

يعتبر في البيع الإيجاب و القبول بكلّ ما يدلّ عليهما و لو لم يكن صريحا أو كان ملحونا أو ليس بعربي و لا بماض

در شرایط بیع منظور از این عبارت چیست؟

در بیع ایجاب و قبول معتبر است با هر لفظی و لازم نیست عربی باشد. حتی آگه اینها هم نباشد به صورت معاطات درست است. البته که اینجا هر صورتی منظور هر لفظیه. اگر لفظ نباشد معاطات می شود. اگر غلط هم بگویند؟ درست است. اگر ماضی و به عربی نباشد اشکال دارد؟ خیر

و يعتبر التطابق بين الايجاب و القبول دون الموالاة بينهما أو تأخر القبول.

تطابق در بیع به چه معناست؟ معتبر است تطابق بین ایجاب و قبول بدون پشت سر هم بودن آن دو یا موخر بودن قبول. مثال بزنم. من می گویم اسبم را به شما به صد تومان فروختم. شما: من ماشینت را به صد تومان خریدم. این معامله تطابق ندارد. یا مثلا در شرط معامله تطابق نباشد. من به شرطی می فروشم که ماشین را رنگ کنید و به من بدهید. شما بگویید به شرطی می خرم که سالم باشد.

آیا موالات و بعد از ایجاب بودن قبول شرط است؟ اگر فاصله بین بعت و قبلت افتاد یا اصلا اول قبلت را گفتند طوری نیست.

و ذهب المشهور إلى اعتبار التجيز

منجز بودن بیع به چه معناست؟ اینجا یعنی مشروط نباشد. یعنی قیدی نداشته باشد. مثلا نمی شود گفت این کتاب را فروختم اگر فرزندانم راضی باشد. حتی به امر محقق الوقوع مثل طلوع خورشید. توجه: پس خیار شرط چیست؟ این شرطی که نباید باشد دقت می خواهد. ان شاء الله بعدا این را بیشتر بحث خواهیم کرد. این ها دو گونه شرط هستند. مهم این است که اصل انشاء نباید معلق باشد.

و لا يعتبر اللفظ في تحقق البيع و تكفي المعاطاة. و الملك الحاصل بها لازم.

آیا می توانیم بدون لفظ بیع کنیم؟ اسمش چیست؟ بله اسمش معاطات است. همین بده و بستان کافی است که بیع اتفاق بیفتد. معاطات لازم است یعنی چه؟ اگر عقدی جایز باشد یعنی فسخ آن به سبب نیاز ندارد. به خلاف عقد لازم که فسخ سبب و دلیل می خواهد. یعنی باید یکی از خیارات و ... باشد.

آیا در معاطات هم باید شروط عقد و عوضین و متعاقدين رعایت شود؟ مثلا متعاقدين بالغ باشند؟ عوض معلوم باشد. بله باید رعایت شود.

آیا در معاطات خیار هم هست؟ بله

آیا این معاطات در مثل نکاح و طلاق هم جاری است؟ مثلا با انگشتر در دست هم کردن زن و شوهر بشوند؟ خیر در این موارد دلیل بر اعتبار لفظ داریم.

ایشان می فرمایند بیع حقیقت شرعیه و متشرعیه ندارد. حقیقت شرعیه و متشرعیه چیست؟ اگر شارع لفظی را برای امری قرار دهد. مثلا بگوید صلوات یعنی این کارهای مخصوص. حقیقت شرعیه یعنی اینکه شارع لفظی را برای امری وضع کند. اما حقیقت متشرعیه یعنی اینکه بعد پیامبر با وضع امامان یا متشرعین لفظی برای کاری قرار بگیرد. بیع را عرف و مردم بیع کرده اند. یعنی گفته اند به این دادن و گرفتن می گوئیم بیع. نه اینکه وضع خداوند و پیامبر یا ... باشد. کسی

نپرسید بیع چیست؟ خوردنی یا پوشیدنی؟ همه می دانند و معنایش بدیهی و روشن است. اما باز فقها در مورد آن تعریف های زیادی کرده اند **مصنف قول شیخ انصاری را نقل می کنند که آنه تملیک عین بعوض**

مالک کردن. یعنی دیگری را مالک چیزی قرار دادن در برابر عوضی تعریف شمای شیخ انصاری شامل شراء یعنی خریدن و استیجار یعنی اجاره کردن هم می شود یعنی مانع نیست.

شیخ انصاری چه تعریفی از بیع مطرح کردند ؟

انه تملیک عین بعوض شیخ انصاری فرمودند: بیع تملیک عین بعوض است.

اشکال تعریف چیست؟ برخی گفته اند این تعریف شامل شراء (خریدن) و اجاره نیز هست . مستشکل میگه: در خریدن هم ما چیزی به تملیک دیگری در می آوریم و چیزی می گیریم . پول میدیم و برنج می خریم. پس این هم بیع است یا در اجاره پول می دهیم و منفعت خانه را تملک می کنیم

جواب اشکال کننده چیست؟ در شراء هدف مشتری به ملکیت درآوردن چیزی به دیگری نیست هدفش پذیرش ملکیت دیگری است.

در بیع غرض اصلی تملیک است. یعنی دیگری را مالک چیزی قرار دادن اینکه مشتری هم پولی به مالک و فروشنده می دهد در کنار این تملیک است. اما در خریدن یا اجاره کردن اصل بر تملک است نه تملیک . در اجاره ما می خواهیم مالک منافع خانه شویم. این مالک شدن (مالک شدن) اصل است. اما در بیع مالک کردن (تملیک) اصل است . پس تعریف بیع به تملیک عین بعوض شامل خریدن و اجاره کردن نمی شود . چون در آنها اصل تملک است نه تملیک . اجاره مانند بیع لازم است. در بیع چون اصل بر تملیک است، اگر کالا مورد پسند شما نبود پول نمی دهید. اصل این است که مشتری کالا را بپسندد.

خلاصه مطلب:

در بیع، فروختن کالا اصل است که در کنار آن مشتری نیز عوضی پرداخت می کند به گونه ای که اگر کالا همانی نباشد که مشتری می خواهد، دیگر عوض را نمی دهد. یعنی اصل فروختن است و خریدن به تبع آن لازم می شود. یعنی در بیع اصل بر تملیک است، پس در تعریف آن نیز می گوئیم: انه تملیک عین بعوض. اما در شراء (خریدن) اصل بر تملک است، یعنی مشتری عوضی می دهد تا چیزی را مالک شود نه مالک کند. (هرچند در کنار این مالک شدن، به ملک دیگری در آوردن نیز هست)، یا در استیجار، غرض اصلی مستأجر این است که خانه ای را اجاره کند و منفعت آن را تملک کند و مالک شود. پس اینجا نیز غرض اصلی تملیک نیست، هر چند در کنار تملکش، تملیکی نیز صورت می گیرد

آقای خوبی چه تعریفی از بیع ارائه دادند که اشکالات را برطرف کنند؟

نقل المال بعوض بما ان العوض مال لا لخصوصية فيه، و الاشترء هو إعطاء الثمن بإزاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة .

بیع عبارت است از انتقال مال و مبیع در مقابل يك عوضی که البته در آن عوض، مالیت آن مهم است، و خصوصیتی و موضوعیتی در آن عوض نیست و **خریدن عبارت است** از دادن ثمن و عوض در مقابل چیزی که مشتری در این معامله مشخص، مشتری نسبت به آن چیز غرض و هدف بخصوصی دارد.

آقای خوبی قیدی اضافی کردند که عوض بیع خصوصیت اساسی ندارد و مصنف می فرماید: اما باید دانست که قیود مطرح شده در این تعریف در صورتی لازم بودند که ما نمی توانستیم اشکالات وارده را جواب دهیم، اما با توجه جواب داده شده (قبلا) دیگر نیاز به این تعریف نیست.

ثانیا اینکه: بله برای فروشنده عوض خصوصیت آنچنانی ندارد. ذکر کلمه مال در تعریف آقای خویی، مستلزم این است که در مبيع شرط مالیت وجود داشته باشد. ما در شرائط بعدا می گوئیم که در صحت شرعی بیع، باید کالا مالیت داشته باشد. مثلاً بیع حشرات درست نیست. یا فروش یک نخ؛ زیرا مالیت ندارند. هر چند ملکیت دارند. کلمه مال که در عبارت آقای خویی آمد درست نیست؛ چون در بیع عرفی و لغوی مالیت شرط نیست. مالیت شرط بیع شرعی است. مثلاً در عرف کلی به معامله شراب و خوک هم بیع می گویند. چون خوک برای غیر ما مالیت دارد. اما در اسلام و جامعه اسلامی خوک مالیت ندارد. پس نباید کلمه مال را می آوردند. بیع در عرف با بیع در شرع یک تفاوت هایی دارند. هر چند بیع حقیقت عرفیه دارد نه شرعیه بیع لفظی است که مردم برای این داد و ستد ها قرار داده اند نه شرع اما شرع می آید و در این وضع مردم دخالت می کند و برخی بیع ها را حلال و حرام کرده است شما وقتی می خواهید بیع را تعریف کنید باید عرفی تعریف کنید.

خلاصه مطلب دوم اینکه: ذکر کلمه مال در تعریف آقای خویی، مستلزم این است که در مبيع شرط مالیت وجود داشته باشد. در صورتی که شرط مالیت هر چند در صحت شرعی بیع شرط است؛ اما در صحت لغوی آن شرط نیست. (مثلاً در بیع حشرات چون مالیتی نداشتند جایز نبود، اما در عرف به این معامله بیع می گویند، هر چند شارع آن را امضاء نکرده است، یا بیع چیزهایی که حرمت شرعی دارند و... که هر چند مالیت هست، اما چون ملکیت شرعی و یا دیگر شروط را دارا نیستند از نظر شرع مقدس بیع آنها درست نیست و خرید و فروششان بیع شرعی محسوب نمی شود)

چرا در بیع ایجاب و قبول معتبر است؟ به خاطر اینکه بیع عقد است و در عقود، ایجاب و قبول شرط است

اگر در بیعی الفاظ صریح در بیع نبودند این بیع درست است یا نه؟ مصنف می فرماید: این بیع درست است بیع عرفا صدق می کند و این الفاظ ظهور در تملیک دارند ولی در کنار ایشان، برخی علماء سخنان دیگری مطرح کرده اند. پای اصل استصحاب و برائت را پیش کشیده اند برخی گفته اند بنابر اصل استصحاب و برائت این بیع که الفاظ صریح ندارد باطل است.

که بعدا هر دو را جواب خواهند داد که اولاً تا دلیل لفظی داریم نیاز به اصل عملی نیست پس استصحاب در اینجا درست نیست. اصل برائت را هم نمی خواهیم چون اینجا موضوع اصل برائت نیست.

و اما الاکتفاء بکل ما يدلّ علیهما و لو لم یکن صریحا

مصنف فرمودند به هر لفظی می توان عقد بیع را انشاء کرد هر چند صریح در آن نباشد.

دلیل مصنف چیست؟ صدق عنوان بیع بر موردی که لفظ صریح نباشد. البته باید ظهور در بیع داشته باشد پس مشمول ادله امضا میشود.

دلیل مخالفین: توضیح اصل برائت و استصحاب:

عقد با الفاظ صریح در بیع درست است. حالا شک داریم که آیا با الفاظ غیر صریح هم درست است یا نه؟ برخی گفته اند بنابر اصل استصحاب این بیع درست نیست.

چگونه استصحاب را جاری می کنند؟

یقین داریم که قبل از اجرای عقد، مبيع مال بایع و ثمن برای مشتری بوده است. شك داریم که آیا پس از اجرای عقد بیع با الفاظ غیر صریح، اموال بایع و مشتری به طرف دیگر منتقل شده است یا نه؟ اصل استصحاب حکم می کند که انتقالی صورت نگرفته و هنوز مبيع از آن بایع و ثمن از اموال مشتری است. نتیجه جریان این اصل، در حقیقت، بطلان چنین عقد بیعی می باشد.

قبلا یقین داشتیم این مبیع و ثمن مال مالکانشان است. حالا با اجرای عقد اگر صریح باشد قطعا انتقال صورت می گیرد. اما اگر غیر صریح باشد، شک می کنیم آیا انتقال صورت می گیرد یعنی ترتب اثر بر الفاظ ما جاری است؟ می گوییم با اجرای استصحاب اصل بر عدم ترتب اثر است.

جواب مصنف بر این استدلال چیست؟ اصل استصحاب اینجا عملی نیست. چون تا اصل لفظی داریم نوبت به اصل عملی نمی رسد.

چرا مصنف اینجا بحث اصل سببی و مسببی را پیش کشیدند؟ و منظور از اصل سببی و مسببی چیست؟

دو چیز جلو من است. یک ظرف آب و دیگری لباسی که با آن آب شسته ام شک می کنم که آب نجس بود یا پاک؟ و شک می کنم که لباس پاک شده یا هنوز نجس است؟ شک من در اینکه لباس پاک شده با هنوز نجس است، بر می گردد به این که آب پاک بوده یا نجس. اگر بخواهم بر نجاست لباس استصحاب کنم هنوز نجس است و اگر بخواهم بر آب استصحاب کنم آب پاک است. تکلیف قضیه بستگی به طهارت آب دارد اگر آب پاک بوده لباس هم پاک است و اگر آب نجس بوده لباس هنوز نجس است. کدام اصل مقدم است؟ اصل سببی. (استصحاب طهارت آب)

حالا در بحث خودمان هم همین طور است: شک در ترتب اثر بر الفاظ غیر صریح ناشی از شک در شرطیت الفاظ صریح در عقد است. اگر در عقد الفاظ صریح شرط باشد، عقد با الفاظ غیر صریح باطل است و اگر در عقد الفاظ صریح شرط نباشد، بر بیعی که با الفاظ صریح هم نبوده اثر بار می شود. شک در لزوم صراحت الفاظ عقد سبب شک در ترتب اثر بر آن عقد است و اصل سببی مقدم بر اصل مسببی است.

اصل برائت را جاری کنیم: اینجا ما شک می کنیم که آیا الفاظ صریح در بیع شرط است یا نه؟ بنابر اصل برائت اینجا شرط نیست. مگر برائت در احکام وضعیه هم هست؟ بله. به خاطر روایتی که امام فرمودند: وقتی کسی به زور قسم خورده قسمش صحیح نیست.

نقد مصنف آن است که اینجا اصلا اصل برائت جاری نمی شود. دلیل: اینجا جای اقل و اکثر ارتباطی نیست و اقتضای اصل برائت را ندارد. زیرا در اینجا ما یک علم داریم و یک شک. علم داریم که آنچه واجد شرط است (یعنی آنچه لفظش صریح در عقد است، صحیح است)، و شک داریم آنچه فاقد شرط است صحیح است یا نه؟ پس اینجا با اقل و اکثر ارتباطی که مجرای برائت است تفاوت دارد. اقل و اکثر استقلالی مثل اینکه: من شک دارم صد تومان به شما بدهکارم یا دویست تومان اگر صد تومان دادم به اندازه صد بری الذمه شدم. یا شک دارم صد تا نماز قضا دارم یا دویست تا با صد تا خواندن کمی از کار پیش میرود اما در اقل و اکثر ارتباطی تا اجزاء کامل نشود کار لنگ است. مثلا شک می کنم نماز 10 جز می خواهد یا نه جز. اگر 10 جز واقعا شرط باشد، با اداء نه جز کاری پیش نمیرود گویا اصلا نمازی نخواندم. چون خدا ده تایی را می خواهد.

در مثال ما همان طور که اشاره شد، ما می دانیم با لفظ صریح قطعا بیع حاصل است. اما شک داریم در لفظ غیر صریح هم بیع منعقد میشود؟ پس این مثل اقل و اکثر ارتباطی نیست. پس استقلالی است.

الله البیع درست است. از اصل استصحاب و برائت هم بحث شد. گفتیم اصل استصحاب اینجا عملی نیست. چون تا اصل لفظی داریم نوبت به اصل عملی نمی رسد. اصل برائت هم اینجا جاری نمیشود. چون اینجا اقل و اکثر ارتباطی نیست که مجرای اصل برائت شود.

آیا مصنف بیع ملحون را درست می داند؟ بله. ملحون یعنی: لفظ ناصحیح. مثلا اعراب را، کسره ضمه را و ... را غلط بگوید. (ولی ظهور در بیع داشته باشد و بیع را برساند)

آیا عربی بودن در الفاظ بیع شرط است؟ خیر. مگر پیامبر صیغه را به عربی نمی خوانده اند؟ تاسی به پیامبر به این معنا نیست، که حتی الفاظ را مثل پیامبر بگوییم یا مثل پیامبر لباس بپوشیم و مثلاً با شتر رفت و آمد کنیم. بلکه اسوه بودن ایشان یعنی مانند ایشان حلال و حرام و مهم تر از همه اخلاق الهی داشته باشیم.

ماضی بودن صیغه بیع آیا شرط است؟ خیر. دلیل آقایی که شرط می دانند چیست؟ مضارع و امر شبیه وعده دادن و درخواست است نه انشاء عقد. ولی استدلالشان درست نیست. زیرا مضارع و امر هم می توانند دلالت بر انشا داشته باشند.

مطابقت در عقد باشد یعنی چی؟ مبیع و ثمن و شروط در صیغه ها هماهنگ باشد. این طور نشود که من بگویم: اسبم را به صد تومان به شما فروختم شما بفرمایید: ماشینت را به صد خریدم یا من بگویم اسبم را صد فروختم. شما بفرمایید به دوپست خریدم.

دو دلیل قائلان به اعتبار موالات و نقد مصنف را بیان کنید.

دلیل شیخ انصاری: ایجاب و قبول به منزله یک کلام است که بعضی به بعضی دیگر مرتبط است و اگر فاصله طولانی شود عنوان صدق نمی کند.

نقد مصنف بر ایشان چیست؟ مادامی که موجب از ایجابش اعراض نکرده عقد صدق میکند.

سخن شیخ نائینی چیست؟ حقیقت عقد در آوردن و در بر کردن است اگر موجب ایجاب را بگوید در آوردن محقق شده است. اما تا مشتری قبول را نگوید در بر کردن محقق نشده. پس عقد محقق نشده است.

نقد بر نائینی چیست؟ لبس به محض قبول مشتری صادق است. هر وقت می خواهد باشد. نیاز نیست بلافاصله باشد.

نظر مصنف در مورد تأخر ایجاب از قبول چیست؟ اشکالی ندارد. تا وقتی بیع و عقد صادق است مشمول ادله میشود.

نظر شیخ انصاری و استدلالش چیست؟

قبلیت با اشتریت تفاوت دارد. ایشان قائل به تفصیل شدند در مثل اشتریت طوری نیست قبول مقدم شود اما اگر قبول با قبلیت باشد، قبول باید موخر شود. اگر جواب با مثل اشتریت باشد می تواند مقدم شود اما با مثل قبلیت نمی تواند مقدم شود. چون در قبول دو رکن داریم. یکی: رضایت به ایجاب آقای بایع و یکی انشاء اینکه من قبول کردم مالم به سمت اموال بایع برود. در اشتریت هر دو هست. اما در قبلیت امر دوم نیست. یعنی قبول یا رضایت هست؛ اما انتقال نیست. لذا هنوز ایجابی نیست که شما به طور عوض مالت را بدهی.

البته مصنف جواب می دهند که مهم صدق عنوان عقد و بیع است که اگر قبلیت هم مقدم شود این صدق وجود دارد.

مصنف اعتبار تنجیز عقد و عدم صحت آن با حالت تعلیق را مشهور دانسته اند. 4 استدلال نقل کرده و آنها را نقد می کنند.

استدلال اول آقایی در مورد اعتبار تنجیز چیست؟ چرا میگویند باید عقد منجز باشد؟

ظاهر ادله عقد این است که عقد باید از زمان تحققش واجب الوفا باشد. اما اگر بگوییم می تواند متوقف بر شرطی شود یعنی این وجوب وفا معلق شده است. مثلاً بگوید: من خانه ام را به شما فروختم اگر حاجی ها از حج سالم برگردند. می خوام بفروشی یا نه؟ اگر می خواهی پس چرا معلقش کردی؟ ظاهر ادله این است که با خواندن صیغه و تحقق عقد، وجوب وفا بیاید. مثلاً کتاب یا خانه ای که به من فروختید به من برسد. اما اینطوری همه چیزی روی هواست.

جواب مصنف چیست؟ این که باید به عقد وفا کرد گاهی اوقات همان موقع هست و گاهی بعد حصول معلق علیه. به عبارت دیگر درست است که عقد از زمان انشاء واجب الوفا میشود؛ ولی وجوب وفا یعنی التزام به مودا و مدلول عقد، که مدلولش گاهی منجز و گاهی معلق بر چیزی است. پس وقتی شرط محقق بشود، حکم به تحقق نقل داده می شود.

دلیل (دوم) بر اعتبار تنجیز از آقای سید عاملی چیست؟ (مساله توقیفیه یعنی اینکه باید حتما شرع بیان کند و بسته به نظر شارع است) اسباب شرعی که باعث انتقال هستند توقیفی اند. ما هم باید به همان که شرع گفته بسنده کنیم. نظر شرع مقدس بیع بدون تعلیق است. بیع معلق شرعی نیست. پس باید منجز باشد.

مصنف می فرماید: بله عقود توقیفی اند ولی اگر عقدی مشمول اطلاق ادله امضا باشد کافی است در اینکه دارای اذن شرعی و صحیح باشد.

(ولی علماء بیع را بدون حقیقت شرعی و متشرعیه می دانند یعنی وضعش عرفی است)

مصنف فرمودند: تنجیز بنابر بیان مشهور معتبر است و فرمودند: از 4 عالم ادله را می آوریم سومین دلیل از آقای نائینی است.

دلیل آقای نائینی چیست؟

عقود متداول بین عرف داریم و یک سری عقود متداول بیت دولت ها و سران حکومت ها. عقود متعارف بین مردم منجز است و عقود بین دولت ها معلق و با شروط است. آنچه شرع امضاء کرده است عقود متعارف بین مردم است که نباید معلق به چیزی باشد.

جواب مصنف به نائینی چیست؟ صغری ادعا شما تمام نیست؛ آقای نائینی ما نداریم که عقود مردم معلق نباشد. عقود مردم گاهی منجز است و گاهی معلق. می توانید بین مردم ببینید چقدر در بیع هایشان شروط می گذارند.

برخی ادعا کرده اند در اعتبار تنجیز در بیع، اجماع وجود دارد. نقد مصنف چیست؟

اجماع دو نوع است. گاهی ما مدرک اجماع را می دانیم اگر مدرکش را ندانیم، می گوئیم علماء بر فلان مطلب اجماع دارند و ما نمی دانیم مدرکشان چیست. حرف بیهوده هم نمی زنند؛ پس حتما چیزی بوده اما اگر مدرکشون را بدانیم بررسی می کنیم اگر دیدیم این مدرک ها این حرف را اثبات نمی کنند، حجت نیستند. این را می گوئیم محتمل المدرک. یعنی من فکر می کنم دلیل علمایی که گفته اند عقد باید منجز باشد، همان دلیل شیخ انصاری و نائینی و صدر عاملی باشد که رد شدند پس اجماع اینجا حجت نیست.

نظر نهایی مصنف: حکم به اعتبار تنجیز غیر ممکن است، جز اینکه به خاطر احتیاط از اینکه مخالف مشهور سخن نگفته باشیم و عدم مخالفت با اجماع ادعا شده، آن را می پذیریم.

در مورد معاطات شش نظریه وجود دارد که مهم ترین آنها سه تاست:

1. معاطات افاده ملکیت لازم می کند 2. افاده ملکیت جایز می کند 3. افاده اباحه می کند.

فرق ملکیت و اباحه چیست؟ اباحه که ملکیت ندارد. در ایام نوروز تحقق مثال اباحه مشاهده زیاد میشود. در ملکیت، فرد مالک می شود و شیء مال او می شود. اما در اباحه مالش نمی شود اما میتواند استفاده کند. مثلا میوه ای که صاحب خانه جلو شما می گذارد ملک شماست یا میباح شما؟ جلوی شما گذاشت یعنی بر شما استفاده از این جای و میوه میباح است. اما هنوز ملک خودش است اما در تملیک، کالا مال من و ملک من می شود

برخی گفته اند معاظات کلا اباحه است یعنی طرفین فقط یک چیزی را برای هم مباح می کنند و اصلا ملکیتی نیست. کسانی هم که ملکیت را قائلند برخی میگویند جایز است و برخی لازم.

حالا مصنف 4 دلیل می آورد که معاظات ملکیت می آورد و بعد دلیل می آورند که ملکیت لازم می آورد.

دلیل اولشان چیست؟ تمسک به اطلاق آیه احل الله البیع با دو بیان: میگویند این حلیت مطرح در آیه یا وضعیه است یا تکلیفیه در هر دو صورت به نفع ماست و اثبات میکند مطلوب ما را.

می بینیم در آیه حلیت به یک امر اعتباری نسبت داده شده است نه فعل خارجی مانند خوردن و آشامیدن. اگر مراد حلیت وضعیه باشد این نسبت اقتضا دارد که منظور حلیت وضعی باشد، یعنی نفوذ و امضاء این امر اعتباری که بیع است.

اگر مراد حلیت تکلیفیه باشد: اقتضای وحدت سیاق در آیه همین حلیت تکلیفیه است. زیرا در ادامه آیه آمده است که (حرم الربا) که این حکم، حرمت تکلیفیه است. پس باید حلیت در بیع هم حلیت تکلیفیه باشد. علاوه بر اینکه خود لفظ احل هم ظهور در حکم حلیت تکلیفیه دارد. زیرا در مورد حلال بودن بیع هیچ شبهه ای وجود ندارد که شرع بخواهد آن را دفع کند. بلکه بحث در مورد حکم تصرفات مترتب بر آن است که لازمه ی این بیان الهی، صحت این تصرفات و افاده ملکیت است.

دلیل دوم مصنف چیست؟ تمسک به اطلاق مستثنی در لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض

این آیه چه طور بر حصول ملکیت در معاظات دلالت دارد؟ اکل کنایه از چیست؟ کلا یعنی بخورید یعنی ملک شماست و ملکیت حاصل با اسباب باطل نهی شده است وقتی تجارت از روی رضایت شد دیگر استثناء شده است و معاظات مصداق تجارت عن تراض است. همان سخنانی که در احل گفته شد که آخرش به حلیت وضعیه می رسد یعنی به هر حال ملک فرد می شود.

دلیل سوم چیست؟ تمسک به اطلاق آیه اوفوا بالعقود. معاظات عقد است و وفاء به عقود به استناد اوفو بالعقود لازم است پس ملکیت لازم را میرساند.

دلالت آیه را با ملکیت توضیح بدهید. آیه می فرماید: به عقدتان وفا کنید. معاظات عقد است نهایت اینکه فعلی است نه قولی. پس باید به آن وفا کرد و این به معنای لزوم آن است.

نکته مهم اینکه در دو آیه قبل فقط ملکیت ثابت شد نه لزوم ملکیت؟ ولی این آیه لزوم را هم ثابت کرد (اوفوا بالعقود)

دلیل چهارم سیره عقلا:

سیره عقلا بر این است که معمولا در معاملات روزمره از کلام استفاده نمی کنند. این سیره قطعا ثابت است و قطعا ردعی از سمت شارع نسبت به آن نشده است. البته در اتصال آن به عصر امام بحث است. مصنف می فرماید برخی در مورد ردع این سیره روایتی آورده اند که گویا آن را ردع می کند ایشان (مستدلین به سیره) روایت را خارج از مقام می دانند میگویند نمی تواند ردع سیره باشد. روایت چیست؟ اشتر هذا الثوب و اربحک... فضای روایت را ترسیم کنید. دو نفر با هم به بازار می روند. مثلا من با خودم پول نیاورده ام. به شما می گویم من پول ندارم. اما شما این لباس را بخر. بعد من آن را از تو با این سود می خرم. این را از امام سوال کردند امام فرمودند: آیا این فرد مخیر است که بعدا اگر خواست لباس را به دیگری بفروشد و اگر نخواست بفروشد؟ گفت بله. امام فرمودند: پس معامله ایشان اشکال ندارد. بعد ادامه دادند که این سخن است که حلال می کند و یا حرام می کند.

مصنف می فرماید: آقایان با این روایت خواسته اند بگویند: دیدید! امام هم می فرماید: کلام است که حلال و حرام می آورد یعنی معاظات رو هوست و هیچ حلیتی نمی آورد.

بعد مصنف ادامه می دهند: **جواب به اینها چند مطلب است:** اولاً: آیا واقعا حتما باید کلام باشد تا چیزی حلال یا حرام شود؟ یعنی اگر کلامی در کار نباشد و فقط من راضی ام شما در مال من تصرف کنید، این باعث حلیت تصرف شما نمی شود؟ این حرف را کسی نمی پذیرد پس اولاً کلیت حرف را نمی پذیریم که همه حلیت را مبتنی بر کلام کنید.

ثانیا: اصلاً روایت در فضایی غیر از این حرفهاست. کار ندارد که کلام بوده یا نه؟ بحث در این است که کلامشان بر چه چیزی تعلق گرفته است. یک بار شخص طوری حرف میزند معامله حرام میشود و یک بار طوری که حلال میشود. دو نفر می خواهند با هم ماشینی را معامله کنند بئع میگوید: این ماشین را به تو به ده یا یازده میلیون می فروشم آیا این معامله درست است؟ خیر. ثمن و همچنین مبیع باید مشخص باشند نه مردد.

ولی اگر اینها حرفای پیش معامله باشد، یعنی قبلاً با هم چانه می زنند و بعد که میروند سر معامله عدد مشخص باشد چه؟ درست است. پس کلام بود که یک جا حلال کرد و یک جا حرام. اگر این سخن "من ماشین را به تو ده یا یازده فروختم" صیغه بیع باشد درست نیست. اما اگر با هم قرار و مدار میگذارند مشکلی نیست.

اما محل بحث: اینجا امام می فرمایند: اگر با هم قرار و مدار میگذاشتند و این فرد مخیر بوده که بعداً به ایشان بفروشد یا نه. اشکالی ندارد. و گر نه صحیح نیست. یعنی شمایی که پول نزدتان هست باید این لباس را بخردید و بعد به من بفروشید مجبوراً. یعنی هنوز نخزیده و مالک نشده فروخته اید.

آیا با این بیان، روایت ربط به معاطات داشت؟ خیر یعنی این روایت نمی تواند با سیره در بیفتد و ربطی به معاطات ندارد.

بعلاوه سیره بر معاطات آنقدر محکم است که با این روایت ناصریح نمی توان آن را رد کرد. اگر حتی کسی بخواهد از ما دفاع کند و بگوید اصلاً روایت ضعیف است. باز هم نیاز نیست. ما سراغ بحث سندی نمیرویم. همین بحث دلالتی کفایت می کند. به هر حال ممکن است چنین روایتی بوده باشد! از کجا معلوم. ولی همین که ربط به بحث ما ندارد برای ما کافی است.

ملک محقق با معاطات، ملکیت لازم است. به خاطر سیره و آیه اوفوا و اینکه بین لزوم و جواز، اصل بر لزوم است.

5 دلیل بر اینکه اصل در اینجا بر لزوم معاطات است:

دلیل اول: استصحاب. یقین داریم که با معاطات ملکیت حاصل شد (قبلاً اصل حصول ملکیت را ثابت کردیم). حالا با فسخ هر کدام شک می کنیم که ملکیت باقی است یا نه، استصحاب بقاء ملکیت جاری می کنیم.

مستثقل میگوید: چرا استصحاب؟ ما اصلاً نمی دانیم ملکیت لازمی محقق شده است یا نه؟ اگر جایز هم بوده که با فسخ از بین رفت. یعنی جایی برای استصحاب نیست.

جواب مصنف به آنها، جریان استصحاب قسم دوم است:

استصحاب قسم دوم جاری است با این توضیح: اگر شك در بقاء كلي از جهت تعیین فرد محقق آن باشد به این صورت که آن فرد مردد بین چیزی باشد که قطعاً باقی است یا قطعاً مرتفع شده است. به عنوان مثال اگر کسی رطوبتی مشکوک از او خارج شد که مردد بین بول یا منی است، که در این فرض عنوان كلي حدث (حال یا حدث اصغر و یا حدث اکبر) محقق شده، در این صورت اگر شخص وضو بگیرد شك دارد که حدث او مرتفع شده یا نه، زیرا اگر رطوبت مشکوک بول بوده با وضو قطعاً مرتفع شده و اگر منی بوده قطعاً باقی است، در این قسم از شك در كلي شخص می تواند استصحاب كلي حدث را جاری کند و آثار شرعی آن را مترتب کند. ما شك داریم کدام حدث رخ داده است؟ حدث اصغر یا اکبر. اما یقین داریم به هر حال حدثی بوده است.

در این بحث نیز استصحاب کلی ملکیت از قبیل استصحاب کلی قسم دوم است و جریان این استصحاب بلامانع است. زیرا با حدوث معاطات یقین داریم که کلی ملکیت در ضمن یکی از افراد آن یعنی ملکیت لازمه یا جایزه، تحقق پیدا کرده، و بعد از فسخ معامله توسط یکی از طرفین بدون رضایت دیگری، شك داریم که کلی ملکیت باقی باشد. در این فرض می توان کلی ملکیت را استصحاب کرد، هر چند که افراد این کلی شرایط جریان استصحاب را ندارند. زیرا ملکیت جایزه با تحقق فسخ یکی از طرفین به نحو یقینی از بین رفته و شك به بقاء آن که یکی از ارکان استصحاب است، موجود نیست و همچنین ملکیت لازمه مشکوک الحدوث است و یقین به وجود آن نداریم و این رکن استصحاب موجود نیست؛ ولی استصحاب در کلی است، نه در افراد آن اگر با معاطات ملکیت جایزه حادث شده باشد اکنون قطعاً مرتفع شده و اگر ملکیت لازمه حادث شده باشد اکنون قطعاً باقی است.

دو نکته مصنف این است: که جاری کردن استصحاب در اینجا مبتنی بر این هم هست که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری می کنیم یا نه؟ و همچنین در مورد زائد یعنی معاطات آیا استصحاب جاری می شود؟ جای بحث است. قبول استصحاب در شبهه حکمیه سخت است.

4 دلیل دیگر را هم بخوانید. حدیث الناس مسلطون علی اموالهم. لا یحل دم امرء مسلم. آیه لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل. اینها می فرمایند که وقتی مال را به دیگری دادی با رضایت، دیگر نمیتوانی بی دلیل پس بگیری. اوفوا بالعقود هم قبلاً بحث شد.

معاطات در همه جا هست. چون مصداق حقیقی برای هر کدام از معاملات است. آنچه هم مثل نکاح و طلاق استثناء شده به خاطر دلیل های جداگانه است.

در متعاقبین چند چیز شرط است؟ بلوغ، عقل، قصد، اختیار و مالکیت تصرف

کسی که می خواهد عقد را انجام دهد باید بالغ باشد. اما اگر نابالغ فقط نقش ابزار داشته باشد اشکالی ندارد. مثلاً بگویند: بچه تو صیغه را بخوان. یا مثلاً تو کالا را بگیر. اما باید کسی که غرض از اوست و اصل در معامله است بالغ باشد.

در مستند یک هم نکته مهمی هست. مصنف می فرماید: جواز تصرف صبی منوط به بلوغ نکاح شده است و این وقتی است که صیابت او تمام شود. این آیه در مورد یتیم و تصرف در اموال خودش است، اما به غیر یتیم و غیر اموالش نیز سرایت می کند.

چه وقت حدیث رفع قلم برای قید بلوغ فایده دارد؟ مدعی اینطور می گوید: این روایت نه فقط می گوید نابالغ به سبب کارهایش مواخذه نمی شود، بلکه احکام وضعیه هم در مورد کارهای او نیست. یعنی عقد او ملک آور نیست. ملکیت که حکم وضعی است با عقد او حاصل نمی شود.

نقد مصنف چیست؟ سند ضعیف است و از نظر دلالت نیز ایرادی وارد است: خدا بر امت منت نهاده است که اگر گناهی بر کارش باشد، رفع شود. اما نه اینکه آثار وضعی نداشته باشد. این که منت و لطف نیست. اگر بگوییم الفاظ نابالغ اثر وضعی ندارد، این هیچ لطفی در حق او نیست. در صورتی که روایت برای امتنان و لطف است.

دلیل بعد:

می فرماید عمد و خطای صبی یکی است. آیا با این روایت می توان برداشت کرد که لفظ صبی کلا لفظ است؟ نظر مصنف چیست؟

کسانی که به این روایت استناد کرده اند خواستند بگویند چون عمد صبی با خطای او یکی است پس فکر کنیم اصلاً از روی خطا صیغه خوانده و حرفش بی ارزش است. اما مصنف می فرماید: خیر. این روایت چنین معنایی ندارد. این

روایت برای بحث جنایت است. در آنجا عمد برای خودش و خطا برای خودش حکم جداگانه دارد. اما در احکام عام بحث طور دیگری است. مثلاً در روزه هم ما عمد و خطا داریم. اما حکم فقط برای عمد است. خطا دیگر حکم ندارد. اگر کسی عمداً روزه را خورد کفاره دارد. اما اگر از روی خطا بود. حکمی ندارد. بلکه کفاره بر او نیست. این کفاره نداشتن یک حکم اثباتی نیست، بلکه چون عمدی نبوده کفاره ندارد. نه اینکه در رساله برای خطا یک حکم باشد برای عمد یک حکم.

این روایت برای بحث جنایت است و نمی‌توان آن را به اینجا تعمیم داد. جز اینکه کسی بگوید روایت معنایش این است که عمد صبی مثل عدم عمد اوست. ولی روایت اینطور نیست کلمه خطا را آورده و نازل منزله قرار داده است یعنی اینکه: عمد صبی را خطا قرار داده است.

چرا قصد در متعاقبین معتبر است؟ چون صدق عرفی ببيع با قصد تحقق پیدا میکند.

مستند 6 و 7 در مورد فضولی است. مشهور می‌گویند وقتی مالک اجازه داد، دیگر ببيع فضولی درست است. ببيع فضولی یعنی: کسی مال دیگری را بدون اذن او بفروشد. بحث است که عقد او صحیح است یا غلط. اگر صحیح است ناقل است یا کاشف؟

فرق ناقل و کاشف چیست؟ ناقل، یعنی از زمان اجازه انتقال داده می‌شود. اما کاشف از زمان عقد ملکیت بوده است و حالا پرده‌ها کنار رفت و آشکار شد.

دلیل بر صحت فضولی چیست؟ 4 دلیل وجود دارد.

دلیل اول: اصل. وقتی اجازه مالک آمد دیگر ما دلیلی بر منع نداریم.

دلیل دوم: روایت معروف عروه بارقی است. درست است که سندش ضعیف است اما واقعا شهرت دارد. اما شیخ انصاری مناقشه جالبی دارد. دلیل سوم: صحیح محمد بن قیس است.

گفتیم در مورد معامله فضولی دو نظر است. مشهور می‌فرمودند با اجازه مالک صحیح است و برخی مانند صاحب حدائق قول به بطلان داشتند. مصنف برای صحت 4 دلیل و برای بطلان دو دلیل آورده اند. 1. معاطات را می‌توان بر اساس قواعد دانست بدون نیاز به دلیل خاص. 2. حدیث عروه بارقی. 3. تمسک به صحیح محمد بن قیس. 4. صحیح زراره از امام باقر علیه السلام. برای بطلان هم دو دلیل آمده است.

دلیل اول برای بطلان معامله فضولی چیست؟ استدلال به آیه لا تاكلوا اموالكم بینكم... توضیح: تجارت فضولی تجارت عن تراض نیست. و قرآن فرموده است تنها تجارت عن تراض صحیح است. پس تجارت فضولی درست نیست.

نقد مصنف چیست؟ مهم این است که تجارت منسوب به مالک شود و رضایت او در بین باشد، هر چند بعداً این رضایت بیاید.

دلیل دوم: روایت: .. نهی عن ببيع ما لیس عندک. این جمله کنایی است. یعنی آنچه مالکش نیستی و یا آنچه قدرت تسلیم آن را نداری بفروش. این را هم مصنف رد می‌کند. وقتی مالک اجازه داد دیگر منسوب به اوست و دیگر صدق نمی‌کند که ببيع ما لیس عنده کرده باشد.

در مستند هشتم بحث بر سر این است که ما قبلاً گفته بودیم اگر مالک به فضول گفته بود که بفروش. من راضی نیستم و فضول با وجود منع مالک فروخت، ولی او بعد اجازه داد صحیح است. اما یک اشکال و جواب. برخی گفته اند: این منع مالک، اجازه ی بعد از رد را به ذهن می‌آورد. وقتی او گفت بفروش. این نهی تا یک لحظه بعد عقد هم برسد، عقد را به

هم می زند. بنابراین وقتی فضولی فروخت، نهی آمد و عقد را به هم زد و اگر بعد از آن مالک بیاید و اجازه بدهد، اجازه بعد رد است که همه آن را باطل می دانند.

نظر مصنف چیست؟

مصنف می فرماید: این استدلال شما درست نیست. کبرای شما این است که اجازه بعد رد درست نیست. این را من هم قبول دارم. اما صغرای شما درست نیست. اینکه می گوید: اینجا اجازه بعد رد است. توجه کنید که نهی مالک قبل عقد بوده است. بعد از عقد، او چیزی را رد نکرد. نهی او قبل عقد هم دال بر کراهت اوست. یعنی قبل عقد ناراضی بوده است. بعد عقد هنوز چیزی نگفته است. حالا اجازه داد، اجازه اش معتبر است. آنچه مانع از فایده ی این اجازه است، رد بعد عقد بود که در این فرض نبود. همین که قبل عقد گفت نفروش یعنی ناراضی بوده است. البته اگر همین را بعد عقد می گفت می شد: رد

مستند نهم: این دخالت و بیع آقای فضول دو حالت دارد. یک بار به دیگری می فروشد و یک بار به خودش. من ماشین شما را خدایی نخواستہ غصب کرده ام. ممکن است آن را به خانم الف بفروشم. و ممکن است خوشم بیاید و به خودم بفروشم. به خانم الف را گفتیم درست است. البته با اجازه بعدی مالک. اما حالا اگر به خودم بفروشم چه حکمی دارد؟ مصنف می فرماید در اینجا هم اگر مالک اجازه بدهد درست است.

اما برخی دو بیان ضعیف آورده اند که این بیع درست نیست. اول اینکه: قصد بیع و معاوضه حقیقی رخ نداده است. مگر میشود فضول به خودش بفروشد؟ او قصد کرده ثمن به جیب کسی برود غیر از کسی که مثن از جیبش رفته است. مثن و کالا مال دیگری است، فروخت که پولش برود در جیب خودش. چون فضولی ماشین را برای خودش فروخته است. پس اجازه فایده ندارد.

جواب مصنف چیست؟ فضول خواسته ثمن در جیب مالک برود. او خود را در جایگاه مالک قرار داده و به جای او فروخته است. پس قصد معاوضه حقیقی محقق است. یک مثال که در بحث نکاح و ... شاید خوانده اید: مگر میشود عاقد، هم جای داماد و هم جای عروس باشد؟ یعنی مگر میشود ایجاب و قبول یک طرف داشته باشد؟ می گویند: بله. چون او اعتبارا دو تاست. به بار به جای موجب است و یک بار به جای قابل. در بحث ما هم فضول، در اعتبار به جای مالک نشسته است.

اشکال دوم هم این است که فضولی وقتی فروخت برای خودش فروخت و مالک وقتی اجازه داد برای خود مالک اجازه داده است. آنچه مالک اجازه داد غیر چیزی است که در خارج محقق شد. آیا او اجازه داد که فضولی کالا را برای خود فضول بفروشد؟ خیر. او بیعی را اجازه داد که به نفع خود مالک باشد. بنابراین آنچه انشا شد اجازه داده نشد، و آنچه اجازه داده شد، غیر چیزی است که انشا شد.

جواب: وقتی فضولی گفت: بعت، این بعت یعنی کالا برود در کیسه ی مشتری. ملک مشتری شود. اما ثمن به سمت چه کسی بیاید؟ مسکوت است. نهایت امر این است که باید به کیسه ی مالک بیاید. خب آقای فضول خودش را در جای مالک قرار داده و قصد می کند که ثمن به کیسه ی مالک برود. یعنی در یک کلام وقتی مالک اجازه داد، این اجازه برای بعت است که فضولی به جای مالک گفته است. و خود را در جایگاه مالک قرار داده بود.

در بیع فضولی گفتیم دو نظر است: یکی کشف و دیگری نقل و خود کشف سه نوع می شود که روی هم رفته چهار قول می شود. اول فرق نقل و کشف را بگوییم

روز اول فروردین که شما سفر بودید من کتاب شما را به همسایه فروختم. امروز شما از سفر برگشتید، این معامله فضولی را اجازه می دهید. وقتی شما اجازه دادید، بنابر نقل از امروز این کتاب ملک همسایه می شود و بنابر قول به کشف این ملکیت و آثارش از همان زمان عقد تحقق یافته است. یعنی در قول به کشف می گوئیم این اجازه مالک پرده

بردار یک حقیقت پنهان است. از زمان عقد این ملکیت حاصل شده بود و حالا با اجازه می فهمیم این ملک خریدار بوده است.

اما قول به نقل می گوید قبلا هیچ خبری نبوده و تازه حالا با اجازه مالک، نقل ملکیت صورت می گیرد مصنف برای ثمره این بحث به نماء مثال می زنند. اگر من روز اول فروردین گوسفندی را فضولتا به همسایه فروختم و مالکش امروز بیع را اجازه داد و این گوسفند روز ششم بچه ای زاییده بود بنابر نقل این بچه گوسفند مال کیست؟ برای مالک؛ همان صاحب اول.

در کشف سه قول است. حقیقی/انقلابی/حکمی

کشف حقیقی به این معنا است که وقتی عقد واقع می شود نقل و انتقال و ملکیت صورت میگیرد؛ لکن در علم خدا این مسأله روشن است که آیا در آینده اجازه به عقد ملحق خواهد شد یا خیر. لذا زمانی که در آینده اجازه حاصل می شود، این الحاق در علم خدا وجود داشته است؛ بنابراین نقل و انتقال از زمان عقد صورت گرفته است

کشف انقلابی که مصنف آن را پذیرفتند به این معنا است که هنگام حصول اجازه، ملکیت از زمان عقد اعتبار می شود

کشف حکمی که مرحوم شیخ انصاری(ره) به آن قائل شدند به این معنا است که هنگام اجازه مالک، ملکیت اعتبار نمی شود؛ اما تمام آثار ملکیت از زمان عقد بر معامله مترتب می شود. برای ثمره آن به ام ولد مثال می زنند

ام ولد کیست؟ یکی از احکام کنیز این است که اگر از مولا صاحب فرزند شود، دیگر فروش او جایز نیست و همچنین اگر مولا بمیرد، کنیز از سهم الارث فرزندش آزاد می شود. که به چنین کنیزی ام ولد گفته می شود. این هم یک راه کار دین برای از بین رفتن برده داری بود که وقتی کنیز بچه دار شد دیگر نمی توان او را فروخت و وقتی مولا مرد، کنیز از سهم ارث بچه اش آزاد شود

کنیز از سهم الارث فرزندش آزاد می شود به چه معناست؟ وقتی مالک با کنیزش نزدیکی کرد فرزند متولد می شود. (این فرزند متعلق به آقای مالک است و طبیعتا ارث دارد. یعنی حق طبیعی این فرزند ارث بردن از پدر است. وقتی پدر مرد، مادرش که کنیز است جز ارث است. به فرزندش به ارث می رسد و چون فرزند نمی تواند مالک والدین باشد) اتوماتیک آزاد می شود

بحث در این بود که کسی کنیز دیگری را به کسی دیگر می فروشد. این فرد خریدار با کنیز نزدیکی می کند و او باردار می شود بعد مالکش می آید و بیع را اجازه می دهد. مصنف بر اساس سه کشف حکم را بیان می کنند

بنا بر کشف حقیقی مقاربت حلال است و کنیز ام ولد می شود چون با اجازه مالک از همان زمان عقد و از همان اول این . کنیز ملک خریدار شده است

بنا بر کشف انقلابی اگر از ادله ام ولد استظهار کنیم که همین مقدار که بتوان در آینده ملکیت را از زمان عقد اعتبار کرد برای ام ولد شدن کافی است، مقاربت حلال خواهد بود و کنیز ام ولد خواهد شد اگر از ادله چنین استفاده کنیم که برای ام ولد شدن کنیز، لازم است در همان زمان مقاربت، ملکیت اعتبار شده باشد، مقاربت حرام خواهد بود و کنیز ام ولد نخواهد شد.

بنا بر کشف حکمی مقاربت حرام است و کنیز ام ولد نخواهد شد

در عوضین چه شرائطی باید وجود داشته باشد؟

ملکیت عوضین. قدرت بر تسلیم عوضین. ضبط و معین شدن عوضین. شناخت جنس و صفات عوضین. عین بودن مبیع و..

دلیل بر اعتبار ملکیت چیست؟ زیرا بیع به معنای تملیک.. بعوض... است. وقتی شخص مالک مبیع یا ثمن نباشد چگونه عوض را به تملیک دیگری درآورد؟

چرا مصنف در مستند اول، روایت را مناسب نمی دانند؟

می گویند مناسب این است دلیل دیگری بیاوریم که همان ارتکاز عرفی از بیع است. مگر روایت امام عسگری (ع) چه مشکلی دارد؟

دقت کنید که دو مطلب داریم: یک: آنچه ملک تو نیست فروش مثل پرنده در آسمان. دو: آنچه ملک تو نیست فروش مثل کتابی که مال حسن است. روایت ناظر به مورد دوم است و بحث ما در مورد اول است. پس ارتباط به بحث ندارد. اگر من مالک چیزی نیستم یعنی مثل ماهی در دریا معنا ندارد آن را بفروشم. وگر نه اینکه ملک حسن و حسین و... را نمی توانم بفروشم که روشن است. پس می گویند روایت ربط به بحث ما ندارد

مستند دوم در مورد قدرت بر تسلیم است. وجه اول تمسک به حدیث لاغرر است

چرا ایشان این تمسک را درست نمی دانند؟

زیرا موردی رب در بیع فرض کرد که با اینکه قدرت بر تسلیم وجود ندارد با اینحال بیع غرری نیست لذا صحیح خواهد بود. توضیح

آیا واقعا اگر من عبدی که فرار کرده و نمی توان آن را بگیرم، بفروشم بیع غرری است؟ خیر. آیا می توان ثمری برای این بیع یافت؟ بله. آقای الف کفاره به عهده اش است. کفاره اش آزاد کردن یک برده است. من هم برده ای فراری دارم. این برده را به او می فروشم و الف او را آزاد می کند. آیا اینجا واقعا نیازی به قدرت بر تسلیم است؟ خیر. چه کار به عبد داریم. پس فروختن عبد فراری هم ممکن است

مقدمه در مورد مستند سه است. در اینجا معامله دو نوع است: معامله فرد سفیه/ معامله سفهی (سفیهانه). در معامله سفیه ما به فرد نگاه می کنیم و در معامله سفیهانه به نوع معامله. معامله سفیهانه مانند فروختن یک خانه به یک پفک. این سفیهانه است هر چند توسط یک فرد عاقل انجام شود. گاهی هم یک انسان نادان و سفیه یک کالا را به قیمت درستش می فروشد. این معامله سفیهانه نیست اما توسط سفیه انجام شده است. در بین علما اختلاف است. مصنف می فرماید معامله سفیه باطل است نه سفیهانه. یعنی چه بسا شما معامله ای را سفیهانه بدانید. اما می بینیم فرد در آن غرضی دارد. پس درست است

مثال می زنند به اینکه مثلا من یک کاغذ دعا را به قیمت گزافی بخرم. این را ممکن است خیلی عقلا قبول نکنند. اما برای من غرض دارد. البته نمی توان به مصنف نسبت داد که ایشان معامله سفهی را قبول دارند. وقتی غرض آمد دیگر برای فرد سفیهانه نیست. بله. سفیه کسی است که تشخیص درستی از خرید و فروش و سود و ضرر ندارد. اما بحث این است که نمی توان بیع بر چیزی که قدرت بر تسلیم آن نیست بیع سفهی دانست و بعد گفت بیع سفهی هم باطل است، پس این هم باطل است. چون اگر بشود نفعی در این معامله دید سفهی نیست

این معامله که قدرت بر تسلیم کالا نیست اکل به باطل است و آیه آن را باطل می داند. مصنف می فرماید اکل به باطل جایی است که مقابلی برای کالا باشد و شرع سبب معامله را درست نداند. اما اینجا که اصلا مقابل نداریم. (می گویند که قدرت بر تسلیم نیست)

در متعاقدين چند چیز شرط است؟ بلوغ، عقل، قصد، اختیار و مالکیت تصرف

کسی که می خواهد عقد را انجام دهد باید بالغ باشد. اما اگر نابالغ فقط نقش ابزار داشته باشد اشکالی ندارد. مثلا بگویند: بچه تو صیغه را بخوان. یا مثلا تو کالا را بگیر. اما باید کسی که غرض از اوست و اصل در معامله است بالغ باشد

در مستند یک هم نکته مهمی هست. مصنف می فرماید: جواز تصرف صبی منوط به بلوغ نکاح شده است و این وقتی است که صبايت او تمام شود. این آیه در مورد یتیم و تصرف در اموال خودش است، اما به غیر یتیم و غیر اموالش نیز سرایت می کند

چه وقت حدیث رفع قلم برای قید بلوغ فایده دارد؟ مدعی اینطور می گوید: این روایت نه فقط می گوید نابالغ به سبب کارهایش مواخذه نمی شود، بلکه احکام وضعیه هم در مورد کارهای او نیست. یعنی عقد او ملک آور نیست. ملکیت که حکم وضعی است با عقد او حاصل نمی شود

نقد مصنف چیست؟ سند ضعیف است و از نظر دلالت نیز ایرادی وارد است: خدا بر امت منت نهاده است که اگر گناهی بر کارش باشد، رفع شود. اما نه اینکه آثار وضعی نداشته باشد. این که منت و لطف نیست. اگر بگوییم الفاظ نابالغ اثر وضعی ندارد، این هیچ لطفی در حق او نیست. در صورتی که روایت برای امتنان و لطف است

دلیل بعد

می فرماید عمد و خطای صبی یکی است. آیا با این روایت می توان برداشت کرد که لفظ صبی کلا لفظ است؟ نظر مصنف چیست؟

کسانی که به این روایت استناد کرده اند خواستند بگویند چون عمد صبی با خطای او یکی است پس فکر کنیم اصلا از روی خطا صیغه خوانده و حرفش بی ارزش است. اما مصنف می فرماید: خیر. این روایت چنین معنایی ندارد. این روایت برای بحث جنایت است. در آنجا عمد برای خودش و خطا برای خودش حکم جداگانه دارد. اما در احکام عام بحث طور دیگری است. مثلا در روزه هم ما عمد و خطا داریم. اما حکم فقط برای عمد است. خطا دیگر حکم ندارد. اگر کسی عمدا روزه را خورد کفارہ دارد. اما اگر از روی خطا بود. حکمی ندارد. بله. کفارہ بر او نیست. این کفارہ نداشتن یک حکم اثباتی نیست، بلکه چون عمدی نبوده کفارہ ندارد. نه اینکه در رساله برای خطا یک حکم باشد برای عمد یک حکم

این روایت برای بحث جنایت است و نمی توان آن را به اینجا تعمیم داد. جز اینکه کسی بگوید روایت معنایش این است که عمد صبی مثل عمد اوست. ولی روایت اینطور نیست کلمه خطا را آورده و نازل منزله قرار داده است یعنی اینکه: عمد صبی را خطا قرار داده است

چرا قصد در متعاقدين معتبر است؟ چون صدق عرفی بیع با قصد تحقق پیدا میکند

مستند 6 و 7 در مورد فضولی است. مشهور می گویند وقتی مالک اجازه داد، دیگر بیع فضولی درست است. بیع فضولی یعنی: کسی مال دیگری را بدون اذن او بفروشد. بحث است که عقد او صحیح است یا غلط. اگر صحیح است ناقل است یا کاشف؟

فرق ناقل و کاشف چیست؟ ناقل، یعنی از زمان اجازه انتقال داده می شود. اما کاشف از زمان عقد ملکیت بوده است و حالا پرده ها کنار رفت و آشکار شد.

دلیل بر صحت فضولی چیست؟ 4 دلیل وجود دارد

دلیل اول: اصل. وقتی اجازه مالک آمد دیگر ما دلیلی بر منع نداریم

دلیل دوم: روایت معروف عروه باریقی است. درست است که سندش ضعیف است اما واقعا شهرت دارد. اما شیخ انصاری مناقشه جالبی دارد. دلیل سوم: صحیحه محمد بن قیس است

دلیل چهارم سیره عقلا

سیره عقلا بر این است که معمولا در معاملات روزمره از کلام استفاده نمی کنند. این سیره قطعا ثابت است و قطعا ردعی از سمت شارع نسبت به آن نشده است. البته در اتصال آن به عصر امام بحث است. مصنف می فرمایند برخی در مورد ردع این سیره روایتی آورده اند که گویا آن را ردع می کند ایشان (مستدلین به سیره) روایت را خارج از مقام می دانند میگویند نمی تواند رادع سیره باشد. روایت چیست؟ اشتر هذا الثوب و اربحک... فضای روایت را ترسیم کنید. دو نفر با هم به بازار می روند. مثلا من با خودم پول نیاورده ام. به شما می گویم من پول ندارم. اما شما این لباس را بخر. بعد من آن را از تو با این سود می خرم. این را از امام سوال کردند امام فرمودند: آیا این فرد مخیر است که بعدا اگر خواست لباس را به دیگری بفروشد و اگر نخواست بفروشد؟ گفت بله. امام فرمودند: پس معامله ایشان اشکال ندارد. بعد ادامه دادند که این سخن است که حلال می کند و یا حرام می کند

مصنف می فرمایند: آقایان با این روایت خواسته اند بگویند: دیدید! امام هم می فرمایند: کلام است که حلال و حرام می آورد یعنی معاطات رو هواست و هیچ حلیتی نمی آورد

بعد مصنف ادامه می دهند: جواب به اینها چند مطلب است: اولاً: آیا واقعا حتما باید کلام باشد تا چیزی حلال یا حرام شود؟ یعنی اگر کلامی در کار نباشد و فقط من راضی ام شما در مال من تصرف کنید، این باعث حلیت تصرف شما نمی شود؟ این حرف را کسی نمی پذیرد پس اولاً کلیت حرف را نمی پذیریم که همه حلیت را مبتنی بر کلام کنید

ثانیا: اصلا روایت در فضایی غیر از این حرفهاست. کار ندارد که کلام بوده یا نه؟ بحث در این است که کلامشان بر چه چیزی تعلق گرفته است. یک بار شخص طوری حرف میزند معامله حرام میشود و یک بار طوری که حلال میشود. دو نفر می خواهند با هم ماشینی را معامله کنند بئع میگویند: این ماشین را به تو به ده یا یازده ملیون می فروشم آیا این معامله درست است؟ خیر. ثمن و همچنین مبیع باید مشخص باشند نه مردد

ولی اگر اینها حرفای پیش معامله باشد، یعنی قبلا با هم چانه می زنند و بعد که میروند سر معامله عدد مشخص باشد چه؟ درست است. پس کلام بود که یک جا حلال کرد و یک جا حرام. اگر این سخن "من ماشین را به تو ده یا یازده فروختم" صحیح بیع باشد درست نیست. اما اگر با هم قرار و مدار میگذارند مشکلی نیست

اما محل بحث: اینجا امام می فرمایند: اگر با هم قرار و مدار میگذاشتند و این فرد مخیر بوده که بعدا به ایشان بفروشد یا نه. اشکالی ندارد. و گر نه صحیح نیست یعنی شمایی که پول نزدتان هست باید این لباس را بخرید و بعد به من بفروشید. مجبورا. یعنی هنوز نخریده و مالک نشده فروخته اید

آیا با این بیان، روایت ربط به معاطات داشت؟ خیر یعنی این روایت نمی تواند با سیره در بیفتد و ربطی به معاطات ندارد

بعلاوه سیره بر معاطات آنقدر محکم است که با این روایت ناصریح نمی توان آن را رد کرد. اگر حتی کسی بخواهد از ما دفاع کند و بگوید اصلاً روایت ضعیف است. باز هم نیاز نیست. ما سراغ بحث سندی نمیرویم. همین بحث دلالتی کفایت می کند. به هر حال ممکن است چنین روایتی بوده باشد! از کجا معلوم. ولی همین که ربط به بحث ما ندارد برای ما کافی است.

ملک محقق با معاطات، ملکیت لازم است. به خاطر سیره و آیه اوفوا و اینکه بین لزوم و جواز، اصل بر لزوم است

دلیل بر اینکه اصل در اینجا بر لزوم معاطات است 5

دلیل اول: استصحاب. یقین داریم که با معاطات ملکیت حاصل شد (قبلاً اصل حصول ملکیت را ثابت کردیم). حالا با فسخ. هر کدام شک می کنیم که ملکیت باقی است یا نه، استصحاب بقاء ملکیت جاری می کنیم

مستشکل میگوید: چرا استصحاب؟ ما اصلاً نمی دانیم ملکیت لازمی محقق شده است یا نه؟ اگر جایز هم بوده که با فسخ از بین رفت. یعنی جایی برای استصحاب نیست

جواب مصنف به آنها، جریان استصحاب قسم دوم است

استصحاب قسم دوم جاری است با این توضیح: اگر شك در بقاء كلي از جهت تعیین فرد محقق آن باشد به این صورت که آن فرد مردد بین چیزی باشد که قطعاً باقی است یا قطعاً مرتفع شده است. به عنوان مثال اگر کسی رطوبتی مشکوک از او خارج شد که مردد بین بول یا منی است، که در این فرض عنوان كلي حدث (حال یا حدث اصغر و یا حدث اکبر) محقق شده، در این صورت اگر شخص وضو بگیرد شك دارد که حدث او مرتفع شده یا نه، زیرا اگر رطوبت مشکوک بول بوده با وضو قطعاً مرتفع شده و اگر منی بوده قطعاً باقی است، در این قسم از شك در كلي شخص می تواند استصحاب كلي حدث را جاری کند و آثار شرعی آن را مترتب کند. ما شك داریم کدام حدث رخ داده است؟ حدث اصغر یا اکبر. اما یقین داریم به هر حال حدثی بوده است

در این بحث نیز استصحاب كلي ملکیت از قبیل استصحاب كلي قسم دوم است و جریان این استصحاب بلامانع است. زیرا با حدوث معاطات یقین داریم که كلي ملکیت در ضمن یکی از افراد آن یعنی ملکیت لازم یا جایزه، تحقق پیدا کرده، و بعد از فسخ معامله توسط یکی از طرفین بدون رضایت دیگری، شك داریم که كلي ملکیت باقی باشد. در این فرض می توان كلي ملکیت را استصحاب کرد، هر چند که افراد این كلي شرایط جریان استصحاب را ندارند. زیرا ملکیت جایزه با تحقق فسخ یکی از طرفین به نحو یقینی از بین رفته و شك به بقاء آن که یکی از ارکان استصحاب است، موجود نیست و همچنین ملکیت لازم مشکوک الحدوث است و یقین به وجود آن نداریم و این رکن استصحاب موجود نیست؛ ولی استصحاب در كلي است، نه در افراد آن اگر با معاطات ملکیت جایزه حادث شده باشد اکنون قطعاً مرتفع شده و اگر ملکیت لازم حادث شده باشد اکنون قطعاً باقی است

دو نکته مصنف این است: که جاری کردن استصحاب در اینجا مبتنی بر این هم هست که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری می کنیم یا نه؟ و همچنین در مورد زائد یعنی معاطات آیا استصحاب جاری می شود؟ جای بحث است. قبول استصحاب در شبهه حکمیه سخت است

دلیل دیگر را هم بخوانید. حدیث الناس مسلطون علی اموالهم. لا یحل دم امرء مسلم. آیه لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل. 4 اینها می فرمایند که وقتی مال را به دیگری دادی با رضایت، دیگر نمیتوانی بی دلیل پس بگیری. اوفوا بالعقود هم قبلاً بحث شد

معاطات در همه جا هست. چون مصداق حقیقی برای هر کدام از معاملات است. آنچه هم مثل نکاح و طلاق استثناء شده به خاطر دلیل های جداگانه است

گفتیم در مورد معامله فضولی دو نظر است. مشهور می فرمودند با اجازه مالک صحیح است و برخی مانند صاحب حدائق قول به بطلان داشتند. مصنف برای صحت 4 دلیل و برای بطلان دو دلیل آورده اند. ادله صحت 1. معاطات را می توان بر اساس قواعد دانست بدون نیاز به دلیل خاص 2. حدیث عروه بارقی 3. تمسک به صحیحه محمد بن قیس 4. صحیحه زراره از امام باقر علیه السلام. برای بطلان هم دو دلیل آمده است

دلیل اول برای بطلان معامله فضولی چیست؟ استدلال به آیه لا تاكلوا اموالکم بینکم... توضیح: تجارت فضولی تجارت عن تراض نیست. و قرآن فرموده است تنها تجارت عن تراض صحیح است. پس تجارت فضولی درست نیست

نقد مصنف چیست؟ مهم این است که تجارت منسوب به مالک شود و رضایت او در بین باشد، هر چند بعدا این رضایت بیاید

دلیل دوم: روایت: ... نهی عن بیع ما لیس عندک. این جمله کنایی است. یعنی آنچه مالکش نیستی و یا آنچه قدرت تسلیم آن را نداری نفروش. این را هم مصنف رد می کند. وقتی مالک اجازه داد دیگر منسوب به اوست و دیگر صدق نمی کند که بیع ما لیس عنده کرده باشد

در مستند هشتم بحث بر سر این است که ما قبلا گفته بودیم اگر مالک به فضول گفته بود که نفروش. من راضی نیستم و فضول با وجود منع مالک فروخت، ولی او بعد اجازه داد صحیح است. اما یک اشکال و جواب. برخی گفته اند: این منع مالک، اجازه ی بعد از رد را به ذهن می آورد. وقتی او گفت نفروش. این نهی تا یک لحظه بعد عقد هم برسد، عقد را به هم می زند. بنابراین وقتی فضولی فروخت، نهی آمد و عقد را به هم زد و اگر بعد از آن مالک بیاید و اجازه بدهد، اجازه بعد رد است که همه آن را باطل می دانند

نظر مصنف چیست؟

مصنف می فرماید: این استدلال شما درست نیست. کیرای شما این است که اجازه بعد رد درست نیست. این را من هم قبول دارم. اما صغرای شما درست نیست. اینکه می گویند: اینجا اجازه بعد رد است. توجه کنید که نهی مالک قبل عقد بوده است. بعد از عقد، او چیزی را رد نکرد. نهی او قبل عقد هم دال بر کراهت اوست. یعنی قبل عقد ناراضی بوده است. بعد عقد هنوز چیزی نگفته است. حالا اجازه داد، اجازه اش معتبر است. آنچه مانع از فایده ی این اجازه است، رد بعد عقد بود که در این فرض نبود. همین که قبل عقد گفت نفروش یعنی ناراضی بوده است. البته اگر همین را بعد عقد می گفت می شد: رد

مستند نهم: این دخالت و بیع آقای فضول دو حالت دارد. یک بار به دیگری می فروشد و یک بار به خودش. من ماشین شما را خدایی نخواسته غصب کرده ام. ممکن است آن را به خانم الف بفروشم. و ممکن است خوشم بیاید و به خودم بفروشم. به خانم الف را گفتیم درست است. البته با اجازه بعدی مالک. اما حالا اگر به خودم بفروشم چه حکمی دارد؟ مصنف می فرماید در اینجا هم اگر مالک اجازه بدهد درست است

اما برخی دو بیان ضعیف آورده اند که این بیع درست نیست. اول اینکه: قصد بیع و معاوضه حقیقی رخ نداده است. مگر میشود فضول به خودش بفروشد؟ او قصد کرده ثمن به جیب کسی برود غیر از کسی که مثن از جیبش رفته است. مثن و کالا مال دیگری است، فروخت که پولش برود در جیب خودش. چون فضولی ماشین را برای خودش فروخته است. پس اجازه فایده ندارد

جواب مصنف چیست؟ فضول خواسته ثمن در جیب مالک برود. او خود را در جایگاه مالک قرار داده و به جای او فروخته است. پس قصد معاوضه حقیقی محقق است. یک مثال که در بحث نکاح و ... شاید خواننده آید: مگر میشود عاقد، هم جای داماد و هم جای عروس باشد؟ یعنی مگر میشود ایجاب و قبول یک طرف داشته باشد؟ می گویند: بله. چون او اعتباراً دو تاست. یه بار به جای موجب است و یک بار به جای قابل. در بحث ما هم فضول، در اعتبار به جای مالک نشسته است.

اشکال دوم هم این است که فضولی وقتی فروخت برای خودش فروخت و مالک وقتی اجازه داد برای خود مالک اجازه داده است. آنچه مالک اجازه داد غیر چیزی است که در خارج محقق شد. آیا او اجازه داد که فضولی کالا را برای خود فضول بفروشد؟ خیر. او بیعی را اجازه داد که به نفع خود مالک باشد. بنابراین آنچه انشا شد اجازه داده نشد، و آنچه اجازه داده شد، غیر چیزی است که انشا شد.

جواب: وقتی فضولی گفت: بعت، این بعت یعنی کالا برود در کیسه ی مشتری. ملک مشتری شود. اما ثمن به سمت چه کسی بیاید؟ مسکوت است. نهایت امر این است که باید به کیسه ی مالک بیاید. خب آقای فضول خودش را در جای مالک قرار داده و قصد می کند که ثمن به کیسه ی مالک برود. یعنی در یک کلام وقتی مالک اجازه داد، این اجازه برای بعت است که فضولی به جای مالک گفته است. و خود را در جایگاه مالک قرار داده بود.

منظور از کشف انقلابی و حکمی چیست؟

در بیع فضولی گفتیم دو نظر است: یکی کشف و دیگری نقل و خود کشف سه نوع می شود که روی هم رفته چهار قول می شود. اول فرق نقل و کشف را بگوییم

روز اول فروردین که شما سفر بودید من کتاب شما را به همسایه فروختم. امروز شما از سفر برگشتید، این معامله فضولی را اجازه می دهید. وقتی شما اجازه دادید، بنابر نقل از امروز این کتاب ملک همسایه می شود و بنابر قول به کشف این ملکیت و آثارش از همان زمان عقد تحقق یافته است. یعنی در قول به کشف می گوئیم این اجازه مالک پرده بردار یک حقیقت پنهان است. از زمان عقد این ملکیت حاصل شده بود و حالا با اجازه می فهمیم این ملک خریدار بوده است.

اما قول به نقل می گوید قبلاً هیچ خبری نبوده و تازه حالا با اجازه مالک، نقل ملکیت صورت می گیرد مصنف برای ثمره این بحث به نماء مثال می زنند. اگر من روز اول فروردین گوسفندی را فضولتاً به همسایه فروختم و مالکش امروز بیع را اجازه داد و این گوسفند روز ششم بچه ای زاییده بود بنابر نقل این بچه گوسفند مال کیست؟ برای مالک؛ همان صاحب اول.

در کشف سه قول است. حقیقی/انقلابی/حکمی

کشف حقیقی به این معنا است که وقتی عقد واقع می شود نقل و انتقال و ملکیت صورت میگیرد؛ لکن در علم خدا این مسأله روشن است که آیا در آینده اجازه به عقد ملحق خواهد شد یا خیر. لذا زمانی که در آینده اجازه حاصل می شود، این الحاق در علم خدا وجود داشته است؛ بنابراین نقل و انتقال از زمان عقد صورت گرفته است.

کشف انقلابی که مصنف آن را پذیرفتند به این معنا است که هنگام حصول اجازه، ملکیت از زمان عقد اعتبار می شود.

کشف حکمی که مرحوم شیخ انصاری(ره) به آن قائل شدند به این معنا است که هنگام اجازه مالک، ملکیت اعتبار نمی شود؛ اما تمام آثار ملکیت از زمان عقد بر معامله مترتب می شود. برای ثمره آن به ام ولد مثال می زنند.

ام ولد کیست؟ یکی از احکام کنیز این است که اگر از مولا صاحب فرزند شود، دیگر فروش او جایز نیست و همچنین اگر مولا بمیرد، کنیز از سهم الارث فرزندش آزاد می شود. که به چنین کنیزی ام ولد گفته می شود. این هم یک راه کار دین برای از بین رفتن برده داری بود که وقتی کنیز بچه دار شد دیگر نمی توان او را فروخت و وقتی مولا مرد، کنیز از سهم ارث بچه اش آزاد شود.

کنیز از سهم الارث فرزندش آزاد می شود به چه معناست؟ وقتی مالک با کنیزش نزدیکی کرد فرزندی متولد می شود. (این فرزند متعلق به آقای مالک است و طبیعتاً ارث دارد. یعنی حق طبیعی این فرزند ارث بردن از پدر است. وقتی پدر مرد، مادرش که کنیز است جز ارث است. به فرزندش به ارث می رسد و چون فرزند نمی تواند مالک والدین باشد (اتوماتیک آزاد می شود

بحث در این بود که کسی کنیز دیگری را به کسی دیگر می فروشد. این فرد خریدار با کنیز نزدیکی می کند و او باردار می شود بعد مالکش می آید و بیع را اجازه می دهد. مصنف بر اساس سه کشف حکم را بیان می کنند

بنا بر کشف حقیقی مقاربت حلال است و کنیز ام ولد می شود چون با اجازه مالک از همان زمان عقد و از همان اول این . کنیز ملک خریدار شده است

بنا بر کشف انقلابی اگر از ادله ام ولد استظهار کنیم که همین مقدار که بتوان در آینده ملکیت را از زمان عقد اعتبار کرد برای ام ولد شدن کافی است، مقاربت حلال خواهد بود و کنیز ام ولد خواهد شد اگر از ادله چنین استفاده کنیم که برای ام ولد شدن کنیز، لازم است در همان زمان مقاربت، ملکیت اعتبار شده باشد، مقاربت حرام خواهد بود و کنیز ام ولد نخواهد شد.

بنا بر کشف حکمی مقاربت حرام است و کنیز ام ولد نخواهد شد

در عوضین چه شرائطی باید وجود داشته باشد؟

ملکیت عوضین. قدرت بر تسلیم عوضین. ضبط و معین شدن عوضین . شناخت جنس و صفات عوضین. عین بودن مبیع و..

دلیل بر اعتبار ملکیت چیست؟ زیرا بیع به معنای تملیک .. بعوض ... است. وقتی شخص مالک مبیع یا ثمن نباشد چگونه عوض را به تملیک دیگری درآورد؟

چرا مصنف در مستند اول، روایت را مناسب نمی دانند؟

می گویند مناسب این است دلیل دیگری بیاوریم که همان ارتکاز عرفی از بیع است. مگر روایت امام عسگری (ع) چه مشکلی دارد؟

دقت کنید که دو مطلب داریم : یک: آنچه ملک تو نیست نفروش مثل پرنده در آسمان. دو: آنچه ملک تو نیست نفروش مثل کتابی که مال حسن است . روایت ناظر به مورد دوم است و بحث ما در مورد اول است. پس ارتباط به بحث ندارد . اگر من مالک چیزی نیستم یعنی مثل ماهی در دریا معنا ندارد آن را بفروشم. وگر نه اینکه ملک حسن و حسین و ... را نمی توانم بفروشم که روشن است. پس می گویند روایت ربط به بحث ما ندارد

مستند دوم در مورد قدرت بر تسلیم است. وجه اول تمسک به حدیث لاغر است

چرا ایشان این تمسک را درست نمی دانند؟

زیرا موردی رب در بیع فرض کرد که با اینکه قدرت بر تسلیم وجود ندارد با اینحال بیع غرری نیست لذا صحیح خواهد بود. توضیح

آیا واقعا اگر من عبدی که فرار کرده و نمی توان آن را بگیرم، بفروشم بیع غرری است؟ خیر. آیا می توان ثمری برای این بیع یافت؟ بله. آقای الف کفاره به عهده اش است. کفاره اش آزاد کردن یک برده است. من هم برده ای فراری دارم. این برده را به او می فروشم و الف او را آزاد می کند. آیا اینجا واقعا نیازی به قدرت بر تسلیم است؟ خیر. چه کار به عبد داریم. پس فروختن عبد فراری هم ممکن است

مقدمه در مورد مستند سه است. در اینجا معامله دو نوع است: معامله فرد سفیه/ معامله سفهی (سفیهانه). در معامله سفیه ما به فرد نگاه می کنیم و در معامله سفیهانه به نوع معامله. معامله سفیهانه مانند فروختن یک خانه به یک پفک. این سفیهانه است هر چند توسط یک فرد عاقل انجام شود. گاهی هم یک انسان نادان و سفیه یک کالا را به قیمت درستش می فروشد. این معامله سفیهانه نیست اما توسط سفیه انجام شده است. در بین علما اختلاف است. مصنف می فرماید معامله سفیه باطل است نه سفیهانه. یعنی چه بسا شما معامله ای را سفیهانه بدانید. اما می بینیم فرد در آن غرضی دارد. پس درست است

مثال می زنند به اینکه مثلا من یک کاغذ دعا را به قیمت گزافی بخرم. این را ممکن است خیلی عقلا قبول نکنند. اما برای من غرض دارد. البته نمی توان به مصنف نسبت داد که ایشان معامله سفهی را قبول دارند. وقتی غرض آمد دیگر برای فرد سفیهانه نیست. بله. سفیه کسی است که تشخیص درستی از خرید و فروش و سود و ضرر ندارد. اما بحث این است که نمی توان بیع بر چیزی که قدرت بر تسلیم آن نیست بیع سفهی دانست و بعد گفت بیع سفهی هم باطل است، پس این هم باطل است. چون اگر بشود نفعی در این معامله دید سفهی نیست

4: مستند

این معامله که قدرت بر تسلیم کالا نیست اکل به باطل است و آیه آن را باطل می داند. مصنف می فرماید اکل به باطل جایی است که مقابلی برای کالا باشد و شرع سبب معامله را درست نداند. اما اینجا که اصلا مقابل نداریم. (می گویند که قدرت بر تسلیم نیست)

محدوده امروز خیارات است، بحث خیار مجلس و خیار حیوان. منظور از خیار همان حق فسخ و بر هم زدن معامله است. خیار اول خیار مجلس است. خیار مجلس یعنی اینکه تا مجلس عقد به هم نخورده طرفین می توانند عقد را به هم بزنند

دلیل و مستند خیار مجلس چیست؟

روایت «البیعان بالخیار حتی یفترقا». بیع کنندگان حق خیار دارند تا وقتی جدا نشده اند. روایت غیاث بن ابراهیم را چه می کنید؟ این روایت می گوید وقتی به هم دست دادند دیگر عقد واجب است هر چند جدا نشده اند. یا این صنفه در روایت کناپه از اسقاط خیار مجلس است. یعنی دست دادند که بگویند دیگر خیار نداریم. یا اینکه این روایت را به خاطر مخالفت با اجماع و سیره قطعیه کنار می زنیم

جایی نیامده است آنچه مخالف با سنت است طرح کنید! گفته شده آنچه مخالف قرآن است طرح کنید اما چرا اینجا این کار را می کنیم؟ این طرح به خاطر این است که باید آنچه مخالف دلیل قطعی است کنار گذاشت. اینجا هم می گوئیم این روایت مخالف دلیل قطعی است پس کنار گذاشته می شود

آیا وکیل حق خیار مجلس دارد؟

عقد ممکن است از جانب مالک باشد یا وکیلش. مالک خیار مجلس دارد. اما در مورد خیار داشتن وکیلش بحث است. یک تقسیم داریم. وکیل یا در اجرای عقد وکیل است یا وکیل عام است. در ابتدای بحث می فرمایند این خیار تنها برای مالک و وکیل عام است. نه وکیل در اجرای عقد

مستند 5: چرا برخی خیار مجلس را برای وکیل در اجرای عقد نمی دانند؟ خیار مجلس برای ارفاق در حق مالک است نه وکیل او. به وکلی که فقط وکیل در اجرای عقد است نمی توان بیع گفت. او فقط برای خواندن صیغه است. دلیل دیگری هم گفته اند که مصنف همه اش را رد می کند. که او وکیل در اجرای صیغه است نه وکیل در فسخ. مصنف این را قابل تامل می دانند. زیرا اینکه مالک به او نگفته که تو حق خیار داری دلیل نمی شود حق خیار نداشته باشد. یعنی عدم ثبوت حق فسخ از سمت مالک برای او، تنافی ندارد با ثبوت این حق برای او به ما هو اینکه او از جانب شرع عاقد است

توضیح بیشتر: برخی گفتند وکیل در اجرای عقد حق خیار مجلس ندارد. زیرا او تنها وکیل در اجرای عقد است نه در فسخ. مصنف می فرمایند: شرع به شما اجازه داده و امضاء کرده که در عقد وکیل بگیرید. اگر شرع اجازه نمی داد که او نمی توانست عاقد از سمت شما باشد. حالا همان شرع برای کسی که دارد از سمت شما بیع می کند و عقد می خواند حق دیگری هم قرار داده است. اینکه شما به او نگفتید بتواند قبل تفرق و جدایی خیار داشته باشد یا نه، دلیل نمی شود چنین حقی برای او نباشد. یعنی نگفتن شما تنافی ندارد با ثبوت حق برای او. سخن در جایی است که تنها او را وکیل در اجرای عقد کرده است. حالا این وکیل دید معامله مثلا مصلحت نیست. می تواند از قبل جدایی از دیگری معامله را به هم بزند یا نه؟ مصنف اول فرمودند این وکیل چنین حقی ندارد. بعد گفتند به این دلیل که بیع از او انصراف دارد و دلیل دیگری هم اضافه کردند. بعد گفتند اینها قابل تامل است. اول بحث هم قبل مستند ها گفتند لایثبت للوکیل فی مجرد اجزاء صیغه العقد. مصنف دارند فقه را استدلالی پیش می برند. یعنی اول قول ها را نقل می کنند بعد چه بسا قولی را رد کنند. این اتفاق و مباحثه در بسیاری از جاهای کتاب هست. رساله نیست. کتاب فقه استدلالی است. برای همن فراز و نشیب در استدلال است. یک نکته هم در آخر مستند 5 گفتند که عنوان بیع بر وکیل در تمام شئون صدق می کند و از آن انصراف ندارد، پس برای او خیار مجلس هست بدون بحث

خیار حیوان برای چه کسی و چند روز است؟

سه روز و برای مشتری. اگر بخواهیم دقیق تر بگوییم: اگر تنها کالا حیوان باشد برای مشتری و اگر ثمن هم حیوان باشد برای هر دو. روایت محمد بن مسلم در مستند 3 چه می گوید؟ تعارضش را با روایت های قبل چه می کنیم؟ این روایت را حمل بر جایی میکنیم که ثمن و مثن هر دو حیوان هستند. اگر این جمع را قبول نکردند چه؟ وقتی دو روایت با هم تعارض دارند ابتدا سراغ جمع عرفی می رویم. وقتی جمع نشد. تساقط و در نهایت می گوییم اختصاص به مشتری دارد. چطور به اختصاص به مشتری رسیدند؟

آیه: اوفوا بالعقود و روایت داریم که وقتی جدا شدند دیگر خیاری نیست. از طرفی هم دلیل بر خیار حیوان داریم. این خیار قدر متیقن برای مشتری ثابت است اما بائن نه. پس مختص به مشتری می شود

توضیح بیشتر اینک: آیه می فرماید پای عقدها بمانید و آن را به هم نزنید. حالا یک روایت داریم که می فرماید: البیعان بالخیار ما لم یفتقرا. یعنی تا جدا نشدند می توانند عقد را به هم بزنند و پای عقدها نمانند. این روایت آیه را تخصیص زد و نتیجه این شد که: تا قبل از جدایی می توان عقد را به هم زد. اما بعد از جدایی دیگر نمی شود بیع را به هم زد چه بیع حیوان باشد یا غیر حیوان و چه از سمت بایع و چه مشتری. باز یک تخصیص دیگر در میان است. اما اینجا ما نمی دانیم این تخصیص چقدر است. به اندازه ای که بایع و مشتری را شامل بشود و یا به قدری است که فقط مشتری را در بر بگیرد. یعنی به قدری که یقین داریم قطعاً این مورد مشمول خیار می شود. بین دو روایت متعارض، آن که دایره کوچکتری دارد می گیریم که خلاف شرع نباشد قطعاً. البته مصنف همه اینها را با دو دلیل می گویند

بحث امروز اتمام خیار حیوان است. قبلا بحث شد که در بیع حیوان برای مشتری خیار است آن هم تا 3 روز. مصنف فرمودند این خیار برای مشتری است. اما اگر ثمن نیز حیوان باشد برای بایع نیز چنین خیاری هست

چرا برای بایع هم این خیار را در جایی که ثمن حیوان است قرار می دهیم؟ سه دلیل می توان آورد که این خیار نباید برای بایع ثابت باشد، که هر سه رد می شود

دلیل اول: بگوئیم صاحب حیوان به مشتری انصراف دارد، زیرا غلبه بر آن است که مشتری حیوان می خرد

رد این دلیل: قبول است که وقتی روایت می فرماید: برای صاحب حیوان سه روز خیار است، انصراف به مشتری دارد، اما این باعث تقیید نمی شود که دیگر برای بائعی که می خواهد ثمن را حیوان بگیرد ثابت نباشد

دلیل دوم: صراحت روایت صحیحی ی الخیار لمن اشتری

جواب: روایت مربوط به جایی است که کالا حیوان بوده است. یعنی موضوع روایت حالابودن حیوان بوده است. روایت در مورد جایی که ثمن حیوان باشد حرفی ندارد چون محل بحثش نیست. در اول روایت این رثاب آمده. از امام در مورد مردی که کنیزی خریده سوال کردم. یعنی مثن حیوان (کنیز) بوده است. بحثی از ثمن نبوده است

استاد! در روایت اسمی از حیوان نبرده پس چطور استناد کردند؟

منظور از خیار حیوان، خیار در مورد حیوانات و برده ها و کنیزهاست. اینجا حیوان اصطلاحی است. نه به معنای چهارپایان

دلیل سوم: اینجا به روایت امام رضا نگاه کنید. تقیید صاحب حیوان به مشتری در موثقه این فضال

جواب: امام فرمودند: صاحب الحيوان المشتري.... بالخيار بثلاثة ايام. امام کلمه مشتری را آوردند چون ممکن است کسی فکر کند در بیع حیوان که خیار است برای صاحب اولی که بایع بود، خیار است. امام تفسیر کردند صاحب حیوان که مشتری است. یعنی صاحب حالایی یعنی مشتری، تا سه روز خیار دارد. یا اینکه بگوئیم روایت در مورد غالب وارد شده است که صاحب حیوان غالباً مشتری است. کم می شود که حیوان ثمن باشد. یا اینکه کلمه مشتری اسم مفعول باشد. یعنی صاحب حیوان خریداری شده

مستند 5 چه می گوید؟ دلیل آن چیست؟

ابتدای خیار حیوان زمان عقد است. به دلیل روایت البیعان بالخيار حتی یفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام. بنا بر روایت هر دو خیار مجلس دارند تا از هم جدا نشده اند. یعنی خیاری که با تفرق جدا می شود از اول عقد شروع شد. تا عقد خواندند خیار مجلس شروع شد و وقتی از هم جدا شدند این خیار تمام می شود. در خیار حیوان هم باید همین طور باشد. با عقد شروع شود و وقتی سه روز تمام خیار هم تمام میشود

کسانی که ابتدا را از تفرق می گیرند (در خیار حیوان) چه دلیلی دارند؟

دلیل اول: عدم حدوث خیار قبل از انقضای مجلس. یعنی قبل اینکه مجلس به هم بخورد، شک داریم این خیار حیوان هست یا نه؟ قبل از عقد که نبوده است. تا تفرق هم شک داریم. ولی می دانیم بعد از تفرق قطعاً هست. در زمان شک استصحاب عدم جاری می کنیم. یعنی تا قبل تفرق و جدایی هم مانند مانند قبل عقد نه خانی آمد و نه خانی رفت. از بعد تفرق این خیار حیوان شروع می شود. استصحاب می کنیم عدم حدوث خیار را

دلیل دوم: مبدا را چه زمانی می گیرید؟ اگر از اول عقد بگیرید، ما در اول روز چهارم شک می کنیم وقت اعمال خیار تمام شده یا نه؟ اگر مبدا اول عقد باشد خیار نیست. اگر مبدا اول تفرق باشد خیار هست. چون هنوز سه روز تمام نشده است. ما در این محدوده زمانی مشکوک استصحاب عدم ارتفاع را جاری می کنیم. یعنی هنوز خیار هست. پس باید مبدا را زمان تفرق گرفت

خلاصه دلیل دوم: در مواردی که بین اجرای عقد و تفرق فاصله وجود دارد، و از زمان منعقد شدن عقد سه روز گذشته است، چون شك داریم که خیار از زمان عقد شروع می شود یا از زمان تفرق، لذا در حقیقت شك می کنیم که آیا بعد از گذشت سه روز از زمان عقد، خیار حیوان تمام شده است یا خیر؟ لذا عدم ارتفاع خیار را استصحاب می کنیم و ثابت می کنیم.

دلیل سوم هم این است: دو سبب بر یک مسبب جمع نمی شوند. یعنی هر معلول یک علت می خواهد

ادامه بحث خیار حیوان و بحث خیار شرط و خیار تخلف شرط

در جلسه قبل سه دلیل بر اینکه برخی می گفتند مبدا خیار زمان تفرق است مطرح شد. دو دلیل، استصحاب بودند و یکی لزوم اجتماع دو سبب بر مسبب واحد

رد دلیل استصحاب چگونه است؟ با وجود اصل اجتهادی یعنی روایت که داریم، نوبت به اصل فقهاتی یعنی همان اصول عملیه نمی رسد. دلیل اول می گفت: عدم ثبوت خیار را از قبل عقد تا تفرق استصحاب می کنیم. بنابراین مبدا تفرق باشد. باید بگوییم تا روایت داریم، اصل عملی کاره ای نیست. روایتمان همان صحیح محمد به مسلم است

اما اشکال اصل مثبت در رد استدلال ایشان چیست؟ استصحاب دارای لوازمی شرعی و عقلی است. لوازم شرعی استصحاب مورد قبول است. اما لوازم عقلی آن نه. فردی در 10 سالگی ناپدید شده است. حالا 5 سال گذشته است. می توان استصحاب کرد که او هنوز زنده است. ولی بگوییم پس او حالا به سن بلوغ رسیده و حالا باید از اموالش نفقه پدر و مادر را بدهد و ... درست نیست. در محل بحث (اجرای استصحاب در خیار)، اصل مثبت است. یعنی در محل بحث نیز شما عدم پیدایش خیار قبل از تفرق را استصحاب کردید و خواستید اثبات کنید پس بعد از گذشت سه روز از زمان عقد، هنوز خیار تمام نشده و تا گذشت سه روز از زمان تفرق خیار ادامه دارد، در حالی که عدم ارتفاع خیار با گذشت سه روز از زمان عقد، لازمه ی غیر شرعی عدم حدوث خیار قبل از تفرق است و اصل مثبت می باشد

دلیل سوم: لزوم اجتماع دو سبب (خیار مجلس و خیار حیوان) بر مسبب واحد (بیع) جواب: عقد بیع از امور اعتباری است و نباید آن را با امور تکوینی مقایسه کرد. توضیح

امور دو گونه اند: تکوینی و اعتباری. در امور تکوینی دو سبب بر یک مسبب جمع نمی شوند و گرنه تحصیل حاصل است. اما در امور اعتباری اشکالی ندارد. مباحث احکام و حقوق اعتباری اند، پس اجتماع دو سبب بر یک مسبب مشکلی ندارد. مثلا در یک عقد می توان چند خیار را جمع کرد. اینطور نیست که در یک عقد فقط یک خیار جریان داشته باشد

یک نکته دیگر هم بحث خیار حیوان داشت و آن تلفیق سه روز و شب بود. یعنی اینکه وقتی می گویند تا سه روز خیار دارد، اینطور نیست که اگر معامله در وسط روز انجام شده است، تا پایان روز سوم وقت خیار باشد. بلکه وقت خیار تا ظهر روز سوم ادامه دارد

یعنی هر چی از این سمت کم باشد، از روز سوم (یعنی در حقیقت روز چهارم) اضافه می کنیم. مثلا اگر امروز شنبه باشد، اگر معامله اول روز شنبه باشد تا پایان روز دوشنبه است. اما اگر ظهر شنبه معامله صورت بگیرد، تا ظهر سه شنبه وقت خیار است

یک نکته مهم در بحث خیار شرط و تخلف شرط. این دو چه فرقی با هم دارند؟

در خیار شرط خیار داشتن شرط می شود ولی در تخلف با تخلف از شرطی که در عقد است خیار ایجاد می شود. در خیار شرط، شرط می شود که یکی حق داشته باشد زمان معینی عقد را فسخ کند. اما در خیار تخلف شرط، یک شرطی می گذارند، بعد هر که به این شرط وفا نکرد دیگری حق دارد معامله را بر هم بزنند. در خیار شرط مثلاً می گوئیم من به شرطی این خانه را می خرم که اگر بعداً خانم گفت من این خانه را نمی خواهم تا یک هفته بتوانم عقد را به هم بزنم. ولی در خیار تخلف شرط برای کسی حق فسخ نیامده، بلکه می گویند من این را به شرطی می خرم که رنگش کنی. اگر بعد باغ خانه را رنگ نکرد، مشتری حق فسخ دارد. و می تواند فسخ نکند. شرط در خیار شرط خاص ولی در تخلف شرط عام است.

یک نوع از خیار شرط، بیع خیار است: یعنی من خانه یا ... را به کسی می فروشم و در ضمن قرارداد شرط می کنم که تا یکسال بتوانم خانه را پس بگیرم. می گویم خانه ام را به 100 میلیون می فروشم. به این شرط که تا یکسال اگر توانستم این پول را جور کنم، بتوانم آن را پس بگیرم. اگر فرد قبول کرد، باید در طول سال اگر من پول را برگردانم، خانه را به من پس بدهد. این شرط می تواند برای بائع و مشتری یا یک اجنبی (یعنی غیر آن دو) باشد.

اما اینکه خیار شرط به سه دلیل در دین ثابت است: اول تمسک به قاعده المسلمون عند شروطهم

برخی اینجا اشکال کرده اند؛ آیا قرآن نگفته: اوفوا بالعقود....؟ یعنی بعد از عقد باید به آن پایبند بود، در حالیکه خیار شرط با آن تنافی ندارد؟ جواب: وفای به عقد به هر شکلی که منعقد شده لازم است.

مستند 5 سوال: اگر یکی از طرفین خواست معامله را فسخ کند، اما کالا از بین رفته چه کنند؟ رجوع به بدل و مثل. البته مصنف فقط در مورد ثمن گفتند، اما در مورد کالا و ثمن جاری است.

در بحث خیار تخلف شرط، چرا وجوب عمل به شرط را واجب تکلیفی می دانند؟

وجوب تکلیفی عمل به شرط سه دلیل دارد. اول: المسلمون عند شروطهم. دوم: آیه اوفوا بالعقود با دو تقریر مصنف. سوم: تمسک به روایات خاص. البته نظر شهید در لمعه این است که عمل به شرط واجب نیست. فووقش وقتی یکی به شرط عمل نکرد، برای دیگری حق فسخ می آید.

نکته دیگر خیار تخلف شرط این است که چرا باید شرط مخالف قرآن نباشد، یا نباید مخالف با مقتضای عقد باشد؟

هر عقد مقتضایی دارد. (بیع، نکاح، اجاره و...) مقتضای عقد بیع ملکیت است. مثلاً شرط کنند: من خانه را به شرطی به تو می فروشم که مالک نباشی. یا به شرطی که نتوانی آن را بفروشی. یا من با او ازدواج می کنم به شرطی که با من محرم نشود. آیا صحیح است؟ خیر نمی شود. زیرا شارع ما را ملزم به چیزی کرده است که خودش مخالف آن است و این درست نیست. یا اگر شرط مخالف عقد باشد، ما می مانیم به شرط عمل کنیم و یا به عقد. در هر دو صورت شرط باطل می شود. وفاء به عقد با مضمون شرط تنافی دارد. اگر به عقد عمل کنیم، شرط نیست. چون شرطمان خلاف مقتضای عقد است. اگر به شرط وفاء نکنیم هم که باز آن را باطل کرده ایم. پیس در هر دو صورت شرط باطل شده است.

توضیحی در مورد شرط ضمن عقد و شرط ابتدائی

شرط وقتی در ضمن عقد آمد چه صریح یا ضمنی، عمل به آن واجب است. البته در مورد شرط صریح و ضمنی بحث فراوان است. صریح همین است که در عقد می گویند: به شرطی که فلان خصوصیت باشد یا فلان کار انجام شود. این شرط در بیع هست در ازدواج و عقود دیگر هم هست. برخی شرط ها ضمنی است. مثل اینکه در بیع نباید جنس معیوب

باشد. در عقد صراحتاً بگویند یا نگویند باید رعایت شود و در صورت عدم مراعات این شرط، حق خیار است. در ازدواج (هم شروط ضمنی فراوانی داریم). مثلاً مرد کار کند، زن تمکین کند

عمل به این شروط که در ضمن التزام عقد هستند واجب است. اما شروط یا عهدهایی که ما در بیرون و جدای از معاملات داریم، عمل به آنها را واجب نمی دانند. یعنی اخلاقاً واجب است اما فقها نه. صراحتاً باید بگویم: برخی فقها وفای به عهد را واجب نمی دانند

مصنف سه دلیل می آورند که باید تکلیفاً به عقد پایبند بود. از شهید اول نقل می کنند که ایشان وفاء به شرط را واجب نمی دانند. پس این شرط گذاشتن چه فایده ای دارد؟ ثمره اش حق فسخ است

خیار غبن به چه معناست؟

بعد از خرید، مشتری متوجه شود بایع کالا را بیش از قیمت واقعی به او فروخته یا بایع متوجه شود کمتر از قیمت کالا را فروخته است و خیار غبن برای هر دوی آنهاست. اینجا بحث بر قیمت است. غبن وقتی است که تفاوت قیمت فاحش باشد. برخی وقت ها ضرر هست اما فاحش نیست. مثلاً در خرید یک خانه و یک کیلو گوجه تفاوت قیمت ها فرق دارد. در خرید خانه 20000 تومان ضرر، ضرر فاحش نیست

بفکره الشرط الضمنی به چه معناست؟

نظریه ی شرط ضمنی به معنای آنکه شرط صریح نیست و در لفظ نمی گویند؛ اما ضمن معامله هست که مثلاً اگر کالا بیشتر از قیمت فروخته شود مشتری حق فسخ داشته باشد. به زبان آورده نمی شود. اما همه می دانند چنین چیزی شرط است. هر عاقلی وقتی معامله می کند و یک تلویزیون می خرد قرار است کار کند. اگر کار نکند خیار عیب دارد. انتظار است به قیمت متعارف خریده باشد. اگر گرانتر خریده حق خیار غبن (ضرر) دارد

خیار غبن از چه زمانی است؟ از زمان عقد. هر چند برخی از زمان ظهور عیب دانسته اند

چرا هم بایع و هم مشتری حق خیار غبن دارند؟ چون هر دو به همین اندیشه معامله می کنند و هر دو در این تعهد ضمنی مشترکند

چرا اگر عالم به غبن باشند خیار نیست؟

گفتیم خیار غبن ثابت است چون هر دو انتظار دارند به قیمت متعارف معامله کنند. حالا اگر مشتری بداند بایع دارد گران می فروشد و بخرد، پس معلوم است به این راضی است که گران بخرد. بنابراین خیار ندارد. خیار غبن جایی است که فرد انتظار دارد متعارف بخرد و به او گران بیندازند. اما اگر خودش به گران خریدن راضی باشد دیگر خیار نیست

نکته بعد فوریت و تأخیر در اعمال خیار است آیا باید خیار غبن را فوراً اعمال کرد؟

دو نظر هست و هر کدام ادله ای دارند. نظر مصنف این است که فوری نیست. البته وقتی که این فوری نشدن و به تأخیر انداختن غرض عقلایی داشته باشد. مثلاً می خواست قیمت بگیرد ولی کسی را پیدا نکرده است

دلیل قائلین به فوریت چیست؟ اصل در معامله لازم بودن است. خیار داشتن خلاف اصل است و باید به قدر میقن اکتفا کرد. و قدر میقن، فوری بودن است

دلیل قائلین به جواز تأخیر چیست؟ استصحاب. بعد از علم به غبن خیار دارد. بعد از گذشت مدتی و علم به آن شک می کنیم که هنوز خیار هست یا نه، بنا بر یقین سابق می گذاریم

این استصحاب در مقتضی است. یعنی علت ما این قدر توانایی دارد که تا مدتها بیاید و پا بر جا باشد. پس استدلال دو اشکال دارد.

اول) استصحاب در رافع را همه قبول دارند اما جریان استصحاب در مقتضی محل خلاف است. پس وقتی دلیل این آقایان درست است که ما استصحاب در مقتضی را قبول کنیم

دوم) استصحاب در شبهات حکمی را باید قبول داشته باشیم و با اصل عدم زائد تعارض نکند. اصل بر عدم جعل زائد است. یعنی وقتی یک چیزی جایی مشخص شد و قطعی شد، نباید چیز بیشتری بر آن افزود. خیار در اول وقت جریان دارد. این مجعول است یعنی وقتی فهمید غبن و ضرر کرده شرح برایش خیار قرار داد. ایشان خیارش را اعمال نکرد. آیا می توان برایش زمان بیشتری در نظر گرفت؟ اصل بر عدم جعل زائد (عدم قرار دادن حق بیشتری در اعمال خیار) است. یعنی استصحاب زمان و وجود حق خیار غبن تا کجا کشیده بشود. در وجود این خیار در اول زمانش یعنی اینکه فوری اعمال شود بحثی نیست، اما بیشترش جای بحث دارد. اگر شما استصحاب جاری کنید یعنی جعل زائد کرده اید این جعل زائد با عدم جعل زائد تعارض دارد. وقتی بقاء داشته باشد یعنی هر لحظه زمان می دهید و جعل زائد می کنید

خیار عیب چیست؟

اگر کسی در چیزی که با فروختن یا خریدن به دست آورده عیبی ظاهر بشود حق فسخ یا مطالبه ارش دارد. بر خیار عیب دو دلیل داریم: روایت و قاعده تبادر ذهنی

قاعده چیست؟

هر کسی که اقدام به معامله می کند به صورت ضمنی سلامت در کالا و حق خیار برای او وجود دارد. یعنی طالب این هست که جنس سالم بخرد. کسی پول نمی دهد تا کلاهی معیوب بگیرد و یا اسکناس بی گوشه بگیرد. پس اگر بعد معامله معلوم شد که کالا معیوب است، برای فرد حق فسخ پابرجاست. این در تمام معاملات هست. حتی در نکاح

مصنف می فرماید اگر روایت هم نبود همین قاعده که در خیار غبن هم به آن اشاره شد کفایت می کرد

چرا این خیار هم برای بائن و هم برای مشتری است؟

به دلیل عدم اختصاص فکری شرط ضمنی به مشتری تنها. هر دو به این نیت وارد معامله می شوند که عوض سالم دریافت کنند. و برای خود حق فسخ را در صورت عیب طبیعی می دانند

اگر کالا معیوب باشد، حق ارش یعنی خسارت دارد یا حق فسخ؟ این حقوق قبل و بعد از تصرف فرق دارند یا خیر؟

باید بین نظر مشهور و روایات تفصیل بدهیم. مشهور می فرماید: اگر تصرف نکرده مخیر بین رد و ارش است. اگر تصرف کرده فقط خسارت. اما روایات: اگر اول بخواهیم کلی بگوییم: در روایات می فرماید: قبل تصرف: فقط رد/بعد تصرف فقط ارش

اما روایت فقه رضوی: مشتری علم به عیب دارد اما باز هم مخیر است به رد و یا مطالبه ارش. چرا به این روایت توجه نمی شود؟ انتساب این کتاب به امام معلوم نیست درست باشد

بنابر این عبارت نظر نهائی مصنف چیست؟

و الا فالمناسب اختصاص الارش بحاله عدم امکان الرد بسبب التصرف. مناسب این است که بگوییم ارش به موردی اختصاص دارد که امکان رد به خاطر تصرف وجود ندارد. می گوییم: ارش فقط برای گزینه بعد از تصرف است. قبل از

تصرف اگر بخواهد خیار عیب اعمال کند باید معامله را فسخ کند نه اینکه طرف را مجبور به ارش کند. یک روایت هم این نظریه را تأیید می‌کند. اگر مردی چیزی بخرد و عیبی در این شی باشد و برائت از آن عیب نشود. (یعنی بائع نگوید من اینها را با عیب فروختم یا نگوید: من این را با همین حالی که هست می‌فروشم. چه عیبی داشته باشد یا نه. یا فرشته نگوید من این کالا را با این عیب می‌فروشم. چرا که اگر گفت و مشتری پذیرفت دیگر خیار نیست) حالا اگر بائع خود را بریء نکند یا آگاهی بر عیب نداد. و مشتری بعد از تصرف دید کالا عیب دارد حق گرفتن خسارت دارد. اگر این دو نبود و تصرف کرد ارش دارد.

روایت دیگری هم بحث می‌شود از موسی بن بکر. این روایت ربط به بحث ندارد. ولی آمده است که آقای موسی از رابطه اش با امام چیزی تعریف کرد. که بر اساس این روایت ایشان مورد وثوق باشد. اما روایت هم سندش ضعیف است چون خود آقای موسی بن بکر ناقلش است. و دلالتش هم بر وثاقت موسی بن بکر ضعیف است. چون حالا گیریم که با امام ارتباط داشته و امام کارهایی به او می‌سپرد و بهش گفته گوشت بخور رنگت زرد نباشه. اینها دلیل نمیشود مورد وثوق. روایی باشد.

در بحث خیار عیب مستند 5 منظور از اطلاق مقامی چیست؟

مثال اطلاق لفظی: احل الله البیع. اینجا خداوند بیع را حلال شمرده است. همه بیع هایی که عرف آنها را انجام می‌دهند چه با معاطات چه با لفظ. چه خانه و چه زمین یا خریدهای جزئی. و شارع در ذهنش بوده که اینها را حلال بشمارد و چون با اطلاق لفظ این را می‌رساند، دیگر تکه تکه اشاره نکرد که بگوید این و این و... یکبار با اطلاق لفظ همه را برای ما حلال کرد.

اما اطلاق مقامی: متکلم دارد همه را یک به یک بیان می‌کند. می‌فرماید ما ده واجب داریم. بعد اینکه ده را گفت، می‌گوییم آیا مورد یازدهم هم واجب است؟ اینکه نگفته و مطلق نهاده، پس این یازدهمی واجب نیست. در بحث خیار عیب مستند 5 این اطلاق بیان شده است. آیا اگر متوجه عیب شدیم، باید زود اعمال کنیم و ارش بخواهیم؟ می‌فرمایند: روایت می‌فرماید اگر برائتی نبود از عیوب و علم نداشت و تصرف کرد حق ارش دارد. حالا این ارش را زود باید برود بگیرد؟ یعنی اگر به تعویق و تاخیر انداخت معلوم میشود ارش نمی‌خواهد؟ اما روایت نمی‌فرماید که فوراً برو ارش بگیر. روایت چیزی نگفته. حالا که سخنی از فوریت نگفته ما هم می‌گوییم فوریت شرط نیست. اطلاق مقامی دارد

خیار تاخیر چیست؟

خیار تاخیر یعنی مشتری یا بائع در تحویل عوض تاخیر داشته باشند لذا حق فسخ پیدا می‌کنند. وقتی بیع انجام شد، باید عوضین را به یکدیگر تحویل دهند. اما اگر تا سه روز تاخیر انداختند حق خیار تاخیر پیدا می‌شود. البته برخی اوقات این تاخیر شرط شده است مثلاً بائع می‌گوید من کالا را دو روز دیگر تحویل می‌دهم. این مورد از بحث خارج است. بحث جایی است که چنین شرطی نشده باشد. این خیار برای کسی است که عوض به دست او نرسیده است. چه بائع و چه مشتری.

البته در خیار تاخیر سه روز برای اجناسی است که زود خراب نمی‌شوند و گر نه در مورد میوه و سبزیجات و... موضوع فرق می‌کند که ذیلاً به آن اشاره می‌شود.

مستند خیار تاخیر چیست؟

برای خیار تاخیر روایت و دلیل شرط ضمنی وجود دارد

توضیح دیل اول خیار تاخیر (روایت): از امام سوال کردند که مردی کالایی از کسی می‌خرد، کالا را گذاشته و برای آوردن پول می‌رود... امام فرمودند: اگر تا سه روز آمد که آمد و گرنه بیعی نیست

اینکه امام فرمودند: «و الا فلا بیع له» به چه معناست؟

یعنی بعد از سه روز بایع می تواند معامله را فسخ کند و کالا را به دیگری بفروشد. نه اینکه اجباری باشد بلکه می تواند صبر کند و اقدام به فسخ نکند البته برخی از این روایت استفاده دیگری کرده اند:

گفته اند وقتی بعد از سه روز نیامد، دیگر بیعی نیست. نه اینکه خیار باشد بلکه کلا بیع باطل می شود

اما مصنف این را نمی پذیرند چون قرار است برای بایع حقی قرار دهیم و کار را برای او آسان کنیم

چه بسا بایع هم به این راضی باشد که مشتری پول را هر چند دیرتر از سه روز بیاورد. البته شیخ انصاری هم خواسته اند از این نظر که خیار ثابت می شود نه اینکه بیع باطل شود دفاع کنند. پس فرموده اند: ما شک می کنیم و استصحاب می کنیم آثار مترتبه بر بیع را پس بیع باطل نمی شود تا اینکه خود بایع آن را فسخ کند

نکته مهم دیگری نیز اینجا وجود دارد

برخی توهّم کرده اند هر جا لزوم باشد، صحت نیز هست. یعنی اگر لزوم نبود صحت نیست

پس در اینجا که عقد بعد از سه روز جایز می شود و دیگر لزومی ندارد، صحت هم می رود

این نظر درست نیست چون لزوم و صحت دو مقوله اند. برخی اوقات با هم همراه می شوند و یک عقد می تواند لازم باشد صحیح هم باشد. اما اینطور نیست که اگر لازم نبود دیگر صحیح نباشد

مستند 2 بر این است که اگر هر دو عوض یا فقط یکی هم به تحویل دیگری رسانده نشود خیار پا برجاست

چرا باید بعد از معامله طرفین عوض ها را به یکدیگر تسلیم کنند؟

وقتی معامله بیع تمام شد، هر کدام از عوضین به ملکیت دیگری در می آید یعنی دیگر این چیزی که در دست فرد است مال خودش نیست و مال دیگری است و تاخیر در دادن مال دیگران بدون رضایت او جایز نیست مگر اینکه فرد انصراف از معامله دهد و حال اینکه انصرافی در کار نیست

توضیح دلیل دوم خیار تاخیر

یحق للاخر الفسخ علی تقدیر امتناع احدهما، فذلک للاشتراط الضمنی علی احتفاظ کل منهما بالخیار لنفسه علی تقدیر امتناع الاخر من التسليم

شرط ضمنی در معاملات وجود دارد و آن شرط این است که اگر دیگری عوض را تحویل ندهد، من حق فسخ معامله را داشته باشم و اینجا نیز همین طور است. اگر دیگری از تحویل عوض خودداری کرد، این فرد حق دارد معامله را فسخ کند ولی اگر مشکلی پیش آمد می گویند: من کالا را نخریدم که معیوب باشد یا من کالا را خریدم که پیش خودم باشد. پس حق فسخ پیدا می کند

در مورد میوه ها و سبزیجات و چیزهایی که زود فاسد می شوند این زمان کمتر است. چون شرط ضمنی در اینجا این اقتضا را دارد که اگر قرار است تا شب پول میوه را من را نیاورد دیگر مشتری پیدا نمی کنم و میوه تا شب از بین می رود و حتی به شب هم تکیه نمی شود یعنی تا زمانی که میوه فاسد نشود

نکته: خیار تاخیر تنها در بیع است هر چند این بحث که وقتی کسی از پرداخت عوض خودداری کرد، حق فسخ برای دیگری می آید برای همه معاملات است