

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فرمایش محقق اصفهانی(ره) در معاطات

کلام محقق اصفهانی(ره) را توضیح دادیم، نظر ایشان بر خلاف نظر مرحوم شیخ(رض) و محقق نائینی(ره) و دیگران، این شد که در معاطاتی که طرفین قصد تملیک دارند - اعمّ از اینکه معاطات مفید ملکیت باشد یا مفید اباحه تصرف - شرایط بیع معتبر نیست. عمده دلیل ایشان این بود که ما یک بیع عرفی داریم و یک بیع شرعی، ادله شرایط هر دلیلی که می آید، شرطی را ذکر می کند؛ «لا بیع الا فی ملک» □ «نهی النبی عن بیع الغرر» □ «رفع القلم عن الصبی»، که هر کدام شرطی را در بایع و مشتری معتبر می کند. موضوع تمام این ادله شرایط، بیع شرعی است نه بیع عرفی عند العقلاء. وقتی موضوع ادله شرایط، بیع شرعی شد، از نظر شارع میان اسباب اختلافی وجود ندارد؛

«لا یختلف باختلاف الاسباب» یعنی وقتی شارع می گوید «لا بیع الا فی ملک»، بیع شرعی را می گوید، یعنی ملکیت در بیعی شرط است که شارع آن را بیع بداند، خواه سببش عقد قولی و بیع لفظی باشد یا سببش بیع معاطاتی باشد. بزنگاه کلام محقق اصفهانی(ره) اینجا است. پس ایشان بیع عرفی و بیع شرعی درست کرد. در بیع شرعی فرمود اسباب مختلف نمی شود. بعد می فرماید البته ادله شرایط عام است، هم در بیع لفظی جریان دارد و هم در بیع معاطاتی، اما چون سیره متشرعه این است که در معاطات، بعضی از این شرایط مفقود است، پس بگوییم سیره متشرعه، دلیل عام را تخصیص می زند. آنگاه بگوییم سیره متشرعه بر این است که اگر شرایط هم نباشد معامله را قبول می کنند. نتیجه تخصیص این می شود که شرایط؛ مثل عدم غرر، بلوغ و معلومیت عوضین مربوط به بیع لفظی است.

نقد استاد بر فرمایش محقق اصفهانی(قده)

به نظر ما چند اشکال بر کلام محقق اصفهانی(ره) وارد است. اشکال اول: اینکه بخواهیم ملتزم شویم به اینکه بیع بر دو قسم است؛ بیع عرفی و بیع شرعی، و بین این دو فرق است؛ به این بیان که لفظ بیع در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» چون در مقام امضاء است با لفظ بیع در «نهی النبی عن بیع الغرر» یا «لا بیع الا فی ملک» دو معناست، که در یکی بیع عرفی و در دیگری بیع شرعی مراد است، واقعا مشکل است. وقتی این دو دلیل؛ «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «نهی النبی عن بیع الغرر» بر مخاطب عرضه شود، از آنها یک بیع بیشتر نمی فهمد.

اشکال دوم: محقق اصفهانی(ره) فرمودند شارع مقدس در دلیل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» حتماً در مقام امضاء بیع عرفی است، اما در «لا بیع الا فی ملک» محال است که بیع عرفی مراد باشد، زیرا در این دلیل، شارع یک شرطی را اعتبار می کند و اعتبار با فرض

این که موضوع اعتبار در اختیار شارع نیست، محال است. به نظر ما این دلیل ایشان نیز قابل مناقشه است. چه استحاله‌ای دارد؟ شما در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌گویید بیع عرفی است، شارع آن را امضا کرده است. حالا چه اشکال دارد که شارع در همان بیع عرفی، یک قید اضافه کند؟

این استدلال محقق اصفهانی (ره) زمانی درست است که شارع بخواهد بگوید بیع عرفی با همان اعتباراتی که عرف می‌کند، و ما خواهیم از مرز آن اعتبار خارج شویم. اما شارع می‌گوید این بیع عرفی را قبول دارم، اما اعتبارات عرف را بعضی از آنها را قبول دارم و بعضی را قبول ندارم. برای آن برخی شرایط را اعتبار کرده است.

پس خلاصه اشکال دوم این است که شارع که یک شرطی را اعتبار می‌کند، مثلاً می‌گوید در بیع در شریعت من، بایع باید عاقل و بالغ باشد، یا در جایی که می‌خواهید قرآن بفروشید، مشتری باید مسلمان باشد، آیا شارع با این اعتبارش، یک بیعی درست می‌کند؟ یا نه، همان بیع عرفی است، اما می‌گوید اگر من بخواهم بر آن اثر بار کنم، این شرط را لازم دارد. این شرایط شرعی به معنای این است که اگر شارع بخواهد بر همان بیع عرفی اثر بار کند اینها را لازم دارد.

معنای این شرایط این نیست که این بیع، بیع شرعی است. اشکال سوم: سلّمنا که بیع شرعی داریم. این مقدمه دوم محقق اصفهانی (ره) که فرمود اگر بیع، بیع شرعی شد، «لا یختلف باختلاف الاسباب» چرا؟ چه اشکال دارد شارع بگوید در بیع شرعی که بالصیغه است، من این شرط را معتبر می‌دانم، اما در بیع غیر لفظی که با فعل انجام می‌شود، این شرط معتبر نیست. مگر شما نمی‌گویید که شارع در بیع نقدین می‌گوید من تقابض را معتبر می‌دانم، اگر نقدین نباشد معتبر نمی‌دانم، در بعضی از معاملات، شارع لزوم را بار می‌کند و در بعضی بار نمی‌کند. اینکه ما بگوییم «لا یختلف باختلاف الاسباب» دلیلی ندارد.

اگر بیع، بیع شرعی شد، اختیارش دست شارع است. باید ببینیم آیا ادله بیع لفظی در معاطات می‌آید یا خیر؟ اگر در معاطات کسی گفت دلیل معاطات، سیره است، و سیره قائم است بر اینکه این شرایط معتبر نیست، بر طبق این دلیل عمل می‌کنیم. اشکال چهارم: اینکه محقق اصفهانی (ره) به سیره استدلال کرد (البته ایشان نمی‌گوید که سیره، شرعی است یا عقلانی، لکن ما روی هر دو فرض بحث می‌کنیم و لو اینکه ظاهر کلام ایشان، سیره شرعیه است)؛ اگر مراد شما از سیره، سیره عقلاء باشد، یعنی می‌گوییم از یک طرف سیره عقلاء بر صحت معاطات در جایی است که فاقد آن شرایط بیع لفظی است. از یک طرف می‌فرمایید ادله شرایط در بیع، عام است، هم بیع لفظی را می‌گیرد و هم بیع غیر لفظی را.

شما گفتید این سیره این ادله را تخصیص می‌زند. اشکال این است که ادله باید سیره را از بین ببرد. وقتی سیره، سیره عقلانیه شد، این ادله شرعی نسبت به این سیره رادعیّت دارد. الان سیره عقلاء بر این است که در معاملات، اگر یک مقدار مجهول باشد، اشکالی ندارد. فرض کنید اگر یک کیلو گندم می‌فروشد، اگر این یک کیلو گندم یک گرم کم باشد، عقلاء می‌گویند اشکالی ندارد، اما مگر شما نمی‌فرمایید شارع می‌فرماید اشکال دارد؟ شارع آمده با این سیره عقلانیه مخالفت کرده است. پس در بقیه شرایط هم بفرمایید اگر گفتیم ادله عمومیت دارد، آن دلیلی که می‌گوید در عوضین نباید جهالت باشد، عام است، هم لفظی را می‌گیرد و هم غیر لفظی را، اگر چنین دلیلی داریم او باید نسبت به این سیره عقلانیه رادعیّت داشته باشد، نه اینکه سیره عقلانیه مخصّص او باشد.

این بنا بر اینکه مراد از سیره، سیره عقلاء باشد. اما اگر این سیره، سیره شرعیه است، فرق سیره عقلاء با شرعیه این است که سیره شرعیه بما هم متشرعه سیره است، سیره عقلاء بما هم عقلاست. در سیره عقلانی همین مقدار که ردعی از شارع نباشد کافی است، اما در سیره شرعیه این کافی نیست، باید متصل به زمان معصوم باشد و معصوم امضا کرده باشد. می‌گوییم ادله شرعی با این سیره مخالفت دارد، وقتی مخالفت دارد، اگر شما گفتید «نهی النبی عن بیع الغرر» اطلاق دارد، چه بیع لفظی و چه معاطاتی، این با سیره شرعیه هم مخالفت می‌کند. ما نفهمیدیم محقق اصفهانی (ره) چطور در اینجا سیره را مخصّص قرار داده است. پس سیره را چه سیره عقلانیه بگیریم و چه شرعیه، این کلام محقق اصفهانی (قد) کلام تامی نیست.

چکیده اقوال تا اینجا

اقوالی که تا اینجا خواندیم از این قرار شد: قول اول؛ قول مرحوم شیخ(ره) و محقق نائینی(رض) بود که فرمودند تمام شرایط معتبر در بیع، در اینجا هم معتبر است. قول دوم؛ قول محقق اصفهانی(ره) بود که فرمود هیچیک از شرائط معتبر نیست. قول سوم؛ قول مرحوم سید(ره) در حاشیه مکاسب بود که فرمود این معاطاتی که طرفین قصد تملیک کردند، اگر افاده ملک کند؛ عرفاً و شرعاً بیع است و همه شرایط در آن معتبر است، اما اگر افاده اباحه کند، عرفاً و شرعاً بیع نیست و شرایط در آن معتبر نیست.

نظر استاد

به نظر می‌رسد این فرمایش مرحوم سید(ره)، حرف متینی است که جایی که معاطات، مفید ملکیت است، بیع است. اما جایی که معاطات، مفید اباحه است، آنجا عرفاً و شرعاً بیع نیست، لذا شرایط در آن معتبر نیست.

فرمایش محقق خوئی(ره)

محقق خوئی(ره) نیز هم‌نظر شیخ(ره) و محقق نائینی(رض) است. ایشان می‌فرماید (مصباح الفقه، ج2، ص189): اینجا که طرفین قصد تملیک دارند اما اباحه محقق شده است نه ملکیت، از یک طرف «ما قُصِدَ لَمْ يَفْعَ»؛ بحسب فرض اینها قصد ملکیت داشتند و ملکیت واقع نشده است. از یک طرف اجماع قائم است بر اینکه هر کدام از طرفین هر تصرفی که بخواهند بکنند مانعی ندارد. بعد فرموده‌اند از طرف دیگر ضرورت شرعیه قائم است بر اینکه تصرف در مال غیر بدون اذن نمی‌شود. پس سه مطلب دارند: 1- ما قصد لم یقع 2- اجماع بر جواز جمیع تصرفات 3- ضرورت شرعیه بر اینکه «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال الغير إلا بإذنه». می‌فرمایند جمع بین این سه دلیل؛ اکتفا بر قدر متیقن است. قدر متیقن این است که بگوییم در جایی که مفید اباحه است، تصرف هر کدام در صورتی جایز است که جمیع شرایط موجود است. اگر شرایط نباشد این از قدر متیقن خارج است. لذا ایشان می‌فرمایند در جایی که معاطات مفید اباحه است باید تمام شرایط موجود باشد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.