



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه اول؛ ۹۳/۶/۲۲

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و لعنة الله علی اعدائهم أجمعین

مروری بر مباحث گذشته

بحمد الله در سال گذشته مباحث مهمی مانند تعریف بیع، مقومات بیع، حقیقت ملک، حقیقت مال، حقیقت حق، معاطات، انواع معاطات و فروع مناسبی که مربوط به این مباحث بود به تفصیل بررسی شد. این مباحث و مباحث بعدی که مطرح می شود گرچه پیرامون بیع بوده و اصلاً کتاب المکاسب بر محور عقد البیع تدوین شده، ولی شیخ انصاری^۱ مباحث را به گونه ای مطرح کرده اند - چنان که که طبع مسائلی هم این چنین است - که در سایر عقود نیز کاربرد دارد. لذا این مباحث از اهمیت مضاعفی برخوردار است، هرچند اگر اختصاص به بیع هم داشت فراگرفتن آن لازم بود؛ زیرا عمده ی معاملاتی که در دنیا اتفاق می افتد بر اساس بیع است، لذا برای پاسخ گویی به نیاز ملتزمین به شرع، دانستن آثار و احکام بیع لازم می باشد.

سخن نهایی در مورد بیع آن شد که بیع^۱ همان چیزی است که عرف آن را بیع می داند و به همان معنای عرفی آن در آیات متعددی از قرآن کریم مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مورد امضاء قرار گرفته است. بیع معاطاتی هم از آن جا که در نظر عرف بیع است؛ خصوصاً اگر مشتمل بر

۱. تعریفی که حضرت استاد دام ظلّه از بیع ارائه کردند چنین بود: «تبدیل مال بمال اعتباراً».

لفظ - غیر واجد تمام شرایط معتبر در صیغه - باشد، پس مورد امضاء شرع بوده و تمام احکام و آثار بیع بر آن مترتب است و تفاوتی با بیع بالصیغه از لحاظ حکم و اثر ندارد.

اما عده‌ای با تمسک به دو دلیل خواستند اثبات کنند که معاطات تمام احکام بیع را ندارد و یا اصلاً بیع نیست. یکی این که مدعی شدند اجماع قائم است بر این که تحقق هر عقدی - الا ما خرج بالدلیل - منوط به استعمال لفظ است و با فعل محقق نمی‌شود. در خصوص معاطات هم اجماع قائم است که بیع نیست و إفاده‌ی ملکیت نمی‌کند، بلکه مفید إباحه است.^۱

دیگری این که از بعض روایات مانند «إِنَّمَا يُحَلَّلُ الْكَلَامُ وَ يُحَرَّمُ الْكَلَامُ»^۲ استفاده می‌شود تنها وسیله‌ی انشاء عقود و از جمله بیع، کلام است و بدون کلام، عقدی محقق نمی‌شود. لذا معاطات چون مشتمل بر کلام نیست یا کلام مناسب انشاء بیع ندارد، پس عقد بیع با آن محقق نمی‌شود و فقط مفید إباحه است یا نهایت مفید ملک متزلزل است.

ولی همان‌طور که قبلاً بیان کردیم هیچ کدام از این دو دلیل تمام نیست. اما در مورد اجماع می‌گوییم: اولاً چنین اجماعی ثابت نیست و در کلمات قدما ادعای اجماع بر عدم تحقق عقود بدون کلام وجود ندارد، بلکه محصل کلام قدما آن است که معاطات گرچه مثل بیع بالصیغه نیست، ولی اجماع وجود دارد که حداقل مفید إباحه است و این‌طور نیست که باطل بالمره باشد؛ یعنی حال که ما معتقدیم بیع معاطاتی باطل است این‌طور نیست که پس تصرف در عوضین تصرف غاصبانه بوده و جایز نباشد، بلکه مورد اجماع است که تصرف در عوضین در معاطات - حتی معاطات فاقد هر گونه کلام - جایز است. این حرف کجا و ادعای اجماع بر لزوم کلام در عقود کجا!

ثانیاً اگر اجماعی هم وجود داشته باشد اجماع مدرکی است؛ یعنی مجمعی چنان‌که از استدلال بعضی از آن‌ها برمی‌آید با إعمال رأی و اجتهاد به این نظر رسیده‌اند. بنابراین نمی‌تواند حجت باشد، گرچه در خصوص معاطات بیان کردیم که اگر اجماع ثابت شود مخالفت با آن مشکل است.

۱. بله اگر ملزماتی که ذکر کردند اتفاق بیفتد إباحه‌ی تصرف تبدیل به ملک می‌شود.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۲۰۱:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ يُحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ خَالِدِ بْنِ نَجِيحٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الرَّجُلُ يُجِيءُ فَيَقُولُ اشْتَرَيْ هَذَا النَّوْبَ وَ أُرْبِحَكَ كَذَا وَ كَذَا فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ قُلْتُ بَلَى قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ شَاءَ يُحَلَّلُ الْكَلَامُ وَ يُحَرَّمُ الْكَلَامُ.

در مورد روایات هم به طور مفصل بیان کردیم^۱ که دلالتی بر مدعا ندارد، گرچه مرحوم شیخ در حدّ إشعار آن را پذیرفتند.

مقدمة فی خصوص أَلْفَاظِ عَقْدِ الْبَيْعِ

شیخ رحمته الله بعد از تعریف بیع و مباحث مربوط به معاطات، وارد بحث درباره‌ی خصوص الفاظ بیع می‌شوند که بیع با چه الفاظی محقق می‌شود، موادّ این الفاظ چیست و چه هیأتی اعم از افرادی و ترکیبی باید داشته باشد، آیا الزاماً باید به صیغه‌ی ماضی باشد یا صیغ دیگر نیز کاربرد دارد؟ آیا لازم است ایجاب قبل از قبول باشد یا لازم نیست؟ آیا موالات بین ایجاب و قبول ضرورت دارد؟ آیا باید تطابق کامل بین ایجاب و قبول باشد؟ و

صَحَّتْ مَعَاطَاتُ أَخْرَسَ حَتَّىٰ بِنَابِرِ نَظَرِ مَنْكَرِينَ صَحَّتْ مَعَاطَاتُ

شیخ رحمته الله قبل از ورود در این بحث، تمهیدی را برای این مقدمه که در خصوص الفاظ بیع است ذکر کرده و می‌فرماید:

قد عرفت أنّ اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود ممّا نقل عليه الإجماع و تحقّق فيه الشهرة العظيمة، مع الإشارة إليه في بعض النصوص، لكنّ هذا يختصّ بصورة القدرة، أمّا مع العجز عنه كالأخرس، فمع عدم القدرة على التوكيل لا إشكال و لا خلاف في عدم اعتبار اللفظ و قيام الإشارة مقامه، و كذا مع القدرة على التوكيل، لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل لأنّ الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الأصل، بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس، فإنّ حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب.^۲

یعنی فرضاً اگر به خاطر نقل اجماع و تحقّق شهرت عظیمه و نیز اشاره‌ی بعضی نصوص، وجود کلام در تحقّق بیع و جمیع عقود معتبر بوده و معاطات کافی نباشد، این مربوط به جایی است که إنشاء کننده قدرت بر استعمال کلام داشته باشد و الا در مثل أخرس و گنگ که توانایی استعمال لفظ را ندارد، اشاره -

۱. رک: کتاب البیع، ج ۱، انتشارات موسسه پرتو ثقلین، ص ۴۱۵ تا ۴۴۵.

۲. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۱۱۷.

که همان معاطات است - در تحقق بیع کفایت می‌کند؛ زیرا اجماع دلیل لُبّی است و این چنین نیست که مقسمی بدون قید در مقام بیان ذکر شده باشد تا در موارد شک بتوان به اطلاق آن رجوع کرد، بلکه فقط همین قدر می‌دانیم که شارع در تحقق عقد فی الجملة کلام را معتبر می‌داند، لذا باید به قدر متیقن آن، یعنی جایی که مُنشئ قدرت بر کلام دارد اکتفاء کنیم. بنابراین در جایی که مُنشئ قدرت بر کلام ندارد نمی‌توانیم به این اجماع تمسک کنیم، نصوص هم که بیش از اشاره دلالتی ندارد، لامحاله مرجع همان عمومات؛ یعنی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بوده و معاطات أُخرس تصحیح می‌شود، بلکه أُخرس حتی اگر قدرت بر توکیل غیر برای انشاء داشته باشد نیز معاطاتش صحیح می‌باشد؛ چون داخل در اجماع نیست.

عدم جریان اصالة عدم وجوب توکیل أُخرس در نظر شیخ رحمته الله

مرحوم شیخ در این جا نکته‌ی مهمی را متذکر می‌شوند و آن این که صحت معاطات أُخرس حتی اگر قدرت بر توکیل داشته باشد به خاطر خروج آن از قدر متیقن اجماع و در نتیجه باقی ماندن تحت عمومات و اطلاقات می‌باشد، نه به خاطر جریان اصالة عدم وجوب توکیل.

توضیح مطلب این که برخی گمان کرده‌اند ما نحن فیه مجرای براءت بوده و با جریان اصالة عدم وجوب توکیل می‌توان صحت معاطات أُخرس را اثبات کرد به این صورت که شک می‌کنیم در تحقق بیع أُخرس آیا اتخاذ وکیل واجب است یا خیر، «رفع ما لا يعلمون» شامل آن شده و وجوب آن را رفع می‌کند. غافل از آن که ما نحن فیه مجرای اصل نیست، بلکه با تمسک به عمومات و اطلاقات صحت معاطات أُخرس و در نتیجه عدم وجوب توکیل اثبات می‌شود. وانگهی اگر مجرای اصل باشد مقتضای اصل، عدم صحت معاطات أُخرس می‌باشد؛ زیرا استصحاب عدم تحقق بیع و استصحاب عدم نقل و انتقال جاری بوده که مقدم بر اصل براءت می‌باشد. به همین خاطر است که گفته‌اند اصل در معاملات - معاملات بالمعنی الاعم - فساد است؛ یعنی اگر کسی شک کند مثلاً عقد نکاح با صیغه‌ی فارسی محقق می‌شود یا نه، استصحاب عدم تحقق نکاح جاری می‌شود. در ما نحن فیه هم شک می‌کنیم أُخرس که بدون توکیل و با معاطات کتابش را در مقابل قلم زید مبادله کرد، بیع محقق شد یا نه، استصحاب عدم تحقق بیع جاری می‌شود.

پس در صورت جریان اصل، استصحاب عدم تحقق بیع جاری می‌شود و بر اصل براءت مقدم است.

علاوه آن که ادعا شده اصل برائت فقط در موارد شک در وجوب تکلیفی جریان پیدا می کند، در حالی که ما نحن فیه شک در وجوب شرطی و حکم وضعی است؛ نه تکلیفی؛ چون شک می کنیم توکیل آخرس شرط صحت بیع است یا خیر.

خلاصه

مرحوم شیخ رحمته الله فرمودند: اگر به دلیل اجماع بگوئیم بیع با معاطات محقق نمی شود و مفید ملکیت لازمه نیست، این در جایی است که متعاقدين توان بر اجرای صیغه ی لفظی داشته باشند، اما اگر متعاقدين این توان را نداشته باشند توکیل لازم نبوده و بیع با معاطات محقق می شود؛ زیرا مقتضای عمومات و اطلاقات صحت و لزوم هر بیع عرفی از جمله معاطات می باشد. این عمومات و اطلاقات گرچه به دلیل اجماع نسبت به معاطات تقیید و تخصیص خورده، ولی از آن جا که اجماع دلیل لَبّی است و به قدر متیقن آن اکتفاء می شود نتیجه این می شود که معاطات آخرس تحت عمومات و اطلاقات باقی مانده و حکم به صحت آن می شود.

اما این که گفته شده است صحت معاطات آخرس به خاطر جریان اصالة عدم وجوب توکیل است درست نیست؛ زیرا اولاً مقتضای اصل در عقود و ایقاعات فساد است؛ نه صحت. ثانیاً ادعا شده اصل برائت در شک در وجوب تکلیفی جاری می شود؛ نه در وجوب شرطی و وضعی.

سؤال

۱. دلیل منکرین صحت معاطات در مقابل عمومات و اطلاقاتی که بالعموم یا بالاطلاق شامل بیع معاطاتی می شود چیست؟
۲. وجه صحت معاطات آخرس را بنابر نظر منکرین صحت معاطات توضیح دهید.
۳. دو دلیل بر عدم جریان اصل برائت در شک در وجوب توکیل آخرس را بیان کنید.
۴. نکته ی عدم امکان تمسک به اجماع در موارد شک را بیان کنید.

و الحمد لله رب العالمین

مقرّر: عبدالله امیرخانی