در تاریخ ۱۷ اسفند ۱۳۸۷
کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله 2

جلسه 68

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

چکیده و نتیجه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که حدیث شریف «**انما یحلل الکلام و یحرم الکلام**» دلالتی بر اعتبار لفظ در صحّت یا لزوم معامله ندارد، برخلاف آنچه که مرحوم شیخ(ره) و جمع دیگری از این روایت استفاده کردند، که فرمودند این روایت یک اشعار یا ظهوری در اعتبار لفظ در صحت یا لزوم معامله دارد. اما ما به این نتیجه رسیدیم که هیچ ارتباطی به این بحث ندارد.

نظر مرحوم شیخ در معاطات

نتیجه این شد که هیچیک از چهار دلیلی که در مقابل أصالة اللزوم قائم شده، نمی‌توانند أصالة اللزوم در معاملات را بر هم بزنند و ما باید قائل شویم که اصل اولی در معاملات، «لزوم» است. بر خلاف شیخ(ره) که عرض کردم یکی از جاهایی که من گاهی اوقات از همین مدرّسین مکاسب هم سؤال کردم که شیخ آیا در معاطات قائل به لزوم است یا جواز؟ خیلی می‌پندارند که شیخ(ره) معاطات را مفید ملکیت لازم می‌داند، در حالی که طبق بیانی که عرض کردیم، ایشان معاطات را مفید ملکیت جایز می‌داند. مخصوصاً در این حدیث «**انما یحلل الکلام**» بالاخره تسلیم می‌شود و می‌فرماید چاره‌ای نداریم که بگوییم این حدیث دلالت بر این دارد که در لزوم یا صحت معامله، «لفظ» معتبر است. پس شیخ(ره) معاطات را مفید ملکیت جایز می‌داند.

نظر استاد و فرمایش امام(ره)

اما ما به این نتیجه رسیدیم که معاطات، عنوان ملکیت لازم را دارد، طبق همان بیانی که امام(رض) در این مسأله هشتم ـ که الان شاید بیش از یک ماه است که پیرامون این مسأله هشتم بحث می‌کنیم ـ فرمودند «**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**»؛ بیع بالصیغه از هر دو طرف لازم است مگر اینکه خیار باشد.

بله، اقاله که فسخ از طرفین است، جایز است، که هر بیعی را طرفین اقاله کنند. اقوی این است که معاطات هم از هر دو طرف لازم است مگر اینکه جعل خیار کنند، و در معاطات هم اقاله جریان دارد. اینجا اولین سؤال این است در این مسأله چرا در بیع بالصیغه تصریح می‌کند که «**لازم من الطرفین**»، به معاطات که رسیدند می‌فرمایند «**و الاقوی**»؟ جهت این امر این است که در معاطات، اختلاف وجود دارد، اما در بیع بالصیغه اختلافی نیست و فتوای همه همین است. یعنی ما در میان فقها ـ نه بین عامه و

نه بین خاصه- کسی را نداریم که در بیع بالصیغه، احتمال جواز داده باشد و بگوید احتمال این است که «**من الطرفین**» یا «**من طرف البایع**» یا «**من طرف المشتری**» جایز باشد. اما در باب معاطات، ملاحظه کردید که اختلاف شدیدی وجود دارد. آنگاه فقها در مواردی که اختلاف است و یک قولی را با ادله‌ای بر قول دیگر ترجیح می‌دهند و تقویت می‌کنند، اینجا می‌فرمایند «اقوی است». «اقوی» در جایی است که زمینه خلاف و فتوای بر خلاف هم باشد.

وجه عدم تمسک به «بنای عقلا» بر لزوم معاطات

نکته‌ای را تذکر بدهم؛ یادتان هست که ما عرض کردیم أدله اصاله اللزوم را بیان کردیم از استصحاب و از آیات و روایات همه را ذکر کردیم، ادله عدم لزوم را هم که چهار دلیل بود ذکر کردیم. بعد گفتیم یک سؤالی که اینجا مطرح است و در کلمات علما مورد تعرض قرار نگرفته است این است که چرا فقها در باب لزوم در معاملات، به «بنای عقلا» تمسک نکرده‌اند. از ابتدا سراغ اصل عملی استصحاب، بعد سراغ آیات و روایات رفتند. این مقدار که ما در کلمات فقها تفحص کردیم، هیچ فقیهی نگفته سیره عقلا در باب معاطات بر لزوم است. خصوصا با توجه به دو مطلب؛ یک مطلب این است که مسأله معاملات، یک مسأله تأسیسی نیست، بلکه یک مسئله امضایی است، شارع همان چیزی را که بین عقلا بوده، امضا فرموده است. مطلب دوم این که گفتیم اگر از عقلا سؤال کنید که آیا شما معامله‌ای که جایز باشد دارید یا ندارید؟ أصلا عقلا معامله جایز ندارند. عقلا می‌گویند وقتی معامله محقق شد، دیگر تمام شد، نمی‌شود این معامله را بیاییم بر هم بزنیم. با توجه به این دو نکته؛ حالا اگر در موردی شارع بخواهد جایز بداند، می‌تواند بعنوان شریعت بیان کند، اما جایی که خود عقلا معامله را لازم می‌دانند، به عقلا مراجعه کنیم. سؤال اساسی مخصوصا با توجه به این دو نکته این است که چرا ما در این مسئله «لزوم در معاطات»، به بنای عقلا مراجعه نمی‌کنیم و چرا فقهای ما در کتب فقهی خودشان در باب لزوم، به این دلیل که یک دلیل بسیار محکمی است استناد نکرده‌اند؟!!

دقت کنید؛ در باب خبر واحد، مهمترین دلیل را بنای عقلا قرار داده‌اند، اما در این مسأله که یک اصل مهمی در باب معاملات است، چرا به بنای عقلا تمسک نشده است؟ ما در اوایل بحث أصاله اللزوم این سؤال را مطرح کردیم، و جواب هم دادیم. واقع مسأله این است و لو اینکه می‌شود در اینجا یک توجیهی ذکر کرد، که همان را ما اشاره کردیم، ولی این توجیه، توجیه قانع کننده‌ای نیست. حق این است که اینجا یک غفلتی شده است. بهترین دلیل ما بر لزوم معاطات؛ «سیره عقلائی» است، و در این سیره عقلائی قطع به امضا شارع داریم. شارع با آن مخالفت نکرده است. آن ادله‌ای هم که برای أصاله اللزوم می‌آوریم، مثل «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»، اینها همه امضای این سیره عقلائی است.

توجیهی که ما قبلا کردیم این بود که گفتیم وقتی کل فقه را در باب معاملات ملاحظه کنیم، معلوم می‌شود شارع مقدس، مسأله لزوم و جواز را در اختیار خود مکلّفین قرار نداده است، یعنی از جاهایی که شارع در مسأله لزوم و جواز، کاری به عقلا ندارد، باب معاملات است. مثلاً می‌گوید «**النکاح لازم من الطرفین**»، یا «**المضاربة لازم من طرف و جایز من طرف آخر**»، یا «**الهبة جایز من الطرفین**». أصلا ما گفتیم معنای این تقسیم‌بندی این است که شارع می‌گوید من در باب لزوم و جواز، کاری به عقلا ندارم، عقلاء همه عقود را لازم من الطرفین می‌دانند. چنین تقسیمی که یکجا «جایز من الطرفین»، و یکجا «لازم من الطرفین» و یکجا «لازم من طرف و جائز من طرف آخر»، این فقط از خصوصیات شارع است. ما همین را قرینه قرار دهیم بر اینکه معلوم می‌شود که شارع، سیره عقلا را در باب لزوم و جواز قبول ندارد. پس در هر موردی باید ببینیم شارع چه قائل است.

جریان اقاله در معاطات

در این مسأله هشتم، دو مطلب دیگر دارند. مطلب اول این است که «در معاطات، خیار جریان دارد»، که ما آن را بحث کردیم.

مطلب دوم این است که می‌فرمایند همانطور که در بیع بالصیغه، اقاله جریان دارد، در معاطات هم اقاله جریان دارد. ما باید ببینیم آیا این مطلب درست است یا نه؟ آیا اقاله که عبارت از فسخ طرفینی است، هر دو تراضی پیدا می‌کنند بر فسخ معامله، آیا این در معاطات جریان دارد یا خیر؟ در بحث إقاله چند بحث وجود دارد. اولین بحث این است که در اصل مشروعیت اقاله در باب معاملات، بین فقها تردیدی نیست. در میان فقهای خاصه و فقهای عامه، کسی را نداریم که بگوید ما در شریعت چیزی بنام اقاله نداریم. همه فقها بنحو اجمال، مشروعیت اقاله را پذیرفته‌اند.

روایات دالّ بر جریان اقاله

دلیل این مطلب هم بعضی از روایاتی است که در این مورد وارد شده است. در اقاله در خود بیع، روایاتی وارد شده، که صاحب جواهر(ره) در جواهر، ج24، ص351، بعضی از روایات را بیان می‌کند. اولا عرض کردیم مسأله اتفاقی است، بلکه ضرورت فقه فریقین است (هم فقه شیعه و هم فقه اهل سنت). غیر از ضروری و اجماعی بودن مسئله، روایاتی هم داریم. در خبر ابن حمزه؛ «**وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ (مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ إِسْحَاقَ) عَنْ هَارُونَ بْنِ حَمْزَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ أَيُّمَا عَبْدٍ أَقَالَ مُسْلِماً فِي بَيْعٍ أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»؛ هر بنده‌ای که مسلمی را در یک بیعی اقاله کند، خدا هم لغزشی را که این بنده کرده و باید مجازات شود، در روز قیامت مجازات و لغزش او را اقاله می‌کند. یک روایت دیگری داریم؛ «**وَ عَنْ حَمْزَةَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْعَلَوِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ(ع) قَالَ أَرْبَعَةٌ يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: مَنْ أَقَالَ نَادِماً أَوْ أَغَاثَ لَهْفَانَ أَوْ أَعْتَقَ نَسَمَةً أَوْ زَوَّجَ عَزَبا**»؛ چهار نفر هستند که خدا در روز قیامت به آنها نظر خاص می‌کند؛ یکی آن کسی است که اقاله را می پذیرد.

تذکر اخلاقی

من همینجا عرض می‌کنم این مسأله اقاله، یک مسأله‌ای است که گرچه از نظر فقهی ثواب بسیار زیادی دارد، از جهات روانی و تربیتی هم خیلی اثر دارد. ما طلبه ها بیشتر باید به این عمل کنیم. ما مستحبات را فقط منحصر کردیم در نماز شب و در ذکر و أکل بالیمین و تختّم بالیمین و... . اقاله یکی از مستحبات بسیار مؤکد است. کسی با شما معامله‌ای کرده است، خانه‌ای را به شما فروخته است، حالا بعد از ده روز، یک ماه می‌گوید من پشیمان شدم. مناسب نیست که ما بگوییم بیخود پشیمان شدی! معامله کردی، معامله هم لزوم دارد و تمام شد. گرچه فقه به ما أصاله اللزوم آموخته است، اما باید به اقاله و استحباب آن هم توجه داشته باشیم. من تجربه کرده‌ام کسانی که اهل این کار بوده‌اند و اقاله کرده‌اند، و لو بحسب ظاهر فکر کرده‌اند که یک ضرری متوجه آنها شده است، مثلاً خانه را الان که تغییر قیمتها رو به نوسان است، یک ماه پیش می‌خرید یک میلیون، بعد از یک ماه شده بود دو میلیون، می‌آمد می‌گفت اقاله کن، هرگز زیر بار نمی‌رود.

ما طلبه‌ها واقعا بیشتر باید این جهات را رعایت کنیم. عرض کردم افرادی را سراغ دارم اهل اقاله هم بوده‌اند و آثار خیلی خوبی هم در زندگی دیده‌اند. این که انسان یک خانه‌ای یا یک مالی را معامله کند، بعد هم بگوید معامله لازم است و تمام شد و حق نداری حرف بزنی. انسان گاهی اوقات در این مردم عادی چیزهایی را می‌بیند، مثلاً در همین سؤال و جوابهایی که گاهی اوقات برای ما می‌آید، یک شخصی که وضع مالی بدی هم دارد، بعد از دو سال حاضر شده اقاله کند و لو ضرر هم داده است. به او که می‌گویید چرا؟ می‌گوید من مالی را که هنوز چشم صاحبش دنبال اوست نمی‌خواهم.

این یک استدلالی است که برای خودشان دارند. علی أیّ حال خیلی مهم است. از این روایات هم بعید نیست استحباب مؤکدش را انسان استفاده کرد. این هم یک بحث بدی نیست، گاهی بعضی سؤال می‌کنند از کجا بفهمیم یک مستحبی، مستحب عادی است، از کجا بفهمیم یک مستحبی، مستحب مؤکد است؟ بر مستحبات عادی، ثوابهای متعارفی هم بار می‌شود. فرض کنید اگر

کسی این ذکر را بگوید، خداوند این ثواب را به او می‌دهد. اینها مستحبات عادی است. اما اینگونه امور که «**أَيُّمَا عَبْدٍ أَقَالَ مُسْلِماً فِی بَیْعٍ أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ یَوْمَ الْقِیَامَة**»؛ این تعبیر نشان می‌دهد که این در نظر خداوند خیلی مهم است. پس ما روایاتی هم در این زمینه داریم. پس در اصل مشروعیت اقاله، بحثی نیست، ضروری فقه و اجماعی است، روایاتی هم در مورد آن

حقیقت اقاله

مطلب دوم این است که «حقیقت اقاله» چیست؟ از جاهایی که بین فقه خاصه و عامه بسیار اختلاف است، در بحث اقاله است. تمام علمای شیعه قایلند که «اقاله؛ فسخ من الجانبین است». اما علمای عامه؛ برخی از آنها می‌گویند «فسخ است» و برخی از آنها می‌گویند «اقاله یک بیع جدید است» که عنوان بیع دارد، و برخی هم تفصیل می‌دهند «بین قبل القبض و بعد القبض»، می‌گویند اگر قبل القبض اقاله شود، فسخ است، اما اگر بعد القبض اقاله شود، بیع است. مثلا آنجایی که بیع بالصیغه واقع شده، هنوز مشتری مبیع را نگرفته است، اگر اقاله واقع شود می‌گویند این اقاله، فسخ است. اما اگر بعد از اینکه مبیع را اخذ کرده، اقاله شود، می‌گویند بیع است. باز تفصیل دومی را که دارند؛ بین آنجایی که اقاله فی حق المتعاقدین است، با آنجایی که اقاله در حق غیر متعاقدین است، در حق متعاقدین که خودشان معامله کرده‌اند و خودشان هم فسخ می‌کنند، در حق غیر متعاقدین، آنجایی که احد الشریکین، مالش را به یک شخص ثالث می‌فروشد، شریک دیگر حق شفعه دارد و می‌تواند آن را اقاله کند.

گفته‌اند اقاله در حق متعاقدین؛ فسخ است، در حق غیر متعاقدین؛ بیع است. پس برخی از اهل سنت، مثل شیعه می‌گویند «فسخ من الجانبین» است. بعضی از آنها می‌گویند بنحو مطلق بیع است. دو تفصیل هم وجود دارد؛ «بین قبل القبض و بعد القبض» و «بین فی حق المتعاقدین و حق غیر متعاقدین».

فرمایش مرحوم شیخ طوسی در خلاف

مرحوم شیخ طوسی(ره) در کتاب خلاف، جلد3،ص205، فرموده «**الاقالة فسخ فی حق المتعاقدین**»، بعد می‌گوید «**و قال مالک الاقالة بیع**»؛ مالک ـ که از ائمه اهل سنت است ـ می‌گوید اقاله بیع است. «**و قال ابویوسف الاقالة فسخ قبل القبض و بیع بعده**»، قبل از قبض، قبل از اینکه مشتری مبیع را بگیرد، اقاله فسخ است، اما بعد از قبض، بیع است. «**الا فی العقار**»؛ مگر در آنجایی که معامله در مورد زمین باشد؛ که غیر منقول است، «**فان الاقالة بیع فیها سواء کان قبل القبض او بعده لان البیع عقار جایز قبل القبض و بعده**»؛ بیع عقار را ابویوسف گفته از بیوعی است که جایز است، چه قبل القبض و چه بعد بعد خود مرحوم شیخ(ره) در همین کتاب خلاف، چهار دلیل اقامه کرده بر اینکه اقاله؛ فسخ است.

دلیل اول: «**و اقالة نفسه هی العفو و الترک، فوجب أن یکون الإقالة فی البیع هی الترک و العفو**»؛ یعنی اقاله در مورد کار خود انسان، انسان یک کاری که کرده او را اقاله کند، بمعنای عفو و ترک آن عمل است. پس باید بگوییم إقاله در بیع هم بمعنای حلّ البیع است. در این دلیل اول، از معنای لغوی اقاله استفاده کرده است. در لغت، اقاله بمعنای حلّ، ترک، عفو و گذشت است.

همین معنای لغوی در بیع هم می‌آید، در بیع شما یک معنای جدیدی برای اقاله ندارید. دلیل دوم: شما می‌دانید اگر دو نفر بیعی انجام دادند، اگر بایع به مشتری بگوید این جنس را از من خریده‌ای هزار تومان، بیا از من هزار و دویست تومان بگیر و اقاله کن، این اقاله درست نیست. در لمعه هم خوانده‌اید که یکی از شرایطی که در اقاله هست این است که اقاله به نقیصه و اقاله به زیاده باطل است. بایع بگوید این جنس را خریدی هزار تومان، حالا هزارو دویست تومان بگیر و معامله را بهم بزن، باطل است. یا مشتری به کمتر بگوید.

شیخ طوسی(ره) فرموده اگر اقاله، بیع باشد، زیاده و نقیصه چه اشکال دارد؟ اگر اقاله، بیع است، مشتری بگوید حالا هزار و دویست تومان می‌گیرم و بهم می‌زنم، یا کمتر و یا زیادتر. پس اینکه در اینجا زیاده و نقیصه راه ندارد، کشف از این می‌کند که اقاله بیع نیست و فسخ است.

دلیل سوم: گفته‌اند اگر اقاله، بیع باشد، در بیع سلم نباید اقاله راه داشته باشد. در بیع سلم که بایع پول را الان می‌دهد و جنس را شش ماه دیگر تحویل می‌دهد، آنجا گفته‌اند مشتری قبل از اینکه مبیع را أخذ کند، حق فروختن مبیع را به شخص دیگر ندارد. اگر اقاله، بیع باشد، دیگر نباید اقاله در بیع سلم جریان پیدا کند، چون در بیع سلم، قبل القبض، جایز نیست، و حال آنکه در بیع سلم همه فقها می‌گویند اقاله جریان دارد. وقتی اقاله در آن جریان دارد، معلوم می‌شود که بیع نیست و فسخ است. چون شما می‌گویید در بیع سلم، قبل القبض، بیع جایز نیست، اگر اقاله بیع باشد، پس نباید اقاله جریان پیدا کند، و حیث اینکه اقاله جریان دارد، معلوم است که اقاله فسخ است و بیع نیست. دلیل چهارم: فرموده است که اجماع داریم که اگر کسی دو عبد را بخرد، یکی از آنها بمیرد، بعد اقاله کنند، همه گفته‌اند این اقاله صحیح است، در حالی که اگر این اقاله، بیع باشد، باید این صحیح نباشد. چون «**بیع المیت مع الحی لا یصح**». این شخص رفته دو عبد زنده از مالکش خریده، حالا یکی از آنها مرد و یکی زنده است، بعد از اینکه یکی از آنها مرد، باز اجماع داریم که اقاله این معامله صحیح است. اگر بگوییم اقاله، بیع است، معنایش این است که میت را با حی باهم فروخته است، در حالی که بیع میت با حی صحیح نیست. پس معلوم می‌شود اقاله، بیع نیست و اقاله فسخ است.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.