در تاریخ ۲۲ آبان ۱۳۸۷
کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله 2

جلسه 23

---

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

## مسأله هشتم

مسأله بعدی که مرحوم امام(ره) مورد بحث قرار می‌دهند مسأله 8 است. در این مسأله می فرماید «**البیع بالصیغة لازم من الطرفین إلا مع وجود الخیار، نعم یجوز الإقالة، و هی الفسخ من الطرفین، و الأقوی أن المعاطاة أیضا لازمة من الطرفین إلا مع الخیار، و تجری فیها الإقالة**». در این مسأله دو محور کلی مورد بحث است؛ محور اول این است که بیع از عقود لازمه است و هر بیعی که منعقد شود لازم است، مگر اینکه برای أحد الطرفین در آن خیار قرار داده شود. همچنین در بیع بالصیغه، إقاله ـ که عبارت از فسخ طرفینی است ـ جریان دارد. این محور اول است که مربوط به بیع بالصیغه است. محور دوم مربوط به معاطات است. آیا معاطات لازم است یا لازم نیست؟ آیا دلیلی بر لزوم معاطات داریم یا نه؟ آیا همانطور که در بیع بالصیغه إقاله جریان دارد، در معاطات هم جریان دارد یا خیر؟

## محور اول بحث: لزوم بیع

اما محور اول، بحث بسیار مهم و مفیدی است. مرحوم علامه(قده) در کتاب مختلف و کتاب تذکره (ج1،ص 515) عبارتی دارند که برخی مثل محقق ثانی(رض) و محقق اردبیلی(ره) هم از ایشان تبعیت کرده‌اند، ایشان فرموده است «**الاصل فی البیع اللزوم**» ؛ اصل در بیع لزوم است. مراد از «اصل» در اینجا چیست؟ **معانی «اصل» در عبارت «الاصل فی البیع اللزوم»** مرحوم شیخ(ره) در اول خیارات برای این اصل، چهار معنا عنوان کرده است.

معنای اول: مراد از «اصل»؛ «غلبه» است، یعنی چون غالب معاملات لازم است، اگر در یک معامله‌ای از حیث شبهه حکمیه یا از حیث شبهه موضوعیه شک کردیم، اینجا هم حمل بر لزوم می‌شود. مخصوصا در زمان ما که معاملات جدیدی حادث می‌شود، یک بحث این است که آیا این معاملات صحیح است یا خیر؟ مثلاً آیا بیمه یک عقد معتبر شرعی است یا نه؟ اگر گفتیم صحیح است و شک کردیم که آیا عقد بیمه، عقد لازم است یا نه؟ بگوییم از حیث حکمی، این شبهه حکمیه است، که آیا بیمه یک عقد لازم است یا لازم نیست؟ اینجا بگوییم چون غالب افراد معاملات عنوان لزوم را دارد، «**الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب**» ظن و گمان می‌گوید این فرد مشکوک را به آن موارد غالب ملحق کن. غالب این است که معاملات لازم است، پس این را هم بگویید لازم است.

معنای دوم: «اصل» بمعنای «قاعده» است، یعنی ما طبق عمومات و اطلاقاتی که داریم، این اصل را استفاده می‌کنیم، می‌گوییم از عموم «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و «**تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**» و «**أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**» لزوم بیع را استفاده می‌کنیم.

معنای سوم: «اصل»؛ «استصحاب» است. در بیان استصحاب، اختلاف وجود دارد که معنای این استصحاب چیست؟ بگوییم یک عقدی بوده، بعد که أحدهما آن را فسخ می‌کند، شک می‌کنیم آیا عقد باقی است یا باقی نیست؟ اصل، بقای عقد است. یا بگوییم کاری به عقد نداریم، یک بیعی واقع شد. خواه آن بیع، خود عقد باشد یا نتیجه عقد باشد، بین دو نفر بیع و نقل و انتقال اعتباری واقع شد، آیا بعد از فسخ أحدهما، این بیع از بین رفت یا نه؟ می‌گویم اصل، بقای بیع است. یا معنای سوم برای استصحاب که می‌گوییم بعد از معامله، جنس در ملک مشتری داخل شده و پول در ملک بایع، اگر احدهما فسخ کرد، شک می‌کنیم جنس از ملک مشتری خارج شد و به ملک بایع در آمد یا نه؟ بقای ملک مشتری را استصحاب کرده و می‌گوییم این مال هنوز در ملک مشتری باقی است، نتیجه‌اش این است که این فسخ بدرد نمی‌خورد. یا می‌گوییم شکّ می‌کنیم آیا این فسخ اثر دارد یا اثر ندارد؟ اصل، عدم تاثیر فسخ است. معنای چهارم: «اصل» به «معنای لغوی» است، یعنی بگوییم وضع بیع عرفاً و شرعاً بر لزوم است. وقتی می‌گویند «الاصل فی البیع»، یعنی «اساس بیع»، اساس بیع از نظر عرفی و شرعی بر لزوم است. البته بعدا این را به همان بنای عقلا بر لزوم یا بنای متشرعه بر لزوم معنا می‌کنیم. این چهار معنا که برای اصل ذکر شده است.

## بررسی معانی چهارگانه برای «اصل»

اکنون به بررسی هر یک از این معانی می‌پردازیم. معنای اول؛ «غلبه» بود. مرحوم شیخ(قده) در مکاسب اشکال فرموده‌اند که مراد شما از این «غلبه» چیست؟ آیا «غلبه افراد» مراد است یا «غلبه زمانی»؟ غلبه افراد یعنی معاملات را بشماریم، بگوییم 50 معامله داریم، 27 معامله لازم است، پس غلبه افراد با لزوم است، اگر در 23 معامله دیگر شک کردیم، یا در معامله‌ای جدید خارج از این 50 معامله شک کردیم، آن را بر غلبه افراد حمل کنیم. دلیل بر این معنا چیست؟ استدلال این است که «**الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب**». مرحوم شیخ(ره) در مکاسب اشکال صغروی کرده است، یعنی تعرّضی نسبت به کبری نداشته و فرمودند ما غلبه افرادی را قبول نداریم، برای اینکه در غالب معاملات یا خیار مجلس هست یا خیار شرط و یا خیار حیوان.

## نقد استاد بر اشکال مرحوم شیخ(ره)

بنظر می‌رسد اشکال صغروی ایشان وارد نیست. زیرا مدّعی می‌گوید معاملاتی که در عالم خارج است، بحسب وضع و طبیعتشان لازم است. یک مثالی عرض کنم؛ اجاره هم از عقودی است که لازم است، یعنی ذاتاً لازم است. حال روزانه هزاران معامله اجاره در عالم خارج واقع می‌شود، بگوییم از این هزار اجاره، شاید در900 اجاره خیار وجود دارد. مسلّماً قائل به غلبه، مرادش این نیست. یعنی خود ما عقدی بنام اجاره داریم، عقدی بنام صلح داریم، عقدی بنام مساقات، مضارعه، نکاح داریم، ما باید طبیعت خود این عقد را ملاک قرار دهیم. این ده عقد از حیث طبیعت غالب افرادش، لزوم است. نباید بگوییم روزی هزار مورد اجاره یا بیع واقع می‌شود، در غالب افراد این هزار مصداق، خیار شرط و مجلس هست. نکته عمده این است که در اینجا یک اصلی می‌خواهیم که هم برای شبهه حکمیه مفدی باشد و هم برای شبهه موضوعیه. غلبه‌ای را که مرحوم شیخ(ره) بیان فرمودند که روزی هزار بیع و اجاره در خارج واقع می‌شود، از این هزار تا، در نهصد تای آن خیار وجود دارد. این فقط به درد شبهه موضوعیه می‌خورد. زیرا این کبری که می‌گوید «**الظنّ یلحق الشیء بالاعم الاغلب**»، الحاق در همان است که أعمّ أغلب دارد. اگر أعم اغلب را موضوعی قرار دادیم، یعنی این الحاق هم موضوعی می‌شود. اگر شما گفتید روزی هزار بیع در خارج واقع می‌شود، آیا این هزار و یکمی لازم است یا نه؟ بگوییم چون نهصد تای آنها خیاری است، این هم أعمّ أغلبش خیاری می‌شود. ولی ما الان در صدد این هستیم که بیع را از نظر حکمی درست کنیم. باید ببینیم أعمّ از عقود، از نظر حکمی چطور است؟ یعنی بگوییم پنجاه عقد داریم، غالب این پنجاه عقد از حیث حکمی چطور است؟

نه از حیث آن موضوعی که در خارج واقع می‌شود. ما که می‌گوییم «**الاصل فی البیع اللزوم**» ، فقط برای شبهات موضوعی

نمی‌خواهیم درست کنیم. اگر فقط می‌خواستیم برای شبهات موضوعیه درست کنیم، می‌گفتیم روزی هزار بیع و اجاره داریم، نهصد تای آنها خیار دارد، پس موضوعاً غالب آنچه که در خارج واقع می‌شود، خیاری است. پس بگوییم این یک مورد هم که واقع شد، خیاری و غیر لازم باشد. در حالی که ما می‌خواهیم از حیث حکمی بررسی کنیم، یا لااقل هم حکمی و هم موضوعی را بررسی کنیم. پس نباید بگوییم به صِرف این افراد خارجی ملاحظه کنیم. پس شیخ(ره) که می‌فرماید اشکال صغروی داریم، به نظر ما اشکال صغروی وارد نیست، زیرا کبری که می‌گوید «**الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب**»، ما باید آن اعم اغلب را در دائره حکمی بررسی کنیم.

جناب شیخ(ره)که اشکال فرمود، در دائره موضوعی اشکال کرد. شما می‌گویید در غالب بیعها خیار شرط و خیار مجلس هست، این از نظر موضوعی است، اما خود بیع، اجاره و مساقات با قطع نظر از خیار مجلس و خیار شرط لازم است یا نه؟ اما عمده این است که آیا کبرای «**الظنّ یلحق الشیء بالاعم الاغلب**» درست است یا درست نیست؟ در معالم این قاعده را خوانده‌اید، الان بعنوان کسی که می‌خواهد صاحب نظر شود، باید از خودتان بپرسید چه دلیلی بر اعتبار این قاعده داریم؟ آیا دلیل این قاعده، روایت است یا آیه؟ چه وجهی دارد؟ هیچ وجهی ندارد، إلا اینکه بگوییم مفید ظن است. اگر دیدیم أعمّ أغلب طوری است که این مورد مشکوک هم ملحق به او می‌شود و ما به الحاق ظنّ داریم، این ظن دلیلی بر اعتبار ندارد!

## اشکال محقق خوئی(ره) بر مرحوم شیخ(ره)

اینجا محقق خوئی(ره) در مصباح الفقاهه فرموده ما یک چیزی داریم بنام «استقراء ناقص». «استقراء ناقص» از نظر منطقی علم آور نیست. در اصول هم می‌گویند حجیت ندارد. اگر استقرا کردیم دیدیم ده مورد این چنین است، می‌توانیم بگوییم یازدهمی هم همینطور است. ایشان می‌فرماید این قاعده «**الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب**» از استقراء ناقص هم ضعیفتر است. دلیلش هم این است که در استقراء ناقص، ده ظرف آب هست که همه یک نواختند، می‌گویید این به صد درجه که رسید جوش می‌آید، بعد می‌گویید ظرف یازدهم هم همینطور است. استقراء ناقص می‌کنید و می‌گویید طلبه‌های حوزه علمیه قم، طلبه‌های فاضلی هستند. استقراء ناقص است. حال اگر در یک مورد هم شک کردیم که طلبه فاضل است یا نه، این را هم استقراء می‌کنید. در استقراء ناقص همه یکنواخت هستند. یک مصداق روشنی دارد. اما در اینجا خود شما می‌گویید عقود دو نوع است؛ یک عقود لازم داریم و یک عقود جایز داریم. اگر می‌گفتید استقراء کردیم هر عقدی را بررسی کردیم دیدیم لازم است، به عقد یازدهم که رسیدیم شک می‌کنیم لازم است یا جایز است، می‌گوییم لازم است، تازه استقراء ناقص می‌شود. اما الان خود شما گفتید دو نوع است؛ یک نوع لازم است و یک نوع جایز؛ آنگاه چطور می‌شود برای شما إفاده ظن کند؟ لذا می‌فرمایند این «**الظن یلحق الشیء بالاعم الاغلب**» أهون و أضعف از قاعده استقراء ناقص است. استقراء ناقص که هیچ اعتباری ندارد، این هم به طریق اولی اعتبار ندارد. علی أیّ حال؛ در اینجا کبری مسلماً حجیت ندارد. اکنون باید به بررسی غلبه أزمانی مرحوم شیخ(ره) بپردازیم. بعضی از محشین مکاسب گفته‌اند بین این أزمانی و افرادی فرقی وجود ندارد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.