

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فرض دوم: مقصود از معاطات، تمليک باشد

عرض کردیم که در این مسأله که آیا شرایط معتبر در بیع، در معاطات هم معتبر است یا خیر، باید در دو فرض بحث کنیم؛ فرض اول جایی که متعاطیین قصد اباحه دارند، که ما در این فرض به این نتیجه رسیدیم که شرایط معتبر در بیع، از قبیل معلومیّت عوضین و سائر شرایط، معتبر نیست. فرض دوم این است که طرفین در معاطات، قصد تمليک کنند. هم بایع و هم مشتری هر کدام مالی را به دیگری اعطا می‌کند و قصد تمليک می‌کنند. آیا در اینجا که طرفین قصد تمليک دارند نیز شرایط معتبر است یا معتبر نیست؟ مرحوم شیخ(ره) در مکاسب تقریباً چهار قول عنوان کرده‌اند و از کلام محقق اصفهانی(اعلی الله مقامه) قول پنجم هم استفاده می‌شود.

اقوال در مسأله

قول اوّل: تمام شرایط معتبر در بیع، در این معاطاتی که طرفین قصد تمليک دارند معتبر است مطلقاً؛ اعم از اینکه معاطات مفید ملکیت باشد یا مفید اباحه باشد. این قول را خود مرحوم شیخ(ره) اختیار کرده‌اند. محقق نائینی(ره) و جمع دیگری نیز همین قول را اختیار کرده‌اند.

قول دوم: شرایط معتبر در بیع، أصلاً در این معاطاتی که طرفین قصد تمليک دارند معتبر نیست مطلقاً؛ اعم از اینکه مفید ملک باشد یا مفید اباحه باشد. شاید بتوان گفت که مختار محقق اصفهانی(ره) همین قول است، و لو اینکه در کلماتش احتمال دیگری هم داده می‌شود. -دقت کنید؛ فرض اول جایی بود که طرفین قصد اباحه دارند، اما فرض امروز جایی است که طرفین قصد تمليک به یکدیگر را دارند. منتها اینجا که قصد تمليک دارند، مشهور می‌گویند ملکیت هم محقق می‌شود، یعنی قصد تمليک دارند و مفید ملک است. در مقابل مشهور، بعضی می‌گویند قصد تمليک دارند اما مفید اباحه است. لذا این را با فرض اول مخلوط نکنید. - قول سوم: (که برخی از محشّین مکاسب مثل مرحوم سید"ره" قایل هستند) این معاطات اگر مفید ملک است همه شرایط بیع در آن معتبر است، اما اگر مفید اباحه است آن شرایط در آن معتبر نیست.

قول چهارم: (که مرحوم شیخ"ره" بعنوان یک احتمال در کلماتشان ذکر کرده‌اند) باید دلیلی را که آن شرط را معتبر می‌کند ملاحظه کرد. اگر آن دلیل، یک نص و دلیل لفظی باشد، باید بگوییم که شرایط معتبر است، مثلاً اگر دلیلی گفت «نهی النبی عن الغرر»؛ که دلیل لفظی است، این عدم وجود جهالت که یکی از شرایط عوضین است در این معاطات هم معتبر است. اما اگر دلیل اعتبار شرط برای بیع، مثل اجماع است، - مثلاً یکی از شرایطی که در بیع ذکر شده؛ منجز بودن و معلق نبودن است، و

مهمترین دلیل بر این شرط، اجماع است. گفته‌اند بیع در کلمات مجمعین، انصراف به بیع لفظی عقدی دارد، در نتیجه این شرطی که با اجماع بیان شده، شامل معاطات نمی‌شود. پس قول چهارم فرق بین شرایط است، که دلیل آن شرط، ادله نقلیه باشد، که در این صورت در معاطات هم معتبر است، مثل غرر. اما اگر دلیل لبی مثل اجماع بود، آن شرط فقط در عقد لفظی لازم است و در معاطات جریان ندارد.

فرمایش مرحوم شیخ(ره) در استدلال برای قول اول

اما مستند قول اول، که مرحوم شیخ(ره) قایل است، و محقق نائینی(ره) هم همین قول اول را (منیة الطالب، ج 1، ص 162) اختیار کرده است. قائلین به قول اول باید اثبات کنند که شرایط معتبر در بیع، در معاطاتی که قصد تملیک دارند معتبر است، چه آنجا که افاده ملک کند و چه آنجا که افاده اباحه کند. مرحوم شیخ(ره) می‌فرماید جایی که افاده ملک می‌کند، تردید نداریم که در این معاطاتی که طرفین قصد تملیک دارند، از نظر ادله هم می‌گوییم افاده تملیک شد، نتیجه این می‌شود که این معاطات از نظر عرفی و شرعی بیع است. پس چیزی که هم از نظر عرفی و هم شرعی بیع است، تمام شرایطی که برای بیع ذکر شده، باید در اینجا جریان پیدا کند.

مرحوم شیخ(ره) بعد از اینکه این دلیل را ذکر می‌کند، مؤیدی هم می‌آورد و می‌فرماید شما وقتی محل نزاع بین عامه و خاصه در معاطات را ببینید، عنوان محل نزاع را عنوانی ذکر کرده‌اند که غیر از این عنوانی است که الان می‌گوییم. ما می‌گوییم آیا معامله‌ای که بوسیله فعل در او انشا می‌شود، صحیح است یا صحیح نیست؟ آنها می‌گویند آیا در بیع، صیغه معتبر است یا معتبر نیست؟ نمی‌گویند یک بیع بالصیغه داریم و یک بیع فعلی داریم، می‌گویند آیا در بیع، صیغه معتبر است یا نه؟ در نتیجه فرض نزاع اینها این است که سائر شرایط در بیع وجود دارد، یعنی در بیعی که همه شرایط وجود دارد اما صیغه نیست، می‌گویند آیا این درست است یا درست نیست؟ پس محل نزاع جایی است که همه شرایط موجود است، آنچه که موجود نیست فقط صیغه است. لذا ایشان می‌فرمایند این هم مؤید برای استدلال ما می‌باشد.

فرمایش محقق نائینی(ره) در استدلال برای قول اول

اما محقق نائینی(ره) می‌فرماید طبق قول به این که مفید ملکیت است، مسلم بیع است، وقتی بیع شد، شرایط بیع را دارد. اما بنا بر اینکه مفید اباحه است؛ اگر گفتیم معاطاتی که طرفین قصد تملیک کردند، نتیجه‌اش اباحه است، این اباحه، اباحه شرعی است نه مالکی، چون مالک در طرفین قصد اباحه نکرده‌اند، بلکه قصد تملیک کرده‌اند، شارع بر خلاف قصد آنها می‌فرماید اینجا اباحه وجود دارد. طبق قول کسانی که می‌گویند معاطات مفید اباحه است، معنایش این است که شارع قصد اینها را تخطئه کرده، می‌گوید ببخود قصد کردید، تملیک محقق نمی‌شود، آنچه محقق می‌شود اباحه است.

آنگاه سوال می‌کنیم دلیل این اباحه شرعی چیست؟ می‌گویند دلیلش یا اجماع است، چون تا قبل از زمان محقق ثانی(ره) اجماع فقهاء بر این بوده که معاطات، مفید اباحه است نه ملکیت. و یا اینکه دلیل ما سیره است. هم شیخ(ره) در مورد سیره این حرف را دارد و هم محقق نائینی(ره)، و می‌فرمایند قدر متیقن اجماع و سیره کجاست؟ جایی که سائر شرایط موجود باشد. پس چون دلیل اینها اجماع و سیره است، اجماع و سیره در جایی است که سایر شرایط باشد.

محقق نائینی(ره) یک مطلبی را هم اضافه می‌کنند که تقریباً ترقی از کلام قبل است. تا اینجا ایشان گفتند این معاطات اگر مفید ملک باشد، باید اسمش را بیع بگذاریم، وقتی اسمش بیع شد، همه شرایط در آن معتبر است. اکنون می‌فرمایند ما چه اسم آن را بیع بگذاریم یا اصلاً بیع نگوئیم، بگوئیم معاوضه مستقلة است (که مرحوم شهید(ره) در برخی از حواشی خودش این نظر را داده

است که اصلاً معاطات بیع نیست، بلکه یک معاوضه مستقلة است) می‌فرمایند «فالحق اعتبار جميع الشرائط»؛ تمام شرایط در آن معتبر است. اگر گفتیم معاطات بیع نیست و معاوضه مستقلة است، دلیل آن اجماع است. چون اجماع دلیل بر این است که این صحیح است و لو بعنوان معاوضه مستقلة. پس باز دلیلش همان سیره یا اجماع است. منتها دلیل بر این است که می‌گویند این بیع صحیح است. مرحوم شهید(ره) گفته است این معاوضه مستقلة است، وقتی معاوضه مستقلة شد و دلیلش اجماع یا سیره شد، ما باید به قدر متیقن اکتفا کنیم. این مستند قول اول است.

استدلال بر قول دوم

قائلین به قول دوم می‌گویند که شرایط بیع در اینجا اعتبار ندارد مطلقاً، چه مفید ملک باشد و چه مفید اباحه باشد، زیرا لفظ بیع در نصوص و در فتاوا، انصراف و ظهور در بیع لفظی دارد. می‌فرمایند این عبارت که در کلمات آمده که «البيع لازم»؛ یعنی بیع لفظی. یا می‌گویند در «ثبت فيه الخيار» یا «البيعان بالخيار» یا «الاصل في البيع اللزوم» یا «البيع هو العقد الدال»؛ وقتی بررسی کنیم در تمام اینها لفظ بیع، ظهور در بیع لازم دارد. وقتی ظهور در بیع لازم داشت یعنی «بیع عقدی لازم»، «بیع لفظی». البته تحقیق در کلمه «عقد» را سال گذشته بیان کردیم، و گفتیم تا کلمه «عقد» در ذهن می‌آید برخی فکر می‌کنند مراد از عقد، «لفظ» است. در استعمالات هم شاید همینطور باشد که «عقدی» را به «لفظی» تعبیر می‌کند. «عقد» در اصطلاح فقهی، خصوص «لفظ» نیست، بلکه «عقد» یعنی «ربط بين الشيئين إمّا بالفظ و إمّا بالفعل و إمّا بالكتابة» - حال که می‌گوییم این لفظ بیع، ظهور در بیع عقدی لفظی دارد، در نتیجه شرایطش هم برای همین است، اگر یک بیعی، بیع معاطاتی شد، دیگر این شرایط در آن معتبر نیست. اشکال این مطلب خیلی روشن است. اگر شما منشأ ظهور را انصراف قرار دهید، ما انصراف را در اینجا قبول نداریم. در اصول می‌گوییم اگر منشأ «انصراف»، «کثرة الاستعمال» باشد، بدرد می‌خورد، اما اگر منشأش، «کثرة الوجود» باشد بدرد نمی‌خورد.

مثلاً کسی به کسی گفت «جئنی بانسان»؛ یک انسان بیاور. مثلاً ما در خارج دیدیم بیشتر افراد انسان، مرد است. اینجا نمی‌توانیم بگوییم چون غالب افراد انسان مرد است، این لفظ انسان انصراف به مرد دارد. اگر یک میلیون مرد باشد و یک نفر زن هم وجود داشته باشد، اگر این مأمور برود این یک زن را بیاورد امتثال محقق شده است. در باب انصراف، «کثرة وجود» منشأ انصراف نمی‌شود. اما کثرة استعمال منشأ می‌شود. مثلاً اگر متکلمی در هر صد بار که انسان می‌گوید، 99 بار اراده رجل کند، اکنون یک بار گفت انسان و ما شک کردیم، می‌گوییم این هم انصراف به مرد دارد. اما نکته‌ای که وجود دارد این است که در اینجا ما در بیع لفظی کثرة استعمال نداریم. دقت کنید؛ کثرة الاستعمال زمانی است که به حدی می‌شود که اصلاً صدق آن عنوان کلی بر آن عنوان نادر خیلی ضعیف می‌شود. مثلاً اگر آن متکلم صد بار کلمه انسان را بگوید و 99 بار اراده رجل کرده، حالا اگر یک بار هم انسان بگوید و زن را اراده کند، صدق این عنوان از نظر عرفی ضعیف می‌شود. اما اگر به این مرحله نرسد، این انصراف بدرد نمی‌خورد.

اشکال محقق نائینی(ره)

اشکال محقق نائینی(ره) این است که می‌فرمایند آیا استعمال لفظ بیع در این معاطات، بحدی از ضعف است که می‌خواهد معاطات را از دائره بیع خارج کند؟ خیر، استعمال لفظ بیع در معاطات ضعیف نیست. اصلاً چه بسا غالب بیعهایی که در زمان نزول آیه و روایات بوده، همین بیع معاطاتی بوده است. پس در نتیجه مستند این قول دوم مستند صحیحی نیست.

فرمایش محقق اصفهانی(قده)

محقق اصفهانی(ره) نیز همین نظریه را اختیار کرده و فرموده اگر معاطات مفید ملک یا اباحه باشد، شرایط معتبر در بیع، در معاطات معتبر نیست. ایشان (حاشیه مکاسب، ج1، ص154 و 155) می‌فرمایند اگر بخواهیم مطلبی روشن شود، باید چهار مقدمه برای آن ذکر کنیم.

مقدمه اول: (این مقدار که ما در حواشی و کتب بزرگان غور کردیم، این نکاتی که محقق اصفهانی(ره) در اینجا دارد، در جای دیگر نیست)؛ ایشان می‌فرمایند شما یک «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» دارید، یک «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ» دارید. در هر دو آنها لفظ «بیع» آمده است. اما در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» بیع را بر بیع عرفی حمل کنید، یعنی همین بیعی که در بین شماست. اما «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ» و تمام ادله‌ای که مربوط به شرایط بیع می‌شود را بر بیع شرعی حمل کنید. دلیلی که اقامه می‌کنند این است که اگر شارع بخواهد در چیزی شرطی را معتبر کند، نمی‌تواند در اعتباری که دیگران دارند، شرطی را معتبر کند. شارع فقط در چیزی که خودش اعتبار می‌کند می‌تواند شرطی را معتبر کند. شارع می‌گوید بیعی که من می‌خواهم، این شرائط را دارد، ولی نمی‌تواند بگوید بیع عرفی، با وصف اینکه عرفی است این شرط را دارد. اصلاً این معقول نیست. پس «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» بیع عرفی می‌شود و «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ» بیع شرعی می‌شود.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرين.