

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نظر علماء در بيع به قصد مذكي فقط

مرحوم شيخ انصاري در مكاسب فرموده اند: بعضي از فقها مثل مرحوم محقق در شرائع و مرحوم علامه، بيع به قصد مذكاي فقط را تجويز کرده اند، يعني جايي كه دو لحم داريم و مي دانيم يكي از آنها ميته است و يكي مذكي، اما معلوم نيست كه کدام ميته است و کدام مذكي؟ بايع بيع مذكي را قصد كند. تا بحال - در فرع قبلي - مبيع ما مجموع بود، يعني اين دو را با هم متعلق بيع قرار مي داديم كه گفتيم اين بيع به مستحل مانعي ندارد. اما در اين فرع، متعلق بيع را خصوص مذكي قرار مي دهيم و بايع خصوص مذكي را قصد كند و مي گوئيم دو گوشت اينجا است كه نمي دانيم کدام ميته است و کدام مذكي و بايع بيع خصوص مذكي را قصد كند.

نظر محقق(ره) و علامه(قده)

صورت مسئله اين است كه اينجا كه دو گوشت مخلوط است؛ يكي ميته و يكي مذكي، محقق و علامه فتوا داده اند كه بايع اگر خصوص مذكي را قصد كند مانعي ندارد . اين كلام مطلق است . اعم از اينكه مشتري مستحل باشد يا نباشد و اعم از اينكه بايع قصد خود را به مشتري اخبار كند يا اخبار نكند . يعني به حسب فتواي اينها ولو مشتري خيال كند كه بايع مجموع را مي فروشد و او هم پول مجموع را مي دهد، اما همين مقدار كه بايع، خصوص مذكي را قصد كند مانعي ندارد . آيا اين فتوا درست است يا نه؟

بررسي نظر ايندو بزرگوار

اينجا يك اشكالي را مرحوم شيخ در مكاسب دارند، يك كلامي هم در كلمات مرحوم محقق خوئي(أعلي الله مقامه الشريف) وجود دارد و مفصل تر از همه در كلمات امام(رض) اشكالاتي در اين مورد وجود دارد. اگر اين اشكالات يا يكي از آنها تثبيت شد معنايش اين است كه اين فتوا درست نيست و اگر خصوص مذكي را قصد كند فايده اي ندارد . اگر بتوانيم اين اشكالات را جواب دهيم نتيجه اين مي شود كه همانطوري كه بيع المجموع علي المستحل جايز و صحيح است، بيع به قصد مذكي ولو اينكه در مقام تسليم هر دو را به مشتري تسليم مي كند، مي توانيم بگوئيم صحيح است .

اشکال مرحوم شیخ انصاری(ره) بر این کلام

مرحوم شیخ در مکاسب در یک سطر می فرماید؛ مجرد این که بایع قصد مذکبی کرده است فایده ای ندارد، برای اینکه بالاخره این دو، دست مشتری غیر مستحل که بیاید، او نمی تواند به این انتفاع ببرد «لا يجوز الانتفاع به»، علم اجمالی دارد که یکی از این دو میته است و انتفاع به این جایز نیست، چیزی که انتفاع به او جایز نیست مالیت ندارد و اگر مالیت نداشت معامله آن باطل است ولو اینکه او خصوص مذکی را قصد کرده .

نکته دیگری از مرحوم شیخ(ره)

نکته ای را باز هم مرحوم شیخ بیان می کند و آن این است که برخی علماء در باب علم اجمالی، ارتکاب احد الاطراف را جایز میدانند، - که مشهور این مبني را قبول ندارد - اگر کسی ارتکاب احد الاطراف را جایز بداند آیا می تواند بیع به قصد مذکور را جایز بداند؟

مرحوم شیخ می فرمایند آن کسانی که در دایره علم اجمالی، ارتکاب احد الاطراف را جایز می دانند و می گویند ما دو چیز داریم و نمی دانیم یکی حرام است و دیگری حلال، اصالة الحل را در یکی از این دو جاری می کنیم. می فرماید اگر این مبنا هم باشد باز به درد ما نحن فیه نمی خورد. برای اینکه در ما نحن فیه شرط انتفاع، تذکیه است، یعنی ما باید احراز کنیم این گوشتی که می خواهیم بخوریم تذکیه شده است و بعد به او انتفاع ببریم، و اینجا هر گوشتی را که بایع و مشتری دست روی آن می گذارد اصالة عدم التذکیه در آن جریان دارد . لذا شیخ می فرماید ولو کسی در مقابل مشهور، ارتکاب احد الاطراف در علم اجمالی را اجازه دهد، اینجا نمی تواند این حرف را بزند، چون اینجا مسئله اصالة عدم التذکیه را داریم .

بررسی و نقد فرمایش مرحوم شیخ(ره)

فعلا در این قسمت کاری به اصالة عدم التذکیه نداریم. ما با شیخ طبق قول مشهور می خواهیم حرف بزنیم . اگر بایع، مذکی را قصد کند، بگوییم این «لا يجوز الانتفاع به» یک عدم جواز و حرمت ظاهری است و حرمت ظاهری قابل زوال است، یعنی مشتری میگوید من این دو را می خرم، ممکن است الان زایل نشود، اما احتمال زوال آنرا می دهم و یا بعدا قرینه ای را پیدا کنم که این مذکی است و این غیر مذکی است.

ما می خواهیم عرض کنیم که بطلان معامله آنجایی است که حرمت الانتفاع واقعی باشد. اگر واقعا انتفاع به چیزی جایز نباشد، مثل خمر و میته معین، معامله روی آن باطل است . اما اگر چیزی حرمت الانتفاع ظاهری دارد، حرمت الانتفاع ظاهری قابل زوال است، آنجایی که بایع یک میته دارد و یک مذکی و این دو با هم مخلوط شده اند، اگر یکی از این دو منعدم شد چه می فرمایید؟ می فرمایید استفاده از دیگری جایز است و یا اگر یکی از دایره ابتلا خارج شد انتفاع به دیگری جایز است، می گوئیم مشتری هم ممکن است همین مسئله برایش پیش بیاید. پس اشکال ما در مقابل فرمایش شیخ این است که شما می فرمایید این قصد لا ینفع ، برای اینکه برای مشتری حرمة الانتفاع است. ما می گوئیم بله حرمت الانتفاع ظاهری است، اما حرمت الانتفاع ظاهری مانع از صحت واقعی نیست.

ما یک مذکی واقعی داریم و می گوئیم ثمن هم در مقابل مذکای واقعی واقع شود، این چه اشکالی دارد؟ الان برای مشتری که اینرا تحویل می گیرد حرمت الانتفاع ظاهری باشد، صحت معامله متفرع بر جواز الانتفاع واقعی است و بطلان معامله متفرع بر حرمت الانتفاع واقعی است، حرمة الانتفاع ظاهری چون قابل زوال است، نمی تواند دلیل بر بطلان معامله باشد .

فرمایش مرحوم خوئی (ره)

بعد از فرمایش مرحوم شیخ عبارت مرحوم آقای خویی را عرض می کنیم . ایشان می فرمایند که اگر ما مانع از صحت بیع میته را اجماع و نص قرار دادیم و گفتیم اجماع یا نص داریم که بیع میته صحیح نیست، می فرماید ما نحن فیه از مورد اجماع و نص خارج است، یعنی آنجایی که بیع میته معینه باشد صحیح نیست، اما اینجا ملزم شده است. لذا می فرمایند که اگر دلیل حرمت بیع میته را اجماع و نص قرار دادیم این بیع به قصد مذکی صحیح است، اما اگر مانع را حرمت الانتفاع قرار دهیم این فرمایش شیخ درست است. ما اشکالمان را بر کلام مرحوم شیخ عرض کردیم و همان اشکال بر کلام مرحوم آقای خویی هم وارد است .

نقد مرحوم امام (ره) بر فرمایش علامه و محقق (ره)

آنچه که مهم است فرمایش امام (رض) است . ایشان در مکاسب محرمة، جلد اول، ص 93 می فرمایند: مرحوم محقق و علامه از چه راهی می خواهند بیع به قصد مذکی را درست کنند؟ اگر از راه دو روایت صحیح بخوانند وارد شوند، عرض کردیم که در دو روایت صحیح از امام (ع) سوال می کند مخلوط و مذکی با هم مخلوط شده اند، فکیف یصنع به؟ حضرت می فرمایند «باعه». گویا مرحوم محقق و علامه، ضمیر در «باعه» را به مذکی برگردانده اند. می فرمایند اولاً این خلاف ظاهر روایت است، «فکیف یصنع به» یعنی به مختلط، اگر ضمیر آنجا به مختلط برگشت، «باعه» هم به مختلط بر می گردد.

ثانیاً اگر ضمیر به مذکی بر گردد، دیگر ممن يستحل را نمی خواست، اگر می فرمود مذکی را قصد کند، می توانست قصد کند و به مسلمان هم بفروشد و نیازی به ممن يستحل هم نبود. اما ظاهر قضیه این است که مرحوم محقق و علامه نمی خواهند از این روایت استفاده کنند، می خواهند علی القاعده بگویند اینجایی که مذکی و میته با هم مخلوط شده است باید می تواند بیع الذکی را قصد کند بیع الذکی را و معامله صحیح باشد.

ایشان فرموده اند این به نظر ما خلاف قواعد است . چرا؟ یا به مشتری اخبار می کند و می گوید یکی از این دو میته است و دیگری مذکی، و من قصد مذکی را می کنم و یا اخبار نمی کند. اگر اخبار نکرد، باید بیع را مذکی قرار داده است و مشتری پول را در مقابل مجموع می دهد. در اینجا ایجاب رفته روی مذکی و قبول رفته روی مجموع و ما گفتیم یکی از شرایط بین ایجاب و قبول، تطابق بین ایجاب و قبول است. اگر مشتری خبر نداشت و ثمن را در مقابل مجموع داد تطابق بین ایجاب و قبول نیست. اما اگر به مشتری خبر دهد و بگوید نمی دانم کدام مذکی و کدام میته است، ولی من مذکی را قصد می کنم مذکی را و شما هم ثمن را در مقابل مذکی بده.

می فرمایند اشکالش این است که اگر یکی از این دو چاق و دیگری لاغر باشد، و اختلاف قیمت باشد اینجا غرر وجود دارد و غرر مانع از صحت بیع است . اگر لاغر، مذکی باشد یک قیمتی دارد یا مثلاً او از اول می دانسته که یک کیلو مذکی بوده است و سه کیلو میته بوده و قاطعی شده است، ثمن می خواهد در مقابل مذکی قرار دهد و نمی داند کدام مذکی است و یا می گوید یک مذکی بوده و یک میته، کدام یک کیلو و کدام سه کیلو بوده است را نمی دانم . پس غرر و جهالت وجود دارد و غرر و جهالت مانع از صحت بیع است و میفرمایند به نظر ما این بر خلاف قواعد و ضوابط است و این بیع به قصد مذکی نمی تواند صحیح باشد . اینجا یک ان قلت و قلت دارد که حتما عبارت امام را ببینید تا بقیه را ان شاء الله بعداً عرض می کنم .

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.

