

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«بل لا مانع من جريان قاعدة الصحّة، بل اللزوم في العقود، عدا ما يقال: من أنّ التراضي والتعاقد إنّما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعاً...»

خلاصه مطالب گذشته

بحث در این بود که اگر بایع شیئی را که قابلیت تملک دارد، با شیئی که قابلیت تملک ندارد، در معامله واحد و در مقابل یک ثمن واحد بفروشد، مثلاً شات و خنزیر را که شات قابلیت تملک دارد، اما خنزیر قابلیت تملک ندارد، در یک معامله واحد مثلاً به هزار تومان بفروشد، از نظر علمای امامیه، این معامله نسبت به مقدار مملوک، معامله صحیحی است، یعنی معامله نسبت به گوسفند صحیح است، اما نسبت به خنزیر باطل است.

آن وقت باید ثمن را هم تقسیت کنیم، که کیفیت تقسیت را هم در آخر بحث بیان کرده‌اند.

بعد فرموده‌اند: سه دلیل داریم که دلالت دارد بر این که معامله نسبت به مملوک صحیح است، مقتضی صحت در آن وجود دارد و مانعی هم از این صحت موجود نیست؛ دلیل اول اجماع بود، دلیل دوم اطلاق روایت صفار بود و دلیل سوم هم قاعده صحت است.

دلیل سوم: قاعده صحت

مراد از این قاعده در اینجا اصل نیست، برای این که مکرراً شیخ (ره) بیان کرده که اصل اولیه در معاملات اصاله الفساد است، که وقتی شک می‌کنیم که آیا نقل و انتقالی محقق شد یا نه؟ عدم تحقق نقل و انتقال را استصحاب می‌کنیم و این همان معنای اصاله الفساد در معاملات است.

بنابراین مراد شیخ (ره) در اینجا از این قاعده عمومات است، یعنی عموم ***أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ*** ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** و همچنین قاعده ***تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ*** که این عمومات اینجا را هم در بر می‌گیرد، که نسبت به مملوک بیع محقق شده و نمی‌توانیم بگوییم: بیع محقق نشده است.

بعد فرموده: نه تنها عمومات در اینجا دلالت بر صحت دارد، بلکه در جای خودش بیان کرده‌اند که از همین راه لزوم را هم استفاده می‌کنیم، یعنی با ***أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ*** یا ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** اصاله اللزوم را استفاده می‌کنیم و لذا می‌گوییم: معامله نسبت به

مملوک، حتی لازم است و هیچ اشکالی هم ندارد.

اشکال عدم قصد بایع

فقط یک مانع در اینجا توهم شده، که آن مانع را هم مرحوم شیخ(ره) در اینجا نقل و مورد جواب قرار داده‌اند و آن مانع این است که آنچه را که بایع در اینجا قصد کرده، مجموع این دو بوده، یعنی در معامله واحد، شات و خنزیر را مجموعاً قصد کرده، که اگر بگوییم: معامله فقط نسبت به مملوک صحیح است، بایع نسبت به خصوص مملوک قصدی نداشته، بلکه غرضش به این تعلق گرفته که این دو را با هم قصد کند.

حال اگر می‌گویید: معامله فقط نسبت به مملوک صحیح است، این چگونه می‌تواند صحیح باشد، در حالی که بایع نسبت به آن قصدی نداشته است؟

بعد فرموده: مؤید این اشکال هم این است که در باب شروط، عده‌ای گفته‌اند: اگر شرط فاسد باشد، عقد هم فاسد است و دلیلشان هم همین مطلب است، که آنچه را عاقد قصد نموده، عقد با این شرط بوده است، که اگر بگوییم: شرط وقتی فاسد شد، خودش به تنهایی کنار برود، اما مشروط باقی بماند، این مشروط مورد قصد این بایع نبوده، تا بگوییم: این صحیح است.

لذا بعضی از فقهاء حکم کرده‌اند که اگر در موردی شرط فاسد شد، فساد شرط ملازم با فساد عقد هم هست و مجموعاً فاسد می‌شود و بنا بر همین جهت هم مرحوم شهید ثانی(ره) در باب شروط اشکالی کرده و فرموده: چرا فقهاء متفقاً گفته‌اند: اگر جزء فاسد شد، کل هم فاسد می‌شود، اما وقتی به شرط رسیده‌اند، عده‌ای گفته‌اند: اگر شرط فاسد شد، مشروط فاسد نمی‌شود؟

مرحوم شهید ثانی(ره) فرموده: «ما الفرق بین فساد الجزء و فساد الشرط؟». فرقی وجود ندارد، اگر جزء فاسد شد، چون کل بدون این جزء مقصود نظر عاقد نبوده، کل هم فاسد است، پس در شرط هم همین طور، اگر شرط فاسد شد، چون مشروط بدون این شرط مورد قصد عاقد نبوده، مشروط هم باید فاسد شود.

پاسخ شیخ(ره) از این اشکال

مرحوم شیخ(ره) فرموده: فعلاً کاری به بحث شروط نداریم و باید در محل خودش بیان کنیم، اما آنچه در اینجا فارق بین شرط و جزء است، مسأله نص و اجماع است، یعنی این معامله، که بایع شات و خنزیر را در معامله واحد و در مقابل ثمن واحد می‌فروشد، که یکی قابلیت تملک دارد و دیگری ندارد، علی القاعده باید بنا بر همین مانعی که بیان کردیم باطل باشد، اما آنچه ما را وادار می‌کند به این که بگوییم: این معامله نسبت به مملوک صحیح است، دو مطلب است، یکی اجماع و دیگری نص، که باعث می‌شود در این مورد، بر خلاف قاعده عمل کنیم.

(سوال و پاسخ استاد) قاعده اولیه در معامله، «العقود تابعة للقصود» است و معارضه‌ای هم در اینجا نیست، چون روایتی نداریم که «العقود تابعة للقصود»، بلکه این یک قاعده عرفی و عقلایی است، که عقد متعلق و تابع چیزی است که انسان آن را قصد کرده است.

تقیید حکم به صحت

مطلب دیگری که در اینجا وجود دارد، این است که آیا حکم به صحت، نسبت به مملوک مطلق است یا قیدی دارد؟ شیخ(ره) فرموده: بعضی از فقهاء این حکم به صحت را، به موردی که مشتری و نه بایع در معامله نسبت به ما لایقبل التملک جاهل باشد مقید کرده‌اند، یعنی مشتری نداند که مثلاً خنزیر شرعاً قابلیت تملک ندارد، اما اگر در معامله‌ای، مشتری بداند که خنزیر قابلیت تملک ندارد و شات و خنزیر را در معامله واحد به هزار تومان بخرد، این معامله باطل است.

وجه تقیید در کلام شهید ثانی(ره)

مرحوم شیخ(ره) در اینجا در وجه این تقیید، از شهید ثانی(ره) نقل کرده، که فرموده: در صورتی که مشتری عالم باشد، این منجر می‌شود به این که ثمن معامله مجهول شود و اگر ثمن مجهول شد، معامله باطل می‌شود.

در صورتی که مشتری جاهل است، می‌گوید: این هزار تومان را در مقابل شات و خنزیر می‌دهم و ثمن مشخص است، اما در صورتی که مشتری عالم است و می‌داند که مقداری از مبیع قابلیت تملک ندارد، اما با وجود این، هزار تومان را ثمن قرار می‌دهد، که بالاخره از این هزار تومان، یک مقدار در مقابل این شات است، اما حین معامله این مقدار حتی برای خود مشتری هم مشخص نیست.

لذا در فرض علم، مشتری جاهل به ثمن می‌شود و وقتی ثمن مجهول شد، معامله غرری شده و معامله غرری هم باطل است.

مرحوم علامه(ره) هم در کتاب تذکره این فرمایش شهید ثانی(ره) را نقل کرده و فرموده: این خالی از صواب نیست.

جواب شیخ(ره) از فرمایش شهید ثانی(ره)

مرحوم شیخ(ره) از این بیان دو جواب داده‌اند؛ در جواب فرموده: این که در باب معاملات گفته‌اند: باید ثمن معین باشد، یعنی نسبت به همان موردی که قصد کرده، که در اینجا هم قصد مشتری شراء مجموع این دو بوده و ثمن را هم در مقابل مجموع این دو قرار داده است.

بله می‌داند که شارع مقدس جزئی از این مبیع و معامله را امضاء نمی‌کند، اما این که می‌داند، غیر از این است که قصد چه چیزی را کرده؟ و سؤال این است که آیا صرف این که مشتری می‌داند، شارع برای خنزیر قابلیت تملک قائل نیست، جلوی قصد مشتری را می‌گیرد یا نه، یعنی دیگر مشتری نمی‌تواند نسبت به مجموع قصدی داشته باشد؟

شیخ(ره) فرموده: این دو با هم منافات ندارد که از یک طرف مشتری می‌داند که شارع مقدس چنین معامله‌ای را نسبت به خنزیر امضاء نمی‌کند، اما از طرف دیگر بیع و شراء را نسبت به مجموع قصد کند و این مانعی ندارد و ثمن مشخص است، که چه مقدار؟ و در مقابل چه؟ یعنی هزار تومان در مقابل مجموع، بله این که از این هزار تومان، چه مقدار در مقابل شات است؟ این روشن نیست، اما لازم هم نیست روشن باشد.

مثلاً وقتی خانه‌ای را به هزار تومان می‌خرید، اگر از شما بپرسیم ثمن این خانه چقدر است؟ می‌گویید: هزار تومان، اما آیا لازم است که بدانید، از این هزار تومان چه مقدار در مقابل حیاط خانه است؟ چه مقدار در مقابل اتاق‌های خانه است؟ چه مقدار در مقابل وسائل این خانه است؟ هیچ نیازی نیست و لزومی ندارد و اگر این طور باشد، دیگر اصلاً معامله‌ای واقع نمی‌شود.

جواب دوم شیخ(ره) از این فرمایش

در جواب دوم فرموده‌اند: اگر از اشکال اول هم صرف نظر کنیم و این مطلب را بپذیریم، اما لازمه‌اش این نیست که بگوییم: معامله به طور کلی باطل است، بلکه لازمه‌اش این است که بگوییم: در اینجا که مشتری می‌داند، خنزیر قابلیت تملک ندارد، وقتی هزار تومان می‌دهد، تمام این ثمن در مقابل گوسفند قرار می‌گیرد، چون در فرض علم، مشتری اقدام کرده، در حالی که می‌داند که خنزیر در مقابل این هزار تومان قرار نمی‌گیرد.

پس به ضمان گوسفند در مقابل هزار تومان اقدام کرده و باید تمام هزار تومان را در مقابل گوسفند بدهد و معامله هم صحیح باشد، نه این که بگوییم: نتیجه بطلان معامله است، منتها شیخ(ره) فرموده: این نتیجه قابل التزام نیست، چون مشهور در چنین مواردی، مساله تقسیط الثمن را مطرح کرده‌اند، اما اگر بخواهیم قائل به این مطلب شویم، دیگر ثمن قابلیت تقسیط ندارد.

تطبیق عبارت

«بل لا مانع من جریان قاعدة الصحة»، «و لذا حکموا بفساد العقد بفساد شرطه»، این دلیل سوم است، که همان جریان قاعده صحت است، که عرض کردم اصالة الصحة نیست، بلکه قاعده صحت یعنی عمومات، یعنی عموم ***أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ*** ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** و ***بِجَارَةٍ عَنْ تَرَاضٍ***، «بل اللزوم في العقود»، که لزوم هم در باب عقود، از همین ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** استفاده می‌شود.

از آنجا که لزوم مطلب بالاتری از صحت است، یعنی معامله نسبت به این مملوک، نه تنها صحیح است، بلکه لازم هم هست، اگر مدرک آن یکی هم باشد اشکالی ندارد، یعنی از ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** هم صحت را استفاده کنیم و هم لزوم را، کما این که شیخ(ره) در باب صحت بیع فضولی از آن استفاده کرده‌اند و مانعی هم نیست که هم صحت استفاده شود و هم لزوم، البته اگر لزوم استفاده شد، دیگر نیازی به صحت نیست.

پس مانعی وجود ندارد «عدا ما يقال: من أن التراضي والتعاقد إنما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعاً»، غیر از این که رضایت و عقد به مجموع شات و خنزیر تعلق پیدا کرده و شارع هم مجموع را امضا نکرده، «فالحكم بالإمضاء في البعض مع عدم كونه مقصوداً إلا في ضمن المركب يحتاج إلى دليل آخر غير ما دلّ على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراضٍ»، اما این که بگوییم: شارع بعضی را امضاء کرده، یعنی مملوک را، در حالی که این بعض به تنهایی مقصود نبوده، بلکه در ضمن کل مقصود بوده، این احتیاج به دلیل دیگری دارد، غیر از آنچه دال بر حکم عقود است، یعنی از ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ***، دلیل شروط، یعنی «المؤمنون عند شروطهم» و ***بِجَارَةٍ عَنْ تَرَاضٍ*** نمی‌توانیم استفاده کنیم، چون در اینجا هم فرض این است که عقد به مجموع تعلق پیدا کرده، پس برای صحت مملوک، دیگر به فساد عقدي که به فساد شرطش حکم شده حکم نمی‌کنیم و بنا بر همین جهت، که این بعض مورد قصد نیست، فقهاء حکم کرده‌اند که فساد عقد به سبب فساد شرط هست، یعنی اگر شرط فاسد شد، عقد هم فاسد است، چون آنچه را که عاقد قصد کرده، عقد با شرط است و نه عقد بدون شرط. «و قد نبّه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط، و ذكر: أن في الفرق بين فساد الشرط و الجزء عسراً»، و محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد، در باب فساد شرط، بر این مطلب تنبیه کرده که فرق بین فساد شرط و فساد جزء برای ما مشکل است، چون زمانی می‌گویی که: اگر جزء فاسد شد، کل هم فاسد است، که کلی قصد شده باشد، که جزء هم در ضمن آن باشد، پس در شرط هم همین حرف را بزنید، چون مشروطی قصد شده، که همراه با این شرط باشد.

شیخ(ره) هم فرموده: «و تمام الكلام في باب الشروط، و يكفي هنا الفرق بالنصّ و الإجماع»، این بحث در باب شروط خواهد آمد، اما در اینجا چیزی هست، که ما را وادار می‌کند که بر خلاف قاعده عمل کنیم، یعنی قاعده همین است و بر طبق آن، باید معامله نسبت به مملوک هم باطل باشد، اما فرق بین ما نحن فيه و بین جاهای دیگر، به سبب نص و اجماع است، نص که همان

اطلاق روایت صفار است و اجماع بر صحت معامله نسبت به مملوک داریم.

اما این که آیا مطلقاً صحیح است، یعنی چه مشتری عالم باشد چه جاهل و یا تنها در فرض جهل صحیح است؟ شیخ(ره) فرموده: «نعم، ربما یقید الحكم بصورة جهل المشتري»، چه بسا حکم مقید به صورت جهل مشتری است، یعنی مشتری نداند که احد الجزئین، شرعاً قابلیت تملیک ندارد، «لما ذكره في المسالك وفاقاً للمحكي في التذكرة عن الشافعي من جهة إفضائه إلى الجهل بثمر المبيع»، به خاطر آنچه در مسالك ذکر شده و شافعی هم همین حرف را دارد، که اگر مشتری عالم باشد که احد الجزئین قابلیت تملیک ندارد، از این هزار تومانی که می‌دهد، نمی‌داند که چه مقدارش در مقابل این شات است و لذا ثمن مبیع مجهول می‌شود.

عبارت شهید(ره) در مسالك این است که «و اما اذا كان عالماً بفساد البيع، یعنی اذا كان المشتري عالماً بفساد البيع في ما لا يملك، اشكل صحة البيع»، صحت بیع مشکل می‌شود، «مع جهله بما يوجب التقييد»، و جاهل به تقسیت هم است، «لافضائه الي الجهل بثمر المبيع حال البيع».

بعد شهید ثانی(ره) تعلیل آورده برای این که چرا منجر به جهل می‌شود؟ و فرموده: «لانه في قوة بعثك العبد بما يخصه من الالف»، که مثال را شهید(ره) در جایی آورده، که بایع یک عبد و یک حری را با هم می‌فروشد و فرموده: این عبد را می‌فروشم، به آن مقداری که از این هزار تومان مختص به عبد است، «اذا وزعت عليه و علي شيء آخر»، وقتی که این هزار تومان را بر عبد و بر آن شيء دیگر که حر است توزیع کنیم.

«قال في التذكرة بعد ذلك: و ليس عندي بعيداً من الصواب الحكم بالبطان فيما إذا علم المشتري حرية الآخر، أو كونه مملاً لا ينقل إليه، انتهى»، در تذکره بعد از این که کلام شافعی را نقل کرده، فرموده: این بعید از صواب نیست، که وقتی مشتری می‌داند که دیگری اصلاً قابلیت تملک ندارد و یا قابلیت نقل ندارد، حکم به بطلان کنیم.

«و يمكن دفعه بأنّ اللازم هو العلم بثمر المجموع الذي قصد إلى نقله عرفاً و إن علم الناقل بعدم إمضاء الشارع له»، شیخ(ره) از این اشکال دو جواب داده؛ در جواب اول فرموده: بان اللازم، آن مقداری که در معامله لازم داریم، همان مجموعی است، که عرفاً قصد ب نقل و انتقال آن را دارد، ولو این که ناقل بداند، که شارع این مجموع را امضاء نکرده، «فإنّ هذا العلم غير منافٍ لقصد النقل حقيقة»، این علم حقیقتاً منافات با قصد نقل یا در بعضی از نسخ قصد بیع ندارد، «فبيع الغرر المتعلق لنهي الشارع و حكمه عليه بالفساد»، لذا این که داریم «نهي النبي عن الغرر» که متعلق نهي و حکم شارع بر این بیع به فساد، «هو ما كان غرراً في نفسه مع قطع النظر عما يحكم عليه من الشارع»، آن چیزی است که با قطع نظر از حکم شارع در نفس بیع است.

اما جواب دوم این است که «مع أنّه لو تمّ ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن إلى المملوك، لا البطلان»، همچنین اگر آنچه ذکر شد، یعنی فرق بین صورت علم و جهل تمام باشد، نتیجه‌اش بطلان در صورت علم مشتری نیست، بلکه نتیجه‌اش این است که مجموع ثمن را باید به مملوک منحصر کنیم و نه بطلان، «لأنّ المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن»، چون مشتری بر ضمان مجموع در مقابل ثمن اقدام می‌کند، «مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن»، و مشتری هم علم دارد که بعض این مجموع سلامت ندارد، لذا این مشتری، به تنهایی بر ضمان مملوک اقدام کرده، «كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة إليه»، همان گونه که شهید(ره) در محکی حواشی که منسوب به او است، به این مطلب تصریح کرده، «حيث قال: إنّ هذا الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع أو حكمه و إلا لكان البذل بإزاء المملوك»، «هذا الحكم» یعنی حکم به صحت، که نسبت به مملوک، مقید به جهل مشتری بعین مبیع هست، یعنی مشتری جاهل باشد، که احد الجزئین مبیع قابلیت تملک ندارد، والا اگر مشتری بداند، بذل ثمن فقط در مقابل مملوک است، «ضرورة أنّ القصد إلى الممتنع كالا قصد، انتهى»، یعنی اگر مثلاً قصد خنیز کند، این کلاً قصد است، چون «الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً» و یا «الممنوع شرعاً

کالممنوع عقلاً»، وقتی شرعاً قابلیت تملک نداشته باشد، دیگر نمی‌تواند نسبت به آن قصد کند. لذا گویا مشتری در صورت علم، فقط قصد مملوک را کرده، پس ثمن هم باید در مقابل آن باشد.

«لکن ما ذکره (قدّس سرّه) مخالف لظاهر المشهور، حیث حکموا بالتقسیت»، آنچه که شهید (ره) بیان کرده، با ظاهر مشهور مخالفت دارد، چون اگر بگوییم: تمام ثمن در مقابل مملوک است، دیگر نوبت به تقسیت نمی‌رسد، درحالی که مشهور مساله تقسیت را مطرح کرده‌اند.

بعد فرموده: البته آنچه که شهید (ره) در اینجا ذکر کرده، با آنچه که در بیع گفتیم که: در جایی که مشتری می‌داند بایع غاصب است و مال را از او می‌خرد، وقتی که ثمن را به بایع داد، در واقع بایع را مجاناً بر ثمن مسلط کرده، این مطلب شهید (ره) با آن مطلب در آنجا مناسبت دارد، «وإن كان مناسباً لما ذكره في بيع مال الغير من العالم: من عدم رجوعه بالثمن إلى البائع لأنّه سلّطه عليه مجاناً»، اسم «کان» ما ذکره الشّهِيد است، یعنی آنچه که شهید (ره) ذکر کرده مناسب است با آنچه که مشهور در بیع مال غیر از عالم گفته‌اند که: در جایی که مشتری عالم است و مال غیر را می‌خرد، مشتری حق رجوع به ثمن ندارد، چون بایع را مجاناً بر این ثمن مسلط کرده است.

«فإن مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك»، یعنی مقتضای این مطلب که مشهور هم در آنجا بیان کرده‌اند، عدم رجوع مشتری به قسط غیر مملوک است، که مشهور در اینجا حق رجوع به آن مقداری از هزار تومان، که در مقابل خنزیر قرار گرفته ندارد، «إمّا لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي»، برای این است که یا این هزار تومان در مقابل مملوک است، همان گونه که از حواشی بیان شد، «و إمّا لبقاء ذلك القسط له مجاناً كما قد يلوح من جامع المقاصد و المسالك»، و یا این که این قسط، یعنی قسطی از ثمن که در مقابل خنزیر است، مجاناً برای بایع باقی می‌ماند و لازم نیست که به مشتری رد بکند، همان گونه که در جامع المقاصد و مسالك به آن اشاره شده است.

بعد شیخ (ره) فرموده: «إلا أنّك قد عرفت أنّ الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد»، اما این مطلب دوم مشهور را، که مشتری بایع را مسلط بر ثمن کرده، در بحث بیع غاصب گفتیم که: این بر قواعد منطبق نیست.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين