

بسم الله الرحمن الرحيم

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

اقسام معاطات در فرمایش صاحب جواهر(ره)

عرض کردیم که شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) در کتاب مکاسب، معاطات را به دو نحو تصویر و به دو قسم تقسیم کرده‌اند. یکی آن معاطاتی که طرفین، فقط قصد اباحه تصرف یکدیگر را دارند، هر کدام مال را در اختیار دیگری قرار می‌دهد و برای دیگری قصد می‌کند که تصرف مباح در او انجام دهد. اباحه تصرف را قصد می‌کنند. قسم دوم بالاتر از این است؛ هر کدام آنها با معاطات و با إعطا و أخذ، قصد تملیک دیگری را دارند. صاحب جواهر(ره) -جواهر الکلام، ج 22، ص 226- دو وجه دیگر ذکر کرده‌اند.

وجه اول اینکه؛ «أن يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البیع، و لا تصريح بالإباحة»؛ هر يك از متعاطیین نه قصد بیع کند و نه تصریح به اباحه، «بل يعطى أىّ منهما شيئاً ليتناول شيء آخر»؛ بلکه هر کدام آنها، چیزی می‌دهند و چیزی می‌گیرند. این وجه اولی که صاحب جواهر(ره) فرموده، معنایش این است که طرفین نه قصد اباحه دارند و نه قصد بیع و نه قصد تملیک، بلکه چیزی را اعطا می‌کند تا دیگری هم چیزی را به او اعطا کند. «الثانی ان يقصد كل منهما الملك المطلق، لا البیع»؛ هر يك از آنها ملك مطلق را قصد کنند، و فقط خصوص بیع را اراده نکنند «و لا الاباحه الخالصه» اباحه خالصه را هم اراده نکنند، يك «ملکیت کلی» که با بیع سازگاری دارد، با صلح سازگاری دارد، قدر مشترك بین عقود، «مفید ملکیت» است. این دو وجه را صاحب جواهر(ره) بیان فرموده‌اند.

نقد محقق خوئی(ره) بر صاحب جواهر(ره)

محقق خوئی(ره) - مصباح الفقاهة، ج 1، ص 103 - بر صاحب جواهر(ره) اشکال کرده‌اند که فعلی که از این متعاطیین صادر می‌شود، با قصد و اختیار است، مثل حرکت مرتعش نیست، که از اختیار شخص خارج است. آن کسی که جنسی را می‌دهد در مقابلش جنسی را می‌گیرد، این حتماً باید با يك قصدی باشد، فاعل مختار است و قصد دارد، در نتیجه نمی‌توانیم بگوییم شما که می‌فرمایید این را بدهد و بگیرد، نه قصد بیع کند و نه قصد اباحه کند، چون این با فاعل مختار بودن سازگاری ندارد. حتماً باید قصد کند، اگر خصوص اباحه تصرف را قصد کند، اباحه اصطلاحی می‌شود، یعنی بایع جنس را به مشتری می‌دهد، فقط قصد می‌کند که مشتری در این مال تصرف کند.

مثلاً در مهمانی همینطور است، مثلاً ظرف میوه را که جلوی انسان می‌گذارند، این تملیک به مهمان نشده است، بلکه مهمان می‌تواند از این استفاده کند، حتی حق این که توی جیبش بگذارد و به منزل ببرد را ندارد، مگر با اذن صاحب خانه. صورت دوم؛ که متعاطیین جواز انتفاع از عین را قصد کنند مع حفظها عن التلف انتفاعاً مجانیاً؛ فرض دوم این است که بایع که جنس

را می‌دهد، قصد می‌کند که مشتری انتفاع مجانی ببرد و مراقب باشد تلف نشود، این عاریه می‌شود، و اگر قصد کند انتفاع من العین مع العوض را، بیع می‌شود.

لذا محقق خوئی(ره) در رد صاحب جواهر(رض) می‌فرماید بالاخره این فعلی را که متعاطیین انجام می‌دهند، با اختیار انجام می‌دهند و حتماً باید قصدی باشد؛ حالا یا قصد بیع کنند یا قصد عاریه کنند یا قصد اباحه اصطلاحی را کنند، ما نمی‌توانیم این فرمایش صاحب جواهر(ره) را بپذیریم که فرمود «أن يقع الفعل من المتعاطیین من غیر قصد البیع، و لا تصریح بالإباحة»؛ که نه قصد بیع کند و نه تصریح به اباحه کند، بلکه يك چیزی را می‌دهد و يك چیزی را می‌گیرد؛ این فعل بدون قصد معنا ندارد، چون فرض ما این است که متعاملین، فاعل مختار هستند. سپس فرموده‌اند از همین اشکال که بر وجه اول صاحب جواهر(ره) وارد کردیم، بطلان وجه دوم هم روشن می‌شود، که در وجه دوم بگوئیم اینها يك ملك کلی را اراده می‌کنند، کلی یعنی نگوییم ملك بیعی و صلحی و کذا، بلکه يك ملك کلی را اراده می‌کنند. می‌فرمایند فاعل مختار نمی‌تواند يك ملك کلی را اراده کند، بلکه باید ملکی که نوعش هم معین باشد را اراده کند.

جواب استاد از اشکالات محقق خوئی(ره)

آیا این اشکال محقق خوئی(ره) بر صاحب جواهر(ره) وارد است، یا اینکه محل تأمل است؛ وقتی عبارت صاحب جواهر(ره) را دقت می‌کنیم، صاحب جواهر(ره) نمی‌خواهد بگوید که اصلاً قصد ندارد، بلکه می‌گوید قصد بیع یا قصد اباحه یا قصد هبه ندارد، اما نسبت به اینکه این را اعطا می‌کند «لان يأخذ عوضاً یا يأخذ شيئاً آخر»، نسبت به این که قصد دارد.

اصلاً تشبیه کردن ما نحن فيه به حرکت مرتعش، صحیح نیست. متعاطیین، بالاخره و بدون این که اجبار و اضطراری در کار باشد جنس را می‌دهند و می‌گیرند. صاحب جواهر(ره) می‌گوید اینجا که نه قصد بیع کرده، نه قصد اباحه کرده، البته این قصد را کرده که این از ملکش خارج شود، یا این قصد را کرده که این در اختیار دیگری قرار گیرد، اما خصوص اباحه خاص یا خصوص بیع را قصد نکرده است. بعبارة أخرى؛ صاحب جواهر(ره) می‌خواهد بگوید يك معاطاتی داریم که متعاطیین قصد معامله دارند، جنس می‌دهد تا پول بگیرد. از او می‌پرسیم شما بیع را قصد کردید؟ می‌گوید نه. اباحه را قصد کردید؟ می‌گوید نه.

ولی اصل این که می‌خواهد يك نقل و انتقال و يك رد و بدلی شود، قصد شده است. باز به عبارت دیگر؛ آیا صاحب جواهر(ره) در آن فرض اول می‌خواهد مثل جایی را فرض کند که کسی در عالم خواب مالی را به دیگری بدهد و چیزی را از او بگیرد؟ مسلماً مراد ایشان این نیست. ما اگر در مراد صاحب جواهر(ره) دقت کنیم، یعنی متعاطیین با قصد و اراده معامله کرده اند، و اصلاً قصد معامله دارند، منتها ملکیت و بیعیت و اباحه را قصد نکرده است، ولی قصد معامله دارد. شاهد بر این معنا این است که بعداً در بحث اقوال در باب معاطات، بعضی از فقهاء مثل مرحوم سید یزدی(ره) در حاشیه مکاسب می‌گویند معاطات بیع نیست، اباحه و عاریه نیست، صلح نیست، هبه نیست، بلکه يك معامله مستقل است. اگر اینطور باشد، پس اینجا اصل قصد به معامله وجود دارد.

وجه دومی که صاحب جواهر(ره) فرموده؛ معامله مفید ملك را قصد کرده است، باز خصوص بیع یا چیز دیگری را اراده نکرده است. بنابر این؛ به نظر ما اشکال محقق خوئی(ره) به صاحب جواهر(رض) وارد نیست. صاحب جواهر(ره) نمی‌خواهد بفرماید که همینطور بدون قصد يك چیزی را بدهد و يك چیزی را بگیرد، تا این اشکال شما وارد باشد. پس تا اینجا دو وجه مرحوم شیخ(ره) بیان کردند؛ «ان يقصدا الإباحة»؛ متعاطیین قصد اباحه کنند، «ان يقصدا التملك»؛ متعاطیین قصد تملك کنند، دو وجه هم صاحب جواهر بیان کردند؛ «ان يقصدا اصل المعاملة»، اما خصوص بیع یا اباحه را قصد نکنند، «ان يقصدا المعاملة الملكية»، باز ملکیت خصوص بیع قصد نشود. به نظر ما این دو وجهی که صاحب جواهر(ره) فرموده، درست است.

اقسام معاطات نزد محقق ابروانی(ره)

مرحوم ابروانی(ره) - حاشیه مکاسب، ج 1، ص 37- يك قسم سومى را بر آنچه كه شيخ(ره) فرموده اضافه کرده است. ایشان فرموده «له قسم ثالث و هو ما اختلف فيه العوضان في جهة التملك و الإباحة بأن كانت الإباحة بإزاء التملك»؛ آنكه در آن عوضين از نظر تملك و اباحه مختلف باشند. يعنى در كلام شيخ(ره)، در وجه اول؛ اباحه در مقابل اباحه است. در وجه دوم؛ تملك در مقابل تملك است. اين وجه سومى كه ابروانى(ره) بيان فرموده؛ تملك در مقابل اباحه است. عوضين از حيث اباحه و تملك مختلف است؛ يعنى بايع تملك مى‌كند؛ مشتری اباحه مى‌كند، يا بالعكس؛ بايع اباحه مى‌كند، مشتری تملك مى‌كند.

آنگاه محقق ابروانى(ره) اقسام ديگرى را هم ذكر کرده و مى‌فرمايند؛ «ثم كل من الأقسام الثلاثة قد تلحظ فيه المقابلة بين المالكين و قد تلحظ بين القصدين و قد يختلف فهذه ستة أقسام و بضربها في الأقسام الثلاثة الأصلية ترتقي الأقسام إلى ثمانية عشر»؛ يعنى در اين سه صورت كه؛ هردو قصد اباحه كنند، يا هردو قصد تملك كنند، يا يكي اباحه در مقابل تملك كند، فرموده است شش صورت ديگر در اينجا داريم، كه اگر آن شش صورت را در اين سه صورت ضرب كنيم، مجموعاً 18 صورت مى‌شود. آن شش صورت چيست؟

مى‌فرمايند اينهاى كه يا قصد اباحه يا تملك يا مختلفين قصد مى‌كنند؛ يا مقابله بين المالكين است، يا مقابله بين الفعلين است، يا مقابله بين القصدين است، يا مختلف است. مختلف است يعنى مقابله بين مال و قصد، بين مال و فعل مختلف است. لذا اين هم مى‌شود شش صورت. وقتي اين شش صورت را در آن سه صورت ضرب كنيم، 18 صورت درست مى‌شود.

اما محقق ابروانى(ره) مى‌فرمايند در ميان اين 18 صورت، چون كلام ما در معاطاتى است كه مى‌خواهد جاى بيع بنشيند (معاطات بيعى)، و معاطات بيعى هم اين است كه «لوحظ فيه المقابلة بين المالكين في جهة الملكية»، معاطات بيعى آن است كه از بيع فقط يك صيغه واجد شرايط را كم دارد، ولي بقيه شرايط را دارد. در بيع متعارف، قصد تملك مى‌شود، در معاطات بيعى هم قصد تملك است، در بيع متعارف، معامله بين المالكين است (اين جنس در مقابل اين ثمن است)، در معاطات بيعى هم بايد مقابله بين المالكين باشد. اين فرمايش محقق ابروانى(ره) است. اين كلام نيازى به حاشيه زدن ندارد، يك مطلب اضافه‌اى است كه ایشان بيان فرموده است.

تنقيح محل نزاع در باب معاطات

وقتي به كتاب مكاسب مراجعه مى‌فرماييد، در همان اول بحث معاطات، شيخ(ره) مى‌فرمايد ميرزاى قمى(رض) محل نزاع را جاى دانسته كه متعاطيين قصد ملكيت دارند، منتها مرادش ملكيت متزلزل است، و مرحوم محقق ثانى(ره) كه محل نزاع را برده در ملك، تمام كلمات فقهاى كه در آن تعبير به اباحه كرده‌اند، اباحه را حمل بر ملكيت متزلزل كرده‌اند. فرمايش صاحب جواهر(ره) تقريباً عكس كلام محقق ثانى(ره) است، فرموده محل نزاع جاى است كه متعاطيين قصد اباحه محضه را كرده‌اند نه تملك را. شيخ(ره) هردو قول را رد كرده و ديگر نيازى به ذكر مطالب شيخ(ره) در اينجا نيست. ایشان عبارات زيادي از فقهاء آورده است.

با اين عبارات فقهاء هم كلام محقق ثانى(ره) را رد كرده (كه فرموده محل نزاع جاى است كه متعاطيين قصد ملكيت متزلزل را دارند) و هم كلام صاحب جواهر(ره) را رد كرده (كه فرموده نزاع در جاى است كه اباحه محضه است). شيخ(ره) مى‌فرمايد در بسيارى از عبارات فقهاء، تعابيرى وجود دارد كه قابل حمل بر اباحه محضه نيست، نمى‌شود بگويم اينها محل نزاع را در اباحه محضه مى‌دانند. لذا اين دو را رد مى‌كند و حتى مى‌فرمايند كلام صاحب جواهر(ره) أبعد از كلام محقق ثانى(ره) است.

بعد می‌فرماید ما وقتی به عبارات خاصه و عامه مراجعه کنیم؛ محل نزاع در معاطات جایی است که متعاطیین، قصد تمليك دارند. مهمترین شاهد - که این را ما اضافه می‌کنیم - این است که تنها کمبودی که معاطات دارد، الفاظ ایجاب و قبول را ندارد. معاطات بیعی، نشسته جای بیعی که الفاظ ایجاب و قبول دارد، ولی معاطات الفاظ ندارد، اما بقیه خصوصیات در آن ملحوظ است. در بیع بالصیغه، طرفین قصد تمليك دارند، پس در معاطات بیعی هم باید همینطور باشد.

حق هم همین است و از ادله و کلمات فقهاء به خوبی استفاده می‌شود که وقتی می‌گوییم «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» و معاطات هم بیع است، یعنی این هیچ کمبودی ندارد غیر از صیغه، اما بقیه شرایط را دارد. در بیع بالصیغه اگر با صیغه «[بِعْتِكَ وَ اشْتَرَيْتَ](#)» بخواهید معامله‌ای را انجام دهید، از شما سؤال کنند که چه قصدی دارید؟ شما می‌فرمایید قصد تمليك دارم. در معاطات بیعی هم باید «قصد تمليك» باشد. محل نزاع باید در جایی باشد که طرفین قصد تمليك دارند. بعد از تنقیح محل نزاع، به بررسی اقوال در معاطات می‌پردازیم.

مرحوم شیخ در مکاسب اقوال در معاطات را شش قول ذکر کرده است. محقق خوئی(ره) در کتاب مصباح الفقاهة، قول مرحوم سید یزدی(ره) صاحب عروه(چون مرحوم سید يك حاشیه خیلی خوبی هم بر مکاسب دارد) را هم اضافه کرده است، و هفت قول ذکر کرده است.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.