و فروش
دلالت دارد نه بیشتر و نهایتاً شک می کنیم که آیا در بیش از این دو مورد هم ربا حرام است یا نه و نسبت به ما زاد
اصل برائت را جاری می نماییم.

و دلیل اعتبار شرائط سه گانه در حرمت ربا هم روایاتی است که بر این مطلب دلالت دارد و در تطبیق به آنها اشاره
خواهد شد خصوصاً که مفهوم ربا در لغت به معنای اضافه و زیاده است و یکی از این شرائط که شرط اختلاف در
زیاده است از خود کلمه ربا استفاده می شود.

زیاده حکمی

بیان شد که ربا این است که یکی از عوضین زائد و اضافه بر دیگری باشد و تفاوتی هم نمی کند که این زیاده،
زیاده عینی باشد یا زیاده حکمی.

زیاده عینی مثل اینکه ۱۰۰ کیلو گندم با ۱۵۰ کیلو گندم معامله شود و زیاده حکمی مثل اینکه ۱۰۰ کیلو گندم با
۱۰۰ کیلو گندم معامله شود منتها یکی از طرفین شرطی مثل تنظیف مسجد را در معامله قرار دهد که در اینجا
زیاده، همان شرط ضمن معامله است عوضین زیاده ای ندارند.

ایشان می فرمایند که به نظر ما ادله با اطلاقشان شامل زیاده حکمی هم می شوند بنا بر این ربا با زیاده حکمی هم
محقق می شود و تفصیلی مسأله در ادامه ذکر خواهد شد.

تطبیق

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۴۸، الباب ۱۶ من ابواب الربا، الحدیث ۳.

۲. و اما شموله لكلا الموردین المذكورین دون احدهما و دون ما زاد علیهما

فدلالة الدلیل علی ثبوتہ فیہما دون ما زاد فتجرى البراءة عنه.»

اما این که ربا فقط شامل دو موردی می شود که ذکر شد نه فقط یکی از آنها و نه بیش از آن د و، به خاطر این است که دلیل دلالت می کند بر ثبوت ربا در این دو مورد و بر بیش از دو مورد دلالت نمی کند پس برائت از ما زاد جاری می شود و حرمت ربا از ما زاد برداشته می شود.

۳. و اما اعتبار الشروط الثلاثة فی تحقق الربا فی البیع

فذلك واضح بالنسبة إلى اشتراط الزيادة فی أحد الطرفين لتقوم مفهوم الربا بذلك لغة إذ هو عبارة عن الزيادة.»

و این که معتبر است شروط سه گانه (اتحاد در جنس، اختلاف در زیاده و مکیل و موزون بودن) در تحقق ربا در بیع، نسبت به شرط بودن زیاده در یکی از دو طرفین روشن است؛ زیرا قوام مفهوم ربا در لغت به زیاده است چرا که ربا عبارت از زیاده است.

«و اما الشرطان الآخران فقد دلّت علیهما روایات كثيرة. و قد جمعت الشروط الثلاثة موثقة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: لا بأس به، و الثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، و الفرس بالفرسين، فقال: لا بأس به. ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فلا بأس به اثنتين بواحد»^۱

و اما دو شرط دیگر را پس به تحقیق دلالت کرده بر آنها روایات زیادی . و جمع کرده شروط سه گانه را موثقه منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام : «از امام سوال کردم درباره معاوضه یک تخم مرغ با دو تخم مرغ . فرمودند: اشکال ندارد. و درباره معاوضه یک لباس با دو لباس فرمودند : اشکال ندارد. و درباره معاوضه یک اسب با دو اسب فرمودند : اشکال ندارد. سپس فرمودند: هر چیزی که کیل شود یا وزن شود نمی شود دو برابر را در مقابل یک برابر بدهند اگر از یک جنس باشند . پس اگر مکیل و موزون نیست اشکال ندارد که دو تا در مقابل یکی معاوضه شود.

«و اما ان الزيادة تعم الحکمیة - کبیع أحد المتماثلین مع اشتراط کنس المسجد أو اداء صلاة اللیل مثلا فی جانب احدهما، أو کون احدهما نقدا و الآخر نسیئة - و لا تختص بالعینة فلا وضوح للروایات فیہ.»

و اما این که زیاده شامل زیاده حکمی (مثل فروختن یکی از دو جنس هم مقدار به دیگری همراه با شرط جارو کردن مسجد یا ادای نماز شب در یک طرف یا همراه با شرط بودن یکی از عوضین نقد و دیگری نسیه) هم می شود و اختصاص به زیاده عینی ندارد، پس وضوحی در روایات نسبت به آن نیست.

Scor: ۱۵:۴۵

ادله دال بر حرمت زیاده حکمی

متن عربی

۱. همان، ج ۱۲، ص ۴۴۸، الباب ۱۶ من ابواب الربا، الحدیث ۳.

و قد يستدل على ذلك بالوجوه التالية:

أ- التمسك بما دلّ على اعتبار المماثلة و عدم الزيادة، كصحيحة محمد بن مسلم و زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : «الحنطة بالدقيق مثلا بمثل، و السويق بالسويق مثلا بمثل، و الشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به»^۱ و صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : «الفضة بالفضة مثلا بمثل، و الذهب بالذهب مثلا بمثل ليس فيه زيادة و لا نقصان الزائغ و المستزيد في النار»^۲ و صحيحة الوليد بن صبيح : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام : الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر هو الربا المنكر»^۳

و تقريب الدلالة: انه مع الزيادة و لو حكمية يصدق الفضل بينهما و لا يصدق البيع مثلا بمثل.

ب- التمسك برواية خالد بن الحجاج : «سألته عن الرجل كان لى عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة وزنا، قال : لا بأس ما لم تشتط، قال: و قال: جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط»^۴ فانها تدل بالاطلاق على ان الشرط و لو كان بنحو الزيادة الحكمية موجب لها.

ج- التمسك بالإجماع المدعى فى المسألة.

توضيح

برخی برای اثبات اینکه ربا شامل زیاده حکمی هم می شود به سه دلیل استدلال کرده اند:

۱. روایاتی از امام باقر علیه السلام به این مضمون که اگر معامله مثل به مثل باشد یا اضافه ای در کار نباشد، معامله صحیح است در حالی که اگر زیاده حکمی وجود داشته باشد، معامله مثل به مثل و بدون اضافه نخواهد بود پس اطلاق این روایات شامل زیاده حکمی هم می شود.

۲. روایت خالد بن حجاج: «از امام سوال کردم از مردی که ۱۰۰ درهم به من بده کار بود و او درهم ها را به صورت وزنی پس داد، آیا این اشکال دارد؟ امام فرمود : اگر شرطی در کار نباشد، اشکال ندارد . ربا از قبل شروط می آید و...»

این روایت هم دلالت بر حرمت زیاده حکمی دارد؛ زیرا امام فرمودند : اگر شرطی در کار نباشد، اشکال ندارد و شرط همان زیاده حکمی است.

۳. اجماع بر حرمت زیاده چه عینی و چه حکمی.

تطبيق

«و قد يستدل على ذلك بالوجوه التالية :

۱. همان، ج ۱۲، ص ۴۴۰، الباب ۹ من ابواب الربا، الحديث ۲.

۲. همان، ج ۱۲، ص ۴۵۶، الباب ۱ من ابواب الصرف، الحديث ۱.

۳. همان، ج ۱۲، ص ۴۵۷، الباب ۱ من ابواب الصرف، الحديث ۲.

۴. همان، ج ۱۲، ص ۴۷۶، الباب ۱۲ من ابواب الصرف، الحديث ۱.

أ. التمسك بما دلّ على اعتبار المماثلة و عدم الزيادة، كصحيحة محمد بن مسلم و زرارة عن أبي جعفر عليه السلام :
 الحنطة بالدقيق مثلا بمثل، و السويق بالسويق مثلا بمثل، و الشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به»^۱
 و گاهی استدلال شده است بر آن (اشتمال زیاده بر زیاده حکمی) به وجوهی که در ادامه آمده است:
 أ. تمسک به روایاتی که دلالت بر اعتبار مماثلت و عدم زیادت دارند مثل صحیحۀ محمد بن مسلم و زراره از امام
 باقر علیه السلام: «معامله) گندم با آرد به صورت مساوی و آرد سرد شده با آرد سرخ شده به صورت مساوی و
 جو با گندم به صورت مساوی اشکال ندارد.»

«و صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «الفضة بالفضة مثلا بمثل، و الذهب بالذهب مثلا بمثل ليس فيه زيادة و
 لا نقصان الزائد و المستزيد في النار»^۲

و صحیحۀ حلبی از امام صادق علیه السلام : «(معامله) نقره با نقره بایء مثل به مثل (به صورت مساوی) باشد و
 (معامله) طلا با طلا باید مثل به مثل و بدون زیاده و نقصان باشد. آنی که زیاده می دهد و آنی که طلب زیاده می کند
 در آتش جهنم هستند.»

و صحیحة الوليد بن صبيح : «سمعت أبا عبد الله عليه السلام : الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا
 المنكر هو الربا المنكر»^۳

و صحیحۀ ولید بن صبیح : «از امام صادق شنیدم که امام صادق علیه السلام می فرمود: در معامله طلا با طلا و نقره
 با نقره اگر زیاده ای بین آن دو باشد، آن ربای منکر (ربایی که در آیات و روایات مورد انکار قرار گرفته است) است.
 آن ربای منکر است.»

«و تقریب الدلالة: انه مع الزيادة و لو حکمیة یصدق الفضل بينهما و لا یصدق البیع مثلا بمثل.»

تقریب دلالت این گونه است که با وجود زیاده ولو اینکه زیاده حکمی باشد، صدق می کند فضل و اضافه بین
 عوضین و صدق نمی کند بیع مثل به مثل و مساوی در مقدار . (پس طبق این روایات این گونه بیعی باطل و حرام
 است.)

«ب. التمسك برواية خالد بن الحجاج: «سألته عن الرجل كان لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة وزنا، قال : لا بأس
 ما لم تشترط، قال: و قال: جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط» «۴»، فانها تدل بالاطلاق على ان الشرط و لو
 كان بنحو الزيادة الحكمية موجب لها.»^۴

ب. تمسک به روایت خالد بن حجاج: «سوال کردم از امام در مورد مردی که ۱۰۰ درهم عددی به من بده کار بود و
 آن را به صورت ۱۰۰ درهم وزنی پرداخت نمود. امام فرمود اشکالی ندارد تا موقعی که شرطی در کار نباشد. راوی
 می گوید این جا امام فرمود ربا از قبل شروط می آید همانا شروط معامله را فاسد می کند.» پس روایت با اطلاقش بر
 این مطلب دلالت دارد که شرط و لو به شکل زیاده حکمی باشد موجب ربا و حرمت معامله است.

«ج. التمسك بالإجماع المدعى في المسألة.»

ج تمسک به اجماعی که در این مسأله مورد ادعا واقع شده است.

نقد ادله قائلین به حرمت مطلق زیاده

متن عربی

و الكل كما ترى.

اما الاول فلان ظاهر المثلية هو المماثلة في القدر لا من جميع الجهات. و هكذا ظاهر الفضل هو الفضل من حيث القدر. و اما الثاني فلان رواية خالد ضعيفة سندا به - لعدم توثيقه و ان كان اخوه يحيى الراوى عنه قد وثقه النجاشي - و دلالة لاختصاص موردها بالقرض.

هذا كله مضافا إلى كون الرواية مضرة، و على المسلك القائل بعدم حجية المضمرات الا إذا كان المضمر من اجلاء الاصحاب الذين لا تليق بهم الرواية عن غير المعصوم عليه السلام يشكل العمل بها لان خالدا ليس كذلك. و اما الثالث فلان الاجماع لو ثبت و غض النظر عن نسبة الخلاف إلى الأردبيلي و ابن ادريس فهو محتمل المدرك، و معه لا يمكن الجزم بكاشفيتها عن رأى الامام عليه السلام يدا بيد. و من هنا رفض بعض كالسيد اليزدى التعميم، و لكن الحكم بذلك بنحو الاحتياط امر لازم لا ينبغي الحياد عنه.

اشاره به ادله قائلین به حرمت مطلق زیاده

قائلین به حرمت زیاده حکمی به سه دلیل تمسک می کنند:

- الف) دسته ای از روایات که مماثلت و عدم فضل و زیاده را در بیع دو هم جنس لازم می داند.
ب) روایت خالد بن حجاج که در باب قرض وارد شده و از قرار دادن شرط درضمن قرض نهی می کند.
ج) اجماع بر حرمت مطلق زیاده

بررسی و نقد ادله

نقد دلیل اول

به نظر می رسد منظور از مماثلت در این روایات، مساوی بودن در مقدار عوضین باشد نه مساوی بودن از همه جهات پس زیاده حکمی به مماثلت خدشه ای وارد نمی کند؛ همچنین منظور از فضل در این روایات، عدم زیاده از ناحیه مقدار و کمیت است و شامل زیاده حکمی نمی شود.

نقد دلیل دوم

استدلال به روایت خالد بن حجاج دواشکال دارد:

الف) این روایت دارای ضعف سند می باشد زیرا از یک طرف شخص خالد توثیق نشده است و از طرف دیگر روایت را به صورت مضمره^۲ و با تعبیر «سألته» نقل می کند و از آنجا که مضمرات فقط در مواردی حجت هستند

۱. ملحقات العروه الوثقی، ج ۲، ص ۵.

۲. روایت مضمره به روایتی گفته می شود در آن راوی منقول عنه را به صورت ضمیر می آورد به شکلی که معلوم نیست منقول عنه امام معصوم است یا فردی دیگر بنابر این روایت از حجیت ساقط می شود مگر در مواردی که مضمر از بزرگان اصحاب باشد.

که مضمّر از بزرگان اصحاب مثل زراره یا محمد بن مسلم باشد، روایت از حجیت ساقط می‌شود زیرا خالد بن حجاج از بزرگان اصحاب نیست و توثیق نشده است.

ب) این روایت مربوط به باب قرض است و ربطی به بحث ما که ربای معاملی است ندارد.

نقد دلیل سوم

اولاً، اجماعی وجود ندارد و محقق اردبیلی و ابن ادریس مخالف هستند و زیاده حکمی را بدون اشکال می‌دانند و ثانیاً، این اجماع محتمل المدرکیه است یعنی احتمال است که فقها با نظر به روایاتی که گذشت قائل به حرمت مطلق زیاده شده باشند و این‌گونه از اجماعها حجت نیستند و معتبر نمی‌باشند.

نتیجه

با این ادله نمی‌توان فتوا به حرمت زیاده حکمی داد بلکه نهایتاً برای عدم مخالفت با اجماع احتیاط واجب در حرمت اخذ مطلق زیاده و اضافی است چه زیاده عینی و چه زیاده حکمی.

تطبیق

«و الکل کما تری.»

اما الاول فلان ظاهر المثلیة هو المماثلة فی القدر لا من جمیع الجهات. و هكذا ظاهر الفضل هو الفضل من حیث القدر. «
و همه این ادله سه گانه همان‌طور است که ملاحظه می‌کنید. (ضعیف است)

اما (ضعف) دلیل اول به خاطر این است که ظاهر از مثلثیت در این دلیل مماثلت در اندازه و قدر است نه مماثلت از همه جهات. و همین‌طور ظاهر از فضل و اضافه، اضافه از حیث قدر و اندازه است.

«و اما الثانی فلان روایة خالد ضعیفة سندا به - لعدم توثیقه و ان كان اخوه یحیی الراوی عنه قد وثّقه النجاشی - و دلالة لاختصاص موردها بالقرض.»

اما (ضعف) دلیل دوم به خاطر این است که روایت خالد هم از حیث سند به واسطه خالد ضعیف است زیرا خالد توثیق نشده است و لو اینکه نجاشی برادرش یحیی که راوی از خالد است را توثیق کرده است و هم از حیث دلالت ضعیف است به خاطر اختصاص مورد آن به قرض (پس شامل بحث ما نمی‌شود).

«هذا كله مضافا إلى كون الرواية مضمرة، و علی المسلك القائل بعدم حجیة المضمرة الا إذا كان المضمّر من اجلاء الاصحاب الذین لا تلیق بهم الروایة عن غیر المعصوم علیه السّلام یشکل العمل بها لان خالد لیس كذلك.»

همه این اشکال‌ها را در نظر داشته باش به اضافه این که روایت مضمّر هم هست، و بر طبق مسلک قائل به عدم حجیت مضمّرات - مگر آنکه مضمّر از اجلاء اصحاب باشد؛ کسانی که روایت از غیر معصوم لایق حال آنها نیست - عمل به روایت خالد مشکل می‌شود زیرا خالد از اجلاء اصحاب نیست. (توثیق نشده است.)

«و اما الثالث فلان الاجماع لو ثبت و غض النظر عن نسبة الخلاف إلى الأردبیلی و ابن ادریس فهو محتمل المدرک، و معه لا یمکن الجزم بکاشفیته عن رأی الامام علیه السّلام یدا بید»

اما (ضعف) دلیل سوم به خاطر این است که اگر فرضاً اجماع ثابت باشد و از نسبت خلاف به اردبیلی و ابن ادريس چشم پوشی شود، باز اجماع محتمل المدركيه است و با این وجود امکان جزم به کاشفیت آن از رای امام به صورت نسل اندر نسل وجود ندارد.

«و من هنا رفض بعض كالسيد اليزدي التعميم^۱، و لكن الحكم بذلك بنحو الاحتياط امر لازم لا ينبغى الحياد عنه.» و بر این اساس بعضی از علما مثل سید یزدی عمومیت (زیاده حرام نسبت به زیاده حکمی) را رد کرده‌اند (قائل به عدم حرمت زیاده حکمی شده‌اند) ولی حکم به حرمت زیاده حکمی به صورت احتیاط امر لازمی است که سزاوار نیست اجتناب و رویگرداندن از آن (احتیاط واجب در حرمت است)

اشکال به دلیل اول قائلین به حرمت زیاده حکمی } ۱. مماثلت ظاهر در مماثلت از حیث مقدار است.
۲. عدم فضل ظاهر در عدم فضل از حیث مقدار است.

اشکال به روایت خالد بن حجاج } ۱. خالد بن حجاج توثیق نشده است.
۲. روایت مضمرة است.
۳. روایت مربوط به ربای در قرض است نه باب ربای معاملی.

اشکال به اجماع } ۱. اجماع ثابت نیست و درمساله مخالف وجود دارد.
۲. اجماع محتمل المدركيه است و حجت نیست.

Sco ۱: ۱۰: ۳۰

شمول حرمت ربا نسبت به غیر بیع

متن عربی

- و اما الخلاف فی التعميم لغير البيع بالرغم من اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على اعتبار المماثلة فلاحتمال انصرافها إلى خصوص البيع، و معه يتمسك بالبراءة عن التحريم فی غير البيع. و المناسب التعميم لو هن دعوى الانصراف.

اجل لا یبعد التخصیص بما إذا كان الصلح بین العینین - كما لو قیل: صالحتک علی هذا المثقال من الذهب بهذین المثقالین - دون ما إذا كان بین غیرهما - كما لو قیل: صالحتک علی ان اهب لك هذا المثقال من الذهب مقابل ان تهب لی مثقالین من الذهب - لصدق عنوان الفضة بالفضة مثلاً فی الاول دونه فی الثانی.

توضیح

در درس قبل بیان شد که در شمول حرمت ربا نسبت به غیر بیع از معاملات مثل صلح اختلاف وجود دارد و برخی قائل به شمول هستند و دلیل آنها هم اطلاق روایات حرمت ربا نسبت به سائر معاملات است. در مقابل برخی این اطلاق را قبول ندارند و قائل به انصراف روایات به بیع هستند چون الفاظی مثل «الحنطه بالدقیق مثلاً

۱. ملحقات العروة الوثقی، ج ۲، ص ۵.

بمثال» انصراف به معاملات بیعی دارد و شامل مثل صلح نمی‌شود. بنابراین نمی‌توانیم از این روایات حکم صلح را استفاده نماییم و سراغ اصل عملی می‌رویم که در مقام عبارت است از براءت از حرمت ربا در صلح زیرا شک می‌کنیم که آیا ربا در صلح حرام است یا نه؟ و اصل براءت از حرمت است.

اشکال به دعوی انصراف

دعوی انصراف در مقام بدون دلیل است و الفاظی مثل «الحنطه بالدقیق مثلاً بمثل» مطلق است و انصراف به خصوص بیع ندارد و شامل هر معامله متقابلی می‌شود بنابراین ما قائل به تعمیم حرمت ربا نسبت به سایر معاملات می‌شویم.

اختصاص حرمت به صلح بین عینین

اگر قائل به حرمت ربا در باب صلح شدیم این حرمت در جایی است که صلح عین در مقابل عین باشد مثلاً این‌طور بگویید که مصالحه کردم با تو این یک مثقال طلا را در مقابل این دو مثقال طلا. اما اگر صلح فعل در مقابل فعل باشد، حرمتی وجود ندارد، مثل اینکه بگویید مصالحه کردم با تو به اینکه این مثقال از طلا را به تو هبه کنم به شرط اینکه تو هم دو مثقال از طلا را به من هبه کنی؛ و علت این امر آن است که در صورت مصالحه فعل با فعل معاوضه مثل به مثل صدق نمی‌کند، زیرا مثلی در کار نیست بلکه معاوضه فعل با فعل است بنابراین حرمتی هم در کار نیست زیرا در روایات معاوضه مثل با مثل مورد نهی قرار گرفته است.

تطبیق

«و اما الخلاف فی التعمیم لغير البیع بالرغم من اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة علی اعتبار المماثلة

فلاحتمال انصرافها إلى خصوص البیع، و معه يتمسک بالبراءة عن التحريم فی غير البیع»

اما اینکه اختلاف وجود دارد در شمول حرمت ربا نسبت به غیر بیع به‌رغم اینکه روایات دال بر اعتبار مماثلت مطلق بودند (و علی القاعده باید شامل غیر بیع هم می‌شدند) به خاطر این است که احتمال انصراف آن روایات به خصوص بیع وجود دارد و با وجود این انصراف در غیر بیع به براءت از تحریم ربا تمسک می‌شود.

«و المناسب التعميم لوهن دعوى الانصراف.

اجل لا یبعد التخصیص بما إذا كان الصلح بین العینین - كما لو قیل: صالحتک علی هذا المثقال من الذهب بهذین المثقالین»

و مناسب این است که قائل به شمول (حرمت نسبت به غیر بیع) شویم به خاطر این که ادعای انصراف سست و ضعیف است.

بله بعید نیست که حرمت را به صورتی اختصاص بدهیم که صلح بین دو عین باشد، مثل اینکه گفته شود مصالحه کردم با تو بر این مثقال از طلا در مقابل این دو مثقال از طلا.

«دون ما إذا كان بین غیرهما - كما لو قیل: صالحتک علی ان اهب لك هذا المثقال من الذهب مقابل ان تهب لی مثقالین من الذهب - لصدق عنوان الفضة بالفضة مثلاً فی الاول دونه فی الثاني.»

بر خلاف آنجائیکه مصالحه بین غیر دو عین باشد، مثل اینکه گفته شود: مصالحه کردم با تو بر اینکه ببخشم به تو این مثقال از طلا را در مقابل اینکه ببخشی به من دو مثقال از طلا (که در اینجا حرمتی نیست. این تفصیل وجود دارد) به علت اینکه صدق می‌کند عنوان «الفضه بالفضه مثلاً» در اول بدون قسم دوم (بنابر این روایت شامل قسم اول می‌شود و آن را حرام می‌کند به خلاف قسم دوم)

شمول حرمت ربا نسبت به غیر بیع } قول بعض ← شامل نیست به خاطر انصراف ادله حرمت ربا از غیر بیع
 قول مصنف } ۱. صلح عین به عین: شامل است به خاطر اطلاق دلیل و ضعف انصراف
 ۲. صلح فعل به فعل: شامل نیست به خاطر عدم صدق مثل بودن

Sco۲: ۱۶:۲۱

احکام ربا

متن عربی

احکام خاصة بالربا

يتخلص من الربا - لدى المشهور - بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص - كبيع كيلوين من الارز بكيло من الارز و كيلو من العدس - او بضم غير الجنس إلى كل من الطرفين و لو مع التفاضل فيهما، كبيع كيلوين من الارز مع كيلوين من العدس بكيло من الارز و كيلو من العدس، لوقوع الزيادة مقابل الضميمة في الصورة الاولى، و وقوع كل جنس في مقابل مخالفه تعبدا و ان لم يقصد المتعاقدان ذلك في الصورة الثانية.
 كل ذلك مع افتراض العوضين حاليين.

راههای فرار از ربا در نزد مشهور

۱. یکی از راههای فرار از ربا این است که به طرف کمتر یک چیزی از غیر جنس عوضین ضمیمه نماییم که در این صورت زیاده در مقابل ضمیمه قرار خواهد گرفت و ربایی در کار نخواهد بود.

مثال: بیع دو کیلو از برنج در مقابل یک کیلو برنج به اضافه یک کیلو از عدس

۲. راه دوم برای فرار از ربا این است که به هر دو طرف یک چیزی از غیر جنس ضمیمه نماییم و لو اینکه دو چیز ضمیمه شوند در مقدار هم مساوی با همدیگر نباشند که در این صورت دو جنس مخالف تعبداً در مقابل همدیگر قرار می‌گیرند و ربایی در کار نخواهد بود زیرا در ربا هم اتحاد در جنس شرط است.

مثال: بیع دو کیلو برنج و دو کیلو عدس در مقابل یک کیلو برنج و یک کیلو عدس.

نکته:

این دو راه در جایی است که عوضین به صورت حال باشند نه نسیه.

تطبیق

«احکام خاصة بالربا»

یتخلص من الربا- لدى المشهور- بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص كبيع كيلوين من الارز بكيло من الارز و كيلو من العدس»

احكام مخصوص به ربا

خلاصی حاصل می شود از ربا نزد مشهور با ضمیمه کردن غیر جنس به طرف کمتر مثل فروش دو کیلو برنج به یک کیلو برنج و یک کیلو عدس.

«او بضم غير الجنس إلى كل من الطرفين و لو مع التفاضل فيهما، كبيع كيلوين من الارز مع كيلوين من العدس بكيло من الارز و كيلو من العدس»

یا به ضمیمه کردن غیر جنس به هر کدام از طرفین و لو دو ضمیمه تفاضل در مقدار داشته باشند، مثل فروش دو کیلو برنج و دو کیلو عدس به یک کیلو برنج و یک کیلو عدس.

«لوقوع الزيادة مقابل الضميمة في الصورة الاولى، و وقوع كل جنس في مقابل مخالفه تعبدا و ان لم يقصد المتعاقدان ذلك في الصورة الثانية.

كل ذلك مع افتراض العوضين حاليين.»

(تخلص از ربا حاصل می شود) به خاطر وقوع زیاده در مقابل ضمیمه در صورت اول و وقوع هر جنسی در مقابل مخالفش به خاطر تعبد و لو اینکه متعاقدان این وقوع خاص را قصد نکرده اند در صورت دوم. همه این ها در صورتی (صحیح) است که عوضین را حال فرض نماییم.

راههای تخلص از ربا } ۱. ضمیمه نمودن غیر جنس به عوض کمتر در صورت حال بودن عوضین
۲. ضمیمه نمودن غیر جنس به هر دو طرف

Sco^۳: ۲۲: ۰۶

ربا در معاملات طلا با طلا و نقره با نقره - مستثنیات حرمت ربا

متن عربی

و يلزم عند بيع الذهب المصوغ بغيره و الفضة المصوغة بغيرها تساويهما، و معه لا يجوز بيع مثقال من الذهب المصوغ بمثقال من الذهب غير المصوغ منضما إلى اجرة الصياغة.

و لا يجوز ان يقول شخص لآخر: ابيعك هذا المثقال من الفضة الجيدة بمثقال من الفضة الرديئة بشرط ان تخيط لي ثوبا مثلا، و يجوز العكس بان يقول: خط لي ثوبا على ان ابيعك المثقال الجيد بالمثقال الرديء.

و المشهور عدم تحقق الربا بين الوالد و ولده و المولى و مملوكه و الزوج و زوجته و المسلم و الحربى اذا اخذ المسلم الفضل.

توضیح

در معامله طلا با طلا یا نقره با نقره لازم است که عوضین از نظر مقدار و وزن مساوی باشند چه عوضین یا یکی از آنها طلا یا نقره ساخته شده باشد و چه غیر ساخته شده و الا ربا پیش می‌آید و در حدوث ربا بین زیاده عینی و زیاده حکمی تفاوتی وجود ندارد.

مثال زیاده عینی

فروش یک مثقال طلای ساخته شده در مقابل یک مثقال طلای ساخته نشده به علاوه اجرت ساخت

مثال زیاده حکمی

فروش یک مثقال طلا در مقابل یک مثقال طلا به شرط اینکه خریدار فلان لباس فروشنده را بدوزد.

نکته

در مثال زیاده حکمی اگر معامله بر عکس شود به این شکل که بگوید: «من تو را اجیر می‌کنم که فلان لباس را برای من بدوزی به این شرط که یک مثقال طلا را در مقابل یک مثقال طلا به من بفروشی»، اشکال ندارد و معامله صحیح است.

مستثنیات حرمت ربا

در موارد زیر ربا جایز است:

۱- ربا بین پدر و فرزند

۲- ربا بین مولا و عبد

۳- ربا بین زن و شوهر

۴- ربا بین مسلمان و کافر حربی به شرط اینکه مسلمان ربا گیرنده باشد.

تطبیق

«و يلزم عند بيع الذهب المصوغ بغيره و الفضة المصوغة بغيرها تساويهما، و معه لا يجوز بيع مثقال من الذهب المصوغ بمثقال من الذهب غير المصوغ منضما إلى اجرة الصياغة.»

و هنگام فروش طلائی ساخته شده به غیر آن و نقره ساخته شده به غیر آن، تساوی آن دو لازم است و با وجود این حکم، فروش یک مثقال از طلائی ساخته شده به یک مثقال از طلائی ساخته نشده به انضمام اجرت ساخت جایز نیست.

«و لا يجوز ان يقول شخص لآخر: ابيعك هذا المثلقال من الفضة الجيدة بمثلقال من الفضة الرديئة بشرط ان تخيط لي ثوبا مثلا، و يجوز العكس بان يقول: خط لي ثوبا على ان ابيعك المثلقال الجيد بالمثلقال الرديء.»

و جایز نیست که شخصی به دیگری بگوید: «می فروشم این مثقال از نقره خوب را به یک مثقال از نقره پست به شرط اینکه مثلا برای من لباسی را بدوزی» و عکس آن جایز است به اینکه بگوید: «برای من لباسی را بدوز به شرط اینکه بفروشم یک مثقال نقره خوب به یک مثقال نقره پست»

«و المشهور عدم تحقق الربا بين الوالد و ولده و المولى و مملوكه و الزوج و زوجته و المسلم و الحربى اذا اخذ المسلم الفضل.»

و مشهور این است که بین پدر و فرزند و مولی و عبد و مرد و همسرش و مسلمان و کافر حربی در صورتی که مسلمان زیاده را بگیرد، ربا محقق نمی شود.

- | | | |
|---|---|-------------------|
| <p>۱. ربا بین پدر و فرزند
۲. ربا بین مولی و عبد
۳. ربا بین زن و شوهر
۴. ربا بین مسلمان و کافر حربی در صورتیکه مسلمان گیرنده ربا باشد.</p> | } | مستثنیات حرمت ربا |
|---|---|-------------------|

Sco ۱: ۶: ۰۶

ربا در معاملات پول به پول و چک به چک

متن عربی

و يجوز بيع الاوراق النقدية بعضها بالآخر مع اختلاف العملة - نقدا و نسيئة - حتى مع فرض التفاضل فى المالية، بل يجوز مع اتحادها أيضا إذا افترض كون العوضين شخصيين.

كما يجوز أيضا بيع الصكوك على ثالث بأقل إذا كانت تعبر واقعا عن دين.

و العملة النقدية إذا كانت مصنوعة من الفضة و نحوها من المعادن الموزونة لا يجوز تبديلها إلى ابعاضها مع فرض التفاضل بين الاصل و الابعض و فرض كونها خالصة.

فروش اسکناس به اسکناس

فروش اسکناس به اسکناس در معامله نقدی به دو صورت انجام می پذیرد:

- ۱- عوضین از یک نوع هستند مثل فروش ریال به ریال
- ۲- عوضین از دو نوع مختلف هستند مثل فروش ریال به دلار

فروش اسکناس به صورت نقدی اشکال ندارد حتی اگر عوضین از یک نوع باشند زیرا اسکناس مکیل یا موزون نیست لذا اگر اضافه هم گرفته شود، ربا نیست و اشکالی پیش نمی‌آید بنا بر این اگر ۱۰۰ تومان در مقابل ۹۰ تومان به صورت نقدی معامله شود، مانعی ندارد.

فروش چک به کمتر

فروش چک به مبلغ کمتر از مبلغ چک به فرد ثالثی غیر از صادر کننده چک جایز است منتها در صورتی چک واقعاً حاکی از دین باشد. اما اگر حاکی از دین نباشد، یعنی دینی بر ذمه کسی نبوده که چک در قبال آن صادر شده باشد، فروش آن به کمتر به فرد ثالث اشکال دارد.

فروش پول سکه ای به پول سکه ای

فروش سکه به ابعاض همان سکه همراه با زیاده در یک طرف در صورتی که سکه از فلزات موزون مثل طلا و نقره باشد، ربا است و جایز نمی‌باشد مگر آنکه سکه دارای فلز خالص نباشد به نحوی که طلا یا نقره یا ... بر آن صدق نکند.

تطبیق

«و يجوز بيع الاوراق النقدية بعضها بالآخر مع اختلاف العملة - نقدا و نسيئة - حتى مع فرض التفاضل في المالية، بل يجوز مع اتحادها أيضا إذا افترض كون العوضين شخصيين.»

فروش بعضی از اسکناس‌ها به بعضی دیگر در صورت تفاوت دو پول هم به صورت نقدی و هم به صورت نسیه‌ای جایز است حتی با فرض تفاضل در مالیت بین عوضین، بلکه این فروش با اتحاد دو پول در نوع هم جایز است البته در صورتی که عوضین شخصی و نقد باشند (نه نسیه)

«كما يجوز أيضا بيع الصكوك على ثالث بأقل إذا كانت تعبر واقعا عن دين.»

همان‌طور که جایز است فروش چک‌ها به فرد سومی به کمتر از مبلغ چک زمانی که چک بیانگر یک واقعیت و حقیقتی از یک دین باشد.

«و العملة النقدية إذا كانت مصنوعة من الفضة و نحوها من المعادن الموزونة لا يجوز تبديلها إلى ابعاضها مع فرض التفاضل بين الاصل و ابعاض و فرض كونها خالصة.»

پول‌های نقدی زمانی که از نقره و مثل آن از فلزات موزون درست شده باشند، تبدیل آنها به ابعاضشان با فرض تفاضل و خالص بودن آنها جایز نیست.

- فروش پول و چک
۱. فروش اسکناس به اسکناس مشابه با زیاده اشکال ندارد.
 ۲. فروش اسکناس به اسکناس غیر مشابه با زیاده اشکال ندارد.
 ۳. فروش چک به ثالث به کمتر در صورتی که چک حاکی از دین باشد، اشکال ندارد.
 ۴. فروش سکه موزون به ابعاض آن با زیاده اشکال دارد مگر آنکه خالص نباشد.

برخی از احکام ربا

حرمت دفع ربا و امور مربوط به آن

همان‌طوری که گرفتن ربا حرام است، دادن آن هم حرام است و همین‌طور نوشتن و شاهد شدن بر معامله ربوی هم حرام است.

گندم و جو در باب ربا

گندم و جو هم در باب زکات مطرح است و هم در باب ربا ولی در باب زکات گندم و جو دو جنس محسوب می‌شوند و زکات جداگانه دارند ولی در باب ربا ایندو از یک جنس محسوب می‌شوند و معامله آنها با یکدیگر به زیاده ربا و حرام می‌باشد.

جهل در باب ربا

اگر کسی به جاهل به حرمت ربا باشد یا حکم ربا را بداند ولی جاهل به موضوع باشد، یعنی نداند این معامله خاص ربوی است و معامله ربوی را انجام دهد، لازم نیست که معامله را فسخ نماید یا زیاده را برگرداند.

ارث مال ربوی

اگر مالی که از راه ربا به دست آمده است به ارث شخصی برسد، سه حالت دارد:

- ۱- مال ربوی قابل تشخیص نباشد که در این صورت چیزی بر عهده آن شخص نیست.
- ۲- مال ربوی قابل تشخیص باشد و مالکش هم معلوم است که در این صورت باید آن را به مالکش برگرداند.
- ۳- مال ربوی قابل تشخیص است ولی مالکش معلوم نیست که در این صورت حکم مال مجهول المالک را دارد.

تطبیق

«و الربا کما یحرم اخذه یحرم دفعه و کتابته و الشهادة علیه.

و الحنطة و الشعیر فی باب الربا جنس واحد و ان کانا فی غیره جنسین.»

ربا همان‌طور که گرفتنش حرام است، پرداخت آن و کتابت (امورات و معامله) آن و شهادت بر آن هم حرام است. و گندم و جو در باب ربا جنس واحد هستند و لو اینکه در غیر باب ربا (زکات) دو جنس می‌باشند.

«و من تعامل بالربا و هو جاهل بالحکم أو بالموضوع ثم التفت و تاب فلا یلزمه ارجاعه»

و کسی که معامله ربوی انجام دهد در حالیکه جاهل به حکم یا موضوع است و بعد از معامله متوجه شود، و توبه کند لازم نیست که مال را برگرداند.

و کسی که مالی را به ارث ببرد که در آن اموال ربوی باشد در صورت عدم تمیز اموال ربوی چیزی بر گردنش نیست و (الا) در فرض تمیز (در صورت شناخت مالک لازم

است که مال را به صاحبش برگرداند و در صورت

عدم شناخت با آن مال معامله مال مجهول المالک را انجام می‌دهد.

مستندات فرار از ربا با اضافه غیر جنس

متن عربی

و المستند فی ذلك:

۱- اما التخلص من الربا بما ذکر

فهو على طبق القاعدة لو كان ايقاع كل جنس مقابل ما يخالفه مقصودا للمتعاقدین كما هو واضح.

و اما إذا لم يكن مقصودا فالانصراف إلى المخالف يحتاج إلى دليل. و قد دلت عدّة روايات على ذلك كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج:

«... اشترى الف درهم و ديناراً بالفی درهم، فقال: لا بأس بذلك ان ابی كان اجراً على أهل المدينة منی فكان يقول هذا، فيقولون: انما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال»^۱

و اضمارها لا يضر بعد كون ابن الحجاج من اجلاء الاصحاب الذين لا تليق بهم الرواية عن غير الامام عليه السلام أو للبيان العام المتقدم أكثر من مرة.

و صحیحته الاخری عن ابی عبد الله عليه السلام: «كان محمد بن المكندر يقول لأبى عليه السلام: يا ابا جعفر رحمك الله و الله انا لنعلم انك لو اخذت ديناراً و الصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، و ما هذا الا فرار، فكان ابی يقول: صدقت و الله و لكنه فرار من باطل إلى حق»^۲

و صحیحة الحلبي عن أبی عبد الله عليه السلام: «لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به»^۳

توضیح

یکی از راههای تخلص از ربا ضمیمه کردن جنس مخالف به طرف ناقص بود، مثلاً ۱۵۰ کیلو برنج را در مقابل ۱۰۰ کیلو برنج به همراه ۳۰ کیلو عدس معامله کند. این ضمیمه کردن به دو صورت متصور است:

۱. قرار گرفتن زیاده در مقابل ضمیمه مورد قصد و اراده طرفین معامله است.

۲. قرار گرفتن زیاده در مقابل ضمیمه مورد قصد و اراده طرفین معامله نیست.

در صورت اول تخلص از ربا مطابق قاعده است زیرا طرفین معامله قصد کرده اند که دو مورد همجنس مساوی در مقابل هم قرار بگیرد و مقدار زیاده در مقابل ضمیمه‌ای از جنس مخالف قرار بگیرد و این مانعی ندارد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۴۶۶، الباب ۶ من أبواب الصرف، الحدیث ۱.

۲. همان، ج ۱۲، ص ۴۶۷، الباب ۶ من أبواب الصرف، الحدیث ۲.

۳. همان، ج ۱۲، ص ۴۶۸، الباب ۶ من أبواب الصرف، الحدیث ۴.

اما در صورت دوم طبق قاعده معامله ربوی است زیرا طرفین قصد نکرده‌اند که کل مقدار زیاده در مقابل ضمیمه قرار بگیرد ولی در مقام روایاتی داریم که از آنها استفاده می‌شود که این معامله صحیح و یکی از راه‌های تخلص از ربا است که در ادامه به این روایات اشاره می‌گردد.

تطبیق

«و المستند فی ذلك:

۱. اما التخلص من الربا بما ذکر فهو علی طبق القاعدة لو كان ایقاع كل جنس مقابل ما یخالفه مقصودا للمتعاقدین كما هو واضح. و اما إذا لم یکن مقصودا فالانصراف إلى المخالف یحتاج إلى دلیل.»

و مستند در آن:

۱. اما تخلص از ربا به آنچه که ذکر شد (ضمیمه غیر جنس) پس این تخلص بر طبق قاعده است در صورتی که واقع شدن هر جنسی در مقابل مخالف خود مقصود متعاقدین باشد همان‌طور که واضح است. اما اگر (واقع شدن هر جنسی در مقابل مخالف خود) مقصود نباشد، رفتن زیاده به طرف جنس مخالف (اینکه زیاده در مقابل ضمیمه قرار گیرد) احتیاج به دلیل دارد.

«و قد دلّت عدّة روایات علی ذلك كصحیحة عبد الرحمن بن الحجاج:

«... اشتری الف درهم و دینارا بالفی درهم، فقال: لا بأس بذلك ان ابی کان اجراً علی أهل المدينة منی فکان یقول هذا، فیقولون: انما هذا الفرار، لو جاء رجل بدینار لم یعط الف درهم و لو جاء بألف درهم لم یعط ألف دینار، و کان یقول لهم: نعم الشیء الفرار من الحرام إلى الحلال»^۱

و تعدادی از روایت بر آن مطلب (قرار گرفتن ضمیمه در مقابل زیاده) دلالت دارد مثل صحیحة عبد الرحمن بن حجاج: «آیا بخرم ۱۰۰۰ درهم و یک دینار را به ۲۰۰۰ درهم، پس حضرت فرمودند: مانعی ندارد همانا پدرم نسبت به اهل مدینه با جرأت‌تر از من بود پس همین حکم را به آنها می‌گفت، پس مردم می‌گفتند: این فرار از ربا است، زیرا اگر فردی یک دینار بیاورد به او (در مقابل آن) ۱۰۰۰ درهم داده نمی‌شود (کنایه از اینکه طرفین قصد قرار گرفتن یک دینار در مقابل یک دینار را ندارند) و اگر ۱۰۰۰ درهم بیاورد به او (در مقابل آن) ۱۰۰۰ دینار داده نمی‌شود و حضرت به آنها می‌فرمود: خوب چیزی است فرار از حرام به سوی حلال.

«و اضمارها لا یضر بعد کون ابن الحجاج من اجلاء الاصحاب الذین لا تلیق بهم الروایة عن غیر الامام علیه السلام أو للبیان العام المتقدم أكثر من مرة.»

و مضمومه بودن این روایت ضرر نمی‌زند بعد از اینکه ابن حجاج از بزرگان اصحاب است آنهایی که روایت از غیر امام سزاوار آنها نیست یا به خاطر بیان عامی که بیش از یک بار گذشته است. (انجبار ضعف سند به عمل اصحاب به روایت.)

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۴۶۶، الباب ۶ من أبواب الصرف، الحدیث ۱.

«و صحیحته الاخری عن ابی عبد الله علیه السلام: «کان محمد بن المکندر یقول لأبی علیه السلام: یا ابا جعفر رحمک الله و الله انا لنعلم انک لو اخذت دینارا و الصرف بثمانیة عشر فدرت المدینة علی ان تجد من یعطیک عشرين ما وجدته، و ما هذا الا فرار، فکان ابی یقول: صدقت و الله و لکنه فرار من باطل إلى حق»^۱

و (مثل) صحیحته دیگر محمد بن حجاج از امام صادق علیه السلام: «محمد بن المکندر به پدرم علیه السلام اینطور می گفت: ای ابا جعفر خدا تو را رحمت کند به خدا قسم ما می دانیم که تو اگر دیناری بگیری و بخواهی تبدیلیش کنی به ۱۸ و بچرخه مدینه را برای اینکه بیابی کسی را که به تو ۲۰ بدهد، پیدا نمی کنی، و نیست این (ضمیمه کردن) مگر فرار از ربا. پس پدرم می فرمود: درست گفتم ولی این فرار از باطل به سوی حق است.

«و صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دینارین إذا دخل فیها دیناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به»^۲

و (مثل) صحیحته حلبی از امام صادق علیه السلام: «مانعی ندارد (معامله ۱۰۰۱ درهم به ۱۰۰۰ درهم و ۲ دینار. اگر داخل شود ۲ دینار یا کمتر یا بیشتر پس اشکال ندارد.

۱. قرار گرفتن زیاده در مقابل ضمیمه مقصود متعاقدين }
ضمیمه کردن غیر جنس به طرف ناقص یا دو طرف } است ← معامله علی القاعده صحیح است و ربا نیست.
۲. مقصود نیست. ← معامله بر طبق روایات صحیح است

Sco ۱ : ۹: ۴۰

موارد تخلص از ربا بواسطه ضمیمه

متن عربی

و هناك رأى لبعض المتأخرين يخصّص جواز التخلص بالضميمة بما إذا كان الارز الزائد مثلاً في هذا الجانب مع الارز الناقص في الجانب الآخر متساويين من حيث المالية تقريبا و ارید بالضميمة التخلص من محذور تفاوت المقدار اللازم منه الربا.

و هو غير بعيد لقرب انصراف نصوص الضميمة إلى خصوص الحالة المذكورة.

توضیح

برخی از متأخرین موارد تخلص از ربا به واسطه ضمیمه را محدود به معاملاتی می کنند که در آنها عوضین از نظر ارزش تفاوت چندانی نداشته باشند و بواسطه ضمیمه، تنها مشکل تفاوت مقدار آنها حل شود و دلیل این افراد هم این است که روایات مسأله انصراف به مورد مذکور دارند و شامل مواردی که تفاوت فاحش باشد، نمی شوند. جناب مصنف هم این قول را قبول می نمایند.

۱. همان، ج ۱۲، ص ۴۶۷، الباب ۶ من ابواب الصرف، الحدیث ۲.

۲. همان، ج ۱۲، ص ۴۶۸، الباب ۶ من ابواب الصرف، الحدیث ۴.

تطبيق

«و هناك رأى لبعض المتأخرين يخصّص جواز التخلّص بالضميمة بما إذا كان الارز الزائد مثلاً فى هذا الجانب مع الارز الناقص فى الجانب الآخر متساويين من حيث المالية تقريباً»

در اینجا نظر دیگری برای بعضی از متأخرین وجود دارد که جواز تخلص از ربا به واسطه ضمیمه را اختصاص به مواردی می‌دهند که مثلاً برنج اضافه در یک طرف با برنج ناقص در طرف دیگر از حیث مالیت و ارزش تقریباً مساوی باشند.

«و ارید بالضميمة التخلص من محذور تفاوت المقدار اللازم منه الربا. و هو غير بعيد لقرب انصراف نصوص الضميمة إلى خصوص الحالة المذكورة.»

و به وسیله ضمیمه اراده تخلص از محذور تفاوت در مقدار که از آن ربا لازم آمده است، شده باشد. و این قول بعید نیست به خاطر اینکه انصراف روایات ضمیمه، به خصوص حالت مذکور، قریب به واقع است.

تفاوت ارزش عوضین در معامله ربوی } ۱. ناچیز است ← با ضمیمه تخلص از ربا حاصل نمی‌شود..
 ۲. زیاد است ← با ضمیمه تخلص از ربا حاصل نمی‌شود..

Sco^۲ : ۱۲:۴۳

مستند لزوم حال بودن عوضین و لزوم تساوی در معامله طلای ساخته با غیر ساخته

متن عربی

۲. و اما اعتبار كون العوضين حالين

فلاختصاص مورد النصوص المجوزة بذلك.

۳. و اما لزوم التساوى بين المصوغ وغيره، و من ثمّ عدم جواز اشتراط اجرة الصياغة فلان المصوغ وغيره جنس واحد و يشملهما النص المتقدم: «الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة، الفضل بينهما هو الربا المنكر»، و معه يكون اشتراط الاجرة فضلاً موجبا للربا.

و بكلمة اخرى: المصوغ وغيره هما كالجيد و الردىء و الوسخ و النظيف، و المكسور و غيره، فكما ان كل واحد من هذه يعد مع مقابله واحدا و يلزم تساويهما فكذلك فى المصوغ و غيره. و قد ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف و الاشكال فى المسألة^۱.

دلیل لزوم حال بودن در تخلص با ضمیمه

۱. جواهرالكلام، ج ۲۴، ص ۱۳.

تخلص از ربا به ضمیمه اختصاص به صورتی دارد که عوضین به صورت حال معامله شوند اما اگر به صورت نسیه‌ای معامله شوند، به وسیله ضمیمه تخلص از ربا حاصل نمی‌شود. و علت این امر آن است که ظاهر روایات تخلص به ضمیمه، معامله به صورت حال است و شامل معاملات نسیه‌ای نمی‌شود.

دلیل لزوم تساوی در معامله طلای ساخته به غیر ساخته

بیان شد که در معامله طلای ساخته شده با طلای ساخته نشده باید تساوی در مقدار رعایت شود و علت این حکم آن است که طلا از یک جنس است و لو اینکه تفاوت در اوصاف داشته باشد مثلاً یکی دارای عیار بالاتر باشد یا یکی ساخت بهتری داشته باشد یا یکی ساخته نشده باشد، بنا بر این در معامله تمام این موارد لازم است که مساوات در مقدار مراعات شود زیرا از یک جنس محسوب می‌شوند و گرفتن زیاده عینی یا حکمی در آنها ربا و حرام است.

تطبیق

«و اما اعتبار کون العوضین حالین

فلاختصاص مورد النصوص المجوزة بذلک.»

اما اینکه لازم دانستیم که عوضین حال باشند، به این خاطر است که مورد روایاتی که (تخلص از ربا به ضمیمه را) جایز می‌کنند، به آن (حال بودن عوضین) اختصاص دارد.

«و اما لزوم التساوی بین المصوغ و غیره

و من ثمّ عدم جواز اشتراط اجرة الصیاعة فلان المصوغ و غیره جنس واحد»

و اما اینکه لازم است بین (طلا و نقره) ساخته شده و غیر ساخته شده تساوی برقرار باشد - و به همین خاطر است که جایز نیست شرط نمودن اجرت ساخت - به خاطر این است که ساخته شده و غیر آن از یک جنس هستند. (و لذا فروش به زیاده ربا و حرام است.)

«و یشملهما النص المتقدم: «الذهب بالذهب، و الفضة بالفضة، الفضل بینهما هو الربا المنکر»، و معه یکون اشتراط الاجرة فضلا موجبا للربا.»

و روایت متقدم که می‌فرمود: «طلا به طلا و نقره به نقره، زیاده بینشان ربای انکار شده است» شامل این دو (ساخته شده و غیر ساخته شده) می‌شود و با این وجود اشتراط اجرت زیاده و موجب ربا می‌باشد.

«و بکلمة اخرى: ...

و به عبارت دیگر: ساخته شده و غیر آن مثل جنس خوب و بد و کالای کتیف و تمیز و شکسته و غیر شکسته است، پس همان‌طور که هر کدام از این موارد (خوب و بد و...) با مقابلش واحد حساب می‌شود و تساوی آنها لازم است، در ساخته شده و غیر آن هم تساوی در مقدار لازم است. و صاحب جواهر در این مساله ادعای عدم خلاف و عدم اشکال نموده است.

تخلص از ربا با ضمیمه } ۱. معامله حال است. ← تخلص به ضمیمه صحیح است.
۲. معامله نسیه‌ای است. ← تخلص به ضمیمه صحیح نیست.

دلیل بر استثناء از حرمت ربا در مواردی که ذکر شد، روایاتی است که در این رابطه وجود دارد و موارد مذکور را از حرمت ربا استثناء می‌کند ولی این روایات مشکل سندی دارند و در صورتی که مبنای ما این باشد که ضعف سند با عمل مشهور جبران می‌گردد، در اینجا بر طبق این روایات فتوا می‌دهیم و قائل به عدم حرمت ربا در موارد مذکور می‌شویم ولی چنانچه مبنای مذکور را قبول نداشته باشیم نمی‌توانیم با استناد به روایات مذکور فتوا به عدم حرمت ربا در موارد مذکور بدهیم منتها به خاطر عدم مخالفت با شهرتی که در مساله وجود دارد، به احتیاط قائل می‌شویم. بنابراین احتیاط بر عدم انجام معاملات ربوی در موارد مذکور می‌باشد.

تطبیق

«۴- و اما عدم جواز بیع احد المثقالین بالآخر بشرط خیاطه ثوب مثلا

فواضح للزوم محذور الربا- بناء على تعميم الزيادة اللازم منها الربا للزيادة الحكمية- فان الجيد و الردیء جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه»

۴. اما اینکه جایز نیست فروش یک مثقال طلا به مثقال دیگر به شرط دوختن لباسی (از طرف یکی از معاهدین) مثلاً، روشن است به خاطر اینکه لازم می‌آید ممنوعیت و محذور ربا- بنابر اینکه زیاده ای که از آن ربا لازم می‌آید به زیاده حکمی هم تعمیم دهیم - زیرا که خوب و بد یک جنس هستند و تفاضل و زیاده در آنها جایز نیست.

«و اما جواز العکس- الذی هو من الوسائل التي يتخلص بها من الربا- فلصحيح ابی الصباح الكنانی: «سألت أبا عبد الله

عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ: صنع لي هذا الخاتم و ابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة^۱، قال: لا بأس^۲»

اما جواز عکس (شرط فروش طلا در ضمن عقد اجاره دوختن لباس) - که (این عکس) از وسائلی است که بوسیله آنها رهایی از ربا حاصل می‌شود - به خاطر صحیح ابی الصباح کنانی است: «سوال کردم از امام صادق علیه السلام از مردی که به سازنده طلا می‌گوید: این انگشتر را برای من بساز و من مبادله می‌کنم برای تو یک درهم خالص را با یک درهم مغشوش، امام فرمودند: اشکال ندارد.»

«بل قد يقال باقتضاء القاعدة لذلك لان ابدال الجيد بالردیء وقع اجرا للخیاطة من دون وقوع الخیاطة شرطاً فی البیع لتلزم الزیادة فيه.»

بلکه ممکن است گفته شود که قاعده اقتضای آن مطلب (جواز عکس) را دارد زیرا عوض کردن طلای خوب با طلای بد به عنوان به عنوان اجرت خیاطی واقع شده است بدون اینکه خیاطی به عنوان شرطی در بیع واقع شده باشد تا از آن زیاده در بیع لازم بیاید.

«۵- و اما عدم تحقق الربا بین من ذکر

فقد دلت عليه بعض الروایات الضعيفة، كروایة زرارة عن ابی جعفر عليه السلام: «لیس بین الرجل و ولده و بینه و بین عبده و لا بین أهله ربا...»^۱، و هی ضعيفة بیاسین الضریر»

۱ . الطازج هو الخالص. و الغلّه هو المغشوش.

۲ . وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۸۰، الباب ۱۳ من ابواب الصرف، الحدیث ۱.

و اما عدم تحقق ربا بین افرادی که ذکر شد، پس به تحقیق دلالت می‌کند بر آن بعضی از روایات ضعیف مثل روایت زراره از امام باقر علیه السلام: «نیست بین مرد و فرزندش و بین مرد و بین عبدش و نه بین مرد و بین خانواده‌اش ربا...»، و این روایت به واسطه یاسین ضریب ضعیف می‌باشد.

«و روایة عمر بن جمیع عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ و آلہ: «لیس بیننا و بین اهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم و نأخذ منهم و لا نعطيهم»^۲، و هی ضعیفة بمعاذ بن ثابت و غیره.»

و مثل روایت عمر بن جمیع از رسول خدا صلی الله علیه و آله: «بین ما و بین اهل حرب (کفار حربی) ربایی نیست از آنها هزار هزار درهم در مقابل یک درهم می‌گیریم و از آنها (ربا) می‌گیریم و به آنها نمی‌دهیم»، و این روایت به واسطه معاذ بن ثابت و غیر او ضعیف است.

«و لا یمكن الركون إلى الروایتین المذكورتین بعد ضعفهما السندی الا بناء علی کبری الانجبار بعمل المشهور و الا فلاحتیاط یبقی أمرا مناسبا.»

و امکان ندارد اعتماد به دو روایت مذکور بعد از اینکه سندشان ضعیف است مگر بنا بر (پذیرش) کبرای انجبار (ضعف سند) به عمل مشهور و الا (اگر این کبرا را نپذیریم) احتیاط در مسأله امر مناسبی باقی می‌ماند. (احتیاط به عدم اخذ ربا در موارد مذکور است)

Sco ۱: ۷: ۲۷

مستند احکام مربوط به اسکناس

متن عربی

۶- و اما جواز بیع العملة مع اختلافها

فلعدم تحقق محذور الربا بعد اختلاف جنس العوضین و عدم کونهما من المکیل و الموزون.

و إذا قلت: ان الرصيد الذى تعبر عنه الأوراق النقدية قد يكون واحدا كالذهب الذى هو من الموزون.

قلنا: ان المعوضة لم تجر على الرصيد بل على الاوراق ذات الاعتبار بسبب الرصيد.

۷- و اما انه مع اتحاد العملة تجوز المعاملة حتى مع التفاضل فى فرض كون العوضین شخصیین

فلما تقدم من ان الاوراق النقدية ليست من قبیل المکیل و الموزون.

و اما عدم جوازها مع التفاضل فى فرض كون العوض نسيئة فى الذمة فلان المعاملة ترجع فى روحها إلى القرض و ان

ابرزت مبرز البيع لان شرط البيع تحقق المغایرة بین الثمن و المثل، و فى المورد لا مغایرة، فان الثمن ینطبق على

المثل مع زیادة.

۱. همان، ج ۱۲، ص ۴۳۶، الباب ۷ من ابواب الربا، الحدیث ۳.

۲. همان، الحدیث ۲.

و إذا نوقش ما ذكر بان المغايرة المعتبرة في البيع يكفى في تحققها كون المثلث عينا خارجية و الثمن أمرا كلياً في الذمة
 أمكن ذكر تقريب آخر، و هو ان المعاملة المذكورة بحسب الارتكاز العرفي قرض لأنه عبارة عن تبادل المال المثلي
 الخارجي بمثله في الذمة، و هو صادق في المقام.

توضیح

در فروش اسکناس به اسکناس سه فرض وجود دارد:

۱. اختلاف عوض و معوض
 ۲. مشابه بودن عوض و معوض و حال بودن معامله
 ۳. مشابه بودن عوض و معوض و نسیه بودن معامله
- در صورت اول تفاوت در مقدار عوض و معوض باعث ربا نیست زیرا اولاً اسکناس مکیل و موزون نیست و ثانیاً
 از یک جنس نیستند و یکی مثلاً ریال است و دیگری دلار.

اشکال

درست است که جنس اسکناسها تفاوت دارد ولی پشتوانه این اسکناسها گاهی از یک جنس هستند مثلاً پشتوانه هر
 دو اسکناس طلا است پس در واقع معامله بین دو جنس مشابه واقع شده است و ربا می‌باشد.

جواب

معامله بر اسکناس‌های دارای اعتبار به سبب پشتوانه واقع شده است نه بر پشتوانه بنا بر این ربایی در کار نیست.
 اما در صورت دوم هم تفاوت در مقدار عوض و معوض باعث ربا نیست زیرا درست است که اتحاد در جنس
 وجود دارد ولی اسکناس مکیل یا موزون نیست.
 اما در صورت سوم معامله اشکال دارد زیرا معامله در ظاهر بیع است ولی در باطن قرض می‌باشد و مثلاً بایع ۱۰۰۰
 تومان را قرض می‌دهد که در آینده ۱۵۰۰ تومان پس بگیرد و این زیاده مصداق ربای قرضی و حرام می‌باشد.

تطبیق

«۶- و اما جواز بیع العملة مع اختلافها

فلعدم تحقق محذور الربا بعد اختلاف جنس العوضین و عدم کونهما من المکیل و الموزون.»

و اما اینکه جایز است فروش اسکناس با اختلاف در آن به خاطر این است که بعد از اختلاف در جنس عوضین و
 نبودن عوضین از مکیل و موزون محذور ربا اتفاق نمی‌افتد.

«و إذا قلت: ان الرصيد الذی تعبر عنه الأوراق النقدية قد يكون واحدا كالذهب الذی هو من الموزون.

قلنا: ان المعاوضة لم تجر على الرصيد بل على الاوراق ذات الاعتبار بسبب الرصيد.»

اگر بگوییم که: پشتوانه‌ای که اسکناسها حاکی از آن است گاهی وقتها یکی است مثل طلائی که از موزونات است.
 (بنابراین معامله دو اسکناس به معامله طلا با طلا بر می‌گردد و در فرض زیاده ربا و حرام است)
 می‌گوییم: معاوضه بر پشتوانه واقع نشده است بلکه بر اسکناس‌های دارای اعتبار به واسطه پشتوانه واقع شده است.

۷- و اما انه مع اتحاد العملة تجوز المعاملة حتى مع التفاضل في فرض كون العوضين شخصيين

فلما تقدم من ان الاوراق النقدية ليست من قبيل المكيل و الموزون.»

اما اینکه در صورت اتحاد اسکناس معامله جایز است حتی با زیاده (البته) در فرضی که عوضین حالاً باشند، به خاطر آن چیزی است که گذشت که اسکناس‌ها از قبیل مکیل و موزون نیستند.

«و اما عدم جوازها مع التفاضل في فرض كون العوض نسيئة في الذمة فلان المعاملة ترجع في روحها إلى القرض و ان ابرزت مبرز البيع»

و اما اینکه جایز نیست معامله اسکناس (در صورت اتحاد اسکناس) با تفاضل در فرضی که عوض نسیه در ذمه باشد، به خاطر این است که این معامله در باطن خود به قرض بر می‌گردد و لو اینکه به صورت بیع ابراز شده است. «لان شرط البيع تحقق المغایرة بين الثمن و المثلن، و في المورد لا مغایرة، فان الثمن ينطبق على المثلن مع زیادة.» زیرا شرط بیع مغایرت بین ثمن و مثلن است و در این مورد مغایرتی در کار نیست زیرا ثمن عین مثلن است به اضافه مقداری زیاده.

«و إذا نوقش ما ذکر بان المغایرة المعتبرة في البيع یکفی في تحققها كون المثلن عینا خارجية و الثمن أمرا کلیا في الذمة»

و اگر آن چیزی که ذکر شد (عدم مغایرت بین ثمن و مثلن) مناقشه شود که در تحقق مغایرتی که در بیع معتبر است، همین مقدار کافی است که مثلن عین خارجی باشد و ثمن امر کلی در ذمه... «أمكن ذکر تقریب آخر، و هو ان المعاملة المذكورة بحسب الارتكاز العرفی قرض لأنه عبارة عن تبدیل المال المثلی الخارجي بمثله في الذمة، و هو صادق في المقام.»

بیان تقریب دیگری امکان دارد و آن این است که معامله مذکور به حسب ارتکاز عرفی قرض حساب می‌شود زیرا قرض عبارت است از تبدیل مال مثلی خارجی به مثل آن در ذمه و این تعریف در مقام صادق می‌باشد. (زیرا در مقام هم مالی مثلی را تبدیل به مثلش در ذمه می‌کنند)

- | | | |
|--|---|------------------------------------|
| <p>۱. در صورت اختلاف عوضین جایز است زیرا هم اختلاف در جنس دارند هم اسکناس مکیل و موزون نیست.</p> <p>۲. در صورت اتحاد عوضین و نقد بودن معامله جایز است زیرا اسکناس مکیل یا موزون نیست.</p> <p>۳. در صورت اتحاد عوضین و نسیه بودن معامله جایز نیست زیرا روح این معامله به قرض ربوی بر می‌گردد.</p> | } | <p>معامله اسکناس
به اسکناس</p> |
|--|---|------------------------------------|

Sco۲ ⇒ ۱۵:۵۲

مستند سازی بحث چک و فروش سکه

متن عربی

۸- و اما جواز بیع الصک بالاقبل إذا کان یعبر عن دین واقعا

فلانه بیع حقیقة في غیر المکیل و الموزون.

و اما عدم جواز مع عدم وجود دین واقعا فلان شرط صدق البیع وجود عوضین، و هو مفقود فی الفرض إذ لا يوجد حق فی الذمة لیقع عوضا، فالمعاملة المذكورة فی حقیقتها اقراض بفائدة ببرز مبرز البیع.

۹- و اما عدم جواز تبدیل العملة المعدنية مع التفاضل

فلأنها من الموزونات فیلزم مع التفاضل محذور الربا.

اجل مع خروجها عن كونها من الموزونات و صيرورتها من المعدودات- كما فی المصنوعة من النحاس عادة- يزول المانع من التفاضل.

و اما الجواز مع فرض كونها مخلوطة بمعدن آخر- كما هو الغالب- فلحصول الضميمة المانعة من تحقق محذور الربا حسبما تقدم. بيد انه يلزم فی الضميمة ان لا تكون مستهلكة و فاقدة للمالية.

مستند سازی بحث چک

در درس‌های قبل بیان شد که فروش چک به فرد ثالث به کمتر از مبلغ چک جایز است و این جواز در صورتی است که چک واقعا حاکمی از دینی باشد زیرا در این صورت معامله بیع است و چک هم مکیل یا موزون نیست، پس معامله اشکالی ندارد و ربایی در کار نیست.

اما چک واقعا حکایتی از دین ندارد بلکه فردی ابتدائاً چک می‌کشد و آن را به مبلغ کمتری به دیگری می‌فروشد، این در واقع از مصادیق ربای قرضی است و لو در ظاهر بیع است چون چیزی بر ذمه‌اش نبوده که به عنوان معوض واقع شود و در حقیقت پول کمتری می‌گیرد که در آینده پول بیشتری پس بدهد بنابراین معامله ربای قرضی است و حرام می‌باشد.

مستند سازی بحث فروش سکه

مبادله سکه به سکه به زیاده در صورتی که سکه از مکیل یا موزون باشد، ربا و حرام است مگر آنکه سکه مخلوط باشد که در این صورت مقدار اضافه در مقابل مخلوط قرار می‌گیرد و مثل ضمیمه باعث تخلص از ربا می‌شود مگر آنکه ضمیمه مالیت نداشته باشد که در این صورت ربا بر طرف نمی‌شود زیرا ضمیمه‌ای نیست تا در مقابل زیاده واقع شود و در صورتی که سکه از مکیل یا موزون نباشد معامله به زیاده مانعی ندارد زیرا ربا نیست.

تطبیق

«۸- و اما جواز بیع الصک بالاقل إذا کان یعبر عن دین واقعا

فلانه بیع حقیقة فی غیر المکیل و الموزون.»

و اینکه جایز است فروش چک به کمتر زمانی که واقعا حاکمی از دینی باشد، به خاطر این است که (این معامله) حقیقتاً بیع در غیر مکیل و موزون است. (پس ربایی در کار نیست)

«و اما عدم جواز مع عدم وجود دین واقعا فلان شرط صدق البیع وجود عوضین، و هو مفقود فی الفرض إذ لا يوجد حق فی الذمة لیقع عوضا، فالمعاملة المذكورة فی حقیقتها اقراض بفائدة ببرز مبرز البیع.»

و اینکه معامله مذکور با عدم وجود دینی در واقع جایز نیست، به خاطر این است که شرط صدق بیع وجود عوضین است، و در فرض عوضینی در کار نیست زیرا حقی در ذمه کسی نیست تا عوض واقع شود، پس معامله مذکور در واقعهش قرض دادن به فایده (زیاده) است که به شکل بیع بیان شده است.

«۹- و اما عدم جواز تبدیل العملة المعدنية مع التفاضل

فلأنها من الموزونات فيلزم مع التفاضل محذور الربا»

و اینکه تبدیل سکه در صورت تفاضل جایز نیست به خاطر این است که سکه (در این معامله بر طبق فرض) از موزونات است پس در صورت تفاضل، ممنوعیت و محذور ربا لازم می‌آید.

«اجل مع خروجها عن كونها من الموزونات و صيرورتها من المعدودات- كما في المصنوعة من النحاس عادة- يزول المانع من التفاضل.»

بله در صورتی که سکه از موزون بودن خارج شده باشد و به معدودات تبدیل شده باشد - مثل سکه‌هایی که معمولاً از برنج یا مس ساخته می‌شود - مانعی که از تفاضل ایجاد می‌شد (ربا) بر طرف می‌شود.

«و اما الجواز مع فرض كونها مخلوطة بمعدن آخر- كما هو الغالب- فلحصول الضميمة المانعة من تحقق محذور الربا حسبما تقدم. بيد انه يلزم في الضميمة ان لا تكون مستهلكة و فاقدة للمالية»

اما جواز معامله به زیاده در فرضی که سکه مخلوط با فلز دیگری باشد - كما اینکه غالباً همین‌طور است - به خاطر این است که ضمیمه مانع از تحقق محذور ربا - حسب آنچه که گذشت - حاصل شده است البته در ضمیمه لازم است که مستهلك و فاقد مالیت نباشد. (و الا ربا زائل نمی‌شود).

<p>۱. چک واقعا حاکی از دین است ← فروش به کمتر به ثالث جایز است زیرا چک مکیل یا موزون نیست.</p> <p>۲. چک واقعا حاکی از دین نیست ← فروش به کمتر جایز نیست زیرا این معامله در واقع قرض ربوی است.</p>	<p>معامله چک</p>	<p>و سکه</p>
<p>۱. سکه از موزونات است ← معامله آن به زیاده ربا و حرام است مگر آنکه مخلوط به مال باشد</p> <p>۲. سکه از موزونات نیست ← معامله آن به زیاده اشکال ندارد زیرا ربا نیست.</p>		

Sco^۳: ۲۲: ۴۲

مستند برخی از احکام ربا

متن عربی

۱۰- و اما تعمیم حرمة الربا للدفع و الشهادة عليه و كتابته

فلصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

آكل الربا و موكله و كاتبه و شاهداه فيه سواء»^۱ و غيرها.

۱۱- و اما ان الحنطة و الشعير في باب الربا واحد

فلصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحد بواحد»^۲ و غيره.

و اما قصر الحكم بالوحدة على باب الربا فلانه مخالف للقاعدة المقتضية لدوران الاحكام مدار الاسماء فيقتصر في

المخالفة على مورد النص.

توضیح

علت حرمت أخذ، دفع، شهادت بر ربا و کتابت آن

بیان شد که همان طور که گرفتن ربا حرام است، پرداخت ربا، شهادت بر آن، و نوشتن امور مربوط به آن هم حرام است. و دلیل این مسأله روایاتی است که از آنها حرمت این امور استفاده می شود مثل صحیح حلی که در تطبیق به آن اشاره خواهد شد.

مستند اتحاد گندم و جو در باب ربا

همان طور که بیان شد گندم و جو در باب ربا م تحد حساب می شوند و امکان معامله آن دو با تفاضل نیست اما همین دو در باب زکات دو جنس حساب می شوند و هر کدام احکام خاص به خود را دارند. اگر بخواهیم مطابق قاعده مشی نماجم گندم و جو دو جنس هستند متها در باب ربا روایاتی داریم که این دو را از یک جنس قرار داده، بنابراین در باب ربا تعبداً اتحاد این دو را می پذیریم و در سالی ابواب مثل باب زکات، حکم به عدم اتحاد این دو می نماجم.

تطبیق

۱۰- و اما تعمیم حرمة الربا للدفع و الشهادة عليه و كتابته

فلصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

آكل الربا و موكله و كاتبه و شاهداه فيه سواء»^۳ و غيرها.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۳۰، الباب ۴ من ابواب الربا، الحدیث ۱.

۲. همان، ج ۱۲، ص ۴۳۹، الباب ۸ من ابواب الربا، الحدیث ۵.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۳۰، الباب ۴ من ابواب الربا، الحدیث ۱.

۱۰. و اینکه حرمت ربا را نسبت به پرداخت ربا و شهادت بر آن و کتابت ربا تعمیم می دهیم به خاطر صحیح محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام: «امیر المومنین علیه السلام فرمود: خورنده ربا و خوراننده آن و کاتب آن و دو شاهد آن، در ربا (و گناه آن) مساوی هستند.» و غیر آن می باشد.

۱۱. و اما ان الحنطة و الشعير فی باب الربا واحد

فلصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحد بواحد»^۱ و غیره.

۱۱. و این که گندم و جو در باب ربا یک جنس محسوب می شوند به خاطر صحیح حلبی از امام صادق علیه السلام: «صالح (صحیح) نیست فروش جو به گندم مگر اینکه واحد به واحد (کنایه از تساوی در مقدار) و غیر آن می باشد. و اما قصر الحكم بالوحدة على باب الربا فلانه مخالف للقاعدة المقتضية لدوران الاحكام مدار الاسماء فيقتصر في المخالفة على مورد النص.

و اما حصر نمودن حکم به اتحاد گندم و جو بر باب ربا به خاطر این است که اتحاد این دو مخالف قاعده ای است که مقتضی دوران احکام بر مدار اسماء (عناوین) می باشد، بنابراین در مخالفت با این قاعده بر مورد روایت (باب ربا) اکتفاء می شود.

Sco ۱ : ۴:۳۱

مستند احکام مربوط به جهل به ربا و ارث مال ربوی

متن عربی

۱۲- و اما عدم لزوم ردّ الربا على الآخذ مع الجهل و التوبة بعد الالتفات

فهو ما عليه جماعة من الفقهاء . و يدل عليه قوله تعالى: ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ^۲، فان تخصیصه بنفی العقوبة أو بما وقع من ربا زمن الجاهلية لا وجه له. و مع التنزل تکفینا الروایات الكثيرة، كصحیحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يأكل الربا و هو يرى انه له حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متعمدا، فاذا اصابه فهو بالمنزل الذي قال الله عز و جل»^۳.

و صحیحة ابي المعز: «قال ابو عبد الله عليه السلام: كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف م نهم التوبة...»^۴ و غیرهما.

و اذا قيل: ان قوله تعالى: وَإِنْ تَبُتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ^۵ يدل على لزوم ردّ الزيادة، و بذلك يعارض ما تقدم.

۱. همان، ج ۱۲، ص ۴۳۹، الباب ۸ من ابواب الربا، الحديث ۵.

۲. البقرة: ۲۷۵.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۳۰، الباب ۵ من ابواب الربا، الحديث ۱.

۴. همان، ج ۱۲، ص ۴۳۱، الباب ۵ من ابواب الربا، الحديث ۲.

۵. البقرة: ۲۷۹.

قلنا: ما سبق ناظر إلى حالة الجهل و الالتفات و التوبة بعد ذلك في حين ان هذا ظاهره في حالة التعمد، و لا أقل من امكان حملها على ذلك.

۱۳- و اما التعميم للجاهل بالحكم و الموضوع فلاطلاق ما تقدم.

۱۴- و اما ارث ما فيه الربا فيدل على حكمه صحیحة ابی المعز المتقدمه حيث ورد فيها: «... لو ان رجلا ورث من أبيه مالا و قد عرف ان في ذلك المال ربا و لكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالا طيبا فليأكله . و ان عرف منه شيئا انه ربا فليأخذ رأس ماله و ليرد الربا...»^۱ و غيرها.

و ابو المعز هو حميد بن المثنى الكوفى الصيرفى ثقة ثقة على ما ذكر النجاشى^۲.

و توجد نسخة ثانية فى ابى المعز و هى: ابو المغراء.

توضیح

مستند احكام جهل

اگر کسی ربا گرفت و عالم به حکم حرمت ربا بود، حق تصرف در آن مال را ندارد، اما در صورتی که جاهل به حکم یا موضوع باشد، برگرداندن مال ربوی لازم نیست فقط وقتی که متوجه ربا شد باید توبه نماید و این مسأله هم از آیات قرآن و هم از روایات استفاده می شود و اگر کسی در دلالت آیه قرآن تردیدی داشته باشد، در روایات تردید راه ندارد.

اشکال بر دلالت آیه و جواب آن

اگر گفته شود که آیه شریفه: «وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أُمُو الْكُفْرِ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»^۳ بر این دلالت دارد که در صورت توبه فقط اصل سرمایه مال شما است و باید مقدار اضافی را به صاحبش برگردانید بنابر این بر خلاف مدعای شما دلالت دارد، خواهیم گفت که: این آیه به أخذ ربا با علم و توبه پس از آن مربوط می شود یا لا اقل احتمال آن وجود دارد ولی آیه محل بحث مربوط به جهل و التفات پس از آن و توبه پس از التفات می باشد. پس این دو آیه ربطی به هم ندارند و مورد هر کدام تفاوت دارد و تعارضی در کار نیست.

مستند احكام ارث مال ربوی

گفته شد که در صورتی که مال ربوی به کسی به ارث برسد سه حالت دارد:

الف) مال ربوی معین نباشد: در این صورت وظیفه ای متوجه وارث نیست.

ب) مال ربوی و صاحب آن مشخص باشد: در این صورت باید مال را به صاحبش برگرداند.

ج) مال ربوی مشخص است ولی صاحب آن را نمی شناسد: در این صورت مال ربوی حکم مال مجهول المالک را دارد.

۱ . وسائل الشیعه ، ج ۱۲ ، ص ۴۳۱ ، الباب ۵ من ابواب الربا ، الحدیث ۲ .

۲ . رجال نجاشی ۹۶ منشورات مکتبه الداوری .

۳ . البقره: ۲۷۹ .

مستند و دلیل هر کدام از این احکام روایاتی است که در تطبیق به یکی از آنها اشاره می‌نمایم.

تطبیق

۱۲- و اما عدم لزوم ردّ الربا علی الآخذ مع الجهل و التوبة بعد الالتفات

فهو ما علیه جماعة من الفقهاء.

۱۲- و اما اینکه در صورت جهل (به حکم یا موضوع) و توبه بعد از متوجه شدن، برگرداندن ربا بر گیرنده آن لازم نیست، حکمی است که جماعتی از فقها آن را قبول دارند.

و يدل عليه قوله تعالى: ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ^۱،

و قول خداوند متعال: «آن به خاطر آن است که گفتند همانا بیع مثل ربا است در حالی که خدا بیع را حلال کرده و ربا را حرام نموده پس کسی که موفظه ای از طرف خدا برایش بیاید و موعظه را بپذیرد برای اوست آنچه که گذشته است. (رباهای گذشته او حلال است و نیازی به بازگرداندن آن نیست)» بر آن دلالت می‌کند.

فان تخصيصه بنفي العقوبة أو بما وقع من ربا زمن الجاهلية لا وجه له.

زیرا تخصیص زدن آیه به نفی عقوبت (اینکه بگوئیم منظور ما سلف نفی عقوبت است) یا به آن رباهایی که در زمان جاهلیت واقع شده است (یعنی برگرداندن آن رباها لازم نبوده) وجهی ندارد.

و مع التنزل تكفي الروايات الكثيرة، كصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يأكل الربا وهو يرى انه له حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متمعدا، فاذا اصابه فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل^۲».

و در صورت تنزل (از دلالت آیه) روایات زیاد مقام برای ما کافی است مثل صحیحۀ هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام: «از امام در مورد مردی که ربا را می‌خورد در حالی که اعتقاد به حلال بودن آن دارد، سوال کردم، فرمود: ربا به اوضار نمی‌زند تا زمانی که از روی عمد آن را دریافت نماید، و هنگامی که آن را از روی عمد دریافت نمود، از

مصادیق قول خداوند عزوجل است. (که فرمود: ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)

و صحیحۀ ابی المعز: «قال ابو عبد الله عليه السلام: كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة...»^۳ و غیرهما.

و (مثل) صحیحۀ ابی المعز: «امام صادق علیه السلام فرمود: «هر ربایی که مردم از روی جهالت آن را بخورند، و سپس توبه کنند، توبه آنها پذیرفته می‌شود اگر معلوم شود که (واقعاً) توبه کرده‌اند.» و غیر آن دو. (پس معلوم می‌شود بازگرداندن مال لازم نیست)

۱. البقرة: ۲۷۵.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۳۰، الباب ۵ من ابواب الربا، الحدیث ۱.

۳. همان، ج ۱۲، ص ۴۳۱، الباب ۵ من ابواب الربا، الحدیث ۲.

و اذا قيل: ان قوله تعالى: «وَإِنْ تُبْتِغُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»^۱ يدل على لزوم ردّ الزيادة، و بذلك يعارض ما تقدم.

و اگر گفته شود: قول خداوند متعال: «و اگر توبه کنید، برای شماست اصل سرمایه هایتان در حالی که نه ظلم می کنید و نه به شما ظلم می شود» دلالت بر لزوم برگرداندن زیاده را دارد و بواسطه این دلالت با آنچه که گذشت تعارض دارد.

قلنا: ما سبق ناظر إلى حالة الجهل و الالتفات و التوبة بعد ذلك في حين ان هذه ظاهرة في حالة التعمد، و لا أقل من امکان حملها على ذلك.

می گوئیم: آنچه (آیه ای) که گذشت به حالت جهل و التفات و توبه بعد از آن نظارت دارد در حالی که این آیه ظاهر در حالت تعمد می باشد و حداقل امکان حمل آن بر آن (حالت تعمد) می باشد. (نبلیراین آیه مجمل می شود)
۱۳- و اما التعميم للجاهل بالحكم و الموضوع للإطلاق ما تقدم.

و تعميم حكم جهل نسبت به جاهل به حکم و موضوع به خاطر اطلاق روایاتی است که گذشت.

۱۴- و اما ارث ما فيه الربا فيدل على حكمه صحیحة ابی المعز المتقدمه حيث ورد فيها: «... لو ان رجلا ورث من أبيه مالا و قد عرف ان في ذلك المال ربا و لكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالا طيبا فليأكله . و ان عرف منه شيئا انه ربا فليأخذ رأس ماله و ليرد الربا...»^۲ و غيرها.

و ارث آنچه که در آن ربا است، پس دلالت می کند بر حکم آن صحیحه ای که از ابی المعز گذشت زیرا در آن وارد شده بود که: «... اگر مردی از پدرش ارثی ببرد، و بداند که در آن مال ربایی است ولی ربا در تجارت به غیر حلال مخلوط شده باشد، مال ربوی حلال و پاک است پس آن را بخورد. و اگر بشناسد مقداری از آن مال را که ربا است (مال ربوی معلوم باشد) اصل سرمایه را بردارد و ربا را برگرداند و (دلالت می کند بر حکم آن) غیر این صحیحه. و ابو المعز هو حميد بن المثنى الكوفى الصيرفى ثقة ثقة على ما ذكر النجاشى^۳.

و توجد نسخة ثانية في ابى المعز و هي: ابو المغراء.

و ابو المعز بنا بر آنچه که نجاشی ذکر کرده است، حمید بن المثنی الكوفی الصيرفى است که ثقة ثقة می باشد.

و نسخه دومی در ابو المعز است که ابو المغراء می باشد.

مستند برخی احکام ربا } ۱. معذور بودن جاهل به حکم و موضوع ← آیه قرآن و برخی از روایات
۲. احکام مربوط به ارث مال ربوی ← روایاتی که در مسأله وجود دارد.

Sco2 : ۱۴:۲۳

بيع الصرف

۱. البقره: ۲۷۹.

۲. وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص ۴۳۱، الباب ۵ من ابواب الربا، الحديث ۲.

۳. رجال نجاشی ۹۶ منشورات مکتبه الداوری.

فروش طلا یا نقره به طلا یا نقره چه مسکوک باشند و چه نباشند. بنابراین تعریف بیع صرف سه مصداق دارد:

۱. فروش طلا به طلا

۲. فروش طلا به نقره

۳. فروش نقره به نقره

نکته

در اینکه آیا فروش طلا به طلا یا نقره به نقره هم از مصادیق بیع الصرف است، بحث است و از لحاظ لغوی نمی‌توان نتیجه مشخصی بدست آورد ولی این مسأله مهم نیست و مهم حکم بیع صرف است که لزوم تقابض در مجلس می‌باشد پس اگر معامله طلا با طلا باشد، علاوه بر لزوم مساوات در مقدار لازم است که عوض و معوض تقابض شوند والا معامله صحیح نیست.

عدم جریان صرف در صلح

برخی معتقدند که احکام صرف در غیر بیع جاری نمی‌شود بنابراین در صلح این موارد تقابض را شرط نمی‌دانند.

عدم جریان صرف در معامله اسکناس

احکام معامله صرف در معامله اسکناس با اسکناس به اعتبار پشتوانه آن جاری نیست زیرا آنچه مورد معامله است، در حقیقت اسکناس است نه پشتوانه آن.

جریان صرف در معامله طلا با طلا و نقره با نقره

در روایات فروش طلا به نقره از مصادیق بیع صرف شمرده شده است ولی فروش طلا به طلا و نقره به نقره از، در روایات از مصادیق بیع صرف شمرده نمی‌شوند، منتها از باب اینکه علما قائل به تفصیل نیستند، و از طرفی در مسأله تسالم وجود دارد، تمام موارد را از مصادیق بیع صرف حساب می‌نمایم.

تطبیق

۶- بیع الصرف و هو بیع الذهب أو الفضة باحدهما مسکوکین کانا أو لا.

یشترط - لدى المشهور - فی صحة البیع المذكور التقابض قبل تحقق الافتراق بینهما حتی مع وحدة الجنس.

۶- بیع صرف و آن فروش طلا یا نقره به یکی از این دو است چه مسکوک باشند و چه نه.

و شرط است - در نزد مشهور - در صحت بیع مذکور تقابض قبل از حصول جدایی بین بایع و مشتری حتی در صورت وحدت در جنس.

و إذا كان العوضان متحدی الجنس یلزم تساویهما أيضا، بخلاف ما إذا كانا مختلفی الجنس فانه لا یلزم تساویهما و ان لزم التقابض.

و اگر عوضان از نظر جنس متحد باشند، تساوی آن دو هم (علاوه بر تقابض در مجلس) لازم است، به خلاف آن جایی که مختلف در جنس باشند، پس همانا تساوی آن دو لازم نیست ولو اینک تقابض (در مجلس) لازم است.

و یختص لزوم التقابض بالبیع دون الصلح. و لا یجری حکم الصرف علی الأوراق النقدیة لو بیع بعضها ببعض.

لزوم تقابض (در مجلس) اختصاص به بیع دارد نه صلح. و حکم صرف در اسکناس‌ها اگر برخی از آنها به برخی

فروخته شود، جاری نمی‌شود.

و مستند در آن:

۱- اما اینکه بیع صرف آن چیزی است که ذکر شد، پس این از واضحات فقه می باشد و خلافی در آن نقل نشده است.

بید آن تعیین المقصود منه غیر مهم لعدم ترتب حکم على العنوان المذكور شرعا، و انما المهم ملاحظة حکم بیع الصرف، و هو لزوم التقابض قبل الافتراق، و انه لأى بیع ثبت.

الا اینکه مشخص شدن مقصود از آن (بیع صرف) مهم نیست به خاطر اینکه از نظر شرعی حکمی بر معامله مذکور مترتب نمی شود (عنوان صرف در متون دینی وارد نشده است)، و همانا مهم ملاحظة حکم بیع صرف می باشد، و آن لزوم تقابض قبل از جدایی است و اینکه این حکم برای چه بیعی ثابت است.

و الحكم المذكور لم يثبت فى الروایات الا لبيع الذهب بالفضة أو بالعكس و لم يثبت لبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة و حکم مذکور در روایات ثابت نشده است مگر برای بیع طلا به نقره یا بالعکس (نقره به طلا) و ثابت نشده است برای بیع طلا به طلا یا نقره به نقره.

فلاحظ صحیحة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد، و لا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد»^۱

پس ملاحظه نما صحیحة محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام را که می فرماید: «امیر المومنین علیه السلام فرمودند: هیچ مردی نباید نقره را به طلا بخرد مگر دست به دست (کنایه از لزوم تقابض در مجلس) و نباید بخرد طلا را به نقره مگر دست به دست.

و صحیحة منصور بن حازم عن أبی عبد الله علیه السلام: «إذا اشتریت ذهبا بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه و ان نزا حائطا فانز معه»^۲ و غیرهما تجد ذلك واضحا فیها.

و (ملاحظه نما) صحیحة منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام را: «هنگامی که خریدی طلا را به نقره یا نقره را به طلا پس از بایع جدا نشو تا اینکه از او مبیع را بگیری و اگر از دیواری بالا رفت تو هم همراه او بالا برو (کنایه از اینکه رهائش نکن)» و غیر این دو را می یابی آن (که روایات فقط در مورد طلا به نقره و بالعکس هستند) را واضح در آن روایات.

و علیه لا بدّ فى تعمیم الحكم بلزوم التقابض فى حالة وحدة الجنس من التمسك بالتسالم و عدم القول بالفصل . فان تمّ ذلك و الا فالمناسب عدم لزوم ذلك فیها.

بنابراین برای حکم به لزوم تقابض در حالت وحدت جنس باید به تسالم عدم قول به فصل تمسک شود . پس اگر آن (تسالم و عدم قول به فصل) تمام باشد، (که خوب است) و الا مناسب عدم لزوم آن (تقابض در مجلس) است در حالت وحدت جنس.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۵۸، الباب ۲ من ابواب الصرف، الحدیث ۳.

۲. همان، ج ۱۲، ص ۴۵۹، الباب ۲ من ابواب الصرف، الحدیث ۸.

اجل يلزم عدم كون احدهما مؤجلا و الا لزم الزيادة الحكمية - التي تقدم في البحث عن الربا - منع المشهور من جوازها.

بله لازم است که یکی مدت دار نباشد و الا زیادی حکمی - که در بحث ربا منع مشهور از جواز آن گذشت - لازم می آید.

۲- و اما التعميم لغير المسكوك فلاطلاق النصوص.

۲- اما تعمیم دادن حکم برای غیر مسکوک به خاطر اطلاق روایات می باشد. (در روایت طلا به نقره آمده است که نسبت به غیر مسکوک هم اطلاق دارد.

۱. بیع طلا با طلا ← به خاطر تسالم و عدم قول به فصل به بیع صرف ملحق می شود.
۲. بیع نقره با نقره ← خاطر تسالم و عدم قول به فصل به بیع صرف ملحق می شود.
۳. بیع طلا با نقره و بالعکس ← به خاطر روایات احکام بیع صرف را دارد.

بیع صرف

۲. حکم آن ← لزوم تقابض قبل از افتراق متبایعین در صورت تفاوت در ج نس و لزوم تقابض در مجلس و

تساوی در مقدار در صورت وحدت در جنس

در بیع الصرف فرقی بین معاوضه سکه و غیر سکه نیست و در هر صورت باید تقابض صورت بگیرد و دلیل این تعمیم روایات مسأله است زیرا روایات مسأله اطلاق دارد و شامل مسکوک و غیر مسکوک می‌شود.

نکته دوم

بیان شد که در بیع الصرف تقابض شرط است و دلیل لزوم تقابض روایاتی است که در مسأله وارد شده است و بر طبق این روایات متبایعین می‌بایستی قبل از جدا شدن از همدیگر تقابض را انجام دهند.

وضعی بودن امر به تقابض

امر به تقابض، وضعی و ارشاد به شرطیت تقابض در صحت بیع صرف می‌باشد و از نوع اوامر تکلیفی نیست و این‌طور نیست که اگر کسی تقابض را انجام ندهد، مرتکب معصیت شده باشد. بنا بر این روایاتی که امر به تقابض می‌کند بیانگر حکمی وضعی شرطیت تقابض در صحت بیع صرف می‌باشد.

نظر محقق اردبیلی در مقام

محقق اردبیلی تقابض را در بیع صرف شرط نمی‌داند و معتقدند که شرطیت تقابض از روایات استفاده نمی‌شود زیرا در یکی از روایات تعبیر «یداً بید» وارد شده است که این تعبیر کنایه از لزوم تقابض نیست بلکه کنایه از لزوم نقدی بودن معامله و نسیه نبودن آن است.

جواب مصنف به محقق اردبیلی

تعبیر مذکور اولاً ظهور در شرطیت تقابض دارد و ثانیاً اگر ظهور در شرطیت تقابض نداشته باشد نهایتاً اجمال دارد و در این هنگام به روایاتی مثل صحیحۀ منصور که صراحت در شرطیت تقابض دارند، تمسک می‌کنیم و شرطیت تقابض را اثبات می‌نماییم.

اشکال مصنف به شرطیت تقابض

اشکالی که در این‌جا می‌توان مطرح نمود این است که در مقام سه روایت وجود دارد که ظهور در عدم لزوم تقابض دارند زیرا به این نکته اشاره دارند که نسیه بودن معامله درهم به دینار اشکال ندارد و از این معلوم می‌شود که تقابض لازم نیست زیرا در معامله نسیه تقابضی وجود ندارد و با این حال روایت حکم به صحت معامله نموده است. بنا بر این در مقام دو دسته روایت وجود دارد:

۱. روایاتی که ظهور در لزوم تقابض دارند.

۲. روایاتی که ظهور در عدم لزوم تقابض دارند.

و این دو دسته با هم تعارض دارند زیرا یک دسته ظهور در لزوم تقابض دسته دیگر ظهور در عدم لزوم را دارند.

کیفیت جمع بین روایات

در اینجا چند مرحله در طول هم وجود دارد:

۱. مرحله اول این است که بگوییم اصحاب از روایات عدم لزوم تقابض اعراض کرده‌اند و لذا از حجیت ساقط می‌شوند و به روایاتی که تقابض را شرط می‌دانند، عمل می‌کنیم و فتوا به لزوم تقابض می‌دهیم.

۲. اگر بگوییم اعراض اصحاب از روایات مذکور ثابت نیست، روایات امره به تقابض را به قرینه روایات دسته دوم حمل بر رجحان تقابض می‌نماییم زیرا جمع بین امر به تقابض و نفی اشکال از عدم تقابض، حمل امر به رجحان می‌باشد. البته این جمع در صورتی صحیح است که جمع مذکور در اوامر ارشادی هم راه داشته باشد.

۳. اگر جمع دوم را نپذیریم، روایات دسته اول با روایات دسته دوم تعارض و تساقط می‌کنند و با مراجعه به عمومات «احل الله البيع» و سائر عمومات حکم به عدم شرطیت تقابض در صحت بیع صرف می‌نماییم زیرا این عمومات در مقام بیان هستند و شرطی به نام لزوم تقابض را مطرح نکرده‌اند، پس معلوم می‌شود که تقابض شرط نیست.

Sco ۱ : ۵ : ۴۷

تطبیق

۲- و اما التعميم لغير المسكوك فإطلاق النصوص.

۳- و اما ان التقابض شرط في الصحة فلما تقدم من النصوص، فان الامر في باب المعاملات ظاهر في الارشاد الى الشرطية دون الحكم التكليفي.

۲- و تعميم حکم نسبت به غیر مسکوک به خاطر اطلاق روایات مسأله است.

۳- و اینکه تقابض در صحت معامله صرف شرط است به خاطر روایاتی است که گذشت، زیرا امر در باب معاملات ظهور در ارشاد به شرطیت (تقابض در صحت معامله) دارند نه حکمی تکلیفی (به لزوم تقابض) و علیه فاحتمال وجوب التقابض فی باب الصرف وجوبا تکلیفيا بحيث یؤثم علی عدمه ضعیف. بنابراین احتمال وجوب تکلیفی تقابض در باب صرف به نحوی که در ترک آن معصیت وجود داشته باشد ضعیف می‌باشد.

ثم ان المنسوب للمحقق الأردبیلی عدم لزوم التقابض وضا، بدعوى عدم صراحة الاخبار في ذلك، فان تعبير «يدا بيد» كناية عن كون العوضين نقدا لا مؤجلين و ليس كناية عن التقابض.^۱

سپس عدم لزوم وضعی تقابض به محقق اردبیلی نسبت داده شده است، (و علت آن) ادعای عدم صراحت اخبار در لزوم تقابض می‌باشد زیرا تعبير «يدا بيد» کنایه از نقد بودن و نسیه نبودن عوضین است و کنایه از تقابض نیست. و فیه: ان التعبير المذكور ان لم یکن ظاهرا فی اعتبار التقابض فلا أقل من اجماله، و یکفینا آنذاک دلیلا علی لزوم التقابض صحیحة منصور لصراحتها فی ذلك.

و اشکال این حرف این است که تعبير مذکور اگر ظاهر در اعتبار تقابض نباشد، لا اقل اجمال دارد، (ظهور در لزوم نقدی بودن هم ندارد)

اجل یمکن ان یناقش بان الروایات السابقة و ان كانت دالة علی شرطية التقابض الا انه ورد فی روایات ثلاث ما ظاهره عدم اعتبار التقابض.

۱. الحدائق الناضرة، ج ۱۹، ص ۲۷۹.

بله ممکن است اینگونه اشکال شود که روایات سابق و لو دال بر شرطیت تقابض بودند الا اینکه در روایات سه گانه دیگری الفاظی وارد شده که ظاهر آن عدم اعتبار تقابض می باشد.

فقی موثقه عمار الساباطی عن ابی عبد الله علیه السلام: «الرجل یبیع الدراهم بالدنانیر نسیئة، قال: لا بأس^۱».

پس در موثقه عمار ساباطی از امام صادق وارد شده که: «از مردی که درهما را به دینارها به صورت نسیه ای می فروشد (از حضرت سوال شد) فرمودند: اشکال ندارد.»

و هی ان ثبت هجران الاصحاب لمضمونها- و غرض النظر عن نسبة الخلاف إلى الشيخ الصدوق فی عدم اعتبار التقابض- سقطت عن الحجية

و این روایات در صورتی که ثابت شود اصحاب به مضمون آن عمل نکرده اند و از نسبت خلاف به شیخ صدوق در عدم اعتبار تقابض چشم پوشی شود، از حجیت ساقط می شود. (اعراض اصحاب باعث سقوط حجیت است) و الا فالمناسب الجمع بحمل الاولى علی رجحان التقابض دون لزومه، بناء علی قبول الاوامر الارشادية للحمل علی مثل ذلك و عدم اختصاصه بالواامر التکلیفیه،

و الا (اگر اعراض اصحاب از آن ثابت نشود) مناسب این است که بین این روایات به حمل دسته اول بر رجحان تقابض نه لزوم آن جمع شود البته بنا بر قبول اوامر ارشادی حمل بر مثل آن را (حمل بر رجحان تقابض) و عدم اختصاص این حمل به اوامر تکلیفی.

و الا فالمناسب تحقق التعارض و التساقط و الرجوع إلى دلیل اطلاق حلیة البیع و التجارة عن تراض القاضی بعدم اعتبار الشرطية، و معه تكون النتيجة متحدة مع ما سبق تقریباً.

و الا (در صورتی که اوامر ارشادی این حمل را قبول نکند) تحقق تعارض و تساقط و رجوع به دلیل مطلق بودن حلیت بیع (احل الله البیع) و تجاره عن تراضی (الا ان تكون تجاره عن تراض) که به عدم اعتبار شرطیت حکم می کند، مناسب می باشد و با این رجوع تقریباً نتیجه با آنچه که گذشت، یکی خواهد شد. (در ما قبل قائل به رجحان و عدم وجوب تقابض شدید و در اینجا هم قائل به عدم وجوب تقابض هستیم ولی دیگر رجحان را نمی پذیریم.) و بالجملة فکرة الهجران ان تمت صغری و کبری حکم بالاشتراط و الا فالمناسب عدم الاشتراط أو التنزل إلى الاحتیاط تحفظاً من مخالفة المشهور.

و خلاصه اینکه فکر اعراض اصحاب اگر از نظر صغری (اصل وجود این اعراض) و کبری (اینکه اعراض اصحاب باعث سقوط خبر از حجیت می شود) تمام باشد، حکم به اشتراط تقابض می نماییم و الا مناسب یا عدم شرطیت تقابض است یا تنزل به احتیاط (به مراعات تقابض) به خاطر در امان ماندن از مخالفت مشهور.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۶۰، الباب ۲ من ابواب الصرف، الحدیث ۹

روایات تقابض در بیع صرف } ۱. ظهور در عدم شرطیت تقابض دارند.
 ۲. ظهور در شرطیت تقابض دارند.

مراحل طولی جمع بین این روایات } ۱. اعراض اصحاب باعث سقوط روایات دسته اول از حجیت می شود.
 ۲. حمل دسته اول بر رجحان تقابض نه لزوم آن..
 ۳. تعارض و تساقط و رجوع به عمومات حلیت بیع در نفی شرطیت تقابض.

Sco^۲: ۱۴:۱۱

زمان تقابض

متن عربی

۴- و اما ان المدار ليس على الافتراق عن المجلس بل على افتراقهما
 فذلك واضح من خلال صحيحة منصور المتقدمة.

توضیح

ملاک در زمان افتراق، مجلس بیع نیست بلکه جدایی طرفین از یکدیگر است زیرا ممکن است مجلس بیع تمام شده باشد ولی متبایعین با هم همراه شده باشند و در کنار یکدیگر باشند و ملاک همان جدایی طرفین از یکدیگر است نه انتها مجلس بیع و دلیل آن روایت منصور بن حازم است که تعبیر آن این بود: «فلا تفارقه حتی تأخذ منه و ان نزا حائطا فانز معه» در این روایت بیان این است که اگر طرف تو بالای دیوار هم رفت تو همراه او بالا برو و مورد معامله را از او بگیر پس خود مجلس موضوعیت ندارد آنچه که مهم است این است که قبل از تقابض افتراق و جدایی بین متبایعین حاصل نشود.

نکته

دقیقاً همین بحث را در خیار مجلس هم داشتیم و در آنجا گفتیم که ملاک خیار مجلس جدایی متبایعین است نه مجلس بیع.

تطبیق

۴- و اما ان المدار ليس على الافتراق عن المجلس بل على افتراقهما
 فذلك واضح من خلال صحيحة منصور، المتقدمة.

و اینکه ملاک بر جدایی متبایعین از مجلس نیست بلکه بر جدایی آن دو از همدیگر است، به خاطر صحیحۀ گذشته منصور بن حازم است.

Sco^۳: ۱۶:۲۶

مستند احکام صرف

۱. همان، ج ۱۲، ص ۴۵۹، الباب ۲ من ابواب الصرف، الحدیث ۸

متن عربی ۵- و ۶ و ۷

مستند حکم اول

بیان شد که در صورت معاوضه طلا به طلا و نقره به نقره علاوه بر لزوم تقابض، تساوی در مقدار هم لازم است و دلیل این مطلب این است که معامله صرف منجر به ربا نشود.

مستند حکم دوم

در اینکه آیا تقابض در صلح هم لازم است یا نه دو احتمال وجود دارد:

۱ لزوم تقابض اختصاص به بیع دارد و در صلح جاری نمی‌شود زیرا روایات صرف اختصاص به بیع دارد و شامل صلح نمی‌شود.

۲ تقابض در صلح هم شرط است زیرا صلح معامله مستقلی نیست و اگر فایده بیع را داشته باشد، همان بیع است که فقط در الفاظ با بیع تفاوت دارد بنابراین همان شرائط بیع در آن لازم است.

مستند حکم سوم

بیان شد که معاوضه اسکناس به خاطر پشتوانه طلا یا نقره آن، صرف نیست و علت آن هم این است که عرف در معامله اسکناس می‌گوید که اسکناس معامله شد نه اینکه بگوید طلا یا نقره معامله شد.

تطبیق

۵- و اما انه مع الاتحاد يلزم التساوی فی الکم فللتحفظ من محذور الربا.

۶- و اما اختصاص اعتبار التقابض بالبیع فلاختصاص الروایات بذلک

۵- و اما اینکه در صورت اتحاد در جنس تساوی در مقدار لازم است به خاطر محفوظ ماندن از ممنوعیت و محذور ربا می‌باشد.

۶- و اختصاص دادن اعتبار تقابض به بیع به خاطر اختصاص روایات به بیع می‌باشد.

هذا و بالامکان ان يقال بالتعميم للصلح بناء على انه ليس معامله مستقلة في مورد افادته فائدة البيع بل هو هو مع

اختلاف الالفاظ.

این مطلب را بگیر و ممکن است قائل به عمومیت لزوم تقابض نسبت به صلح شویم بنا بر اینکه صلح در موردی که فایده بیع را می‌رساند، معامله مستقلی نیست بلکه همان بیع است با اختلاف در الفاظ.

۷- و اما عدم جریان حکم الصرف على الاوراق النقدية فلأنها ليست ذهباً أو فضة، و التعامل ليس عليهما بل عليهما و انما هما سبب لاعتبارها.

۷- و عدم جریان حکم صرف در اسکناس‌ها به خاطر این است که طلا یا نقره نیستند و معامله بر طلا و نقره نیست بلکه بر اسکناس است و طلا و نقره فقط سبب اعتبار اسکناس هستند.

۱. مستند لزوم تساوی در معامله طلا با طلا و نقره با نقره عدم حصول ربا است.

مستند عدم لزوم اختصاص روایات صرف به بیع می‌باشد.
مستند عدم لزوم این است که صلح معامله مستقلی نیست.

مستند لزوم یا عدم لزوم تقابض در صلح } مستند برخی احکام ربا

۳. مستند عدم جریان احکام صرف در معامله اسکناس این است که عرفاً این معامله بر طلا یا نقره

تعریف بیع سلم و شرائط آن

متن عربی

۷- بیع السلف

لا يجوز السلف أو السلم- و هو شراء كلي إلى أجل بثمان حال عكس النسبئة- إذا كان كلا العوضين من الذهب أو الفضة سواء اختلفا في الجنس أم اتحدا، و يجوز في غير ذلك- بشرط عدم اتحاد جنسهما فيما إذا كانا من المكيل أو الموزون- سواء كانا معا من العروض أم كان أحدهما من ذلك و الآخر ذهباً أو فضة.

و يلزم فيه- مضافاً إلى الشرط المتقدم- ما يلي:

أ- ذكر الاوصاف الرافعة للجهالة، فما لا يمكن ضبطه بها لا يصح السلف فيه.

ب- قبض الثمن قبل التفرق على المشهور.

ج- تقدير المبيع بالكيل أو الوزن أو العدد إذا كان المبيع من المكيل و نحوه.

د- ضبط أجل المبيع.

ه- تمكن البائع من دفع المبيع في الوقت الذي تعهد بالدفع فيه أو في المكان الخاص لو شرط.

و لو طرأ العجز بعد ذلك أو اتضح تخير المشتري بين الصبر و اخذ الثمن بلا زيادة أو الاتفاق على دفع شيء آخر بدله. و لا يلزم تعيين مكان التسليم.

توضیح

تعریف سلم یا سلف

معامله بیع به سه صورت متصور است:

۱. ثمن و مثن هر دو نقد هستند.

۲. مثن نقد است و مثن بعداً پرداخته می شود که این را معامله نسیه می گویند.

۳. ثمن نقد است و بایع متعهد می شود که مثن را بعداً تحویل بدهد که این قسم محل بحث ما است و اصطلاحاً به آن بیع سلم یا سلف می گویند.

بنابراین بیع سلم یا سلف بیع مبیع کلی با اوصاف مشخص در مقابل ثمن حال می باشد.

موارد عدم جواز بیع سلم

در دو مورد بیع سلم جایز نیست:

۱. در معامله طلا یا نقره به دیگری. و علت عدم جواز سلم در بیع طلا به طلا و نقره به نقره این است که اولاً در سلم این دو معامله ربا لازم می آید زیرا به علت تأخیر در تحویل مبیع در واقع نوعی زیاده وجود دارد و زیاده مستلزم ربا است و ثانیاً این دو معامله در واقع بیع صرف هستند که تقابض در آن شرط بود در حالی که در سلم قبض مبیع در کار نیست پس بیع صرف هم در آن راه ندارد. و علت عدم جواز سلم در بیع طلا به نقره و بالعکس

این است که این دو از معاملات صرفی هستند و تقابض در آنها شرط است در حالی در بیع سلم قبض مبیع قبل از افتراق متبایعان صورت نمی‌پذیرد.

۲. در مواردی که اتحاد در جنس عوضین وجود داشته باشد و عوضین مکیل یا موزون باشند. و علت عدم جواز سلم در این موارد این است که در ذات سلم نوعی زیاده حکمی وجود دارد و این زیاده حکمی همان تأخیر در تحویل مبیع است و زیاده حکمی مستلزم ربا می‌باشد.

شرایط صحت بیع سلم

شرایط صحت سلم علاوه بر شرطی که گذشت (عدم اتحاد جنس عوضین در جایی که مکیل یا موزون باشند) عبارتند از:

۱. قبض ثمن باید قبل از افتراق متبایعان صورت پذیرد.
۲. بیان اوصاف مبیع به گونه‌ای که جهالت آن بر طرف شود.
۳. در صورتی که مبیع مکیل یا موزون یا عددی است، مقدار آن مشخص شود.
۴. زمان تحویل مبیع توسط بایع باید به صورت واضح مشخص شود.
۵. بایع باید قدرت تحویل مبیع در زمان و مکان مشخص شده را داشته باشد.

نکته ۱

اگر بایع از تحویل مبیع عاجز شد، مشتری مخیر بین صبر و اخذ ثمن به همان مقداری است که به بایع داده است.

نکته ۲

تعیین مکان تحویل در بیع سلم واجب نیست و محل تحویل همان محل عقد می‌باشد

تطبیق

۷- بیع السلف

لا يجوز السلف أو السلم- و هو شراء کلی إلى أجل بثمان حال عكس النسيئة- إذا كان كلا العوضين من الذهب أو الفضة سواء اختلفا في الجنس أم اتحدا

۷- بیع سلف

جایز نیست سلف یا سلم - و آن عبارت است از خرید (مبیع) کلی در مقابل ثمن حال عکس نسیه - وقتی که عوضین از طلا یا نقره باشند چه اختلاف در جنس داشته باشند چه متحد باشند.

و يجوز في غير ذلك- بشرط عدم اتحاد جنسهما فيما إذا كانا من المكيل أو الموزون- سواء كانا معا من العروض أم كان أحدهما من ذلك و الآخر ذهباً أو فضة.

و در غیر آن (طلا یا نقره) جایز است - به شرط عدم اتحاد جنس عوضین در جائی که مکیل یا موزون باشند - چه هر دو کالا باشند یا یکی از آن (کالا) و دیگری طلا یا نقره باشد.

و يلزم فيه- مضافا إلى الشرط المتقدم- ما يلي:

أ - ذكر الاوصاف الرافعة للجهالة، فما لا يمكن ضبطه بها لا يصح السلف فيه.

و لازم است در آن - علاوه بر شرط متقدم - آنچه می آید:

ا- بیان اوصافی که رافع جهالت مبیع باشند، پس آن چیزی که مشخص شدنش به وسیله اوصاف امکان ندارد، سلف در آن صحیح نیست.

ب- قبض الثمن قبل التفرق علی المشهور.

ج- تقدیر المبیع بالکیل أو الوزن أو العدد إذا كان المبیع من المکیل و نحوه.

ب- قبض ثمن قبل از تفرق بنا بر مشهور.

ج- بیان مقدار مبیع به کیل یا وزن یا عدد در صورتی که مبیع مکیل و مثل آن باشد.

د- ضبط أجل المبیع.

ه- تمكن البائع من دفع المبیع فی الوقت الذی تعهد بالدفع فيه أو فی المكان الخاص لو شرط.

د- مشخص کردن زمان (تحویل) مبیع

ه- قدرت بایع بر پرداخت مبیع در وقتی که تعهد کرده به پرداخت در آن وقت یا در مکان خاص اگر (مکان خاص) شرط شده باشد.

و لو طرأ العجز بعد ذلك أو اتضح تخیر المشتري بین الصبر و اخذ الثمن بلا زيادة أو الاتفاق علی دفع شيء آخر بدله.

و لا يلزم تعیین مکان التسليم.

و اگر بعد از عقد عجز عارض شود یا (عجز حین عقد) معلوم شود، مشتری بین صبر و گرفتن ثمن بدون زیاده یا اتفاق بر پرداخت چیز دیگر بدل مبیع، مخیر است.

و لازم نیست تعیین مکان تسلیم مبیع.

۱. در صورت مکیل یا موزون بودن، عوضین متحد الجنس نباشند.

۲. بیان اوصاف مبیع به گونه ای که رافع جهالت باشد.

۳. قبض ثمن قبل از تفرق متبایعین

۴. مشخص کردن زمان تحویل مبیع

۵. قدرت بایع بر تحویل مبیع در زمان یا مکان مقرر

۶. مشخص شدن مقدار مبیع در صورتی که مکیل یا موزون یا عددی باشد.

شروط صحت بیع سلم

Sco ۱: ۱۳:۴۴

فروش کالای سلمی قبل از تحویل

متن عربی

و من اشتری شیئا سلفا يجوز له بیعه علی بائه بشرط عدم زيادة الثمن علی الثمن السابق لو كان من جنسه.

و اما بیعه علی غیر بائه فالمشهور عدم جوازه قبل حلول الاجل.

هذا في غير المكيل و الموزون.

و اما فيهما فلا يجوز البيع قبل القبض مراوحة حتى بعد حلول الاجل على المشهور.

توضیح

مسألة فروش مبیعی که به صورت سلمی خریداری شده و هنوز تحویل نشده است، دو شکل دارد:

۱. مبيع مکيل يا موزون است.

۲. مبيع مکيل يا موزون نیست.

در صورت اول بنابر نظر مشهور فقهاء بيع سود آور مبيع سلمی قبل از تحویل جایز نیست حتی اگر این بيع بعد از حلول زمان تحویل باشد.

و صورت دوم دو فرض دارد:

۱. فروش مبيع به بايع آن

۲. فروش مبيع به غير بايع آن

در صورت اول فروش مبيع جایز است به شرط اینکه اگر ثمنی که می‌گیرد از جنس همان ثمنی است که به بايع داده است، زیادتیر نگیرد.

و در صورت دوم فروش مبيع قبل از فرا رسیدن زمان تحویل جایز نیست ولی بعد از فرا رسیدن زمان تحویل فروش آن جایز است و لو اینکه این فروش قبل از تحویل مبيع باشد.

تطبيق

و من اشترى شيئاً سلفاً يجوز له بيعه على بائعه بشرط عدم زيادة الثمن على الثمن السابق لو كان من جنسه.

کسی که چیزی را به صورت سلف بخرد، جایز است برای او فروش آن به فروشنده‌اش به شرط اینکه ثمن آن اگر از جنس ثمن سابق است، از آن بیشتر نباشد.

و اما بيعه على غير بائعه فالمشهور عدم جوازه قبل حلول الاجل.

هذا في غير المكيل و الموزون.

و فروش آن به غير فروشنده آن، مشهور عدم جواز آن است قبل از فرا رسیدن زمان تحویل (بعد از فرا رسیدن زمان تحویل مانعی ندارد).

این (احکامی که گذشت) در غير مکيل و موزون است.

و اما فيهما فلا يجوز البيع قبل القبض مراوحة حتى بعد حلول الاجل على المشهور.

و در آن دو (مکيل و موزون) فروش سودآور مبيع قبل از تحویل آن بنابر نظر مشهور جایز نمی‌باشد.

۱. مبيع مکيل يا موزون باشد ← فروش سودآور آن طبق نظر مشهور جايز نيست.
- فروش مبيع سلمی قبل از تحويل
۱. فروش به فروشنده اول ← فروش جايز است به شرطی که اگر ثمن همجنس با ثمن اول است، زيادتر از آن نباشد.
۲. مبيع مکيل يا موزون نباشد ← فروش به غير فروشنده اول ← قبل از زمان تحويل جايز نيست و بعد از آن جايز است.

Sco^۲: ۱۸:۱۵

صيغه بيع سلم

متن عربی

و كما ينعقد بيع السلف بالايجاب من البائع بلفظ بعث و نحوه و القبول من المشتري بلفظ قبلت و نحوه ينعقد أيضا بالايجاب من المشتري بلفظ اسلفتك أو اسلمتك الثمن في المبيع الموصوف بكذا إلى اجل كذا و قبول البائع بلفظ قبلت و نحوه.

توضیح

صيغه بيع سلم به دو نحو می باشد:

۱. ايجاب از طرف بايع به الفاظی مثل بعث و مثل آن صورت پذيرد و قبول از طرف مشتري به الفاظی مثل قبلت و مثل آن واقع شود.
۲. ايجاب از طرف مشتري به الفاظی مثل «اسلفتك الثمن يا اسلمتك الثمن في المبيع الموصوف بكذا الى اجل كذا» صورت پذيرد و قبول از طرف بايع با الفاظی مثل قبلت و مثل آن واقع شود.

تطبيق

و كما ينعقد بيع السلف بالايجاب من البائع بلفظ بعث و نحوه و القبول من المشتري بلفظ قبلت و نحوه ينعقد أيضا بالايجاب من المشتري بلفظ اسلفتك أو اسلمتك الثمن في المبيع الموصوف بكذا إلى اجل كذا و قبول البائع بلفظ قبلت و نحوه.

و همانطور که بيع سلف با ايجاب از طرف بايع به لفظ «بعث» و مثل آن و قبول از طرف مشتري به لفظ «قبلت» و مثل آن منعقد می شود، همچنين به ايجاب از طرف مشتري با لفظ «اسلفتك يا اسلمتك الثمن في المبيع الموصوف بكذا الى اجل كذا» و قبول بائع با لفظ «قبلت» و مثل آن هم منعقد می شود.

۱. بايع ايجاب را با الفاظی مانند «بعث» انجام دهد و مشتري قبول کند.
۲. مشتري ايجاب را با الفاظی مانند «اسلفتك الثمن في المبيع الموصوف بكذا الى اجل كذا» انجام دهد و بايع قبول نماید.
- صيغه بيع سلم به دو شکل است

Sco^۳: ۲۰:۱۴

ادله جواز بیع سلم در برخی از موارد و عدم جواز آن در موارد دیگر

توضیح

ادله جواز بیع سلم

به سه دلیل بیع سلم جایز و صحیح می‌باشد:

- ۱- اجماع بر جواز بیع سلم است. البته اجماع چون مدرکی است نمی‌تواند مستند مسأله باشد و در واقع روایات مستند جواز بیع سلم هستند.
- ۲- روایاتی که به بیان شرایط صحت بیع سلم می‌پردازند، زیرا از این روایات معلوم می‌شود که بیعی به نام سلم جایز است که این روایات شرایط آن را بیان می‌دارد.
- ۳- عمومات «احل الله البیع» زیرا لفظ بیع، بر بیع سلم صادق است.

مستند موارد عدم جواز بیع سلم

مورد اول

بیان شد که فروش طلا به طلا و نقره به نقره به صورت سلم جایز نیست زیرا اولاً طلا موزون است و معامله طلا با طلا به صورت سلمی مستلزم ربا است چرا که یکی از عوضین نقد است و دیگری کلی و زمان‌دار می‌باشد و این به معنای زیاده حکمی است و مستلزم ربا می‌باشد. و ثانیاً فروش طلا به طلا نوعی معامله صرف است که تقابض در صحت آن شرط است در حالی که در بیع سلم تقابض طرفینی وجود ندارد.

مورد دوم

بیان شد که معامله طلا به نقره و بالعکس به صورت سلمی جایز نیست زیرا این معامله نوعی معامله صرف است و تقابض در آن شرط است در حالی که در بیع سلم تقابض طرفینی وجود ندارد.

مورد سوم

مورد سومی که معامله آن به صورت سلم جایز نیست، معامله مکیل یا موزون غیر طلا و نقره با اتحاد در جنس است و علت عدم جواز این است که به خاطر زیاده حکمی ربا لازم می‌آید و این زیاده حکمی به خاطر این است که یک نقد است و طرف دیگر نسیه‌ای و کلی فی الذمه است.

نکته

اگر در مورد سوم اتحاد در جنس وجود نداشته باشد، و مثلاً معامله کالا به کالا باشد بیع سلم جایز است؛ زیرا همانطور که گذشت، ادله عامه و خاصه بر این مطلب دلالت دارد. بنابراین حرف ابن جنید در اینجا که بیع سلم را در معامله کالا به کالا صحیح نمی‌داند، وجهی ندارد.

و مستند در آن:

۱- اما صحت فی الجملة بیع سلم پس از آن چیزهایی است که اختلافی در آن نیست (اجماعی است) و روایات خاصه‌ای که دلالت کننده بر شرطیت بعضی از شروط در سلم است، بر جواز آن دلالت می‌کند، مثل صحیح زراره از امام صادق علیه السلام: «سلم در حیوان و متاع اشکالی ندارد هنگامی که طول و عرض آن را توصیف نمایی (اوصاف آن را بیان نمایی) و در حیوان دندانهایش را توصیف نمایی (تا سال حیوان مشخص شود)

و موثقة غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال امير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلى أجل معلوم ولا تسلمه إلى دياس ولا إلى حصاد»^۱ و غيرهما.

و (مثل) موثقة غياث بن ابراهيم از امام صادق عليه السلام: «امير المومنين عليه السلام فرمود: سلم با كيل معلوم تا زمان معلوم اشكال ندارد و سلم انجام نده تا زمان بيرون آمدن دانه از سنبل و نه تا زمان درو کردن (زيرا اين دو زمان مبهم است)» و غير اين دو.

بل يمكن اثبات ذلك بالادلة العامة من قبيل قوله تعالى: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**^۲ و نحوه.

بلکه امکان دارد اثبات صحت بيع سلم با ادله عامه از قبيل قول خداوند متعال: **احل الله البيع** و مثل آن.

۲- و اما عدم الصحة إذا كان العوضان من الذهب و الفضة مع اتحاد الجنس

فلمحذور الربا اللزوم حتى مع التساوى فى المقدار بناء على تعميم المنع للزيادة الحكمية أيضا، مضافا إلى كون ذلك من الصرف- لدى المشهور- الذى يلزم فيه التقابض.

۲- اما عدم صحت سلم هنگامی که عوضین از طلا و نقره هستند و اتحاد در جنس وجود دارد، پس به خاطر محذور ربایی است که حتی در صورت تساوی در مقدار لازم می آید البته بنا بر اینکه منع را حتی به زیاده حکمی هم تعمیم دهیم، به علاوه که آن معامله در نزد مشهور از موارد صرفی است که تقابض در آن شرط است.

و اما عدم الصحة إذا كانا من الذهب و الفضة مع اختلاف الجنس فلكون ذلك من الصرف المعتبر فيه التقابض.

و عدم صحت هنگامی که از طلا و نقره باشند و اختلاف در جنس داشته باشند، به خاطر بودن آن معامله از صرف است که در آن تقابض معتبر است.

و اما اعتبار ان لا يكونا من المكيل أو الموزون عند اتحاد الجنس فلکی لا يلزم محذور الربا.

و اما الصحة سواء كانا معا من العروض أم كان احدهما كذلك فللمطلقات الخاصة و العامة المتقدمة.

و معتبر بودن اینکه هنگام اتحاد در جنس مکیل یا موزون نباشند به خاطر این است که محذور ربا لازم نیاید. و صحیح بودن معامله چه هر دو کالا باشند و چه یکی از آن دو کالا باشد، به خاطر مطلقات خاصه و عامه متقدم است. (که شامل همه این موارد می شوند)

و بذلك يتضح التأمل فيما ينسب إلى ابن الجنيد من «منع اسلاف عرض فى عرض إذا كانا مكيلين أو موزونين أو معدودين كالسمن و الزيت»^۳

و به این شکل واضح می شود تأمل (اشکال) در آن چیزی که به ابن جنید نسبت داده می شود که بیان باشد از «منع انجام سلف کالا به کالا هنگامی که آن دو مکیل یا موزون یا معدود باشند مثل روغن جامد و روغن زیتون (مایع)

۱. همان، ج ۱۳، ص ۵۸، الباب ۳ من ابواب السلف، الحديث ۵.

۲. البقره: ۲۷۵.

۳. الحدائق الناضرة، ج ۲۰، ص ۱۰.

- دلیل عدم جواز بیع سلم
۱. در بیع طلا به طلا و نقره به نقره ← به خاطر ربا و لزوم تقابض در بیع صرف
 ۲. در بیع طلا به نقره و بالعکس ← به خاطر لزوم تقابض در بیع صرف
 ۳. در بیع مکیل یا موزون در صورت اتحاد در جنس ← به خاطر ربا

- ادله جواز فی الجملة بیع
۱. اجماع
 ۲. روایات خاصه ای که بیانگر شرایط بیع سلم هستند.
 ۳. ادله عامه مثل احل الله البيع

۴۰: ۱۱: ۱۱: sco

مستند شرایط صحت بیع سلم

متن عربی

۳- و اما اعتبار ضبط الاوصاف الرفاعة للجهالة فلصحیحة زرارة السابقة و غيرها، فان اعتبار ذکر الطول و العرض و الاسنان يدل عرفا على ذلك و الا فلا خصوصية للأوصاف المذكورة. هذا مضافا إلى اعتبار معلومية العوضين فی مطلق البيع كما تقدم.

۴- و اما اعتبار قبض الثمن قبل التفرق فهو مشهور بین الاصحاب بل ادعى علیه الاجماع. و قد اعترف فی الجواهر و الحدائق^۱ بعدم وجود مستند لذلك سوى الاجماع المدعى.

فان تمّ الاجماع و ثبتت كاشفیه عن رأى المعصوم علیه السلام بنحو الجزم كان هو الحجة و الا فالمناسب التنزل عن الفتوى إلى الاحتياط تحفظا من مخالفة المشهور.

۵- و اما اعتبار الضبط بالكيل و نحوه فلا اعتبار ذلك فی مطلق البيع لدى الاصحاب.

۶- و اما اعتبار ضبط الاجل فلموثقة غیاث السابقة و غيرها. مضافا إلى انه لو لا ذلك يلزم الغرر المنهى عنه فی مطلق البيع لدى المشهور.

۷- و اما اعتبار امکان الدفع فی الوقت أو المكان المقررین فلانه بدون ذلك لا يتحقق القصد إلى العقد.

و مع التنزل تكفينا صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج: «قلت لأبى عبد الله علیه السلام: الرجل يجيئنى يطلب المتاع فاقوله على الربح ثم اشتریه فابيعه منه، فقال: أليس ان شاء أخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلى، قال:

فلا بأس به. قلت: فان من عندنا يفسده، قال: و لم؟ قلت: قد باع ما ليس عنده؟ قال: فما يقول فی السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده، قلت: بلى، قال: فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما، ان ابى كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده فی الوقت الذى بعته فيه»^۲

۱. جواهر الكلام، ج ۲۴، ص ۲۸۹ و الحدائق الناضرة، ج ۲۰، ص ۱۵.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۷۴، الباب ۷ من ابواب احكام العقود، الحديث ۳

مستند شرط اول

شرط اول بیان اوصاف بود و مستند اعتبار این شرط دو چیز است:

۱. اولاً صحیحه زراه هم بر این مطلب دلالت دارد زیرا در این صحیحه وارد شده: «لا بأس بالسلم فی الحيوان و المتاع إذا وصفت الطول و العرض. و فی الحيوان إذا وصفت اسنانها»^۱ و وصف طول و عرض و اسنان به معنای بیان اوصاف مبیع است. بنابراین از روایت استفاده می‌شود که در صحت سلم، بیان اوصاف شرط می‌باشد.
۲. و ثانیاً یکی از مباحثی که در شروط عوضین در ابتدای کتاب البیع داشتیم، لزوم معلومیت عوضین یعنی ثمن و مثن بود تا بیع غرری نشود و در اینجا هم اگر مبیع توصیف نشود، مجهول است و معامله غرری و باطل می‌شود.

مستند شرط دوم

- شرط دوم لزوم قبض ثمن قبل از افتراق متبایعین بود. تنها مستند این حکم شهرت آن در بین علما است تا جایی که ادعای اجماع هم بر آن شده است و ما در مواجهه با این اجماع دو راه در پیش رو داریم:
۱. اجماع را قبول کنیم و آن را تمام و کاشف از رأی معصوم بدانیم و بر طبق آن فتوا به لزوم قبض ثمن بدهیم.
 ۲. اجماع را مدرکی و غیر کاشف بدانیم و نهایتاً به خاطر مراعات اجماع نسبت به شرطیت قبض ثمن، احتیاط واجب نماییم.

مستند شرط سوم

شرط سوم تعیین مقدار کیل یا وزن یا عدد مبیع بود. دلیل این شرط هم آن است که بدون تعیین مثن، بیع غرری و باطل می‌شود و اصولاً تعیین مقدار مبیع در همه بیع‌ها لازم است و مختص به بیع سلم نیست.

مستند شرط چهارم

شرط چهارم لزوم معلومیت زمان تحویل مبیع بود و دلیل این شرط روایات است زیرا از آنها استفاده می‌شود که در بیع سلم فروشنده باید زمان تحویل مبیع را به صورت واضح مشخص کند و نمی‌تواند زمان تحویل را مثلاً زمان درو محصول قرار دهد چون زمان درو محصول مبهم است و ممکن ۱۰ روز دیگر باشد و ممکن است ۲۰ روز دیگر باشد؛ بنابراین بر طبق روایات لازم است که زمان تحویل مبیع هیچگونه جهالتی نداشته باشد.

مستند شرط پنجم

- شرط پنجم امکان تحویل مبیع در زمان مقرر برای بایع بود. این شرط دو دلیل دارد:
۱. اگر بایع بداند که نمی‌تواند در زمان مقرر مبیع را تحویل مشتری بدهد، در حقیقت قصد بیع نکرده است و معامله از او متمشی نشده است زیرا قوام معامله به قصد است پس معامله او باطل است.
 ۲. در روایت وارد شده که بایع باید قدرت بر تحویل مبیع در زمان مقرر را داشته باشد.

تطبیق

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۵۶، الباب ۱ من ابواب السلف، الحدیث ۱۰.

۳- و اما اعتبار ضبط الاوصاف الرافعة للجهاالة فلصحيحة زرارة السابقة و غيرها، فان اعتبار ذكر الطول و العرض و الاسنان يدل عرفا على ذلك و الا فلا خصوصية للأوصاف المذكورة. هذا مضافا إلى اعتبار معلومية العوضين في مطلق البيع كما تقدم.

و اینکه معتبر است مشخص نمودن اوصافی که برطرف کنندۀ جهالت مبیع است، به خاطر صحیحۀ سابق زرارہ و غیر آن است زیرا معتبر بودن ذکر طول و عرض و دندانها (که در این روایت وارد شده است) عرفاً دلالت بر آن دارد و الا (اگر دلالت نداشته باشد) خصوصیتی برای اوصاف مذکور وجود ندارد. این به علاوه اعتبار معلومیت عوضین در مطلق بیعها است همانطور که گذشت. (و بیع سلم هم نوعی بیع است)

۴- و اما اعتبار قبض الثمن قبل التفرق فهو مشهور بین الاصحاب بل ادعی علیه الاجماع. و قد اعترف فی الجواهر و الحدائق^۱ بعدم وجود مستند لذلك سوی الاجماع المدعی.

۴- و معتبر بودن قبض ثمن قبل از تفرق بین اصحاب مشهور است بلکه بر آن ادعای اجماع شده است. و در جواهر و حدائق به عدم وجود مستندی برای آن حکم غیر از اجماع ادعا شده، اعتراف کرده است. فان تمّ الاجماع و ثبتت کاشفیتہ عن رأی المعصوم علیہ السلام بنحو الجزم کان هو الحجة و الا فالمناسب التّنزل عن الفتوی إلى الاحتیاط تحفظا من مخالفة المشهور.

پس اگر اجماع تمام باشد، و کاشفیت آن از رأی معصوم علیه السلام به صورت قطعی ثابت شود، حجت است و الا مناسب این است که از فتوا به سوی احتیاط (واجب) تنزل نماییم به خاطر اینکه خودمان را از مخالفت با مشهور حفظ کرده باشیم.

۵- و اما اعتبار الضبط بالکیل و نحوه فلا اعتبار ذلك في مطلق البيع لدى الاصحاب.

۶- و اما اعتبار ضبط الاجل فلموثقة غياث السابقة و غيرها. مضافا إلى انه لو لا ذلك يلزم الغرر المنهی عنه في مطلق البيع لدى المشهور.

۵- و اینکه معتبر است معین کردن کالا با کیل و مثل آن، به خاطر معتبر بودن آن است در مطلق بیع در نزد اصحاب.

۶- و معتبر بودن تعیین زمان تحویل به خاطر موثقه سابق غیاث و غیر آن می باشد. به علاوه اینکه اگر تعیین زمان تحویل نباشد، غرری که طبق نظر مشهور در مطلق بیع مورد نهی قرار گرفته است، لازم می آید.

۷- و اما اعتبار امکان الدفع فی الوقت أو المكان المقررين فلانه بدون ذلك لا يتحقق القصد إلى العقد.

۷- و معتبر بودن امکان پرداختن مبیع به مشتری در وقت یا مکان معین شده به خاطر این است که بدون آن قصد به عقد محقق نمی شود.

و مع التّنزل تکفینا صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقوله على الريح ثم اشتره فابيعه منه، فقال: أليس ان شاء أخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلى، قال:

^۱ - جواهر الكلام، ج ۲۴، ص ۲۸۹، و الحدائق الناضرة، ج ۲۰، ص ۱۵.

فلا بأس به. قلت: فان من عندنا يفسده، قال: و لم؟ قلت: قد باع ما ليس عنده؟ قال: فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده، قلت: بلى، قال: فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما، ان ابى كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه»^۱

و در صورت تنزل از دليل قبل (و اينکه بگوئيم قصد بيع وجود دارد) کفايت می کند ما را صحيحه عبد الرحمن بن حجاج: «به امام صادق عليه السلام گفتم: فردی نزد من می آید و کالایی را طلب می کند پس با او درباره سود صحبت می کنم سپس کالا را می خرم و آن را به او می فروشم پس حضرت فرمود: آیا این طور نیست که اگر بخواهد می گیرد و اگر نخواهد نمی گیرد؟ گفتم: بله، فرمود:

پس اشکال ندارد. گفتم: کسانی که نزد ما هستند این بيع را فاسد می دانند، فرمود: برای چه؟ گفتم: فروخته چیزی را که در نزدش نیست، فرمود: پس در مورد سلم چه می گویی که صاحب آن چیزی را فروخته که در نزدش نیست، گفتم: بله، فرمود: همانا این بيع صحيح است چون به آن سلم می گویند، پدرم می گفت: اشکال ندارد فروش هر کالایی که در وقتی که آن را فروخته ای، بیایی. (این جمله آخر دلالت بر لزوم قدرت بر تحویل مبيع در زمان مقرر را دارد.)

Sco ۲: ۲۲: ۰۹

ادله حکم صورت عدم قدرت بر تحویل کالا در زمان مقرر

متن عربی

۸- و اما تخیر المشتري بين الصبر و اخذ رأس ماله لو تعذر تسليم المبيع فيمكن اثباته من خلال الاشرط الضمني، فان للمتعاقدین فی باب السلم اشتراطا ضمنيا عادة علی ثبوت حق الفسخ للمشتري ان تعذر علی البائع تسليم المبيع. و مع التنزل تكفيينا موثقة عبد الله بن بكير: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها و لم يستوف سلفه، قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره»^۲ و غيرها.

توضیح

بیان شد که در صورتی که بایع نتواند در زمان معین شده کالا را تحویل مشتری نماید، مشتری مخیر بین سه کار است:

۱. صبر کند تا بایع کالا را به او تحویل دهد.

۲. اصل سرمایه اش را پس بگیرد.

۳. بدل آن مبيع را بگیرد.

دلیل این حکم دو چیز است:

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۷۴، الباب ۷ من ابواب احکام العقود، الحدیث ۳.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۷۲، الباب ۱۱ من ابواب السلف، الحدیث ۱۴.

۱. ما قائل به وجود شرط ضمنی در بیع سلم هستیم و آن شرط ضمنی این است که بایع مبیع را در زمان معین شده تحویل مشتری نماید پس وقتی بایع به این شرط عمل نکند، مشتری خیار فسخ خواهد داشت و در صورت فسخ سرمایه‌اش را می‌گیرد نه بیشتر.

۲. روایت عبدالله بن بکیر از امام صادق علیه السلام بر این مساله دلالت دارد که یا صبر کند یا اصل ثمن را بگیرد.

تطبیق

۸- و اما تخییر مشتری بین الصبر و اخذ رأس ماله لو تعذر تسلیم المبیع فیمكن اثباته من خلال الاشتراط الضمنی،

فان للمتعاقدین فی باب السلم اشتراطاً ضمناً عادة علی ثبوت حق الفسخ للمشتري ان تعذر علی البائع تسلیم المبیع.

و مخیر بودن مشتری بین صبر و گرفتن سرمایه‌اش در صورت عدم امکان تسلیم مبیع، پس ممکن است اثبات آن از خلال اشتراط ضمنی زیرا در باب سلم به صورت عادی شرط ضمنی بر ثبوت حق فسخ برای مشتری در صورت عدم امکان تسلیم مبیع از طرف بایع وجود دارد.

و مع التنزل تکفینا موثقة عبد الله بن بکیر: «سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل أسلف فی شیء یسلف الناس فیه من الثمار فذهب زمانها و لم یستوف سلفه، قال: فلیأخذ رأس ماله أو لینظره»^۱ و غیرها.

و در صورت تنزل از دلیل قبل کفایت می‌کند ما را موثقه عبد الله بن بکیر: «سوال کردم از امام صادق علیه السلام از مردی که معامله سلفی انجام داد در میوه‌ای که مردم در آن معامله سلفی انجام می‌دهند پس زمان معامله گذشت و او جنس سلفی‌اش را نگرفت، فرمود: باید یا سرمایه‌اش را بگیرد یا به او مهلت دهد.» و غیر آن.

^۱ . وسائل الشیعه ، ج ۱۳ ، ص ۷۲ ، الباب ۱۱ من ابواب السلف ، الحدیث ۱۴ .

مستند حکم صورت تعذر تحویل مبیع و عدم لزوم تعیین مکان تحویل کالا

متن عربی

۹- و اما عدم جواز الفسخ بزيادة على الثمن أو نقصان فلان ذلك مقتضى الفسخ الموجب لرجوع العوضين إلى حالتها الأولى. على ان موثقة ابن بكير السابقة دالة على ذلك أيضا.

و مع التنزل و التسليم بعدم ظهورها فی ذلك يمكن التمسك بصحیحة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السّلام: «قال أمير المؤمنین علیه السّلام فی رجل أعطی رجلا ورقا فی وصیف إلى أجل مسمی فقال له صاحبه: لا نجد لك وصیفا، خذ منی قيمة و صیفك الیوم ورقا، قال: فقال: لا يأخذ الا و صیفه أو ورقه الذي أعطاه اول مرة لا یزاد علیه شیئا»^۱

۱۰- و اما جواز التراضی على شیء آخر فهو مقتضى القاعدة لرجوع ذلك إلى معاملة جديدة اتفقا علیها.

على ان موثقة یعقوب بن شعيب: «سألنا ابا عبد الله علیه السّلام عن رجل باع طعاما بدرهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال: ليس عندي درهم خذ منی طعاما، قال: لا بأس انما له درهمه يأخذ بها ما شاء»^۲ و غيرها قد دلت على ذلك أيضا.

۱۱- و اما انه لا یلزم تعیین مکان الدفع فلاقتضاء الاطلاق الانصراف إلى البلد الذي تمّ العقد فيه.

توضیح

دلیل جواز فسخ و گرفتن ثمن پرداخت شده توسط مشتری

در مباحث قبل بیان شد که در صورت تعذر تحویل مبیع توسط بایع، مشتری بین سه امر مخیر است: الف) صبر تا زمانی که بایع بتواند مبیع را تحویل نماید.

ب) گرفتن اصل ثمن پرداخت شده به بایع نه بیشتر.

ج) گرفتن چیز دیگری به جای مبیع.

دلیل اینکه مشتری نمی تواند بیشتر از مبلغ پرداختی را از بایع بگیرد، یکی از سه امر زیر است:

۱. بعد از فسخ معامله عوضین به حالت قبلی خود بر می گردند یعنی ثمن به ملک مشتری و مبیع به ملک بایع می رود و لذا مشتری فقط می تواند عین پول خود را بگیرد نه بیشتر.

۲. روایت عبد الله بن بکیر که گذشت بر این مطلب دلالت داشت که مشتری یا باید سرمایه خود را تحویل بگیرد یا صبر کند «فلیأخذ رأس ماله أو لینظره»^۳ بنابراین نمی تواند بیشتر از سرمایه خود را بگیرد و اگر کسی در دلالت این

روایت اشکال کند و بگوید عبارت: «فلیأخذ رأس ماله» اعم از این است که چیزی اضافه بگیرد یا همان مبلغ را بگیرد، سراغ دلیل سوم می رویم.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۷۰، الباب ۱۱ من ابواب السلف، الحدیث ۹.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۷۱، الباب ۱۱ من ابواب السلف، الحدیث ۱۰.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۷۳، الباب ۱۱ من ابواب السلف، الحدیث ۱۴.

۳. روایت محمد بن قیس که به صراحت بیان می‌کند مشتری نمی‌تواند اضافه بگیرد. مضمون این روایت این است که فردی عبدی را به صورت سلمی خریده است و بایع نتوانسته در زمان مقرر عبد را تحویل بدهد و به مشتری گفته که پول عبد را به قیمت روز پس بگیرد و امام با صراحت می‌فرمایند که این اشکال دارد و باید همان ثمن پرداختی را پس بگیرد.

دلیل جواز أخذ کالای دیگر به جای مبیع

دلیل اینکه مشتری و بایع می‌توانند با توافق همدیگر کالای دیگری را جایگزین مبیع نمایند یکی از این دو امر است:

۱. در حقیقت معامله جدیدی بین بایع و مشتری صورت گرفته است و معامله قبلی فسخ گردیده است و لذا دریافت کالای جدید مطابق قاعده است و اشکال ندارد.
۲. موثقه یعوب بن شعیب که همین مسأله از امام سوال شده و امام فرموده اند اشکال ندارد.

دلیل عدم نیاز به تعیین مکان تحویل کالا

علت این امر آن است که عقد مطلق از حیث مکان تحویل، انصراف به مکان و شهری دارد که معامله در آن انجام شده است؛ یعنی بایع متعهد است که کالا را در همان شهری تحویل دهد که معامله در آن واقع شده است و لذا معامله غرری نیست و مشکلی از این ناحیه ندارد.

تطبیق

۹- و اما عدم جواز الفسخ بزيادة علی الثمن أو نقصان فلان ذلک مقتضى الفسخ الموجب لرجوع العوضين إلى حالتهمما الاولی. علی ان موثقة ابن بکیر السابقة دالة علی ذلک أيضا.

۹- و اما اینکه جایز نیست فسخ معامله به زیاده از ثمن یا نقصان از آن، به خاطر این است که این عدم جواز فسخ به زیاده یا نقصان مقتضای فسخ معامله است؛ فسخی که باعث رجوع عوضین به حالت اولشان می‌شود (یعنی ثمن به ملک مشتری بر می‌گردد و مبیع به ملک بایع) اضافه بر اینکه موثقه گذشته ابن بکیر هم بر این مطلب دلالت دارد.

و مع التنزل و التسليم بعدم ظهورها فی ذلک یمكن التمسک بصحیحة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام: «قال امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أعطی رجلا ورقا فی وصیفه إلى أجل مسمی فقال له صاحبه: لا نجد لك وصیفا، خذ منی قيمة وصیفک الیوم ورقا، قال: فقال: لا يأخذ الا وصیفه أو ورقه الذی أعطاه اول مرة لا یزداد علیه شیئا»^۱ و در صورت کوتاه آمدن و قبول عدم ظهور موثقه در آن مطلب، ممکن است تمسک به صحیحة محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام: «امیر المؤمنین در مورد مردی که پولی را برای عبدی داده که تا زمان معینی به او تحویل شود و صاحب او به او گفته که: عبدی برای تو نمی‌یابم و از من پول قیمت امروز عبد را بگیر، فرمود: نباید بگیرد مگر عبدش را یا پولی را که بار اول به بایع داده است و نباید چیزی بر آن اضافه نماید.

۱. وسائل الشیعه، ج ۳۰، ص ۷۰، الباب ۱۱ من ابواب السلف، الحدیث ۹.

۱۰- و اما جواز التراضی علی شیء آخر فهو مقتضى القاعدة لرجوع ذلك إلى معاملة جديدة اتفقا عليها.

۱۰- و اما جواز توافق بر چیز دیگری غیر از مبیع بر طبق قاعده است زیرا آن توافق به معامله جدیدی که بر آن اتفاق نموده‌اند بازگشت می‌نماید.

علی ان موثقة يعقوب بن شعيب: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدرهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال: ليس عندي درهم خذ مني طعاما، قال: لا بأس انما له درهمه يأخذ بها ما شاء»^۱ و غيرها قد دلت علی ذلك أيضا.

علاوه بر اینکه موثقه يعقوب بن شعيب: «از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که طعامی را در مقابل درهم-هایی را فروخته پس وقتی که زمان تحویل فرا رسیده، درهمهای خود را تقاضا نموده و (مشتري) به او گفته که در نزد من درهم‌هایی نیست بگیر از من طعامی را به جای آن، حضرت فرمود: اشکال ندارد همانا درهمش مال او است و به جای آن هر چه بخواهد می‌گیرد.

۱۱- و اما انه لا يلزم تعيين مكان الدفع فلاقتضاء الاطلاق الانصراف إلى البلد الذي تمّ العقد فيه

۱۱- و اما اینکه لازم نیست تعیین مکان تحویل کالا به خاطر این است که اطلاق عقد انصراف به شهری دارد که معامله در آن واقع شده است.

علت عدم جواز فسخ به زیاده یا نقصان در صورت تعذر تحویل مبیع

۱. مقتضای فسخ برگشت عین ثمن به ملک مشتری است.
 ۲. موثقه ابن بکیر
 ۳. صحیحہ محمد بن قیس

علت جواز توافق بر کالای جدید در صورت تغذر تحویل مبیع

۱. معامله قبل فسخ شده و معامله جدید صورت گرفته
 ۲. موثقه يعقوب بن شعيب

Score : ۱۰:۰۰

حکم فروش مبیع سلمی قبل از تحویل توسط مشتری

متن عربی

۱۲- و اما جواز بيع المبيع علی بايعه بالشرطين فلانه مقتضى التمسك بالمطلقات العامة من قبيل أحلّ الله البيع^۲ و نحوه. و هذا من دون فرق بين كون البيع بعد حلول الاجل أو قبله، و بغیر جنس الثمن أو به إذا لم تكن زیادة.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۷۱، الباب ۱۱ من ابواب السلف، الحدیث ۱۰.

۲. البقره : ۲۷۵.

و اما عدم جوازه إذا كان بجنس الثمن مع الزيادة فلصحيحة محمد بن قيس المتقدمة و غيرها. و هي لا تختص بصورة حلول الاجل بل مطلقة من الناحية المذكورة. و على تقدير نظرها إلى خصوص ذلك فيمكن الحكم بالتعميم من باب عدم احتمال الخصوصية.

۱۳- و اما عدم جواز بيعه على غير بئعه قبل حلول الاجل فهو مشهور بدون ان يدل عليه نص خاص. و مقتضى القاعدة جوازه.

و قد صرح في الجواهر و الحدائق^۱ بانحصار المستند في الاجماع المدعى.

توضیح

اگر مشتری بخواهد مبیع غیر مکیل و موزون را قبل از تحویل به دیگری بفروشد، این فروش دو صورت دارد:

۱. فروش به بایع

۲. فروش به غیر بایع

فروش مبیع به بائع

در درس قبل گذشت که فروش مبیع به بایع جایز است به شرط اینکه اگر با جنس ثمن قبلی معامله می‌کند، زیاده از ثمن اول نگیرد و مستند جواز این بیع این است که این معامله عرفاً نوعی بیع است و لذا عمومات احل الله البيع و مثل آن شامل آن می‌شود پس جایز است و عدم جواز فروش به بایع در غیر فرض مذکور به خاطر صحیحۀ محمد بن قیس و غیر آن است.

فروش مبیع به غیر بایع

در درس قبل گذشت که فروش مبیع به غیر بایع قبل از فرا رسیدن زمان تحویل مبیع سلمی جایز نیست و بعد از آن جایز است. دلیل این تفصیل اجماع است که آن را بررسی خواهیم نمود.

تطبیق

۱۲- و اما جواز بیع المبیع علی بایعه بالشرطین فلانه مقتضى التمسك بالمطلقات العامة من قبيل أحلَّ اللهُ البیع^۲ و

نحوه. و هذا من دون فرق بين كون البیع بعد حلول الاجل أو قبله، و بغیر جنس الثمن أو به إذا لم تكن زیادة.

۱۲- و اما جواز فروش مبیع به فروشنده آن با دو شرطی که گذشت (اگر ثمن از جنس ثمن قبل است زیاده بر آن نباشد) به خاطر آن است که این جواز مقتضای تمسک به عمومات عامه از قبیل احل الله البيع و مثل آن است. و در این مطلب فرقی نیست بین اینکه فروش بعد از فرا رسیدن زمان تحویل باشد یا قبل از آن، و به غیر جنس ثمن باشد یا به همان ثمن باشد، البته در صورتی که (در این صورت آخر) زیاده نباشد.

۱. جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۳۲، و الحدائق الناضرة، ج ۲۰، ص ۴۶.

۲. البقره: ۲۷۵.

و اما عدم جوازه إذا كان بجنس الثمن مع الزيادة فلصحيحة محمد بن قيس المتقدمة و غيرها. و هي لا تختص بصورة حلول الاجل بل مطلقة من الناحية المذكورة. و على تقدير نظرها إلى خصوص ذلك فيمكن الحكم بالتعميم من باب عدم احتمال الخصوصية.

و اما عدم جواز فروش مبيع به بايع به زياده اگر به جنس ثمن باشد، به خاطر صحيحة محمد بن قيس و غير آن است. و اين صحيحة اختصاص به صورت حلول زمان تحويل ندارد بلکه از ناحیه مذکور اطلاق دارد. و بر فرض اینکه نظر به خصوص صورت مذکور (حلول اجل) داشته باشد، حکم به تعميم از باب عدم احتمال خصوصیت ممکن است. (حلول اجل خصوصیتی ندارد)

۱۳- و اما عدم جواز بيعه على غير بائعه قبل حلول الاجل فهو مشهور بدون ان يدل عليه نص خاص. و مقتضى القاعدة جوازه.

و قد صرح في الجواهر و الحدائق^۱ بانحصار المستند في الاجماع المدعى.

۱۳- و اما عدم جواز فروش آن به غير بايع قبل از حلول زمان تحويل مشهور است بدون آنکه روايت خاصی دلالت بر آن داشته باشد. و مقتضای قاعده جواز آن می باشد. و در جواهر و حدائق به انحصار مستند این حکم به اجماع ادعا شده تصریح کرده اند.

۱. به جنس ثمن: در صورت تساوی در مقدار به خاطر عمومات احل الله البيع و مثل آن جایز است. }
 ۱. به بايع }
 و در عدم تساوی به خاطر صحيحة محمد بن قيس و غير آن جایز نیست.
 ۲. به غير جنس ثمن ← به خاطر همان عمومات جایز است. }
 ۲. به غير بايع ← قبل از حلول اجل در مورد مکيل و موزون جایز نیست به خاطر اجماع
 فروش مبيع سلمی

Scot : ۱۶:۳۰

دلیل غیر قابل قبول برای عدم جواز فروش به غیر بايع قبل از حلول اجل

متن عربی

و قد يقال: ان عدم جواز البيع قبل حلول الاجل هو على مقتضى القاعدة لعدم استحقاق المشتري المبيع آنذاک ليتمكنه بيعه.

و الجواب: ان اشتغال ذمة البائع للمشتري يحصل بتمامية العقد و لو لم يحل الاجل و انما الاجل شرط في استحقاق المطالبة بالفعل.

توضیح

گفته شده که دلیل عدم جواز فروش مبيع به غير بايع قبل از حلول اجل، به خاطر این است که جواز فروش فرع استحقاق است و مشتری قبل از حلول اجل استحقاق مبيع را ندارد پس نمی تواند آن را بفروشد.

جواب

۱. جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۳۲، و الحدائق الناضره، ج ۲۰، ص ۴۶.

در اینجا دو مطلب وجود دارد:

۱. استحقاق کالا که شرط جواز فروش کالا است.

۲. استحقاق دریافت فعلی کالا

در اینجا مشتری استحقاق کالا را همزمان با انشاء عقد دارد و لذا می‌تواند مبیع را بفروشد بله استحقاق دریافت فعلی کالا را ندارد ولی این مانعی برای فروش کالا به حساب نمی‌آید پس بر طبق قاعده معامله صحیح می‌باشد مگر آنکه دلیل دیگری مثل اجماع بر عدم صحت داشته باشیم.

تطبیق

و قد يقال: ان عدم جواز البيع قبل حلول الاجل هو على مقتضى القاعدة لعدم استحقاق المشتري المبيع آنذاک لیکنه بیعه.

و گاهی اینطور گفته می‌شود: عدم جواز فروش مبیع قبل از فرا رسیدن زمان تحویل بر طبق قاعده است زیرا مشتری در آن زمان استحقاقی نسبت به مبیع ندارد تا بتواند آن را بفروشد.

و الجواب: ان اشتغال ذمة البائع للمشتري يحصل بتمامية العقد و لو لم يحل الاجل و انما الاجل شرط فی استحقاق المطالبة بالفعل.

و جواب آن است که اشتغال ذمه بایع نسبت به مشتری با تمام شده عقد حاصل می‌شود و لو اینکه زمان تحویل فرا نرسیده باشد، و فرا رسیدن زمان فقط شرط استحقاق مطالبه فعلی است. (نه استحقاق مبیع)

Sco^۳: ۱۹:۵۷

ادله عدم جواز فروش مبیع به غیر بایع قبل از حلول اجل

متن عربی

اجل لربما يحكم بعدم الجواز لو فرض كون الثمن مؤجلا لصدق عنوان بيع الدين بالدين، و قد روى طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدين»^۱.

و طلحة و ان لم يوثق الا ان تعبير الشيخ عن كتابه بانه معتمد^۲ يكفي في قبول رواياته.

الا انه تمكن المناقشة أيضا بان ظاهر النهي عن بيع الدين بالدين بيع ما كان دينا قبل العقد بما كان دينا قبله أيضا و لا يشمل بيع ما كان دينا قبله بما صار دينا بسببه، كما هو المفروض في المقام.

و الملخص: ان جواز البيع هو مقتضى القاعدة ما دام قد فرض ارادة البيع بأجل أيضا يزيد على السابق أو يساويه.

و عليه فالفتوى بعدم الجواز في الفرض المذكور يبتنى على حصول الاطمئنان للفقهاء بمثل الاجماع المذكورة و الا فالمناسب التنزل إلى الاحتياط تحفظا من مخالفة شبهة الاجماع.

توضیح

فروش مبیع سلمی صوری دارد:

۱. فروش به بائع

۲. فروش به غیر بایع در مبیع غیر مکیل و موزون

۳. فروش به غیر بایع در مبیع مکیل و موزون

صورت دوم که فروش مبیع غیر مکیل و موزون به غیر بایع است دو صورت دارد:

۱. فروش قبل از حلول اجل

۲. فروش بعد از حلول اجل

فروش در صورت اول جایز نیست و ادله‌ای که بر عدم جواز به آن استدلال شده است، سه دلیل است:

دلیل اول ادعای اجماع در مسأله است که اگر آن را بپذیریم فتوای به عدم جواز می‌دهیم و اگر این اجماع را کاشف ندانستیم، نهایتاً احتیاط می‌کنیم.

دلیل دومی که بعضی به آن استدلال نموده‌اند این است که مشتری قبل از تحویل مبیع استحقاقی نسبت به آن ندارد پس نمی‌تواند آن را بفروشد و جواب این استدلال هم این است که مشتری استحقاق مطالبه بالفعل مبیع را ندارد نه استحقاق مبیع را.

دلیل سومی که برخی اقامه کرده‌اند این است که در روایت از امام صادق علیه السلام از پیامبر نقل است که «لا یباع الدین بالدین» یعنی معامله دین به دین جایز نیست و در اینجا مبیع دینی است که بر عهده بایع است و اگر

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۶۴، الباب ۸ من ابواب السلم، الحدیث ۲.

۲. الفرس، ۸۶، الرقم ۳۶۲.

فرض کنیم مشتری این مبیع را به ثمن نسیه‌ای بفروشد، معامله دین به دین می‌شود که بر طبق روایت جایز نمی‌باشد.

اشکال اول بر دلیل سوم

در سند روایتی که در دلیل سوم وارد شده است طلحه قرار دارد که توثیق نشده است.

جواب اشکال

از آنجا که شیخ طوسی در کتاب فهرست خود کتاب طلحه را قابل اعتماد دانسته، روایات او قابل استناد و حجت است.

اشکال دوم بر دلیل سوم

ما دو نوع معامله دین به دین داریم:

۱. دو طرف معامله قبل از وقوع عقد دینی به گردنشان است و در ضمن بیع این دو دین را با هم معامله می‌کنند.
 ۲. یکی از عوضین دینی است که قبل از وقوع عقد وجود دارد و یک طرف دینی است که فرد با عقد بیع متعهد به آن می‌شود یعنی دینی است که با عقد بیع ایجاد می‌شود نه اینکه از قبل وجود داشته باشد که ما نحن فیه از همین قبیل است زیرا یکی از عوضین دینی است که بر عهده بایع است و دیگری دینی است که مشتری بوسیله عقد بیع متعهد به آن می‌شود نه اینکه قبل از معامله وجود داشته باشد.
- ممکن است کسی بگوید روایت امام صادق ناظر به صورت اول است و منظورش دینی است که قبل از معامله دین باشد نه دینی که با معامله ایجاد شود.

نتیجه

تنها دلیلی که ممکن است مورد استناد قرار گیرد، اجماع است که اگر آن را بپذیریم فتوای به عدم جواز می‌دهیم والا احتیاط می‌کنیم.

تطبیق

اجل لربما يحكم بعدم الجواز لو فرض كون الثمن مؤجلا لصدق عنوان بیع الدین بالدین، و قد روی طلحة بن زید عن أبي عبد الله عليه السلام:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدین»^۱.

بله چه بسا اگر فرض نمائیم ثمن (در بیع دوم) نسیه‌ای باشد، حکم به عدم جواز شود به خاطر صدق عنوان فروش دین به دین در حالی که طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام روایت نموده است: «پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: فروخته نمی‌شود دین به دین».

و طلحة و ان لم يوثق الا ان تعبیر الشیخ عن کتابه بانه معتمد^۲ یکفنی فی قبول روایاته.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۶۴، الباب ۸ من ابواب السلم، الحدیث ۲.

۲. الفرس، ج ۸۶، الرقم ۳۶۲.

و طلحه و لو اینکه توثیق نشده است الا اینکه تعبیر شیخ طوسی از کتاب او به اینکه مورد اطمینان است در قبول روایاتش کفایت می‌کند.

الا انه تمكن المناقشة أيضا بان ظاهر النهی عن بیع الدین بالدین بیع ما كان دینا قبل العقد بما كان دینا قبله أيضا و لا يشمل بیع ما كان دینا قبله بما صار دینا بسببه، كما هو المفروض فی المقام.

الا اینکه ممکن است مناقشه دیگری شود به اینکه ظاهر نهی از فروش دین به دین، فروش آن چیزی که قبل از عقد دین بوده به آن چیزی است که آن هم قبل از عقد دین بوده و شامل فروش آن چیزی که قبل از عقد دین بوده به آن چیزی که به سبب عقد دین شده نمی‌شود، همانطور که مفروض در مقام همین صورت اخیر است.

و الملخص: ان جواز البیع هو مقتضى القاعدة ما دام قد فرض ارادة البیع بأجل أيضا یزید علی السابق أو یساویه. و خلاصه آنکه: جواز فروش دوم مقتضای قاعده است مادامی که فرض شود اراده فروش دوم هم (مثل فروش اول) به زمانی است که زیادتر یا مساوی زمان سابق می‌باشد.

و علیه فالفتوی بعدم الجواز فی الفرض المذكور یتنی علی حصول الاطمینان للفقیه بمثل الاجماع المذکورة و الا فالمناسب التنزل إلى الاحتیاط تحفظا من مخالفة شبهة الاجماع.

و بنابراین فتوای به عدم جواز در فرض مذکور مبتنی است بر حصول اطمینان برای فقیه به مثل اجماع مذکور و الا مناسب تنزل از آن است به احتیاط به خاطر حفظ نفس از مخالفت با شبهه اجماع.

Sco ۱: ۱۲: ۴۱

مستند حکم فروش مبیع مکیل و موزون سلمی قبل از تحویل

متن عربی

۱۴- و اما عدم جواز بیع المکیل و الموزون قبل قبضه مرابحة

فهو علی خلاف القاعدة و من صغریات مسألة بیع المبیع قبل قبضه.

و المنسوب إلى الشیخ المفید الکراهة فی خصوص المکیل و الموزون، و إلى الشیخ عدم الجواز فی خصوص الطعام^۱، و إلى الأردبیلی الجواز مطلقاً.

و المشهور عدم الجواز فی خصوص المکیل و الموزون لصحیحة منصور بن حازم عن ابی عبد الله علیه السلام: «إذا اشتریت متاعا فیہ کیل أو وزن فلا تبعه حتی تقبضه الا ان تولیه فإذا لم یکن فیہ کیل و لا وزن فبعه»^۲ و غیرها.

هذا و لکن ورد فی صحیحة جمیل بن دراج عن ابی عبد الله علیه السلام:

«الرجل یشترى الطعام ثم یبیعه قبل ان یقبضه، قال: لا بأس. و یوکل الرجل المشتري منه بقبضه و کیله؟ قال: لا بأس»^۴

۱. الحدائق الناضرة، ج ۱۹، ص ۱۶۸.

۲. همان، ج ۱۹، ص ۱۷۲.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۹، الباب ۱۶ من ابواب احکام العقود، الحدیث ۱۲.

۴. همان، ج ۱۲، ص ۳۸۸، الباب ۱۶ من ابواب احکام العقود، الحدیث ۶.

توضیح

در صورتی که مبیع سلمی مکیل و موزون باشد فروش آن قبل از قبض در صورت سود بردن بنا بر مشهور جایز نیست و در صورت عدم سود جایز است.

اقوال در مقابل قول مشهور

در مقابل قول مشهور سه قول وجود دارد:

۱. قول شیخ مفید رحمه الله: کراهت این معامله
۲. قول شیخ طوسی رحمه الله: در صورتی که کالا طعام باشد معامله جایز نیست.
۳. قول محقق اردبیلی رحمه الله: جواز مطلق

دلیل مشهور

دلیل مشهور بر مدعای خود روایات مسأله است که به یکی از آنها اشاره خواهیم نمود و الا اگر روایتی نداشتیم مقتضای فائده جواز این بیع است.

تطبیق

۱۴- و اما عدم جواز بیع المکیل و الموزون قبل قبضه مرابحة فهو علی خلاف القاعدة و من صغریات مسألة بیع المبیع قبل قبضه.

۱۴- و اما عدم جواز بیع مکیل و موزون قبل از قبض آن به صورت سود آور، بر خلاف قاعده است و از صغراهای مسأله بیع مبیع قبل از قبض آن است. (که جایز است) و المنسوب إلى الشيخ المفید الکراهة فی خصوص المکیل و الموزون، و إلى الشيخ عدم الجواز فی خصوص الطعام^۱، و إلى الأردبیلی الجواز مطلقاً^۲.

و به شیخ مفید قول به کراهت در خصوص مکیل و موزون نسبت داده شده است و به شیخ طوسی قول به عدم جواز در خصوص طعام نسبت داده شده است و به اردبیلی قول به عدم جواز به صورت مطلق نسبت داده شده است.

و المشهور عدم الجواز فی خصوص المکیل و الموزون لصحیحة منصور بن حازم عن ابی عبد الله علیه السلام: «إذا اشتریت متاعاً فیه کیل أو وزن فلا تبعه حتی تقبضه الا ان تولیه فإذا لم یکن فیه کیل و لا وزن فبعه»^۳ و غیرها. و مشهور عدم جواز در خصوص مکیل و موزون است به خاطر صحیحة منصور بن حازم عن امام صادق علیه السلام: «هنگامی که کالای مکیل یا موزونی را خریدی قبل از قبض آن را نفروش مگر آنکه به صورت تولیه (بدون سود) باشد پس هنگامیکه در آن کیل و وزن نبود آن را بفروش» و غیر آن.

۱- الحدائق الناضر، ج ۱۹، ص ۱۶۸.

۲- همان، ج ۱۹، ص ۱۷۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۹، الباب ۱۶ من ابواب احکام العقود، الحدیث ۱۲.

هذا و لكن ورد في صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام:

«الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه، قال: لا بأس. و يوكل الرجل المشتري منه بقبضه و كيله؟ قال: لا بأس»^۱

این مطلب را بگیر ولی در صحیحۀ جمیل بن دراج از امام صادق علیه السلام وارد شده است که:

«(سوال کردم از) مردی که می خرد طعام را سپس می فروشد آن را قبل از آنکه آن را قبض نماید، حضرت فرمود:

اشکال ندارد. (ادامه دادم که) و فرد مشتری از خود را وکیل بنماید تا از طرف او آن را قبض و کیل نماید؟ حضرت

فرمود: اشکال ندارد»

اقوال در فروش مکیل و موزون سلمی قبل از قبل

۱. قول مشهور: عدم جواز
 ۲. شیخ مفید: کراهت
 ۳. شیخ طوسی: عدم جواز در خصوص طعام
 ۴. اردبیلی: عدم جواز مطلق

Sco۲:۱۹:۰۲

کیفیت جمع بین روایات متعارض در مساله

متن عربی

و مقتضى الجمع حمل الروایات الاولى على الكراهة إذا لم يحتمل للطعام خصوصية و الا يكون المناسب التفصيل بين

الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه و بين غيره من المكيل و الموزون فلا يجوز.

توضیح

همانطور که گذشت در روایات یک نحوه تعارضی وجود دارد زیرا در صحیحۀ منصور بن حازم وارد شده:

«فلا تبعه حتى تقبضه» در حالی که در صحیحۀ جمیل بن دراج آمده: «الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه،

قال: لا بأس» و این دو با هم تعارض دارند.

جمع بین روایات

برخی به خاطر جمع بین «لا بأس» و «لا تبعه» قائل به کراهت شده‌اند.

اشکال

طعام در روایت دوم خصوصیت دارد بنابراین فقط در طعام می‌توان قائل به جواز شد و تعارضی بین روایات

نیست.

جواب

ممکن است است الغاء خصوصیت نماییم و الا اگر امکان الغاء خصوصیت نبود، قائل به تفصیل می‌شویم و این بیع

را در طعام جایز می‌دانیم و در غیر آن از مکیلات و موزونات قائل به عدم جواز می‌شویم.

Sco۳:۲۱:۲۷

۱. همان، ج ۱۲، ص ۳۸۸، الباب ۱۶ من ابواب احکام العقود، الحدیث ۶.

بررسی روایت معارض با صحیحۀ جمیل بن دراج

متن عربی

لا يقال: ان صحیحة ابن دراج لا يمكن الاخذ بها لكونها معارضة بصحیحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «الرجل يتناع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال، قال: لا يصلح له ذلك»^۱
فانه يقال: ان جملة «لا يصلح» قابلة للحمل على الكراهة فلا تتحقق المعارضة.

توضیح

اشکالی که به تعارض مطرح شده بین صحیحۀ جمیل بن دراج و صحیحۀ منصور بن حازم مطرح شده این است که صحیحۀ ابن دراج قابلیت استناد را ندارد زیرا مبتلای به معارض است و معارض آن صحیحۀ حلبی از امام صادق علیه السلام است که می‌فرماید: «(سوال کردم در مورد) مردی که طعام را می‌خرد و سپس آن را می‌فروشد قبل از آنکه آن را قبض نماید (کیل نماید کنایه از قبض است) حضرت فرمودند: این کار درست نیست.» بنابراین صحیحۀ جمیل بن دراج با تعارض کنار می‌رود و صحیحۀ منصور بن حازم بدون معارض باقی می‌ماند و قول مشهور اثبات می‌شود.

جواب

جملة «لا يصلح» قابلیت حمل بر کراهت را دارد پس تعارضی بین صحیحۀ جمیل و حلبی وجود ندارد زیرا کراهت با عدم بأس تعارضی ندارد.

تطبیق

لا يقال: ان صحیحة ابن دراج لا يمكن الاخذ بها لكونها معارضة بصحیحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «الرجل يتناع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال، قال: لا يصلح له ذلك»^۲
گفته نشود که: تمسک به صحیحۀ ابن دراج امکان ندارد زیرا این صحیحۀ معارض است به صحیحۀ حلبی از امام صادق علیه السلام که می‌فرماید: «(سوال کردم در مورد) مردی که طعام را می‌خرد و سپس آن را می‌فروشد قبل از آنکه آن را قبض نماید (کیل نماید کنایه از قبض است) حضرت فرمودند: این کار درست نیست.»
فانه يقال: ان جملة «لا يصلح» قابلة للحمل على الكراهة فلا تتحقق المعارضة.
زیرا گفته می‌شود: جملة «لا يصلح» قابلیت حمل بر کراهت را دارد پس معارضه‌ای بین صحیحۀ ابن دراج و حلبی شکل نمی‌گیرد.

Sc04:23:22

مستند صیغه های مختلف بیع سلم

توضیح

دلیل انعقاد بیع سلم به الفاظی که گذشت، مطلقات عام معاملات از قبیل احل الله البیع است زیرا لفظ بیع بر هر کدام از صیغه های مذکور صدق می‌کند پس این مطلقات شامل آن می‌گردد.

۱۵- و اما منعقد شدن بیع سلم به صیغه هایی که گذشت به خاطر مطلقات عام از قبیل قول خدای متعال «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و مثل آن است.

حرمت غنا و تعریف آن و مستثنیات آن

متن عربی

۸- محرّمات فی الشریعة

فی الشریعة الاسلامیة محرّمات کثیرة یحرم التکسب بها- ان کانت قابله لذلک- لحرمتها فی نفسها، نذکر من بینها:

الغناء

یحرم الغناء و لو فی الرثاء و الدعاء و قراءة القرآن و نحو ذلک و حتی من دون انضمام محرم آخر إلیه. و کذا یحرم استماعه.

و یستثنی منه الحداء و ما کان فی الاعراس للنساء إذا لم یقترن به محرم.

و المیزان فی صدقه کون کیفیة مناسبة لمجالس اللهو و أهل الفسوق.

توضیح

هشتمین بحث از مباحث کتاب البیع بحث محرّمات شریعت است. در این بخش به بیان سه حرام از محرّماتی که در دین مبین اسلام وجود دارد می‌پردازیم.

مرسوم است که در این بخش محرّمات شریعت را بیان می‌دارند و لو به آنها تکسب و تجارت هم صورت نپذیرد و ما در این کتاب به بیان سه حرام از محرّمات شرعی خواهیم پرداخت که عبارتند از:

۱. غنا

۲. غیبت

۳. قمار

بحث غناء

یکی از محرّمات شرع مقدس اسلام غناء است و در حرمت آن فرقی نیست بین اینکه محتوای آن هم باطل باشد یا محتوا و مواد آن مرثیه یا قرآن یا دعا باشد.

نکته ۱

آنچه حرام است خود غناء است و لو ضمیمه‌های حرامی مثل اختلاط محرم و نا محرم و شرب خمر هم همراه آن نباشد.

نکته ۲

همانطور که خود غناء حرام است، استماع و گوش دادن به آن هم حرام است.

استثنائات حرمت غناء

۱. حداء که عبارت است از غنائی که ساریبانان برای حرکت دادن شتران می‌خواندند.

۲. غنای در عروسی برای زنان به شرط آنکه محرّمات دیگری به آن ضمیمه نشود.

تعریف غناء حرام

غناء حرام کیفیت صوتی است که مناسب با مجالس اهل فسوق و لهو و لعب است لذا ترجیح و گرداندن صدا در گلو یا مطرب بودن آن شرط نیست.

تطبیق

۸- محرّمات فی الشریعة

فی الشریعة الاسلامیة محرّمات کثیرة یحرم التکسب بها- ان کانت قابله لذلک- لحرمتها فی نفسها، نذکر من بینها:

الغناء

۸- محرّماتی در شریعت

در دین اسلام محرّمات زیادی وجود دارد که تجارت به آنها حرام است - اگر قابل تجارت باشند- به خاطر حرمت آنها به خودی خود که ما از بین آنها مواردی را ذکر می‌کنیم که به ترتیب عبارتند از:

غناء

یحرم الغناء و لو فی الرثاء و الدعاء و قراءة القرآن و نحو ذلك و حتی من دون انضمام محرم آخر إلیه. و کذا یحرم استماعه.

غناء حرام است و لو در مرثیه و دعا و قرائت قرآن و مثل آن و حتی بدون ضمیمه حرام دیگری به آن حرام است. و همین طور گوش دادن به آن هم حرام است.

و یستثنی منه الحداء و ما کان فی الاعراس للنساء إذا لم یقترن به محرم.

و المیزان فی صدقه کون کیفیة مناسبة لمجالس اللهو و أهل الفسوق.

و استثناء می‌شود از آن حداء و آنچه در عروسی‌ها برای زنان است هنگامی که به آن حرامی مقترن نشود.

و میزان در صدق آن این است که کیفیت آن مناسب مجالس لهو و اهل فسوق باشد.

مستثنیات حرمت غناء } ۱. حداء
۲. غنای در عروسی برای زنان

Sco۱: ۶:۰۴

مستندات حرمت ربا

متن عربی

و المستند فی ذلک:

۱- اما حرمة الغناء فی الجملة

جعلت فداک ان رجلا من موالیک عنده جوار مغنیات قیمتھن اربعة عشر الف دینار و قد جعل لک ثلثھا، فقال: لا حاجة لی فیھا، ان ثمن الکلب و المغنیة سحت»^۱، فان سحتیة الثمن تدل علی حرمة الغناء و الا فلا وجه لکونه سحتا.

توضیح

حرمت ربا مورد اتفاق است و تنها فیض کاشانی و محقق سبزواری با حرمت آن مخالفت نموده‌اند و معتقدند که غناء حرمت فی نفسه ندارد و تنها ضمیمه‌هایی مثل اختلاط زن و مرد و شرب خمر باعث حرمت است و نفس غناء حرام نیست.

دلیل این که قاطبه فقها قائل به حرمت فی نفسه غناء هستند آیات و روایاتی است که در مساله وجود دارد و بر این مطلب دلالت دارند.

اشکال

در ادله قول زور حرام شده است که الفاظ غناء است نه کیفیت مخصوص، پس خود غناء حرام نیست و اگر مشتمل بر الفاظ باطل باشد به خاطر آن الفاظ باطل حرام است.

جواب

ما ادله‌ای داریم که در آنها حرمت بر روی خود غناء رفته بنابراین خود غناء که عبارت است از کیفیت مخصوص حرام است.

تطبیق

و المستند فی ذلك:

۱- اما حرمة الغناء فی الجملة فمتفق علیها من غیر الکاشانی و السبزواری.

و مستند در آن

۱- اما حرمة غناء به صورت فی الجملة (در بعض موارد) مورد اتفاق علماء است غیر از کاشانی و سبزواری

و يدل علیها الكتاب الکریم: «و اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»^۲، وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ^۳ لتفسیر الزور بالغناء فی صحیحة زید الشحام: «سألت ابا عبد الله علیه السلام عن قوله تعالى: و اجتنبوا قول الزور، قال: قول الزور الغناء»^۴ و تفسیر لهو الحدیث بذلك أيضا فی عدة روایات.^۵

و دلالت می‌کند بر آن قرآن کریم: «از قول زور اجتناب کنید، و از مردم کسانی هستند که سخنان باطل را تهیه می‌کنند تا مردم را از راه خدا گمراه کنند» و این دلالت به خاطر این است که قول زور تفسیر به غناء شده است در

۱. همان، ج ۱۲، ص ۸۷، الباب ۱۶ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۴.

۲. الحج: ۳۰.

۳. لقمان: ۶.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۲۵، الباب ۹۹ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۲.

۵. همان، ج ۱۲، ص ۲۲۶، الباب ۹۹ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۷ و ۱۱.

صحیحہ زید شحام: «سوال کردم از امام صادق علیه السلام درباره قول خدای متعال: و اجتنبوا قول الزور، حضرت فرمود: قول زور غناء است» و بخاطر تفسیر لهُو الحدیث به غناء در عده ای از روایات.

و إذا اشکل بان ما یراء اثبات تحریمه هو الغناء بمعنی کیفیة اللہویة الخاصة القائمة بالكلام الباطل أو الاعم دون الكلام نفسه، و ما ذکر لا یدل علی تحریم کیفیة بل علی تحریم الکلام الباطل،

و اگر اشکال شود به اینکه آنچه اراده شده اثبات حرمتش غناء به معنای کیفیت لهُوی خاصی است که قائم به کلام باطل یا اعم از کلام باطل است نه خود کلام و لفظ و آنچه ذکر شد دلالت نمی کند بر تحریم کیفیت خاص بلکه دلالت می کند بر تحریم کلام باطل (نه کیفیت خاص)

أمكن التمسك بالروایات: كصحیحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السّلام: «الغناء مما وعد الله علیه النار، و تلا هذه الآیة: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي ...^۱

(اگر اشکال مذکور بیان شود، در جواب از آن) امکان دارد تمسک به روایاتی مثل صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام: «غناء از آن چیزهایی است که بر آن وعده آتش جهنم داده شده است و تلاوت فرمودند این آیه را: و من الناس من یشری...»

و صحیحة الريان بن الصلت: «سألت الرضا علیه السّلام یوما بخراسان عن الغناء و قلت: ان العباس ذکر عنک انک ترخص فی الغناء، فقال: کذب الزندیق ما هكذا قلت له، سألتی عن الغناء فقلت: ان رجلا اتی ابا جعفر علیه السّلام فسأله عن الغناء فقال: یا فلان إذا میز الله بین الحق و الباطل فأین یكون الغناء؟ قال: مع الباطل، فقال: قد حکمت»^۲ فان انکاره علیه السّلام للترخیص یدل علی المطلوب.

و مثل صحیحہ ریان بن صلت: «روزی در خراسان از امام رضا علیه السلام درباره غناء سوال کردم و گفتم: عباس از شما ذکر کرده که شما در غناء ترخیص می دهید، پس حضرت فرمود: زندق دروغ گفته است من این طور به او نگفتم، از من در مورد غناء سوال کرد پس به او گفتم: مردی نزد امام باقر علیه السلام آمد و از او درباره غناء سوال نمود پس امام باقر علیه السلام گفت: ای فلان اگر خدا بین حق و باطل جدایی ایجاد کند غناء کدام طرف است؟ گفت: همراه باطل، پس حضرت گفت: درست حکم کردی» زیرا انکار حضرت علیه السلام در مورد ترخیص دلالت بر مطلوب می کند.

و صحیحة مسعدة بن زیاد: «كنت عند ابی عبد الله علیه السّلام فقال له رجل: بأبی انت و أمی انی ادخل کنیفا ولی جیران و عندهم جوار یتغنین و یضربن بالعود فریما اطلت الجلوس استماعا منی لهنّ، فقال علیه السّلام:

لا تفعل. فقال الرجل: و الله ما اتیتهن انما هو سماع اسمعه باذانی فقال علیه السّلام: بالله انت، اما سمعت الله یقول: إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ...^۳

۱. همان، الحدیث ۶.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۲۷، الباب ۹۹ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۳.

۳. همان، ج ۲، ص ۹۵۷، الباب ۱۸ من ابواب الاغسال المندوبه، الحدیث ۱.

و مثل صحیحہ مسعدہ بن زیاد: «در نزد امام صادق بودم که مردی به او گفت: پدر و مادرم فدایت شوم من داخل توالت می شوم و برای من همسایگانی است که کنیزانی دارند که غناء می خوانند و با ضرب به عود می کنند (موسیقی می نوازند) پس چه بسا نشستیم را طولانی می کنم به خاطر گوش دادن به آنها. پس حضرت علیه السلام فرمود: اینکار را نکن. پس آن مرد گفت نزد آنها نمی روم فقط آن را با گوشه هایم می شنوم پس حضرت علیه السلام فرمود: حواست کجاست؟ آیا قول خدا را نشنیده ای که: **إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا...**^۱ و صحیحہ عبد الاعلی: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الغناء فقلت: انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه و آله رخص في ان يقال: جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال: كذبوا ان الله عز و جل يقول: **وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِاعْبَيْنَ...**^۲

و مثل صحیحہ عبد الاعلی: «سوال کردم از امام صادق علیه السلام از غناء پس گفتم: آنها خیال می کنند که رسول خدا صلی الله علیه و آله اجازه فرموده اند که (هنگام بردن عروس به صورت غنایی) گفته شود: «جئناکم جئناکم حیونا حیونا نحیکم» پس فرمودند: دروغ می گویند خداون عزوجل می گوید: آسمانها و زمین و آنچه بین آن دو است را بیهوده نیافریده ایم.

و صحیحہ ابراهیم بن ابی البلاد: «قلت لأبي الحسن الاول عليه السلام: جعلت فداك ان رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن اربعة عشر الف دينار و قد جعل لك ثلثها، فقال: لا حاجة لي فيها، ان ثمن الكلب و المغنية سحت»^۳، فان سحتية الثمن تدل على حرمة الغناء و الا فلا وجه لكونه سحتا.

و مثل صحیحہ ابراهیم بن ابی البلاد: «به ابی الحسن اول علیه السلام گفتم: فدایت شوم در نزد مردی از موالیان شما کنیزان آوازه خوانی است که قیمتشان ۱۴ هزار دینار است و ثلث آنها را برای شما قرار داده است، پس فرمودند: من احتیاجی به آنها ندارم، ثمن کلب و مغنیه حرام است»، پس همانا حرام بودن ثمن دلالت بر حرمت غناء دارد و الا وجهی برای حرمت ثمن وجود ندارد.

- ادله دال بر حرمت غناء
۱. اتفاق علماء غیر از دو نفر
 ۲. آیه «و اجتنبوا قول الزور» به ضمیمه تفاسیر روایی آن
 ۳. آیه «و من الناس من یشتري لهو الحدیث..» به ضمیمه روایات مفسره
 ۴. روایات صحیحہ مثل صحیحہ محمد بن مسلم، ریان بن الصلت، مسعدہ و...

Sco ۲: ۱۵: ۳۹

دلیل عمومیت حرمت غناء نسبت به قرآن و دعاء و مثل آن

۱. همان، ج ۲، ص ۹۵۷، الباب ۱۸ من ابواب الاغسال المندوبه، الحدیث ۱.

۲. همان، ج ۱۲، ص ۲۲۸، الباب ۱۹ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۵.

۳. همان، ج ۱۲، ص ۸۷، الباب ۱۶ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۴.

متن عربی

۲- و اما تعمیمه لغير الكلام الباطل كالدعاء و نحوه فلان المفهوم عرفا من الغناء الكيفية الخاصة بقطع النظر عن المادة، و لذا من سمع من بعيد صوتا بالكيفية الخاصة المناسبة لمجالس اهل الفسوق حكم بكونه غناء و لو لم يميز مادته. و يؤكد ما ذكرناه صحيحة عبد الاعلى المتقدمة فان الجمل المذكورة فيها ليست باطلة المضمون و مع ذلك كذب عليه السلام ترخيصها.

و قد يقال باختصاص التحريم بما إذا كانت المادة باطلة، اما لأخذ ذلك في مفهوم الغناء، كما يستفاد من صحيحة زيد الشحام المتقدمة^۱، او لما ذكره المحقق الأردبيلي من انعقاد سيرة المشرعة على حضور مآتم أهل البيت عليهم السلام و استماعهم إلى ألحان قراءة الخطيب بدون انكار منهم^۲، او لما ذكره المحقق النراقي من التمسك باطلاق أدلة قراءة القرآن الكريم و الدعاء و الرثاء^۳.

توضیح

غناء ولو اینکه در ضمن قرآن و دعاء هم باشد، حرام است زیرا غناء کیفیت خواندن است و نوع لفظ تأثیری در آن ندارد و دو شاهد بر این مطلب وجود دارد:

۱. اگر کسی از دور صدایی را بشنود که مناسب مجالس لهو و لعب است آن را غناء می‌داند و لو نتواند نوع الفاظ آن را تشخیص دهد.

۲. در صحیحۀ عبد الاعلى کلماتی مثل «جئناکم جئناکم حیونا حیونا نحیکم» مورد حرمت قرار گرفته در حالی که این کلمات فی نفسه معنای بدی ندارد و به معنای « آمدیم نزد شما آمدیم نزد شما به ما تحیت بگوئید به ما تحیت بگوئید تا ما هم به شما تحیت بگوئیم» است که مشکلی ندارد پس معلوم می‌شود حرمت از ناحیه کیفیت خواندن این کلمات ناشی می‌شود ولو محتوا بدون مشکل باشد.

ادله قائلین به عدم حرمت غناء به خودی خود

در مقابل قائلین به حرمت سه دلیل اقامه نموده‌اند که غناء به خودی خود حرمتی ندارد و اگر حرمتی باشد از ناحیه ضمیمه‌ها است و الا خود غناء حرام نیست. این سه دلیل عبارتند از:

۱. صحیحۀ زید شحام که در آن غناء به قول زور تفسیر شده است و قول زور محتوای کلام است نه کیفیت آن پس کیفیت خواندن حرمتی ندارد و حرمت از ناحیه محتوا است.

۲. سیره مشرعه بر حضور در مجالس مرثیه و دعا است و لو اینکه به صورت غناء باشد پس معلوم می‌شود که برای مشرعه محتوا مهم است نه کیفیت.

۳. ادله قرائت قرآن و دعا و مرثیه اطلاق دارد و شامل موارد غنائی آن هم می‌شود پس غناء به خودی خود حرمتی ندارد.

ادله قائلین به عدم حرمت غناء به خودی خود

۱ صحیحۀ زید شحام
۲ سیره مشرعه
۳ اطلاق ادله قرائت قرآن و دعا و ...

مناقشه در ادله قائلین به عدم حرمت غناء در قرآن و دعا و مرثیه

متن عربی

و الكل كما ترى.

اما الاول فلان صحیحة الشحام لم تحکم بان الکلام الباطل هو الغناء لينحصر الغناء بالکلام الباطل و انما حکمت بان الغناء هو فرد من الکلام الباطل، و واضح ان الغناء لو تحقق بقراءة الدعاء امکن ان ینصدق علیه عنوان الکلام الباطل و لو باعتبار کیفیتہ.

و اما الثانی فلعدم احراز اتصال السیرة بزمن المعصوم علیه السلام لیثبت تلقیها منه لو لم یحرز عدم ذلك.

و اما الثالث فلان ادلة الحث علی قراءة القرآن مثلا ناظره إلى قراءة القرآن بما هی و بقطع النظر عما یصاحبها و الا فهل یحتمل كونها حائثة علیها حتی لو استلزمت ایذاء نائم مثلا؟

و مما یؤكد عدم مدخلیة المادة- مضافا إلى ما تقدم- ان لازم مدخلیتها ندرة تحقق الغناء المحرم لعدم كون المادة فی الغالب کذبا و باطلا بل و یلزم عدم حرمة عنوان الغناء و الغناء خصوصیتہ كما هو واضح.

توضیح

در درس قبل بیان شد که از آیات و روایات حرمت خود غناء استفاده می‌شود و لو اینکه غناء در قرآن و دعا و مرثیه باشد. در مقابل برخی با اقامه سه دلیل خواسته‌اند ثابت کنند که غناء به خودی خود حرام نیست و آنچه که حرمت غناء است، ماده حرام آن است البته در مواردی که ماده آن حرام باشد.

این سه دلیل عبارت بودند از:

۱. تمسک به صحیحۀ زید شحام که در آن غناء به قول زور تفسیر شده بود.

۲. سیرۀ متشرعه بر حضور در مجالس اهل بیت و لو به صورت غنایی باشد.

۳. اطلاق ادله قرآن و دعا.

هر سه دلیل مذکور مورد مناقشه است که در ادامه به بررسی و نقد آنها خواهیم پرداخت.

مناقشه در ادله سه گانه

دلیل اول مردود است زیرا در صحیحۀ زید شحام گفته نشده که کلام باطل غناء است بلکه گفته شده که غناء فردی از افراد کلام باطل است و روشن است که اگر غناء در ضمن قرآن یا دعا هم محقق شود، می‌توان گفت که کلام باطل بر آن صدق می‌کند و لو به اعتبار کیفیت آن پس حرام است.

دلیل دوم هم مردود است زیرا اولاً اتصال^۱ سیرۀ مذکور به زمان ائمه احراز نمی‌گردد و ثانیاً عدم اتصال این سیره محرز است زیرا در زمان معصومین علیهم السلام قطعاً چنین سیره‌ای وجود نداشته است.

^۱. یکی از شرائط حجیت سیرۀ متشرعه احراز اتصال آن به زمان معصوم است زیرا فقط در این صورت است که شرعیت آن با امضاء یا تقریر امام ثابت می‌شود.

و دلیل سوم هم مردود است زیرا ادله قرائت قرآن و دعا ناظر به استحباب اصل قرائت هستند و ناظر به بیان شرایط و کیفیت آن نیستند تا نسبت به شرایط قرائت از آنها اطلاق گیری شود و شاهد بر این مدعا آن است که اگر قرائت قرآن باعث ایذاء دیگران شود دیگر استحباب آن از این ادله استفاده نمی‌شود در صورتی که طبق این دلیل ادله قرائت قرآن اطلاق دارد و باید در این صورت هم مستحب باشد.

دلیل دیگر برای اثبات حرمت غناء

اگر حرمت غناء را به خاطر ماده آن بدانیم نه خود آن با دو تالی فاسد مواجه می‌شویم:

۱. از آنجا که در اکثر موارد، محتوای کلام غنایی باطل نیست، لازم می‌آید ادله حرمت غناء با تخصیص اکثر مواجه شود که مستهجن است پس ادله حرمت غناء ناظر به کیفیت خاص است و ناظر با محتوا نیست.
۲. لازم است بگوییم که غناء حرام نیست و ماده حرام است و به تعبیر دیگر از لفظ غناء الغاء خصوصیت نماییم که این خلاف ظاهر ادله‌ای است که غناء را با عنوان غناء حرام می‌کند.

رد ادله قائلین به عدم حرمت غنا در قرآن و دعا

۱. روایت زید شحام، غناء را فردی از کلام باطل می‌داند و می‌توان گفت که خواندن قرآن با کیفیت غنایی مصداق کلام باطل است.

۲. اتصال سیره ادعا شده به زمان معصوم محرز نیست بلکه عدم اتصال محرز است.

۳. ادله قرائت قرآن نسبت به شرایط قرائت قرآن در مقام بیان نیست و در مقام بیان اصل مطلوبیت قرائت است.

Sc01: 11:13

ادله حرمت خود غناء و ادله حرمت غناء به خاطر ملازمات و مقارنات آن

متن عربی

۳- و اما تعمیم التحريم لحالة عدم انضمام محرم إليه - من دخول الرجال على النساء و استعمال الآلات الموسيقية و التكلم بالباطل - فلان ظاهر مثل قوله عليه السلام في صحیحة ابن مسلم المتقدمة:

«الغناء مما وعد الله عليه النار» حرمة الغناء نفسه لا انه مباح و الحرمة ثابتة لما يقارنه.

هذا و لكن المختار لدى المحققين الكاشاني و السبزواری عدم حرمة الغناء في نفسه بل هي ثابتة لما يقارنه^۱.

و قد يستدل لذلك ببعض الروايات، من قبيل:

صحیحة ابی بصیر: «قال ابو عبد الله عليه السلام: اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، و ليست بالتی يدخل عليها الرجال»^۲

و صحیحة علی بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر و الاضحى و الفرح؟ قال: لا بأس به ما لم يعص به»^۱

۱. الوافی، ج ۱۷، ص ۲۱۸، و كفايه الاحكام، ص ۸۶.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۸۵، الباب ۱۵ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۳.

بید ان بالامکان مناقشتهما.

اما الاولى فلأنها ناظرة إلى الغناء في الاعراس و انه جائز فيما إذا لم يدخل الرجال، و الالتزام باستثنائه ممكن كما سيأتي و لا تدل على نفي البأس عن اجر مطلق المغنية.

توضیح

همانطور که در درس گذشته بیان شد، غناء حرام است و لو ضمیمه حرامی مثل اختلاط زن و مرد یا شرب خمر.. نداشته باشد و دلیل این مطلب هم روایت محمد بن مسلم است که گفته است: «الغناء مما وعد الله عليه النار» زیرا ظاهر این جمله آن است که نسبت به خود غناء وعده عذاب داده شده است و حرام است نه مقارنات یا ملازمات آن مثل شرب خمر یا اختلاط زن و مرد و...

نظر مخالف مشهور و دلیل آن

در مقابل قول بالا محقق کاشانی و محقق سبزواری ملازمات و مقارنات را باعث حرمت غناء می‌دانند و خود غناء را حرام نمی‌دانند و برای مدعای خود به روایاتی استدلال می‌کنند که ما به دو مورد آن اشاره می‌نماییم:

۱. صحیحه ابی بصیر که در آن امام اجرت مغنیه‌ای را که در عروسی‌ها می‌خواند بدون اشکال می‌داند البته به شرط عدم دخول مردها در مجلس. پس معلوم می‌شود که غناء به خودی خود حرمتی ندارد.
۲. صحیحه علی بن جعفر که در آن از موسی بن جعفر در مورد غناء در عید فطر و قربان و شادی سوال می‌شود و امام می‌فرماید: اشکال ندارد البته تا زمانی که با آن معصیت صورت نپذیرد. پس معلوم می‌شود که غناء به خودی خود و تا موقعی که با حرامی همراهِ نشود، حرمتی ندارد.

اشکال به دلیل اول

این دلیل نهایت دلالتی که دارد استثناء غناء در مجلس عروسی برای زنان از حرمت است و دلالتی بر عدم حرمت کل موارد غناء ندارد و قائلین به حرمت این استثناء را قائل هستند.

تطبیق

۳- و اما تعمیم التحريم لحالة عدم انضمام محرّم إليه - من دخول الرجال على النساء و استعمال الآلات الموسيقية و التكلم بالباطل - فلان ظاهر مثل قوله عليه السلام في صحیحة ابن مسلم المتقدمة: «الغناء مما وعد الله عليه النار» حرمة الغناء نفسه لا انه مباح و الحرمة ثابتة لما يقارنه.

۳- و اما تعمیم دادن حرمت نسبت به حالت عدم ضمیمه حرام دیگری به غناء - مثل دخول مردان بر زنان و استفاده از آلات موسیقی و تکلم به باطل - به خاطر آن است که ظاهر مثل قول امام علیه السلام در صحیحه گذشته این مسلم: «غناء از آن چیزهایی است که خدا بر آن وعده آتش داده است» حرمت خود غناء است نه اینکه غناء مباح باشد و حرمت برای مقارنات آن ثابت باشد.

۱. همان، الحدیث ۵.

هذا و لكن المختار لدى المحققين الكاشاني و السبزواری عدم حرمة الغناء في نفسه بل هي ثابتة لما يقارنه^۱.
این و مطلب را بگير ولی مختار در نزد محقق کاشانی و محقق سبزواری عدم حرمت غناء به خودی خود است بلکه حرمت برای مقارنات غناء ثابت است.

و قد يستدل لذلك ببعض الروايات، من قبيل:

صحیحة ابي بصير: «قال ابو عبد الله عليه السلام: اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، و ليست بالتي يدخل عليها الرجال»^۲

و استدلال می شود برای آن (منتخب محقق کاشانی و محقق سبزواری) به بعضی از روایات از قبیل:

صحیحة ابي بصير: «امام صادق عليه السلام فرمود: اجرت زن مغنيه ای که در عروسی ها می خواند اشکال ندارد زیرا مجالسی نیست که مردان به آن داخل شوند»

و صحیحة علی بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر و الاضحی و الفرح؟ قال: لا بأس به ما لم يعص به»^۳

و صحیحة علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر عليه السلام: «سوال کردم از امام درباره غناء که آیا در فطر و قربان و شادی درست است؟ حضرت فرمود: تا زمانی که با آن معصیت خدا نشود، اشکال ندارد.

اقوال در حرمت غناء } ۱. حرمت خود غناء به دلیل صحیحة محمد بن مسلم که حرمت را روی خود غناء برده است.
} ۲. عدم حرمت خود غناء به دو دلیل } ۱. صحیحة ابي بصير
} ۲. صحیحة علی بن جعفر

Sc02:17:54

رد دلیل دوم قائلان به عدم حرمت غناء به خودی خود بحث سندی:

روایت علی بن جعفر در کتاب قرب الاسناد از عبد الله بن الحسن نقل شده که مجهول^۱ است و این طریق ضعیف می باشد ولی شیخ حر عاملی همین روایت را به طریق صحیح از کتاب علی بن جعفر نقل کرده است بنابراین روایت صحیح است و مشکل سندی ندارد زیرا دو سند دارد که یکی از آن دو صحیح است.

اشکال دلالی

این روایت هم ادعای دو محقق مذکور را ثابت نمی کند زیرا اولاً روایت نهایتاً سه مورد را از حرمت غناء استثناء می کند نه اینکه غناء را حلال نماید و ثانیاً اگر بپذیریم که روایت غناء را بدون اشکال بداند ولی باز با روایاتی که خود غناء را حرام کرده متعارض می شود و از آنجایی که روایات محرم، مخالف عامه است، بر طبق قانون تعارض به آن عمل می شود و روایت دیگر کنار گذاشته می شود.

تطبيق و اما الثانية فلا اشكال في سندها لأنها بطريق قرب الاسناد و ان كانت ضعيفة بعد الله بن الحسن لكونه مجهول

الحال

الا ان الحر رواها من كتاب علي بن جعفر

و اما روایت دوم پس اشکالی در سندش نیست زیرا درست است که به طریق قرب الاسناد بواسطه عبدالله بن الحسن به خاطر مجهول بودنش ضعیف است الا اینکه حر عاملی این روایت را از کتاب علی بن جعفر روایت کرده.

و طریقه إليه صحیح- حیث ان له طرقاً صحیحة إلى جمیع الکتب التي روی عنها الشیخ الطوسی^۲ و التي منها کتاب علی بن جعفر^۳، و طریق الشیخ بدوره إلى الكتاب المذكور صحیح فی الفهرست^۴-

درحالی که طریق حر به علی بن جعفر صحیح است- زیرا که برای او طرق صحیحی به همه کتبی که شیخ طوسی از آنها روایت می کند وجود دارد و یکی از آن کتابها کتاب علی بن جعفر است و از طرفی طریق شیخ در کتاب فهرست هم به کتاب مذکور صحیح است- (پس طریق حر تا شیخ طوسی صحیح است و طریق شیخ تا کتاب علی بن جعفر هم صحیح است پس روایات کتاب صحیح السند می شود)

غیر آنها لا تفي بتمام المطلوب الكاشانی لأنها تدل علی جواز الغناء فی نفسه فی الموارد الثلاثة المذكورة فیها لا أكثر،

و بذلك تكون مخصصة لما سبق.

(سند مشکلی ندارد) الا اینکه به تمام مطلوب کاشانی وفا نمی کند زیرا فقط دلالت بر جواز فی نفسه غناء در موارد مذکور می کند نه بیشتر، و به این سبب روایات گذشته را تخصیص می زند. (فقط در این سه مورد روایات را تخصیص می زند نه اینکه کل غناء را حلال بداند)

و مع التنزل تتحقق المعارضة بین هذه و ما دلّ علی حرمة الغناء نفسه، و الترجیح لما دلّ علی حرمة الغناء فی نفسه لمخالفته للعامة.

و اگر از اشکال بالا تنزل نماییم (و دلالت آن بر عدم حرمت غناء را بپذیریم) بین این روایت و آنچه دلالت بر حرمت خود غناء می کرد، تعارض ایجاد می شود، و ترجیح با روایاتی است که بر حرمت فی نفسه غناء دلالت می کند به خاطر مخالفتش با عامه.

۱. از نظر سندی بی مشکل است زیرا طریق شیخ حر به آن صحیح است.

صحيحة علی بن جعفر }
اولاً دلالت بر حرمت کل موارد غناء نمی کند بلکه حرمت غناء را در مواردی تخصیص می زند.
۲. از نظر دلالتی }
ثانیاً بر فرض دلالت بر عدم حرمت خود غناء با روایات مقابل متعارض است و ترجیح با روایات محرم است زیرا مخالف عامه است.

در دو درس قبل بیان شد که استماع غناء هم حرام است. سه دلیل برای حرمت استماع غناء عبارتند از:

۱ صحیحۀ مسعده بن زیاد که در درسهای قبل به آن اشاره شد و در آن امام صادق علیه السلام فردی را که به دستشویی رفته بود و آن را طول می‌داد تا به غنای خانۀ همسایه گوش دهد، از کارش نهی کرد و از این نهی امام حرمت استماع غناء استفاده می‌شود.^۶

۲ از روایاتی که ثمن مغنیه را سحت می‌داند، استفاده می‌شود که استماع غناء حرام است والا وجهی برای سحت بودن ثمن مغنیه نیست.

۳. روایاتی که از آنها استفاده می‌شود استماع به مغنیه نفاق است. البته این دلیل در حد تأیید است زیرا نفاق بودن استماع غیبیت به شکل واضحی حرمت را افاده نمی‌کند.

ادله استثناء حُداء از حرمت غناء

سه دلیل برای استثناء حُداء از حرمت غناء وجود دارد که عبارتند از:

۱. بیان صاحب جواهر که احتمال داده حُداء اصلاً غناء نباشد زیرا کیفیتی ندارد که مناسب مجالس لهو و لعب باشد بنابراین موضوعاً و تخصصاً از ادله حرمت غناء خارج است.

۲ استفاده از تقریر و سکوت پیامبر صلی الله علیه و آله در روایتی که در منابع اهل سنت از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است. مضمون این روایت این است که پیامبر صلی الله علیه و آله به عبد الله بن رواحه دستور دادند که شتران را حرکت دهد و او شروع کرد با خواندن این کار را انجام دهد و پیامبر در برابر کار او سکوت کردند و در حقیقت عمل او را امضاء نمودند در حالی که پیامبر صلی الله علیه و آله همین عمل را از انجشه که زن بود مورد نهی قرار دادند. البته این روایت به دلیل اینکه در منابع اهل سنت نقل شده مشکل سندی دارد و مشکل دلالتی هم دارد زیرا معلوم نیست که عبدالله رواحه آواز خود را به صورت غناء خوانده باشد زیرا در روایت این طور آمده که رجز خواند نه غناء و معلوم نیست که رجز به صورت غناء بوده باشد.

۳ روایتی که از منابع شیعه نقل شده و اگر از ناحیه نوفلی در آن اشکال سندی نشود اشکال دلالتی ندارد زیرا در آن وارد شده که توشه مسافر دو چیز است: حداء و شعر. و از اینکه حداء را توشه مسافر قرار داده جواز آن استفاده می‌شود.

دلیل استثناء غناء در عروسی برای زنان

دلیل استثناء غنای در مجالس عروسی زنانه از حرمت غناء روایت ابی بصیر است که در درس گذشته به آن اشاره شد و مضمون آن این است که ثمن مغنیه‌ای که در عروسی‌ها می‌خواند اشکالی ندارد به شرط اینکه مردان به آنجا داخل نشوند.

تطبیق

۴- و اما اینکه گوش دادن به غناء حرام است به خاطر صحیحۀ مسعده است که گذشت. به علاوه اینکه امکان دارد استفاده حرمت استماع از حکم به اینکه درآمد مغنیه حرام است زیرا تا موقعی که منفعت حلال باشد وجهی برای حرام بودن در آمد نیست. معلوم می‌شود که خود غناء حرام است که پول آن هم حرام است)

و یؤید ذلک ما ورد من ان الاستماع إلی المغنیات^۲
نفاق

۵- و اما الحداء فالمشهور استثناءه.

و تأیید می کند حرمت را آنچه وارد شده که گوش دادن به زنان غناء خوان نفاق است.

۵- و اما حُداء پس مشهور بین فقهاء استثناء آن (از حرمت) است.

و الوارد من غیر طرقتنا ان النبی صلی الله علیه و آله قال لعبد الله بن رواحة: «حرک بالنوق فاندفع یرتجز و کان عبد الله جید الحداء، و کان مع الرجال، و کان انجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صلی الله علیه و آله لا نجشة: رویدک، رفقا بالقواریر»^۱

و از غیر طرق ما (شیعه) وارد شده است که پیامبر صلی الله علیه و آله به عبد الله بن رواحه فرمودند: «ناقه‌ها را حرکت بده پس شروع کرد به رجز خواندن و حداء را به خوبی می خواند، و عبد الله با مردان بود، و انجشه با زنان بود پس وقتی صدای عبد الله را شنید از او در خواندن تبعیت کرد پس پیامبر صلی الله علیه و آله به انجشه فرمودند: مهلت بده و نخوان به خاطر مدارا کردن با شیشه‌ها (کنایه از این که زنان مثل شیشه هستند و ممکن است شکسته شوند و حالشان عوض شود و ایمانشان فرو ریزد)

و استفيد من ذلك التقرير، و لكنها غير تامة سندا، كما هو واضح، و لا دلالة، حيث لم يأمر صلی الله علیه و آله ابن رواحة بالحداء و لم تتضح كيفية ارتجازه لثبث التقرير.

و استفاده می شود از آن روایت تقریر پیامبر (چون پیامبر انجشه را نهی فرمودند ولی در عین حال عبدالله را نهی نکردند پس عمل او مورد تأیید بوده است) ولی روایت از نظر سند تمام نیست همان طور که واضح است (زیرا از منابع اهل سنت نقل شده است) و از نظر دلالت هم تمام نیست زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله عبد الله را امر به حُداء نکردند و کیفیت رجز خوانی او واضح نیست (معلوم نیست که به صورت غنایی بوده باشد) تا تقریر (حُداء) ثابت شود.

و اما من طرقتنا فالوارد عن السکونی عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله: زاد المسافر الحداء و الشعر ما کان منه لیس فیہ خنا»^۲

و هو جید لو تمّ سندا و لم یناقش من ناحية النوفلی.

و اما از راههای ما پس وارد شده از سکونی از امام صادق از پدران ایشان علیهم السلام: «پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: توشه مسافر حداء و شعر است مواردی از آن که فحش نداشته باشد.

و این روایت خوب است (از نظر دلالت) گر از نظر سند تمام باشد و از ناحیه نوفلی مناقشه نشود.

الا ان بالامکان ان یقال بخروج الحداء عن الغناء تخصصا لا تخصیصا، كما احتمل ذلك فی الجواهر^۱، و معه لا حاجة إلى البحث عن دلیل الاستثناء.

۱. جمع قاروره به معنای شیشه.

۲. سنن بیهقی، ج ۱۰، ص ۲۲۷.

۳. الخناء: الفحش فی الکلام.

۴. وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۳۰۶، الباب ۳۷ من ابواب آداب السفر، الحدیث ۱.

۶- و اما استثناء الاعراس فلصحيحة ابي بصير المتقدمة و غيرها

الا اینکه امکان دارد که گفته شود به خروج حداء از غناء به صورت موضوعی نه اینکه از حکم غناء تخصیص بخورد، کما اینکه صاحب جواهر این مطلب را در جواهر احتمال داده است، و با این وجود نیازی به بحث از دلیل است استثناء نیست (زیرا ادله حرمت غناء شامل حداء نمی شود تا نیازی باشد آن را تخصیص بزیم)

۶- و اما استثناء عروسی ها از حرمت پس به خاطر صحیحۀ گذشته ابي بصير و غير آن است.

ادله حرمت استماع غناء

۱. صحیحۀ مسعده بن زیاد

۲. روایاتی که ثمن مغنیه را سحت می داند.

۳. روایتی که استماع به مغنیه را نفاق معرفی کرده است.

ادله استثناء حداء از حرمت غناء

۱. حداء موضوعاً از غناء خارج است.

۲. تقریر پیامبر در روایت عبد الله بن رواحه

۳. روایت سکونی از امام صادق علیه السلام

دلیل استثناء غناء در عروسی برای زنان: روایت ابو بصير

Sco۱:۱۲:۰۷

دلیل لزوم عدم ضمیمه شدن حرام دیگری به غناء

متن عربی

و اما اعتبار عدم انضمام المحرم فلان المستثنى عنوان الغناء دون ما زاد. مضافا إلى امکان فهم ذلك من صحیحۀ ابي بصير، بل يفهم منها أيضا تخصيص الجواز بالنساء.

توضیح

اینکه لازم است که حرام دیگری همراه غناء در دو مورد استثناء شده نباشد به دو دلیل است:

۱. آن چیزی که از حرمت استثناء شده عنوان غناء است نه اضافه بر آن.
۲. صحیحۀ ابو بصير که در آن شرط عدم ورود مردان به مجلس شده بود پس معلوم می شود که نباید حرام دیگری همراه غناء باشد.

نکته

از صحیحۀ ابو بصير فهمیده می شود که غنای حلال اختصاص به زنان دارد زیرا حضرت به صورت مطلق فرمودند: مردان نباید داخل شوند.

تطبیق

و اما اعتبار عدم انضمام المحرم فلان المستثنى عنوان الغناء دون ما زاد. مضافا إلى امکان فهم ذلك من صحیحة ابی بصیر، بل يفهم منها أيضا تخصيص الجواز بالنساء.

و اما اینکه معتبر است عدم ضمیمه شدن حرام به موارد استثناء شده به خاطر این است که عنوان غناء استثناء شده است نه بیشتر. به علاوه اینکه امکان دارد فهم آن مطلب (لزوم عدم حرام دیگر) از صحیحة ابی بصیر، بلکه فهمیده می شود از آن صحیحه همچنین تخصیص جواز غناء به زنان.

دلائل لزوم عدم همراهی حرام دیگر در موارد استثناء } ۱. فقط عنوان غناء استثناء شده است نه چیز دیگری.
۲. صحیحة ابو بصیر

Sc02:14:01

مستندات تعریف مصنف برای غناء و بیان وظیفه مکلف هنگام شک

متن عربی

۷- و اما ان المیزان فی صدق الغناء مناسبة الكيفية لمجالس أهل الفسوق

فلم يذكر فی کلمات المشهور بل المذكور فیها ان الغناء هو الصوت المشتمل علی الترجیع او المشتمل علی الترجیع مع الطرب، و ما شاکل ذلك.

و المناسب الرجوع إلى العرف- لأنه المرجع فی تحديد مفاهيم الالفاظ- و هو یحدده بما ذکرناه. و عادة یتحقق ذلك فیما إذا كان الصوت من شأنه الاطراب.

و عند الشک بنحو الشبهة الموضوعية یكون المرجع هو البراءة كما هو واضح.

ثم ان المفهوم من الغناء عرفا ما ذکرناه، و لكن لو فرض الشک فی بنحو الشبهة المفهومية و تردده بین السعة و الضیق فالمناسب الاقتصار علی القدر المتیقن و اجراء البراءة عن حرمة الزائد.

توضیح

در مورد اینکه ملاک صدق غناء چیست، نظرات مختلفی است که به برخی از آنها اشاره می شود:

۱. برخی ملاک صدق غناء را ترجیع یا چرخاندن صدا در گلو می دانند.
۲. برخی دیگر ملاک صدق آن را چرخاندن صدا همراه با ایجاد حالت طرب و از خود بی خودی می دانند.
۳. نویسندة این کتاب ملاک را صدق عرفی غناء می داند و اعتقاد دارند که عرف غناء را کیفیتی از خواندن می داند که مناسب مجالس لهو و لعب باشد. البته عادتاً این کیفیت خاص همراه با طرب می باشد.

حکم شک در غناء

شک در غناء به دو نحو است:

۱. به نحو شبهة موضوعیه: به این نحو که تعریف غناء را می دانیم ولی در مصداقی خاص شک می کنیم که تعریف بر آن صدق می کند یا نه که در این صورت به اصل برائت مراجعه می کنیم و حکم به عدم حرمت مورد مشکوک می نماییم.

۲. به نحو شبهه مفهومی: به این نحو که در مفهوم غناء شک می‌کنیم که مثلاً آیا تمام موارد مناسب مجالس لهُو را شامل است یا فقط شامل موارد مطرب آن می‌شود، که در این صورت هم در مقدار زائد از قدر متیقن اصل براءت را جاری می‌نماییم.

تطبيق

۷- و اما ان المیزان فی صدق الغناء مناسبة الكيفية لمجالس أهل الفسوق فلم يذكر في كلمات المشهور بل المذكور فيها ان الغناء هو الصوت المشتمل على الترجيع او المشتمل على الترجيع مع الطرب، و ما شاكل ذلك.

۷- اما اینکه میزان در صدق غناء مناسبت کیفیت صدا با مجالس اهل فسوق است، در کلمات مشهور فقهاء ذکر نشده است بلکه مذکور در کلمات مشهور این است که غناء صدای مشتمل بر چرخاندن صدا در گلو یا صدای مشتمل بر چرخاندن صدا در گلو همراه با طرب (از خود بی خود شدن) است و آن چیزی که شبیه این کلمات است.

و المناسب الرجوع إلى العرف- لأنه المرجع فی تحديد مفاهيم الالفاظ- و هو يحدده بما ذكرناه. و عادة يتحقق ذلك فيما إذا كان الصوت من شأنه الاطراب.

و مناسب این است که به عرف رجوع شود- زیرا عرف مرجع در تعیین مفاهیم است- و عرف غناء را به آنچه که ما ذکر کردیم تعریف می‌کند. و عادتاً محقق می‌شود آنچه که ما گفتیم در جائی که صدا شایسته از خود بی خود کردن (طرب انگیز بودن) را داشته باشد.

و عند الشك بنحو الشبهة الموضوعية يكون المرجع هو البراءة كما هو واضح.

ثم ان المفهوم من الغناء عرفاً ما ذكرناه، و لكن لو فرض الشك فيه بنحو الشبهة المفهومية و تردده بين السعة و الضيق فالمناسب الاقتصار على القدر المتيقن و اجراء البراءة عن حرمة الزائد.

و هنگام شک به نحو شبهه موضوعیه مرجع براءت است همان طور که واضح است.

سپس مفهوم عرفی از غناء همان است که گفتیم، ولی بر فرض اگر در غناء به نحو شبهه مفهومی شک شود و غناء بین معنایی وسیع و معنایی تنگ مردد شود پس مناسب این است که (در حرمت) به قدر متیقن اکتفاء شود و در مقدار زائد براءت از حرمت جاری شود.

تعريف غناء } ۱. نظر مشهور: صوت مشتمل بر ترجيع یا مشتمل بر ترجيع مطرب.
۲. نظر مصنف: کیفیتی از صدا که مناسب مجالس اهل فسق باشد.

انواع شك در غناء } ۱. به نحو شبهه موضوعیه: وظیفه اجرای براءت از حرمت است.
۲. به نحو شبهه مفهومی: وظیفه اجرای براءت از حرمت زائد است.

Sc0۳:۱۹:۳۱

تعریف غیبت و مستثنیات از حرمت آن

متن عربی

الغیبة

تحرم الغیبة، و هی «أن تقول فی أخیک ما ستره الله علیه». و لا تتحقق الا بذكر المؤمن فی غیبتة بعینه المستور امام سامع و لو من دون کراهته و لا قصد الانتقاص.

و تستثنی من حرمة الغیبة موارد منها: المتجاهر بالفسق، و الاحتیاط یقتضی الاقتصار علی ذکره بما تجاهر به، و الظالم فانه تجوز للمظلوم غیبتة، و الاحتیاط یقتضی ایضا الاقتصار علی بیان ما تحقق به الظلم و عند من یتوقع منه ازالته.

توضیح

مورد دوم از محرمات، غیبت است و عرض شد که ممکن است تکسب به آن صورت بگیرد یا تکسب به آن صورت نگیرد و نفس غیبت حرام باشد.

تعریف غیبت

غیبت به این معنا است که عیبی را که خداوند آن را در برادر مسلمانمان مخفی کرده بیان و آشکار نماییم.

شرائط تحقق غیبت

۱. غائب بودن شخص غیبت شونده

۲. وجود سامع پس با حدیث نفس به عیوب دیگران غیبت صدق نمی‌کند.

نکته ۱

در تحقق غیبت ناراحت شدن و کراهت شخص غیبت شونده لازم نیست پس حتی اگر او از کلام غیبت کننده ناراحت هم نشود باز غیبت محقق شده و حرام است.

نکته ۲

در تحقق غیبت لازم نیست که غیبت کننده قصد انتقاص و کوچک کردن غیبت شونده را داشته باشد پس حتی اگر به قصد خیر خواهی هم عیوب او را آشکار نماید، غیبت صدق می‌کند.

موارد استثناء شده از حرمت غیبت

۱. غیبت متجاهر به فسق و کسی که علناً گناهی را انجام می‌دهد مثلاً علناً شرب خمر می‌کند، جایز است ولی احتیاط در این است که فقط در موردی غیبت او شود که در آن علناً گناه می‌کند.

۲. غیبت مظلوم از ظالم و احتیاط این است که فقط در نزد کسی غیبت ظالم را بکند که انتظار کمک او هست و به مورد ظلم هم بسنده نماید نه اینکه تمام عیوب او را بر ملا کند.

تطبیق

الغیبة

تحرم الغيبة، و هي «أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه». و لا تتحقق الا بذكر المؤمن في غيبته بعبه المستور امام سامع و لو من دون كراهته و لا قصد الانتقاص.

غيبت

غيبت حرام است، و آن این است که «بگویی در مورد برادرت آن چیزی را که خداوند بر او مخفی کرده است». و محقق نمی‌شود مگر به ذکر عیوب مخفی مومن در غیابش در مقابل شنونده‌ای و لو اینکه آن برادر مومن از شنیدن کلام تو بدش هم نیاید و یا قصد کوچک کردن برادر مومن در کار نباشد.

و تستثنی من حرمة الغيبة موارد منها: المتجاهر بالفسق، و الاحتیاط یقتضی الاقتصار علی ذکره بما تجاهر به، و الظالم فانه تجوز للمظلوم غيبته، و الاحتیاط یقتضی ایضا الاقتصار علی بیان ما تحقق به الظلم و عند من یتوقع منه ازالته. و استثناء می‌شود از حرمت غيبت مواردی از جمله: متجاهر به فسق، و احتیاط اقتضاء می‌کند که اکتفاء کند در کلامش به عیبی که به آن تظاهر می‌نماید، و از جمله ظالم پس همانا غيبت او برای مظلوم جایز است، و همچنین احتیاط اقتضاء می‌کند که اکتفاء نماید بر بیان آن واقعه‌ای که ظلم به واسطه آن اتفاق افتاده است و در نزد کسی که توقع برطرف کردن ظلم از او می‌رود. (نه هر کسی)

مقومات تحقق غيبت }
 ۱. بیان عیب مخفی
 ۲. حضور سامع
 ۳. غائب بودن برادر مومن

Sco ۱: ۶: ۴۴

مستندات حرمت غيبت و تعريف آن

متن عربی

و المستند فی ذلک:

۱- اما حرمة الغيبة فی الجملة

فمن ضروریات الدین. و يدل علیها الكتاب الکریم: وَ لَا یَعْتَبُ بَعْضُکُمْ بَعْضاً أَوْ یُحِبُّ أَحَدُکُمْ أَنْ یَأْکُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مِثْتاً فَکَرِهْتُمُوهُ^۱ و الاخبار المتواترة، کموثقة ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام: «قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: سبب المؤمن فسوق و قتاله کفر و أکل لحمه معصية لله و حرمة ماله کحرمة دمه»^۲ و غیرها.

و التدقیق فی سندها غیر مهم بعد تواترها.

و اما الاجماع فلا یمکن التمسک به بعد کونه مدرکيا.

۲- و اما تحديد الغيبة

۱. الحجرات: ۱۲.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۵۹۹، الباب ۱۵۲ من ابواب احکام العشرة، الحدیث ۱۲.

فلا يمكن الاعتماد فيه على كلمات اللغويين لاختلافها و عدم دقتها في ذكر القيود، بل لا مجال للرجوع إليها بعد تحديد الروايات لها، ففي صحيحة عبد الرحمن بن سيابة: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: الغيبة ان تقول في أخيك ما ستره الله عليه. و اما الامر الظاهر مثل الحدة و العجلة فلا»^۱ و قريب من ذلك صحيحة داود بن سرحان^۲

توضیح

مستند حرمت غیبت ضروری بودن آن است یعنی هیچ مخالفی در مسأله حرمت آن وجود ندارد چرا که هم آیات قرآن و هم روایات زیادی بر حرمت آن دلالت دارد که به دو نمونه از آنها اشاره می‌نماییم:

۱. آیه شریفه «وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُّحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ» که کلمه «لا یغتب» در آن نهی است و ظهور در حرمت دارد.

۲. موثقه ابی بصیر که در آن این عبارت وارد شده که: «أكل لحمه معصية لله» به این معنا که غیبت مومن معصیت خدا است و معصیت خدا هم حرام است پس غیبت حرام است.

مستند تعریف غیبت

در تعریف غیبت نمی‌توان به کلمات لغویین اعتماد کرد زیرا از دقت کافی بر خوردار نیستند و با همدیگر اختلاف دارند و از طرفی روایات تعریف غیبت را بیان کرده‌اند پس باید به روایات مراجعه کنیم و ما به دو نمونه از این روایات اشاره می‌نماییم:

۱. صحیحۀ عبد الرحمن بن سیابه که این طور گفته: «الغيبة ان تقول في أخيك ما ستره الله عليه»

۲. صحیحۀ داود بن سرحان که این طور گفته: «سألتُ أبا عبد الله ع عن الغيبة - قال هو أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل - و ثبتَّ عليه أمراً قد ستره الله عليه - لم يَمَّ عليه فيه حدٌّ.»

تطبيق

و المستند في ذلك:

۱- اما حرمة الغيبة في الجملة فمن ضروريات الدين. و يدل عليها الكتاب الكريم: وَ لَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُّحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ^۳

و مستند در آن

۱- اما حرمت غیبت به صورت فی الجملة پس از ضروریات دین است. و دلالت می‌کند بر آن قرآن کریم: و نباید غیبت کند برخی از شما از برخی. آیا دوست دارد یکی از شما که بخورد گوشت برادر مرده‌اش را پس کراهت دارید آن را.

۱. همان، ج ۱۲، ص ۶۰۴، الباب ۱۵۴ من ابواب احكام العشرة، الحديث ۲.

۲. همان، الحديث ۱.

۳. الحجرات: ۱۲.

و الاخبار المتواترة، كموثقة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصية لله و حرمة ماله كحرمة دمه»^۱ و غيرها.

و التدقيق في سندها غير مهم بعد تواترها.

و (دلالت می کند بر آن) اخبار متواتر مثل موثقه ابي بصير از امام باقر عليه السلام: «پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: سب مومن فسق است و جنگ با او كفر است و خوردن گوشتش (غیبتش) معصیت خدا است و احترام مالش مثل احترام خونش است.» و غیر آن.

و اما الاجماع فلا يمكن التمسك به بعد كونه مدرکيا.

و اما اجماع پس ممكن نیست تمسك به آن بعد از آنکه مدرکی است.

۲- و اما تحديد الغيبة

فلا يمكن الاعتماد فيه على كلمات اللغويين لاختلافها و عدم دقتها في ذكر القيود، بل لا مجال للرجوع إليها بعد تحديد الروايات لها،

۲- اما تعريف غيبت پس ممكن نیست اعتماد در آن بر كلمات لغويين به خاطر اختلاف اين كلمات به همدیگر و عدم دقت آنها در ذكر قيود، بلکه بعد از تعريف روايات برای غيبت مجالی برای مراجعه به روايات نیست.

ففي صحيحة عبد الرحمن بن سيابة: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: الغيبة ان تقول في أخيك ما ستره الله عليه. و اما الامر الظاهر مثل الحدة و العجلة فلا»^۲ و قريب من ذلك صحيحة داود بن سرحان^۳

پس در صحيحة عبد الرحمن بن سيابه آمده: «شنیدم که امام صادق عليه السلام می فرمود: غيبت آن است که بگویی در مورد برادر مومن آنچه را خدا بر او مخفی کرده است. و اما امر آشکار مثل تندى و عجله داشتن پس نه (غيبت نیست) و نزدیک به آن است صحيحة داود بن سرحان

<p>۱. ضروری است.</p> <p>۲. آیه ۱۲ سوره حجرات</p> <p>۳. موثقه ابي بصير</p>	<p>ادله حرمت غيبت</p>	<p>ادله غيبت</p>
<p>۱. صحيحة عبد الرحمن بن سيابه</p> <p>۲. صحيحة داود بن سرحان</p>	<p>ادله تعريف غيبت</p>	

Sco۲:۱۲:۲۹

بررسی سندی دو روایت عبد الرحمن و داود

متن عربی

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۵۹۹، الباب ۱۵۲ من ابواب احكام العشره، الحديث ۱۲.

۲. همان، ج ۱۲، ص ۶۰۴، الباب ۱۵۴ من ابواب احكام العشره، الحديث ۲.

۳. همان، الحديث ۱.

قيل في حقه: انه مضطرب الحديث و المذهب الا انه يمكن التساهل من ناحيته بعد اكثر الحسين بن محمد الاشعري شيخ الشيخ الكليني الرواية عنه.

توضیح

درست است که ابن سیابه توثیق بالخصوص ندارد ولی به چهار دلیل مشکلی ایجاد نمی‌کند:

۱. ابن سیابه در اسناد کامل زیارات وارد شده است و از مقدمه کامل زیارات استفاده می‌شود که تمام راویان روایات آن ثقة هستند البته برخی فقط شیوخ بلا واسطه صاحب کتاب را ثقة می‌دانند.
 ۲. ابن ابی عمیر از ابی سیابه روایت دارد در حالی که او کسی است که فقط از اشخاص ثقة نقل حدیث می‌کند.
 ۳. یونس بن عبد الرحمن که از اصحاب اجماع است در همین روایت از او نقل کرده است و اصحاب اجماع کسانی هستند که اگر سند تا آنها صحیح باشد از آنها به بعد قطعاً صحیح است.
 ۴. ابی سیابه وکیل امام صادق علیه السلام بوده در تقسیم اموال و این خود نشانه وثاقت او است.
- اگر هم سند را درست ندانیم روایت داود برای ما کفایت می‌کند زیرا درست است که معلی بن محمد در سند آن توثیق ندارد ولی اکثر روایت فردی مثل حسین بن محمد اشعری شیخ کلینی از او برای اعتبار او کافی است.

تطبیق

و ابن سیابه و ان لم یوثق بالخصوص الا انه قد يتساهل من ناحيته، اما لوروده فی کامل زیارات، أو لروایة ابن ابی عمیر عنه،

و این سیابه درست است که به خصوص توثیق نشده است الا اینکه از ناحیه او تساهل می‌شود یا به خاطر ورودش در اسناد کامل زیارات، یا به خاطر روایت ابن ابی عمیر از او،

او لاشتمال السند علی یونس الذی هو من اصحاب الاجماع، او لكونه وکیل الامام الصادق علیه السلام فی تقسیم الاموال علی عوائل من قتل مع عمه زید.

یا به خاطر اشمال سند در اینجا بر یونسی که از اصحاب اجماع است، یا به خاطر اینکه ابن سیابه وکیل امام صادق علیه السلام بوده در تقسیم اموال بر خانواده‌های کسانی که با عموی زید کشته شدند.

و در صورت تنزل (و قبول ضعف سند روایت قبل) کفایت می‌کند ما را روایت ابن سرحان زیرا در سندش مشکلی نیست مگر از ناحیه معلی بن محمد، زیرا او اگر چه توثیق نشده بلکه در حقش گفته شده: او مضطرب الحدیث و مذهب است الا اینکه تسامح از ناحیه او بعد از اکثر روایت حسین بن محمد اشعری شیخ کلینی از او ممکن است.

۱۰ وقوعش در اسناد کامل زیارات ۲ روایت ابن ابی عمیر از او ۳ روایت یونس بن عبد الرحمن که از اصحاب اجماع است از او در این سند ۴ وکالت امام صادق علیه السلام	}	دلایل وثاقت عبد الرحمن بن سیابه
---	---	--

بیان شد که در تحقق غیبت، غائب بودن شخص غیبت شونده لازم است. دلیل این مطلب دو چیز است:

- ۱ همان طور که از واژه غیبت استفاده می‌شود قوام این واژه به عدم حضور و غیبت شخص غیبت شونده است. ۲
- از آیه شریفه «أیحب أحدکم أن یاکل لحم أخیه میتاً» استفاده می‌شود که غیبت به مثابه خوردن گوشت برادر مرده است پس غیبت شونده به مرده تشبیه شده از این جهت که مثل مرده توان دفاع از خود را ندارد پس معلوم می‌شود که غائب است و به همین جهت توان دفاع از خود را ندارد.

نکته

از اینکه گفتیم لازم نیست شخص غیبت شونده حاضر باشد، توهم نشود که بیان عیوب فرد در حضور او حرمتی ندارد بلکه غیبت نیست ولی چه بسا حرمتی شدیدتر از غیبت داشته باشد زیرا علاوه بر آشکار شده عیب مومن، ایذاء مومن و توهین به مومن هم بر آن صدق می‌کند و مفسده آن را هم دارد.

دلیل لزوم عیب بودن غیبت

در غیبت لازم است عیوب فرد ذکر شود یعنی در صورت ذکر فضائل فرد، غیبت بر آن صدق نمی‌کند و لو اینکه فرد از ذکر فضائلش کراهت داشته باشد زیرا غیبت، آشکار کردن عیب مخفی است نه آشکار کردن فضائل مخفی.

توهم

ممکن است توهم شود که از روایت نبوی که در آن ابوذر از وجود مقدس پیامبر سوال کرد «ما الغیبه؟» و حضرت فرمودند: «ذکرک أ خاک بما یکره» استفاده می‌شود که در صورت کراهت فرد از ذکر فضائلش غیبت صدق می‌کند زیرا ذکر او است به آنچیزی که از آن خوشش نمی‌آید.

جواب توهم

این توهم درست نیست زیرا از ذیل روایت استفاده می‌شود که ذکر آخ باید به عیوب او باشد زیرا ذیل روایت گفته اگر همان ذکر در حضور او باشد، بهتان است پس معلوم می‌شود که ذکر عیب است و الا ذکر آن در حضور فرد بهتان نمی‌شد.

بله اگر ذکر فضائل مومن باعث ایذاء او شود از این باب حرام است ولی باز معلوم نیست که حرمت ایذاء مومن به این گستردگی باشد که حتی شامل ذکر فضائل او هم بشود.

دلیل لزوم مستور بودن عیب

دو صحیحه عبد الرحمن بن سیابه و داود بن سرحان بر این مطلب دلالت داشتند که غیبت عبارت است از آشکار کردن عیوب مستور و مخفی فرد که در درس گذشته به ایندو صحیحه اشاره شد.

دلیل لزوم وجود سامع

دلیل آن این است که در صورت عدم حضور سامع، با صرف حدیث نفس کشف عیبی صورت نمی‌پذیرد و در صورتی که کشف عیبی صورت نپذیرد، عنوان غیبت صدق نمی‌کند بلکه در صحیحه عبد الرحمن بن سیابه عنوان کشف نیامده است ولی با ملاحظه مجموع روایت عنوان کشف به دست می‌آید زیرا گفته غیبت بیان عیوب مستور

است پس باید این عیوب مستور از حالت خفاء خارج شود و این با صرف حدیث نفس به دست نمی آید.

Sco۱: ۴:۵۰

تطبيق

۳- و اما اعتبار ان يكون ذكره بالغيب في غيبته فلتقوم مفهوم الغيبة به. و لربما تلمح الآية الكريمة إلى اعتباره حيث وصفت الاخ بكونه ميتا، و ما ذاك الا لتشبيهه غيابه المعتبر في الغيبة بموته.

۳- و اما اعتبار اینکه ذکر فرد به عیوبش در غیابش باشد به خاطر تقوم مفهوم غیبت به غیاب فرد است. و چه بسا آیه کریمه هم به اعتبار این شرط اشاره می کند زیرا برادر را توصیف کرده به اینکه مرده است، و این تشبیه نیست مگر به خاطر تشبیه غیابش که در غیبت معتبر است به مرگش. (چونکه غیبتش شبیه به مرگ است، او را تشبیه به مرده کرده است)

و ينبغي ان يكون واضحا ان نفى صدق عنوان الغيبة عند افتراض الحضور لا يعنى نفى الحرمة بل قد تكون ثابتة بشكل اقوى لثبوت ملاك تحريم الغيبة و زيادة.

و شایسته است که روشن شود که نفی صدق عنوان غیبت هنگام فرض حضور غیبت شونده به معنای نفی حرمت (ذکر عیوب فرد در حضورش) نیست بلکه گاهی حرمت به شکل قویتری ثابت است به خاطر ثبوت ملاک تحريم غیبت (آشکار شدن عیوب فرد) و زیاده (ایذاء مومن)

۴- و اما اعتبار ان يكون المذكور عيبا فيمكن استفادته من التعبير بـ «تقول فيه»، «ستره الله عليه»، بل و من الآية الكريمة أيضا، فان أكل لحم الاخ ميتا لا يتحقق الا بذكر عيوبه.

۴- و اما اعتبار اینکه آنچه ذکر می شود، عیب باشد، ممکن است استفاده آن از تعبیر به «بگویی درباره او»، «آنچه که خدا بر او مخفی کرده» (زیرا خدا عیوب افراد را مخفی می کند) بلکه از آیه کریمه هم زیرا خوردن گوشت برادر مرده محقق نمی شود مگر به ذکر عیوبش.

و بهذا يتضح ان الذكر بما ليس عيبا فضلا بما هو كمال ليس من الغيبة في شيء و ان كان صاحبه كارها لذلك.

و به این دلیل روشن می شود که یاد کردن مومن به آنچه که عیب نیست تا چه برسد به آنچه که کمال است، به هیچ وجه غیبت نیست و لو اینکه صاحب آن چیزها از ذکر آن کراهت داشته باشد و بدش بیاید.

و اما ما ورد في وصية النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله لأبي ذر: «... قلت يا رسول الله: و ما الغيبة؟ قال: ذكرك أخاك بما يكره» فهو على تقدير صحة سنده منصرف إلى ما يكره ذكره من العيوب فلاحظ ذيل الحديث : «اعلم انك إذا ذكرته بما هو فيه فقد اغتبتته، و إذا ذكرته بما ليس فيه فقد بهتته».

و اما آنچه وارد شده در وصیت پیامبر صلی الله علیه و آله به ابوذر: «...گفتم: ای رسول خدا: غیبت چیست؟ فرمودند: ذکر تو برادرت را به آنچه که کراهت دارد» بر فرض صحت سندش منصرف است به عیوبی که از ذکر آنها کراهت دارد پس برای صحت این انصراف) نگاه کن ذیل صحیحه را: «بدان که تو هنگامی که ذکر کنی او را به آنچه که در او وجود دارد، پس غیبت او را کرده‌ای، و هنگامی که ذکر کنی او را به آن چیزی که در او نیست پس به او بهتان زده‌ای.» (آن چیز باید عیب باشد که در صورت عدم وجود در فرد بهتان باشد)

اجل قد یحرم ذلك من جهة عنوان آخر غیر الغيبة کایذاء المؤمن مثلاً بناء علی حرمة بعرضه العریض الشامل لمثل المقام.

۵- و اما اعتبار کون العیب مستورا فهو صریح الروایتین السابقتین.

بله گاهی حرام است آن ذکر فضائل در صورت کراهت) به خاطر عنوان دیگری غیر از غیبت مثل ایذاء مومن مثلاً بنا بر حرمت ایذاء با گستردگی کامل آن که شامل مثل مقام هم بشود.

۵- و اما اعتبار اینکه عیب مخفی باشد پس آن صریح دو روایت سابق است. (یعنی صحیحه عبد الرحمن بن سیابه و داود بن سرحان)

و اما اعتبار وجود السامع فلأن كشف العیب المستور لا یتحقق الا بذلك.

و صحیحه ابن سیابه و ان لم تذكر لفظ الكشف الا ان ارادته واضحة و الا فلا معنی لأخذ قید الستر.

و اما اعتبار وجود سامع به خاطر این است که کشف عیب مخفی محقق نمی‌شود مگر به وجود سامع.

و صحیحه ابن سیابه و لو اینکه لفظ کشف را ذکر نکرده است الا اینکه اراده این لفظ در آن واضح است و الا معنی ندارد که قید ستر در آن بیاید. (وجود کلمه عیب مخفی نشان می‌دهد غیبت آشکار کردن آن است)

۱. مستند لزوم غائب بودن غیبت شونده } ۱. از لفظ غیبت استفاده می‌شود.

۲. از تشبیه در آیه لزوم غائب بودن استفاده می‌شود } ۲.

۲. مستند لزوم عیب بودن مذکور: زیرا در صورتی که کمالات کسی را ذکر کنیم غیبت صدق نمی‌کند

۳. مستند لزوم مخفی بودن عیب } ۱. صحیحه عبد الرحمن بن سیابه

۲. صحیحه داود بن سرحان

۴. مستند لزوم سامع: زیرا در صورت عدم سامع کشف صدق نمی‌کند.

مستند احکام غیبت

مستند عدم لزوم کراهت غیبت شونده

کراهت غیبت شونده لازم نیست زیرا دو روایت عبد الرحمن بن سیابه و داود بن سرحان که غیبت را تعریف می‌کنند از این جهت اطلاق دارند پس کراهت غیبت شونده در تعریف غیبت شرط نیست.

دلیل اول بر لزوم کراهت غیبت شونده

ممکن است کسی بگوید از روایت نبوی که در تعریف غیبت گفته بود: «ذکرک اخاک بما یکره» استفاده می‌شود که کراهت غیبت شونده در صدق غیبت شرط است پس این نبوی دو صحیحه قبل را تقیید می‌زند و تعریف غیبت را مخصوص به موارد کراهت می‌نماید.

اشکال

این تقیید به دو دلیل درست نیست:

۱. روایت نبوی از نظر سند ضعیف است پس قابلیت تقیید را ندارد.
۲. احتمال دارد که «یکره» مجهول باشد و در این صورت به معنای امر مکروه و ناپسند است نه به معنای کراهت غیبت شونده.

دلیل دوم بر لزوم کراهت غیبت شونده

دلیل دومی که بر لزوم کراهت غیبت شونده وجود دارد این است که حرمت غیبت به خاطر حقی است که مومن بر مومن دیگر دارد و وقتی که خود مومن از غیبتش رضایت دارد یعنی حقی را ساقط کرده است، دیگر حرمتی برای غیبت او نیست.

اشکال

این دلیل درست نیست زیرا ممکن است که حرمت غیبت حکم شرعی باشد نه حق مومن و حکم شرعی قابل اسقاط نیست. و اتفاقاً حکم بودن آن از اطلاق ادله هم استفاده می‌شود.

مستند عدم لزوم قصد انتقاص

دلیل این مطلب اطلاق دو صحیحه عبد الرحمن بن سیابه و داود بن سرحان است که قصد انتقاص و کوچک کردن مومن را در صدق غیبت شرط نکرده‌اند و در صورت وجود قصد انتقاص بیان عیوب ظاهری هم حرام است در حالی که ظاهر روایت صحیحه ابن سیابه این است که در عیوب ظاهر حرمتی هم نیست پس عدم وجود قصد انتقاص مفروض است و الا حرمت مسلم بود.

دلیل استثناء متجاهر به فسق

غیبت متجاهر به فسق دو صورت دارد:

۱. غیبت او و لو در چیزی که متجاهر به آن نمی‌کند.
۲. غیبت او در خصوص چیزی که متجاهر به آن می‌کند.

دلیل استثناء در صورت اول

دلیل استثناء در صورت اول روایت هارون بن جهم از امام صادق است که حرمت غیبت متجاهر به فسق را برداشته است.

اشکال

احمد بن هارون که شیخ صدوق است و در سند این روایت واقع شده است ضعیف است. و تعبیر مرحوم صدوق از او به رضی الله عنه هم وثاقت او را افاده نمی‌کند پس روایت ضعیف است و قابلیت استناد را ندارد و باقی روایات مقام هم دچار ضعف سند است پس تنها دلیلی که باقی می‌ماند تمسک به اجماع یا عدم اعتناء به ضعف سندی روایات به خاطر تعدد آنها است.

دلیل استثناء در صورت دوم

دلیل استثناء در این صورت این است که بیان عیب متجاهر به غیبت حساب نمی‌شود چون مخفی نیست که غیبت بر بیان آن صدق کند.

تطبیق

۶- و اما عدم اعتبار الکراهة فی إطلاق الصحیحین السابقین. و لا یمکن تقیید الاطلاق المذكور بالنبوی المتقدم بعد ضعف سنده و احتمال ان تکون کلمة «یکره» مبنیة للمجهول

۶- و اما عدم اعتبار کراهت به خاطر اطلاق دو صحیحۀ سابق (صحیحۀ ابن سیابه و داود) است. و ممکن نیست تقیید اطلاق مذکور به روایت نبوی که گذشت بعد از ضعف سند نبوی و احتمال اینکه کلمۀ یکره مجهول باشد. و احتمال ان حرمة الغیبة هی من باب ان من حق المؤمن ان لا یدکر بعیوبه فإذا اسقط الحق المذكور- فیما إذا فرض رضاه بذكر عیوبه- فلا موجب لبقاء الحرمة ضعيف لعدم الدلیل علی كون حرمة الغیبة هو من باب الحق بل بالامكان دعوی كونها من باب الحكم الشرعی بقرینة اطلاق الصحیحین.

و احتمال اینکه (بگویییم) حرمت غیبت از این باب باشد که از حق مومن است که عیوبش ذکر نشود پس وقتی که حق مذکور را ساقط نمود- در جائی که فرض شود رضایتش به ذکر عیوبش - پس سببی برای بقاء حرمت نیست، ضعیف است به خاطر اینکه دلیلی بر اینکه حرمت غیبت از باب حق باشد نیست بلکه ادعای اینکه حرمت به قرینۀ اطلاق دو صحیحۀ (ابن سیابه و داود) از باب حکم شرعی باشد امکان دارد (اطلاق دو صحیحۀ این را می‌رساند که در صورت رضایت هم غیبت صادق است پس غیبت حق نیست)

۷- و اما عدم اعتبار قصد الانتقاص فی إطلاق الصحیحین، بل مع فرض قصد الانتقاص تثبت الحرمة حتی فی بیان العیب الظاهر، و الحال ان ظاهر صحیحة ابن سیابه نفی الحرمة عن بیان العیوب الظاهرة لا نفی موضوع الغیبة فقط.

۷- و اما عدم اعتبار قصد کوچک کردن به خاطر اطلاق دو صحیحۀ است، بلکه با فرض قصد کوچک کردن، حرمت حتی در فرض بیان عیب ظاهر هم ثابت است در حالی که ظاهر صحیحۀ ابی سیابه نفی حرمت از بیان عیوب ظاهری است نه فقط نفی موضوع غیبت (در عیوب ظاهر پس معلوم می‌شود که قصد انتقاصی در کار نبوده و الا نفی حرمت معنا ندارد)

۸- و اما استثناء المتجاهر بالفسق فلرواية هارون بن الجهم عن الصادق عليه السلام: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة» الا انها ضعيفة بأحمد بن هارون شيخ الشيخ الصدوق- و مجرد ترضيه عنه^۱ لا يدل على توثيقه له- بل تمكن الخدشة السندية في باقى روايات الاستثناء المذكور.

۸- و استثناء متجاهر به فسق به خاطر روايت هارون بن جهم از امام صادق عليه السلام است: «هنگامی که فاسق فسقش را علنی کند، حرمتی برای او نیست و غیبتی برای او نیست» الا اینکه این روایت ضعیف است به واسطه أحمد بن هارون استاد استاد صدوق- و مجرد «رضی الله عنه» گفتن صدوق در مورد او دلالت بر توثیق صدوق نسبت به او نمی‌کند- بلکه خدشه سندی در بقیه روایات مربوط به استثناء مذکور هم ممکن است.

الا انه يمكن ان يقال ان تعددها و مفروغية الحكم لدى الاصحاب يصحح لفقهاء التساهل من الناحية المذكورة. (روایت ضعیف است) الا اینکه ممکن است گفته شود که تعدد این روایات و مسلم بودن حکم استثناء مذکور در نزد اصحاب تساهل فقیه از ناحیه مذکور (ضعف سند روایت) را تصحیح می‌نماید. هذا كله إذا لم يخصص الحكم بالجواز بخصوص ما تحقق التجاهر به و الا فلا يحتاج الاستثناء إلى دليل لعدم صدق عنوان الغيبة بلحاظه.

همه این بحثها زمانی است که حکم جواز به خصوص چیزی که تجاهر به آن محقق شده، اختصاص داده نشود و الا استثناء مذکور نیازی به دلیل ندارد زیرا به لحاظ عیب متجاهر به غیبت صدق نمی‌کند (زیرا غیبت آشکار کردن عیب مخفی است)

۱. مستند عدم لزوم کراهت در غیبت: اطلاق دو صحیح ابن سیابه و داود

۲. مستند عدم لزوم قصد انتقاص: اطلاق همان دو صحیح

مستند احکام غیبت

۱. غیبت در خصوص متجاهر به: به دلیل عدم صدق غیبت
 ۲. غیبت در اعم از آن: به دلیل اجماع و روایات متعددی که
 ۳. مستند استثناء غیبت متجاهر به فسق
 ضعف سند آنها به خاطر تعدد و اجماع مشکلی ایجاد نمی‌کند.

۱. كما في الخصال ۳۳ باب الاثني الحديث ۱.

دلیل محدوده جواز غیبت متجاهر به فسق و استثناء غیبت ظالم

توضیح

بحث در مورد این است که آیا جواز غیبت متجاهر به فسق اختصاص به گناه متجاهر به دارد یا در همه گناهان و عیوب می‌توان غیبت او را انجام داد و لو متجاهر به آنها نباشد. در اینجا سه قول در مسأله وجود دارد:

۱. برخی قائل به اختصاص جواز غیبت به گناه متجاهر به هستند.
۲. برخی قائل به توسعه هستند و غیبت را در غیب گناه متجاهر به هم جایز می‌دانند.
۳. برخی مثل شیخ انصاری قائل به تفصیل هستند به این شکل که غیبت در گناهانی که قبح آنها کمتر از مورد متجاهر به است، جایز است و در غیر آنها جایز نیست.

نظر مصنف

مصنف دلیل شیخ انصاری را رد می‌کند و از اطلاق ادله استفاده می‌نماید که غیبت متجاهر به فسق مطلقاً جایز باشد ولی مقتضای احتیاط را در این می‌داند که به گناه متجاهر به اکتفاء شود و در غیر آن غیبت صورت نپذیرد.

استثناء غیبت ظالم

دلیل استثناء غیبت ظالم آیه شریفه: «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ^۱» است که در مورد مظلوم اجازه آشکار کردن سوء را صادر کرده است و غیبت همان آشکار کردن سوء می‌باشد.

محدوده جواز غیبت ظالم

اطلاق آیه شریفه اقتضاء می‌کند که غیبت ظالم در هر عیب و گناهی و نزد هر کسی جایز باشد به خصوص به ملاحظه جواز آشکار کردن سوء که جواز غیبت در نزد همه آن استفاده می‌شود ولی احتیاط اقتضاء می‌کند که غیبت فقط نسبت به همان عمل ظالمانه باشد و در نزد کسی که توقع کمک او وجود دارد نه هر کسی.

تطبیق

۹- و اما ان الحكم بالجواز يختص بالفسق المتجاهر به او الاعم فمحل خلاف، فقد استظهر صاحب الحدائق عدم الاختصاص^۲ و اختار الشهيد الثاني الاختصاص^۳.

۹- و اما اینکه حکم به جواز غیبت متجاهر به فسق اختصاص به گناه علنی او دارد یا اعم است، مورد اختلاف است، پس صاحب حدائق عدم اختصاص (به گناه علنی) را از ادله استظهار نموده است و شهید ثانی اختصاص (به گناه علنی) را اختیار کرده است.

و فصل الشيخ الأعظم بين ما كان دون المتجاهر به في القبح فيلحق بالمتجاهر به في جواز الغيبة به و بين غيره فلا يلحق به.

و شيخ اعظم (انصاری) تفصیل داده بین موردی که در زشتی و قبح پایین‌تر از گناه علنی است که در جواز غیبت به گناه علنی ملحق می‌شود و بین غیر آن که ملحق به گناه علنی (در جواز غیبت) نمی‌شود.

قال قدس سره: «و ينبغي الحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه إذا كان دونه في القبح، فمن تجاهر باللواط - العياذ بالله - جاز اغتيابه بالتعرض للنساء الاجنبيات ...»^۴.

شیخ انصاری قدس سره فرموده: «و شایسته است ملحق کردن آنچه که آن را مخفی می‌کند به آنچه که علنی آن را انجام می‌دهد هنگامی که گناه مخفی در زشتی پایین‌تر از گناه علنی باشد، پس کسی که لواط را علناً انجام می‌دهد -

پناه بر خدا- جایز است غیبت در مورد تعرض و نگاه حرام به زنان اجنبی...» (زیرا قبح تعرض به زنان اجنبی کمتر از لواط است).

و المناسب التعميم تمسكا باطلاق الروایات خصوصا ان ظاهرها كون الحكم من باب التخصيص دون التخصص. و مناسب تعمیم دادن (جواز غیبت به همه عیوب) است به خاطر تمسک به اطلاق روایات به خصوص اینکه ظاهر روایات این است که حکم به جواز از باب تخصیص (اخراج حکمی) نه تخصص (اخراج موضوعی)^۱ و اما ما ذكره الشيخ الاعظم فقابل للتأمل، فان الدليل القائل مثلا:

من تجاهر بالزنا جازت غيبته بذلك يدل بالملازمة على ان من تجاهر بالنظر الى الاجنبية جازت غيبته بذلك أيضا، و لا يدل بالملازمة على ان النظر الى الاجنبية لو لم يكن متجاهرا به تجوز غيبته به أيضا.

و اما آنچه که شیخ اعظم (انصاری) ذکر کرده است قابل اشکال است، زیرا دلیلی که مثلاً می‌گوید: کسی که زنا را علناً انجام می‌دهد، جایز است غیبتش به زنا به دلالت التزامیه دلالت می‌کند همچنین بر جواز غیبت کسی که علناً به نامحرم نگاه می‌کند در مورد نگاه او به نامحرم، ولی به دلالت التزامی دلالت بر این هم نمی‌کند که در مورد نگاه به زن نامحرم اگر علناً آن را انجام نمی‌دهد، غیبت او جایز باشد. هذا كله بمقتضى الصناعة العلمية. و لكن يبقى الاحتياط بالاختصار على غيبته في خصوص ما تجاهر به امرا لا ينبغي الحياد عنه.

همه این بحثها به مقتضای بحث علمی و فنی است. ولی احتیاط به اکتفاء بر غیبت او در خصوص گناهانی که علنی انجام می‌دهد، امری است که شایسته نیست دوری از آن (باید احتیاط نمود)

۱۰- و اما استثناء الظالم فمتفق عليه لقوله تعالى: لا يُحِبُّ اللهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ^۲.

۱۰- و استثناء ظالم مورد اتفاق علماء است به خاطر قول خداوند متعال: خدا آشکار کردن بدی بواسطه گفتار را دوست نمی‌دارد مگر در مورد کسی که مورد ظلم واقع شده است.

و مقتضى اطلاقه جواز الجهر بالسوء حتى في غير ما تحقق الظلم به و عند من لا يتوقع منه ازالة الظلم خصوصا لو لوحظ التعبير بـ «الجهر» الظاهر في الاشاعة و عدم الاقتصار في البيان عند شخص دون آخر.

و مقتضای اطلاق آیه جواز آشکار کردن بدی است حتی در غیر آنچه‌ی که ظلم به آن محقق شده است و حتی در نزد کسی که توقع بر طرف کردن ظلم از او نمی‌رود خصوصاً اگر تعبیر به «جهر» که ظهور در شایع کردن و عدم اکتفاء به بیان ظلم در نزد شخصی غیر از شخص دیگر دارد، ملاحظه شود.

و يبقى الاحتياط بالاختصار على القدر المتيقن امرا لا ينبغي الحياد عنه بل قد يشكك في انعقاد الاطلاق من الناحية الاولى.

۱. اگر حکم از باب تخصص بود اختصاص به گناه علنی داشت زیرا فقط در گناه علنی است که غیبت صدق نمی‌کند.

۲. نساء: ۱۴۸.

و باقی می‌ماند احتیاط به اکتفاء بر قدر متیقن (غیبت در خصوص عمل ظالمانه و در نزد کسی که توقع بر طرف کردن ظلم از او می‌رود) امری است که شایسته نیست دوری و عدول از آن بلکه ممکن است تشکیک شود در انعقاد اطلاق آیه در مورد اول (جواز غیبت در غیر عمل ظالمانه)

- اقوال در مقدار جواز غیبت متجاهر به فسق
۱. صاحب حدائق: عدم اختصاص به مورد گناه علنی
 ۲. شهید ثانی: اختصاص به گناه علنی
 ۳. شیخ انصاری: تفصیل بین گناهانی که قبضش کمتر از گناه علنی است که غیبت در آنها جایز است و بین گناهان دیگر که غیبت در آنها جایز نیست.

Sco۱: ۱۰:۰۰

حرمت قمار در صورت وجود رهن و بازی با آلات قمار

متن عربی

القمار

القمار حرام إذا كان مع الرهن و به لاته الخاصة بل یکنفی توفر احدهما فی ثبوت التحريم لدى المشهور. و اما إذا فرض فقدان كلا الامرین - كالمصارعة و المسابقة بأشكالها المختلفة إذا لم تكن مع الرهن - فالمناسب الحكم بالجواز.

و المراد من آلات القمار ما تداول التقامر بها و لو فی عصرنا المتأخر.

و المستند فی ذلك:.....

توضیح

قمار و مقامره هر دو مصدر باب مفاعله هستند و در این درس باید معنای قمار و حکم آن بررسی شود. قمار در صورتی که در قبالش پول گذاشته شود و با آلات قمار باشد، حرام است و اگر پول یا آلات قمار وجود نداشته باشد باز هم در نظر مشهور حرام است ولی اگر هیچکدام نبود و صرف مسابقه بود، ظاهراً اشکال ندارد.

نکته

در بازی با آلات قمار فرقی نمی‌کند که در گذشته جزء آلات قمار بوده باشد یا در گذشته جزء آلات قمار نبوده ولی در عصر ما جزء آلات قمار شده است و بازی با هر دو قسم قمار است.

مستند معنای قمار

کلمات فقها و اهل لغت در مورد مفهوم قمار مختلف است و برخی وجود هر دو قید را لازم می‌دانند و برخی وجود یکی را کافی می‌دانند و برخی دیگر اصل وجود مسابقه و انگیزه غلبه را در صدق قمار کافی می‌دانند و با آلات قمار نباشد و پولی هم قرار ندهند پس شبهه در قمار شبهه مفهومیه است ولی به هر حال از نظر حکمی وظیفه مشخص است و در صورتی که از ادله به جایی نرسیم، در قدر متیقن حکم به حرمت می‌نماییم و در زائد حکم به براءت می‌نماییم.

مستندات حرمت اصل قمار

حرمت اصل قمار از آیات و روایات بسیاری به دست می‌آید که در تطبیق به آنها اشاره خواهد شد.

تطبیق

القمار

القمار حرام إذا كان مع الرهن و به لاته الخاصة بل یكفی توفر احدهما فی ثبوت التحريم لدى المشهور.

قمار

قمار حرام است هنگامی که با رهن پول (و با آلات خاص آن باشد بلکه در نزد مشهور فراهم بودن یک از این دو برای حرمت کفایت می‌کند.

و اما إذا فرض فقدان كلا الامرین - كالمصارعة و المسابقة بأشكالها المختلفة إذا لم تكن مع الرهن - فالمناسب الحكم بالجواز.

و المراد من آلات القمار ما تداول التقامر بها و لو فی عصرنا المتأخر.

اما اگر فقدان هر دو امر پول و آلات قمار (فرض شود- مثل کشتی و مسابقه به اشکال مختلف آن در صورتی که پول در کار نباشد- پس مناسب حکم به جواز است.

و منظور از آلات قمار آن چیزی است که قمار با آن رایج است و لو اینکه این رواج قمار با آن در عصر متاخر ما باشد.

و المستند فی ذلك: ...

و مستند در آن احکامی که گفته شد)

۱- اما نسبت به معنای قمار پس اهل لغت بلکه فقها هم در تعریف آن از حیث أخذ عوض و بودن بازی با آلات مخصوص قمار، در مفهوم قمار اختلاف نموده‌اند.

قال الشيخ الأعظم: «القمار و هو- بکسر القاف- كما عن بعض اهل اللغة: الرهن على اللعب بشيء من الآلات المعروفة، و حکى عن جماعة انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقاً و لو من دون رهن. و به صرح فی جامع المقاصد و عن بعض ان اصل المقامرة المغالبة»

شيخ اعظم گفته: «قمار... و آن - به کسر قاف - بنابر نظر برخی از اهل لغت عبارت است از: قرار دادن پول برای

بازی با چیزی از آلات معروف قمار، و حکایت شده از جماعتی که قمار گاهی بر بازی با آلات قمار به صورت

مطلق و لو بدون پول اطلاق شده است. و به این مطلب در جامع المقاصد تصریح کرده است. و از برخی هست که

اصل مقامر و قمار مغالبه است. وجود پول و آلات قمار در آن شرط نیست)

و عليه فالشبهة بلحاظ مفهوم القمار مفهومية لتردده بين السعة و الضيق. و حکمها- كما هو واضح- لاقتصار فی الحكم

بالتحريم مثلاً على القدر المتيقن، و هو المفهوم الضيق و اجراء البراءة بلحاظ ما زاد.

بنابراین شبهه به لحاظ مفهوم قمار به خاطر مردد بودن قمار بین معنای واسع و ضيق مفهومی است. و حکم این

شبهه- همانطور که واضح است- این است که در حکم به تحریم مثلاً به قدر متیقن که مفهوم ضيق است بازی با

آلات قمار با پول) اکتفاء کنیم و در زائد حکم به برائت نماییم.

۲- و اما حرمته فلا اشکال فیها، و هی مورد اتفاق المسلمین. ...

۲- و اما حرمت قمار پس اشکالی در آن وجود ندارد، و مورد اتفاق بین مسلمین است.

و دلالت می‌کند بر آن از قرآن کریم قول خداوند متعال: همانا شراب و قمار و انصاب و ازلام پلیدی از عمل شیطان هستند پس از آن اجتناب کنید، پس میسر همان قمار است همانطوری که روایات و کلمات اهل لغت بر آن دلالت کرده است.

دلالت می‌کند بر حرمت قمار (از سنت شریف روایات بسیاری که نزدیک است به حد تواتر برسد، مثل صحیحۀ زید شحام: «سوال کردم از امام صادق علیه السلام از قول خدای عزوجل: فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ^۳ فرمودند: رجس از اوثان شطرنج است (شطرنج از آلات قمار بوده)، و قول زور: غناء است.» و موثقه سکونی عن ابی عبد الله علیه السلام: «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن اللعب بالشطرنج و النرد»^۴. و مثل موثقه سکونی از امام صادق علیه السلام: «رسول خدا صلی الله علیه و آله از بازی با شطرنج و تخته نرد نهی فرمود.»

و صحیحۀ معمر بن خلاد عن ابی الحسن علیه السلام: «النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزلة واحدة، و کل ما قومر علیه فهو میسر»^۵.

و مثل صحیحۀ معمر بن خلاد از ابی الحسن علیه السلام: «نرد و شطرنج و بازی اربعه عشر نوعی بازی که ۱۴ مربع داشته است) به منزله واحد هستند، و هر چیزی که با آن قمار شود، آن میسر است.»

انواع بازی }
۱. همراه با رهن و با آلات قمار
۲. همراه با یکی از این دو
۳. بدون هیچکدام و صرف مسابقه

مستندات حرمت قمار }
۱. آیه إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ^۱
۲. روایاتی مثل صحیحۀ معمر بن خلاد، موثقه سکونی، صحیحۀ زید شحام

Sco ۲: ۲۰: ۰۷

مستند حکم صور مختلف قمار

متن عربی

۳- و اما تحریم ما كان اللعب فيه مع الرهن و بالآلات الخاصة فلانه القدر المتيقن من ادلة التحريم السابقة.

۴- و اما ما كان بالآلات القمار المتداولة بدون رهن فقد يستدل على حرمة بوجوه نذكر منها:

۱. الحج: ۳۰.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۳۷، الباب ۱۰۲ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۱.

۳. الحج: ۳۰.

۴. همان، ج ۱۲، ص ۲۳۸، الباب ۱۰۲ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۹.

۵. همان، ج ۱۲، ص ۲۴۲، الباب ۱۰۴ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۱.

أ- التمسك باطلاق الآية الكريمة حيث لم يؤخذ في وجوب الاجتناب عن الميسر فيها وجود الرهن. وفيه: ان المفروض الشك في صدق عنوان «القمار» بدون الرهن، و التمسك بالاطلاق فرع احراز صدق عنوان المطلق على المشكوك.

ب- التمسك بما دلّ على ان المؤمن مشغول عن اللعب، كما في رواية عبد الواحد بن المختار: «سألت ابا عبد الله عليه السلام ... عن اللعب بالشطرنج فقال: ان المؤمن لمشغول عن اللعب»^١.

و قد تمسك الشيخ الأعظم بهذا الوجه في جملة ما تمسك به لإثبات التحريم في محل الكلام^٢. وفيه: ان ما ذكر لو تمّ سندا لا دلالة له على التحريم كما هو واضح.

ج- التمسك بما دلّ على حرمة اللعب بالنرد و الشطرنج- كموثقة السكوني المتقدمة- بتقريب ان اللعب بما ذكر يصدق و لو بلا مراهنه. و فرق بين ذلك و بين القمار، فان صدق الثاني و ان كان من المحتمل توقفه على المراهنة الا ان الاول لا يتوقف على ذلك جزما.

و دعوى الشيخ الاعظم: انصراف اطلاق النهي عن اللعب بما ذكر إلى الحالة المتعارفة و هي حالة ثبوت الرهن^٣، قابلة للتأمل، فان غلبة الوجود لا توجب الانصراف، و على تقدير التنزل يمكن التأمل في دعوى الغلبة المذكورة. و المناسب في مناقشة الوجه المذكور ان يقال: ان النهي المذكور خاص بالنرد و الشطرنج و لا يعم اللعب بغيرهما من آلات القمار.

و دعوى عدم الفصل او الحمل على المثالية غير واضحة.

د- التمسك بصحيحة معمر بن خلاد المتقدمة حيث ورد فيها: «و كل ما قומר عليه فهو ميسر».

و فيه: ما تقدم من الشك في صدق عنوان «ما قומר عليه» عند عدم وجود الرهن. و عليه فالمناسب في هذه الصورة الحكم بالتحريم إذا كان اللعب بآلات النرد و الشطرنج و يكون الحكم بالحرمة في غير ذلك مبنيا على الاحتياط.

مستند حرمت صورت وجود رهن و آلات قمار

توضيح

اين صورت بدون شك حرام است و قدر متيقن از ادله حرمت قمار همين صورت است.

مستند حرمت صورت وجود رهن و عدم وجود آلات قمار

در صورتی که پول و رهن باشد ولی بازی با آلات قمار نباشد به چهار دلیل بر حرمت استناد شده است که این ادله همراه با رد آنها عبارت است از:

١ . همان ، ج ١٢ ، ص ٢٣٩ ، الباب ١٠٢ من ابواب ما يكتسب به ، الحديث ١١ .

٢ . كتاب المكاسب ، ج ١ ، ص ٣٢٢ ، منشورات دار الحكمة .

٣ . همان ، ج ١ ، ص ٣٢٠ .

۱. تمسک به اطلاق آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ»^۱ زیرا در این آیه وجود آلات قمار شرط نشده است و مطلق میسر مورد حرمت قرار گرفته است.

اشکال دلیل اول

اشکال این صورت این است که ما در صدق میسر بر این صورت شک داریم و لذا نمی‌توانیم حرمت آن را از آیه استفاده نماییم زیرا استفاده از اطلاق آیه فرع صدق میسر بر این مورد است.

۲. تمسک به روایاتی که بیان می‌دارد که مومن از لعب دوری می‌کند و صدق لعب بر این صورت قطعی است پس بر طبق روایت حرام است.

اشکال دلیل دوم

اشکال این دلیل این است که این روایت دال بر حرمت لعب نیست بلکه کمال و فضیلتی را برای مومن بیان می‌کند پس دال بر حرمت لعب نیست.

۳. تمسک به موثقه سکونی: «نهی رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنِ اللَّعْبِ بِالْشَطْرَنْجِ وَالنَّرْدِ»^۲ که در آن لعب مورد نهی قرار گرفته است نه قمار و مورد ما قطعاً از موارد لعب می‌باشد پس حرام است.

اشکال دلیل سوم

اگر انصراف این روایت به خصوص وجود رهن را هم نپذیریم باز دلالت بر مطلوب ما ندارد زیرا نهایتاً حرمت را در خصوص نرد و شطرنج ثابت می‌کند.

۴. دلیل چهارم تمسک به روایت معمر بن خلاد است که گفته: «و كل ما قומר عليه فهو ميسر»^۳ زیرا در اینجا هم قمار صورت گرفته پس حرام است.

اشکال دلیل چهارم

اشکال این دلیل این است که ما در صدق «ما قומר عليه» بر این صورت شک داریم پس نمی‌توانیم به این صحیحه تمسک نماییم.

نتیجه

نتیجه‌ای که از بررسی ادله به دست می‌آید این است که به خاطر موثقه سکونی در صورت بازی با نرد و شطرنج حکم به حرمت می‌نماییم و در بقیه موارد به خاطر مراعات اجماع احتیاطاً حکم به لزوم اجتناب می‌نماییم.

تطبیق

۳- و اما تحریم ما كان اللعب فيه مع الرهن و بالآلات الخاصة فلانه القدر المتيقن من ادلة التحريم السابقة.

۱. مائده: ۹۰.

۲. همان، ج ۱۲، ص ۲۳۸، الباب ۱۰۲ من ابواب ما يكتسب به، الحديث ۹.

۳. همان، ج ۱۲، ص ۲۴۲، الباب ۱۰۴ من ابواب ما يكتسب به، الحديث ۱.

۳- اما حکم به حرمت آنچه که بازی در آن با رهن و با آلات مخصوص قمار باشد، به خاطر این است که این صورت قدر متیقن از ادله گذشته تحریم است.

۴- و اما ما کان بآلات القمار المتداولة بدون رهن فقد يستدل علی حرمته بوجه نذکر منها:

أ - التمسک باطلاق الآیة الکریمة حیث لم یؤخذ فی وجوب الاجتناب عن المیسر فیها وجود الرهن.

۴- اما آنچه با آلات متداول قمار و بدون رهن است پس استدلال می شود بر حرمت آن به وجوهی که ما از آنها ذکر می کنیم:

أ- تمسک به اطلاق آیة کریمه (ای گذشت) زیرا در آن وجود رهن در وجوب اجتناب از میسر شرط نشده است. و فیه: ان المفروض الشک فی صدق عنوان «القمار» بدون الرهن، و التمسک بالاطلاق فرع احراز صدق عنوان المطلق علی المشکوک.

و اشکال این دلیل آن است که: فرض این است که با وجود عدم رهن در صدق عنوان «قمار» شک داریم، در حالیکه تمسک به اطلاق فرع صدق عنوان مطلق بر مشکوک است.

ب- التمسک بما دلّ علی ان المؤمن مشغول عن اللعب، كما فی رواية عبد الواحد بن المختار: «سألت ابا عبد الله علیه السلام ... عن اللعب بالشطرنج فقال: ان المؤمن لمشغول عن اللعب»^۱.

ب - تمسک به آن ادله ای که دلالت می کند بر اینکه مومن از لعب دوری می کند، همانطور که در روایت عبد الواحد بن مختار است که: «سوال کردم از امام صادق علیه السلام... از بازی با شطرنج پس فرمود: مومن از بازی دوری می کند.»

و قد تمسک الشیخ الأعظم بهذا الوجه فی جملة ما تمسک به لإثبات التحريم فی محل الکلام^۲.

و فیه: ان ما ذکر لو تمّ سنداً لا دلالة له علی التحريم كما هو واضح.

و تمسک کرده شیخ انصاری به این وجه در جمله ادله ای که به آنها تمسک کرده برای اثبات تحریم در محل کلام. و اشکال آن این است که: آنچه که ذکر شده اگر از نظر سندی تمام باشد، دلالتی بر تحریم ندارد. (نهایتاً کمالی را برای مومن اثبات می کند)

ج- التمسک بما دلّ علی حرمة اللعب بالنرد و الشطرنج- کموثقة السکونی المتقدمة- بتقريب ان اللعب بما ذکر یصدق و لو بلا مراهنه. و فرق بین ذلك و بین القمار، فان صدق الثانی و ان کان من المحتمل توقفه علی المراهنة الا ان الاول لا یتوقف علی ذلك جزماً.

ج - تمسک به آنچه که دلالت بر حرمت لعب با نرد و شطرنج می کند- مثل موثقه سکونی که گذشت - به این تقریب که در صورتی که رهن هم نباشد لعب با آنچه که ذکر شد صدق می کند. و فرق است بین لعب و بین قمار

۱. همان، ج ۱۲، ص ۲۳۹، الباب ۱۰۲ من ابواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۱.

۲. کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۳۲۲، منشورات دار الحکمه.

زیرا صدق قمار و لو اینکه محتمل است توقف بر وجود رهن داشته باشد الا اینکه صدق لعب متوقف بر وجود رهن نیست.

و دعوی الشیخ الاعظم: انصراف اطلاق النهی عن اللعب بما ذکر إلى الحالة المتعارفة و هی حالة ثبوت الرهن^۱، قابلة للتأمل، فان غلبة الوجود لا توجب الانصراف، و علی تقدیر التنزل يمكن التأمل فی دعوی الغلبة المذكورة.

و ادعای شیخ اعظم: «انصراف اطلاق نهی از بازی به آنچه که ذکر شد به صورت حالت متعارف و آن حالت ثبوت رهن است» قابل اشکال است زیرا غلبه وجود موجب انصراف نیست، و بر تقدیر تنزل (پذیرش اینکه غلبه وجود باعث انصراف است) غلبه مذکور مورد اشکال است.

و المناسب فی مناقشة الوجه المذكور ان یقال: ان النهی المذكور خاص بالنرد و الشطرنج و لا یعم اللعب بغيرهما من آلات القمار.

و دعوی عدم الفصل او الحمل علی المثالیة غیر واضحة.

و مناسب در مناقشه در وجه مذکور این است که گفته شود: نهی مذکور مخصوص نرد و شطرنج است و شامل بازی با غیر این دو از آلات قمار نمی شود.

و ادعای عدم فصل (اینک گفته شود علما بین آلات قمار تفصیل نداده اند پس از حرمت شطرنج و نرد حرمت بقیه هم استفاده می شود) یا حمل این دو مورد بر مثال بودن (اینک گفته شود شطرنج و نرد مثال است) واضح نیست.

د- التمسک بصحیحة معمر بن خلاد المتقدمة حیث ورد فیها: «و کل ما قומר علیه فهو میسر».

د- تمسک به صحیحة معمر بن خلادی که گذشت زیرا وارد شده در آن: «و هر چیزی که با آن قمار شود، پس آن میسر است» (و طبق آیه حرام است).

و فیه: ما تقدم من الشک فی صدق عنوان «ما قומר علیه» عند عدم وجود الرهن. و علیه فالمناسب فی هذه الصورة الحكم بالتحريم إذا كان اللعب بآلات النرد و الشطرنج و یكون الحكم بالحرمة فی غیر ذلك مبنیا علی الاحتیاط.

و اشکال این حرف آن چیزی است که گذشت و عبارت بود از شک در صدق عنوان «ما قומר علیه» هنگام عدم وجود رهن. و بنابر این، مناسب در این صورت حکم به حرمت است هنگامی که بازی با آلات نرد و شطرنج باشد و حکم به حرمت در غیر این دو صورت مبنی بر احتیاط است.

۱. اطلاق آیه ۹۰ سوره مائده: دلالت ندارد.

۲. روایاتی که بیان می کند که «ان المومن لمشغول عن اللعب»: دلالت

رهن و بازی با آلات قمار ندارد.

۳. موثقه سکونی: بر کل مدعا دلالت ندارد.

Sco ۳: ۳۰: ۴۹

دو مستند حرمت بازی با غیر آلات قمار همراه رهن

الاول و الثاني؛ الثالث

توضیح

صورت سوم از صور مورد بحث صورتی است که بازی با غیر آلات قمار باشد ولی رهن قرار داده شده است. برای حرمت این قسم به پنج دلیل تمسک شده است که همه این ادله دچار ضعف هستند این پنج دلیل به همراه اشکالات آنها عبارتند از:

۱. تمسک به روایت علاء بن سیابه که مضمون آن این است که مسابقه همراه با رهن در شتر دوانی واسب دوانی و تیر اندازی مانعی ندارد و در غیر اینها قمار و حرام است.

اشکال این روایت این است که علاء بن سیابه که در سند است، توثیق نشده است مگر آنکه روایت ابن ابی عمیر از او را کافی در وثاقت او بدانیم.

۲. تمسک به مرسله شیخ صدوق که مضمون آن این است که ملائکه از رهان نفرت دارند و صاحب آن را لعنت می کنند.

اشکال این روایت این است که مرسل است و سند ندارد.

بحث در مورد اعتبار مراسیل صدوق

سه راه برای اثبات اعتبار مراسلات صدوق بیان شده است:

الف: مقدمه فقیه

مرحوم صدوق در مقدمه فقیه عبارتی دارد که از آن استفاده می شود تمام روایات فقیه صحیح است. آن عبارت این است: «و لم اقصد فیه قصد المصنفین فی ایراد جمیع ما رووه بل قصدت إلی ایراد ما افتی به و احکم بصحته و اعتقد فیه انه حجة فیما بینی و بین ربی تقدس ذکره»^۱

اشکال اشکال این وجه این است که صحیح در اصطلاح قدماء با صحیح در اصطلاح متأخرین تفاوت دارد. در نزد قدماء صحیح به روایتی می گفتند که همراه با قرائن دال بر صدور آن باشد ولی صحیح در نزد متأخرین به روایتی می - گویند که تمام راویان آن عدل امامی باشند. پس صحیح صدوق به معنای صحیح در نزد ما نیست و از طرفی معلوم نیست که اگر قرائنی که به دست صدوق رسیده به دست ما هم می رسید حکم به صحت روایت می کردیم پس حکم صدوق به صحت به درد ما نمی خورد.

ب: قسمت دیگری از مقدمه فقیه

مرحوم صدوق در قسمت دیگری از مقدمه فقیه این طور آورده است: «جمیع ما فیه مستخرج من کتب مشهوره، علیها المعول و الیها المرجع» و معلوم است که وقتی روایتی از کتاب مشهوری باشد که مرجع و مورد اعتماد است، معتبر است.

صرف اینکه کتابی مشهور و معتمد و مرجع باشد به این معنا نیست که تمام روایات آن قطعی الصدور باشد مثلاً کتاب کافی مرحوم کلینی هم از مهم ترین کتب مرجع و مورد اعتماد است ولی این به معنای این نیست که تمام روایات آن قطعی الصدور باشد و برخی از روایات آن ضعیف است و نیاز به بحث سندی دارد.

ج: نوع نقل صدوق

به خاطر اینکه صدوق نگفته «رُوی عن الصادق علیه السلام» بلکه تعبیر او اینگونه است: «قال الصادق علیه السلام» و این تعبیر نشانگر این است که صدوق استناد روایت به امام را قطعی می دانسته و الا این تعبیر را به کار نمی برد.

اشکال

شاید تعبیر صدوق به «قال الصادق» به خاطر وجود قرائن باشد و همانطور که بیان شد معلوم نیست که قرائنی که برای صدوق علم آور بوده و مورد قبول واقع شده برای ما هم علم آور باشد و مورد قبول باشد پس نمی توان حکم به حجیت این روایت نمود.

تطبیق

۵- و اما إذا كان اللعب بغير آلات القمار مع افتراض وجود الرهن - كالمراهنة في باب المصارعة او حمل الاثقال او سائر المسابقات - فقد استدل على تحريمه بعدة وجوه نذكر منها:

۵- و اما اگر بازی به غیر آلات قمار و با فرض وجود رهن باشد- مثل مسابقه در باب کشتی یا حمل وزنه ها یا سائر مسابقات - پس استدلال شده بر حرام بودنش به عده ای از وجوه که ذکر می کنیم از آنها:

أ- التمسك برواية العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان الملائكة تحضر الرهان في الخف و الحافر و الريش. و ما سوى ذلك فهو قمار حرام»^۱.

أ- تمسك به روایت علاء بن سیابه از امام صادق علیه السلام: «همانا ملائکه حاضر می شوند مسابقه در شتر دوانی و اسب دوانی و تیر اندازی. و غیر آن قمار حرام است.»

و فيه: ان السند ضعيف بالعلاء نفسه حيث لم يوثق الا ببناء على كفاية رواية ابن ابي عمير - الذي هو احد الثلاثة - عنه. و اشكال آن این است که: سند آن به خاطر خود علاء ضعیف است زیرا توثیق نشده است مگر بنا بر کفایت روایت ابن ابی عمیر- که یکی از سه نفری (است که روایت آنها از افراد به معنای وثاقت آنها است)- از او.

ب- التمسك بمرسلة الصدوق: «قال الصادق عليه السلام: ان الملائكة لتتفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل. و قد سابق رسول الله صلى الله عليه و آله اسامة بن زيد و اجرى الخيل»^۱.

ب- تمسك به مرسله صدوق: «امام صادق علیه السلام فرمود: ملائکه هنگام مسابقه نفرت دارند و صاحب آن را لعنت می کنند مگر اسب دوانی و شتر دوانی و تیراندازی با تیر پر دار و بدون پر. و پیامبر صلی الله علیه و آله به اسامه بن زید مسابقه داد و اسب دوانی کرد»

و الجواب عنها واضح لضعف سندها بالارسال. الا انه قد يحكم بحجية مراسيل الشيخ الصدوق لأحد البيانات الثلاثة التالية:

و جواب از این روایت به خاطر ضعف سندش واضح است الا اینکه حکم می شود به حجیت مرسلات شیخ صدوق به یکی از بیانات سه گانه آینده:

الاول: انه قدس سره ذكر في مقدمة كتابه: «و لم اقصد فيه قصد المصنفين في ايراد جميع ما روه بل قصدت إلى ايراد

ما افتی به و احکم بصحته و اعتقد فيه انه حجة فيما بيني و بين ربي تقدس ذكره»، و ذلك يدل على انه لا يذكر في كتابه الا الاخبار الصحيحة.

اول: اينکه شيخ صدوق قدس سره ذکر کرده در مقدمه کتابش: «من در اين کتاب مثل مصنفين قصد نکردم آوردن همه آنچه را که روايت می کنند بلکه قصد کردم آوردن آنچه را که به آن فتوا می دهم و حکم به صحت آن می کنم و در مورد آنها اعتقاد دارم که حجت بين من و خدای من تقدس ذکره هستند»، و اين دلالت می کند بر اينکه او ذکر نمی کند در کتابش مگر اخبار صحيحه را.

و فيه: ان الصحيح في مصطلح المتقدمين عبارة عن كل خبر يجب العمل به و لو لاحتفاه ببعض القرائن الموجبة للاطمئنان بصدوره - دون ما كان رواه عدولا امامية، فانه مصطلح متأخر - و لعل بعض تلك القرائن لو اطلعنا عليها لم توجب لنا الاطمئنان.

و اشكال آن اين است که: صحيح در اصطلاح قدماء عبارت است از هر خبری که عمل به آن واجب است و لو به خاطر محفوف بودن به بعض قرائنی باشد که موجب اطمینان به صدور روايت می شود - نه آن روايتی که راويان آن عدول امامی باشند، پس آن اصطلاح متأخر است - و شاید بعضی از آن قرائن را اگر بر آنها اطلاع پیدا کنیم، موجب اطمینان ما نشوند.

الثاني: انه ذكر في مقدمة كتابه أيضا ان «جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة، عليها المعول و اليها المرجع، مثل كتاب حريز بن عبد الله السجستاني و كتاب عبيد الله بن علي الحلبي و كتب علي بن مهزيار الاهوازي...»، و مع استخراج الأحاديث من كتب مشهورة عليها اعتماد الاصحاب لا تبقى حاجة إلى وجود طريق صحيح.

دوم اينکه: مرحوم صدوق باز در مقدمه کتابش ذکر کرده که «تمام آنچه که در اين کتاب است از كتب مشهورهای استخراج شده است که مورد اعتماد و مرجع است، مثل کتاب حريز بن عبد الله السجستاني و کتاب عبيد الله بن علي الحلبي و كتب علي بن مهزيار الاهوازي...»، و با استخراج احاديث از کتابهای مشهوری که اعتماد اصحاب بر آن است احتیاجی به وجود طريق صحيح باقی نمی ماند.

و سوم اين که: تمسک کنیم به نظری که تفصيل می دهد در رسالات صدوق بين مواردی که تعبیر به «روی عن الصادق عليه السلام» است پس حجت نیست، و بين مواردی که تعبیر به «قال الصادق عليه السلام» است پس حجت است زیرا آن تعبیر دلالت بر جزم او به صدور حديث می کند و الا جایز نبود برای صدوق نسبت به امام به نحو جزم، و چطور یک امامی قولی را که جزم به صدورش ندارد به امامش نسبت می دهد.

و فيه: ان تعبیره ب«قال» و ان دلّ علی جزمه بصدور الرواية الا ان ذلك لا يعنى شهادته بوثاقة جميع رجال سندها، بل قد يكون ذلك لاحتفاهها بنظره بقرائن أوجبت اطمئنانه بصدورها، و لعل تلك القرائن لو اطلعنا عليها لم توجب لنا الاطمئنان. و اشكال اين حرف اين است که تعبیر صدوق به «قال» و لو اينکه دلالت می کند بر جزم او به صدور روايت الا اينک اين به معنای شهادت او به وثاقت همه افراد سندش نیست، بلکه گاهی اين نسبت به خاطر محفوف بودن کلام به قرائنی است که به نظر او موجب اطمینانش به صدور روايت می شود، و شاید اگر ما بر آن قرائن اطلاع حاصل کنیم باعث اطمینان ما نشود.

دو دلیل برای حرمت مسابقه } ۱. روایت علاء بن سیاب: ضعیف است مگر بر مبنای وثاقت مشایخ ابن ابی عمیر
همراه رهن با غیر آلات قمار } ۲. مرسله صدوق: ضعیف است مگر بر مبنای پذیرش مرسلات صدوق

سه دلیل برای حجیت مرسلات صدوق } ۱. شهادت او در مقدمه فقیه به صحت روایات آن: این دلیل ضعیف است.
۲. شهادت او در مقدمه فقیه به اینکه منابع آن از کتب مرجع است: ضعیف است.
۳. تعبیر او به مثل «قال الصادق» در روایات مرسله: ضعیف است.

سه دلیل دیگر بر حرمت مسابقه با رهن با غیر آلات قمار

۳ دلیل سوم بر حرمت مسابقه با رهن و بدون آلت قمار روایت عیاشی است که مضمون آن این است که میسر همان پولی است که بین دو نفر که مسابقه می‌دهند رد و بدل می‌شود پس مسابقه با رهن میسر است و حرام می‌باشد.

اشکال این روایت این است که پولی را که رد و بدل می‌شود حرام می‌کند نه خود مسابقه را پس معلوم نیست که خود مسابقه حرام باشد.

۴ تمسک به صحیحہ معمر بن خلاد که مضمون آن این است که هر چیزی که با آن قمار شود، میسر است پس معلوم می‌شود که مسابقه با رهن میسر و حرام است.

اشکال این دلیل این است که معلوم صدق قمار در اینجا مشکوک است و لذا نمی‌توان به این روایت برای مقام تمسک نمود.

۵ آلت قمار مدخلیتی در قمار بودن ندارد زیرا اگر آلت قمار جدید هم ایجاد شود باز قمار و حرام است پس قمار همان مسابقه با رهن است و حرام می‌باشد.

اشکال این دلیل این است که در اینجا قمار صدق نمی‌کند.

تطبیق:

ج- تمسک به روایت عیاشی در تفسیرش از یاسر خادم از رضا علیه السلام: «سوال کردم از امام درباره میسر، گفت:

تفاله از هر چیزی. فرمود: و تفاله آن درهم‌هایی است که بین دو نفری که مسابقه می‌دهند رد و بدل می‌شود.»

د- تمسک به صحیحہ معمر بن خلادی که گذشت، زیرا در آن وارد شده که: «هر چیزی که با آن قمار شود میسر است.»

و فیه: و اشکال آن این است که: فرض این است که در صدق عنوان «تقومر علیه» بر بازی با غیر آلات متداول قمار شک وجود دارد. پس نمی‌توان به این روایت تمسک نمود) به علاوه اینکه روایت ناظر به حرام کردن عوض است

نه خود بازی. (در حالی که ما در صدد تحریم خود بازی هستیم

هـ ادعای قطع به عدم مدخلیت بازی با آلات متداول قمار در صدق عنوان قمار- و لذا اگر فرض شود از بین رفتن آلات قمار قدیمی و تبدیل شدن آن به آلات جدید آیا احتمال انتفاء حرمت می‌رود؟!- بلکه ملاک صدق لعب با رهن است و لو اینکه بازی با آلات متعارف قمار نباشد. (پس ما نحن فيه قمار و حرام است) و لا یشکل علی ذلک بلزوم صدق القمار إذا فرض التسابق مع الرهان فی حفظ سورة او بناء عمارة او كتابة کتاب و ما شاکل ذلک، و الحال ان الالتزام بذلک بعید جدا. إذ یجاب بان عنوان اللعب فی مثل ذلک غیر صادق.

و اشکال نمی‌شود بر آن دلیل به لزوم صدق قمار هنگامی که فرض شود مسابقه دادن با قرار دادن جایزه در حفظ سوره‌ای از قرآن یا نوشتن کتابی و آنچه شبیه آن است، در حالیکه التزام به آن بسیار بعید است چون جواب داده می‌شود به اینکه عنوان بازی و لعب در آن مثل آن مواردی که مثال زده شد، صادق نیست. (پس این موارد قطعاً قمار نیست)

- سه دلیل دیگر بر حرمت مسابقه با همراه با رهن با غیر آلات قمار
۱. روایت عیاشی: ضعیف است چون مفاد حرمت عوض است نه مسابقه.
 ۲. صحیحہ معمر بن خلاد: ضعیف است چون صدق قمار مشکوک است.
 ۳. صدق قمار منوط به آلات قمار نیست.

Sco۳:۲۲:۵۱

مستندات حرمت در صورت انتفاء رهن و آلات قمار و اشکال بر آنها- مستند تعمیم آلات

قمار

متن عربی

۶- و اما عدم التحريم فی الصورة الاخيرة

فلأصل البراءة بعد عدم الدليل على التحريم، إذ الموجب له اما التمسك بما دلّ على حرمة القمار، أو التمسك بما تقدم من «ان المؤمن لمشغول عن اللعب»، أو التمسك بمثل صحیحة حفص عن ابی عبد الله عليه السلام: «لا سبق الا فی خف أو حافر أو نصل».

و الكل كما ترى.

اما الاول فللشك في صدق القمار.

و اما الثاني فلانه لا يدل على الحرمة، بل لا يمكن الالتزام بها، كيف و هل یحتمل ان اللهو و اللعب باللحیة أو بالمشی فی الازقة و الاسواق عبثاً أو بنقض الغزل من بعد قوة انكاثا و ما شاکل ذلک محرم؟

و اما الثالث فلاحتمال كون السبق بفتح السين و الباء معاً- بمعنى المال المجعول رهناً- و ليس بفتح السين و سکون الباء.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۳۴۸، الباب ۳ من السبق و الرمايه، الحدیث ۱.

۷- و اما تعمیم آلات القمار لما تداول في عصرنا الحاضر فلعدم احتمال الخصوصية لتلك.

توضیح

در صورتی که نه رهنی وجود داشته باشد و نه آلات قمار مثل مسابقه کشتی حرمت به خاطر تمسک به أصاله البرائه منفی است. اما سه دلیل برای حرمت ذکر شده است که عبارتند از:

۱. تمسک به ادله حرام کننده قمار
۲. تمسک به روایت «ان المؤمن لمشغول عن اللعب»
۳. تمسک به صحیحه حفص «لا سيق الا في خف أو حافر أو نصل»^۱.

اشکال بر سه دلیل

همه ادله ذکر شده ضعیف است:

اما ضعف دلیل اول به خاطر این است که در اینجا در صدق قمار شک وجود دارد پس نمی توان به ادله حرام کننده قمار تمسک جست.

و ضعف دلیل دوم به خاطر این است که روایت دلالت بر حرمت بازی نمی کند بلکه کمال مومن را بیان می کند. و ضعف دلیل سوم به خاطر این است که احتمال دارد کلمه «سبق» به صورت «سبق» خوانده شود که در این صورت به معنای مال است نه مسابقه پس دلالت بر حرمت مال رهنی می کند نه خود مسابقه.

تعمیم آلات قمار

نکته ای قابل توجه است این است که خصوصیتی برای آلات قمار قدیمی نیست بلکه بازی با آلات قمار جدید هم حرام است زیرا احتمال خصوصیت آلات قمار قدیمی منتفی است.

تطبیق

۶- و اما عدم التحريم في الصورة الاخيرة فلأصل البراءة بعد عدم الدليل على التحريم، إذ الموجب له اما التمسك بما دلّ على حرمة القمار، أو التمسك بما تقدم من «ان المؤمن لمشغول عن اللعب»، أو التمسك بمثل صحیحه حفص عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا سيق الا في خف أو حافر أو نصل»^۲.

۶- اما عدم تحريم في صورت اخير به خاطر اصل براءت است بعد از عدم دليل بر تحريم، زیرا که سبب حرمت یا تمسک به ادله ای است که دلالت بر حرمت قمار دارد، یا تمسک به روایتی است که گذشت و عبارت بود از اینکه «مومن از بازی به دور است»، یا تمسک به مثل صحیحه حفص از امام صادق علیه السلام: «مسابقه ای نیست مگر در شتر دوانی یا اسب دوانی یا تیراندزی».

و الكل كما ترى.

اما الاول فللشك في صدق القمار.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۳۴۸، الباب ۳ من السبق و الرمايه، الحديث ۱.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۳۴۸، الباب ۳ من السبق و الرمايه، الحديث ۱.

و همه این ادله همان طور که می بینیم ضعیف است.

اما ضعف دلیل اول به خاطر شک در صدق قمار است.

و اما الثانی فلانه لا يدل على الحرمة، بل لا يمكن الالتزام بها، كيف و هل يحتمل ان اللهو و اللعب باللحیة أو بالمشی

فی الازقة و الاسواق عبثاً أو بنقض الغزل من بعد قوة انكاثا و ما شاكل ذلك محرم؟

و اما ضعف دلیل دوم به خاطر این است که دلالت بر حرمت نمی کند، بلکه ممکن نیست التزام به آن، و آیا احتمال

این هست که بازی و لهو با ریش یا با راه رفتن عبث در کوچه ها یا بازارها یا با باز کردن نخ ریسیده شده و آنچه

که شبیه این موارد است، حرام باشد.

و اما الثالث فلاحتمال كون السبق بفتح السين و الباء معا- بمعنى المال المجعول رهنا- و ليس بفتح السين و سکون

الباء.

و اما ضعف دلیل سوم به خاطر احتمال این است که سبق با فتح سین و باء هر دو باشد- به معنای مالی که رهن

قرار می گیرد- و به فتح سین و سکون نباشد.

۷- و اما تعمیم آلات القمار

لما تداول في عصرنا الحاضر فلعدم احتمال الخصوصية لتلك.

۷- اما تعمیم آلات قمار به آنچه که در عصر ما متداول است به خاطر عدم احتمال خصوصیت برای آلات قدیمی

قمار است.

۱. ادله حرام کننده قمار

۲. روایت «المومن لمشغول عن اللعب»

۳. صحیححه حفص

ادله ضعیف دال بر حرمت مسابقه بدون رهن با غیر آلات قمار

Sco ۴: ۲۸: ۲۹