در تاريخ ۱۹ آذر ۱۳۸۶
كتاب البيع

جلسه 34

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

فرمايش مرحوم حكيم(قده)

نتيجه بحث تا اينجا اين شد كه؛ آنچه در قبول عقد معتبر است، «مجرد رضايت به ايجاب» است و فرقی نمی‌كند كه اين «رضايت به ايجاب»؛ مقدم بر ايجاب باشد يا مؤخر از ايجاب باشد. قبلاً از مرحوم حكيم(قده) در نهج الفقاهة شبيه همين را نقل كرديم كه اگر در قبول، «رضايت به ايجاب» كافی باشد، تقديم مانعی ندارد. ابتدا فرمودند كه اگر در قبول، «مطاوعه» را معتبر بدانيم، تقديم محال است مطلقا و اگر «رضای به ايجاب» را معتبر بدانيم، تقديم جايز است.

منتها در آخر مطلب فرمودند كه چون اين مطاوعه، «مطاوعه انشائي» است و «مطاوعه حقيقي» نيست لذا تقديم جايز است مطلقا. نظر ايشان دقيقاً همين است كه؛ چون مطاوعه مورد بحث، عبارت از «مطاوعه انشائی» است و «مطاوعه انشائی» قبل از تحقق ايجاب امكان دارد ـ مطاوعه انشائی، به همان رضايت به ايجاب بر می‌گردد و فرق اساسی بين ايندو نيست ـ.

بنابراين، روشن می‌شود كه مرحوم حكيم(رض) بر حسب آنچه كه در نهج الفقاهة آمده –گرچه ممكن است در كتب فتوائي مطلب ديگری داشته باشند– فرموده‌اند تقديم قبول مطلقا جايز است، چون اولاً رضايت به ايجاب كافی است، ثانياً اگر مطاوعه هم معتبر باشد همان مطاوعه انشائيه مراد است. اين همان مطلبي است كه ما در تحقيق مباحث گذشته به آن رسيديم و نكاتش را ذكر كرديم.

تفصيل محقق نائيني(قدّس سرّه)

گفتيم يك تفصيل مرحوم شيخ(ره) بين الفاظ قبول بيان كرد. محقق خوئی(قده) به تبع استاد خويش؛ مرحوم نائينی(رض) تفصيل ديگري را در باب قبول بين انواع عقود و افراد عقود داده‌اند. ايشان فرموده‌اند (منية الطالب، ج1، ص110) عقود بر دو نوع است؛ «عقود اذنيه» و «عقود عهديه». «عقود اذنی» عقودی است كه متقوم به اذن است و زايد بر اذن به چيز ديگری نياز ندارد، مثل «وكالت اذنی»؛ اگر كسی به صاحب يك خانه بگويد شما به من اختيار بده كه من خانه شما را بفروشم و او هم اذن به اين كار داد، اينجا يك «وكالت اذنی» محقق شده كه مجرد اذن هم هست.

يا مثل «عاريه»؛ كه كسی اجازه داد ديگری از كتابش يا لباسش استفاده كند. يا مثل «وصيت»؛ كه كسی وصيت كرد كه بعد از من، اين مال براي زيد باشد، اين هم از عقود اذنيه است. محقق نائينی(ره) فرموده؛ در «عقود اذنيه» بعد از اذن آذن، ديگر نيازی به قبول و گفتن «قبلت» نيست. وقتی می‌گويد من اذن می‌دهم كه شما از اين لباس استفاده كنيد، لازم نيست كه بيايد «قبلت» را

لفظاً بگوید یا عملی انجام دهد که دلالت بر انشاء قبول کند. حتي بعداً اگر استفاده هم می‌کند هیچ وقت با عمل خودش قصد انشاء قبول را ندارد.

پس در «عقود اذنیه» اصلاً قبول لازم نیست و «مجرد رضایت به ایجاب» و «مجرد اذن» کافی است. آنگاه می‌فرمایند «ولا فرق بین تقدّمه و تأخّره» . اما در قسم دوم، یعني «عقود عهدیه» فرموده‌اند «تتقوم بالالزام و الالتزام من الطرفین»؛ یعني «عقود عهدیه» قائم به الزام و التزام از دو طرف است، یعنی هردو باید در مقابل هم یك الزامی داشته باشند، هردو باید در مقابل هم یك التزامی داشته باشند.

«فهو لا یوجد في الخارج إلا بإنشاء المعاهدة و المعاقدة من الجانبین»؛ محقق خوئی(ره) در عقود عهدیه تصریح کرده که اولاً در عقود عهدیه هم ما می‌گوییم قبول لازم نیست، به این معنا که اگر عقدی مرکب از ایجابین شد درست است، و دلیلي نداریم که هر عقدي باید مرکب از ایجاب و قبول باشد، بلکه اگر عقدی مرکب از دو ایجاب بود، بر آن صدق عقد می‌کند و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن می‌شود. لذا اولاً در «عقود عهدیه» هم قبول لازم نیست.

ثانیاً اگر بگوییم امر محتاج به قبول است، و مطاوعه را هم در مفهوم قبول معتبر بدانیم، باز قائل می‌شویم که تقدیم قبول بر ایجاب جایز است.

می‌فرمایند: «و لو سلمنا احتیاج العقد إلی القبول، و سلمنا أیضا أخذ المطاوعة في مفهوم القبول، و لکنا لا نسلم استحالة تقدم القبول علی الإیجاب، ضرورة أن القبول یتعلق تارة بالمعنی المصدري: أعني به إنشاء البائع. و یتعلق أخری باسم المصدر: أعنی به نفس المبادلة بین المالین مع قطع النظر عن إضافته إلی البائع. و علی الأول فلا یعقل فیه تعلق القبول به قبل تحقق الإیجاب في الخارج کما یستحیل تحقق الانکسار قبل تحقق الکسر. و علی الثاني فلا محذور فیه من تحقق المطاوعة قبل تحقق الإیجاب» ؛ یعني ما وقتی می‌گوییم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ، مراد از این «عقد» و «بیع»، همان اسم مصدر است.

اسم مصدر همان حاصل مصدر و مبادله بین مالین است. اگر در جایي ایجاب مقدم بر قبول باشد، مبادله بین مالین محقق می‌شود، و اگر قبول مقدم بر ایجاب باشد نیز مبادله بین مالین واقع می‌شود.

نکته‌اي که دارد این است که طبق این مبنا که بگوییم در مفهوم قبول، مطاوعه معتبر است، می‌فرمایند «مطاوعه» یعنی «أخذ»، و مراد از آن؛ أخذ به آن کاری است که دیگری انجام می‌دهد، فرقي نمي‌کند که دیگری قبل انجام دهد یا بعد انجام دهد. مطاوعه در بیع یعنی «أخذ البیع»، و تقدیم آن اشکالی ندارد. پس کلام مرحوم نائینی(ره) و مرحوم خوئی(قده) این است که ما در عقود، تفصیل دهیم و بگوییم یك «عقود اذنی» داریم و یك «عقود عهدی»، در «عقود اذنی» اصلاً قبول لازم نیست، ولي «عقود عهدی» قبول می خواهد.

البته اگر گفتیم عقد به ایجابین محقق مي‌شود و اشکالی ندارد، پس تقدیم قبول هم اشکالی ندارد. لذا می‌توان گفت؛ کساني مثل مرحوم نائینی(رض) و مرحوم خوئی(ره)؛ تقدیم قبول بر ایجاب را مطلقا جایز می‌دانند، چه به لفظ «قبلت» باشد، چه به لفظ «اشتریت» باشد و چه به لفظ«امر» باشد، فرقی نمی‌کند. در باب «عقود اذنیه»، کسی که به جای موجب است باید ایجاب را بخواند و فقط اذن در تصرف دارد.

محقق نائینی(ره) و محقق خوئی(رض) می‌فرمایند اینجا که اذن داد، لازم نیست که بگوید «قبلت»، بلکه بلا فاصله می‌تواند تصرف کند، چون وکالت داده است و نیازی به قبول ندارد. لذا می‌فرمایند در «عقود اذنیه» نیازی به قبول نداریم.

نقد مرحوم امام(ره) بر تفصيل محقق نائيني(ره)

عرض کردیم که امام(رض) ـ کتاب البیع، ج1، ص338- در بحث استدلالی همین نظر را دارند، یعنی نظرش این است که تقدیم قبول بر ایجاب به هر لفظی باشد مانعی ندارد. بر خلاف آنچه که در متن تحریر آمده، که آنجا يك تفصیلی داده است. اما در مقابل فرمایش محقق نائینی(ره) می‌فرمایند «**و أمّا التفصيل بين العقود الإذنيّة و غيرها، فلا وجه له، بل لا معنى معقول للعقود الإذنيّة**»؛ ما تفصیل را قبول نداریم و أصلاً براي عقود اذنی، یک معناي معقول، قابل تصور نیست.

«عقد» يك حقیقتی دارد که غیر از قضیه «اذن» است، «اذن» عنوان «ایقاع» را دارد، وقتی مهمان بر کسي وارد مي‌شود، به او اذن می‌دهد که از میوه بردارد، اینجا عقدی واقع نشده است. لذا ایشان می‌فرمایند اصلاً حقیقت وکالت، اذن نیست، عقد است؛ «عقد الوكالة مثلًا عقد، من حكمه العقلائي جواز الإتيان بما أُوكل أمره إليه، لا أنّه نفس الإذن في الإتيان»؛ وکالت يك عقدی است که ایجاب و قبول می‌خواهد، از آثار عقلایی این ایجاب و قبول این است که اتیان به متعلق وکالت جایز است، و الا حقیقت وکالت، اذن نیست، نمی‌توانیم بگوییم موکّل اذن در تصرف داده، اذن در تصرف، ایقاع است، و ایقاع هم نیازی به قبول ندارد.

فرق میان «اذن» و «وکالت»

فرق بین «وکالت» و «اذن» را واضحتر بیان کنم؛ در «عقد وکالت» مادامیکه قبول نیامده، وکیل حق تصرف ندارد. اگر موکّل گفت من تو را وکیل می‌کنم که این خانه را بفروشی، اگر وکیل هنوز «**قبلت**» را نگفته، حق ندارد تصرف کند. اگر وکیل «**قبلت**» را گفت، سپس موکل بخواهد او را عزل کند، این عزل مقید است به اینکه به وکیل اعلام شود و الا مادامیکه به وکیل اعلام نشده، وکیل هر تصرفی را انجام دهد صحیح است.

اما در باب اذن اینطور نیست؛ اگر صاحبخانه اذن داد که مهمان از این میوه بخورد، و مهمان گفت من نمی‌خواهم و اصلاً من اذن تو را قبول ندارم، این حرفش اثری ندارد، چه نفی کند و چه اثبات کند، وقتی اذن داد او مأذون در تصرف است، حتی اگر ردّ کرد، ردّش اثری ندارد و آن اذن به قوت خودش باقی است. اما در وکالت اینطور نیست، بلکه اگر موکل ایجاب را خواند، قبل از آن که وکیل «**قبلت**» را بگوید اگر ایجاب را رد کرد، باید دوباره ایجاب را بخواند.

پس حقیقت اذن، يك امر ایقاعی است، مثل طلاق، همانطور که طلاق، ایقاع است، زن چه بخواهد و چه نخواهد، چه موافق باشد و چه مخالف، وقتی مرد این ایقاع را محقّق کرد طلاق واقع می‌شود، اذن نیز همینطور است، لکن در باب وکالت متقوم بر قبول است. لذا می‌فرمایند این که ما بگوییم يك «عقد اذنی» داریم، اصلاً تعبیر «عقد اذنی» مثل يك تناقض می‌ماند، زیرا «اذن» از ایقاعات است و ایقاع هم قسیم عقد است نه اینکه از افراد او باشد.

حق هم با امام(رض) است و ما هم قبلاً گفتیم این تقسیم، تقسیم درستی نیست، چون عقد یعنی آنکه دو طرف لازم دارد و مکرر گفتیم عقد یعنی «عهد مؤکد» و «مؤکد» را هم معنا کردیم که یعنی احتیاج به دو طرف دارد.

نتیجه بحث تا اینجا

پس این تفصیل هم باطل شد. تا اینجا تفصیل شیخ(ره) را رد کردیم، تفصیل مرحوم نائینی(ره) را رد کردیم، مجموع چهار دلیل کسانی که گفتند قبول نمي‌تواند بر ایجاب مقدم شود را مورد مناقشه قرار دادیم، البته وجوهی هم قبلاً ذکر کرده بودیم. اکنون اگر کسی بگوید دلیل شما بر اینکه «تقدیم قبول بر ایجاب مانعی ندارد» چیست؟ مي‌گوییم مهمترین دلیل ما؛ «صدق عقد» است،

یعنی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عقد همانطور که در فرضی که ایجاب مقدم است صدق می‌کند، در جایی که قبول هم مقدم است صدق می‌کند.

بنابراین؛ وقتی که عقد صدق می‌کند؛ ما دیگر نیازی به دلیل دیگر نداریم و نتیجه می‌گیریم که قبول به هر لفظی و در هر عقدی که باشد، و لو مطاوعه را هم معتبر بدانیم، تقدیم آن بر ایجاب مطلقا مانعی ندارد.

جمع بین فرمایشات مرحوم امام(ره) در «تحریر الوسیلة» و «کتاب البیع»

مرحوم امام(رض) در متن تحریر، در این مسئله دوم می‌فرمایند «**الظاهر جواز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بمثل «اشتريت» و «ابتعت» إذا أُريد به إنشاء الشراء، لا المعنى المطاوعيّ، و لا يجوز بمثل: «قبلت» و «رضيت». و أمّا إذا كان بنحو الأمر و الاستيجاب، كما إذا قال من يريد الشراء: «بعني الشيء الفلانيّ بكذا» فقال البائع: «بعتكه بكذا» فالظاهر الصحّة و إن كان الأحوط إعادة المشتري القبول**»؛ اینجا فرموده‌اند اگر مقصود از «**اشتريت**» ، انشاء شراء باشد نه معنای مطاوعی و پذیرش و قبول ایجاب، تقدیم قبول جایز است. اما در «**قبلت**» و «**رضيت**» مطاوعه وجود دارد لذا تقدیمش جایز نیست.

اگر با امر و استیجاب باشد و بایع هم ایجاب را بخواند، ظاهر صحت عقد است گرچه احوط این است که مشتري، قبول را اعاده کند. از آنچه که امام(رض) در کتاب البیع فرمودند، ما استفاده کردیم که ایشان تقدیم قبول را مطلقا جایز می‌دانند. تفصیل شیخ(ره) و تفصیل مرحوم نائینی(رض) را کنار گذاشتند و فرمودند تمام العقد با ایجاب است و قبول فقط تأیید آن ایجاب است. و تحقيقي که ایشان در معنای قبول ارائه دادند این بود که قبول، تنفیذ و تأیید ایجاب است که با ایجاب، تمام العقد واقع می‌شود. در قبول انشاء النقل فی حال القبول را معتبر ندانستند. و بین عقود اذنی و عهدی هم که تفصیل ندادند.

لذا ایشان در باب قبول ـ بر حسب آنچه که در کتاب البیع آمده ـ تقدیم قبول راجایز می‌داند، حتی در صفحه 337 تصریح فرموده‌اند که اگر بپذیریم در معنای قبول هم مطاوعه معتبر است، باز تقدیمش بر ایجاب جایز است، فرموده‌اند «**و التحقيق: جواز تقديمه عليه؛ لأنّ القبول و إن كان مطاوعة و تنفيذاً لما أوقعه البائع، لكن يمكن إنشاؤه مقدّماً على نحوين**». اما در اینجا می‌فرمایند، در «**قبلت**» مقدم نمي‌شود چون مطاوعه است، اما در «اشتریت» اگر انشاء شراء باشد تقدیمش مانعی ندارد. یعنی در اینجا می‌فرمایند اگر مطاوعه شد دیگر مقدم نمی‌شود.

پس در کتاب البیع فرموده‌اند اگر مطاوعه را هم معتبر بدانیم باز هم تقدیم مانعی ندارد، اما در اینجا می‌فرمایند اگر مطاوعه را معتبر بدانیم تقدیم جایز نیست. و اما اینکه ایشان در مقام فتوا، از آن بحث علمی و استدلالی عدول کرده‌اند، چون امام(ره) به شهرت فتوائیه خیلی اهمیت می‌دهد، آنگاه شهرت فتوائی بر این قائم است که اگر در قبول، مطاوعه معتبر باشد، تقدیمش جایز نیست، لذا در مقام فتوا اینطور فرمودند. آنجا بحسب استدلال و قواعد می‌فرمایند و لو مطاوعه معتبر باشد تقدیم مانعي ندارد، اما در مقام فتوا شهرت فتوائی بر اعتبار مطاوعه است، و عدم تقدیم قبول، لذا اینطور بیان کرده‌اند. و نیز در کتاب البیع می‌گویند اگر قبول به «صیغه امر» باشد، تقدیم مانعی ندارد، منتها اینجا احتیاط استحبابی می‌کنند که بعداً قبول بیاید.

برای اینکه فقهایی که تقدیم قبول بصیغه امر را جایز می‌دانند، بیشتر به روایت «سهل ساعدی» تمسک کرده‌اند که زنی خدمت پیامبر(ص) آمد و عرض کرد «**زوجني يا رسول الله**»، پیامبر هم او را به يك كسی تزویج کرد. ولي مرحوم امام(ره) می‌خواهند بفرمایند شاید این احتمال باشد که نتوان از مورد آن روایت که بحث نکاح است تعدی کرد، لذا احتیاط استحبابی می‌کنند، احوط این است که در بیع، اگر بصیغه امر باشد، قبول مجدداً تکرار شود. این احتمالاتی است که ما نسبت به فرمایش امام(ره) می‌دهیم.

نتیجه بحث «تقدیم قبول بر ایجاب» و نظر استاد

نکته‌ای که وجود دارد این است که ما قبلاً کلمات فقهاء را در تقدیم قبول بر ایجاب خواندیم، شیخ(ره) فرمود؛ «**الأشهر کما قیل: لزوم تقدیم الإیجاب علی القبول**»؛ **که** «**قیل**» اشاره داشت به اینکه این حرف درست نیست. ما اقوال فقهاء را که خواندیم اینطور نیست که در اینجا یك شهرت فتوائی برای ما محرز باشد، اگر شهرت فتوائی محرز باشد، باید عین فرمایش امام(ره) را بگوییم، اما چون شهرت فتوائی محرز نیست، لذا در مقام فتوا می‌گوییم تقدیم قبول بر ایجاب جایز است مطلقا، منتها یك احتیاط استحبابی می‌کنیم آن هم روی احتمال وجود شهرت. اگر یقین به وجود شهرت باشد، باید راه دیگری برویم، روی احتمال اینکه این چنین فتوایی شهرت داشته باشد احتیاط استحبابی شود در اینکه ایجاب بر قبول مقدم شود.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین.