

بسم الله الرحمن الرحيم

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

استدلال مرحوم شیخ(ره) به سیره

بحث در این بود که اگر در معاطات، طرفین قصد اباحه دارند، اباحه در مقابل اباحه است، آیا شرایط معتبر در بیع، از قبیل معلومیت عوضین، عدم غرر، عدم ربا و اینگونه شرایط، در این معاطات نیز معتبر است یا نه؟ کلام شیخ(ره) را بیان کردیم. مقداری نیز فرمایش محقق نائینی(ره) و محقق خویی(رض) را بحث کردیم. آنگاه مرحوم شیخ(ره) فرمودند در اباحه در مقابل اباحه، اگر دلیل ما سیره متشرعه یا عقلائیة باشد، باید بر قدر متیقن اکتفا کنیم، قدر متیقن هم جایی است که همه شرایط باشد.

طبق این بیان شیخ(ره)، اگر دلیل را سیره قرار دادیم، قدر متیقن از سیره جایی است که تمام شرایط باشد. یعنی این دو مال را که هر یک بر دیگری اباحه می‌کند مقدارش معلوم باشد، اگر مکیل و موزون است اندازه‌اش معین باشد، اگر از مصادیق صرف هست تقابض در مجلس شود. این کلام شیخ(ره) است.

فرمایش محقق خوئی(ره) پیرامون استدلال شیخ(ره) به سیره

محقق خوئی(ره) در مصباح الفقاهة می‌فرماید مراد شما از این سیره چیست؟ چون شیخ(ره) در مکاسب سیره را معین نفرموده است که مراد ما سیره عقلائیة است یا متشرعه؟ فرموده‌اند اگر مراد شما سیره عقلائیة است، سیره عقلائیة به تنهایی فایده‌ای ندارد، بلکه باید از طرف شارع امضاء شده باشد. لذا باید کلام را روی سیره متشرعه متمرکز کنیم. و اگر مراد شما از این سیره، سیره متشرعه باشد، از طرفی تردید نداریم که سیره متشرعه بر این است که اگر مالی از طریق معاطات رد و بدل شد و اخذ شد، تمام تصرفات مباح می‌شود. اما می‌فرمایند برای این که بخواهیم بر این سیره اعتماد کنیم، این مقدار کافی نیست. اگر در موردی معاطاتی واقع شد، و ما در جواز تصرف خاصی شک کردیم، نمی‌توانیم به این سیره تمسک کنیم، و در این مورد باید به دلیل هر تصرف مراجعه کنیم. باید به دلیل دیگر مراجعه کرد.

به عنوان مثال می‌فرمایند «أنه إذا شك أحد المتعاطيين في جواز أكل المأخوذ بالمعاطاة- التي قصد بها الإباحة- رجع إلى ما دل على جواز أكله أو حرمة. وهكذا لو شك في ناحية أخرى غير جواز الأكل. ولا يرجع في شيء من تلك الموارد إلى أدلة حرمة التصرف في مال غيره إذ المفروض أن المالك قد أذن للأخذ أن يتصرف في المأخوذ بالمعاطاة و معه لا يبقى مجال للرجوع إلى تلك الأدلة» ؛ اگر بوسیله مال معاطاتی، تبدلی شده باشد، مثلاً غذایی یا میوه‌ای را اباحه برای شما کرد و در مقابلش شما هم کتابی را اباحه کردید، اگر شک کردید که اکل این مالی که با معاطات در اختیار شما قرار داده شده جایز است یا نه؟ می‌فرماید باید سراغ آن ادله‌ای بروید که فی نفسه اکل چنین چیزی را جایز یا حرام می‌داند. نمی‌توانید به ادله‌ی حرمت

تصرف در مال غیر تصرف کنید، چرا که اینجا آن ادله جریان ندارد. اینجا خود مالک اجازه داده شما تصرف کنید.

در نتیجه ایشان می‌فرماید اگر مالی را بوسیله معاطات از باب اباحه در مقابل اباحه گرفتید، و شک کردید که آیا خوردن این مال جایز است یا خیر، نمی‌توانید به سیره اعتماد کنید، بلکه باید به دلیلی مراجعه کنید که فی نفسه می‌گوید آیا خوردن این مال جایز است یا جایز نیست. نمی‌توانید به ادله حرمت تصرف در مال غیر تمسک کنید، برای اینکه خود مالک اجازه داده است.

خلاصه کلام ایشان این است که در اباحه در مقابل اباحه، با سه دلیل مواجه هستیم:

یک دلیل؛ سیره است. سیره متشرعه می‌گوید اگر شما مالی را اباحه کردید و در مقابلش دیگری هم مالی را به شما اباحه کرد، این درست است.

دلیل دوم: چون اباحه کرده، معنای اباحه این است که هنوز در ملک مالک باقی است، اگر در ملک مالک باقی است من الان شک می‌کنم که آیا تصرف در این مال جایز است یا جایز نیست؟ آیا به ادله حرمت تصرف در مال غیر مراجعه کنم، می‌فرماید خیر، ادله حرمت تصرف در مال غیر اینجا نمی‌آید. زیرا خود مالک اجازه داده است، ادله تصرف در مال غیر جایی است که خود مالک اجازه نداده باشد.

دلیل سوم: شک می‌کند که آیا خوردن این مال جایز است یا جایز نیست؟ به «کل شیء لک حلال» مراجعه می‌کند. آن دلیل می‌گوید مالی را به شما اباحه کرده است و خوردن آن برای شما جایز است.

خوب دقت بفرمایید؛ اگر به فرض مسأله توجه نشود مسأله روشن نمی‌شود؛ بحث در این نیست که ملکیت ایجاد شده است. اگر می‌گفتیم به معاطات قصد ملکیت کردیم و ملکیت هم ایجاد شده، اصلاً نوبت به این بحث‌ها نمی‌رسد، می‌گفتیم مال معاطاتی را گرفته‌ام و داخل در ملک من شده است، تمام تصرفات هم جایز است.

اینجا که ایشان می‌فرمایند ما با سه دلیل مواجه هستیم، طرفین قصد اباحه کرده‌اند، معنای قصد اباحه این است که هر مالی و لو الان در دست دیگری است اما هنوز در ملک مالک سابقش هست، پس جا دارد برای اینکه دیگری که این مال را گرفته شک کند که آیا خوردن این مال درست است یا خیر؟ وقتی شک می‌کند با ادله حرمت تصرف در مال غیر مواجه می‌شود. می‌فرمایند جایی برای این ادله نیست. این ادله در جایی است که مالک اجازه نداده باشد. پس این شخصی که این میوه را به معاطات اباحه‌ای گرفته، می‌خواهد این را بخورد، بگوید سیره که نمی‌تواند این را اثبات کند، پس به چه دلیل استفاده کند؟ می‌گوید «کل شیء لک حلال» که دلالت بر جواز اکل این مال می‌کند. بعد می‌فرماید بعد از این نکاتی که ذکر کردیم، شک می‌کنیم که آیا در این معاطات، شرایط معتبر در بیع، معتبر است یا نه؟

می‌فرمایند «و علی هذا فلا يعتبر فی المعاطاة المقصود بها الإباحة أي شرط من شروط البيع. و حينئذ فلو أعطى أحد لغيره ألف دينار بـإزاء دينار واحد لم يلزم منه الربا»؛ بنابراین در چنین معاطاتی شرایط بیع معتبر نیست. چون تملیکی در کار نبوده، بر آن بیع صدق نمی‌کند. اباحه در مقابل اباحه است. اباحه در مقابل اباحه بیع نیست. بیع جایی است که از ملک بایع خارج شود و داخل در ملک مشتری شود. در اباحه در مقابل اباحه، در تملیک اثری ندارد، فقط اباحه می‌کند، پس اصلاً بیع نیست. بیع که نشد شرایط معتبر در بیع را ندارد. نتیجه‌اش این می‌شود که اگر هزار کیلو گندم را در مقابل صد کیلو گندم اباحه کردید، ربا نیست، و حال آنکه شما در فقه می‌فرمایید اگر چنین بیعی انجام دهد، معامله ربوی می‌شود.

عرض کردم از این طریق که اباحه در مقابل اباحه باشد، می‌توان بسیاری از معاملاتی که ربوی یا غرری است را حل کرد. من یک چیزی را در مشت خودم می‌گیرم، شما نمی‌دانید چیست. طلاست، نقره است، چوب است؛ شما هم یک چیزی را در مشت خودتان می‌گیرید، من نمی‌دانم. حالا اگر گفتیم این را اباحه در مقابل اباحه قرار دهیم، من این را اباحه می‌کنم، در مقابل هم شما آنچه که در مشت تان هست را اباحه کنید، هیچ اشکالی ندارد، دیگر این شرایط در اینجا جریان پیدا نمی‌کند. این خلاصه فرمایش ایشان است.

نقد استاد بر فرمایش محقق خوئی(قده)

آیا اصلاً لازم است فقیه در چنین موردی چنین راهی طی کند یا نه؟ اولین مطلب این است که ما دنبال این هستیم که آیا شرایط معتبر در بیع، در این معاطاتی که اباحه طرفینی دارد معتبر است یا معتبر نیست؟ چه نیازی به این مقدمات است؟ ما باید بگوییم آیا این معاطات، عرفاً یا شرعاً بیع هست یا نه؟ مرحوم سید یزدی(قده) در حاشیه یک سطر دارد می‌فرماید چنین معاطاتی نه شرعاً و نه عرفاً بیع نیست. وقتی بیع نشد اصلاً شرایط بیع در آن معتبر نیست. این اشکال بر شیخ(ره) هم وارد می‌شود. یعنی دیگر فرق نمی‌کند که دلیل اعتبار این معاطات را سیره قرار دهیم یا حدیث سلطنت قرار دهیم. برای اینکه آنچه که این شرایط را می‌آورد و موضوع برای آن است بیع است، و ما بیع نداریم. وقتی بیع نبود، اصلاً شرایط معنا ندارد. پس اصلاً نیازی به این معنا که ببینیم آیا دلیل؛ حدیث سلطنت است یا سیره است، نیست.

مطلب دوم این است که اگر از اشکال اول صرف نظر کنیم، در اشکال دوم می‌گوییم چه نیازی است که شما آن دو دلیل دیگر را مطرح کنید؟ اینجا مالک مالش را برای دیگری اباحه کرده، دیگری هم در مقابلش اباحه کرده است. می‌گوییم دلیل صحتش چیست؟ می‌گوییم سیره متشرعه. چرا می‌فرمایید در شرایط مشکوک، لا یمكن الاعتماد علیها؟ در شرایط مشکوک باید ببینیم سیره که آمده این معاطات را درست کرده، با آن شرایط درست کرده یا بدون آن شرایط؟ اگر شک کردیم که آیا سیره با آن شرایط یا بدون آن شرایط است؟ باید قدر متیقن‌گیری کنیم، که مرحوم شیخ(قده) انجام داده است. اما اینکه بگوییم غیر از سیره یک دلیل دیگر مثل ادله حرمت تصرف در مال غیر داریم، ولی آن دلیل اینجا نمی‌آید چون خود مالک اجازه داده است، یا به این دلیل تمسک کنیم که این آیا خوردن این مال فی حد نفسه جایز است یا جایز نیست؟ اصلاً مگر کسی در این مطلب شک دارد که بگوییم فی نفسه آیا جایز است یا جایز نیست؟

اگر کسی یک مالی را به انسان تملیک کرد، نمی‌دانیم این حلال است یا حرام است، از چه نوعی است، و لو ملک ما شده باشد، آیا باز هم باید بگوییم در مأكولات اصالة عدم تزکیه جاری می‌شود و نمی‌شود خورد، یا «کل شیء لک حلال» جاری می‌شود؟ در این مطلب فرقی بین اباحه و ملکیت وجود ندارد. اصلاً ارتباطی به بحث ندارد. بحث ما این است که قبل از اینکه مالک این مال را برای من مباح کند، برای خود مالک تصرف در آن مباح بوده، الان که مالک اباحه مطلقه کرد، من نمی‌دانم آیا آن تصرف هم جایز است یا خیر؟ مثلاً مالک خودش می‌توانست این مال را به برادرش هبه کند، حالا به من اباحه کرده، آیا من می‌توانم به برادرم هبه کنم یا نه؟ بلی وقتی اباحه، اباحه مطلقه است دیگر مجالی برای این حرف نیست.

منتها بحث در این است که این اباحه مطلقه موجود شد یا نشد؟ اگر شرایط بیع را لازم بدانیم، یکی از شرایط بیع را عدم غرر بدانیم، «نهی النبی عن الغرر»، اگر گفتیم اینجا جهالت و غرر باشد، محقق نشده است. بحث در این است که این اباحه مطلقه محقق شد یا نشد؟ و الا اگر محقق شده باشد، می‌گوییم هر تصرفی که برای مالک مباح بوده، برای من هم مباح است و اصلاً مجالی برای این معنا نیست. واقعا بسیار جای تعجب است که ایشان چطور در اینجا متعرض این مطلب شده است و چرا ایشان این مطلب را در اینجا عنوان فرموده است؟! پس اشکال اول این شد که باید دید آیا به آن بیع می‌گویند یا نه؟ و نه عرفاً و نه شرعاً بیع نیست. لذا شرایط بیع در آن معتبر نیست. به نظر ما نیز در اباحه در مقابل اباحه، از آنجا که نه شرعاً و نه عرفاً بیع نیست، پس هیچیک از شرایط معتبر نیست. اشکال دوم این است که صرف نظر از اشکال اول، طرح کردن آن دو دلیل دیگر غیر از سیره، که ایشان در اینجا آورده‌اند، از نظر صناعی مجالی برای مطرح کردن آنها نیست، بلکه باید ببینیم آیا اباحه مطلقه محقق شده یا محقق نشده است؟ نظر شریف امام(رض) نیز همین است و می‌فرمایند در اباحه در مقابل اباحه، هیچیک از شرایط بیع معتبر نیست، و در آن ربا جریان پیدا نمی‌کند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.

