



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه بیست و ششم؛ شنبه ۱۳۹۲/۹/۹

بررسی اشکال سید خوئی بر پاسخ شیخ علیه السلام

اگر مراد شیخ از ضمنی بودن تملیک مشتری همان دو احتمالی که سید خوئی علیه السلام مطرح کردند باشد اشکال ایشان بر پاسخ شیخ وارد است^۱، اما به نظر می‌رسد مراد شیخ غیر از آن دو احتمالی است که سید خوئی علیه السلام فرمودند و آن این‌که:

مراد از ضمنی بودن تملیک مشتری و اصلی بودن تملیک بایع این است که در فرایند بیع، بایع عنصر **فَعَال** بوده و مشتری دارای **انفعال** است؛ یعنی عمل بایع (بیع) هم در تملیک مبیع و هم در تملک ثمن، فعل است و عمل مشتری (اشترای) در هر یک از تملک مبیع و تملیک ثمن، انفعال و مطاوعه است؛ زیرا اشترای به معنای پذیرفتن بیع بایع است و به همین جهت می‌توان لفظ «قبلت» به جای «اشتریت» به کار برد.

بیع و اشترای نظیر کسر و انکسار است - گرچه تفاوت‌هایی نیز دارند - یعنی همان‌گونه که کسر بدون انکسار و انکسار بدون کسر معنا ندارد و هر دو، شکستن همزمان را افاده می‌کنند، ولی مفهوماً متفاوت بوده و آن نیرویی که می‌شکاند جنبه‌ی فاعلیت دارد و آن چیزی که می‌شکند جنبه‌ی قبول دارد، در بیع و اشترای نیز بایع جنبه‌ی فاعلیت دارد و مشتری جنبه‌ی پذیرش و قبول. به همین خاطر ایجاب بیع بر عهده‌ی بایع و قبول بر عهده‌ی مشتری است.

در اصطلاح اقتصاددانان نیز که به فروشندگان «عرضه کننده» و به خریداران «متقاضی» اطلاق می‌شود،

۱. مگر اشکال دوم احتمال اول؛ چون مبنای شیخ در معنای بیع این است که صدق بیع رهین تحقق قبول نیست.

عرضه حالت فعلیت داشته و تقاضا مناسب با پذیرش بوده و به نوعی حالت انفعال و مطاوعه دارد، گرچه تقاضا دقیقاً به معنای پذیرش نیست. در نکاح نیز زن عرضه کننده است و مرد متقاضی - لذا مرد باید مهر بپردازد و حتی لفظ اشتراء بر عمل مرد در روایات اطلاق شده است «یشتریها بأغلی الثمن»^۱ - به همین جهت ایجاب بر عهده‌ی زن و قبول بر عهده‌ی مرد می‌باشد و حتی اگر مرد ابتدا بگوید «تزوجتک» سپس زن بگوید «قبلت»، در واقع زن با لفظ «قبلت» ایجاب کرده است؛ چون در هر حال عرضه کننده زن است و متقاضی مرد.

پس «اشتراء» به معنای پذیرش تملیک بایع یا به تعبیر دیگر دریافت ارسالی بایع است. فرقی هم نمی‌کند ایجاب مقدم باشد یا قبول؟^۲ چون زمان در تحقق بیع و شراء در عالم اعتبار ملغی است و هر دو با هم محقق می‌شود.

بنابراین این اشکال بر تعریف شیخ از بیع که بر اشتراء به عین نیز صادق است وارد نیست؛ چون همان‌طور که شیخ فرمود و با عرف سازگاری دارد: بیع تملیک است و حالت فعل، ایجاب، تهاجم و عرضه دارد، ولی اشتراء تملک است و حالت پذیرش، مطاوعه و انفعال دارد.

إن قلت: به هر حال تملیک و ارسال بایع، و تملک، قبول و انفعال مشتری پژوهاک نیز دارد؛ یعنی مشتری نیز همزمان ثمن را که در اکثر موارد عین است تملیک و ارسال می‌کند و بایع حالت انفعال به آن دارد. بنابراین تعریف شیخ بر اشتراء نیز صادق است.

قلت: تملیکی که از جانب مشتری صورت می‌گیرد باز ناشی از انفعال است؛ چون بایع با ایجاب، مبیع را ارسال و ثمن را تملک می‌کند و مشتری نیز با قبول، در واقع همان ارسال و تملک بایع را قبول می‌کند و خود حقیقتاً ارسالی ندارد. بدین جهت می‌گوییم بایع همیشه فعّال است و مشتری منفعل. بیع، چه نسبت به تملیک مبیع و چه نسبت به تملک ثمن فعل است و اشتراء چه نسبت به تملک مبیع و چه نسبت به تملیک ثمن انفعال است.

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۳۶۵:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ إِنَّمَا يَشْتَرِيهَا بِأَغْلَى الثَّمَنِ.

۲. حتی اگر مشتری ابتدا بگوید «اشتریت» سپس بایع بگوید «بعث» و بیع صحیح باشد باز کلام بایع ایجاب است و کلام مشتری قبول؛ چون مقصود بایع از «قبلت» این است که پذیرش تو را معتبر می‌دانم و آنچه را که مناسب پذیرش توست انشاء کردم.

انفعالی بودن تملیک ثمن از جانب مشتری و فعلی بودن تملک ثمن از جانب بایع، نظیر آن است که کسی دست دراز کند و چیزی را از دست دیگری بگیرد و شخص از دست دهنده اعتراض نکند بلکه راضی باشد، در این حالت گرچه صدق می‌کند مالش را در اختیار دیگری گذاشته است، اما این در اختیار گذاشتن انفعالی است؛ نه فعلی، به خلاف آن که خودش ابتداءً مال را در اختیار دیگری بگذارد.

بنابراین حتی اگر ثمن عین باشد تعریف جناب شیخ بر اشتراء صادق نیست؛ زیرا همه‌ی روند اشتراء به پذیرش و قبول محقق می‌شود؛ نه ایجاب.

إن قلت: تا قبول محقق نشده است، تملیک بایع نیز محقق نمی‌شود و قبول مشتری نقش در تملیک مبیع دارد، پس تملیک بایع نسبت به مبیع نیز ضمنی است.^۱

قلت: گرچه بنابر این که در صدق بیع تحقق قبول شرط است، تملیک مبیع بدون قبول مشتری محقق نمی‌شود، اما به نظر می‌رسد بیع بر این مبنا حقیقت واحده‌ای باشد که عند التحلیل به دو شیء که یکی فعل

۱. حاشیة المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص ۷۴:

التملیک و التملک یکونان فی عرض واحد و یحدثان فی مرتبة واحدة بإنشاء المبادلة بین المالین فلا یعقل أن یکون أحدهما ضمنیا و الآخر استقلالیا و لو سلمناه لم یرتفع بذلك الإشکال لشمول التعریف لكل من التملیک الأصلی و التبعی و لم یقید التعریف بالتملیک الأصلی لیخرج منه التملیک التبعی.

✓ حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص ۶۸:

لا یخفی علیک أن المعاملة البیعیة کسائر عقود المعاوضات مرکبة من تسبیب أحدهما لمملکیة شیء بالعوض و مطاوعة الآخر لهذا التسبیب، لا أنها مرکبة من تسبیبین، فلیس شأن القبول إلا مطاوعة التسبیب المزبور، و نفس هذا التسبیب الذی تعلق به القبول - الذی به یتتم سبب المملکیة - موجب لمملکیة المشتري للمعوض و البائع للعوض، فالمراد من التملیک الضمنی إن کان بلحاظ أن مال المشتري یرتفع بقبول البائع بقبول المشتري الذی هو متمم السبب، فهو بالإضافة إلى مال المشتري و مال البائع علی حد سواء، فلا اختصاص للتملیک الضمنی بالعوض كما هو مورد النقض، و إن کان بملاحظة أن قبوله لا بد من أن یتضمن تملیکا من المشتري تسبیبیا، فمرجهه إلى استحقاق البائع علی المشتري تملیک ماله، مع أن العوض هو مال المشتري دون عمله، فلا تملیک ضمنی من المشتري بوجه من الوجوه.

و دعوی: الفرق بین تملیک البائع و تملیک المشتري، أن البائع یملک ماله بعوض و المشتري یملک ماله عوضا، فهو مباین للتملیک بالعوض، غیر وجهیة، فإنه تملیک ابتدائی لا ضمنی، فلا یرتفع إطلاق الضمنیة علیه.

و إن أريد من الضمنیة أن قبوله الإنشائی یتضمن التملیک الحقیقی فی قبال التملیک الإنشائی مکان قبوله الإنشائی.

فیه: أنه إذا قبل من دون تسبیب إلى تملیک ماله عوضا کان کافیا فی تمامیة السبب المملک للمعوض و العوض.

ثم اعلم أن الکلام فی أن البیع بالحمل الشائع یتقوم بتسبیب من طرف و قبول من آخر، فلا نظر هنا إلى أن السبب لا بد من أن یرتفع من طرف البائع بالإيجاب الإنشائی و القبول بإنشاء مفهوم القبول، حتی ینتقض بمثل بیع السلف، حیث یصح للمشتري أن یقول: «أسلفتك عشرة دراهم فی من من الحنطة» و للبائع أن یقول:

«قبلت»، فإن التوسعة فی باب السلف فی مقام السبب لا توجب مغایرة حقیقة المسبب فی السلف مع غیره، فتدبر.

است و دیگری قبول باز گردد، نظیر ترکیب انواع جسمانی از صورت و ماده که بنا بر ترکیب اتحادی صورت فعلیت است و ماده قبول محض. [و همان طور که بخش ماده با بخش صورت اشتباه نمی شود، در بیع نیز عمل بایع که نظیر صورت است با عمل مشتری که نظیر ماده است اشتباه نمی شود].

با روشن شدن این که مراد شیخ از «انشاء تملیک عین بمال» تملیک فعلی است؛ نه انفعالی، جواب نقض دیگر بر تعریف شیخ که شامل عمل مستأجر در عقد اجاره می شود نیز واضح می گردد؛ زیرا مستأجر گرچه در صورت تملیک عین در مقابل منفعت مثلاً خانه، انشاء تملیک عین بمال می کند، ولی این تملیک، تملیک انفعالی است؛ چون عمل مؤجر چه از حیث تملیک منفعت و چه از حیث تملک ثمن، ایجاب و فعل است و عمل مستأجر چه از حیث تملک منفعت و چه از حیث تملیک ثمن همیشه قبول و انفعال است. بنابراین تعریف شیخ شامل عمل مستأجر نمی شود.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی