

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فرمایش محقق اصفهانی (قدس سره)

مرحوم شیخ (رض) در دلیل دوم فرمود؛ اجماع داریم که عقد باید مرکب از ایجاب و قبول باشد. ما عرض کردیم که در مفهوم عقد چنین چیزی وجود ندارد، بلکه اگر عقد مرکب از دو ایجاب هم باشد اشکالی ندارد.

محقق اصفهانی (ره) - حاشیه مکاسب، ج 1، ص 278- فرموده‌اند «أنَّ العقد يتركب من تسبیب من طرف و قبول من آخر لا من تسبیبين، و لو كان أحدهما بالمطابقة و الآخر بالالتزام، فقبول تسبیب البائع إلى ملكية ماله بإزاء مال المشتري كاف في حصول الملكية لكل منهما، فلا يجب أن يكون المشتري ناقلاً لماله إنشاء و تسبیباً، بل يكفي في انتقال ماله إلى البائع قبول تسبیب البائع»؛ ظهور کلام ایشان در این است که اگر عقد، مرکب از دو تسبیب (دو ایجاب) باشد، این عقد نیست، دو ایجاب عنوان دو سبب را دارد. مثل اینکه بایع بگوید من این مال را در مقابل این پول به تو تمليك کردم، مشتری هم بگوید من این پول را در مقابل این مبیع به شما تمليك کردم، یعنی دو تمليك باشد. محقق اصفهانی (ره) می‌فرماید اگر عقدی مرکب از دو تسبیب شد این صحیح نیست، بلکه عقد حتماً باید مرکب از «تسبیب» و «قبول» باشد و تسبیب باید از طرف بایع باشد و قبول آن هم از طرف مشتری باشد.

طبق بیان ایشان؛ در هر عقدی بایع باید عنوان تسبیبی را داشته باشد و مشتری این تسبیب بایع را قبول کند. سپس در ادامه، چند نکته را بر این کلام مترتب کرده‌اند. يك نکته می‌فرماید لازم نیست هردو (ایجاب و قبول) به دلالت مطابقی باشند، بلکه اگر تسبیب، مطابقی و قبول، التزامی باشد، اشکالی ندارد. همچنین فرموده‌اند آنچه که ما در يك عقد لازم داریم؛ تسبیب از ناحیه بایع و قبول از ناحیه مشتری است، در نتیجه دیگر لازم نیست مشتری نسبت به آنچه که می‌گوید «انشاء نقل» داشته باشد، زیرا «انشاء نقل» يك عنوان تسبیبی دارد.

یعنی بر خلاف مرحوم شیخ (رض) که فرمود همانگونه که بایع ناقل است مشتری هم ناقل است، می‌فرماید لازم نیست مشتری ناقل باشد و «انشاء نقل» کند و تسبیبی داشته باشد، بلکه همین که تسبیب بایع را قبول کند کافی است. پس این بیان با بیانی که دیروز عرض کردیم که اگر عقدی مرکب از ایجابین باشد کفایت می‌کند، سازگاری ندارد و ردّ بر آن بیان است.

نقد استاد بر فرمایش محقق اصفهانی (ره)

تعلیقه‌ی ما بر فرمایش محقق اصفهانی (ره) این است که چه دلیلی بر اعتبار این شرط دارید؟ این که می‌فرمایید؛ عقد باید مرکب از يك «تسبیب» باشد و يك «قبول تسبیب»، و «تسبیب» آن از سوي بایع است و «قبول تسبیب» از سوي مشتری، آیا در آیه یا

روایتی چنین وارد شده که شارع فرموده باشد بیع شرعی آن است که از ناحیه بایع تسبیب باشد و از ناحیه مشتری هم قبول تسبیب؛ ما دلیلی شرعی بر این معنا نداریم. حتی در شریعت، شارع ملاکی را معین نکرده که کدامیک از این دو نفر بایع و کدامیک مشتری است.

اگر مواردی مثل «تلف المبیع قبل قبضه من کیس البایع»، که احکامی بر بایع و احکامی بر مشتری بار می‌شود، وجود نداشت، می‌گفتیم این معامله واقع می‌شود و اصلاً لزومی ندارد که یکی بایع باشد و دیگری مشتری. يك معامله، مبادله و معاوضه است، این مال تا الان ملك این شخص بوده، اکنون ملك دیگری می‌شود، یا ثمن تا الان ملك این شخص بوده، اکنون ملك دیگری می‌شود. اصلاً ما دلیلی شرعی نداریم بر اینکه در يك معامله حتماً باید یکی بایع و یکی مشتری باشد. اگر بفرمایید بناء عقلاء بر این است، می‌گوییم بله، عقلاء غالباً اینطور عمل می‌کنند که می‌خواهد معامله‌ای انجام شود، یکی می‌گوید من این را در مقابل این پول فروختم، این می‌شود تسبیب، دیگری هم این تسبیب را قبول می‌کند.

اما معنای این عمل نیست که غیر از این کفایت نمی‌کند. چه اشکال دارد که معامله‌ای مرکب از دو تسبیب باشد؛ بایع سبب می‌شود در انتقال مبیع به مشتری، مشتری سبب می‌شود در انتقال ثمن به بایع. بنابراین؛ محقق اصفهانی(ره) فقط فرمودند «العقد مرکب من تسبیبین، تسبیب من ناحیه البایع و قبول هذا التسبیب من ناحیه مشتری»، اما دلیلی بر این معنا اقامه نکرده‌اند. پس تا اینجا هیچ دلیلی بر این معنا نداریم که؛ «عقد باید مرکب از ایجاب و قبول باشد» یا «در عقد باید يك طرف تسبیب و يك طرف قبول تسبیب باشد». تنها دلیل؛ اجماعی است که مرحوم شیخ انصاری(ره) ادعا کرده است. اگر این اجماع باشد باید این در کلمات دیگران دنبال شود. که مقداری که ما تفحص کردیم دیگران این را بعنوان «ارسال مسلم» گرفته‌اند.

اصلاً وقتی در صدد بیان فرق میان ایقاع و عقد هستند، می‌گویند عقد، مرکب از يك ایجاب و قبول است بخلاف ایقاع. اما باید توجه داشت که «ارسال مسلم»، غیر از مسئله اجماع است. گاهی اوقات، مطلبی تا يك زمانی در نزد فقهاء جزء ارسال مسلمات بوده و اصلاً در آن تردیدی نبوده و جزء واضحات بوده است، بعد دیگران در آن خدشه کرده‌اند. بنابراین اجماعی در مقام وجود ندارد، یعنی اینکه فقهاء فتوا داده باشند که «العقد مرکب من الايجاب و القبول» و بدون این صحیح نیست. تنها چیزی که وجود دارد این است که این را بعنوان «ارسال مسلم» گرفته‌اند. اگر تعریفی را بعنوان «ارسال مسلم» ذکر کردند، ما نمی‌توانیم این را بعنوان اجماع تلقی کنیم.

بنابراین، توجیه ما این است که به شیخ(ره) عرض می‌کنیم این «ارسال مسلم» است که عقد باید مرکب از ایجاب و قبول باشد. دقت کنید! امام(رض) فرمودند اصلاً «قبول» در عقد رکنیت ندارد، آنچه که عقد با او تمام می‌شود «ایجاب» است. با ایجاب، مبیع داخل در ملك مشتری شده و ثمن در ملك بایع داخل شده است. منتها مشتری با «قبول»، فقط کار بایع را تأیید می‌کند نه اینکه ناقل باشد و انشاء نقل کند. و حال آنکه شاید اگر به کلمات فقهاء قبل از شیخ(ره) و در بعضی از کلمات قدماء هم مراجعه کنیم، می‌گویند «ایجاب»، جزء العلة است و «قبول» هم جزء دوم است؛ یعنی «ایجاب»، مقداری سببیت دارد، «قبول» هم مقدار دیگری سببیت دارد. این نکته را بعنوان يك امر مفروض و مفروعْ عنه گرفته‌اند. بنابراین، اگر چیزی «ارسال مسلم» شد، این دلیل بر این نیست که اجماعی باشد. در «اجماع» باید بر طبق آن فتوا داده باشند و از آن برای ما قول معصوم کشف شود و اینجا چنین چیزی وجود ندارد.

دلیل سوم مرحوم شیخ(قدس سره)

مرحوم شیخ(ره) فرموده همانطور که تقدیم «قبلیت» جایز نیست، جایی که قبول به «صیغه امر» باشد نیز تقدیم جایز نیست. دلیل آن این است که؛ در «قبول»، انشاء نقل فی حال القبول لازم است، که باید فی حال القبول، انشاء نقل شود، و در صیغه امر که کسی به دیگری می‌گوید «بعنی»، مالك، انشاء نقل نکرده، و انشاء نقل فی حال القبول محقق نشده است. به مرحوم شیخ

انصاری(رض) اشکال شده که در روایتی که در باب نکاح وارد شده، زنی خدمت پیامبر(ص) شرفیاب شده و عرض کرده «زَوْجَنی» ؛ من را برای کسی تزویج کن. بالاخره پیامبر(ص) او را با مهر آموزش قرآن، تزویج یکی از اصحاب کرد و فرمود «زوجتکها» ، دیگر در روایت بعد از کلام پیامبر(ص)، «قبول» نیامده است. اگر در باب نکاح، تقدیم قبول به صیغه امر جایز است، در باب بیع باید به طریق اولی باشد.

مرحوم شیخ(ره) جواب داده‌اند که اولاً ما تقدیم در نکاح را هم قبول نداریم، و لو روایت وارد شده است، اما نمی‌توانیم بگوییم که آن «زوجنی» اول، عنوان قبول را دارد. زیرا اگر آن «زوجنی»، عنوان قبول را داشته باشد، بین او و بین ایجاب، فصل طویل محقق شده و فصل طویل، مضرّ است. بعد فرموده‌اند بر فرض که در نکاح قبول کنیم، نکاح، امری است که زن به دلیل حجب و حیایی که دارد، مشکل است دو مرتبه بخواهد قبول را ذکر کند، لذا به همان اکتفا شده است، اما در باب بیع اینطور نیست. اما عمده حرف شیخ(ره) این است که «بعنی» نمی‌تواند قبول باشد، چون «انشاء نقل فی حال القبول» نیست.

اشکال محقق خوئی(ره) بر مرحوم شیخ(رض)

مرحوم آقای خوئی(قدس سره) - مصباح الفقاهة، ج1، ص315- در ردّ بر مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند؛ ما گفتیم حقیقت «انشاء»، ابراز اعتبار نفسانی است. «انشاء» لازم نیست با لفظ خاص باشد، بلکه می‌تواند به هر مبرز و مظهری باشد، می‌خواهد مبرزش صیغه ماضی باشد، مثل «قبلت» ، یا صیغه امر باشد. حقیقت انشاء، ابراز اعتبار نفسانی است. کسی که قبول می‌کند، در نفس خودش مشتری بودن و خریدار بودن را نسبت به این مال اعتبار کرده است، بعد این اعتبار نفسانی را با صیغه امر ابراز کرده است. اگر می‌گفت «اشتریت» یا «قبلت» یا «بعنی» ، فرقی نمی‌کرد و تمام اینها مبرز است، و مبرز خصوصیت ندارد، آنچه که مهم است آن اعتبار نفسانی است.

نقد استاد بر محقق خوئی(ره)

این اشکال ایشان طبق مبنای خود ایشان درست است که «انشاء» را ابراز اعتبار نفسانی می‌دانند. اما طبق مبنای مشهور که می‌گویند «الانشاء، ایجاد المعنی باللفظ»، اشکال وارد نیست، زیرا ممکن است شیخ(ره) جواب دهد که ما مبنای مشهور را قبول داریم و با «بعنی»، معنای «نقل فی حال القبول» انشاء نمی‌شود، ولی با «قبلت» و «اشتریت» انشاء می‌شود. لذا این فرمایش محقق خوئی(رض) مبنایی است و اشکال مبنایی خیلی اعتبار و اثر ندارد و مهم نیست.

اشکال محقق اصفهانی(ره) بر مرحوم شیخ(ره)

محقق اصفهانی(ره) - حاشیه مکاسب، ج1، ص278- در مقام اشکال بر شیخ(ره) می‌فرماید: این که شما می‌گویید که «انشاء نقل فی حال النقل» باید به «نظر ناقل» باشد، ما دلیلی بر این معنا نداریم. یعنی اگر اصل انشاء نقل را هم قبول کنیم، این که انشاء نقل باید به «نظر ناقل» و «فی حال النقل» باشد، این را قبول نداریم. فرموده‌اند «انّ إنشاء النقل بنظر الناقل لا محصل له، لأنّ الوجود الإنشائي خفيف المؤنة لا يتفاوت فيه نظر و نظر»؛ اینکه انشاء نقل به نظر ناقل باشد محصلی ندارد، زیرا وجود انشائی خفیف المؤنه است و نظر این شخص و نظر دیگری در آن معتبر نیست.

«و الملكية الاعتبارية وإن كانت تتفاوت بتفاوت الاعتبارات إلا أنّ التملك البيعي العرفي و الشرعي تملك عقدي يتحصّل بإيجاب و قبول» ؛ گذشته از انشاء و وجود انشائی، ما باید ببینیم این کسی که می‌گوید «بعنی»، و دیگری هم در مقابل او می‌گوید «بعتك»، آیا در اینجا ملکیت اعتباری؛ یعنی تملك عرفی یا تملك شرعی محقق می‌شود یا خیر؟ می‌فرمایند آن مقدار که

برای ما معلوم است این است که به «ایجاب فقط» یا به «قبول فقط»، تمليك عرفی یا تمليك شرعی محقق نمی‌شود. «فیستحیل التسبب إليه بالإيجاب فقط أو القبول فقط، و أمّا اعتبار الملكية من شخص الناقل فهو مباشر لا تسببي حتى يحتاج إلى التسبب بإنشائه»؛ می‌فرمایند اعتبار ملکیت، اعتباری است که خودش مباشری است؛ یعنی خود قابل این اعتبار را می‌کند، این دیگر تسببی نیست که بگوییم با انشاء سبب برای ایجاد او شود. «فحال القبول المتقدم كحال الإيجاب المتقدم من حيث التسبب إلى اعتبار الملكية عرفاً أو شرعاً عند تمامية العقد»؛ در جایی که ایجاب مقدم شود، می‌گویید يك ایجاب و يك قبول آمده است، و بعد از تمام شدن عقد، عرف ملکیت را اعتبار می‌کند، اینجا هم همینطور است؛ اگر يك قبول قبل از آن بیاید، و لو قبول بلفظ «بعنی» باشد، و يك ایجاب هم بعد از آن بیاید، بعد از تمام شدن عقد، اعتبار ملکیت از ناحیه عرف وجود دارد. خلاصه اینکه؛ «انشاء نقل»، آن هم «فی حال النقل»، آن هم «من الناقل» که شیخ(رض) فرمود، اصلاً اعتباری ندارد. این که بگوییم ناقل حتی در ایجابش هم همینطور است که نقل مبیع را انشاء می‌کند، و فی حال النقل به نظر ناقل، مبیع نقل داده شد، این اعتباری ندارد، بلکه باید ببینیم این ناقل اعتبار ملکیت کرده یا خیر؟ قابل اعتبار می‌کند ثمنش ملك برای بایع باشد یا نه؟ همین اعتبار ملکیت کافی است. این هم جواب مرحوم اصفهانی(ره).

نتیجه بحث و فرمایش استاد

جواب اصلی همان بود که ما قبلاً گفتیم؛ که اصلاً لازم نیست انشاء نقل در قبول باشد، تا ما بگوییم این نقل به نظر ناقل فی حال القبول باید باشد. البته این دلیل را ما بعنوان دلیل سوم شیخ(رض) بیان کردیم، اما طبق آن جمع بندی که از کلام مرحوم شیخ(ره) کردیم، می‌توانیم بگوییم شیخ(ره) نیز انشاء نقل را در همه موارد لازم نمی‌داند، بلکه ایشان فرمود در جایی که قبول، «مجرد رضای به ایجاب» است کافی است، و انشاء نقل لازم نیست. حالا ممکن است بگوییم در موردی که قبول با «صیغه امر» مقدم شود اگر بگوییم این قبول مجرد رضای به ایجابی است که بعداً می‌خواهد بیاید، شیخ(ره) هم باید این را بپذیرد. عرض کردم عبارات شیخ(ره) در اینجا مشکل است؛ یعنی ایشان یکجا می‌فرماید انشاء نقل لازم است، یکجا می‌فرماید همه جا لازم نیست، يك جا می‌گوید از آنجا که در تقدیم امر، انشاء نقل نیست جایز نیست. خلاصه يك مقدار جمع بین عبارت شیخ(ره) مشکل است.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.