در تاریخ ۲۵ اردیبهشت ۱۳۷۸
بیع ـ مکاسب

جلسه 97

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«ثمّ إنّ ما ذكر مختصٌّ بما إذا علم إذن شخص بالغ عاقل للصبيّ وليّاً كان أم غيره».

مروری بر جلسه گذشته

بحث در کلام مرحوم شيخ اسدالله كاظمينى تستري بود. ايشان در توضيح كلام مرحوم كاشف الغطاء فرمودند اگر «در معاطات مجرد تراضى طرفين را كافى بدانيم و معاطات مفيد ملک نيز نباشد و مردم در اشياء يسيره تسامح كنند و در حين معامله با صبى، قيمت جنس مشخص باشد، با وجود اين چهار شرط، معامله صبى صحيح خواهد بود.

اشكالات مرحوم شيخ بر مرحوم كاظميني

مرحوم شيخ دو اشكال را بر اين كلام وارد مى‌دانند:

اولا؛ در معاطات مجرد تراضي طرفين كافي نيست، و انشاء اباحه و يا ملكيت لازم است.
فرمايش محقق كاظمينى در صورتى صحيح است كه در معاطات هيچگونه انشائى را نداشته باشيم، در حالى كه چنين نيست.
ثانيا؛ كسى كه با صبى معامله مى‌كند بايد احراز كند كه صبى اذن از ولى خود اذن دارد. صرف اينكه كسى جاى ولى خود نشسته است اثبات اينكه از او اذن دارد نمى‌كند.

اين اشكال به فرمايش مرحوم كاشف الغطاء نيز هست كه صرف نشستن را اماره بر اذن مى‌داند، اثبات اين نياز به دليل است و ظن حاصل شده از جلوس حجت نيست.

در انتها دفاعى از مرحوم كاشف الغطاء را مطرح مى‌كند كه اگر قرائن و شواهدى قائم شود كه صبى نشسته در مغازه و در حال معامله است و مردم از او جنس مى‌خرند، قرائن و شواهدى دارد كه علم به ماذون بودن او پيدا كردن بعيد نيست. اگر اين را نپذيريد مشترى موجب و قابل مى‌شود و با علمى كه به رضايت معامله دارد فضولى مى‌شود كه علم بايع را احراز كرده است.

اشكال

اگر قرينه قطعيه دارد بر اينكه صبى اذن دارد خوب است، مثلا گفته است به صبى اذن داده ام يا در مغازه اطلاعيه زده باشد كه اين صبى ماذون است، صحيح است؛ اما صرف نشستن و تحويل دادن جنس اماره قطعيه بر اذن نيست. اگر علم پيدا نكند مانند

فضولی است و مجرد علم به رضایت مالک، بیع را از فضولی بودن خارج نمی‌کند و باید بیاید از ولی اذن بگیرد.

ثانیا؛ عرف در اینگونه معاملات، خود را موجب و قابل نمی‌داند که از طرف ولی، وکیل در ایجاب شود؛ این مجرد فرض خلاف واقع است.

مرحوم شیخ بعد از رد کردن تصرفات مستقله صبی و لو در اشیاء یسیره و حتی صرف آلیت، این اشکال را مطرح می‌کنند که اگر بپذیریم صبی می‌تواند آلت در معامله باشد، تفاوتی بین صبی و مجنون و بهائم نیست و تفاوتی در اشیاء یسیره و خطیره وجود ندارد. صرفا آلتی است که می‌خواهد جنس را به دست مشتری برساند و تفاوتی در امور بیان شده نمی‌کند.

توضیح عبارت

«ثم إنّ ما ذکر»، این ثم اشکال دوم است، آنجا که فرمود «انّ ذلک حسن الا انّه موقوف»، اول تا اینجا اولاً آن تمام شد و «ثمّ» ثانیاً است و شیخ ثانیاً نیاورده است و «ثمّ» به منزله ثانیاً است یعنی ثانیاً «إنّما ذکر» آنچه که ذکر شد که ما در این فرض معامله صبي را جایز بدانیم مختص «بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي»، آنجایی که ما اذن یک شخص بالغ عاقل به صبي را بدانیم یعنی بدانیم این صاحب مغازه که صبي را درب مغازه گذاشته است، آن عالم بالغ عاقل است و علم پیدا کنیم که به صبي اذن داده است و اشکال به کلمه «حتی یظن» در کلام مرحوم کاشف الغطاء است.

مرحوم شیخ می‌فرماید: اگر دیدیم صبي پشت دخل نشسته است، مجرد اینکه ظن به این پیدا بشود که مأذون از طرف ولی است فایده ای ندارد. باید علم باشد چون این ظن حجیت ندارد. «بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي»، حال آن شخص ولی باشد یا غیر ولی، «و امّا ما ذکره کاشف الغطاء اخیراً»، آنچه که کاشف الغطاء در آخر کلامش گفته است.

«من صیرورة الشخص»، موجب و قابلا یک شخص هم موجب بشود و هم قابل بشود آن مشتری که می‌آید جنس را از صبي بخرد هم خودش را موجب قرار دهد، به عنوان اینکه علم دارد که ولی به این صبي اجازه داده است و آن ولی راضی است که این شخص از طرف آن ایجاب را بخواند و دو اشکال می‌کند «ففیه اولاً أنّ تولّی وظیفة الغائب»، عهده دار شدن وظیفه غائب، «و هو» آن غائب «من أذن للصغیر»، این تولی و عهده‌دار شدن «إن کان بإذن منه»، اگر او اجازه داده است و درب مغازه اش نوشته است که هر کسی آمد و ایجا معامله‌ای بکند وکیل است که ایجاب را بخواند و اشکالی ندارد.

اما خارج از محل بحث است، «فالمفروض فی محل کلام انتفائه»، انتفاء چنین اذنی است «و إن کان بمجرّد العلم برضاه»، صرف اینکه علم به رضایت است. «فالاکتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشکل، بل ممنوع»، این می‌شود فضولی به خاطر اینکه مجرد به رضایت اینکه انسان علم دارد دیگری مالی را دارد بیاید مال آن را بفروشد راضی است. مجرد به علم رضایت مسئله را از فضولی بودن خارج نمی‌کند. «فالإکتفاء» به این علم به رضا اکتفا کنیم «به في الخروج» از موضوع فضولی مشکل بلکه بالاتر از مشکل ممنوع از فضولی بودن خارج نمی‌شود.

ثانیاً؛ این فرض را شما بر خلاف آنی است که واقع در بازار است. «أنّ المحسوس بالوجدان»، آنی با وجدان شخص مشاهده می‌کند، «عدم قصد من یعامل مع الأطفال النیابة»، آن کسی که با اطفال معامله می‌کند آن قصد نیابت «عمّن أذن للصّبي» ندارد. این دو اشکال این مطلب تمام شد با این «ثم» مرحوم شیخ می‌خواهد حاشیه ای به قول آلیت بزند.

آن فقهایی که می‌گویند در آن فرضی که صبي آلت واقع شود می‌فرماید: «ثمّ إنّه لا وجه لاختصاص ما ذکروه»، آنچه فقها ذکر کرده اند «من الآلیّة»، وجهی نداریم که اختصاص دهیم به صبي که متعلق به اختصاص است و «لاختصاص» دهیم «بالأشیاء

بالحقيرة بل هو»، این فرض الیت جاری است در مجنون و سکران، حال آدم معامله ای می‌کند و صبي آلت است یا سکران را آلت قرار دهد که مثمن را به دست مشتری دهد «بل البهائم و فی الأمور الخطیرة»، چرا اخصاص دهید به امور یسیره «إذ المعاملة إذا کانت فی الحقیقة بین الکبار»، اینجا که صبي آلت است معامله حقیقی بین الکبار است «و کان الصغیر آلة»، صغیر عنوان آلت را دارد.

«فلا فرق فی الآلیّة بینه و بین غیره»، فرقی در آلیت بین صبي و غیر صبي نیست. مرحوم شیخ می‌فرماید: فقط کسانی که آمدند قول به آلیت را به استناد سیره فتوا دادند و سیره یک دلیل لبی است. در ادله لبی باید اکتفا به قدر متقین کرد. «نعم من تمسّک فی ذلک» یعنی در صحت آلت قرار گرفتن صبي در اشیاء یسیره تمسک «بالسیرة» به سیره متشرعه «من غیر أن یتجشّم لإدخال ذلک»، تحت قاعده بدون اینکه تکلف یابد که ادخال کند، «ذلک» یعنی این نوع از معامله صبي را در تحت قاعده یعنی از راه سیره بیاید بدون اینکه تجسم به معنای تکلف است بدون اینکه خودش را به زحمت اندازد، بخواهد این فرضی که معامله صبي در آن صحیح است علی القاعده درست کند.

مرحوم شیخ اسدالله آمد در چهار مطلب گفت اگر بگوییم در معاطات مجرد تراضی کافی است، اگر بگوییم معاطات مفید برای اباحه است و نه مفید برای ملکیت اگر بگوییم عادت مردم این است که در اشیاء یسیره تسامح می‌کنند، این قسمت سوم کاشف الکلام شیخ اسدالله ربطی به سیره ندارد. در قسمت سوم فرمود: مردم و عقلا در اشیاء یسیره تسامح می‌کنند، عیبی ندارد کودک سبزی بخرد، کم، مرغوب یا غیر مرغوب و چهارم اینکه در اشیاء یسیره قیمت معین است.

پس مرحوم شیخ اسدالله معامله صبي با این چهار قید را علی القاعده درست است، مرحوم شیخ می‌گوید: علی القاعده شد فرقی بین صبي و غیر صبي اشیاء یسیره و غیر یسیره نمی‌کند؛ اما اگر آمدیم و حرف صاحب ریاض را زدیم صاحب ریاض استدلال کرد به سیره متشرعه و باید این دو قید را بیاوریم، «فله» یعنی متمسک بالسیره باید تخصیص بزند، «ذلک» یعنی این معامله به صبي «لأنّه المتیقّن موردها»، یعنی متیقن از مورد سیره همین معامله صبي است و شامل بهاء سکران نمی‌شود «کما أنّ ذلک» یعنی سیره «مختصّ بالمحقّرات»، است.

خلاصه نظریه شیخ این شد معامله صبي مطلقاً باطل است چه صبي مستقل در انشاء باشد چه آلت باشد، چه در اشیاء یسیره چه در اشیاء خطیره باشد. شیخ در این مسئله همان نظریه مشهور را اختیار کرده اند و نظریاتی که در این مسئله در قبال مشهور بود را رد کرده اند.

اشتراط قصد در بیع

متعاملین باید قصد بیع داشته باشند. قصد در مطلق عقود اعم از نکاح و هبه و اجاره لازم است. اگر قصد در بیع نباشد معامله نه اینکه باطل است، اصلا عقدی محقق نشده است که به صحت و بطلان برسد. در قصد باید مراد جدی او بیع یا عنوان عقد باشد، نمی‌تواند وهبت بگوید و اراده بیع کند و یا شوخی کند.

این مسئله با فضولی و مکره در تفاوت است. عده ای ادعا کرده اند در بیع فضولی و مکره نیز قصد وجود ندارد و استشهاد به کلام شهید ثانی می‌کنند در حالی که این اصلا صحیح نیست. شرطی دیگر را مرحوم صاحب مقابیس معتقد هستند که مرحوم شیخ بیان می‌کنند.

توضیح عبارت

«و من جملة شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد»، قصد مدلول عقدی که «يتلفّظان به» تلفظ می‌کنند به عقد، قصد مدلول یعنی بعت مدلول آن بیع است، «انکحت» مدلول آن نکاح است و بیع را قصد کند و نکاح را قصد کند «و اشتراط القصد بهذا المعني» و قصد به این معنا چون قصد به معنای دیگر هم داریم به معنای اختیار که در بحث بیع مکره می‌خوانیم قصد به این معنا در صحت عقد و بلکه در تحقق مفهوم عقد «ممّا لا خلاف فيه و لا اشكال»، است و همه گفته اند اگر نباشد عقد محقق نمی‌شود.

«فلا يقع»، از این فلایقع می‌فرمایند: همین عبارت مرحوم شیخ خیلی روشن و گویا نیست، مرحوم شیخ اول می‌فرماید: قصد تحقق عقد را بکند برای قصد تحقق آن عقد دو قصد لازم است، یکی قصد لفظ و دیگری قصد مدلول حقیقی آن لفظ است. «فلا يقع ان عقد من دون قصد إلى اللفظ كما فى الغالط»، غالط یعنی کسی که می‌خواست بگوید زید گفت عمر و می‌خواست بگوید بعت گفت «وهبت او من المعني»، یعنی «من دون قصد من المعني» اگر معنا را قصد نکند اینجا عقد واقع نمی‌شود.

قصد معنا را بیان می‌کند، می‌فرماید «لا بمعني عدم استعمال اللفظ فيه»، آنجایی که قصد معنا نکرده است و معنایش این نیست که لفظ را در آن معنا استعمال نکرده است، «بل بمعني عدم تعلّق إرادته»، یعنی به معنای این است که اراده جدیه ندارد و لفظ بعت را می‌گوید و لفظ را قصد می‌کند و معنای بیع را قصد می‌کند اما نسبت به معنای بیع قصد جدی ندارد و شوخی می‌کند.

«و إن أوجد مدلوله بالإنشاء»، مدلول را انشاء می‌کند می‌گوید بعت معنای بیع را اراده می‌کند نه به اراده جدیه «كما فى الامر الصوري»، آنجا که می‌گوید افعل انشاء کرده است معنا را اراده کرده است ولی صوری است «فهو شبيه الكذب فى الاخبار»،، انشائی که مدلول را اراده می‌کند اما نه به نحو جدی شبیه کذب است در اخبار «كما فى الهازل»، کسی که شوخی می‌کند می‌گوید فلانی مرد باید لفظ را قصد کند معنا را باید قصد کن و به نحو جدی قصد نکرده است.

او قصد معنا، این «او قصد معني» عطف به بل است «بل بمعنا عدم تعلّق الارادة أو قصد معني يغاير مدلول العقد»، بیاید با معنایی که با مدلول عقد مغایر است بعت را بگوید: از آن هبه را اراده کند یا بگوید: بعت در زمان گذشته فروختم. «بأن قصد الإخبار أو الإستفهام»، بگوید بعت هل بعت ایا بفروشم؟ یا بعت؟ تو فروختی آن را استفهام کند. «أو انشأ غير بيع مثل هبه مجاز «أو غلط مجازاً» آنجایی که قرینه باشد آنجایی که قرینه باشد می‌شود غلط.

«فلا يقع البيع لعدم القصد إليه»، چون قصد به بیع ندارد بیع وارد نمی‌شود. برای رسیدن به این قصد باید لفظ را قصد کند و معنای آن را قصد جدی کنیم و شیخ بیشتر از این نمی‌خواهد بیان کند، مرحوم شیخ با آن عبارت «من دون قصد أو الى الفظ او الى المعنا» این مطلب را بیان کرده است.

«عدم قصد الى المعنا» را معنا می‌کند می‌گوید اینی که می‌گوییم قصد به معنا ندارد نه به این معنا که خیال کنید در معنا استعمال نشده است، آن زمان «لا به معني عدم الاستعمال» لفظ فيه یک زمان لفظ را می‌گوید در هیچ معنایی استعمال نمی‌کند، یک زمان لفظ را می‌گوید: در معنای خودش استعمال نمی‌کند و هر دو در اینجاست. یک زمان هم لفظ را می‌گوید و در معنای خودش استعمال می‌کند، ولی اراده جدیه به آن ندارد و این شقوق مسئله است.

این لا بمعنا تفسیر «من دون قصد الى المعنا» است. «من دون قصد الى المعنا» را مرحوم شیخ معنا می‌کند. یکی به معنای عدم استعمال لفظ است. می‌فرماید این نیست، همچنین معنا می‌کند «بل بمعنا عدم تعلق الارادة»، این یک «او قصد معني يغاير مدلول العقد بأن قصد الإخبار أوالاستفهام أو أنشأ»، این أنشأ عطف به قصد الاخبار است. «فلا يقع البيع لعدم القصد إليه»، اینجا که معنای غیر بیع اراده کرده است این معنا که می‌گوییم بیع واقع نمی‌شود چون قصد بیع نکرده است.

آن معنا که بیع واقع نمی‌شود چون قصد بیع نکرده است، «لعدم القصد إلیه، و لا المقصود»، آنچه را که قصد کرده بوده است آنهم واقع نمی‌شود «إذ اشترط فیه»، خاصه این بعت را گفته است، قصد بیع نکرده است و قصد هبه کرده است، بیع واقع نمی‌شود، چون قصد نکرده است، مقصود واقع نمی‌شود، مقصود هبه است؛ البته در چه صورت «اذ اشترط فیه» در آن مقصود عبارة خاصه یک عبارت خاصی در آن دخیل باشد، عبارت معینی را فقها برای آن ذکر کرده باشند.

یعنی یک زمانی است که می‌گویند: هبه به حرف لفظ دال بر تملیکی واقع می‌شود، اگر بعت را بگوید از آن اراده بیع نکند و اراده بیع کند، آنجا واقع می‌شود؛ اما اگر گفتیم در هبه یک لفظ خاص معتبر است با بعت هبه واقع نمی‌شود. «ثمّ انّه ربّما یقال بعدم تحقّق القصد»، بعضی گفته اند: در عقد فضولی و عقد مکره قصد وجود ندارد، «کما صرّح» به این عدم تحقق در مسالک «حیث قال» شهید ثانی فرموده است: «انّهما» یعنی مکره و فوضولی «قاصدان الی الفضل دون مدلوله»، مرحوم شیخ می‌فرماید: دو اشکال دارد «و فیه انّه لا دلیل علی اشتراط أزید من القصد المتحقّق فی صدق مفهوم العقد».

در عقد بیش از قصد عقد ما چیزی لازم نداریم، فضولی هم قصد بیع می‌کند؛ لکن این مال برای خودش نیست و لازم نیست بایع و موجب مالی که می‌فروشد برای خودش نیست. دلیلی نداریم بر اشتراط بیش از قصدی که متحقق است در صدق مفهوم عقد «مضافاً الی ما سیجیءُ فی أدلته الفضولی» بعداً در ادله فضولی می‌گوییم آن ادله که برای بطلان فضولی هست همه آن ادله را اقتال می‌کند.

اگر آن ادله اقتال شد معلوم شده بیع فضولی روی قاعده صحیح است و زمانی که روی قاعده صحیح است. یعنی همه شرائطی که سائر معاملات دارد بیع فضولی هم دارد و یکی قصد است. «و اما معنا ما فی المسالک» معنای شهید ثانی در مسالک «فسیأتی فی اشتراط الإختیار»، بعداً این عبارت را معنا می‌کنیم. «و أعلم أنّه ذکر بعض المحقّقین» صاحب مقابیس «ممّن ما عاصرناه ذکر کلاماً فی هذا المقام»، در مقام اشتراط قصد یک مطلب دیگری فرموده است.

«فی أنّه هل یعتبر تعیین المالکین اللذین یتحقّق النقل بالإنتقال» به نسبت الاحتمال املا دو بحث است که مرحوم شیخ دو بحث را بیان می‌کند، اول اینکه آیا تعیین بایع و مشتری «فی حد نفسه» یعنی معلوم بشود که پول به جیب چه کسی می‌رود و جنس داخل در ملک چه کسی می‌شود، آیا لازم است یا خیر؟ و بحث دوم که در صفحه بعد است، آیا در معامله تعیین البایع للمشتری یعنی مشتری باید بداند بایع کیست؟ و «تعیین للمشتری للبایع» و بایع باید بداند جنسش ملک چه کسی می‌شود.

این می‌شود تعیین للمشتری و تعیین للبایع للمشتری و این بحث این است که آیا تعیین بایع فی حد نفسه معلوم است که جنس از ملک چه کسی خارج می‌شود و تعیین مشتری فی النفسه آیا لازم است یا خیر؟ «و ذکر أنّ فی المسألة أوجهاً و اقوالاً»، در مسئله وجوه و اقوالی است، «و أنّ المسألة فی غایة الاشکال و أنّه قد اضطربت فیها کلمات الأصحاب(قدس الله ارواحهم)» کلمات فقها مضطرب است در لابلای ابواب فقه «ثمّ قال و تحقیق المسألة»، حال عبارت ایشان یک عبارت مشکلی است، یک قسمت عبارت بین مرحوم سید در حاشیه و مرحوم شهیدی در حاشیه در معنا و تفسیر آن اختلاف است.

وصلّی الله علی محمد و آله الطاهرین