

بسم الله الرحمن الرحيم

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

## چکیده بحث سابق

در این بحث، عمده بحث این است که در این فرضی که متعاطیین قصد تملیک دارند اما آنچه که واقع می شود اباحه است، مقتضای تحقیق چیست؟ بعبارة أخرى؛ در فرضی که متعاطیین قصد اباحه دارند، شرایط معتبر در بیع لفظی، در این معاطات معتبر نیست. در فرض دوم که متعاطیین قصد تملیک دارند و آنچه هم که واقع می شود ملکیت است، اینجا نیز عرض کردیم که این عنوان بیع شرعی و بیع عرفی دارد و شرایط معتبر در بیع در اینجا نیز معتبر است و نقد کلام محقق اصفهانی(ره) که بخواهیم با سیره تخصیص بزنیم را ذکر کردیم.

## فرض سوم و فرمایش محقق خوئی(ره)

پس تا اینجا این دو مورد روشن است و تردیدی در آن نیست. آنچه که مقداری محل بحث و تردید است این است که طرفین قصد تملیک دارند و آنچه که واقع می شود اباحه باشد. اینجا کلامی را از محقق خوئی(ره) در جلسه گذشته عرض کردیم که فرمودند مقتضای سه دلیل این است که بگوییم اینجا هم بر قدر متیقن اکتفا کنیم. قدر متیقن جایی است که تمام شرایط را داشته باشد. یعنی نتیجه این می شود که تمام شرایط بیع لفظی در این معاطاتی که مفید اباحه است معتبر می شود. سه دلیلی که ایشان بیان فرمودند، یکی این که؛ اجماع داریم بر این که برای هر یک از آنها مالی را که از دیگری می گیرد تمام تصرفات مباح است. اجماع بر اباحه جمیع تصرفات داریم. دلیل دوم؛ این که ادله که می گوید اگر مال در ملک کسی است «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا بِإِذْنِهِ»، و اینجا که ما قائل می شویم این معاطات مفید اباحه است، بدین معناست که این مال هنوز در ملک مالک اصلی باقی مانده و لو مال به دیگری داده شده و دیگری اباحه جمیع تصرفات را در آن دارد، اما هنوز بر ملک مالک اصلی است، لذا «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا بِإِذْنِ أَخِيهِ» آن را می گیرد. ایشان در آخر فرمودند «فَالْجَمْعُ بَيْنَ هَذِهِ الْأُمُورِ يَقْتَضِي جَوَازَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَتِّيقِنِ»؛ جمع بین این امور اقتضا می کند که تصرّف در متیقن جایز است، متیقن هم جایی است که همه شرایط را دارد.

## نقد استاد بر محقق خوئی(ره)

سؤال ما از ایشان این است که در اینجا که طرفین قصد تملیک کرده اند اما شارع قصد اینها را الغاء کرده و فرموده قصد شما فایده ای ندارد و اباحه شرعی آورده، آیا این عنوان بیع شرعی هم دارد یا نه؟ آیا عنوان بیع عرفی را دارد یا نه؟ بیع عرفی نیست، زیرا بیع عرفی جایی است که نتیجه مطابق با قصد آنها باشد. از عقلاء سؤال کنید اگر شارع در معامله ای نتیجه ای بر خلاف

قصد متعاطیین مترتب کرد، آیا شما می‌گویید بیع است؟ می‌گویند خیر، نه بیع عرفی است و نه بیع شرعی.

مراد از «مبادله مال بـمال»؛ فقط مبادله خارجی نیست، که شما جنس را به دیگری بدهید او هم جنس را به شما بدهد، بلکه مبادله در اضافات است. یعنی تا الان بین من و این مال، نسبت ملکیت بود، اکنون می‌خواهیم این اضافه را به دیگری منتقل کنیم. یعنی بین این مال و دیگری این اضافه را ایجاد کنیم. در اباحه تبادل در اضافه نشده، تبادل در اضافه جایی است که ملکیت بیاید. پس اینجا نه بیع عرفی است و نه بیع شرعی. وقتی بیع عرفی و شرعی نیست ما چطور بگوییم تمام شرایط معتبر است؟ پس اشکال ما بر محقق خوئی(ره) این شد که اساس کلام ایشان بر اینکه در این معاطات شرایط معتبر است این بود که دلیل اباحه جمیع تصرفات، اجماع است. اجماع، دلیل لَبّی است و در ادله لَبّی باید به قدر متیقن اکتفا کرد - این توضیح را عرض کنم که دلیل، اگر دلیل لفظی باشد، مثلاً مولا می‌گوید «جَنّی برجل»، می‌گوییم «رجل» اطلاق دارد، می‌خواهد عالم باشد یا جاهل، عادل باشد یا فاسق، جوان باشد یا پیر، شامل همه می‌شود. در اصول می‌گویند اطلاق، وصف برای لفظ است، می‌گویند «هذا اللفظ مطلق»، «هذا اللفظ مقید»، اما در دلیل لَبّی جای اطلاق وجود ندارد، چون لفظ در کار نیست. لذا باید قدر متیقن‌گیری کرد.

می‌گوییم بر اباحه جمیع تصرفات اجماع داریم، قدر متیقنش جایی است که تمام شرایط را داشته باشد. می‌گوییم این قدر متیقن در جایی است که این طرف قضیه برای ما روشن نباشد. اما اگر می‌دانیم به این بیع عرفی نمی‌گویند، یا می‌دانیم به این بیع شرعی نمی‌گویند، و ادله‌ای که شرایط را معتبر کرده، یا برای بیع شرعی است و یا برای بیع عرفی، آن دلیلی هم که می‌گوید شرط بایع عقل و بلوغ است، جایی است که یا عرفاً و یا شرعاً بیع باشد. چطور می‌توان جایی که نه عرفاً و نه شرعاً بیع نیست، گفت شرایط معتبر است؟! اگر ما این مطلب را نداشتیم می‌گفتیم قدر متیقن‌گیری می‌کنیم و مسأله حلّ می‌شود. ولی وقتی چنین مطلبی داریم دیگر جایی برای قدر متیقن‌گیری نیست. وقتی دلیل داریم ادله شرایط شامل جایی که بیع نیست نمی‌شود. وقتی شامل نشود قضیه تمام می‌شود، چون شک برای ما باقی نمی‌ماند تا ما قدر متیقن‌گیری کنیم. قدر متیقن‌گیری در حالت شک است. که می‌گوییم دلیل ما، لَبّی است، در دلیل لَبّی باید بر قدر متیقن اکتفا شود، قدر متیقن این است که تمام شرایط را داشته باشد. اما وقتی آن ادله شاملش نمی‌شود، شکی نداریم. وقتی شک نداشتیم می‌گوییم در اینجا شرایط لازم نیست.

**نظر استاد:** ما تا اینجا حرف مرحوم سید(ره) را تقویت کردیم که نظر ایشان در حاشیه مکاسب این است که اگر معاطات مفید ملکیت است شرایط معتبر است اما اگر مفید اباحه باشد شرایط معتبر نیست. فرمایش محقق خوئی(ره) را هم نقل و نقد کردیم. دو مطلب دیگر باقی مانده؛ یکی بیانی که امام(رض) فرموده اند. دوم: تفصیلی که در کلمات شیخ(ره) داده شده است.

## فرمایش مرحوم امام(ره)

مرحوم امام(رض) در کتاب البیع (ج1، ص233) می‌فرماید در جایی که متعاطیین قصد تملیک دارند و ما می‌گوییم مفید اباحه است، و لو اینکه ما گفتیم وقتی به کلمات بزرگان و ادله مراجعه کنیم، این ادله، ادله‌ی شرعی است، اما ایشان می‌فرماید روی هردو فرض بحث می‌کنیم؛ یعنی روی فرض اینکه این اباحه، اباحه مالکی باشد و روی فرض اینکه این اباحه، اباحه شرعی باشد. اما اگر گفتیم این اباحه مالکی است، که ظاهراً شهید ثانی(ره) در مسالک می‌خواهد بگوید این اباحه، اباحه مالکیه است، روی این فرض بحثی وجود ندارد. شرایط معتبر در بیع لفظی، در چنین معاطاتی - که طرفین قصد ملکیت کرده‌اند اما مفید اباحه مالکی است - معتبر نیست.

چون اولاً ادله بیع از اینجا انصراف دارد. ثانیاً بیع موضوعاً خارج است و اینجا اصلاً بیع نیست. اما اگر این اباحه، اباحه شرعی باشد، ایشان همان فرمایش محقق خوئی(ره) را دارند منتها با این بیان که اگر اباحه شرعی باشد، اباحه شرعی یعنی شارع به قصد متعاطیین اعتنا نکرده، آنها قصد تملیک کرده‌اند، شارع فرموده در اینجا باید اباحه باشد. می‌فرمایند «فلا دلیل علی أن

**المعاطات مع فقد الشرائط موضوعة للحکم**؛ ما دلیلی نداریم که این اباحه شرعی، معاطات بدون شرایط، موضوع برای حکم باشد. باید به سیره مراجعه کنیم و قدر متیقن گیری کنیم، قدر متیقننش آن است که تمام شرایط را داشته باشد. پس امام(ره) با دقتی که داشتند این اشکال را مطرح کردند که اگر کسی بگوید شما که می‌گویید «فلا دلیل»، اگر دلیل می‌خواهید همین ادله‌ای که شروط را در بیع معتبر می‌کند، اینجا را هم شامل می‌شود و دیگر نیازی به سیره نداریم.

ایشان در جواب می‌فرمایند اولاً: ادله بیع از این معاطاتی که طرفین قصد تملیک دارند اما بر طبق قصدشان عمل نشده، و شارع قصد آنها را لغو کرده و حکم به اباحه کرده، انصراف دارد. ثانیاً: ادله‌ای که برای بیع جعل خیار کرده، مثل «البیعان بالخیار ما لم یفترقا»، آن هم شامل چنین موردی که شارع جعل اباحه کرده، نمی‌شود. لذا عمده مطلب مرحوم امام(ره) این است که در چنین موردی ادله بیع که جریان ندارد. اباحه را اجماع درست کرده، اجماع یا سیره دلیل لبی است، قدر متیقننش این است که باید همه شرایط باشد. در نتیجه نظر شریف ایشان هم این است که در جای که طرفین قصد تملیک دارند اما شارع اباحه آورده، اگر گفتیم اباحه شرعیه است، ایشان هم می‌فرمایند همه شرایط بیع را باید داشته باشد، أخذاً بالقدر المتیقن. شاید بتوانیم بگوییم در این نقطه با محقق خوئی(رض) از نظر استدلال یکسان شده است.

## نقد استاد بر مرحوم امام(ره)

اشکال ما این است که وقتی خود شما می‌گویید بیع از چنین موردی انصراف دارد، یعنی ادله بیع اینجا را نمی‌گیرد، وقتی بیع نشد، موضوعی برای شرایط باقی نمی‌ماند. شرایط جایی است که عنوان بیع محرز باشد، بگویند «هذا بیع»، حالا آیا شرط را لازم دارد یا ندارد؟ اما وقتی خود شما می‌فرمایید عنوان بیع در اینجا نیست و ادله شرایط بیع از اینجا که معاطات مفید اباحه است انصراف دارد، وقتی ادله شاملش نمی‌شود چرا سراغ قدر متیقن گیری برویم؟! نظر ما در این بحث این شد که ما همان نظر مرحوم سید(ره) را اختیار کردیم که اگر متعاطیین قصد تملیک کردند و مفید ملکیت بود تردیدی نیست که شرایط معتبر است، اما اگر مفید اباحه بود و مقصود از اباحه، اباحه شرعیه است (در اباحه مالکی که معلوم است شرایط معتبر نیست) شرایط معتبر نیست، به بیانی که عرض شد.

## ادامه فرمایش مرحوم امام(ره)

تنها چیزی که باقی می‌ماند این است که تفصیلی که در کلمات مرحوم شیخ(ره) داده شده که اگر دلیل شرط، دلیل لفظی باشد، یا دلیل شرط، دلیل لبی باشد، آیا بین آن دو فرقی وجود دارد؟ امام(ره) فرمودند «يعتبر فی المعاطاة جمیع ما يعتبر فی البیع بالصیغة من الشروط الآتية ما عدا اللفظ فلا تصحّ مع فقد واحد منها سواء كان ممّا اعتبر فی المتبايعین أو فی العوضین»؛ تمام شرایط بیع لفظی در معاطات معتبر است. کسانی که می‌خواهند تعلیقه بزنند، باید بر این «يعتبر فی المعاطاة» حاشیه بزنند که «فیما اذا كان قصدهما التملیک» و طبق این حرفی که ما زدیم «و فیما اذا كان مفیداً للملک لا الاباحة». نکته این است که در آخر می‌فرمایند «كما أنّ الاقوی ثبوت الخيارات الآتية»؛ خیارات هم در این معاطات می‌آید. یعنی خیار مجلس، خیار شرط، خیار غبن، خیار حیوان و تمام خیارات جریان دارد. چرا مرحوم امام(ره) بین شرایط و احکام در این مسأله فرق گذاشته‌اند؟ ابتدا فرمودند «يعتبر جمیع الشرائط» بعد فرمودند «كما أنّ الاقوی ثبوت الخيارات»، خیار از احکام بیع است نه از شرایط بیع.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.

