

**باسمه تعالى**

- ۱..... **بررسى موارد متناقض با شرطيت قصد در معاملات**
- ۱..... مورد چهارم: معامله ی دو جنس که یکی از آن ها صلاحیت بیع را ندارد.....
- ۲..... جواب از مورد چهارم: بالإنحلال أو بالتعبد.....
- ۴..... مورد پنجم از موارد نقض شرطیت: ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده.....
- ۵..... جواب از مورد پنجم: ضمان مثل یا قیمت با دلیلی دیگر.....

**موضوع:** بررسى موارد متناقض با شرطيت قصد / شروط متعاقدين / معاملات

**خلاصه مباحث گذشته:**

استاد در جلسه ی گذشته به بیان دو مورد دیگر از مواردی که ادعا شده است با شرطیت قصد منافات دارند پرداختند. در این جلسه به دو مورد آخر می پردازند و جواب آن ها را بیان می فرمایند. در این جلسه بحث از شرطیت قصد به اتمام می رسد.

**بررسى موارد متناقض با شرطيت قصد در معاملات**

بحث در مواردی بود که ادعا شده است به وسیله ی آن ها شرطیت قصد در معامله نقض می شود؛ مورد اول مثال عقد موقت بود که در صورت عدم ذکر أجل به عقد دائم تبدیل می شود. مورد دوم بیع الغاصب لنفسه بود. مثال سوم نیز عدم مفسد بودن شرط فاسد بود. جواب از سه مورد مذکور در جلسات گذشته مطرح شد.

**مورد چهارم: معامله ی دو جنس که یکی از آن ها صلاحیت بیع را ندارد**

مورد چهارم این است که طبق فتاوی فقهاء اگر کسی به صفت واحد و معامله واحد جمع بین دو متاع کند که یکی از آن ها شرط صحت معامله را ندارد، معامله نسبت به آن حصه ای که صلاحیت معامله را داشته است در مقابل حصه ای از ثمن صحیح است و نمی توان حکم به بطلان تمام معامله کرد؛ مثلاً بایع ما یملک و ما لا یملک را مثل گوسفند و خنزیر جمع کرده است و هر دو را با هم فروخته است؛ فتوا این است که این معامله بالمره باطل نیست بلکه نسبت به ما یملک صحیح است در مقابل حصه ای از ثمن که در مقابل آن قرار می گیرد. اشکال این است که آنچه متعاقدين قصد کرده اند این است که مجموع متاع در مقابل مجموع ثمن قرار گیرد، در حالی که شارع چیزی را که صحیح دانسته است غیر از چیزی است که آن ها قصد کرده اند. بنابراین با شرطیت قصد منافات پیدا می کند. یا اینکه بایع بین متاع خود و متاع دیگری را که نسبت به آن اذن ندارد جمع کرد و هر دو را با هم فروخت؛ فقهاء فرموده اند نسبت به مال خودش صحیح است و نسبت به مال غیر معامله باطل است.

در صورتی که قصد بايع چنين بود که همه را با هم بفروشد و اگر قرار بود همه به فروش نروند شاید اصلاً قصد فروش مال خود را نیز نداشت. در این صورت نیز شارع آنچه را که صحيح دانسته است غير از چیزی است که بايع قصد کرده است. البته فتوای فقهاء این است که شخص خيار تبعض صفة پیدا می کند و می تواند معامله را فسخ کند؛ دليل این جعل خيار نیز یا به تعبد است یا بدین دليل که وقتی این دو متاع را بايع با هم می فروشد گویا یک شرط ارتكازى وجود دارد که اگر یکی از این مال ها مشکل دار شد او حق فسخ معامله را داشته باشد؛ چرا که یکی از آن ها به درد او نمی خورد. پس دليل جعل این خيار یا تعبد است یا مخالفت با شرط ارتكازى که در ذهن متعاملین وجود دارد که این ادله در بحث خيار تبعض صفة ان شاء الله به تفصیل خواهد آمد.

بنابراین مورد مذکور، چهارمین موردی بود که در اشراط قصد نقض می شود که گفته می شود شاید برخی از مسالک غربی ها را تأیید کند.

### جواب از مورد چهارم: بالإنحلال أو بالتعبد

جواب این مورد اینچنین است که در این موارد که دو متاع را شخص کنار هم می گذارد در حقیقت انحلال است ولو اینکه در صورت ظاهری بیع واحد هستند. در حقیقت بايع دو بیع انجام می دهد و هر دو را نیز قصد کرده است؛ شارع می فرماید این بیع نسبت به مال خودت صحيح است و بیع دیگر که نسبت به مال دیگری است صحيح نیست. بنابراین از آنجایی که در این موارد در حقیقت انحلال است و کأن بیع های متعدد وجود دارد اشکالی نیست. بنابراین اگر ما قائل به انحلال شدیم به راحتی جواب روشن می شود.

البته بحث انحلال یک بحث طویل الذیلی است که دارای شبهاتی است که بحث آن در مباحث آینده خواهد آمد. یکی از شبهات آن این است که اگر بالأجزاء انحلال دارد پس در بیع های معمولی نیز یک بیع باید بازگشت به بی نهایت بیع داشته باشد. جوابی که از این شبهه داده شده است این است که ملاک انحلال در یک معامله تشخیص عرف است. یعنی در چیزهایی که عند العرف دو جنس مختلف حساب می شوند، انحلال به دست می آید. بنابراین معنای انحلال، دائر مدار فهم عرف می باشد که هر جا عرف بگوید دو چیز فروخته شده است، انحلال به ذهن می رسد. بدیهی است که در مواردی که مثلاً بايع یک میز را به فروش می رساند، عرف هیچ گاه حکم به انحلال در مورد آن نمی کند؛ چرا که عرفاً او یک شی را فروخته است.

تاکنون بنابراین اینکه انحلال در معامله را قائل شویم، جواب از مورد چهارم به روشنی معلوم می شود، اما اگر انحلال را قبول نکردیم، گفته می شود: همین که ما می بینیم خود این موارد از معاملات عند العقلاء و عند العرف موجب بطلان بالمره معامله

نیست، (مثلا در مواردی که بایع ملک خود و دیگری را در یک معامله به فروش رسانده است، عقلا نمی گویند که معامله به صورت کلی باطل است؛ بلکه معامله را در خصوص ملک دیگری باطل می دانند و این سیره در سلف و خلف موجود بوده است) و از اینکه در منظر و مرأی شارع بوده است و شارع نهی نکرده است، معلوم می شود شارع تعبدا این معاملات را صحیح دانسته است.

به عبارت دیگر: حتی اگر انحلال را نپذیریم و قبول کنیم که نسبت به این معامله، آن قسمتی را که شارع تصحیح کرده، بایع قصد نداشته است، می گوئیم حکم به صحت، حکمی تبعیدی است که شارع صادر کرده است. یعنی همین که شارع بار کردن اثر عقد توسط عقلاء و عرف را نهی نکرد، معلوم می شود آن را قبول دارد و این یک حکم تبعیدی از جانب شارع می شود.<sup>۱</sup> این جواب با جواب اول کلی که به همه ی تقض ها وارد می شد تفاوت دارد؛ اینجا به دلیل خصوصیت مورد است که می گوئیم یک حکم تبعیدی استفاده می شود ولو اینکه آن جواب کلی را هم نداده باشیم، این مورد خصوصیت دارد و می توان حکم تبعیدی شارع را از آن برداشت کرد. بنابراین ولو اینکه بایع به چنین معامله ای قصد نکرده است، لکن مورد خصوصیتی دارد که عرف آن را صحیح دانسته است و در منظر شارع نیز بوده است و شارع از آن نهی نکرده است پس می توان گفت که در این مورد شارع تعبدا این معامله را اینگونه تصحیح کرده است.

سوال: این سیره عقلاء بر اساس این است که این معامله را عقد می دانند نه اینکه آن را حکم می دانند.

جواب: جواب ما به صورت تنزلی است، یعنی می گوئیم اگر از قائل شدن به انحلال آن هم کوتاه بیاییم، می گوئیم همین که در سلف و خلف، عقلاء و عرف این معامله ها را نسبت به حصه ای از آن صحیح می دانند، همین مطلب دال بر این است که شارع نیز آن را تأیید کرده است، حال اگر این سیره ی عقلا را به عنوان مؤید و مثبت انحلال قبول کردید که هیچ بحثی دیگر نیست و همان جواب اول داده می شود، اما اگر کسی انحلال مذکور را قبول نکند، می گوئیم از باب تعبد شارع آن را صحیح دانسته است. یعنی ولو اینکه آن را عقد و بیع ندانیم، شارع آن را تعبدا صحیح دانسته است. اشکال در این بود که در عقد و بیع باید شرطیت قصد رعایت شود در حالی که در مثال مذکور خلاف قصد متعاقدين صحیح دانسته شده است، در جواب گفته می شود اصلا اگر انحلال را قبول نکردیم این معامله عقد و بیع نیست و اصلا از آن باب آن را صحیح نمی دانیم تا اینکه منافاتی با شرطیت قصد داشته باشد، بلکه صرفا از باب تعبد شارع آن را صحیح می دانیم.

<sup>۱</sup> . ناهمی ما نسبت به کلام حضرت استاد چنین به نظر می رسد که چنین مواردی را حکم تبعیدی نمی گویند بلکه شارع در این موارد سیره عقلا را تأیید کرده است و موافق آن ها حکم کرده است. غالبا حکم تبعیدی در جایی استعمال می شود که حکم شارع خلاف اصل و قاعده باشد. (ناظر)

سوال: جواب شما مبنی بر انحلال را در مورد سوم از نقض نمی توان مطرح کرد؟!

جواب: خیر؛ زیرا در آن مورد بیع بر شرط فاسد و مشروط به معلق نشده است بلکه باید صرفاً انشاء خود را بر التزام مشتری نسبت به شرط فاسد معلق کرده است. دلیل اینکه می گوئیم معلق بر خود مشروط به نیست بلکه مشروط به التزام به شرط است این است که اگر قرار بود اصل بیع مشروط به انجام شرط باشد، به خاطر عدم تحقق شرط در خارج نباید بیع محقق شده باشد، در حالی که بیع محقق شده است. اگر انشاء خود را هم بر انجام شرط محقق کرده باشد باز هم به دلیل عدم تحقق شرط در خارج، انشاء هم نباید تحقق یافته باشد در حالی که وجداناً انشاء در خارج محقق است. پس با توجه به اینکه عقلاً پس از چنین بیعی جایبایی مبیع و ثمن را مترتب می کنند و برای طرفین خیار تخلف شرط قائل هستند، معلوم می شود که در نظر عقلاً در چنین مواردی انحلال قائل نیستند بلکه یک شرط ارتکازی را درک می کنند که در صورت تخلف این شرط توسط مشروط علیه برای مشروط له حق خیار فسخ قائل هستند. پس جواب این مورد نقض از باب انحلال نیست بلکه از باب این است که شرطی را در کنار اصل تحقق بیع در نظر گرفته اند که شارع اصل بیع راصحیح دانسته و قصد آن ها نسبت به شرط زاید را ملغی و فاسد دانسته است که با این بیان نقض مذکور هم جواب داده می شود.

### مورد پنجم از موارد نقض شرطیت: ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده

مورد پنجم از موارد نقض که آخرین مورد است چنین است: در قواعد فقهیه قاعده ای به نام «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»<sup>۱</sup> وجود دارد که طبق مفاد آن، اگر در معامله ای عقد صحیح واقع شود، ضمان وجود دارد که ضمان آن به همان ثمن مسمی است که متبایعین نام برده اند. لکن اگر عقدی به صورت فاسد واقع شد ضمان به مثل یا قیمت است. این قاعده یک قاعده ی مورد قبول نزد بسیاری از فقهاء می باشد. گفته شده است که بر اساس این قاعده مسئله ی اشتراط قصد نقض می شود؛ چه اینکه در قاعده گفته می شود اگر بیع به صورت فاسد منعقد شد ضمان به مثل و قیمت است، در حالی که متعاقدين هیچ گاه اینچنین قصدی را نکرده بودند. آیا متعاقدين در جایی که عقد فاسدی انجام می دهند، (مثلاً در یک معامله ای که شرط معلومیت عوض وجود ندارد و معامله باطل است) چنین قصدی دارند که قیمت یا مثل عوض را بپردازند؟ گفته می شود که در اینجا اگر صحیح بود به این ضمان واجب بود که مشتری ضامن پرداخت ثمن مسمی باشد در حالی که شما الان می

۱. أن هذه القاعدة أصلاً و عكساً لم أجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة، إلا أنها تظهر من كلمات الشيخ في المبسوط، فإنه علل الضمان في غير واحد من العقود

الفاسدة بأنه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه، رسالة قاعدة (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده)، ص: ۱۸۲.

گوئيد الان به واسطه ي اين عقد مشترى ضامن مثل يا قيمت آن متاع باشد در حالى كه اين را قصد و انشاء نكرده اند. آنچه آن ها انشاء کرده اند اين است كه جنس را مى فروشد به مشترى كه او ضامن ثمن المسمى باشد، شما مى گوئيد وقتى كه فاسد شد مشترى ضامن متاعى است كه گرفته است اما ضامن ثمن مسمى نيست، ضامن مثل يا قسمت آن است، در حالى كه اين را متبايعين قصد نكرده اند. بنا بر اين شرطيت قصد با اين مطلب منافات پيدا مى كند.

### جواب از مورد پنجم: ضمان مثل يا قيمت با دليلى ديگر

جواب اين صورت واضح است؛ بدين بيان كه حكم به ضمان مثل يا قيمت كه در صورت فاسد بودن عقد بر عهده ي شخص مى آيد، به دليل مقتضاي خود عقد نيست؛ بلكه آن را با دليل ديگرى ثابت مى دانيم. به عبارت ديگر چون يد مشترى بر مال ديگرى كه به او منتقل نشده است، قرار گرفته است، از باب قاعده ي «على اليد ما اخذت حتى تودى»<sup>۱</sup> حكم مى كنيم كه بايد مثل يا قيمت آن را بپردازد. بلكه ما اگر مى گفتيم كه به نفس آن عقد ضامن قيمت يا مثل مى شود، اشكال وارد بود، ولى كسى اين حرف را نمى زند، بلكه در اين موارد گفته مى شود چون مشترى يد بر اين گذاشته است ضامن است، چرا كه هر كسى در متاعى كه براى ديگرى است يد داشته باشد، ضامن است. حاصل الجواب اينكه قضيه ي ما يضمن بصحيحه يك جعل شرعى مستقل است كه شارع در اين موارد مترتب فرموده است.

حاصل الكلام اينكه در اشتراط قصد هيچ مناقشه اى نيست و دلائل آن نيز محكم است و همه ي موارد نقض هم پاسخ داده شده است، لکن فراموش نشود كه اين اشتراط يك شرط شرعى نيست بلكه يك شرط عقلى است كه در اين مقام ذكر شده است. انشاء الله از جلسه ي بعد وارد بحث شرط اختيار مى شويم.

۱ عوالى اللئالى، محمد بن ابى جمهور احسانى، ج ۱، ص ۲۲۴.