



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث در تنبیه رابع از تنبیهات معاطات در این است که معاطات در مقام ثبوت به چند قسم تقسیم می شود؟ چهار قسم برای معاطات ذکر شده : قسم اول که فرد أجلای معاطات است این است که هرکدام از طرفین درمقابل عوض مال خودش را به دیگری تملیک می کند یعنی این طرف با اعطاء خود مالش را به دیگری تملیک می کند (إنشاء تملیک) و آن طرف نیز با أخذ خودش تملیک او را قبول می کند (إنشاء قبول) و با همین أخذ و اعطاء تملیک و تملک از دو طرف صورت می گیرد و معامله تمام می شود ولو اینکه اعطاء فقط از یک طرف باشد لذا اگر بعد از معامله یکی از طرفین بمیرد ورثه اش باید از مال او دینش را أداء کنند .

قسم دوم این است که معاوضه و مبادله بین تملیکین صورت می گیرد نه بین مالین و تملیک همان قدرت و سلطنت شخص بر مال خودش می باشد بنابراین محط بحث در قسم دوم در این است که مبادله بین تملیکین (قدرت و سلطه بر مال) است لاالملکین بخلاف قسم اول که در آن مبادله بین المالین صورت می گرفت .

فقهای ما در مورد قسم دوم کلمات مختلفی دارند ، شیخ انصاری(ره) می فرماید که بعید است این مورد از باب بیع باشد زیرا بیع مبادله مال بمال است ولی در اینجا مبادله بین تملیکین می باشد بعلاوه شیخ فرمودند بیع انشاء تملیک عین بعوض می باشد که قسم دوم با این تعریف نیز جور در نمی آید زیرا قسم دوم انشاء تملیک به عین نیست بلکه انشاء تملیک به تملیک می باشد پس ما نحن فیه بیع نمی باشد اما به هبه معاوضه شباهت دارد زیرا در مانحن فیه نیز مثل هبه معاوضه مقابله بین الفعلین است نه بین المالین مثلاً من کتابم را به شما می بخشم و شرط می کنم که شما نیز در مقابل فرشی را به من ببخشید ، البته این که بگوئیم به هبه معاوضه شباهت دارد نیز مشکل است زیرا هبه مجانی است و اگر چیزی در مقابل داده شود در واقع آن چیز شرط است ولی در مانحن فیه مقابله بین التملیکین است و اگر این تملیک نباشد تملیک دیگر وجود ندارد بخلاف هبه معاوضه که در آن حتی اگر چیزی در مقابل داده نشود باز مالک می شود و نهایتاً تخلف از شرط صورت گرفته و شخص دیگر حق دارد که به قوه قضائیه رجوع کند تا اینکه اجبار در اجرای شرط کند و شرط را عملی کند پس مانحن فیه با هبه معاوضه نیز فرق دارد مگر اینکه

با هم مبادله کرد زیرا الناس مسلطون علی أموالهم نه علی سلطنتهم ، ثانیاً بیع مبادله مال با مال است ولی مانحن فیه مبادله فعلین است و خلاصه اینکه آقای خوئی درباره قسم دوم می فرماید : لم أفهم له معنأً محصلاً .

حاج شیخ محمد تقی آملی در تقریرات درس میرزای نائینی گفته که این معامله بخاطر اینکه بیع نیست و با دیگر معاملات و معاوضات نیز تطبیق ندارد لذا باطل است خلافاً لإمام رضوان الله علیه که خواسته اند این قسم دوم را تصحیح کنند ، ایشان در ص ۲۵۴ از جلد اول کتاب بیعشان فرموده اند : « ثم قال الشيخ الأعظم (قدس سره) فی ذیل کلامه : (إن التملیک بإزاء التملیک بعید عن معنی البیع ، و قریب إلى الهبة المعوضة . ثم قال : فالأولی أن یقال : إنها مصالحة و تسالم علی أمر معین ، أو معاوضة مستقلة) انتهى .

أقول : بل هو بیع ؛ لما مرّ من أن التملیک مال یبذل بإزائه المال ، لتعلق غرض العقلاء به ، و أن المبادلة بینهما مبادلة بین المالین ، و قد مرّ فیما سلف عدم اعتبار کون المعوض من الأعیان ، ضرورة صدق مفهوم البیع عرفاً و لغةً علی بیع الحقوق و الأعمال و نحوهما ، و مجرد عدم التعارف لا یوجب انصراف الأدلة أو عدم شمولها له ، و ما هو المعتبر فی المعاملات کون کیفیة

بگوئیم مقابله بین التملیکین به نحو معاوضه نیست بلکه به نحو داعی می باشد یعنی من تملیک می کنم به داعی اینکه شما نیز تملیک کنید و تخلف از داعی در بعضی از عقود اشکالی ندارد مثلاً خانه اش را می فروشد به داعی اینکه مرضش را معالجه کند ولی بعد از فروش خانه مرضش خوب می شود خوب چنین بیعی صحیح است زیرا تخلف دواعی به معامله ضرر نمی رساند ، اما اگر بگوئیم به نحو داعی است باز مشکل است زیرا مانحن فیه مقابله بین تملیکین است یعنی اگر یکی نباشد دیگری هم نیست .

شیخ در ادامه می فرماید که اگر بگوئیم مانحن فیه یک نوع تسالم و صلح است باز مشکل است زیرا صلح و تسالم در جایی است که اختلافی وجود داشته باشد ، و بالاخره اگر بگوئیم یک نوع معاوضه مستقل است باز مشکل است زیرا عرفاً چنین معامله ای وجود ندارد تا اینکه بگوئیم شامل أوفوا بالعقود و تجارة عن تراض می شود یعنی عرف مردم مال را با مال مبادله می کنند نه تملیک را با تملیک و خلاصه اینکه شیخ آخر الامر قبول می کند که این قسم دوم بیع نمی باشد .

آقای خوئی نیز در مصباح الفقاهه به این قسم دوم اشکال کرده و فرموده : اولاً سلطنتین را نمی شود

آنها اشکال می کند ، ایشان می فرماید : « ثالثها : أن يقصد الأول أباحة ماله بعوض ، فيقبل الآخر بأخذه إيّاه ، فيكون الصادر من الأول : الإباحة بالعوض و من الثاني بقبوله لها : التملك ، كما صرح بقوله أبحث لك كذا بدرهم . رابعها : أن يقصد كلُّ منهما الإباحة بإزاء إباحة أخرى ، فيكون إباحة بإزاء إباحة ، أو إباحة بداعي إباحة على ما تقدّم نظيره في الوجه الثاني : من امکان تصوّره على نحو الداعي و على نحو العوضيّة . و كيف كان : فالإشكال في حكم القسمين الأخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما . . منشأ الإشكال أولاً : الإشكال في صحة إباحة جميع التصرفات حتى المتوقّفة على ملكيّة المتصرّف ، بأن يقول : أبحث لك كلّ تصرف ؛ من دون أن يملكه العين . وثانياً : الإشكال في صحة الإباحة بالعوض الراجعة إلى عقد مركّب من إباحة و تملك . »

این وجه سوم و چهارم و دو اشکال به آنها بود که به عرضتان رسید و اما جواب از این اشکالات بماند برای جلسه بعد إن شاء الله... .

والحمد لله رب العالمين اولاً و آخرأ و صلى الله على

محمد و آله الطاهرين

إيقاعها متعارفة لدى العقلاء ، فلا يصحّ إيقاع البیع بلفظ الإجارة ، أو إيقاع المعاطاة بالعطاس مثلاً . و أمّا تعارف المتعلّقات فغير معتبر، فإذا تعلّق غرض صنف بل أو شخص بشيء ، فبذل بإزائه المال و اشتراه بالمال ، صدق عليه عنوان البیع و إن لم يكن متعلّق الغرض مالاً متعارفاً ، كما لو تعلّق الغرض بدفع العقارب عن بيته ، و اشترى كلّ عقرب بعشرة دنانير، و كان غرضه الاشتراء لإفنائها ، فإنّ ذلك بيع عرفاً و لغة ، فلا ينبغي الإشكال في كون مبادلة التملك بالتملك بيعاً ، لا صلحاً ، و لا هبة ، و لا معاملة مستقلّة . »

کلمات علماء به عرضتان رسید و اما به نظر بنده اگر ما معنای وسیعی برای بیع قائل شویم كما يستفاد از لغت و قرآن و اخبار قسم دوم نیز بیع می باشد .

(اشکال و پاسخ استاد) : همانطور که قبلاً عرض کردیم در معاطات اعطاء نقشی ندارد و ما عرفاً و شرعاً در گرو اعطاء نیستیم بلکه معاطات اصطلاحاً خیلی أوسع می باشد که چهار صورتش ذکر شد ، بله لغتاً معاطات از باب مفاعله است و فقط شامل صورتی می شود که اعطاء من الطرفين باشد .

خوب و اما شیخ انصاری(ره) در تتمه بحث قسم سوم و چهارم را بیان می کند و بعد به هر دوی