

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فرمایش مرحوم شیخ(ره) در معامله خالی از اعطاء و ایصال

آخرین فرع در این مسأله این است که اگر در یکجا معاطات؛ خالی از اعطاء و ایصال باشد، به این صورت که اگر طرفین، لفظی را که فاقد شرایط معتبر در عقد است بکار بردند، مثلاً مشهور، عربیت و ماضویت را در عقد معتبر می‌دانند، اگر الفاظی بکار برده شود که فاقد شرایط معتبر در عقد است، آیا می‌توان گفت این هم مصداق معاطات است؟ مرحوم شیخ(ره) در مکاسب فرموده است «لا یبعد صحته مع صدق البیع علیه بنائاً علی الملك و أمّا علی القول بالإباحة، فالإشکال المتقدم هنا أكد» □

اگر قائل شدید معاطات مفید ملکیت است، و بر این الفاظ فاقد شرایط عنوان بیع صدق کند تا مشمول «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شود، اینجا از مصادیق معاطات است. اما اگر گفتیم معاطات مفید ملک نیست، بلکه مفید اباحه است – چون در نتیجه معاطات، اختلاف است. تا زمان محقق ثانی(ره) در کلمات فقهاء این بوده که معاطات مفید اباحه است. از زمان محقق ثانی(ره) به بعد قائل شدند که معاطات مفید ملکیت است – از آنجا که دلیل اباحه، سیره عقلاء است و سیره عقلاء فقط در جایی است که لأقلّ یک إعطا یا وصولی باشد، اما جایی که نه إعطاء است و نه وصول العوضین، دیگر سیره عقلاء محقق نیست، لذا عقلاء نمی‌گویند آنجا اباحه می‌آید.

بررسی فرمایش مرحوم شیخ(ره)

در تحقیق مطلب، چند مطلب را باید بررسی کنیم. مطلب اول این است که در میان عقلاء، یک «مقاوله» دارند و یک «معامله» دارند. گفتگوها و تبانی و توافق قبل از إنشاء معامله را «مقاوله» می‌گویند. آیا این که شیخ(ره) در اینجا می‌فرماید «لفظی که واجد شرایط نباشد»، مرادش از این لفظ، همین مقاوله است؟ مقاوله را که هیچکس نمی‌گوید عنوان معامله را دارد. هیچکس بر خود مقاوله، اطلاق بیع نمی‌کند. لذا الان هم در عرف رایج است که می‌گویند «قولنامه» و «بیع نامه»، که «قولنامه» همان عنوان مقاوله را دارد، اما «بیع نامه» عنوان معامله را دارد.

بین مقاوله با معامله فرق وجود دارد. مرحوم سید(ره) در حاشیه بر این کلام مرحوم شیخ اشکال می‌کند و می‌فرماید «ان مجرد المقاوله لا یکفی فی صدق البیع»؛ مجرد مقاوله و گفتگو در صدق بیع کافی نیست، «بل لابد من انشاء المعاملة إما بالقول و إما بالفعل»؛ ما باید معامله را انشاء کنیم. انشاء هم یا قولی است و یا فعلی است. «و المفروض عدم الثانی» مفروض این است که الان انشاء نشده است چرا که الفاظ فاقد شرایط بکار برده شده است. پس انشاء لفظی صحیح نشده است. «و عدم ارادة الانشاء من الاول، فلا یتّم ما ذکره»؛ از مقاوله هم قصد انشاء نشده است، مقاوله که مجرد گفتگو است، لذا چیزی که انشاء نباشد

فرمایش استاد نسبت به نظر شیخ(ره)

دقت کنید؛ به ذهنم رسیده که می‌توان از عبارت مرحوم شیخ(ره) همان مطلبی را که از محقق ایروانی(ره) نقل کردیم، استفاده کرد که محقق ایروانی(ره) می‌گفت در معاملات احتیاج به انشاء نداریم، بلکه مجرد قصد کافی است. مرحوم شیخ(ره) در مکاسب می‌فرماید «لا یبعد صحته مع صدق البیع علیه»؛ اینجا اگر از شیخ(رض) پرسیم ملاک شما چیست؟ می‌فرماید ملاک ما صدق عرفی بیع است. اگر جایی لفظی بکار برده شد و لو انشاء هم نبود، مثلاً می‌گوید این را چند می‌فروشید؟ می‌گوید صد تومان. چه زمانی پول را می‌دهی؟ فردا. شما چه زمانی جنس را تحویل می‌دهید؟ الان. بگوییم خود همین و لو عنوان انشاء را ندارد، اما اگر عرف و عقلا بر این بیع اطلاق کردند، از عبارت شیخ(ره) چه بسا استفاده می‌شود که همین مقدار کافی است. و إلا شیخ(ره) باید بیان کند که بر این عنوان انشاء، صدق نمی‌کند.

لفظی که بعنوان تبانی و توافق قبل از عقد است، انشاء نیست، وقتی انشاء نشد معامله نیست. اما شیخ(ره) حرفی از انشاء و عدم انشاء نزده، بلکه فقط فرموده بیع صدق می‌کند، و این را هم قبول کرده است. یعنی نه تنها بصورت تعلیقی ذکر نکرده که اگر بیع بر او صدق کند، بلکه می‌گوید قبول داریم بر چنین مقاوله و گفتگویی بیع صدق می‌کند. به نظر ما با توجه به اینکه در این گفتگو، انشائی نیست، پس می‌توانیم بگوییم مرحوم شیخ(ره) انشاء را هم لازم نمی‌داند و مجرد قصد را کافی می‌داند. این نکته بسیار مهمی است که بتوانیم در بحث معاملات این مطلب را از عبارت ایشان که قویترین فقیه دوران خودش بوده استفاده کنیم.

نقد استاد بر فرمایش مرحوم شیخ(ره)

ما که در کلام ایروانی(ره) مناقشاتی کردیم، اگر شیخ(رض) هم قائل به این نظر باشد، به نظر ما قابل قبول نیست. در نظر عقلاء، معامله محتاج به انشاء است. تمام معاملات محتاج به انشاء است. عقلاء به مجرد قصد و به مجرد مقاوله نمی‌گویند بیع تحقق پیدا کرد، بلکه باید انشاء شود. پس نتیجه این شد که اگر مراد از این الفاظ فاقد شرایط، مقاوله باشد، مقاوله که بیع نیست. حتی اسمش را معاطات هم نمی‌توانیم بگذاریم. اگر مراد؛ انشاء باشد، ممکن است کسی بگوید چون در عبارت شیخ(ره) در مکاسب تعبیر به مقاوله نیامده، بلکه می‌فرماید «اللفظ الفاقد للشرایط»؛ آیا در میان این شرایط، انشاء هم هست یا نه؟

آن شرایطی که می‌گویند، مثل عربیت، ماضویت، تقدیم ایجاب بر قبول، تطابق بین ایجاب و قبول، اینها مراد است. اگر مراد شیخ(ره) این باشد که از یک لفظی قصد انشاء دارد، اما ماضی نیست، عربی نیست، اما قصد انشاء دارد، می‌فرماید ما هم قبول می‌کنیم که این عنوان بیع و بیع معاطاتی هم دارد. خلاصه تحقیق این شد اگر این الفاظ به عنوان مقاوله باشد؛ لیس بیع و لیس بمعاطات و لیس بشی، فقط یک تبانی است. اما اگر این الفاظ به قصد انشاء باشد و انشاء که یکی از شرایط است، هست، اما بقیه شرایط در اینجا مفقود شده، اینجا عنوان بیع و عنوان معاطات را هم دارد.

فرمایش محقق نائینی(ره) در این فرع

محقق نائینی(ره) در منیة الطالب (ج1، ص167) از این مواردی که تا کنون خواندیم، معاطات را فقط در جایی قبول کرد که إعطاء من الطرفين است، أما در إعطاء من جانب واحد و الاخذ من الآخر را نپذیرفت، و نیز در جایی که إعطاء نیست و وصول

كل من العوضين الى الآخر است، پذیرفت. در این فرع ما نحن فيه نیز ایشان پذیرفته است و می‌فرماید اگر الفاظ فاقد شرایط باشد، مقاوله است و مقاوله عنوان معامله را ندارد. تعبیر ایشان چنین است «أنَّ المقاوله ليست إلاَّ التَّباني على أمر و مجرد التَّباني ليس بيعاً»؛ مقاوله یعنی توافق و تبانی و مجرد تبانی که بیع نیست. سپس ایشان مطلب دیگری را می‌فرماید که «نعم لو أنشأ بهذه الألفاظ مصداق التَّباني بحيث يخرج عن البناء القلبي و الإخبار و الوعد فالصَّواب أن يقال إنها مصالحة لعدم اعتبار لفظ خاص في الصِّلح و كون حقيقته هو التَّسالم على أمر»؛ تا اینجا محقق نائینی (ره) می‌فرماید این مقاوله؛ إنشاء نیست، بیع هم نیست. ما گفتیم اگر مقاوله باشد، بیع نیست، معاطات است، اما گفتیم اگر به همین الفاظ، قصد انشاء دارد، اما سایر شرایط را ندارد، عرفاً صدق بیع می‌کند و مصداق بیع معاطاتی می‌شود. چون بیع بالصیغه، منحصر در آن بالصیغة الصحيحة المعتبرة است. حال محقق نائینی (ره) می‌فرماید اگر به الفاظ فاقد شرایط، قصد انشاء کرد، ما باز اسم آن را بیع یا معاطات نمی‌گذاریم، بلکه عنوان «مصالحة» را دارد.

برای اینکه فقهاء در باب مصالحه هیچ وقت لفظ خاصی مثل «صالحتك» را لازم نمی‌دانند، بلکه می‌گویند مصالحه یعنی تسالم و توافق بر یک امری، به هر لفظی که باشد. حتی روایتی داریم که دو نفر با هم شریک هستند، یک مقدار مال در نزد آن شریک است، یک مقدار مال هم در نزد این شریک است. اگر أحد الشریکین به دیگری بگوید «لک ما عندک و لی ما عندی»، محقق نائینی (ره) می‌فرماید ما این را حمل بر مصالحه می‌کنیم. شبیه همین فرع را داشتیم که اگر من مالی نزد زید داشتم، زید هم مالی نزد من داشت، اگر بخواهیم قصد تبادل بین اینها را کنیم، ما گفتیم اگر انشاء لازم نباشد و مجرد قصد کافی باشد بیع در اینجا محقق می‌شود، موضوع می‌شود برای اینکه عقلاء اعتبار بیعیّت کنند. اما ایشان می‌فرماید همین جا هم من مالی نزد زید دارم، و زید هم مالی نزد من دارد، اگر من گفتم «لک ما عندک و لی ما عندی»، این بر مصالحه حمل می‌شود. دلیلشان هم این است که حقیقت صلح؛ تبانی و تسالم است و این را حمل بر مصالحه می‌کنند.

نقد استاد بر محقق نائینی (ره)

اشکالی که بر محقق نائینی (ره) به نظر می‌رسد این است که قبول داریم که صلح عبارت از تسالم است، اما اگر طرفین تبانی بر بیعیّت کردند، اینجا هم صلح است؛ اگر طرفین تبانی کردند بر اینکه تبادل میان مالی که در نزد اوست با مالی که در نزد این است بعنوان بیع واقع شود، باز هم در اینجا که تبانی بر خود بیع است، بگوئیم صلح است؛ بله، یک وقت مطلق تسالم است، مطلق تسالم؛ صلح است، سازش یعنی صلح. اما اگر بر بیعیّت تسالم کردند، نمی‌توانیم اسمش را صلح بگذاریم، بلکه باید بگوئیم عنوان بیع دارد. پس مرحوم سید (ره) و محقق نائینی (ره) قائل هستند که بین مقاوله و معامله فرق وجود دارد.

فرمایش محقق اصفهانی (ره)

همین مطلب را محقق اصفهانی (ره) هم دارد. ایشان در حاشیه مکاسب (ج 1، ص 158) می‌فرماید «أنَّ حقيقة المقاوله مباينة لحقيقة المعاملة و المبادلة، و لا يقاس بالقول الفاقد للشرائط، إذ لا يشتمل على ما ينافي المعاملة، بخلاف المقاوله فإنَّ المقاوله على المبادلة و إلاَّ لم تكن مقاوله على الشيء بل هو ذلك الشيء»؛ اصلاً کلام محقق اصفهانی (ره) دو مطلب است؛ اولاً: مقاوله با معامله فرق دارد، مقاوله قبل البیع و قبل المعاملة است. ثانیاً: چرا شما اسم لفظ فاقد شرایط را مقاوله گذاشتید؟ این مقاوله نیست، بلکه خودش انشاء بیع است.

نتیجه بحث

پس خلاصه مطلب این شد اگر مقصود از این لفظ فاقد شرائط، مقاوله باشد، نه بیع است، نه معاطات است و نه صلح، أصلاً هیچی نیست. اگر مقصود؛ قصد إنشاء بیعیت است، می‌گوییم این عنوان معاطات و بیع را دارد. مسأله شش تمام شد.

مسأله هفتم

مسأله هفتم این است که آیا شروط عوضین و شروط متعاقدین و سایر شروطی که در بیع بالصیغه معتبر است، در معاطات هم معتبر است؟ و تنها کمبود این معاطات، صیغه لفظی معتبر است؟ یا اینکه سایر شرایط در معاطات معتبر نیست؟

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.