

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«الأول كفاية هذا الرضا المركوز في النفس بل الرضا الشأني لأن الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره».

شرایط صدق معاطات بر صورت چهارم عقد فاسد

بحث رسید به تحقیقی که خود مرحوم شیخ در مسئله محل نزاع دارند، فرمودند: برای پاسخ به اینکه آیا عقد فاسد، عنوان معاطات را دارد یا خیر؟ مسئله را باید به چهار صورت بیان کرد که بحث به صورت چهارم رسید. در صورت چهارم فرمودند: رضایاتی که موجود است مقید به حصول ملکیت برای طرفین نیست و در هر صورت رضایت طرفین باقی است. آنچه مقصود اصلی طرفین بوده، عبارت از تصرف است، خواه ملکیت حاصل شود یا نشود. شیخ می‌فرماید: عقد فاسدی که مشتمل بر چنین رضایاتی است، اگر بخواهد موضوع معاطات قرار گیرد، متوقف بر دو امر است:

امر اول: رضایت طرفین فعلی نباشد؛ بلکه شأنی باشد. در ظاهر دو طرف عقدي را بالفعل بین یکدیگر برقرار کرده اند و در مقام ظاهر، رضایتشان به این است که این عقد مؤثر واقع شود و ملکیت برای طرفین محقق شود، به گونه‌ای که اگر از آنان سوال شود که اگر ملکیت حاصل نشود، باز شما رضایت دارید؟ بگویند: بله تا معلوم شود که این رضایت، رضایت شأنی است. یا به عبارت دیگر: این رضایت، رضایت تقدیری است. مرحوم شیخ می‌فرماید: بعضی از بزرگان، مثل صاحب مقابیس، مرحوم تستری این فتوا را دارند.

امر دوم: در معاطات نه قبض «من الطرفين» را لازم بدانیم و نه قبض «من طرف واحد»؛ بلکه «مجرد وصول المال الي الشخص الآخر مع التراضي» را کافی بدانیم. عقد فاسدی خوانده شده است، بایع مبیع را به مشتری داده است و مشتری هم ثمن را به بایع و فرض این است که این قبض و اقباض به قصد انشاء نبوده است، چرا که اگر به قصد انشاء باشد، صورت سوم می‌شود.

مناقشه در صحت امر دوم

مرحوم شیخ می‌فرماید: در اینکه امر دوم صحیح است یا خیر؟ «فیه اشکال». در هر اشکال دو طرف وجود دارد، یعنی هم دلیل داریم بر عدم صحت و هم دلیل بر صحت. از طرفی مجرد وصول را نمی‌توانیم کافی بدانیم، زیرا؛ زمانی که به محل نزاع بین علمای عامه و خاصه در باب معاطات مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم در محل نزاع، آنچه محور قرار گرفته است، معامله ای است که به وسیله فعل صورت می‌گیرد.

عبارتی را از مرحوم علامه، محقق ثانی، شهید و نیز از بعضی از علمای عامه نقل می کنند که دلالت بر وقوع معاطات در جایی دارد که فعل و تقابضی در کار باشد و جایی که اصلاً فعل وجود ندارد، از محل نزاع خارج است و عنوان معاطات اصطلاحی را ندارد. بنابراین طبق این بیان، عقد فاسدی که در آن تقابض به قصد انشاء واقع نشده است، نمی تواند متصف به عنوان معاطات باشد.

اما از طرف دیگر بعضی گفته اند: مسئله فعل و تقابض عنوان مشیر است و خودش موضوعیت ندارد. در باب معاطات، ملاک «وصول کل من العوضین الی الآخر مع التراضی» است، هر کدام از عوضین اگر به دیگری رسید و تراضی در کار بود، عنوان معاطات را دارد، لذا افعال قبض و اقباض برای اشاره به وجود تراضی بین طرفین است. بنابراین جایی که فعلی هم در کار نباشد، در صورت وجود رضایت، عنوان معاطات صادق است.

مرحوم شیخ می فرمایند: این حرف را بنابر اینکه معاطات مفید اباحه باشد، قبول می کنیم، زیرا؛ اباحه مئونه چندانی نیاز ندارد، اما برای معاطاتی که مفید ملکیت است، «مجرد وصول مع التراضی» را کافی نمی دانیم.

تطبیق

«فإدخال هذا في المعاطاة»، ادخال قسم چهارم در معاطات، متوقف بر دو امر است؛ «الأول كفاية هذا الرضا المركز في النفس»، «مرکوز»، یعنی باطنی، این رضایت مرکوز در نفس، «بل رضا الشأني»، بلکه رضایت شأنی، کافی است. ظاهر عبارت شیخ این است که بین رضایت شأنی و رضایت مرکوز تفاوت وجود دارد. همچنین از عبارت شیخ استفاده می شود که رضایت شأنی ضعیف تر از رضایت مرکوز است.

البته در خارج اینطور نیست، چرا که در خارج و در واقع، بین رضایت شأنی و مرکوز تفاوتی نیست. هر چند با تکلف می توان فرقی را بیان کرد که در رضایت مرکوز، اگر خود شخص، مراجعه ای به ضمیرش داشته باشد، توجه پیدا می کند، ولی در رضایت شأنی، باید دیگری او را متوجه کند، مثلاً دیگری سوال کند که اگر شما بدانید در این عقد ملکیتی حاصل نمی شود، آیا راضی هستید یا خیر؟ شخص بگوید: راضی هستم. عبارت خود شیخ در خط بعدی دلالت دارد بر اینکه رضایت شأنی و رضایت مرکوز یکی است.

«لأنَّ»، تعلیل برای «یتوقف» است، چرا می گوئیم که صورت رابعه متوقف بر کفایت به رضایت شأنی است؟ «لأنَّ الموجود بالفعل هو رضاه»، آنچه بالفعل موجود است، رضایت این شخص است، «من حیث كونه مالکاً في نظره»، از این حیث که در نظر خودش مالک است، یعنی الان چون خودش را مالک می داند، پس رضایت موجود است که از این رضایت بالفعل به رضایت در مقام ظاهر تعبیر کردیم.

«وقد صرَّح بعض من قارب عصرنا»، مرحوم تستری، «بكفاية ذلك»، یعنی رضایت باطنی، «ولایبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره»، آن کلامی که ذکرش گذشت، بعید نیست رجوع کند «الی هذا»، یعنی به کفایت رضایت شأنی. در اینجا بحث شده که مقصود شیخ انصاری از این کلام متقدم چیست؟ بعضی ها فرموده اند: مراد همان کلامی است که محقق ثانی در «صیغ العقود» فرموده که در بحث دیروز خواندیم، محقق ثانی در سطر 4 فرمود: «انَّ صیغة الفاقدة للشرایط مع التراضی یدخل فی المعاطاة»، پس مقصود شیخ این است که می توانیم تراضی در عبارت محقق ثانی را بر رضایت شأنی حمل کنیم.

ولی همانطوری که بعضی دیگر از محشین اشاره دارند، مراد شیخ انصاری این نیست، بلکه مراد کلام مفتاح الکرامه است که عبارتش این بود: «كما اذا علم رضاه من اول الامر»، در آنجا شیخ رضایت من اول الامر را معنا کرد به رضایت مطلق، ولی در

اینجا می فرمایند: این رضایت من اول الامر بازمی گردد به رضایت شأنی، نه رضایت مطلق. «و لعله لصدق طيب النفس»، طيب نفس صدق می کند «علي هذا الأمر المركوز في النفس»، شیخ در اینجا بین رضایت مرکوز و رضایت شأنی تفاوتی نگذاشته اند و آنجا هم شاید سهوی از قلم ایشان بوده است.

«الثاني»، امر دوم «أنه لا يشترط في المعاطاة»، در معاطات شرط نیست، «انشاء الاباحة أو التملك بالقبض»، یعنی قبض از طرفین، «بل ولا بمطلق الفعل»، در انشاء معاطات مطلق فعل، یعنی ولو اعطاء از طرف واحد این لازم نیست، «بل يكفي وصول كل من العوضين الي المالك الآخر»، وصول هر کدام از عوضین به مالک دیگری و رضایت به تصرف «قبله أو بعده على الوجه المذكور»، یعنی به وجه رضایت شأنی. آیا مطلق وصول را در معاطات کافی بدانیم و بگوییم: فعل به قصد انشاء لازم نیست؟ و «فيه اشكال»، هم بر عدم کفایت دلیل داریم و هم بر کفایت.

«من»، دلیل عدم کفایت است، یعنی دلیل معاطات نبودن: «من أن ظاهر محل النزاع بين العامة و الخاصة هو العقد الفعلي»، مراد علما از معاطات، عقدي است که با فعل محقق شود، «كما ينبئ عنه قول العلامة (رحمه الله) في رد كفاية المعاطاة في البيع»، ظاهر قول علامه، در رد کفایت معاطات در بیع، فرموده است: «إن الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد»، افعال از افاده مقصود قاصر است و اجمال دارد. معلوم می شود که معاطات را به عقد فعلی تفسیر می کند و در آن فعل معتبر است.

«و كذا استدلال المحقق الثاني على عدم لزومها»، بر عدم لزوم معاطات، به چه استدلال کرده؟ «بأن الأفعال ليست كالأقوال»، افعال مثل اقوال، نیستند، در چه چیزی؟ «في صراحة الدلالة»، در اینکه دلالت روشنی داشته باشد؛ بلکه افعال اجمال دارند. «و كذا ما تقدم»، از شهید در قواعد «من أن الفعل»، در معاطات «لا يقوم مقام القول و انما»، فعل در معاطات، «يفيد الاباحة، الي غير ذلك من كلماتهم»، کلمات فقها که ظهور در «أن محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقايض»، این دارند که موضوع در معاطات، انشائی است که با تقايض محقق شود.

این را ملاک قرار داده اند که در کلمات علمای خاصه «و كذا» علمای عامه، «فقد ذكر بعضهم»، بعضی از عامه گفته اند: «أن البيع ينعقد بالاجاب و القبول و التعاطي»، بیع با دو چیز محقق می شود با ایجاب و قبول، یعنی با لفظ و با تعاطی. شاهد شیخ انصاری این است که بیع یقیناً با «مجرد الوصول مع التراضي» محقق نمی شود، کسانی هم که می گویند با «وصول مع التراضي» معاطات حاصل است، «وصول مع التراضي را بیع نمی دانند»، پس این کلمه بیع که می گوید: «أن البيع ينعقد بالتعاطي»، یعنی معاطات آن است که با آن بیع واقع شود و چون خارجاً می دانیم که بیع با مجرد وصول واقع نمی شود، نتیجه می گیریم که معاطات هم با مجرد وصول واقع نمی شود. تا اینجا دلیل معاطات نبودن است.

«و من»، وجه معاطات بودن را بیان می کند. «و من أن الظاهر»، ظاهر این است که «أن عنوان التعاطي»، بعضی نسخه ها تقايض دارد. عناوین تقايض و تعاطی موضوعیت ندارند، عنوان مشیر هستند، «لمجرد الدلالة علي الرضا»، یعنی اینکه می گویند: در معاطات فعل معتبر است، یعنی چون فعل کاشف از رضایت طرفین است، معتبر است، «و إن عمدة الدليل علي ذلك»، بر معاطات، «هي السيرة»، اصلاً دلیل حجیت معاطات عمده اش سیره است. «و لذا تعدّو الي ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين»، چون دلیل سیره است و سیره در جایی است که قبض از طرفین باشد؛ بلکه قبض «من احد العوضين» باشد، گفته اند: اگر کسی اعطا کرد و دیگری اخذ کرد، چون سیره بر معاطات بودن وجود دارد، این هم معاطات است.

شیخ می فرماید: حال که دلیل سیره شد، «والسيرة موجودة في المقام»، یعنی جایی که «وصول كل من المال مع التراضي» باشد ولو قبض و اقباضی در کار نباشد. البته مراد قبض و اقباض به قصد انشاء است. یک صورت این است که اعطاء از طرفین است، زید به قصد انشاء اعطا می کند و عمر هم به قصد انشاء اعطا می کند. صورت دوم اینکه «احد الطرفين» اعطاء می کند و دیگری اخذ، ولی آنکه اعطا می کند به قصد انشاء است صورت سوم هم این است که اعطاء به قصد انشاء از هیچ طرف

نیست.

«والسيرة موجودة في المقام»، مقام یعنی «وصول كل من المالين مع التراضي»، از کجا می‌گویید سیره موجود است؟ مثال می‌زند: «فإن بناء الناس اخذ الماء و البقل»، بناء مردم برای گرفتن آب و سبزی، «و غیر ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها»، از دکان ارباب است طوری که «مع عدم حضورهم»، صاحبشان هم حضور ندارد، «و وضعهم الفلوس»، و پول را قرار می‌دهند، «في الموضع المعدّ له»، در جایی که معدّ برای فلوس است، «و على دخول الحمام»، یعنی سیره مردم بر دخول در حمام است، «مع عدم حضور» صاحب حمام، «و وضع الفلوس»، در حالی که فلوس را قرار می‌دهند «في كوز الحمامي». قدیم در حمامها اینطور بوده که کوزه ای بوده است که در آن پول قرار می‌داده‌اند.

«فالمعيار في المعاطاة وصول المالين»، معیار در معاطات وصول هر دو مال یا «احدهما»، وصول یکی از آنها، «مع التراضي بالتصرف»، در صورتی که تراضی به تصرف هم باشد. حالا آیا این درست است یا خیر؟ شیخ می‌فرماید: «و هذا ليس ببعيد علي القول بالاباحة»، بنابراینکه معاطات، مفید اباحه باشد، بعید نیست بگوییم که معاطات با «مجرد وصول المالين مع التراضي» محقق است، اما بنابراینکه معاطات مفید ملکیت باشد، لااقل در آن، «قبض و اقباض من احد الطرفين بقصد الانشاء»، لازم است.

خلاصه نظر شیخ انصاری در جایی که عقد فاسدی واقع شود، این است که ایشان، نه به صورت مطلق می‌فرماید معاطات هست نه به صورت مطلق نفی می‌کند؛ بلکه مسئله را چهار صورت می‌کند؛ در صورت اول و دوم می‌فرماید: معاطات نیست و در صورت سوم معاطات هست و در صورت چهارم با دو شرط می‌پذیرند که معاطات باشد. بحث معاطات تمام شد.

الفاظ عقد بيع

در حقیقت کتاب «البيع» از اینجا شروع می‌شود، تا حال بحث مقدمات یک بحث شبه مقدمه برای بیع بود، در بحث بیع که از الآن وارد می‌شوند، حدود دو صفحه، مقدمه ای را ذکر می‌کنند، بعد وارد اصل بحث بیع می‌شوند. مقدمه پیرامون خصوصیات است که برای الفاظ بیع مطرح است و در آن معتبر است.

مرحوم شیخ در این مقدمه ابتدا می‌فرمایند: در بحث معاطات با سه دلیل بیان کردیم که لفظ در همه عقود لازمه معتبر است؛ دلیل اول اجماع سید بن زهره در کتاب غنیه النزوع است، دلیل دوم شهرت عظیمه و محققه بین علماست و دلیل سوم روایت «انما يحلّل الكلام و يحرم الكلام» که در آن چهار احتمال بود و در آخر شیخ فرمودند: این روایت «لا يخلو عن اشعار او ظهور» بر اینکه در عقود لازمه لفظ معتبر است، پس این مطلب اول که در عقود لازمه لفظ می‌خواهیم و بیع هم چون یکی از عقود لازمه است، در آن لفظ لازم است.

كفايت و عدم كفايت اشاره برای آخرس در لزوم بيع

البته این اعتبار لفظ، مشروط به قدرت است، اما اگر بایع و مشتری یا یکی از این دو عاجز از لفظ باشند، مثلاً آخرس باشند، اشاره قائم مقام لفظ می‌شود، بحثی که در اینجا است این است که آیا اشاره مطلقاً کفايت می‌کند یا اشاره در صورتی که درد می‌خورد که عاجز از توکیل باشد؟ جایی که عاجز از توکیل است، قطعاً اشاره به درد می‌خورد، ولی چنانچه عاجز نباشد، آیا اشاره کافی است؟

بعضی ها گفته‌اند که اگر قدرت بر توکیل هم داشته باشد، توکیل واجب نیست؛ بلکه اگر وکیل هم نگیرد و عقد را با اشاره محقق

کند، کافی است. شیخ می فرماید: این فتوا درست است، که اشاره قائم مقام لفظ است ولو در جایی که اخرس قدرت بر توکیل دارد، دلیلی که بر این فتوی اقامه می کنند، به نظر صحیح نیست، لذا خود شیخ دو دلیل می آورد.

استدلال دیگران بر کفایت اشاره اخرس در صورت قدرت بر توکیل و رد آن

دلیلی که دیگران آورده اند گفته اند، این است که شک می کنیم در وجوب گرفتن وکیل، آیا واجب است یا خیر؟ اصل برائت است، هر کجا در تکلیفی شک کردیم، نوبت به برائت می رسد. شیخ می فرماید: اصالة البرائة در احکام تکلیفیه جریان دارد، مثل جایی که شک کنیم که آیا «دعا عند رؤیت الهلال» واجب است یا خیر؟ اما در احکام وضعیه جاری نمی شود، مثلاً در جایی که شک کنیم که آیا عربیت شرط برای بیع است یا خیر؟ نمی توان با اصل برائت نفی شرطیت کرد.

در مانحن فیه، شک در کفایت اشاره در صورتی که قدرت بر توکیل است، بر می گردد به اشتراط، آیا در کفایت اشاره شرط است که نتواند توکیل کند یا چنین چیزی شرط نیست؟ اگر در اشتراط شک کردیم، مثل شک در عربیت، دیگر مجرای اصل برائت نیست.

ادله شیخ بر کفایت اشاره اخرس مطلقاً

لذا شیخ به این دلیل اشکال می کند و خودشان دو دلیل می آورند:

دلیل اول: مفهوم اولویت روایاتی است که در باب طلاق اخرس واقع شده است، در روایت داریم که اگر زوجی لال می خواهد خانمش را طلاق دهد، آیا اشاره کافی است یا خیر؟ امام فرموده اند: بله. این روایات اطلاق دارد. زوج اخرس می تواند زوجه اش را طلاق بدهد با اشاره، اعم از اینکه بتواند شخصی را توکیل در طلاق بکند یا نکند. بنابراین وقتی طلاق که امر مهمی است، با اشاره واقع شود، بیع به طریق اولی با اشاره واقع می شود.

دلیل دوم: بین فقها اجماع است که اشاره قائم مقام لفظ است، چه قدرت بر توکیل داشته باشد و چه نداشته باشد.

تطبیق

«مقدمة في خصوص ألفاظ عقد البيع»، این مقدمه از باب این است که اصل ذي المقدمه در دو صفحه بعد، جایی که می فرماید: «اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ ايجاب و القبول»، شروع می شود. خصوص نه در مقابل عموم؛ بلکه خصوص، یعنی در خصوصیات الفاظ عقد بیع، از حیث ماده و هیئت ترکیبیه، «قد عرفت»، در بحث معاطات، «اعتبار اللفظ في البيع»، بلکه در «جميع العقود»، سه دلیل بر آن داشتیم:

1. «مما نقل عليه الاجماع»، سیده بن زهره ادعای اجماع کرد، 2. «وتحقق فيه الشهرة العظيمة»، شهرت محصله داریم. در اجماع شیخ فرمود: «نُقِلَ»، به شهرت که می رسد، می فرماید: «تحقق»، یعنی شهرت محصله قریب به اتفاق داریم. 3. «مع الإشارة إليه في بعض النصوص»، اشاره به اعتبار لفظ در بعضی از نصوص. مراد از بعضی از نصوص، حدیث «انما يحل الكلام و يحرم الكلام» است، «لكن هذا»، یعنی اعتبار لفظ اختصاص دارد به صورت قدرت، اما «مع العجز عنه، كالاخرس فمع عدم القدرة علي التوكيل لا اشكال»، در صورتی که قدرت بر توکیل نباشد، اشکالی نیست که اشاره کافیست.

«و لا خلاف في عدم اعتبار اللفظ»، و خلافي نیست که لفظ معتبر نیست، «و قیام الاشارة مقامه»، اشاره قائم مقام لفظ می شود، «وکذا مع القدرة علي التوكيل»، همچنین در صورت قدرت بر توکیل هم اشاره قائم مقام لفظ است و لازم نیست وکیل بگیرد. «لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل»، شیخ دلیل دیگران را نفی می کند، دیگران گفته اند: بخاطر اصل عدم وجوب توکیل. شک می کنیم وکیل گرفتن واجب است یا خیر؟ اصالة البرائة جاری می کنیم.

شیخ می فرماید: «لا»، این دلیل به درد نمی خورد، چرا؟ «لأن الوجوب»، یعنی وجوب توکیل، «بمعني الاشتراط»، یک حکم وضعی است، نه یک حکم تکلیفی، در حالی که اصل برائت طبق نظر شیخ در جایی که شک در حکم تکلیفی داریم، مثل وجوب جاری می شود، نه در حکم وضعی، مثل اشتراط، البته مخالفانی هم دارد، مثل مرحوم ایروانی در حاشیه مکاسب.

«كما في نحن فيه هو الاصل»، اگر شک کردیم که در بیع عربیت معتبر است یا خیر؟ اصل چه اقتضایی دارد؟ اصل اشتراط است، یعنی اصالة الفساد است. اصالة الفساد باز می گردد به استصحاب، شک می کنیم ملکیت مبیع از بایع به مشتری منتقل شد یا نه؟ عدم ملکیت را استصحاب می کنیم یا بقاء ملکیت مبیع در ملک بایع را استصحاب می کنیم.

پس وجوب به معنای شرطیت در ما نحن فيه، «هو الاصل»، مراد همین اصالة الفسادی است که توضیح دادیم. شیخ دو دلیل دیگر بیان می کنند: دلیل اول: «بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار»، در طلاق اخرس روایت داریم که اشاره کافی است، این روایت مطلق است، چه قدرت بر توکیل باشد و چه نباشد.

«ان قلت»: این روایات را حمل کنیم بر جایی که زوج اخرس، قدرت بر توکیل ندارد، می فرماید: «فان حمله علي صورة عجزه عن التوكيل»، حمل بر صورت عجز اخرس از توکیل، «حمل المطلق علي الفرد النادر»، حمل مطلق بر فرد نادر است که درست نیست.

این دلیل دوم: «مع أن الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب»، ظاهر این است که خلافي در عدم وجوب نیست، اجماع داریم که توکیل واجب نیست. «ثم لو لو قلنا إن الأصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بإفادتها الملكية»، اگر روی قول اینکه معاطات مفید ملکیت است، گفتیم که اصل در معاطات لزوم است، «فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ»، آن قدری که از این اصل خارج می شود، صورتی است که مبتایعین بر مباشرت لفظ قدرت داشته باشند.

این عبارت را مرحوم سید در حاشیه یک جور معنا کرده است و مرحوم شهیدی طور دیگر، ما طبق معنای مرحوم شهیدی معنا می کنیم. شیخ می خواهد بفرماید: اشاره قائم مقام لفظ است، در صورتی که اصالة اللزوم در معاطات را قبول نداشته باشیم، اما «لو قلنا باصالة اللزوم»، یعنی در معاطات آنچه که عقد با آن لازم می شود، خود معاطات است، نیازی به اشاره نیست. طبق این بیان، «ثم لو قلنا»، استدراک از ماقبل می شود که گفتیم: اشاره مطلقاً قائم مقام لفظ است؛ همانطوری که لفظ باعث لزوم می شود و اشاره باعث لزوم می شود، با «ثم» استدراک می کند: اگر معاطات را لازم بدانیم، اشاره سبب لزوم نمی شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين