



## بسم الله الرحمن الرحيم

### خلاصه جلسه قبل

بحث در مورد راهکارهای نقل و انتقال اوراق سلف در بازار ثانویه، بود: راه کار اول: بیع سلم نسبت به همان مبیعی که در بازار اولیه به صورت سلم خریده است. راه کار دوم: مصالحه همان کالایی که به صورت سلم خریده است. راه کار سوم: هبه معوضه همان کالایی که به صورت سلم خریده است. بحث تفصیلی این سه راهکار، بیان شد.

### راهکار چهارم برای تصحیح نقل و انتقال اوراق سلف در بازار ثانویه

راهکار چهارم برای تصحیح نقل و انتقال کالایی که به صورت سلم خریده شده است، راهکار ترکیبی است، به این صورت که با ترکیب «بیع و حواله» مشکل نقل و انتقال را حل می کنیم، به این صورت که: خریدار اولیه، وقتی اوراق سلف را می خرد، از فروشنده اوراق سلف (که دولت یا شرکت است)، یک ورقه حواله نیز می گیرد و وقتی که در بازار ثانویه می خواهد بیع انجام دهد، آن کالایی که به صورت سلم خریده است، را نمی فروشند (زیرا که در مورد مشروعیت خرید و فروش کالایی که به صورت سلم خریده شده است و هنوز اجل آن نرسیده است، اختلاف نظر بود) بلکه بیع سلم مستقلی انجام می دهد و هنوز خودش از دولت یا شرکت، آن کالای اولیه را که به صورت سلم خریده است، طلبکار است. به طور مثال: خریدار اوراق سلف، ۱۰۰ هزار بشکه نفت، یکساله از دولت خریده است (تا دولت یکسال دیگر تحویل دهد یا مثلاً دولت را وکیل کرده است که یکسال دیگر از طرف او بفروشد) ولی بعد از ۶ ماه نیاز به پول پیدا می کند، فلذا ۱۰۰ هزار بشکه نفتی را از طرف خودش می فروشد (آن بشکه نفت هایی که به صورت سلم خریده است، را نمی فروشد بلکه ۱۰۰ هزار بشکه نفت، از طرف خودش، می فروشد) یعنی از طرف خودش، ۱۰۰ هزار بشکه به صورت سلم می فروشد تا در سررسید این بیع سلم دوم، خودش ۱۰۰ هزار بشکه نفت به مشتری (خریدار اوراق سلف دوم)، تحویل بدهد؛ پس در واقع همان کالایی که در بازار اولیه خریده است، در بازار ثانویه نمی فروشد، بلکه کالای دیگری را می فروشد ولی همانند بیع سلمی که با منتشر کننده اوراق سلف انجام داده است، با خریدار اوراق سلف، انجام می دهد (از جهت نوع و جنس کالا و از جهت اجل) و بعد از اینکه ۱۰۰ هزار بشکه نفتی را به از طرف خودش به مشتری فروخت، به مشتری (خریدار دوم اوراق سلف) حواله می دهد که آن ۱۰۰ هزار بشکه را از دولت (منتشر کننده اوراق سلف) بگیرد زیرا که ۱۰۰ هزار بشکه از دولت طلبکار بوده است؛ پس بعد از فروش ۱۰۰ هزار بشکه، مشتری را به دولت حواله می دهد تا طلبش را از دولت که بدهکار به آن شخص بوه است، بگیرد.

بنابراین با انجام یک بیع سلم و یک حواله، نقل و انتقال اوراق سلم به صورت مشروع در بازار ثانویه انجام می شود، که چون حواله انجام می شود، خریدار اولیه کنار می رود و خریدار دوم از دولت طلبکار است و دولت به خریدار دوم بدهکار می شود، زیرا که خریدار اول، با حواله دادن نسبت خریدار دوم، ذمه اش بریء شد و ذمه دولت نسبت به خریدار دوم مشغول گردید.

### بررسی مشروعیت راهکار چهارم

دو مطلب در این راهکار باید مشخص شود و جای بررسی دارد:



اینکه خریدار اول، به صورت سلم کالایی را به خریدار دوم می فروشد، اشکالی ندارد و مشروع است ولی بحث در اینجاست که آیا با حواله دادن، ذمه خریدار اول بری می شود و بعد از حواله دولت دیگر با خریدار اول کاری ندارد بلکه نسبت به خریدار دوم، بدهکار شده است یا اینکه ذمه ی خریدار اول، بری نمی شود؟ که پاسخ این پرسش، به حقیقت حواله برمیگردد.

در مورد حقیقت حواله، نوعاً گفته شده است که:

حواله عقد لازمی است که با این عقد، با حواله دادن محیل (حواله دهنده)، بدهی اش را به شخص دیگری، ذمه ی او بری می شود و ذمه ی او به شخص دیگر منتقل می شود.

که بر اساس این تعریف، اولاً حواله ناقل است ولذا مشکلی از این جهت نداریم و با حواله دادن، ذمه بری می شود و دیگر نسبت به خریدار دوم بدهکار نیست؛ ثانیاً حواله، عقد لازم است.

فلذا باید این دو جهت مورد بررسی قرار بگیرد تا مشروعیت این راه کار اثبات گردد و مقصود از این راهکار که کنار رفتن خریدار اول و جایگزینی خریدار دوم است، به صورت کامل تأمین می شود:

مطلب اول: بررسی ناقل بودن عقد حواله

مطلب دوم: بررسی لازم بودن عقد حواله

### مطلب اول: بری ذمه شدن با حواله دادن

در مورد ناقل بودن حواله، ادعای اجماع شده است و به واسطه حواله، ذمه منتقل می شود و شبیه ضمانت شرعی می باشد که مثلاً وقتی که شخصی ضامن شخصی می شود، ذمه ی آن شخص دیگری بری می شود، در اینجا نیز ذمه شخص حواله دهنده، نسبت به کسی که به او حواله داده شده است، بری می شود.

البته در مقابل، برخی اشکال کرده اند و گفته اند که حواله به معنای نقل نیست بلکه حواله به معنای این است که شخص می تواند از او بدهی اش را بگیرد ولی بعد از حواله نیز هنوز همان حواله دهنده، بدهکار است با این تفاوت که چون حواله داده است، اگر این شخص، به کسی که به او حواله داده شده است، مراجعه کند، او باید بدهی را پرداخت کند ولی تا وقتی که بدهی پرداخت نشده است، ذمه حواله دهنده مشغول است. ثمره این نظریه این است که اگر به هر دلیلی آن شخص دیگر نتوانست بدهی را بدهد، حواله دهنده هنوز بدهکار است و ذمه اش مشغول است فلذا از جهت حکم وضعی ثمره پیدا می کند و نمی توانیم به واسطه حواله، ذمه ی حواله دهنده را بری کنیم. فلذا باید ادله ناقله بوده حواله بررسی شود:

### ادله ناقل بودن حواله

ادله ای که ممکن است بر اساس آن اثبات شود که حواله دادن، سبب نقل ذمه و براءت ذمه حواله دهنده می شود، عبارت است از:



## دلیل اول: اجماع

در برخی کتب ادعا شده است که فقها اجماع دارند که «حواله ناقل است»، از جمله در کتاب مفتاح الکرامه، اجماع نقل شده است

### اشکالات

همان طور که در سایر مواردی که ادعای اجماع می‌گردید، اشکالات مشابهی به نظر ما وارد است:

۱. این اجماع منقول است و اجماع منقول بنابر مبنای تحقیق حجت نیست.
۲. احراز چنین اجماعی مشکل است یعنی به دست آوردن فتوای همه فقهای که قبلاً بوده اند، بسیار مشکل است و حتی برای کسانی که ناقل اجماع بوده اند نیز بسیار سخت بوده است که بتوانند فتوای همه فقها را تحصیل کرده باشند تا بالتبع نظر شارع را کشف کنیم. بلکه علی القاعده فتوای بخشی از فقها را دیده اند و حدسی گفته اند که همه فقها چنین می‌گویند و اجماع داریم پس حتی اگر اجماع منقول حجت باشد، چنین اجماعی حجت ندارد.
۳. چه بسا این اجماع مدرکی بوده است فلذا چون احتمال مدرکی بودن این اجماع را می‌دهیم مثلاً بر اساس سیره عقلا گفته اند که حکم شارع نیز چنین است، بنابراین این اجماع نمی‌تواند کشف قطعی از قول معصوم کند و کشف ظنی نیز حجیتی ندارد.

## دلیل دوم: سیره عقلا

سیره عقلا اینگونه است که کسی که حواله می‌دهد، ذمه ی حواله دهنده در نزد عقلا بریء می‌شود و شارع نیز ردعی از این سیره نکرده است، پس سکوت و امضای شارع نسبت به این سیره، دلالت بر این دارد که حواله یک امر مشروعی است که ناقل ذمه می‌باشد.

### اشکالات

در مورد دلیل دوم که احتمال دارد که مدرک اجماع نیز باشد، دو اشکال وجود دارد:

۱. اینکه ادعا شده است که در سیره عقلا، حواله، ناقل ذمه است، اول کلام است و باید اثبات شود، زیرا که هر چند در بین عقلا، حواله دادن وجود دارد ولی محرز نیست که این کار را سبب برائت ذمه نیز می‌دانند یا خیر؟ پس از نظر عرف، این نکته در حواله، اجمال پیدا می‌کند و قابل استناد نیست.
۲. بر فرض که سیره عقلا بر ناقل بودن حواله، وجود داشته باشد، ممکن است گفته شود که این سیره، مردوع است و ادله ای که بر عدم ناقل بودن حواله بیان خواهد شد، اگر چنین سیره ای وجود داشته باشند، از آن سیره ردع می‌کنند و اگر چنین سیره ای وجود نداشته باشد، به طور مستقل به اثبات ناقل نبودن حواله می‌پردازند.



## ادله ناقل نبودن حواله

### دلیل اول: روایت زراره

روایتی که به عنوان رادع از سیره عقلا (بر فرض که سیره بر ناقل بودن حواله داشته باشیم) گفته شده است، روایتی از زراره است که وسائل الشیعه آمده است:

۱ مُحَمَّدٌ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ ۲ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَحَدِهِمَا ع فِي الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ بِمَالٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ فَيَقُولُ لَهُ الَّذِي احْتَالَ بِرَثْتُمْ مِمَّا لِي عَلَيْكَ فَقَالَ إِذَا أَبْرَأَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَبْرَثْهُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الَّذِي أَحَالَهُ.

و عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَّارَةَ ۳ مِثْلَهُ ۴

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ ۵.

### بررسی سندی:

مرحوم کلینی با دو طریق این روایت را نقل کرده است و هر دو به جمیل عن زراره می رسد و مرحوم شیخ نیز این روایت را نقل کرده است.

سند اول مرحوم کلینی، صحیح اعلائی است و هیچ مشکلی ندارد. گر چه در سند دوم مرحوم کلینی و سند مرحوم شیخ، نسبت به «علی بن حدید» با مشکل مواجه شویم.

### بررسی دلالی:

مفاد روایت عبارت است از اینکه: فردی مردی را حواله می دهد که برود و طلبی که او از مرد دیگری دارد، از آن مرد بگیرد؛ پس محتال (شخصی که می خواهد طلب خود را به جای بدهکار، از کسی دیگر بگیرد؛ به عبارت دیگر: شخصی که حواله داده شده است) به محیل (حواله دهنده) می گوید که: طلبی که از شما داشتم را بریء کردم و شما دیگر به من بدهی ندارید؛ امام علیه السلام فرمودند که: اگر محتال، محیل را ابراء کرده است، دیگر حق رجوع به او را ندارد ولی اگر او را ابراء نکرده باشد، پس محتال

۱ (۵) - الکافی ۵-۱۰۴-۲، و التهذیب ۶-۲۱۱-۴۹۶.

۲ (۶) - فی نسخه من التهذیب جمیل الحلبي (هامش المخطوط) و فی التهذیب حماد، عن الحلبي.

۳ (۱) - الکافی ۵-۱۰۴-۲ ذیل حدیث ۲.

۴ (۲) - التهذیب ۶-۲۱۲-۴۹۷.

۵ وسائل الشیعة؛ ج ۱۸؛ ص ۴۳۳.



حق دارد که به خود محیل نیز مراجعه کند.

یعنی با اینکه حواله محقق شده است ولی امام علیه السلام می فرمایند که چون محتال، محیل را ابراء نکرده است، ذمه محیل هنوز مشغول است و لذا محتال می تواند به او رجوع کند و طلب خود را بگیرد؛ پس مشخص می شود که خود حواله، ناقل ذمه نمی باشد و سبب برائت ذمه نمی شود بلکه ابراء سبب سقوط ذمه می شود فلذا اگرچه حواله محقق شده است ولی در فرضی که ابراء نکرده است، امام علیه السلام می فرمایند که حق رجوع به محیل را دارد.

بنابراین ظاهر روایت این است که حواله ناقل نیست. پس هدفی که از طرح راهکار چهارم داشتیم که به واسطه حواله دادن، خریدار اول اوراق سلف را از دور خارج کنیم و تنها دولت و خریدار دوم طرف حساب باشند، این هدف با حواله تأمین نمی شود.

لکن باید دو نکته در این روایت مشخص شود: اولاً آیا دلالت این روایت تام و تمام است؟ ، ثانیاً بر فرض تمام بودن دلالت این روایت، آیا روایت حجت است یا خیر؟ ثالثاً در صورتی که دلالت تمام باشد و روایت حجت باشد، آیا معارضی برای این روایت وجود دارد یا خیر؟

#### اشکال بر دلالت:

مراد از ابراء، یعنی قبول حواله، نه اینکه ذمه را ابراء کرده باشد، فلذا صاحب وسائل<sup>۱</sup> نیز به نقل از بعضی فرموده است که:

أقول: حمل بعض علماءنا الإبراء على قبول الحوالة و عدمه على عدمه<sup>۲</sup>.

یعنی وقتی که محتال می گوید: **بَرَّئْتُ مِمَّا لِي عَلَيْكَ** ، در واقع به این معنا است که حواله را قبول کرده است، پس این روایت دلالت بر مدعی ندارد بلکه دلالت بر عکس دارد زیرا که مفاد روایت چنین است که وقتی حواله را قبول می کند، در واقع ذمه محیل ابراء شده است و بالتبع این روایت موافق با اجماع و سیره ای که ادعا شده بود، می باشد.

#### پاسخ:

این معنا بر خلاف ظاهر روایت است و ظاهر روایت این است که حواله محقق شده است ولی گاهی محتال، ابراء هم می کند و گاهی ابراء نمی کند، نه اینکه عدم ابراء به معنای این باشد که حواله محقق نشده است. و در واقع این ادعا شبیه توجیه است و به هیچ وجه روایت ظهوری در این معنا ندارد.

پس دلالت روایت بر مدعا تمام است.

<sup>۱</sup>. وسائل الشیعة؛ ج ۱۸؛ ص ۴۳۳

<sup>۲</sup> (۷) - راجع المختلف ۴۳۳.



### اشکال بر حجیت:

بر فرض دلالت روایت تمام باشد ولی مفاد آن معرض عنه اصحاب است، زیرا که همه اصحاب فرموده اند که حواله سبب ابراء ذمه می شود، پس در واقع به این روایت عمل نکرده اند؛ پس با اینکه این روایت در مرئی و منظر اصحاب بوده است ولی از این روایت اعراض کرده اند و بر خلاف آن عمل کرده اند و اعراض فقها موجب سقوط روایت از حجیت می شود.

### پاسخ:

اولاً اجماع بر اینکه حواله سبب ابراء ذمه باشد، ثابت نیست.

ثانیاً مشخص نیست که فقهایی که نظرشان این بوده است که حواله سبب ابراء ذمه می شود، آیا از این روایت اعراض کرده اند یا اینکه بین این روایت و سایر روایات جمع کرده اند و یا اینکه جمع نکرده اند، بلکه قائل به تخییر بوده اند و آن روایات مخالف را انتخاب کرده اند و یا اینکه چون دو دسته روایات تعارض داشته است، مرجحاتی برای دسته دیگر بوده است و لذا آن دسته را ترجیح داده اند؛ پس اعراض ثابت نیست و نمی توان گفت که به خاطر اعراض از حجیت ساقط می شود.

### اشکال: وجود معارض برای روایت

روایات دیگری معارض این روایت است که عبارت اند از:

### روایت اول:

۱. مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنِ الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ بِالْمَالِ أَوْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ قَالَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ أَبَدًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَفْلَسَ قَبْلَ ذَلِكَ. ۲

مرحوم صدوق در کتاب فقیه، این روایت را با اسنادش از ابی ایوب نقل کرده است، و مفاد روایت چنین است که: شخصی به دیگری حواله داده است، حال سوال می شود که آیا می شود به محیل رجوع کند؟ حضرت می فرمایند که حق رجوع ندارد مگر اینکه محال علیه (شخصی که به سمت او حواله داده شده است) قبل از حواله دادن، مفلس بوده باشد، که در این صورت محتمل می تواند به محیل رجوع کند.

سند مرحوم صدوق به ابو ایوب خزاز عبارت است از:

۱ (۴) - الفقیه ۳ - ۲۸ - ۳۲۵۹ و الفقیه ۳ - ۹۸ - ۳۴۰۸.

۲. وسائل الشیعة؛ ج ۱۸؛ ص ۴۳۳.



و ما كان فيه عن أبي أيوب الخزاز فقد روته عن محمد بن موسى بن المتوكل - رضي الله عنه - عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب إبراهيم بن عثمان الخزاز، و يقال إنه إبراهيم ابن عيسى<sup>۱</sup> (اختلاف است که نام پدر ابو ایوب، عثمان بوده است یا عیسی)

همه افرادی که در طریق مرحوم صدوق هستند، از اجلا و ثقات هستند و تنها کسی که در مورد او توثیق خاص نداریم، «محمد بن موسی بن متوکل» است که البته ادله دیگری برای توثیق ایشان وجود دارد، از جمله: ادعای اجماع ابن طاووس در فلاح السائل در ذیل روایتی که فرموده است، روات این حدیث ثقةً بالاتفاق، که یکی از روات آن حدیث، محمد بن موسی بن متوکل است؛ و وجوه دیگر که در جای خود مطرح است.

بنابراین سند معتبر است.

علاوه بر اینکه روایت بعدی نیز مضمونی مشابه این روایت دارد:

#### روایت دوم:

محمد بن یعقوب بن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن جعفر بن سماعة عن أبان عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يحيل على الرجل بالدرهم أ يرجع عليه قال لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك.

محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله<sup>۲</sup> و كذا الذي قبله إلا أنه قال عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن زرارة و بإسناده عن أبي أيوب الخزاز أنه سأل أبا عبد الله ع و ذكر مثله<sup>۳</sup>.

سند مرحوم کلینی، موثق است.

مفاد این روایت نیز همانند روایت قبلی است و دلالت دارد که وقتی حواله داده می شود، دیگر حق رجوع وجود ندارد.

بنابراین این دو روایت دال بر این هستند که بعد از حواله، حق رجوع وجود ندارد که به معنای این است که حواله دهنده، بریء الذمه شده است و لذا با روایت دال بر عدم برائت ذمه با حواله، تعارض پیدا می کنند.

<sup>۱</sup> من لا يحضره الفقيه؛ ج ۴؛ ص ۴۶۹

<sup>۲</sup> (۳) - الكافي ۵- ۱۰۴- ۴.

<sup>۳</sup> (۴) - التهذيب ۶- ۲۱۲- ۴۹۸.

<sup>۴</sup> (۵) - التهذيب ۶- ۲۳۲- ۵۶۹.

<sup>۵</sup> وسائل الشيعة؛ ج ۱۸؛ ص ۴۳۴.



پاسخ:

روایاتی که به عنوان معارض مطرح شدند، مطلق هستند یعنی دلالت دارند که «حق رجوع به حواله دهنده را ندارد مطلقاً» چه محتمل، ابراء کرده باشد یا نه، ولی روایت زراره تفصیل داده بود که اگر ابراء کرده باشد، حق رجوع ندارد و اگر ابراء نکرده باشد، حق رجوع دارد؛ بنابراین نسبت دو دسته روایت، عموم و خصوص مطلق است؛ و وقتی یک روایت مطلق است و روایت دیگر، مقید است، تعارض وجود ندارد بلکه جمع عرفی دارند و روایت مقید، روایت مطلق را تقیید می زند.

ممکن است که توهم شود که لفظ «ابدأ» به معنای این است که در هیچ صورتی، حق رجوع وجود ندارد، ولی پاسخ داده می شود که «ابدأ» لفظ تأکید است و همانطور که این لفظ منافاتی ندارد با قیدی که در ذیل روایت آمده است، پس منافاتی هم با قیدی که به صورت منفصل در روایت زراره آمده است، ندارد.

ممکن است اشکال شود که مفاد این دو روایت با توجه به ذیل شان این است که:

در غیرمفلس، محتمل حق رجوع به محیل را ندارد یعنی در جایی که محال علیه، مفلس نیست، محتمل حق رجوع ندارد مطلقاً (چه محتمل، محیل را ابراء کرده باشد یا نکرده باشد)

ولی مفاد روایت زراره چنین است که «محتمل اگر محیل را ابراء کرده است، حق رجوع ندارد ولی اگر ابراء نکرده باشد، حق رجوع دارد» چه محال علیه مفلس باشد و چه مفلس نباشد.

بنابراین نسبت دو دسته روایت، عام و خاص من وجه می شود:

ماده اجتماع اول: در جایی که محال علیه مفلس است و محتمل، محیل را ابراء کرده باشد، بر اساس روایت زراره، حق رجوع ندارد و بر اساس روایت ابو ایوب و منصور بن حازم، حق رجوع به محیل را دارد.

ماده اجتماع دوم: در جایی که محال علیه مفلس نیست و محتمل نیز محیل را ابراء نکرده است، بر اساس روایت زراره، حق رجوع دارد ولی بر اساس روایت ابو ایوب و منصور بن حازم، حق رجوع به محیل را ندارد.

ماده افتراق: در جایی که محال علیه مفلس نیست و محتمل ابراء کرده است، بر اساس هر سه روایت حق رجوع ندارد. و همچنین در جایی که محال علیه مفلس است و محتمل ابراء نکرده است، بر اساس هر سه روایت حق رجوع دارد.

بنابراین در ماده اجتماع ها، تعارض می کنند و تساقط می کنند.

که در این صورت نیز پاسخ می دهیم که:

اولاً حتی اگر تعارض را بپذیریم، نتیجه این است که هر دو دسته دلیل ساقط می شوند و لذا نه دلیل بر ناقل بودن حواله داریم و نه دلیل بر ناقل نبودن حواله؛ فلذا از روی روایات نمی توان ابراء ذمه را احراز کرد.





ثانیاً باید توجه داشت که «لا یرجع علیه ابدأ» به معنای «برائت ذمه محیل» نیست بلکه این عبارت با ناقل نبودن، نیز سازگاری دارد، به این صورت که هر چند ذمه محیل مشغول است و ذمه به محال علیه منتقل نشده است ولی محتال، حق رجوع به محیل را ندارد و واجب است که طلب خود را از محال علیه بگیرد. بخلاف روایت زراره، که فرض شده است محتال، محیل را ابراء می کند فلذا مسلماً ذمه محیل بری می شود، زیرا که ابراء به معنای اسقاط حق است و در صورتی که ابراء نکرده باشد، ذمه محیل مشغول می ماند. بنابراین روایات ابو ایوب و منصور بن حازم، اصلاً در مورد برائت ذمه سخن نگفته اند که با روایت زراره در تعارض باشند، بلکه بر محتال واجب کرده است که طلب را از محال علیه غیر مفلس، بگیرد. پس اصلاً تنافی و تعارضی بین این روایات وجود ندارد.

بنابراین با توجه به مجموع این روایات در مورد سیره عقلاً باید گفت که:

اگر کسی بگوید که روایت زراره، معرض عنه است یا مثلاً معارض دارد و...، بنابراین ادعا می شود که روایت زراره رادع از سیره نیست و اگر توان ردع داشت، باید جلوی سیره را می گرفت.

ولی اگر کسی قائل شود که اولاً سیره در مورد برائت ذمه ثابت نیست و ثانیاً ثابت نیست که روایت زراره معارض عنه و یا مخالف اجماع باشد و معارض داشتن آن نیز ثابت نیست، در این صورت عمل کردن به روایت زراره مشکلی ندارد و رادع از سیره نیز می شود.

بنابراین با توجه مطالبی که بیان شد، حواله به تنهایی، سبب برائت ذمه محسوب نمی شود.

### مطلب دوم:

بعد از اینکه بحث از برائت ذمه ی محیل بررسی شد، می گوئیم که یکی از مواردی که در حواله لازم است، این است که «اطراف حواله (محتال، محیل، محال علیه) باید راضی باشند» و بر این مطلب هم ادعای شهرت شده است و هم ادعای اجماع شده است، بنابراین در ما نحن فیه، خریدار اوراق سلف که به دولت حواله می دهد، باید دولت (منتشر کننده اوراق سلف) به این حواله دادن، از ابتدا راضی باشد؛ البته در بحث اوراق سلف و با توجه به واقعیت موجود، همراه با خرید اوراق سلف، حواله نیز می گیرد و لذا منتشر کننده اوراق سلف، همان زمانی که اوراق را در بازار اولیه منتشر می کند، رضایت خود به حواله دادن را اعلام کرده است (زیرا که می داند خریدار اولیه ممکن است تا سررسید باقی نماند و چه بسا در بازار ثانویه اوراق را بفروشد و در زمان سررسید، شخص دیگری طلبکار از دولت باشد)؛ با این فرض مشکلی نداریم و شبهه ای ندارد.

ولی در فرض اینکه محال علیه، راضی نباشد، در اینجا اختلافی است که حواله صحیح است یا صحیح نیست

کسانی که قائل به اشتراط رضایت محیل، محتال، محال علیه برای صحت حواله شده اند، به اجماع تمسک کرده اند که اشکالاتی دارد: اولاً این اجماع محتمل المدرک است و چه بسا مدرک آن، اصالة الفساد باشد و در اینجا که شک در صحت دارند، استصحاب اشتغال ذمه جاری می شود (قبل از حواله دادن، محیل بدهکار بوده است و بعد حواله دادن، شک می کنیم که بدهی او برطرف شده است و ذمه ی او بری شده است یا خیر؟ استصحاب بقای بدهی می شود و همچنین شک داریم که محتال، نسبت به محال علیه طلبکار شده است یا خیر؟ چون قبلاً طلبکار نبوده است، استصحاب می کنیم که الان نیز طلبکار نیست.

ثانیاً روایتی بر خلاف این اجماع وجود دارد و چه بسا از آن استفاده شود که رضایت محال علیه شرط صحت حواله نیست.



بنابراین ادله ای که می توان برای عدم اشتراط رضایت محال علیه در صحت حواله اقامه نمود، عبارتند از:

۱. عموماً و اطلاقات باب صحت معاملات:

با توجه به این که حواله، عقد است و با فرض اینکه در صورتی که محال علیه هم راضی نباشد، عرفاً حواله محقق شده باشد و نسبت به صدق عقد حواله در آن صورت، شبهه مفهوم نداشته باشیم، در این صورت مشمول اطلاقات و عموماًتی همچون «وفوا بالعقود» می شود و در نتیجه گفته می شود که حواله، عقد است و لذا هر چند محال علیه راضی نباشد، هنوز عقد است و مشمول «وفوا بالعقود» است، پس مشروع و صحیح است.

البته اگر شبهه مفهومی داشته باشیم، نمی توانیم در این فرض به عموماًتی مثل اوفوا بالعقود و... تمسک کنیم

۲. روایت خاصه دال بر عدم اشتراط رضایت محال علیه:

صاحب وسائل این روایت را در یک جا با دو سند:

۱. مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ كُرٌّ مِنْ طَعَامٍ فَاشْتَرَى كُرًّا مِنْ رَجُلٍ وَقَالَ لِلرَّجُلِ انْطَلِقْ فَاسْتَوْفِ حَقَّكَ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَفَضَّالَةَ عَنِ أَبِيَانَ عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مِثْلَهُ ۲. ۳.

و در جای دیگر با سند سومی نقل کرده است:

۴. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنِ حَمِيدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنِ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنِ أَبِيَانَ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ كُرٌّ مِنْ طَعَامٍ فَاشْتَرَى كُرًّا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَقَالَ لِلرَّجُلِ انْطَلِقْ فَاسْتَوْفِ حَقَّكَ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ ۵.

بنابراین روایت سه سند پیدا می کند.

۱ (۳) - الفقيه ۳ - ۲۰۶ - ۳۷۷۳، و آورده عن الكافي في الحديث ۲ من الباب ۱۰ من أبواب السلف.

۲ (۴) - التهذيب ۷ - ۳۷ - ۱۵۶.

۳. وسائل الشيعة: ج ۱۸؛ ص ۶۵.

۴ (۱) - الكافي ۵ - ۱۷۹ - ۵، و آورده عن الفقيه و التهذيب في الحديث ۲ من الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود.

۵. وسائل الشيعة: ج ۱۸؛ ص ۳۰۳.



### بررسی اسناد روایت:

سند مرحوم کلینی مشتمل بر عده ای واقفیه است مثل حمید بن زیاد، حسن بن محمد بن سماعه ولذا اگر «عن غیرواحد» را بگوییم که چند نفر هستند که حداقل برخی ثقه بوده اند، فلذا روایت شبهه ارسال ندارد و موثقه می شود و اگر هم این مطلب را نپذیریم و گفته شود که سند مرسل است، سند مرحوم کلینی نامعتبر می شود.

سند مرحوم صدوق مشکلی ندارد و صحیح است:

و کل ما كان فيه عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري فقد روئته عن أبي - رضي الله عنه - عن سعد بن عبد الله، عن أيوب بن نوح، عن محمد بن أبي عمير و غيره، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله<sup>۱</sup>

سند شیخ نیز معتبر است زیرا که حتی اگر گفته شود که «قاسم بن محمد» ثقه نیست، چون در کنارش «فضالة» که ثقه است، گفته شده است، فلذا در سند روایت مشکلی ایجاد نمی شود، البته در مورد «ابان» شبهه ناووسی بودن وجود دارد، که در این صورت روایت موثقه می شود.

در مورد خود عبدالرحمن بن ابی عبدالله نیز مشکلی وجود ندارد و توثیق شده است، مرحوم نجاشی در ترجمه نوه این شخص فرموده است که:

إسماعيل بن همام بن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ميمون البصري مولى كندة، و إسماعيل يكنى أبا همام روى إسماعيل عن الرضا [عليه السلام]، ثقة هو و أبوه و جده. له كتاب يرويه عنه جماعة. أخبرنا محمد بن علي قال: حدثنا أحمد بن محمد بن يحيى قال: حدثنا سعد و أحمد بن إدريس، قالوا: حدثنا أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي همام<sup>۲</sup>.

بنابراین هم خود اسماعیل و هم پدرش یعنی همام و هم جدش یعنی عبدالرحمن، ثقه هستند.

علاوه بر اینکه وجوه متعدد عامی نیز برای اثبات وثاقت ایشان وجود دارد مثل:

۱. روایت مشایخ ثلاثه از ایشان
۲. روایت اصحاب اجماع
۳. وقوع در کامل الزیارات
۴. وقوع در رجال شیخ در اصحاب امام صادق علیه السلام، در قسمت مرتب
۵. وقوع در تفسیر قمی

۱. من لا يحضره الفقيه؛ ج ۴؛ ص ۴۲۶.

۲. رجال النجاشي؛ ص ۳۰.



۶. روایات اجلا از ایشان
۷. وقوع در بدو سند فقیه و ذکر سند به او در مشیخه
۸. کثیر الروایة بودن و....

پس سند معتبر است و مشکلی ندارد.

### بررسی مفاد روایت:

شخصی به دیگری مقداری طعام، بدهی داشت، آن شخص بدهکار سراغ شخص ثالثی می رود و از او به همین میزان طعام خریداری می کند، سپس طلبکار را به شخص ثالث حواله می دهد تا حقش را از آن شخص ثالث بگیرد، امام علیه السلام می فرمایند که اشکالی ندارد.

این روایت اطلاق دارد و هم شامل فرضی می شود که محال علیه راضی به حواله باشد و هم شامل فرضی که محال علیه راضی نباشد. زیرا که امام علیه السلام، استفسال فرموده اند که محال علیه راضی بوده است یا خیر؟ پس برای صحت حواله، رضایت محیل و محتال، کافی است که این مقدار موافق با عمومات و اطلاقاتی مثل اوفوا بالعقود است.

لکن ممکن است اشکال شود که در این روایت صحبت از حواله نشده است، بلکه صرفاً امام علیه السلام، فرموده اند که اشکالی ندارد به طلبکار بگوید: برو و طلبت را شخص ثالث بگیر. و چه بسا به عنوان وکیل باشد و به هر عنوان دیگری و چه بسا شبیه این باشد که طعامی که از شخص ثالث خریداری کرده ام و هنوز قبض نکرده ام، آیا می توانم آن را به عنوان بدهی ام، به شخص دیگری بدهم تا آن شخص طلبکار برود و بگیرد و قبض کند؟ و امام علیه السلام نیز فرموده اند که اشکالی ندارد؛ فلذا دلیلی نداریم که این روایت در مورد حواله است زیرا که در آن تعبیری از حواله نیز وجود ندارد و با وکالت نیز سازگاری دارد.

پس دلالت روایت مخدوش می شود.

### نتیجه بررسی مشروعیت راهکار چهارم

در هر صورت با توجه به ادله ای که گفته شد، حواله فی نفسه اشکالی ندارد و بر اساس روایات حواله مشروع است و فقط بحث بر سر این است که حواله، ناقل است یا ناقل نیست که اگر حواله ناقل ذمه نباشد، هدفی که از ترکیب بیع و حواله در راهکار چهارم، دنبال می شد، تأمین نمی شود زیرا که آن هدف این بود که خریدار اولیه، در بازار ثانویه انتقال بدهد به شخص جدید و در این راهکار انتقال صورت نمی گیرد.

ولی اگر همانطور که فتوای مشهور این است که حواله، ناقل است، ما نیز قائل شویم که حواله ناقل ذمه است، در این صورت مشکلی نداریم و مساله بر اساس این راهکار حلّ می شود و تنها این بحث باقی می ماند که وقتی که شخص حواله می گیرد تا طلب خود را از دولت بگیرد، آیا دولت وکیل این شخص محتال نیز می باشد که بتواند از طرف او بفروشد؟ یعنی اشکال می شود که:

وقتی که حواله محقق می شود، ذمه خریدار اول بریء می شود و دیگری دولت به او بدهی ندارد فلذا وکالتی هم که این شخص به



دولت داده بود، از بین می رود و خریدار جدید (محتال) نیز دولت را وکیل در فروش مبیع نکرده است؛ پس در نهایت دولت می تواند بگوید که من این کالا را از تو نمی خرم و برای تو نمی فروشم.

پس این موارد را باید در زمان خریدی که در بازار اولیه انجام می شود، در عقد شرط شود مثلاً به این صورت که: خریدار اول، دولت را در ابتدا وکیل می کند و شرط می کند که هر کسی که از طرف من، حواله داده شد که در سررسید کالای سلف را بگیرد، نیز دولت را وکیل در فروش می کند و دولت نیز موظف است که وکالت او را قبول کند؛ و همچنین اینکه دولت در هنگام عرضه اولیه، شرط کرده بود که در زمان سررسید اگر مشتری برای مبیع نبود، خود او خریداری می کند، باید شرط شود که این شرط برای محتال نیز باشد، زیرا که اگر این شروط و امتیازات از ابتدا برای محتال، هم قرار داده نشود، بعد از اینکه عقد خریدار اول با دولت تمام می شود و خریدار اول، حواله می دهد، همه ی آن شروط نیز از بین می رود و دولت ملزم نیست که آن ها را برای محتال انجام بدهد.

پس در راهکار چهارم برای اینکه هدف به درستی تأمین شود، باید در هنگام خرید اولیه، همه این شروط و حقوقی که برای خریدار اول، لحاظ می شود برای محتال نیز قرار داده شود.

### تسویه نهایی در اوراق سلف

مرحله اول که خرید ابتدایی اوراق سلف بود، بحث شد و در مرحله دوم نیز خرید و فروش و انتقال اوراق سلف در بازار ثانویه بحث شد، مرحله سوم این است که در زمان سررسید بیع سلف، که می خواهند تسویه انجام بدهند، صوری دارد:

۱. اگر همان خریدار اولیه، تا زمان تسویه نهایی باقی مانده باشد و به کسی دیگر انتقال نداده باشد: همان طور که قبلاً گفته شد، منتشر کننده اوراق، وکیل از طرف خریدار است و لذا کالا را از طرف او می فروشد و اصل سرمایه و سود آن را به خریدار اولیه می دهد. (البته حق وکالت خود را بر می دارد)

البته در اینجا نیز شبهه ای وجود دارد و آن این است که آیا منتشر کننده اوراق، می تواند قبل از اقباض، آن مبیع را بفروشد؟ یا باید حتماً بعد از حلول اجل، خریدار کالا را قبض کند تا بعد از آن منتشر کننده بتواند آن را بفروشد؟ ولی همان طور که قبلاً گفته شد که قبل از حلول اجل و قبل از قبض، فروختن مبیع سلف، اشکالی ندارد پس در اینجا نیز به طریق اولی، قبل از قبض، فروختن مبیعی که به صورت سلف خریده شده است، اشکالی ندارد؛ علاوه بر اینکه خریدار اول می تواند منتشر کننده را از طرف خودش وکیل در قبض نیز قرار بدهد، که در این صورت اصلاً مشکلی وجود نخواهد داشت.

اما اگر مشتری برای آن کالا وجود نداشته باشد و بر اساس قراری که در ابتدا گذاشته بودند، منتشر کننده اوراق سلف، ملزم باشد که خودش کالا را بخرد و قیمت و سود آن را به خریدار اولیه بدهد: در این صورت همان طور که قبلاً گفته شد، اگر الزام در خریدن وجود داشته باشد و منتشر کننده اختیار در خریدن یا نخردن نداشته باشد - بر اساس روایات - این معامله مشروع نیست و باطل است. پس چه بر اساس شرط ضمن عقد و چه با خریدن حق فروش و امثال این موارد، اگر دولت یا شرکت منتشر کننده اوراق سلف، ملزم به خریدن باشد، بیعی که در سررسید دولت برای خودش انجام می دهد، باطل است.

۲. اگر خریدار اول، در بازار ثانویه، مبیع را به اشخاص دیگر فروخته است، فلذا خریدار دوم در زمان سررسید با منتشر کننده



اوراق سلف، مواجهه است: در این صورت - همانطور که گفته شد - اگر از ابتدا وکالت را به نحوی تنظیم کرده باشند که دولت و شرکت منتشر کننده، وکیل این خریدار دوم نیز باشند، در این صورت در زمان سررسید، اگر مشتری وجود داشته باشد، همانند فرض قبلی، منتشر کننده اوراق سلف، مبیع را به مشتری می فروشد و سرمایه و سود را به خریدار جدید تحویل می دهد. ولی اگر در زمان سررسید مشتری وجود نداشت و دولت می بایست، کالا را برای خودش بخرد، در این صورت شبیه ای که در فرض قبلی، مطرح شد، در این جا وارد نمی شود زیرا که خریدار دوم، کالا را از دولت و... نخریده است، پس نمی توان گفت که «اگر شخصی کالایی را از آقای الف بخرد و آقای فروشنده نیز ملزم باشد که کالا را از آن شخص بخرد، در این صورت معامله باطل است» بلکه خریدار دوم، از شخص دیگری (خریدار اول) کالایی را خریده است و او حواله داده است به دولت، و اینکه شرط شده است که محال علیه، باید از محال کالا را بخرد، این شرط اشکالی ندارد و آن روایاتی که دال بود که در صحت بیع شرط است که «إن شاء ترک و إن شاء أخذ» شامل این موارد نمی شود، مگر اینکه کسی الغای خصوصیت کند و قائل شود که در هر بیعی که الزام وجود داشته باشد، بیع باطل می شود؛ ولی قبلاً گفته شد که این ادعا تمام نیست.

بحث از اوراق سلف به اتمام رسید.