



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه هشتاد و دوم؛ شنبه ۱۳۹۳/۲/۶

اشکال محقق نائینی رحمته الله علیه بر وقوع معاطات با إعطاء از جانب واحد

محقق نائینی رحمته الله علیه در اشکال به وقوع چنین معاطاتی که از جانب واحد إعطاء می شود به حسب تقریر مرحوم آملی می فرماید: اضافه ای که بایع به مضمن دارد شبیه رشته ای است که یک سر آن به گردن بایع و

۱. المكاسب و البیع (للمیرزا النائینی، تقریرات للآملی)، ج ۱، ص ۱۹۶:

أن العقود المعاوضة التي تقع فيها المعاوضة عبارة عن البيع والإجارة والقرض والهبة المعوضة وأما غيرها كالصلح فلا يجري فيها المعاوضة لما تقدم من أن المعاوضة ليست عبارة عن إيقاع كل مقولة بكل فعل اتفق مقارنته معها كإيقاع البيع بالملق في الهواء بل إنما هي عبارة عن إيقاع كل مقولة بالفعل الذي يكون مصداقاً لتلك المقولة كالتسليم الذي مصداق للتملك وليس في الأفعال ما يكون مصداقاً للتسليم (سازش) حتى يصير إيقاعه به معاطة فالمعاطة غير جارية في العقود المعاوضة إلا في هذه الأربعة وقد تقدم الفرق بين هذه العقود بأن حقيقة البيع عبارة عن تبديل طرفي الإضافة بأن يعلق الخيط الممدود لهذا المال على رقبة مال صاحبه و يجعل هذا المال متعلق خيط صاحبه و حقيقة الهبة المعوضة هي تملك مجاني من المتهب الى الواهب فيكون تملك بإزاء تملك و حقيقة القرض هي التملك بشرط ضمان المثل أو القيمة و أما الفرق بينهما و بين الإجارة فواضح.

إذا تحقق ذلك فنقول إذا كان التعاطي من جانب واحد كما إذا أعطى البائع مثلاً للمؤمن وأخذ المشتري بلا إعطاء الثمن إياه فهذا الفعل الخارجي لا يكون مصداقاً للبيع إذ ليس هو تبديل طرفي الإضافة لأن المفروض عدم صدور فك المال المشدود عن الخيط الممدود على رقبة المشتري عن خيطه لا من البائع و لا من المشتري لا بالفعل و لا بالقول أما من البائع فلأن المفروض أنه ما صدر منه قول أصلاً و لا فعل إلا فك ماله عن طرف الخيط الممدود على رقبته بإعطائه ماله إلى المشتري و أما من المشتري فلأنه ما صدر منه إلا الأخذ عن البائع و هذا الفعل ليس فك ماله عن طرف خيطه و ليس في البين قول ينشأ به تبديل طرف خيط المشتري فما في طرف خيط المشتري بعد الإعطاء من طرف البائع باق بحاله و لم يتبدل عمّا هو عليه لا بالقوة و لا بالفعل لا من البائع و لا من المشتري.

(فح) فهذا الإعطاء في عالم الاعتبار لا يخلو اما أن يكون فك ما في طرف الخيط الممدود على رقبة البائع و شدّه على طرف الخيط الممدود على رقبة المشتري مع بقاء الخيط الممدود على طرف البائع اعني الإضافة التي كانت بينه و بين المال على حاله أو يكون تسليطاً للأخذ على المال بإيجاد السلطنة و الإضافة له عليه الملازم مع انتفاء العلقة التي بين المالك الأول و بين المال و بعبارة أوضح هذا الإعطاء الخارجي إما

يكون نقل طرف الإضافة بلا إحداث إضافة جديدة في طرف الأخذ بل جعل المال طرفا لإضافته أو يكون بإحداث إضافة بين الأخذ وبين المال الذى يعطيه الملائم مع انتفاء الإضافة التى بينه وبين المال لكن الأول لا اعتبار له فى المقام لأن الخيط الممدود بين المشتري وبين ماله طرفه مشغول بما له فشد مال البائع على طرف خيطه فى حال اشتغال خيطه بماله نفسه لا يكون بيعا لكونه عبارة عن تبديل الطرفين و النقل من طرف واحد لا يكون بيعا مع أنه يلزم بقاء إضافة التى بين البائع و المال بعد نقل طرفه و شدة على خيط المشتري بلا أن يكون لها طرف فتعين الثانى أعى كون الإعطاء إحداثا لإضافة بين الآخذ و المال الملائم مع انتفاء الإضافة التى بين المال و بين المعطى و هذا يكون مصداقا للهبة لأنها عبارة عن تملك مجانى و روحها و حقيقتها هو إحداث علقه بين المال و بين المتهب الملائم مع انتفاء العلقه التى بين الواهب و بين ماله و لو كانت معوضة إذ العوض فيها لا يقع بإزاء المال حتى تكون المبادلة بين المالكين بل العوض يقع بإزاء الفعل أعى الهبة بالمعنى المصدرى فتكون المعاوضة بين هبة الواهب و هبة المتهب و لذلك لا يصح فى إنشائها أن يقال و هبتك هذا بهذا بل هذا بيع بمادة الهبة فيكون اما فاسدا لو قلنا بعدم صحة إنشاء البيع بالألفاظ المجازية أو صحيح لو قلنا بصحته و انما إنشاء الهبة المعوضة لا بد أن يكون هكذا، و هبتك هذا على أن تهينى ذلك بجعل الهبة الصادرة من المتهب شرطا و من هذا يقع الإشكال فى وقوع الهبة المعوضة بالمعاطة لمكان فقد ما يدل على الشرط من الفعل لعدم وجود فعل قائم مقام الشرط اللفظى و ان كان التحقيق اندفاعه بكفاية التبانى عليه أعى إيقاع الهبة بالفعل مبنيا على الشرط المتواطى عليه و كيف كان فالتعاطى من جانب واحد مصداق للهبة لا للبيع سواء كان العوض كليا أو شخصيا خارجيا بعد أن كان معينا و لو كان الإعطاء بعوض غير معين لم يسم فى مقام التواطؤ أصلا بل يعطى المعطى شيئا بقصد أن يأخذ منه عوضا غير مسمى فهذا ينطبق على القرض فإن حقيقة القرض هو التملك بشرط أن يأخذ منه العوض الغير المسمى.

(و الحاصل) ان هذا الإعطاء الواقع من احد الطرفين لا ينطبق على البيع ابدأ بل اما يكون مصداقا للهبة المعوضة، و ذلك فيما إذا كان العوض معينا كأن كليا أو جزئيا أو يكون مصداقا للقرض و ذلك فيما إذا لم يكن معينا هذا تمام الكلام فى حكم هذا القسم.

✓ منية الطالب فى حاشية المكاسب (للنائينى، تقريرات للخوانسارى)، ج ١، ص ٦٨:

لا يخفى أنه لم يرد المعاطة فى نصّ أو معقد إجماع حتى يقال إن المتيقن من موردها ما إذا كان التعاطى من الطرفين دون ما إذا كان الإعطاء من طرف و الأخذ من الطرف الآخر فالمدار على إمكان إنشاء عنوان البيع أو الإجارة و نحوهما بالفعل من طرف واحد أم لا و ذلك لما أشرنا إليه سابقا و سيجىء فى طىّ المباحث الآتية أن المناط فى تحقّق عنوان عقد من العقود بالفعل كون الفعل مصداقا لهذا العنوان بحيث يحمل عليه بالحمل الشائع الصناعى كحمل الإنسان على زيد و أمّا مجرد قصد عنوان من الفعل من دون أن يكون هذا الفعل عرفا من مصاديق هذا العنوان فلا أثر له فى باب العقود لأنّ عناوين العقود من المنشآت و المنشأ إنما يتحقّق بما هو آلة لإنشائه.

و من هنا يظهر أن مثل الصلح و الهبة المعوضة و النكاح و الضمان و نحو ذلك لا يمكن إيجادها بالفعل لعدم وجود فعل يكون مصداقا لهذه العناوين فقصد إيجادها بالفعل لا يفيد إذا عرفت ذلك فعمدة الإشكال فى جريان حكم المعاطة فى الإعطاء من طرف واحد أن الإعطاء كذلك ليس مصداقا لخصوص تبديل أحد طرفى الإضافة بمنله الذى يسمّى بيعا و إن قصد به التعويض بالثمن الكلى أو الشخصى و أخذ الآخر المثل بقصد القبول و أعطى الثمن بعد ذلك بعنوان الوفاء لأنّ نسبة هذين الإعطاءين إلى البيع و الهبة المعوضة متساوية و مجرد مقاولتهما على كونه بيعا و قصدهما البيع من إيجاد الفعل لا يفيد بعد عدم كونه مصداقا له

و بالجملة حيث إنهما فى مقاولتهما عينا عوضا معينا كليا كان أو شخصيا فيخرج هذا الإعطاء عن عنوان القرض لأنّ العوض فيه هو المثل أو القيمة إلا أنه لا وجه لخروجه عن الهبة المعوضة لأنها ليست إلا هبتان مستقلتان و تملكجان مجانيان و فى المقام يمكن ذلك فجعله مصداقا للتبديل الملكى فى غاية الإشكال و لا يقاس الإعطاء من طرف واحد بالإعطاء من الطرفين و يقال كيف يستفاد البيع من إعطاء الطرفين مع أنه يمكن أن يكون هبة معوضة و ذلك للفرق بينهما فإنه لو كان فى البين تعاط فنفس هذا التبديل المكانى بطبعه الأسمى تبديل لأحد طرفى الإضافة الاعتبارى بطرف إضافة أخرى و المفروض أنّهما قصدا به التبديل البيعى و أوجد ما هو مصداق له فأخرجه عن البيع و إدخاله فى الهبة المعوضة يحتاج إلى مؤنة زائدة و هذا بخلاف ما إذا كان الإعطاء من طرف واحد فإنه ليس هناك تبديل خارجى حتى يكون قصد إنشاء التبديل الاعتبارى منه كافيا ثم إنه يقوى الإشكال فيما لم يكن الإعطاء و الأخذ من طرف واحد أيضا بل كان مجرد إيصال الثمن و أخذ الثمن كوضع الدرهم فى دكان

سر دیگر آن به مثنی بسته شده و اضافه‌ای که مشتری به ثمن دارد شبیه رشته‌ای است که یک سر آن به گردن مشتری و سر دیگر آن به ثمن بسته شده است. در بیع، طرفین اضافه تبدیل می‌شود؛ یعنی آن رشته‌ای که از جانب بایع به مثنی بسته شده باز شده و به ثمن بسته می‌شود و آن رشته‌ای که از مشتری به ثمن بسته شده از ثمن باز شده به مثنی بسته می‌شود.

وقتی که إعطاء از جانب واحد باشد؛ مثلاً بایع مثنی را بدهد و مشتری أخذ کند، تبدیل دو طرف اضافه اتفاق نمی‌افتد؛ زیرا گرچه با این عمل، بایع مثنی را از سر رشته‌ای که به گردنش بسته شده باز می‌کند و به رشته‌ای که به گردن مشتری بسته شده می‌بندد، اما در عوض مشتری ثمن را از سر رشته‌ای که به گردنش بسته شده باز نمی‌کند و به رشته‌ی بایع گره نمی‌زند؛ چون دالّی بر این که مشتری چنین کاری نظیر بایع کرده باشد وجود ندارد؛ زیرا علی الفرض لفظی که دلالت بر چنین انشائی از طرف مشتری باشد صادر نشده و فعلی که چنین دلالتی داشته باشد محقق نشده است؛ چون فعلی که دالّ بر فکّ باشد فقط از بایع صادر شده و أخذ مشتری به منزله‌ی بستن مثنی به آن خیطی است که به گردنش بوده، لذا فعلی از مشتری یا بایع که دلالت کند ثمن را از خیط مشتری باز کرده و به خیط بایع ببندد صادر نشده است.

بنابراین از آن‌جا که در إعطاء از جانب واحد تبدیل طرفی الاضافه محقق نشده و فقط یک طرف اضافه تبدیل شده، بیع محقق نمی‌شود؛ چون بیع به معنای تبدیل هر دو طرف اضافه است.

و بالجمله این‌که اعطاء بایع و أخذ مشتری که فکّ مثنی از طناب گردن بایع و بستن آن به طناب گردن

صاحب المخضّر و أخذ المخضّر بدلا عنها مع غيبة صاحبه و لا يمكن تصحيحه بكونه وكیلا من الطرفین فی تبدیل أحد طرفی الإضافة بمثله لوضوح عدم توكیل المالك شخصا معینا

نعم لو قلنا أنّ البیع هو اسم المصدر لا المصدر صحّ عدّه بیعا لأنّ نتیجة الإعطاء من الطرفین وصول العوضین إلى المالکین إلّا أنّ هذا فرض لا واقع له لأنّ البیع یتحقّق بإنشائه بالفعل أو القول و مجرد وصول كل عوض إلى مالک الآخر لیس بیعا و لو قصد من الإیصال تبدل أحد طرفی الإضافة بمثله لأنّ القصد المجرّد أو القصد مع ایجاد غیر مصداق ما هو المقصود لا أثر له فالالتزام بكونه إباحة بالعوض و أنّ الدلیل علیه هو السیرة فی خصوص المحقّرات لا بأس به لعدم دلیل علی انحصار باب المعاوضات بالعناوین الخاصة

ثم إنّ الأقوی إشکالا منه ما إذا لم یکن وصول أيضا كما إذا تقاولا علی مبادلة شیء بشیء و تلفظا بالألفاظ الغیر المعتبرة فی العقد بأن تكون المعاملة بنفس هذه المقابلة لا بالإعطاء الواقع بعدها بل كان وفاء بالمعاملة

و وجه الإشکال أنّ المقابلة لیست إلّا التبانی علی أمر و مجرد التبانی لیس بیعا نعم لو أنشأ بهذه الألفاظ مصداق التبانی بحیث یخرج عن البناء القلبي و الإخبار و الوعد فالصواب أن یقال إنّها مصالحة لعدم اعتبار لفظ خاص فی الصلح و كون حقیقته هو التسالم علی أمر و یدلّ علیه الخبر الوارد فی قول أحد الشّریکین لصاحبه لك ما عندك و لی ما عندی فإنه محمول علی الصلح لأنّ المنشأ فی الصلح هو التبانی علی أمر و التسالم علیه فتأمل.

مشتری است از دو حال خارج نیست؛ یا احداث اضافه‌ی جدید است یا إحداث اضافه‌ی جدید نیست.

اگر احداث اضافه‌ی جدید نباشد و فقط فکّ مَثمن از ریسمان بایع و بستن آن به ریسمان مشتری بدون إحداث ملکیت جدید باشد این نامعقول است؛ زیرا مخالف حقیقت بیع است؛ چراکه حقیقت بیع، تبدیل طرفین اضافه است که هم باید فکّ مَثمن شود و هم فکّ ثمن و با صرف فکّ مَثمن بیع محقق نمی‌شود. علاوه آن‌که لازم می‌آید اضافه‌ی به بایع باقی باشد بدون آن‌که طرف اضافه داشته باشد؛ یعنی طناب گردن بایع آویزان است بدون این‌که طرفی داشته باشد علی حسب تقریر العلامة الأملی رحمته الله.

اما اگر احداث اضافه‌ی جدید باشد و فکّ مَثمن از ریسمان بایع و بستن آن به ریسمان مشتری به معنای إلغاء اضافه‌ی سابق و إحداث ملکیت مشتری باشد، این هم باز بیع نیست، بلکه هبه است؛ زیرا هبه یعنی اضافه کردن مالی به ملک طرف مقابل بدون آن‌که علقه‌ی طرف مقابل نسبت به مالش از بین برود که همان تملیک مجانی است.

پس خلاصه‌ی اشکال محقق نائینی رحمته الله این شد که با إعطاء از جانب واحد و أخذ آن از جانب دیگر بیع محقق نمی‌شود؛ زیرا نهایت چیزی که إعطاء و أخذ دلالت می‌کند آن است که مُعطی اضافه‌ی به مالش را از بین برده و اضافه‌ی جدیدی را برای أخذ ایجاد کرده است. اما این‌که أخذ هم اضافه‌ی به مالش را از بین برده و اضافه‌ی جدیدی برای معطی ایجاد کند نه فعل بر آن دلالت دارد و نه قول.

نقد کلام محقق نائینی رحمته الله

مطالبی که محقق نائینی رحمته الله فرمودند طبق مبانی خودشان [در نقل ملک و تحلیل بیع] ممکن است قابل تأمل باشد، ولی طبق مبنایی که ما در تحلیل بیع انتخاب کردیم جای‌گاهی ندارد. در تحلیل بیع بیان کردیم بایع چه در تملیک مبیع و چه در تملک مَثمن حالت فعالیت داشته و مشتری چه در تملک مبیع و چه در تملیک مَثمن حالت انفعال و قبول در مقابل فعل بایع دارد. مشتری فقط آن نقشه‌ای را که بایع ریخته قبول می‌کند و حتی ملک خودش را که به عنوان مَثمن به بایع منتقل می‌کند در واقع بایع به ملک وی دست انداخته و او منفعلانه آن را قبول کرده و به تملیک بایع در می‌آورد. بنابراین با توجه به این مسأله روشن می‌شود بایع که مثلاً کتاب را به عنوان مَثمن به مشتری اعطاء می‌کند به این معناست که این کتاب را در مقابل آن ثمنی که ملک مشتری است تملیک می‌کند؛ یعنی بایع با این إعطاء، هم تملیک کتاب می‌کند و هم تملک مَثمن و مشتری نیز با دریافت کتاب، هم تملیک بایع و هم تملک وی بر مَثمن را می‌پذیرد. و اگر

بخوایم طبق تشبیه محقق نائینی بیان کنیم این طور است که بایع با إعطاء، اضافه‌ی بین خود و مثنی را تبدیل به اضافه‌ی بین مشتری و مثنی کرده و اضافه‌ی بین مثنی و مشتری را تبدیل به اضافه‌ی بین خود و مثنی کرده و مشتری نیز با أخذ آن، هر دو عمل بایع را قبول می‌کند. پس إعطاء بایع می‌تواند ایجاب و أخذ مشتری که همزمان رخ می‌دهد می‌تواند قبول باشد، لذا با این إعطاء و أخذ، عقد محقق می‌شود و این که مشتری بعداً مثنی را اعطاء می‌کند به عنوان وفاء به بیع است. بنابراین اصلاً شبهه‌ی این که إعطاء از جانب واحد هبه باشد نیست؛ چون هبه تملیک مجانی و بدون عوض است، در حالی که این جا در مقابل عوض است.

در مورد مفید إباحه بودن إعطاء از جانب واحد بنا بر مبنای این که معاطات طبق قاعده باطل بوده و فقط اجماع وجود دارد که مفید إباحه می‌باشد نیز می‌گوییم: از آن جا که احراز اجماع بر آن نمی‌شود لامحاله به قدر متیقن اجماع که إعطاء از جانبین باشد اکتفاء می‌شود، لذا إعطاء از جانب واحد باطل بوده و مفید إباحه هم نیست. الا این که بعید نیست از طریق سیره بتوان اثبات کرد مفید إباحه است؛ چون در سیره فراوان به إعطاء از یک طرف و أخذ از طرف دیگر در إباحه اکتفاء می‌شود؛ مثلاً کسانی که با مغازه‌دار حساب دارند به او رجوع کرده و می‌گویند فلان شیء را داری؟ مغازه‌دار هم می‌گوید بله و آن را به وی إعطاء کرده و در حساب وی ثبت می‌کند. مشتری نیز با أخذ آن شیء خودش را عرفاً مالک می‌داند، ولی چون به نحو معاطاتی بوده و طبق فرض معاطات مفید ملک نیست نمی‌توان گفت مالک شده است، اما چون سیره بر آن وجود دارد و این سیره مورد ردع واقع نشده می‌گوییم لا اقل مفید إباحه است. بنابراین همانطور که جناب شیخ هم فی الجملة اشاره دارند^۱ بعید نیست که ما به حکم سیره قائل شویم که اعطاء از جانب واحد مفید إباحه است و الا اگر بگوییم لازم است تعاطی از طرفین باشد در تصحیح چنین مواردی مبتلا به مشکل می‌شویم؛ زیرا چه بسا مشتری مثنی جنسی را که أخذ کرده یک ماه بعد پرداخت کند و موالات لازم بین ایجاب و قبول زائل شود، در حالی که عملاً سیره وجود دارد و کسی هم نگفته که آن باطل است. بنابراین کشف می‌شود اعطاء از یک طرف و أخذ از طرف دیگر کفایت در إباحه می‌کند.

و الحمد لله رب العالمین

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۷۵:

ثم صحّة هذا على القول بكون المعاطاة بيعاً مملّكاً واضحة؛ إذ يدلّ عليها ما دلّ على صحّة المعاطاة من الطرفين، و أمّا على القول بالإباحة، فيشكل بأنّه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الإباحة، اللهم إلّا أن يدعى قيام السيرة عليها، كقيامها على المعاطاة الحقيقية.

مقرر: عبدالله اميرخانی