

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جزوه فقه ۱

برگرفته از کلاس استاد دکتر احمد رضا خزایی

تدوین: محمد سعید محمدی

زمستان ۱۴۰۱

m-sm.ir

مطالب مقدماتی :

منبع درسی کلاس بر اساس سرفصل وزارت علوم ، جزئی از کتاب مکاسب شیخ انصاری است که شامل ۳ بخش است .

بخش اول: مکاسب محرمه

بخش دوم : بیع

بخش سوم : خیارات

شیوه شیخ انصاری در بیان مطالب کتاب :

۱- بیان مطالب

۲- بیان نظرات دیگران

۳- رد نظرات دیگران در برخی مواقع

۴- بیان نظرات خود و طرح ردیه بر آنها

۵- اثبات مجدد نظرات خود با دلایل دیگر

معرفی کتاب :

۱. کتاب تئوری موازنه - نوشته ی دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی

۲. کتاب فرهنگ عناصرشناسی - نوشته ی دکتر محمد جعفر جعفری

لنگرودی

۳. کتاب فلسفه اعلی - نوشته ی دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی

این ۳ کتاب در واقع مکاسب شیخ انصاری را حلاجی و به روز کرده است و کسی که می خواهد مکاسب را متوجه شود باید این ۳ کتاب را بخواند .

بیوگرافی دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی :

- حدود ۹۰ سال دارد
- شاگرد امام خمینی (ره)
- دکترای حقوق
- مسلط به زبان انگلیسی و فرانسه
- مقیم انگلستان
- از رؤسای اسبق دانشگاه تهران
- مجتهد و بسیار با سواد

آدرس انتشارات گنج دانش جهت خرید کتابهای فوق

• nfo@ganjedanesh.com

• دفتر مرکزی: خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، خیابان شهدای ژاندارمری، شماره ۱۳۶

• تمامی روزهای هفته از ۹ صبح تا ۷ شب

درس اول

بیع

تعریف بیع :

و هو فی الاصل - كما عن المصباح - مبادله مالٍ بمالٍ .
 بیع در لغت - همانسان که از «مصباح المنیر» نقل است - مبادله ی مالی در برابر مالی دیگر است .

بیع در لغت : « مبادله مالٍ بمالٍ » ؛ یعنی مبادله ی یک مال در مقابل مالی دیگر .
توضیح : در مبادله مالٍ بمالٍ ، منظور از مال اول ، مبیع یا مَثْمَن هست و منظور از مال دوم ، ثَمَن است .
 در «مبادله مال بمال» در واقع ما یک بایع داریم و یک مشتری .

از دید بایع ، نگاه تبدیل مثلاً ماژیک است به پول . پس این تعریف ما از دید بایع می شود تبدیل مال بمال . اما اگر از دید خود بیع یا با دید سنجش ، بخواهیم ارزش این ماژیک را حساب کنیم ، تعریف آن در مبادله مال بمال این گونه می شود که این ماژیک را می خواهیم بدهم در مقابل مثلاً ۲۰۰ تومن . پس از دید بایع تبدیل است و از دید مبیع مبادله است . به عبارتی ، از دید بایع تبدیل مال بمال جنبه ی صدوری دارد در حالی که با نگاه مبیع ، مبادله مال بمال جنبه ی وقوعی دارد یعنی آن چیزی که وجود پیدا کرده و اتفاق افتاده !

نکته :

مبیع ، در بیع به چند دلیل باید از اعیان باشد ؛ یعنی آن چیزی که در خارج هست و وجود خارجی دارد ، و می شود آن را دید و لمس کرد.

والظاهر اختصاص المعوض بالعين ، فلا یعمّ ابدال المنافع بغيرها .
و ظاهر آن است که : معوض (مثنی یا مبیع) اختصاصاً و حتماً باید عین باشد نه منفعت

سؤال :

حقوق (دستمزد) چیست؟ آیا می شود آن را فروخت؟
مثلا در بیع می گوییم : **تملیک عین بعوض معلوم** ، اما در اجاره میگوییم **تملیک المنفعت!** آیا میشود این منفعت را فروخت؟ آیا دیدنیست؟

(با توجه به این که مبیع باید از اعیان باشد و وجود خارجی داشته باشد) منافع قابل دیدن نیست! پس نمی تواند مبیع واقع بشود ! اینها بعدا هر کدام در حقوق اثراتی دارند.
پس مبیع باید حتما از اعیان باشد . بشود دید . بشود لمس کرد . وجود داشته باشد ، فضا اشغال کند و ...

اما منافع ، مثل لذت خوردن پفک ، آقا قابل فروش است؟؟ خیر
حقی دارید گردن کسی ! آیا می توانید این حق را بفروشید؟ خیر ! چون قابل دیدن نیست و نمی شود آن را لمس کرد...

چنین چیزی خرید و فروش نیست بلکه به آن **مصالحه** می گوئیم و اگر می گوئیم **حکم** را فروختم... این از باب مسامحه است چون این در حقیقت مصالحه است و **شبهه** بیع است .

دلیل ما چیست که می گوئیم مبیع باید از اعیان باشد؟؟ به چه علت؟
دلیل اول : به حکم تبادل!

تبادل چیست؟

در واقع همان جرعه ی اولیه ی ذهن شماست .این نگاه اولیه ی ذهنی می شود : تبادل .

دلیل دوم : صحت و سلب

دلیل سوم : ظهور عرفی

دلیل چهارم : ظهور شرعی

همان ، ظهور عرفی و ظهور شرعی در این دارد که مبیع باید از اعیان باشد.

ثمن چطور؟ آیا این ثمن می تواند از منافع باشد و قابل دید نباشد و حقوق در مقابل آن باشد؟

بله ! ثمن می تواند عین باشد یا از منافع باشد اما مبیع باید حتما عین باشد چون اصل

در بیع نگاه بایع است چون بایع می خواهد مالش را تبدیل کند به عین یا غیر عین !
 اما مبیع اینطور نیست و باید عین باشد و معلوم باشد ؛ مثلا خرید خدمت صلح است و از باب مسامحه می گوئیم خرید.

نکته ی دیگر که ضرورت دارد گفته شود ، بحث حق ، و در واقع ملک است.

حق ، مرتبه ی ضعیفی از **ملک** است . چون یکی از چیزهایی که می شود معامله کرد

این است که آن چیز ، ملک باشد و به ملکیت شما در بیاید . اما حق ، ملک نیست .

منافع ملک نیست تا مبیع قرار بگیرد بلکه مرتبه ی ضعیفی از ملک است . حق ، همیشه قائم به دو فرد است.

مَنْ لَهُ الْحَقُّ وَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ

یعنی مثلاً من یک حقی بر گردن شما دارم و شما هم حق دانشجویی به گردن من دارید ؛ یعنی دو طرف ، دو تا آدم و دو تا ذی شعور هستند ؛ اما **مِلک** اصلاً دو تا ذی شعور نیست . یک طرف ذی شعور هست و طرف دیگر اصلاً آدم نیست !

مثل خانه ی من ، چادرِ من ، صندلیِ من ، کتابِ من رابطه ی انسان با یک شیء طوری است که دیگران را منع می کند از استفاده ی از آن شیء ، مگر با شرایط خاص! مثلاً با اذن شما !

به این میگویند : **مالکیت** . به همین علت شما باید مبیع را مالک باشی .

اما حق چطور؟ حق بین دو انسان و دو ذی شعور است .

مَنْ لَهُ الْحَقُّ وَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، یعنی در اینجا دو تا آدم در برابر هم هستند؛ بنابراین **مِلک** نیست بلکه حق مرتبه ی ضعیفی از **مِلک** است .

تفاوت حق با **مِلک** روشن شد ؛ بنابراین ، باید مبیع را مالک باشی تا بتوانی بفروشی! حق تالیف هم ، در برابر دیگران است . بنابراین ؛ دیگران حق ندارند از کتاب من کپی برداری کنند..

نکته :

ما داریم: **الناس مسلطون علی اموالهم**... اما جایی نداریم که بگویید: **الناس مسلطون**

علی انفسهم!

تا اینجا راجع به معنای لغوی بیع بود ، اما در اصطلاح فقه و حقوق ، بیع یعنی چه؟
شیخ انصاری ۷ تعریف آورده که ۶ تعریف را از زبان دیگران آورده است و یک تعریف از زبان خودش و همه را هم نقد کرده است .

در ضمنِ تعریفِ خودش هم گفته ممکنه در ذهن شما این سؤال پیش بیاید و من این سؤال ذهنی شما رو اینطور پاسخ می دهم...! و در آخر، استدلال قوی تری کرده که نظر خودش را اثبات کرده است!
(اما..)

تعریف شیخ طوسی و علامه حلی :

• بیع از دید اصطلاحی :

انتقالُ عینِ مِنْ شَخْصِ اِلَى غَیْرِهِ بِعَوْضٍ مُقَدَّرٍ عَلَی وَجْهِ التَّرَاضِیِّ

انتقال عین از شخصی به دیگری ، که در عوضش چیزی را می گیرد طوری که هر دو راضی باشند .

نقد شیخ انصاری :

اما شیخ انصاری می گوید این تعریف جالبی نیست ، چون این انتقال لازم است و اثر بیع است نه خود بیع ! چون طبیعی است که لازمه ی هر بیعی انتقال است و لازم است و اثر حقوق را نمی توان در خود حقوق قرار داد !
شیخ انصاری خیلی دقیق و نکته سنج است .

انتقالُ عینِ مِنْ شَخْصِ اِلَى غَیْرِهِ بِعَوْضٍ مُقَدَّرٍ عَلَی وَجْهِ التَّرَاضِیِّ

طبق تعریف فوق شما می گوید: انتقال این شیء به شما در مقابل پولی که به من بدید. من و شما (یعنی متعاقدین) به شرط تراضی طرفین . می گوید این انتقال اثر بیع و اثر این حقوق است . عبارتی اصلاً لازمه ی بیع انتقال است و اگر انتقال پیدا نکند اصلاً بیع نیست !

به عنوان مثال ؛ من تصمیم بگیرم ماژیک خود را به شما بفروشم ، شما هم تصمیم بگیرید پولش را به من بدید ، در حالی که تو در خانه ات بنشین و من هم در خانه ام بنشینم ، این می شود بیع !؟

وقتی می گوید انتقالُ عینِ مِنْ شَخْصِ اِلَى غَیْرِهِ بِعَوْضٍ مُقَدَّرٍ عَلَی وَجْهِ التَّرَاضِیِّ

ما می خواهیم خود بیع را تعریف کنیم نه اثر بیع را! در حالی که شما به جای بیع، اثر بیع را تعریف کرده اید! جالب اینجاست که در حقوق هم همینطور است و خیلی به جای این که بیایند مثلاً نکاح را تعریف کنند اثر آن را تعریف کرده اند. مصادیقش را می گویند. در حالی که اثر بیع، بیع نیست و لازمه ی بیع، طبیعی است که نقل و انتقال هست! پس اگر نقل و انتقال صورت نگیرد اصلاً بیع نیست! لذا در اینجا شما اثر بیع را به خود بیع سرایت دادید و این تعریف تعریف دقیقی نیست!

تعریف شهیدین و فاضل مقداد:

اما تعریف دومی که می آورد، از شهیدین است. یعنی از شهید اول و شهید ثانی و فاضل مقداد «صاحب کتاب آیات الاحکام».

و به این صورت تعریف کرده اند که:

الایجاب و القبول، الدالان علی الانتقال

یعنی ایجاب و قبول (بِعْتُ... اِشْتَرَيْتُ) که این دو لفظ دلالت می کنند بر انتقال.

نقد شیخ انصاری:

شیخ انصاری می گوید: این تعریف هم تعریف جالبی نیست و اشکال دارد!

می گوییم: چرا؟

چون، بیع از مقوله ی انشاء هست و اینجا وقتی گفته می شود **الایجاب و القبول**، در واقع بیع را از مقوله ی لفظ قرار داده است.

اما حقیقت این است که چون بیع از مقوله ی انشاء هست، لذا به وسیله ی لفظ انشاء می شود، اما انشاء را نمی شود انشاء کرد! چون، انشاء ایجاد است! یعنی به وجود آمده است؛ اما بیع از مقوله ی انشاء هست و چون از مقوله ی انشاء است با لفظ، انشاء میشود

و چون انشاء همان ایجاد است پس این انشاء را با لفظ می شود ایجاد کرد . اما انشاء را نمی شود دوباره انشاء کرد .

انشاء ایجاد است...همان طور که در عقد نکاح ، عاقد موظف است ایجاد کند .
آیا چیزی که هست را می شود دوباره هست کنم ؟!!! هست دیگر ! لذا چیزی که وجود دارد را نمی شود دوباره به وجود بیاورم !

ایشان می گوید : وقتی می گویی **الایجاب و القبول دالان علی الانتقال** در حقیقت شما بیع رو از مقوله ی لفظ فرض کردی ، در حالی که بیع از مقوله ی لفظ نیست ! بلکه انشاء است ! به همین دلیل بیع را با لفظ ایجاب و قبول میاوری !

تعریف بعدی از محقق کرکی هست که در جلسه ی بعد به آن می پردازیم

چند نکته :

- یکی از کتابهایی که استاد از آن استفاده می کنند تحریرالمکاسب است ...
- کتاب پیشنهادی استاد ، خلاصه مکاسب دکتر آیتی در ۲ جلد است که آن را هم خلاصه می کنند و به زبان ساده می گویند (جلد اول محرمه ، جلد دوم بیع و خیارات)
- همین جزوه برای امتحان کفایت می کند...

درس دوم

در ادامه تعریف بیع

تعریف سومی که شیخ انصاری در این رابطه که بیع در اصطلاح به چه معناست ، از محقق کرکی آورده است .

تعریف محقق کرکی در مورد بیع :

الْبَيْعُ نَقْلُ الْعَيْنِ بِصِيغَةِ الْمَخْصُوصَةِ

یعنی : نقل دادن یک عینی ، با یک صیغه ی مخصوص !

آن صیغه ی مخصوص چیست ؟ مثلاً بَعْتُ ، اِشْتَرَيْتُ

نقد شیخ انصاری به این تعریف محقق کرکی :

در تعریف **الْبَيْعُ نَقْلُ الْعَيْنِ بِصِيغَةِ الْمَخْصُوصَةِ** این نقل ، اعم از بیع و دیگر معاملات است ؛ زیرا در صلح هم نقل وجود دارد . مثلاً مصالحه می کنیم من این خودکار را می دهم و آن خودکار را می گیرم . همچنین هبه را هم در بر می گیرد . در همه ی اینها نقل است ...

صلح هم نقل عین است . گرچه با صَالَحْتُ و صیغه ی مخصوص خود گفته می شود .

پس این نقل هم ، اعم از بیع و دیگر معاملات است ؛ لذا نمیتواند معرف بیع واقع شود .

تعریف چهارم شیخ انصاری از شیخ اسد الله شوشتری، (سوستری هم می گویند):

تَمْلِکُ عَیْنٍ بِعَوْضٍ بِشَرَطِ تَعَقُّبِهِ بِتَمْلِکِ الْمَشْتَرِی

به شرط این که بعد از این کار مشتری قبول کند .

نقد شیخ انصاری :

تا (تَمْلِکُ عَیْنٍ بِعَوْضٍ) مشکلی نیست ؛ اما این جا که گفته می شود : (بِشَرَطِ تَعَقُّبِهِ بِتَمْلِکِ الْمَشْتَرِی) بعد از این ایجاب و قبول که به ملکیت مشتری در بیاید ، می گوید ، این از قرینه ی خارجیه فهمیده می شود ، نه در تعریف ماهیت بیع !

توضیح : من می خواهم جنسم را بفروشم.. ایجاب را می گویم.. حال ممکن است شما نخری! یا قبول نکنی !

پس این که مشتری قبول می کند از قرینه ی خارجیه است ! یعنی اثر عملی بیع این است که وقتی من ایجاب را گفتم و بیع اتفاق افتاد ، مشتری هم بپذیرد ! که اگر نپذیرد عملاً بیعی اتفاق نیفتاده!

لذا این که شما می گوئید : « به شرط این که دنبال این نقل عین ، تملیک مشتری هم بیاید» ، از قرینه ی خارجیه فهمیده می شود و این در ماهیت بیع نیست .

یعنی در خارج ، معنایش این است که مثلاً من وقتی ماشینم را دادم ، شما هم بپذیری و پولش رو بدی به من ! اما وقتی ندادی عملاً بیع اتفاق نیفتاده !

پس این چهار تا تعریف را شیخ انصاری آورده و همه ی اینها را در واقع ایرادی وارد کرده است !

تعریف خود شیخ انصاری :

یک تعریف هم خودش آورده است . تعریفی که شیخ انصاری از بیع می دهد این است که می گوید:

البيعُ انشاءُ تمليكِ عينِ بمالٍ

انشاء یعنی ایجاد ! یعنی ایجاد کردن به ملکیت در آوردن این عین در مقابل مال . ماشین خودم را به ملکیت شما در می آورم در مقابل آن پول ! اینجا قصد ما انشاء است نه اخبار ! و چون (انشاء و) ایجاد است ، تکوینی است .

ما یک قانون تکوین داریم یک قانون تشریح !

تمام قوانین (چه وضعی ، چه تکلیفی) تشریحی اند ، که حقوق ، در باید و نبایدها و واجب و حرام های آن بحث دارد .

وقتی می گوییم تشریحی اعتباری ، یعنی هیچکدام واقعی نیستند و خداوند آنها را اعتبار کرده و اراده ی او بر این تعلق گرفته است .

اما تکوین ، یعنی آن چیزی که که خداوند خلق کرده (و می کند ، زمانی که اراده کند (...

پس البيعُ انشاءُ تمليكِ عينِ بمالٍ یعنی ایجاد کرده ! چه چیزی را ؟ تملیک این ماشین را ! در مقابل پولی که از شما گرفته است .

بنابراین حرف شیخ انصاری این است : که انشاء یعنی ایجاد نه اخبار ! که بخواهد در قالب خبر بگوید : الان ایشان را مالک این کتاب کردم !

همچنین اصلاً بحث قبول نیست! بلکه همین که شما فروختی و ایجاب کردی، عملاً بیع اتفاق افتاده است، حالا چه مشتری قبول کند یا نکند.

پس این که شما بپذیری یا نپذیری در هر صورت، بیع در خارج اتفاق افتاده و پذیرفتن در خود بیع نیست!

در واقع، ایشان با نگاه ماهیتی بحث می‌کند اما شیخ اسدا... شوشتری با نگاه وجودی بحث می‌کند.

من وقتی می‌گویم ایجاد، یعنی بیع عملاً از دید من تمام شده است اما یکی باید بیاید بخرد. این که یکی بیاید بخرد می‌شود وجود بیع! اگر شما آمدی خریدی، این بیع وجود خارجی پیدا کرد، اما اگر نخریدی همچنان بیع هست اما وجود خارجی پیدا نکرده است!

شیخ انصاری حدود ۷ اشکال به تعریف خودش وارد کرده و می‌گوید ممکن است کسی این ایرادات را وارد کند....

اشکالات چیست؟

۱- در این تعریف، حقیقت بیع یا ماهیت بیع با تملیک، یکی قرار داده شده است.

جواب: پس می‌شود به جای بعث، مَلَّکْتُ هم گفت.

۲- این تعریف شامل بیع دین به مدیون نمی‌شود؛ یعنی جامع افراد نیست! و همه

ی بیع‌ها را در بر نمی‌گیرد.

جواب: خیر! شامل بیع دین هم می‌شود! چون بیع دین، یعنی من به شما

بدهکارم! و مثلاً من می‌گویم به جای این ۱۰۰ تومان بدهی، کتابم را می‌دهم!

۳- مانع اغیار نیست! یعنی چیزهای غیر دین را هم داخل می کند! مثلاً شامل خرید هم می شود! در حالی که بیع در واقع یعنی فروش. بنابراین انشاء تملیک عین بمال شامل شراء هم که شد؛ یعنی شما پولت را هم به ملکیت من در آوردی و شامل آن هم می شود.

جواب: شامل شراء نمی شود! چون اصل در خریدن، اصالت با تملک است نه تملیک!

یک تملک داریم، یک تملیک!

تملک یعنی شما گرفتید. تملیک، یعنی من به ملکیت شما در آوردم. ایشان می فرماید: اصل در شراء و خریدن، تملک است بر خلاف فروش توسط بایع، که اصل در آن تملیک است.

۴- مانع اغیار نیست. چون در اجاره هم همین طور است. یعنی مستاجر هم، با انشاء تملیک پول، مالک منفعت خانه می شود.

در بیع گفته می شود: تملیک العین بعوض المعلوم!

و در اجاره می گوید: تملیک المنفعت بعوض المعلوم؛ یعنی با پول خودش مالک منفعت خانه شده و این اجاره را هم در بر می گیرد، در حالی که اجاره با بیع متفاوت است.

جواب: درست است که او مستأجر است اما مستأجر، اصالتش با عین شراء است یعنی با تملک است نه با تملیک! در حالی که ما می گوییم: تملیک عین بمال و نمی گوییم: تملک عین بمال!!

(پس در بیع اصالت با تملیک است اما در اجاره اصالت با تملک است که در تعریف بالا تملک نیامده است.)

۵- باز هم مانع اغیار نیست! چون بیع صلح را هم داخل می کند. صلح هم، انشاء

تملیک عین بمال است. یعنی انشاء تملیک عین در مقابل مال!

البته صلح معاوضه نه بلاعوض! یعنی گوشیم را می دهم و در مقابلش یک چیز دیگر می گیرم.

جواب: صلح چند نوع است:

گاهی صلح، به عین است. یعنی کتاب را می دهم در مقابل مبلغ پول که این، مفید تملیک است.

گاهی صلح، به منفعت است. یعنی من خانه را می دم یک ماه توش بنشیننی در مقابل مبلغی پول یا در مقابل چیزی دیگر، که این مفید اجاره است.

گاهی صلح، به انتفاع است. یعنی من آب چاه یا قناتی دارم. می دهم که شما زمینت را آبیاری کنی. این مفید عاریه است.

گاهی صلح، به حق است. یعنی من حقی را از خودم ساقط می کنم، در مقابل پولی که از شما می گیرم. این مفید اسقاط حق یا انتقال حق به دیگری است.

گاهی صلح، تثبیت به امری است بین متصالحین، که مثلاً از امروز اینجوری عمل شود.

در همه ی اینها یک قدر مشترکی وجود دارد و آن در واقع، **انشاء تملیک** است. حقیقت صلح هم انشاء تملیک است، منتها موردهای آن متفاوت است.

یعنی گاهی اجاره است، گاهی بیع است، گاهی عاریه و گاهی تثبیت به امری ... پس حقیقت صلح هم، همان تملیک است و هیچ فرقی از این جهت نمی کند!

با این تعابیر ، شیخ انصاری می خواهد این اشکالاتی که به تعریف خودش گرفته را هم جواب دهد و می خواهد بگوید تعریف من ، تعریف دقیق تر و درستی است و تعریف ماهیتی است نه وجودی !
 اما وجود بیع ، غیر از ماهیت بیع است . همچنان که وجود هر چیزی با ماهیتش متفاوت است .

اما ...

آیا بیع ، حقیقت در صحیح است یا خیر؟؟
 عبارتی آیا حقیقت بیع در صحت است ؟ یعنی ، وقتی ما می گوییم بیع ، آیا اصل بر بیع صحیح است یا بیع فاسد را هم در بر می گیرد؟؟

الفاظ عقود و معاملاتی مثل بیع ،

(در نظر گروه اول) از زبان شهید ثانی :

اینها حقیقت در صحیح است . یعنی وقتی می گوییم بیع ، یعنی بیع صحیح ! به این علت که علائم حقیقت در اینجا وجود دارد . یعنی وقتی می گوییم بیع ، یعنی بیع صحیح تامّ الاجزاء و شرایط ! و بیع فاسد را در بر نمی گیرد !

نظر گروه دوم :

الفاظ عقود مثل همین عقود و معاملات ، اعم از صحیح و فاسدند . یعنی حقیقت در اعم از صحیح و فاسد است . چرا؟؟ چون استعمال اعمّ است !
 پس گروه اول می گویند : وقتی ما می گوییم بیع ، یعنی یک بیع صحیح ! اما اعمی ها (گروه دوم) می گویند : مگه ما نمی گوییم بیع صحیح و فاسد؟؟؟؟ پس

بعضی بیع ها ، بیع هست اما بیع باطل است . پس (وقتی به طور مطلق می گوییم بیع) ، هر دو را (یعنی هم صحیح و هم فاسد را) در بر می گیرد .

ثمره : اگر بگوییم بیع ، اعم از صحیح و فاسد است اگر به معامله ای شک کنیم ، و به عمومات شک کنیم می توانیم بگوییم این بیع ، صحیح است . اما اگر بگوییم اصل در بیع ، بیع صحیح است ، دیگر نمی توانیم هنگام شک در بیع ، حمل بر صحت بیع کنیم .

توجه : دو پاراگراف اخیر ، بعلت نقص فایل ضبط شده ، ممکن است احتیاج به بررسی بیشتر داشته باشد .

درس سوم

معاطات

تعریفی که از معاطات کرده اند ، این است که ، معاطات معامله ای است که صیغه در آن نیست و ما موظفیم که وقتی معامله ای می کنیم مثلاً بعتُ اشتریتُ بگیریم و این صیغه باید در آن باشد .. همان طور که در نکاح باید با صیغه ی مخصوص آن باشد .

اما...

بیان نظرات در مورد این که آیا معاطات بیع است یا خیر ؟

شیخ طوسی :

معاطات بیع نیست ! چرا ؟

دلیل اول : چون دلیل شرعی بر آن نداریم و فقط مفید اباحه ی تصرف است .

دلیل دوم : اجماع فقها

ابن ادريس حلی :

معاطات فاقد ایجاب و قبول است لذا بیع به حساب نمیاید . چون بعثُ ..اشتریتُ در آن نیست . لذا فقط مفید اباحه ی تصرف است (که در چنین حالتی اثر حقوقی آن هم فرق می کند .)

ابن زهره در غنیه :

(مشابه نظر بالا می گوید که) به دلیل فقدان ایجاب و قبول بیع نیست و مفید اباحه ی تصرف است .

درس چهارم

ادامه معاطات

بیان نظرات در مورد این که آیا معاطات مفید ملکیت است یا مفید اباحه؟

یعنی اگر ایجاب و قبول نگفتید ، آیا مثلاً نوشابه ، ملک شما می شود یا صرفاً موجب اباحه ی تصرف است؟

- یک گروه ، گروهی است که شیخ مفید سردمدار آن است و بعد آن هم شیخ انصاری است که این نظر را تقویت می کند که این گروه معتقدند که معاطات افاده ی ملکیت می کند و آن هم ملکیت لازمه ! یعنی عین بیع است و هیچ فرقی نمی کند ! نظر شیخ انصاری هم همین است .

- گروه دیگری مثل محقق کرکی و کسانی که هم نظر ایشان هستند ، معتقدند که معاطات مفید ملک است اما ملکیت متزلزله !

اما فرق این دو چیست ؟

ملکیت لازمه یعنی بیعی را لازم می کند و عین بیع است .

اما ملکیت متزلزله خیر! عبارتی معاطات ملکیت میاورد اما هنوز لازم نشده !

کی لازم می شود؟؟ زمانی که مثلاً یکی از این ها از بین برود ..

یعنی فرض کنید نوشابه را خوردی ، الان تازه ملکیت متزلزله لازم می شود! شبیه بیع فضولی که نافذ نیست مگر این که مبیع یا ثمن از بین برود!

پس این دو گروه نظرشون بیع هست ؛

منتها شیخ انصاری می فرماید معاطات ، همان بیع لازم است و تفاوتی ندارد!

محقق کرکی و یک دسته از فقها هم می گویند ملکیت هست ، منتها متزلزل است و اگر یکی از این ها از بین رفت ، تازه ملکیت لازمه خواهد شد.

پس هر اتفاقی بیفتد که از عوامل اسقاط اون معامله هست موجب می شود که این ملکیت متزلزل به ملکیت لازمه تبدیل شود .

- گروه دیگری از فقها مثل شیخ طوسی ، ابن ادریس حلی ، ابن زهره در غنیه می گویند معاطات ، مفید اباحه ی تصرف است! و اصلاً ملکیت نمیآورد .
پس مثل بیع نیست! بلکه مفید اباحه ی تصرف است البته آن هم همه ی تصرفات .
حتی تصرفات متوقف بر ملک . یعنی حتی می توانی آن را بفروشی .
نقل و انتقال هم می توانی انجام بدی . منتها صرفاً ، اباحه ی تصرف است و ملک نیست!
- گروه دیگری از فقها ، معتقدند که مفید اباحه ی تصرف هست منتها تصرفات غیر متوقف بر ملک!
- علامه ی حلی می فرماید که معاطات بیع هست منتها بیع فاسد است! یعنی نه مفید ملک است نه مفید اباحه ی تصرف!

پس پنج تا نظر داریم که این ۵ نظر، از مفید ملکیت لازم بگیر تا ملکیت متزلزله و تا اباحه ی تصرف، که خود اباحه تصرف خودش ۳-۴ نوع می شود، تازه بعد از آن هم **علامه حلی** گفته است که اصلاً این بیع، بیع فاسد است! یعنی نه ملک است و نه اباحه تصرف و اصلاً از اساس باطل است!

و از آن طرف ابن زهره در مورد اباحه تصرف می گوید اجماع داریم!
با توجه به نظرات بیان شده این سؤال مطرح است که:

ملکیت حاصل از معاطات واقعا ملکیت لازمه است یا ملکیت متزلزله؟

گفتیم شیخ انصاری می گوید ملکیت لازمه است و محقق کرکی می گوید مفید ملکیت متزلزله است.

اما دلایل شیخ مفید و شیخ انصاری:

۷ دلیل، مبنی بر این که معاطات همان بیع است! و مفید ملکیت لازمه است که اسمش را می گذاریم بیع عملی.

۱- اصالت لزوم:

یکی از دلایلشون اصالت اللزوم است! یا استصحاب ملکیت.

همان طور که می دانید در معامله اصل بر لزوم است، اما بالاخره این معامله هست یا خیر؟! که اصل بر لزوم می شود. لذا اگر شک کردیم هم استصحاب جاری می کنیم..

۲- روايت الناس مسلطون على اموالهم .

دليل دوم اين حديث نبوي مشهور است كه : «الناس مسلطون على اموالهم» . يعنى مردم مسلط بر اموالشان هستند !

آيا مالك هستند يا خير ؟؟؟ اين مغازه دار مالك نوشابه اش هست يا نيست ؟؟

اگر من مالك نيستم او كه هست ! مسلط بر اموالش است ! پس هر جور دوست دارد با اموالش برخورد مى كند...چه با صيغه چه بدون صيغه !

من رفتم در يخچال را باز كردم ، نوشابه را برداشتم ، كارت كشيدم ، صيغه بيع را هم نگفتم !

شما مى گويى معاطات است ..من گرفتم بردم ! اگر من پشيمان شدم ! مى خواهى بروم پس بدهم... يا مغازه دار پشيمان شد مى خواهد بيايد نوشابه را از من بگيرد !

آيا رضاييت من شرط است يا خير ؟؟

خب البته كه رضاييت من هم شرط است ! بدون رضاييت من نمى تواند از من پس بگيرد! همين طور كه من بدون رضاييت او نمى توانم پس بدهم..!

خب همين كه نمى توانم بدون رضاييت پس بدهم و رضاييت جزو اركان اصلى معامله است پس نمى توانيم بگوييم اين ملكيت نمى آورد !

پس دليل دومشان اين بود :

الناس مسلطون على اموالهم.

۳- لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ

۴- آیه شریفه لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

اینجا به صراحت گفته است که باید تراضی طرفین باشد!

۵- روایت البیعان بالخیار ، ما لم یفترقا

در فقه خیار مجلس را داریم ؛ یعنی متبایعان اختیار معامله را دارند تا زمانی که مجلس عقد را ترک نکرده اند اما مجلس عقد وقتی تمام شد این معامله لازم می شود !
طرف مقابل پول خود را داد و رفت ! چرا پس می گوئید معامله معاطات است ???
وقتی ترک کردند ، عملاً دیگر هیچ خیاری برایشان نیست ! ترک ، نشانه ی لزوم معامله است ! تَمَّ الْبَيْعُ وَ لَزِمَ...

۶- اوفو بالعقود ..

عقود یعنی عهود. خب این معاطات عقد است یا خیر؟؟ اگر بیع نیست ، عهد هست یا خیر؟؟ اگر عهد است پس باید عمل کنی و به آن وفادار باشی !

۷- حدیث نبوی مشهور المومنون عند شروطهم

کتاب عدل الهی شهید مطهری را سعی کنید بخوانید...

پس به این ۷ دلیل ، این گروه می گویند که معاطات ، ملکیت لازمه می آورد .
مرحوم محقق کرکی هم می گوید خیر ! ملکیت متزلزله است . ملکیت هست اما متزلزله
است ... چون هنوز لزوم پیدا نکرده است . زمانی لزوم پیدا می کند که اینها یا نقل پیدا
کند یا از بین برود ، و دیگر عین موجود نباشه ؛ که نظر ما با نظر شیخ انصاری و شیخ
مفید است .

بحث دیگری که شیخ انصاری می گوید این است که معاطات بیع است یا خیر؟؟
گفتیم که شیخ مفید ، شیخ انصاری و حتی محقق کرکی که قائل به ملکیت متزلزله
است ، هر سه به این نتیجه می رسند که معاطات بیع است !

مشهور فقها چه می گویند؟

معاطات ، عرفاً بیع است اما شرعاً بیع نیست ! یعنی هیچ دلیل شرعی بر بیع بودن این
موضوع نداریم .

درس پنجم

ادامه بحث معاطات

و مروری بر مباحث گذشته

- ۱- آیا معاطات بیع است یا خیر؟؟
 - ۲- آیا در معاطات قبض و اقباض شرط است؟
 - ۳- چگونه در معاطات ، بایع را از مشتری تشخیص بدهیم؟ یعنی در معامله معاطاتی کدام بایع است و کدام مشتری؟؟
 - ۴- اقسام معاطات از نظر قصد طرفین؟ اینها چه نوع قصدی دارند؟ آیا قصد صرف اباحه ی تصرف کرده اند؟ یا قصد تملیک کرده اند؟ (اگر قصد تملیک کنند یک اثر حقوقی دارد و اگر قصد اباحه تصرف کنند یک اثر دیگری دارد)
 - ۵- آیا در غیر بیع هم معاطات جریان دارد یا خیر؟ مثلاً ما نکاح معاطاتی هم داریم؟؟
 - ۶- عواملی که معاطات را لازم می کند؟ بالاخره جایی معاطات لازم می شود یا خیر؟؟
- بیان شد که شیخ انصاری و محقق کرکی (با اختلافاتی) معاطات را بیع می دانند ، در حالی که مشهور فقها معاطات را بیع نمی دانند!

بحثی وجود دارد که در معاطات ، چطور بایع را از مشتری تمیز بدهیم؟

یک نظر این است که هر دو طرف هم بایع هستند ، هم فروشنده .

یک نظر این است که معاطات اصلاً بیع نیست! بلکه یک نوع مصالحه است و احتیاجی به شناسایی بایع و مشتری نداریم .

سؤال : آیا معاطات ، لازم هم میشود ؟

در ۸ مورد ، معاطات لازم می شود:

- ۱- با از بین رفتن عَوَضِین .
 - ۲- این که یکی از عوضین از بین برود که باعث لازم شدن معاطات می شود! و عملاً آن معاطات می شود بیع!...
 - ۳- با سقوط دین ، مثل این که من مثلاً صد تومان به شما بدهکارم ، و به جای صد تومان یک کتاب مکاسب به شما می دهم ، که این باعث می شود معاطات لازم شود .
 - ۴- انتقال مال به شخص ثالث به وسیله ی عقد لازم دیگر!
- اگر جنسی که معاطاتی خریدی به شخصی دیگر منتقل کنی ، از طریق بیع ، مثلاً آن را بفروشی که این هم باعث لزوم معاطات اولی می شود .
- ۵- انتقال به شخص ثالث به وسیله عقد جایز ؛ یعنی اگر عقد ، لازم هم نباشد ، انتقال به وسیله عقد جایز هم ، لزوم معاطات را در پی دارد .
 - ۶- انتقال به روش فضولی . شما معاطاتی خریدی و کسی دیگر آمده آن را فضولتاً فروخته که این هم باعث لزوم معاطات می شود .

۷- آمیخته شدن کالای معاطاتی با مال شخص ثالث ، مثلاً چند کیلو شیر خریدی که این شیر با شیر دیگری قاطی شده و همین که قاطی شد باعث لزوم معامله ی معاطاتی اول شما می شود .

۸- تغییر شکل دادن ، یعنی کالایی که معاطاتی خریدی ، تغییر شکل دادی. فرض کن آرد گرفتی معاطاتی ، بعد آن را خمیر کردی که این تغییر شکل باعث می شود این معامله معاطاتی لازم و بیع شود .

الفاظ بیع

هر عقد لازمی باید با لفظ انشاء شود ، به چند دلیل :

۱- اجماع

۲- شهرت (شهرت عظیمه)

می دانید که ما شهرت فتوایی داریم و شهرت عملی .

شهرت عملی یعنی عملاً فقها عمل کرده اند .

شهرت فتوایی یعنی مشهور فقها فتوا داده اند به این موضوع .

۳- مفاد برخی از روایات

بر اساس این سه دلیل هر عقد لازمی (نه جایز !) باید با لفظ ، انشاء شود .

پس چه بیع و چه نکاح عقد لازم اند که باید با لفظ انشاء شوند !

بعلت نقص فایل صوتی در بخش پایانی این درس ، لطفاً خواننده های محترم این بخش را با جزوه های موجود مطابقت دهند .

حالا اگر شخصی قدرت بر لفظ نداشت چطور؟

۱- یا باید وکیل بگیرد.

۲- یا با اشاره

شیخ انصاری معتقد است بیوع بزرگ باید با لفظ باشد .

درس ششم

ادامه ی الفاظ بیع

فقها در این بخش در سه مورد بحث دارند:

- ۱- ماده الفاظ عقد به چه نحوی باید باشد؟
- ۲- هیئت هر یک از ایجاب و قبول و این که ایجاب و قبول به چه نحوی باید باشد؟
- ۳- هیئت ترکیبی ایجاب و قبول .

اما بخش اول :

ماده الفاظ عقد

ماده الفاظ عقد چند شرط اساسی دارد که باید رعایت شود :

- ۱- اولین شرط آن صراحت است و عدم استفاده از کنایه .
- ۲- دومین شرط آن حقیقی بودن الفاظ است . الفاظ عقود خصوصاً بیع ، باید حقیقی باشند و نمی شود از الفاظ مجازی برای ایجاد عقد ، استفاده کرد.
- ۳- سوم ، این که مشترک لفظی یا معنوی ممنوع است! مگر این که همراه با قرینه باشد که آن وقت اشکالی ندارد !
- ۴- چهارمین نکته ای که فقها در این زمینه بحث می کنند موضوع عربیت است ! یعنی باید به لفظ عربی باشد و صحیح بیان شود .

الفاظ عقد

همان طور که بیان شد ، در مورد الفاظ عقد این چهار بحث مطرح است....

۱- از نظر مشهور فقها صراحت و عدم استفاده از الفاظ کنایه مهم است .

مشهور فقها می گویند با الفاظ کنایه ، بیع ایجاد نمی شود بلکه باید حتماً تصریح شده باشد و مثلاً گفته شود **بعث** ... **اشتریت** (خریدم ...فروختم) و این باید تصریح شود .
بنابراین ، با الفاظ دیگری که کنایه ای باشد ایجاد نمی شود .

اما از نظر شیخ انصاری عرف مهم است ! و باید ببینید جامعه چه می گوید؟ یعنی اگر جامعه کنایه را هم پذیرفت ، کفایت می کند !
باید ببینیم عرف بازار و عرف خرید و فروش چیست ؟

۲- گفتیم دومین شرط ، حقیقی بودن الفاظ است لذا از الفاظ مجازی نمی شود استفاده کرد . باید دید چه چیزی برای خرید ، وضع اولیه شده است ؟ اینها الفاظ حقیقی اند . مثل : **بعث** ... **اشتریت** .

اما اگر از الفاظ مجازی استفاده شود که معنای حقیقی نداشته باشند فایده ای ندارد ! و عقد بیع ، ایجاد نمی شود .

۳- عربیت . به دلیل تأسی از پیامبر .

بحثی داریم که آیا الفاظ شرعی عقود ، توقیفی اند یا خیر؟

توقیفی یعنی چه؟

یعنی شارع خودش اختراع و مقرر کرده ، که وقتی می خواهی معامله کنی حتماً با این کلمات گفته شود !

حال ، الفاظ شرعی عقود توقیفی اند یا خیر؟

فقها دو دسته شده اند. مشهور فقها می گویند الفاظ شرعی عقود توقیفی اند ! یعنی شارع ، الفاظ نکاح و الفاظ بیع و الفاظ عقود و ... را مشخص می کند. (و البته نظر استاد بر عرفی بودن الفاظ است .)

اما طبق این نظر ، الفاظ ایجاب در بیع : **بَعْتُ** ، **اشتریتُ** ، **مَلَّکْتُ** هستند که این سه لفظ را می شود استفاده کرد .

همچنین ، ایجاب را معمولاً با **بایع می گوید** و **قبول را مشتری می گوید** و در عقد بیع فقط همین سه کلمه را می شود گفت که به آن اشاره شد .

در الفاظ قبول هم گفته شده است که چند لفظ ذیل توقیفی است :

قَبِلْتُ ، **رَضِیتُ** ، **اشتریتُ** ، **ابْتَعْتُ** ، **تَمَلَّکْتُ** ، **مَلَّکْتُ** ، که می گویند الفاظ قبول فقط این چند مورد هستند و توقیفی است و خارج از این هم نمی شود .

بحث بعدی : در مورد هیئت ترکیبیه است . یعنی این دو لفظ ایجاب و قبول ، چگونه در کنار هم قرار گیرند؟

مشهور فقها می گویند ماضویّت در لفظ شرط است . یعنی حتما باید ماضی و در قالب فعل گذشته باشد . مثل بعث یعنی فروختم ! و نمی شود گفت می خرم !

به چه علت ؟ چون لفظ ماضی است که ایجاد می کند ، و انشاء با لفظ ماضی و گذشته انجام می شود !

نظر مشهور فقها این است که ماضویت شرط است اما شیخ انصاری می گوید خیر ! ماضویت شرط نیست !

و دلیل شیخ انصاری این است که در عقد نکاح که همه ی فقها ماضویت را شرط می دانند ، اما در متعه یا عقد موقت ، می گویند با مضارع هم می شود . پس وقتی در آنجا می شود در بیع هم به طریق اولی می شود . بنابراین ، شیخ انصاری ماضویت را شرط نمی داند و از نظر ایشان باید به عرف رجوع کرد . بنابراین اگر عرف ، با مضارع هم معامله می کند پس با مضارع هم درست است .

نکته ی بعدی : تقدیم ایجاب بر قبول است .

آیا می شود قبول را بر ایجاب مقدم کرد ؟؟

باز اینجا بعضی از فقها می گویند خیر ! اول باید ایجاب باشد بعد قبول !

بعبارتی ، وقتی هنوز ایجاب نکرده من چه می خواهم بگویم؟

بحث دیگری که هست بحث موالات بین ایجاب و قبوله .

یعنی این که وقتی ایجاب را گفته ، تا گفتن لفظ قبولش طول نکشد .

جناب استاد این را هم ملاک نمی دانند و از نظر ایشان عرفیست .

اما (از نظر مشهور فقها)، موالات شرط است یعنی تا گفت : بعتٌ ...سریع در جواب بگو
اشتریتُ .

درس هفتم

ادامه بحث الفاظ

خصوصیات معتبر در هیئت ترکیبی :

ایجاب و قبول به صورت ترکیبی یعنی با هم به چه صورتی باید باشند؟

۱- تقدیم ایجاب بر قبول ؛ که مشهور فقها می گویند باید ایجاب بر قبول مقدم باشد.

۲- موالات بین ایجاب و قبول است .

۳- تنجیز . یعنی منجز باشد و معلق نباشد .

۴- مطابقت ایجاب و قبول است .

۵- صلاحیت طرف انشاء است ؛ یعنی صلاحیت کسی که عقد را انشاء می کند.

اما در مورد خصوصیت اول یعنی تقدیم ایجاب بر قبول ...

اشهر فقها می گویند که ایجاب باید بر قبول مقدم باشد . این نظر مشهور فقهاست .

در میان فقها باز بزرگانی وجود دارند مثل محقق حلی در کتاب شرایع ، علامه حلی در تحریر ، و همچنین شهیدین ، شهید اول و شهید ثانی که می گویند اشکالی ندارد ! به تعبیری دیگر ، اصل این است که ایجاب مقدم بر قبول باشد اما تقدیم قبول بر ایجاب

هم اشکالی ندارد؛ یعنی لزومی ندارد که حتماً اول مغازه دار یا فروشنده بعت رو بگوید و بعد شما لفظ قبول را بگویید.

وقتی شما همان اول گفتی من می خرم کفایت می کند.

مبحث بعدی در هیئت ترکیبیه موالات است.

موالات یعنی پی در پی بودن. در اینجا، یعنی این که وقتی ایجاب را گفتند بلافاصله باید لفظ قبول را بگویند.

مشهور فقها موالات را معتبر می دانند؛ یعنی طرف، ایجاب را گفته، شما هم قبول را بگید و نگذارید برای ۵ روز دیگر!

شیخ انصاری معتقد است که موالات هم ضرورتی ندارد و ملاک، عرف است.

نکته ی بعدی بحث تنجیز است.

یعنی الفاظ باید منجز باشد. تنجیز یعنی همان، منجز بودن ایجاب و قبول به این معنا که ایجاب و قبول را نباید به وسیله ی ادوات شرط بیان کنند. مثلاً نگوید که من میفروشم اگر فلانی از سفر برگردد... این طور نمیشود و باید صریح باشد.

در مورد اعتبار تنجیز هم اجماع است.

علاوه بر این که اصلاً تعلیق قابلیت انشاء ندارد .

البته شروط محقق الوقوع که ما اطمینان داریم این شرط قطعاً اتفاق می افتد ، اشکالی ندارد (مثل این که بگوییم اگر شب شد فلان کار را انجام می دهیم) . اما شرطهایی که محقق الوقوع نباشد ، قابلیت تعلیق ندارد و حتماً باید منجز باشد .

خصوصیت بعدی ، مطابقت ایجاب و قبول است .

یعنی ایجاب و قبول باید از هم تبعیت کنند . یعنی مثلاً اگر گفته شد بعث در جواب باید گفت اشتریت و نمیشود بگوید ملکت (به تملک درآوردم) چون اینها با همدیگر تطابق ندارند .

همچنین اگر در عقد نکاح گفته شود زوّجت ، شما هم باید بگویید قبلت التزویج و نمی شود گفت قبلت النکاح ! چون نکاح یک معنای دیگری دارد و تزویج معنای دیگری .

یا اگر گفت زوّجت و آنکحت (من به نکاح تو در آمدم) شما نمی توانی بگویی قبلت التمتیع چون متعه با این فرق می کند لذا شما هم باید بگویی قبلت النکاح .
یعنی ایجاب و قبول باید با هم مطابقت داشته باشند .

استاد معتقدند که حتی این هم عرفی است . لذا می فرمایند : ما هم قبول داریم مطابقت ایجاب و قبول را ، اما اگر مطابقت نداشت و عرف پذیرا بود کفایت می کند .

پس از نظر ایشان ملاک ، عرف و جامعه است و هر منطقه ای با عرف خودش .

پنجمین شرط و نکته : صلاحیت طرفین عقد برای انشاء عقد است .

یعنی این که بایع زمانی که می خواهد بفروشد صلاحیت فروختن را داشته باشد ، عاقل باشد ، مالک باشد ...

در هنگام معامله اگر چنین شرایطی وجود نداشته باشد قطعاً این معامله درست نیست و ما هم این را قبول داریم.

(پایان بیان شرایط)

اما ، نکته ی بعدی :

حکم مقبوض به عقد فاسد در بیع

فرض کنید با یک بچه یا مجنونی معامله کردید . با یک مست معامله کردید . با یک محجور معامله کردید . با یک مُفلس و برشکسته معامله کردید.

این معامله ی شما از اساس باطل است . این عقد فاسد است . چون شرایط صحت معامله را ندارد . اما با وجود این که شرایط صحت معامله را ندارد ، شما خرید و فروش را انجام داده اید . لذا اگر شما پولتان را داده اید به او و ماشین یا چیز دیگری از او گرفته اید، می شود مقبوض به عقد فاسد !

حکم و اثر حقوقی مقبوض به عقد فاسد چیست؟

۱- به مالکیت قابض در نمیاد.

۲- قابض ضامن است . چه بایع (باشد) چه مشتری .

۳- اگر متوجه فساد عقد شدم ضرورت دارد بلافاصله به مالک برگردانم . چه مبیع چه ثمن .

حال اگر تا زمانی که من متوجه شوم این عقد فاسد بوده زمانی گذشته باشد...

فرض کنید که من گوسفندی فروختم به شخصی و بعد از یک سال متوجه شدم که او محجور بوده و حق معامله نداشته و عقد فاسد بوده ، در این صورت اگر گوسفند من هم بچه ای به دنیا آورده ، تکلیف اینها چه خواهد شد؟؟

خود این منافع دو قسم اند : **منافع مستوفات و منافع غیر مستوفات** . که گاهی نمائات است مثلاً در گوسفند و گاهی هم منافع است که تقسیم می شود به منافع مستوفات و منافع غیر مستوفات .

منافع مستوفات : در واقع به منافی می گوئیم که استفاده شده مثل این که مثلاً ۶ ماه از ماشین من استفاده کرده اید .

منافع غیر مستوفات : مثلاً ماشینی فروخته ام و خریدار گذاشته در پارکینگ ، یک چادر هم روی آن کشیده است و هیچ استفاده ای هم از آن نکرده است . من بعد از ۶ ماه متوجه شده ام که اصلاً اصل معامله فاسد بوده از طرفی این منافع غیر مستوفات است . آیا من میتوانم این منافع غیر مستوفات را از او مطالبه کنم ؟ یا خیر؟

اینجا فقها دو دسته شده اند :

یک عده معتقدند که منافع ، چون غیر مستوفات است و اصلاً از آن استفاده ای نشده ، چه چیزی را می خواهد مطالبه کند ؟ چرا که مطالبه در جایی است که استفاده شده باشد و وقتی که استفاده نشده باشد قابل مطالبه نیست .

اما مشهور فقها می گویند خیر! منافع غیر مستوفات هم قابل مطالبه است! در قانون مدنی هم آمده قابل مطالبه است. چرا؟

به این علت که اگر ورشکسته بودی و من اطلاع نداشتم اما خودت می دانستی و باید اطلاع می دادی! پس چرا معامله را قبول کردی؟؟؟ حال که اطلاع ندادی، شما به ضرر خودت کار کرده ای.

بنابراین اگر ثابت شد که شما عالم بودی، یعنی حکم برشکستگی شما را دادگاه ثابت کرده، اگر من نمی دانستم شما می دانستی! لذا از این معامله ای که فاسد بوده و از آن مدتی که گذشته، ولو که از منافع آن استفاده هم نکرده باشید اما شما مانع استفاده از من هم شدید لذا همه ی اینها قابل مطالبه است و شما باید بدهید.

یک نظر هم این است که این دو طرفه است. من از پول شما استفاده کردم و شما از ماشین من استفاده کرده اید و این هم قابل مطالبه است.

من باید منافع پولم را از شما مطالبه کنم و شما هم منافع ماشین را از من مطالبه کنید. این دو تا منافع با هم سبک سنگین می شود و اگر یک اندازه است، این دو با هم تهاتر می شود یعنی یر به یر می شود.

پس اگر طرف مطلع بوده و من مطلع نبودم، پس او باید منافع جنس مرا بدهد اما منافع او قابل مطالبه نیست چون او مطلع بوده و من بی اطلاع بودم.

بحث دیگر این است که هر دو باید منافع را طلب کنیم و منافع یک اندازه هست و طلب ها با هم تهاتر و صفر می شود .

اما اگر یک طرف بیشتر باشد . در این جا قرار کارشناسی صادر می شود . مثلا ۲ میلیون در مقابل ۳ میلیون که میزان ۲ میلیون از هر دو تهاتر می شود و ۱ میلیون را باید به عنوان ما به التفاوت به من بدهد که به آن می گویند ارش . پس ارش را باید پرداخت کند .

درس هشتم

ادامه مقبوض به عقد فاسد در بیع

اگر عقدی فاسد و به اصطلاح فقها مقبوض به عقد فاسد باشد مثل این که کسی با بچه یا مجنون یا سفیه یا مست یا مهجور و ورشکسته معامله کرده است در این صورت آثار حقوقی و حکم فقهی آن چیست؟

در اینجا با وجود این که عقد فاسد بوده ما عمل قبض را انجام داده ایم مثلاً من پول شما را گرفته و قبض کرده ام و شما هم گوشی من را گرفته اید اما عقد فاسد بوده و به آن مقبوض به عقد فاسد می گویند که ۸ اثر حقوقی یا حکم فقهی به دنبال دارد :

۱- اولین و مهمترین اثرش اینه که به مالکیت قابض در نیاید .

قابض در اینجا هر دو طرف هستند ، چون من پول شما را قبض کرده ام و شما هم گوشی مرا قبض کرده اید و هر دو می شویم قابض ، اما آنچه که قبض شده به مالکیت قابض در نمی آید .

۲- دومین اثر حقوقی یا حکمش این است که قابض ضامن است .

۳- برگشت به مالک واجب فوری است ؛ لذا از لحظه ای که متوجه شد عقد فاسد است بلافاصله باید برگرداند .

۴- پرداخت عوض منافع مستوفات ؛ یعنی اگر استفاده کرده حتما باید برگرداند . که اینجا بعضی قائل هستند که غیر مستوفات را هم باید برگرداند .

۵- ضرورت پرداخت مثل به مالک . در صورتی که تلف شده مثل آن را قابض باید برگرداند..

۶- ضرورت پرداخت ثمن المثل اگر قیمتش گرانتر باشد. اگر قیمتش گرانتر است ثمن المثل آن را باید برگرداند. یعنی قیمت روزش را باید بدهد. همچنین ضرورت پرداخت قیمت وقتی است که در دادن مثلش تعذر دارد و اگر نمی توانی مثل این گوشی را به من بدهی قیمتش را باید بدهی.

۷- ضرورت پرداخت قیمت در صورت تعذر مثل و مثل اگر موجود نیست قیمتش را بده.
۸- ضرورت پرداخت قیمت در کالاهای قیمی. اگر کالا قیمی است قیمتش را بده و اگر مثلی ست مثلش را بده.

بررسی آثار:

۱- چرا به ملکیت قابض در نمی آید؟

شیخ انصاری می گوید **مال مقبوض بعقد فاسد** نه تنها به ملکیت مالک در نمیاد (چه فروشنده چه بایع، فرقی نمی کند) بلکه ضامن هم هست.

شیخ انصاری این نظر را از **شیخ طوسی** در کتاب مبسوط و همچنین از مرحوم **کاشف الغطاء** در شرح کتاب شرح قواعد این را اجماعی می داند. یعنی شیخ طوسی و کاشف الغطاء ادعای اجماع کرده اند مبنی بر این که مال مقبوض به عقد فاسد نه تنها به ملکیت در نمی آید بلکه ضامن هم هست و باید آن را برگرداند.

دلیل عدم حصول ملکیت چیست؟ فساد عقد.

دلیل اصلی آن فساد عقد است؛ اما چرا در عقد فاسد به ملکیت در نمی آید؟؟

چون عقد صحیح مفید مالکیت است اما عقد فاسد مفید مالکیت نیست! و حال که مالک آن نیستی، ضامنی و باید برگردانی!

ادله ی ضمان چیست؟ چرا می گوییم ضامن است؟

در فقه هر جا می گوییم دلیل ما چیست؟ دلیل، یا آیه است یا روایت، یا عقل یا اجماع و از این ۴ حالت خارج نیست. اگر هر ۴ دلیل باشد که بهتر اما اگر یکی از اینها هم باشد کافی است.

ادله ی ضمان

روایت و حدیث نبوی علی الید ما اخذت حتی تودی (حتی تودیه)

این مهمترین قاعده است. بردست است آنچه را که گرفته است برگرداند. یعنی بر عهده ی شماست آنچه را که گرفته اید برگردانید.

دومین دلیل ما قاعده ی **کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده**

که برعکس آن هم هست: **کل عقد لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده**

پس ۱- به مالکیت قابض درنمیاد

گفتیم، ادعای اجماع شده که نه تنها به مالکیت قابض در نمی آید بلکه ضامن هم هست. حال که ضامن است باید برگرداند و برگرداندنش فوری است.

در حدیث نبوی **علی الید ما اخذت حتی تودی (حتی تودیه)** ، که یکی از ادله ی ضمان است ، **ید** به معنای عهده است و در اینجا به معنای دست نیست . و از **ید** به عنوان جزء ، اراده ی کل وجودی انسان را کرده به این معنا که در تعهد و بر عهده ی انسان است و باید برگرداند .

ما اخذت ... یعنی هر چه را که گرفته است ، چه عین و چه منفعتش را گرفته ، باید برگرداند .

این قسمت اول (**علی الید ما اخذت**) اشتغال یقینی می آورد و اشتغال یقینی ، برائت یقینی می خواهد .

شما بر مال دیگری به واسطه ی عقد فاسد مسلط شده ای و این مال را گرفته ای و اخذ کرده ای . پس ذمه ی شما مشغول شده ؛ یعنی مشغول الذمه شده ای و اشتغال ذمه پیدا کرده ای . وقتی یقیناً اشتغال ذمه پیدا کرده ای ، اشتغال یقینی ، برائت یقینی می خواهد .

برائت یقینی به ۳ نحو است:

گاهی اوقات این برائت با پرداخت عین است اگر عین موجود است.

یک موقع است که این عین موجود نیست و به هر دلیلی تلف شده ! که آن وقت مثل این عین را باید بدهم تا برائت ذمه پیدا کنم . **علی الید ما اخذت** ...

حال اگر فرض کنیم این عین در بازار موجود نیست پس باید قیمت آن را پرداخت کنی.

وقتی نوبت به قیمت می رسد ، این بحث مطرح می شود که کدام قیمت را باید بدهی ؟

قیمت امروز؟ قیمت دیروز؟ یا قیمت روزی که قبض کردی را؟

- یک عده معتقدند قیمت روزی که قبض کردی را باید بدهی!
 - یک نظر می گوید قیمت روز را باید بدهی!
 - یک نظر می گوید باید **اعلی القیمه** یعنی بالاترین قیمت را بدهی؛ یعنی بالاترین قیمت نسبت به قیمت روز قبض و روز ادا (یوم الادا) را.
- اعلی القیم** ... یعنی از روز قبض تا روز ادا ممکن است نوسان پیدا کرده باشد پس ببینیم بیشترین قیمت چه قیمتی بوده؟ که بالاخره یک روز بالاتر از بقیه روزها بوده و آن قیمت را باید بدهی چرا که در طول این مدت شما ضامن بودی و باید برمی گرداندی!
- لذا این که می گویند برگرداندش واجب فوری است برای این است که این اثرات پیش نیاد چرا که طرف می تواند اینها را مطالبه کند ...
- نظر چهارم این است که **اعلی القیم نه**، بلکه **قیمت بین یوم القبض و یوم الادا**. یعنی معدل گیری می کنید و یوم القبض و امروز (یوم الادا) و قیمت مابین را با هم جمع می کنیم و تقسیم بر ۳ می کنیم و حاصل آن را به عنوان میانگین قیمت یوم القبض تا یوم الادا باید پرداخت کنیم.
- البته اشکالاتی کرده اند مثل این که **علی الید ما اخذت** به معنای کسی است که با قهر و غلبه **اخذ کرده**! یا مثلاً اقتشاش کرده و به زور گرفته است. لذا اگر با زور اخذ کرده، ضامن است. اما وقتی با زور و قهر و غلبه اخذ نکرده چطور؟!!

یعنی مثلاً با همدیگر معامله کرده ایم و بعد از معامله **انکشاف فساد العقد** که اگر قائل به زور باشیم در **ما اخذت** پس با این حساب می توانیم بگوییم چون زوری در کار نبوده پس ضامن نیست!

اما ، ما می خواهیم بگوییم **اخذ** به معنای **زور و غلبه نیست** بلکه منظور ما از اخذ ، تسلط بر مال دیگری است و همین که به هر طریقی مسلط بر مال غیر شدی **بأی نحو** **کان** ، ضامنی و باید برگردانی.

پس اگر عینش هست باید عینش را برگردانی ، اگر عین نبود ، مثلش را باید بدهی و اگر مثلش نبود قیمتش را و این سلسله مراتب مهم است. پس این طور نیست که از همان اول قیمتش را بخواهی بدهی بلکه **اول عین** ، اگر عین موجود بود حتماً عین و **اگر عینی موجود نبود** ، در این صورت است که نوبت به مثل می رسد و اگر مثلش را هم نمی شود پیدا کرد آن وقت نوبت می رسد به **قیمت** و سلسله مراتب را باید رعایت کرد .

مرور سریع :

پس اولین دلیل ما بر ضامن بودن همین است : **علی الید ما اخذت حتی یودیه** و همان طور که گفتیم : **تسمیة الجزء** ، ارادت الكل . ید را گفته ، اما اراده ی کل انسان را کرده است .

بخش اول اشتغال یقینی است ، بخش دوم برائت یقینی می خواهد (حتی تودی) این برائت یقینی را گفتیم به سه صورت است که به ترتیب سلسله مراتب است. حالا کدام قیمت را باید داد؟ گفتیم چهار نظر است که از نظر استاد نظر چهارم درست است .

دلیل این که ضامن است و به ملکیتش در نمی آید چیست؟

۱- به علت روایت **علی الید** ... سلسله مراتب به صورت طولی است نه عرضی.

۲- **کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده**

هر عقدی که صحیحش ضمان آور است فاسد آن هم ضمان آور است.

اما در منافع بخش اول **علی الید** گفتیم سلسله مراتب است و اگر این مدت از مال من استفاده کردی، در اینصورت باید آن استفاده ای که کردی، پولش را بدهی. من هم اگر از پول شما استفاده کردم باید بدهم ... این از **منافع مستوفات**

دلیل این که باید منافع مستوفات را بدهی چیست؟ چون شما از مال من استفاده کردید. یا باید رضایت مرا جلب کنید، با من در قالب یک عقد دیگری مصالحه کنید تا بریء الذمه بشوید یا این که باید پولش را به من بدهید.

اما راجع به **منافع غیر مستوفات**، یعنی منافی که از آن استفاده نکرده اید.

ماشین را بردی گذاشتی در پارکینگ و از آن استفاده نکردی. یک عده از فقها این جا می گویند منافع غیر مستوفات را ضامن نیستی و حال که استفاده نکردی قابل مطالبه نیست اما...

مشهور فقها و قانون مدنی ما گفته اند که منافع غیرمستوفات هم قابل مطالبه است. زیرا شما باعث شدی که من هم استفاده نکنم.

چون اگر زمانی که فهمیدی عقد فاسد است اگر فوری به من بر می گرداندی من ضرر نمی کردم. منتها شیخ انصاری می گوید منافع غیر مستوفات هم قابل مطالبه است اما نه به استناد حدیث **علی الید** که مشهور فقها میگویند ، بلکه به استناد قاعده ی اتلاف و تسبیب ، چرا که بالاخره شما باعث شدید که منافع تلف شود .

درس نهم

ادله ضمان و عدم ضمان

عدم النفی یعنی چیز آرمانی ، خیال پردازی ، رویایی

داستان :

پیرزنی خیلی مرغ و خروس داشت و خیلی هم علاقه به اینها داشت و صبحها برای آنها دانه می ریخت تا یک روز یک شغال همه ی مرغ هایش را خورد و پیرزن شروع کرد به گریه کردن و ناراحت شدن و می گفت اگر این مرغها زنده بودند ۱۲ تا تخم داشت و هر تخمی یک مرغ می شد و هر مرغی باز ۱۲ تا تخم می گذاشت و هر کدام جوجه و مرغ می شدند و مجدد تخم می گذاشتند و تخمهایشان را می فروختم که در ذهنش عدد بالایی شد

حال ، عدم النفی یعنی همین! یعنی من برای خودم دو دو تا چهار تا کنم که اگر فلان می کردم فلان می شد و فلان مقدار کاسب می شدم که به این می گویند عدم النفی ، یعنی خیال پردازی !

اما چنین چیزی قابل وصول نیست و آن چیزی که قابل مطالبه هست منافع ممکن الوصول است .

مشهور فقها می گویند قابض ، منافع غیر مستوفات را ضامن است . منتها در بین مشهور ، نظر شیخ انصاری مستندش قاعده ی علی الید نیست بلکه دلیل ایشان قاعده ی اتلاف

و تسبیب است ، در حالی که مشهور فقها معتقدند که دلیل آن قاعده ی علی الید است و اصلاً ربطی به اتلاف و تسبیب ندارد.

شهیدین ، یعنی شهید اول ، شهید ثانی و همچنین فاضل مقداد در این زمینه توقف کرده اند یعنی هیچ نظری نداده اند .

نظر دیگر این است که می گوید قابض در صورتی که اطلاع از فساد بیع دارد ضامن است و اگر مطلع نبود ضامن نیست .

بعضی از فقها مثل محقق کرکی ، و علامه ی حلی می گویند که ما هم در صورتی که قابض از فساد عقد مطلع باشد حکم به توقف می کنیم. (اما اگر مطلع نباشد ضامن است)

ادله ی ضمان (منافع) چیست ؟

دلیل اول : چون منافع هم ، مال حساب می شود و همانطور که قابض ، ضامن عین است بالتبع ضامن منافع هم هست . چرا که منافع بی عین اصلاً قابل تصور نیست ؛ مثل این که بگویید پرتقال اما بدون درخت ، و برایش درختی متصور نباشید یا بگویید مستأجر ، بدون خونه ی هیچکس یعنی بدون این که خانه ای وجود داشته باشد ! که همچنین چیزی محال است و این یعنی منافع بالتبع عین است که ایجاد می شوند و به همین دلیل منافی که هنوز به وجود نیامده است را چون عینش موجود است می توانید بفروشید .

مثلاً سایپا هست ، کارخانه اش هست ، قابلیتش هست ، می تواند تولید کند پس عینش هست و می تواند پیش فروش کند .

پس می‌گوید منافع، مال حساب می‌شود و این منافع، بالتبع عین است و چون عین مال حساب می‌شود، پس منافع هم مال حساب می‌شود.

دلیل دوم: چون منافع مال حساب می‌شود، در این صورت ادله‌ی حرمت مال مسلم، آن را هم در بر می‌گیرد.

حال، کسانی که می‌گویند قابض ضامن نیست دلیلشان چیست؟؟؟
ادله‌ی عدم ضمان:

۱- اصل برائت: اصل بر برائت است مگر خلافش ثابت شود.

۲- قاعده مالا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده.

۳- روایت محمد بن غیث از امام باقر علیه السلام

بحث بعدی، تعریف مثلی و قیمی است که احتیاجی به بحث در مورد آن نیست.

بحث دیگری در رابطه با افت قیمت است برای کسی که ضامن منافع است و باید پرداخت کند. یعنی اگر الان قیمت عین افت کرده (تلف حکمی) در این صورت چه اتفاقی می‌افتد؟؟ در اینجا تکلیف من چیست؟

تلف عینی، جایی است که عین شیء از بین می‌رود.

افت قیمت (تلف حکمی) ، حکم تلف عینی را دارد .

می گوید آن زمانی که شما گرفتی قیمت آیا بالا بود یا نبود؟؟ اگر قیمت بالا بود ، آیا شما باعث شدی که در حین بالا بودن قیمت بالا دست من نباشد یا نه ؟
 هر چند الان شده ۵۰ تومان ، اما مثلاً ماه قبل ۵۰۰ تومان بود که در آن زمان دست شما بود ، پس شما مانع شدی (چه در رشد قیمت ، چه در افت قیمت) و شما تلف کردی (در عقد فاسد)

مرور کل درس ها در ۱۵ صفحه

بیع

تعریف بیع

در لغت : مبادله مال بـمال

مبیع ، در بیع به چند دلیل باید از اعیان باشد ؛ یعنی آن چیزی که در خارج هست و وجود خارجی دارد ، و می شود آن را دید و لمس کرد.

علت لزوم عین بودن مبیع

۱. تبادل
۲. صحت و سلب
۳. ظهور عرفی
۴. ظهور شرعی

حکم فروش حق ، حقوق و منفعت

با توجه به این که مبیع باید از اعیان باشد و وجود خارجی داشته باشد و منافع قابل دیدن نیست! پس منافع نمی تواند مبیع واقع بشود!

تعریف بیع

• در اصطلاح

تعریف بیع در اصطلاح فقها

۱. تعریف شیخ طوسی و علامه حلی

انتقالُ عینٍ مِنْ شَخْصٍ إِلَى غَیْرِهِ بِعَوْضٍ مُقَدَّرٍ عَلَی وَجْهِ التَّرَاضِی

نقد شیخ انصاری

ما می خواهیم خود بیع را تعریف کنیم نه اثر بیع را

۲. تعریف شهیدین و فاضل مقداد

الایجاب و القبول ، الدالان علی الانتقال

نقد شیخ انصاری

بیع از مقوله ی انشاء هست و ایجاب و قبول ، بیع را از مقوله ی لفظ قرار داده است.

اما حقیقت این است که چون بیع از مقوله ی انشاء هست ، لذا به وسیله ی لفظ انشاء می شود ، اما انشاء را نمی شود انشاء کرد!

۳. تعریف محقق کرکی

الْبَيْعُ نَقْلُ الْعَيْنِ بِصِغَةِ الْمَخْصُوصَةِ

نقد شیخ انصاری

این نقل ، اعم از بیع و دیگر معاملات است ؛ زیرا در صلح و هبه هم نقل وجود دارد.

۴. تعریف شیخ اسدالله شوشتری

تَمْلِيكُ عَيْنٍ بِعَوْضٍ بِشَرَطِ تَعَقُّبِهِ بِتَمَلُّكِ الْمُشْتَرِي

نقد شیخ انصاری

این که به ملکیت مشتری در بیاید ، این از قرینه ی خارجیه فهمیده می شود ، نه از تعریف ماهیت بیع !

۵. تعریف خود شیخ انصاری

الْبَيْعُ اَنْشَاءُ تَمْلِيكِ عَيْنٍ بِمَالٍ

انشاء یعنی ایجاد ! یعنی ایجاد کردن به ملکیت در آوردن این عین در مقابل مال . نه اخبار

همچنین اصلاً بحث قبول نیست ! بلکه همین که شما فروختی و ایجاب کردی ، عملاً بیع اتفاق افتاده است ، حالا چه مشتری قبول کند یا نکند . ایشان با نگاه ماهیتی بحث می کند اما شیخ اسدا... شوشتری با نگاه وجودی بحث می کند .

من وقتی می گویم ایجاد ، یعنی بیع عملاً از دید من تمام شده است اما یکی باید بیاید بخرد. این که یکی بیاید بخرد می شود وجود بیع ! اگر شما

آمدی خریدی ، این بیع وجود خارجی پیدا کرد ، اما اگر خریدی همچنان بیع هست اما وجود خارجی پیدا نکرده است !

۵ نقد شیخ انصاری به تعریف خود

- در این تعریف ، ماهیت بیع با تملیک ، یکی قرار داده شده است .
- این تعریف شامل بیع دین به مدیون نمی شود ؛ یعنی جامع افراد نیست ! و همه ی بیع ها را در بر نمی گیرد .
- مانع اغیار نیست ! یعنی چیزهای غیر دین را هم داخل می کند ! مثلاً شامل خرید هم می شود ! در حالی که بیع در واقع یعنی فروش
- مانع اغیار نیست . چون در اجاره هم همین طور است . یعنی مستاجر هم ، با انشاء تملیک پول ، مالک منفعت خانه می شود .
- باز هم مانع اغیار نیست ! چون بیع صلح را هم داخل می کند . صلح هم ، انشاء تملیک عین بمال است . یعنی انشاء تملیک عین در مقابل مال !

آیا بیع ، حقیقت در صحیح است یا خیر؟؟!

(در نظر گروه اول) از زبان شهید ثانی :

حقیقت در صحیح است . به این علت که علائم حقیقت در اینجا وجود دارد . یعنی وقتی می گوئیم بیع ، یعنی بیع صحیح تامّ الاجزاء و شرایط ! و بیع فاسد را در بر نمی گیرد !

نظر گروه دوم :

الفاظ عقود مثل همین عقود و معاملات ، اعم از صحیح و فاسدند

معاطات

معاطات معامله ای است که صیغه در آن نیست.

بیان نظرات در مورد این که آیا معاطات بیع است یا خیر؟

شیخ طوسی :

معاطات بیع نیست و فقط مفید اباحه ی تصرف است .

دلیل اول : چون دلیل شرعی بر آن نداریم

دلیل دوم : اجماع فقها

ابن ادریس حلی :

بیع نیست لذا فقط مفید اباحه ی تصرف است

دلیل : چون فاقد ایجاب و وقبول است

ابن زهره در غنیه :

بیع نیست و مفید اباحه ی تصرف است .

به دلیل فقدان ایجاب و قبول

بیان نظرات در مورد این که آیا معاطات مفید ملکیت است یا مفید اباحه؟

۱- شیخ مفید - شیخ انصاری

معاطات عین بیع است ، افاده ی ملکیت می کند و آن هم ملکیت لازمه .

۲- محقق کرکی :

معاطات مفید ملک است اما ملکیت متزلزله !

ملکیت لازمه یعنی بیعی را لازم می کند و عین بیع است .
 اما ملکیت متزلزله خیر! بعبارتی معاطات ملکیت میاورد اما هنوز لازم نشده !
 یعنی هر اتفاقی بیفتد که از عوامل اسقاط اون معامله هست موجب می شود که
 این ملکیت متزلزله به ملکیت لازمه تبدیل شود .

۳- شیخ طوسی ، ابن ادریس حلی ، ابن زهره در غنیه

معاطات ، مثل بیع نیست ؛ بلکه فقط مفید اباحه ی تصرف است ! (آن هم همه ی تصرفات.) و اصلا ملکیت نمیآورد .

۴- گروه دیگری از فقها ، معتقدند که مفید اباحه ی تصرف هست منتها تصرفات غیر متوقف بر ملک ! (که نامی از این فقها مطرح نگردید)

۵- علامه ی حلی می فرماید که معاطات بیع هست منتها بیع فاسد است ! یعنی نه مفید ملکیت است نه مفید اباحه ی تصرف !

ملکیت حاصل از معاطات واقعا ملکیت لازمه است یا ملکیت متزلزله؟

دلایل شیخ مفید و شیخ انصاری مبنی بر بیع بودن معاطات :

۱. اصالت اللزوم و استصحاب ملکیت
۲. روایت : الناس مسلطون علی اموالهم

۳. روایت : لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مُسَلِّمٍ اِلَّا عَنْ طيبِ نَفْسِه
۴. آیه شریفه : لا تَأْكُلُوا اَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ اِلَّا اَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تِراضٍ مِنْكُمْ
که در آن رضایت طرفین شرط است .
۵. روایت : البَّيْعَانِ بِالْخِيَارِ ، مَا لَمْ يَفْتَرَقَا . متبايعان اختيار معامله را دارند تا زمانی که مجلس عقد را ترک نکرده اند، اما وقتی ترک کردند ، عملاً دیگر هیچ خیارى برايشان نيست ! تَرَك ، نشانه ی لزوم معامله است ! تَمَّ البَّيْعُ و لَزِمَ...
۶. اوفو بالعقود ..
۷. حدیث نبوی مشهور : المومنون عند شروطهم

مرحوم محقق کرکی

ملکیت هست اما متزلزله است ... چون هنوز لزوم پیدا نکرده است .
زمانی لزوم پیدا می کند که اینها یا نقل پیدا کند یا از بین برود ، و دیگر عین موجود نباشه ؛

که نظر ما با نظر شیخ انصاری و شیخ مفید است .

پس :

شیخ مفید ، شیخ انصاری و حتی محقق کرکی که قائل به ملکیت متزلزله است ، هر سه به این نتیجه می رسند که معاطات بیع است !

مشهور فقها چه می گویند؟

معاطات ، عرفاً بیع است اما شرعاً بیع نیست ! یعنی هیچ دلیل شرعی بر بیع بودن این موضوع نداریم .

در ۸ مورد ، معاطات لازم می شود: (حکم بیع را پیدا می کند)

- ۱- با از بین رفتن عوضین .
- ۲- این که یکی از عوضین از بین برود که باعث لازم شدن معاطات می شود ! و عملاً آن معاطات می شود بیع !...
- ۳- با سقوط دین ، مثل این که من مثلاً صد تومان به شما بدهکارم ، و به جای صد تومان یک کتاب مکاسب به شما می دهم ، که این باعث می شود معاطات لازم شود .
- ۴- انتقال مال به شخص ثالث به وسیله ی عقد لازم دیگر !
اگر جنسی که معاطاتی خریدی به شخصی دیگر منتقل کنی ، از طریق بیع ، مثلاً آن را بفروشی که این هم باعث لزوم معاطات اولی می شود .
- ۵- انتقال به شخص ثالث به وسیله عقد جایز ؛ یعنی اگر عقد ، لازم هم نباشد ، انتقال به وسیله عقد جایز هم ، لزوم معاطات را در پی دارد .
- ۶- انتقال به روش فضولی . شما معاطاتی خریدی و کسی دیگر آمده آن را فضولتاً فروخته که این هم باعث لزوم معاطات می شود .
- ۷- آمیخته شدن کالای معاطاتی با مال شخص ثالث ، مثلاً چند کیلو شیر خریدی که این شیر با شیر دیگری قاطی شده و همین که قاطی شد باعث لزوم معامله ی معاطاتی اول شما می شود .
- ۸- تغییر شکل دادن ، یعنی کالایی که معاطاتی خریدی ، تغییر شکل دادی . فرض کن آرد گرفتی معاطاتی ، بعد آن را خمیر کردی که این تغییر شکل باعث می شود این معامله معاطاتی لازم و بیع شود .

هر عقد لازمی (مثل بیع و نکاح) باید با لفظ انشاء شود، به چند دلیل:

- ۱- اجماع
- ۲- شهرت
- ۳- مفاد برخی از روایات

• اگر شخصی قدرت بر لفظ نداشت:

۱- یا باید وکیل بگیرد.

۲- یا با اشاره

• شیخ انصاری: بیوع بزرگ باید با لفظ باشد.

ماده الفاظ عقد چند شرط اساسی دارد که باید رعایت شود:

- ۱- صراحت و عدم استفاده از کنایه. (بر خلاف نظر شیخ انصاری که عرف مهم است!)
- ۲- حقیقی بودن الفاظ و عدم استفاده از الفاظ مجازی. (الفاظی که برای خرید، وضع اولیه شده اند حقیقی اند مثل: بعت... اشتریت)
- ۳- عدم استفاده از مشترک لفظی یا معنوی! مگر این که همراه با قرینه باشد که آن وقت اشکالی ندارد!
- ۴- عربیت. یعنی باید به لفظ عربی باشد و صحیح بیان شود. (به دلیل تأسی از پیامبر)

توقیفی یعنی شارع خودش اختراع و مقرر کرده ، که معامله با الفاظ معینی انجام شود !

الفاظ شرعی عقود توقیفی اند یا خیر؟

مشهور فقها : الفاظ شرعی عقود توقیفی اند ! (و البته نظر استاد بر عرفی بودن الفاظ است .)
در این نظر :

الفاظ ایجاب در بیع (توسط بایع) : بعْتُ ، اشتریتُ ، ملَّکتُ
الفاظ قبول (که مشتری می گوید) : قبلتُ ، رضیتُ ، اشتریتُ ، ابتعتُ ، تمَلَّکتُ ، ملَّکتُ

هیئت ترکیبیه ؛ یعنی دو لفظ ایجاب و قبول ، چگونه در کنار هم قرار گیرند؟

مشهور فقها می گویند ماضویّت در لفظ شرط است . چون انشاء با لفظ ماضی انجام می شود . (اما شیخ انصاری می گوید : خیر ! ماضویت شرط نیست ! چون در متعه یا عقد موقت ، با مضارع هم می شود پس در بیع هم به طریق اولی میشود)

خصوصیات معتبر در هیئت ترکیبی :

- ۱- تقدیم ایجاب بر قبول . مشهور فقها : اول باید ایجاب باشد بعد قبول ! (محقق حلی ، علامه حلی ، شهیدین می گویند تقدیم قبول بر ایجاب اشکالی ندارد)
- ۲- موالات بین ایجاب و قبول : یعنی وقتی که ایجاب گفته شد ، تا گفتن لفظ قبولش طول نکشد .

جناب استاد و همین طور شیخ انصاری این را هم ملاک نمی دانند و از نظر ایشان عرفیست .

اما از نظر مشهور فقها، موالات شرط است یعنی تا گفت : بعثت ... سریع در جواب بگو اشتریت .

۳- تنجیز . منجز باشد و معلق و مشروط نباشد . (چرا که تعلیق قابلیت انشاء ندارد و در مورد اعتبار آن ، اجماع است ، شروط محقق الوقوع که ما اطمینان داریم این شرط قطعاً اتفاق می افتد)

۴- مطابقت ایجاب و قبول . یعنی اگر گفته شد بعثت در جواب باید گفت اشتریت و نمیشود بگوید ملکت . (

استاد معتقدند که این عرفی است ؛ لذا اگرچه قبول داریم مطابقت ایجاب و قبول را ، اما اگر مطابقت نداشت و عرف پذیرا بود کفایت می کند .)

۵- صلاحیت طرف انشاء . یعنی مثلاً بایع در زمان فروش عاقل باشد ، مالک باشد و .. شرایط انجام معامله را داشته باشد .

حکم مقبوض به عقد فاسد در بیع

اگر با یک بچه یا مجنون یا مست یا محجور یا مفلس و برشکسته معامله کردید ، این معامله از اساس باطل است و این عقد فاسد است . لذا مبیع و ثمن می شود ، مقبوض به عقد فاسد که :

۱- به مالکیت قابض در نیاید.

۲- قابض ضامن است . چه بایع (باشد) چه مشتری .

۳- اگر متوجه فساد عقد شدم ضرورت دارد بلافاصله به مالک برگردانم . چه مبیع چه ثمن .

اما اگر دیر متوجه فساد عقد شدم و از منافع استفاده کردم :
 منافع مستوفات . (یا منافع استفاده شده)
 منافع غیر مستوفات . (یعنی منافی که از آنها استفاده نشده)

۴- پرداخت عوض منافع مستوفات .

اما در مورد غیر مستوفات :

- نظر برخی فقها : غیر مستوفات ، قابل مطالبه نیست .
- مشهور فقها : منافع غیر مستوفات هم قابل مطالبه هست . (شیخ انصاری می گوید منافع غیر مستوفات هم قابل مطالبه است اما نه به استناد حدیث علی الید که مشهور فقها میگویند ، بلکه به استناد قاعده ی اتلاف و تسبیب ، چرا که بالاخره شما باعث شدید که منافع تلف شود .)
- **نظر دیگر : دو طرفه است و هر دو طرف می توانند مطالبه کنند .**

- شهیدین ، یعنی شهید اول ، شهید ثانی و همچنین فاضل مقداد در این زمینه توقف کرده اند یعنی هیچ نظری نداده اند .
- نظر دیگر این است که می گوید قابض در صورتی که اطلاع از فساد بیع دارد ضامن است و اگر مطلع نبود ضامن نیست . پس اگر طرف مطلع بوده و من مطلع نبودم ، پس او باید منافع جنس مرا بدهد اما منافع او قابل مطالبه نیست چون او مطلع بوده و من بی اطلاع بودم .

بعضی از فقها مثل محقق کرکی، و علامه ی حلی می گویند که ما هم در صورتی که قابض از فساد عقد مطلع باشد حکم به توقف می کنیم. (اما اگر مطلع نباشد ضامن است)

۵- ضرورت پرداخت مثل به مالک. (در صورتی که تلف شده مثل آن را قابض باید برگرداند..)

۶- ضرورت پرداخت ثمن المثل اگر قیمتش گرانتر باشد. یعنی قیمت روزش را باید بدهد.

۷- ضرورت پرداخت قیمت در صورت تعدّر مثل. (مثل اگر موجود نیست قیمتش را بده)

۸- ضرورت پرداخت قیمت در کالاهای قیمی. (اگر کالا قیمی است قیمتش را بده)

شیخ انصاری: مال مقبوض بعقد فاسد نه تنها به ملکیت مالک در نمیاد (چه فروشنده چه بایع، فرقی نمی کند) بلکه ضامن هم هست.

شیخ طوسی و مرحوم کاشف الغطاء ادعای اجماع کرده اند مبنی بر این که مال مقبوض به عقد فاسد نه تنها به ملکیت در نمی آید بلکه ضامن هم هست و باید آن را برگرداند.

دلیل عدم حصول ملکیت چیست؟ فساد عقد.

ادله ی ضمان چیست؟ چرا می گوییم ضامن است؟

۱- روایت و حدیث نبوی علی الید ما اخذت حتی تودی (حتی تودیه) یعنی: بر عهده ی شماست آنچه را که گرفته اید برگردانید.

توضیح: ید به معنای عهده است و در اینجا به معنای دست نیست. و از ید به عنوان جزء، اراده‌ی کل وجودی انسان را کرده به این معنا که در تعهد و بر عهده‌ی انسان است و باید برگرداند. تسمیه‌ی الجزء، ارادت الکل ما اخذت... یعنی هر چه را که گرفته است، چه عین و چه منفعتش را گرفته، باید برگرداند.

این قسمت اول (علی الید ما اخذت) اشتغال یقینی می‌آورد و اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد

شما بر مال دیگری به واسطه‌ی عقد فاسد مسلط شده‌ای، پس ذمه‌ی شما مشغول شده؛ یعنی مشغول الذمه شده‌ای و اشتغال ذمه پیدا کرده‌ای. وقتی یقیناً اشتغال ذمه پیدا کرده‌ای، اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد. برائت یقینی به ۳ نحو است:

گاهی اوقات این برائت با پرداخت عین است اگر عین موجود است. اگر این عین در بازار موجود نیست، آن وقت مثل این عین را باید بدهم تا برائت ذمه پیدا کنم و باز اگر مثل آن هم موجود نبود، پس باید قیمت آن را پرداخت کنی.

اما کدام قیمت؟

- یک عده معتقدند قیمت روزی که قبض کردی را باید بدهی!
 - یک نظر می‌گوید قیمت روز را باید بدهی!
 - یک نظر می‌گوید باید اعلی‌القیمه یعنی بالاترین قیمت نسبت به قیمت روز قبض و روز ادا (یوم الادا) را باید بدهی.
- اعلی‌القیمه... یعنی از روز قبض تا روز ادا ممکن است نوسان پیدا کرده باشد پس ببینیم بیشترین قیمت چه قیمتی بوده؟ که بالاخره یک روز بالاتر از بقیه روزها

بوده و آن قیمت را باید بدهی چرا که در طول این مدت شما ضامن بودی و باید برمی گرداندی!

- نظر چهارم این است که اعلی القیم نه ، بلکه قیمت بین یوم القبض و یوم الادا. یعنی معدل گیری می کنید و یوم القبض و امروز (یوم الادا) و قیمت مابین را با هم جمع می کنیم و تقسیم بر ۳ می کنیم و حاصل آن را به عنوان میانگین قیمت یوم القبض تا یوم الادا باید پرداخت کنیم .
که از نظر استاد ، نظر چهارم درست است .

اخذ به معنای زور و غلبه نیست بلکه منظور ما از اخذ ، تسلط بر مال دیگری است و همین که به هر طریقی مسلط بر مال غیر شدی بآی نَحْوِ کَانَ ، ضامنی و باید برگردانی.

پس اگر عینش هست باید عینش را برگردانی ، اگر عین نبود ، مثلش را باید بدهی و اگر مثلش نبود قیمتش را و این سلسله مراتب مهم است.

۲- قاعده ی کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده . یعنی : هر عقدی که صحیحش ضمان آور است فاسد آن هم ضمان آور است.
(که برعکس آن هم هست : کل عقد لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده)

ادله ی ضمانِ منافع چیست ؟

دلیل اول : چون منافع هم ، مال حساب می شود و همانطور که قابض ، ضامن عین است بالتبع ضامن منافع هم هست . چرا که منافع بی عین اصلاً قابل تصور

نیست؛ یعنی منافع بالتبع عین است که ایجاد می شوند و به همین دلیل منافی که هنوز به وجود نیامده است را چون عینش موجود است می توانید بفروشید. دلیل دوم: چون منافع مال حساب می شود، در این صورت ادله ی حرمت مال مسلم، آن را هم در بر می گیرد.

حال، کسانی که می گویند قابض ضامن نیست دلیلشان چیست؟؟؟

ادله ی عدم ضمان:

- ۱- اصل برائت: اصل بر برائت است مگر خلافش ثابت شود.
- ۲- قاعده مالا یُضْمَن بصحیحه لا یُضْمَن بفاسده.
- ۳- روایت محمد بن غیث از امام باقر علیه السلام

انتهای مرور بحث