در تاريخ ۰۳ خرداد ۱۳۸۸
كتاب البيع

جلسه 106

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

ادامه جواب استاد به محقق اصفهانی(ره)

عرض كرديم كه در واقع ما در معامله، دو چيز؛ كه يكي «انشاء» و ديگری «اعتبار» باشد، نداريم، و اين تعبيري كه در هر معامله‌اي بايع ملكيت مبيع را براي مشتري اعتبار مي‌كند، به نظر ما يك تعبير مسامحي و غير دقيق است. در معامله، حقيقت معامله به يك التزام بر مي‌گردد؛ لكن اين التزام قلبي بايد به يك نحوي، به لفظ يا فعل، إنشاء و ابراز شود.

أما انشاء به عنوان حقيقت معامله نيست، بلكه از اركان آن است؛ اگر نباشد معامله‌اي واقع نمي‌شود، اما حقيقت معامله همان التزام قلبي است به اينكه اين مال از اين بايع به مشتری منتقل شود. بنابراين ما دو چيز نداريم؛ يكي انشاء و يكي اعتبار. نتيجه گرفتيم كه چون حقيقت معامله، همان التزام است، اين التزام مي‌تواند منجّز باشد و مي‌تواند معلّق باشد.

نكته‌اي را كه اينجا مي‌خواهم به آن اشاره كنم اين است كه ما وقتي بحث مي‌كنيم كه تعليق در انشاء محال است ـ كما اينكه مرحوم شيخ(ره) اين مطلب را دارد، محقق نائيني(ره) و محقق خوئی(قده) هم از ايشان تبعيت كرده ـ، سؤالي كه در مقابل اين بزرگواران مطرح است اين است كه شما وقتي معامله را معاملة لفظي قرار مي‌دهيد، بگوييد تعليق در انشاء محال است. اگر معامله به صورت فعل باشد، چه مي‌كنيد؟ جايي كه إنشاء، انشاء فعلي باشد، يعني هيچ لفظي در كار نيست، آيا آنجا تعليق تصوير دارد يا ندارد؟ مسلّماً آنجا تعليق تصوير دارد. در خود انشاء فعلي، تعليق تصوير دارد. در حالي كه تعليق در خود فعل معنا ندارد.

فعل اين است كه شما جنس را به قصد تمليك به مشتري مي‌دهيد، مشتري هم به قصد تملّك از شما مي‌گيرد. ديگر در فعل كه تعليق معنا ندارد. بلكه در «التزام»، تعليق معنا دارد. شما كه الآن ملتزم هستيد كه اين مال، مال مشتري باشد، التزام خود را بر يک امری معلّق مي‌كنيد. پس ما به اين آقايان عرض می‌كنيم كه شما كه تعليق در انشاء را محال مي‌دانيد، إنشاء را طوري تحليل كرده‌ايد كه منحصر به لفظ است، نتيجه‌اش اين مي‌شود كه تعليق فقط در عقد لفظي و جايي كه انشاء، انشاء بالصيغه است، محال است. چون خود انشاء، قابليت براي تعليق ندارد.

اشكال ما اين است كه بحث ما در معاملات، فقط در بيع و معاملة بالصيغه نيست، در معاطات هم هست. در معاطات خود فعل چگونه قابليت تعليق دارد؟ مگر اينكه بگوييم بايد تعليقش را با لفظ بياوريم، بگوييم اين را به مشتري بدهم، بعد بگويم «**إذا جاء زيدٌ**»، در حالي كه ما در معاملة معاطاتي، تعليق را بدون اينكه واقعاً لفظي هم در كار باشد تصوير مي‌كنيم، و اين كشف از اين مي‌كند كه تنجيز و تعليق، ربطي به مقام انشاء ندارد. ما مي‌خواهيم اين را شاهد بر مدعای خود بگيريم.

مرحوم شيخ و محقق نائيني و محقق خوئي(رحمهم الله) مي‌گويند تعليق در انشاء محال است، تعليق در منشأ محال نيست. عكس اينها، امام(ره) مي‌گويد تعليق در منشأ محال است اما در انشاء محال نيست، چون ايشان انشاء و اعتبار را يكي مي‌گيرد. اما

ادعاي ما اين است كه تعليق نه ربطي به انشاء دارد و نه به منشأ. حرف اصلي ما اين است كه مي‌گوييم حقيقت تعليق، در همان حقيقت معامله است، حقيقت معامله وراء انشاء است. إنشاء، مُبرز معامله است. إنشاء يك كاشفيت از آن معامله دارد. معامله چيست؟ اينكه من التزام پيدا كرده‌ام به اينكه اين مال، مال ديگري باشد. حالا اين التزام را ابراز مي‌كنم، يا با لفظ، يا با فعل، يا با اشاره، يا با كتابت، هر چه كه باشد. حقيقت معامله ربطي به إنشاء ندارد. در إنشاء و منشأ، ما اين حرف محقق اصفهاني(ره) را مي‌پذيريم، كه صورةً معلق است. يعني بالاخره در ظاهر قيدي مي‌آيد، اما تعليق در واقع براى آن التزام است. آن التزام در بيع بالصيغه وجود دارد، در بيع بالفعل وجود دارد، در بيع بالكتابه وجود دارد، در بيع بالاشاره هم وجود دارد. تا اينجا قبول داريم.

حال مي‌خواهم يک حرفى بالاتر از اين عرض كنم. أصلاً ما چه دليلي داريم بر اينكه در معاملات، إنشاء لازم است؟ به عنوان يك اصل مسلّم ـ از وقتي كه ما شرح لمعه مي‌خوانديم به ما گفته‌اند و ـ پذيرفته‌ايم كه عقود و ايقاعات از امور انشائي است. معامله و تزويج بايد إنشاء شود. لذا به دنبالش هم مي‌گويند يكي از چيزهايي كه لازم است؛ قصد انشاء است. يك سؤالي كه از قديم الايّام براي خود من مطرح بوده اين است كه أصلاً چرا مسأله إنشاء را مطرح كنيم؟ در اصول يا در ادبيات، إنشا را در مقابل إخبار قرار مي‌دهند، مي‌گويند شما كه نمي‌خواهيد بگوييد «من قبلاً فروخته‌ام» تا خبر باشد. وقتي مي‌گوييد «**بعتك**»، نمي‌خواهيد بگوييد كه من خبر مي‌دهم كه اين را قبلاً فروخته‌ام. پس بايد إنشاء كنيد. لذا مي‌گويند خبر در مقام إنشاء، يا جملة فعل ماضي كه از آن ارادة انشاء مي‌شود. سؤال ما اين است كه أصلاً چه لزومي دارد كه در معامله بگوييم اين «**بعت**» عنوان انشاء دارد؟ بگوييد «كاشف» است. كاشف از يك التزام. إنشاء يعني ايجاد. مي‌گوييد من با «**بعت**» مي‌خواهم ملكيت را ايجاد كنم. «ايجاد»، «وجود» مي‌خواهد. ايجاد نمي‌تواند معلق باشد. ايجاد، قصد ايجاد مي‌خواهد. صدها فرع بر اين مترتب مي‌شود. آنگاه به دنبال آن مي‌گويند كه إنشاء قولي و إنشاء فعلي.

نياز و عدم نياز معامله به انشاء

يك بحثى كه خود ما هم خيلى مفصل بحث مي‌كرديم اين بود كه آيا با فعل مي‌شود إنشاء كرد يا نه؟ با كتابت مي‌شود انشاء كرد يا نه؟ با اشاره مي‌شود انشاء كرد يا نه؟ مسلّم است كه كتابت و اشاره، خيلي ضعيفتر از «لفظ» است. آن مقدار كه لفظ، ظهور در مقصود انسان دارد، كتابت و اشاره، ظهور ندارد. البته بعضي مي‌گويند كتابت، صريحتر از لفظ است. ما يك رساله‌اي هم داريم كه در كنگرة محقق اردبيلي(ره) نوشته‌ايم در حجيت «كتابت» در فقه اسلامي، مربوط به خيلي وقت پيش است، آنجا ما تلاش كرديم اين مسأله را اثبات كنيم كه همانطور كه با لفظ، انشاء ايجاد و محقّق مي‌شود، با فعل هم مي‌شود، با كتابت هم مي‌شود. ولي حالا عرض ما اين است كه چه كسي گفته كه معامله نياز به انشاء دارد تا لازم باشد كه ما بياييم آثار انشاء را بر آن بار كنيم؟ مي‌گوييم معامله همان التزام است. من ملتزم مي‌شوم كه اين مال، مال ديگري باشد. اين مقدارش هم مسلّم است كه التزام نفساني و قلبي، به إجماع عقلاء و مسلمين و علما فايده‌اي ندارد؛ من در دلم اين باشد كه اين مال، مال زيد باشد، فايده‌اي ندارد، بلكه بايد ابراز شود. امّا اين «إبراز» فقط جنبة كاشفيت دارد، و إلا حقيقت معامله اين نيست. اگر تعليق است، در همان التزام قلبي است. آنچه كه هست، كاشف است، «لفظ» كاشف است، «فعل» كاشف است، «كتابت» كاشف است، «اشاره» كاشف است.

ما اگر اين مبنا را اختيار كنيم، حالا اگر امروزه عقلا با يك «اشاره»، مسأله التزام لفظي را تمام كنند و اين را بپذيرند؛ ـ چون آن مبناي محقق نائيني(ره) را ما قبول داريم ـ، حرف بسيار خوبي است. معامله بايد به يك نحوي ابراز شود كه آن مُبرزش عقلائي باشد، يعنى عقلاء اين را در عرف خودشان به عنوان مبرز آن التزام نفساني بدانند. اگر ما اين را گفتيم، آن وقت نتيجه اين مي‌شود كه إنشاء، مقوّم حقيقت معامله نيست، اين مبرز است و كاشفيت دارد. آنگاه اين مطلب در بحث بيع فضولي آثار زيادي دارد كه عرض خواهيم كرد. نتيجه اين مي‌شود كه حقيقت معامله؛ نه متقوّم به انشاء است و نه به اعتبار. خود ما در بحثها ـ شايد در سه دوره كه مكاسب را گفته‌ام ـ مكرر اين را مي‌گفتيم كه بايع ملكيت را براي مشتري اعتبار مي‌كند. انسان وقتي به

عرف مراجعه مي‌كند، چند درصد از بايعها چنين اعتباري مي‌كنند؟ يا مي‌گوييم بعد از معامله، شارع صحت را اعتبار مي‌كند، ملكيت را اعتبار مي‌كند. صحت را به نحو كلي اعتبار كرده، كه قبلاً توضيحش را عرض كرديم. حالا روی اين نظر فكر كنيد كه آيا می‌توان روی اين مسألة «انشائي بودن معاملات»، يك خطي بكشيم. عرض كردم كه اين شرايط، مثل اين كه تعليق محال است در انشائيات، انشاء از ايجاد است.

ايجاد و وجود است، مثل ايجاد و وجود تكويني كه همه آنها را عرض كرديم. اگر اين مطلب را بگوييم، در فقه ما آثار متعددي دارد. ديگر وقتي كسي «**زوّجت**» را مي‌گويد، لزومی ندارد كه بگوييم آيا تو مي‌داني كه اين ماضي است و آيا از آن ارادة انشاء كرده‌اي يا نه؟ او دارد با اين «**زوّجت**» آن التزام نفسي خودش را ابراز مي‌كند، نيازي نيست كه بگوييم قصد اخبار نكنيد، بلكه بايد قصد انشاء كنيد. اين معنا خيلي هم در بين متشرعه متداول است. پس عرض ما اين شد كه إنشاء، مقوّم معامله نيست. بالاخره يا انسان خبر مي‌دهد و يا ايجاد مي‌كند. ولي مي‌خواهم بگويم كه با «بعت» گفتن، الان من ايجاد نكرده‌ام، اين «بعت» كاشف از التزام لفظي من است. «بعت» چيزي را ايجاد نمي‌كند. ما نمي‌خواهيم بگوييم كه جمله، شقّ سوم دارد، بلكه جمله يا خبري است يا انشائي، و در اين ترديد نيست. ولي مي‌خواهم بگويم كه حقيقت معامله، انشاء نيست، كما اينكه حقيقت معامله، اخبار هم نيست. أصلاً حقيقت معامله، لفظ نيست. مگر شما نمي‌گوييد كه معامله با فعل واقع مي‌شود؟! ما مي‌خواهيم بگوييم كه اين كاشف است، اين چيزي را ايجاد نمي‌كند. با «بعت» چيزي ايجاد نمي‌شود. در برخي از كلمات فقهاء اين عبارت آمده است كه بايع با گفتن «بعت» اعتبار مي‌كند ملكيت اين مال را براي ديگري. عرض كردم ما وقتي مكاسب مي‌گفتيم اين تعبير را خيلی گفته‌ايم، در كلمات قدماء هم شايد زياد آمده است.

وقتي بايع مي‌گويد «بعت»، اعتبار مي‌كند ملكيت را براي مشتري. اگر شما اين را بپذيريد كه معامله، حقيقت اعتباري دارد كه من بايع اعتبار كنم، مشتري هم اعتبار كند، در حالي كه ما مي‌بينيم وجداناً اصلاً اعتباری وجود ندارد. او ملتزم مي‌شود كه پولش مال من باشد، من هم ملتزم مي‌شود كه مالم مال او باشد؛ اين حقيقت معامله است. منتها عقلاء اجماع دارند كه اين بايد ابراز شود، مجرد بودنش در قلب، كافي نيست. من ابراز مي‌كنم، منتها اين ابراز من چيزي را ايجاد نمي‌كند، اين كاشفيت دارد. مشهور مثل محقق خوئي(ره) در باب انشاء مي‌گويند «**ايجاد المعني باللفظ**» است، مي‌شود يك امر ايجادي. مشهور وقتي مي‌گويند «**ايجاد المعني باللفظ**»، مشهور مي‌گويند معامله هم انشائي است. شما با «بعت» ايجاد مي‌كنيد. اما مثل محقق خوئي(ره) كه مي‌گويند إنشاء، اعتبار نفساني است، در اينجا چه مي‌گويند؟ پس شما چيزي را ايجاد نمي‌كنيد. شما اعتبار نفساني را ابراز مي‌كنيد. ما مي‌گوييم نه، در معامله اصلاً «اعتبار نفساني» نيست، «التزام نفساني» است. ايشان مي‌گويد ابراز، اعتبار نفساني است، و آن اعتبار؛ قد يكون منجّزاً و قد يكون معلّقاً.

ما هم مي‌گوييم آن التزام؛ قد يكون منجّزاً و قد يكون معلّقاً. أصلاً عرض كردم يكي از نكاتي كه بايد روي آن توجه شود اين است كه گرچه ملكيت امري اعتباري است، اما معامله، اعتباري نيست. بايع با معامله چيزی براي مشتري اعتبار نمی‌كند، يا مشتري چيزی را براي بايع اعتبار نمی‌كند؛ هر كدام ملتزم به يك معنايي مي‌شوند. شما در باب نذر، اعتبار مي‌كنيد يا التزام داريد؟ چرا ما يك جايي بياييم بگوييم كه انشاء هست اما اعتبار نيست؟ در باب نذر، در باب وعد، در باب يمين، در تمام اينها مشهور مي‌گويند انشاء هست. مي‌گوييم اعتبارش كجاست؟ چيزي اعتبار نكرده است. در باب نذر، ناذر مي‌گويد «**لله عليّ أن أفعل كذا**»، چه چيزي را اعتبار كرده است؟ يك التزام است. يكجا بگوييم انشاء هست، اعتبار نيست. يكجا بگوييم انشاء هست، اعتبار هست. يكجا بگوييم اعتبار هست، انشاء نيست. اين كه درست نيست!

نظر استاد

ما معتقديم در معاملات، متعاملين چيزي را اعتبار نمي‌كنند. و معتقديم حقيقت معامله، متقوّم به انشاء هم نيست، و يكي از آثار

مهم اين مطلب اين است كه أصلاً ما ديگر در بحث تعليق اين استدلالات عقلي را نياوريم؛ كه انفكاك بين ايجاد و وجود محال است، انفكاك بين إنشاء و منشأ محال است. اصلا اينها مطرح نيست. حقيقت معامله؛ همان «التزام» است، منتها التزامي كه يكجوري بايد ابراز شود. حتى در نكاح هم اعتبار نيست، التزام است. در نكاح مرد هيچوقت نمي‌آيد بگويد كه من اعتبار كردم زوج بودن خودم را براي تو و زن هم بگويم اعتبار كردم زوجه بودن خودم را. اينها اعتبار نيست. بله، خود «زوجيت» يك امر اعتباري است. بين اين كه عمل اينها اعتباري است، و يا ملتزمٌبه يك امر اعتباري است، فرق وجود دارد. اينها واقعاً ملتزم مي‌شوند، از حالا به بعد ملتزم هستند زن و مرد به زوجيت، التزام واقعي هم هست، اما هيچكدام چيزى را اعتبار نمي‌كنند. من فكر مي‌كنم اين مطلب يك مطلب جديدى است، و نمي‌دانم جايي كسي اين احتمال را داده يا نه. اين بحث بايد پخته‌تر شود. بايد مقداري در فقه، در بحث معاملات، عقود و آثار و احكامي كه فقها در معاملات بيان كرده‌اند، دقت شود، مثلاً در بيع سلم ببينيم آيا اعتبار وجود دارد يا نه؟ من ترديد ندارم كه متعاملين در هيچ كجا اعتبار نمي‌كنند.

شارع و عقلاء اعتبار نمي‌كنند. آن روز عرض كردم كه يك معامله‌اي واقع شده و شارع هم يك قانون كلي گذاشته و يا عقلا يك قانون كلي گذاشته‌اند كه «البيع صحيحٌ»، ما ديگر اعتبار نداريم. انشاء هم در حقيقت معامله دخالتي ندارد. لذا تعليق به خوبي راه دارد و هيچ اشكالي ندارد. أصلاً ديگر نبايد بين اقسام تعليق فرق گذاشته شود. ما مشغول اشكالاتي بوديم كه امام(ره) بر محقق نائيني(ره) داشت. در ضمن اشكال اول، بحث به اين تحقيق كشيده شد. دو سه اشكال ديگر هم امام(ره) دارند، كه يكي از آنها اين است كه امام(ره) دقيقا عكس كلام محقق نائيني(ره) و شيخ(قده) و محقق خوئي(ره) مي‌فرمايند. اين سه بزرگوار مي‌گويند تعليق در انشاء محال است و در منشأ ممكن، لكن امام(ره) مي‌فرمايد تعليق در منشأ محال است و در انشاء ممكن.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.