

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

اشکالات وضع الفاظ معاملات برای صحیح

«و یشكل ما ذكره بأن وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك بإطلاق نحو أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، و إطلاقات أدلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها»

شهید اول در کتاب «قواعد» و شهید ثانی در کتاب «مسالك»، بر این عقیده اند که الفاظ معاملات، مثل بیع، اجاره، نکاح و همچنین ماهیات جعلیه شرعیه مثل صلاة و صوم برای صحیح وضع شده اند و اطلاقشان بر مصداق فاسد، مجازی است. به معامله ای که صحیح است گفته می شود: «بیع»، به اجاره ای که صحیح است گفته می شود: «اجاره».

مرحوم شیخ انصاری می فرماید دو اشکال به فرمایش شهیدین وارد است:

اشکال اول

در بحث «صحیح و اعم»، مشهور ثمره نزاع، را اینگونه تبیین می کند که قائلین به وضع الفاظ، برای معانی صحیح، نمی توانند در مورد شک تمسک به اطلاق کنند، اما اعمی ها در مورد شک، می توانند تمسک به اطلاق کنند. مثلاً هنگام شک در اینکه در صیغه «بیع»، عربیت لازم است یا نه؟ اگر کسی بیع را به صیغه فارسی منعقد کند، صحیحی ها در بیع بودن آن شک می کنند، و می گویند: اطلاق بیع بر بیع به صیغه فارسی روشن نیست، چون ممکن است یکی از شرائط بیع عربیت باشد و مادامیکه اطلاق کلمه «بیع» محرز نشود تمسک به اطلاق أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ صحیح نیست، برخلاف اعمی ها که به اطلاق تمسک می کنند و می گویند: «هذا بيع، فحلال فجائز».

اعمی ها اطلاق کلمه «بیع» را بر معامله چه شرائط را داشته باشد چه نداشته باشد، حقیقی می دانند، بنابراین بیع به صیغه فارسی را اعمی ها می گویند «بیع» و وقتی «بیع» بر آن صدق کرد، داخل تحت اطلاق أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ می شود، أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، می گوید هر چیزی که عرف به آن بیع می گوید صحیح است. عرف به بیع منشأ به صیغه فارسی هم می گوید «بیع»، پس اطلاق أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ بر «بیع به صیغه فارسی» حلال و جائز است.

این ثمره نزاع در صحیحی و اعمی است که هم در «اصول الفقه» و هم در «کفایه»، جلد اول، بحث مفصلی درباره آن مطرح شده است. خلاصه اشکال اول شیخ به شهیدین این ش که اگر صحیحی باشید، طبق این ثمره، در موارد مشکوک، مثل موردی که شک داریم در بیع بلوغ معتبر است یا نه؟ عربیت معتبر است یا نه؟ اجازه ندارید به اطلاق أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ استدلال کنید، در

حالی که سیره علمای اسلام و فقها، از جمله خود شهیدین، در کتاب «لمعه» و کتاب «مسالك» هنگام شک در اعتبار شرط یا قیدی در بیع تمسک به اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» است.

اشکال دوم

اشکال دوم به صورت ضمنی در کلمات مرحوم شیخ آمده است، این اشکال در خصوص الفاظ معاملات است، می فرمایند: وضع الفاظ معاملات برای صحیح، خلاف کلمات فقها است که می گویند: الفاظی مثل بیع اجاره و شبه آنها که در بین عقلا و عرف رایج است، امور امضائیه هستند، یعنی شارع آمده همانی که بیع در نزد مردم بوده است را امضاء کرده. در معاملات یک اختراع جدیدی از شارع نداریم، پس چرا قائل به معنای شرعی برای آنها شویم؟ و بگوییم: بیع یعنی ملکیت شرعیه صحیح، ملکیت شرعیه صحیح در صورتی است که این الفاظ یک الفاظ جدید الورود در عالم عقلا باشند، در حالی که قبل از اسلام، عقلاء بیع داشتند، اجاره داشتند، اسلام هم آنها را امضا کرده است. پس اینکه برای بیع و اجاره یک معنای صحیح شرعی قرار دهیم، مستلزم این است که اینها یک معانی تأسیسیه باشند، در حالی که فقها می گویند: معانی این الفاظ یک معانی امضائیه است و شارع معنای جدیدی در شریعت اسلام برای آنها بیان نکرده است.

جواب شیخ از اشکال دوم

بعد از بیان این دو اشکال، مرحوم شیخ، اول جواب از اشکال دوم را می دهند، می فرمایند: بیع و اجاره، از نظر مفهوم در شرع و عرف دو معنا ندارند، بلکه بین آنها اتحاد است، بیع در نظر عرف و شارع یعنی «ما یفید الملیکة المؤثرة»، اما در عین اینکه بین عرف و شارع اتحاد در مفهوم است، در مصداق بینشان اختلاف وجود دارد، شارع در بیع صبی می گوید: ملکیت مؤثره وجود ندارد، اما عرف می گوید: در بیع صبی ملکیت مؤثره وجود دارد. در بیع ربوی شارع ملکیت را مؤثره نمی داند، ولی عرف می داند. شبیه کلمه «تعظیم» که مفهوم روشنی بین همه ملل و نحل دارد، اما در مصداق بین آنها اختلاف وجود دارد، قومی دست دادن را مصداق تعظیم می دانند، قومی نمی دانند. قومی ایستادن در مقابل کسی که وارد می شود را مصداق تعظیم می دانند، قومی نمی دانند.

جواب شیخ از اشکال اول

مهم در اینجا جواب از اشکال اول است که مرحوم شیخ به شهیدین فرمود اگر الفاظ برای صحیح وضع شده باشد، در موارد شک، صحیحی ها نمی توانند به اطلاق تمسک کنند، در حالی که همه علما از جمله خود شما در موارد شک در اعتبار قیدی در بیع، به «اصالة الاطلاق» در [أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#) تمسک کردید. با وجود این که صحیحی هستید چه وجهی برای تمسک به اطلاق وجود دارد؟

مرحوم شیخ برای جواب از این اشکال ابتدا مقدمه کوتاه، اما پر فایده ای را بیان می کنند. خطاباتی که در شرع وارد شده «علی طبق ما فهمها العرف» است، یعنی شارع مخاطب خودش را عقلاء و عرف در نظر گرفته و بر طبق آنچه که آنها می فهمند، خطابتش را بیان کرده، یعنی اینچنین نیست که خداوند خطابی فرموده و مخاطبش فقط أَعْلَى الناس که پیامبر است، باشد، بلکه خطابات وارده در قرآن و همچنین در روایات «علی طبق ما فهمه العرف» است.

نتیجه این مقدمه این می شود: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یعنی آنکه مردم به آن «بیع» می گویند. «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، یعنی آنچه را که مردم به آن عقد می گویند باید وفا شود.

بعد از بیان این مقدمه که مراد از بیع، بیع عرفی است، شیخ می‌فرماید: دو راه برای عدم ورود اشکال به شهیدین وجود دارد، یعنی به دو راه شهیدین ولو صحیحی باشند می‌توانند در موارد شک به اطلاق تمسک کنند. راه اول این است که بیایم بگوییم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» مراد از بیع، منشأ است. و راه دوم این است که بگوییم مراد از «بیع» در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» انشاء است.

توضیح جواب شیخ

در هر انشائی یک انشاء وجود دارد، یک منشأ. «بعت و اشتريت» را انشاء می‌گویند و محصول این انشاء را که «ملکیت مؤثره عرفیه» است منشأ می‌گویند. بعد از آنکه «بیع» را به بیع عرفی معنا کردیم در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» دو احتمال وجود دارد؛

احتمال اول: مراد از «بیع» منشأ باشد، یعنی ملکیت. در نتیجه عبارت این می‌شود که خداوند بیع عرفی، یعنی ملکیت عرفیه را حلال کرده است. با ضمیمه این قانون که امضاء مسبب ملازم با امضاء سبب است. هر جا عرف بگوید ملکیت هست و شارع مسبب که همان منشأ است را امضا کرد، سبب را نیز امضاء کرده است، پس هر چیزی را عرف سبب این ملکیت بداند، شارع هم قبول دارد.

بنابراین اگر شک شد بیع صبی در ملکیت عند الشارع سببیت دارد یا خیر؟ از این راه پیش می‌آیم، شارع هر ملکیت عرفیه‌ای را امضا کرده اولاً و اگر ملکیت را امضا کرده سببش را هم امضا کرده ثانیاً، لذا تمسک به «اصالة اطلاق» در اینگونه موارد درست می‌شود.

احتمال دوم: مراد از «بیع» انشاء است، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یعنی خداوند انشاءات را حلال کرده است، البته انشاءات عرفیه، یعنی هر انشائی که در بین عقلا و عرف مورد قبول است، شارع هم قبول کرده. اگر عرف انشاء صبی را کافی می‌داند، پس شارع هم بر طبق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» کافی می‌داند. بعد مرحوم شیخ می‌فرماید: «فتأمل» که آن را در تطبیق توضیح می‌دهیم.

تطبیق

«وَيُشْكِلُ مَا ذَكَرَهُ»، آنچه را که شهید ثانی و شهید اول ذکر کردند «یشکل»، در حقیقت مرحوم شیخ دو اشکال بیان می‌کنند؛ اشکال اول این است؛ «بأنّ وضعها للصحيح»، وضع این الفاظ برای صحیح، «یوجب عدم جواز التمسك بإطلاق نحو أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، سبب می‌شود که تمسک به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» درست نباشد «و اطلاقات ادلة سائر العقود»، حتی تمسک به اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «في مقام الشك في إعتبار شيء فيها»، یعنی در عقود، اگر شك شد عربیت معتبر است یا نه؟ بلوغ معتبر است یا نه؟ و همچنین امور دیگر – در تمام کتاب مکاسب شاید صفحه‌ای نیست که اسمی از اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» برده نشده باشد – نمی‌توان به اطلاقات تمسک کرد، چون وقتی بیعی به صیغه فارسی باشد، صحیحی می‌گوید: نمی‌دانم بیع بر این صادق است یا نه؟ مثل اینکه اگر مولا گفت: «اکرم العالم» و در عالم بودن فردی شك کردیم، نمی‌توان به اطلاق «اکرم العالم» تمسک کرد، اول باید عالم بودن او محرز شود، بعد وجوب اکرام پیاده شود. صحیحی نمی‌تواند به بیعی که فارسی منعقد می‌شود بگوید: «بیع»، پس نمی‌تواند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» را شامل آن بداند. «مع»، در حالی که «ان سيرة علماء الاسلام» حتی خود شهیدین تمسک به این اطلاقات است «في هذه المقامات»، یعنی در مقام شک.

«نعم يُمكن ان يقال»، از اینجا جواب اشکال دوم شروع می‌شود، مرحوم شیخ دو اشکال بیان می‌کند، اما اشکال دوم را فقط به جوابش اکتفا می‌کند، «یمكن ان يقال»، اشکال دوم این بود که الفاظ معاملات یک معانی تأسیسیه ندارند، «بیع» همان چیزی است که مردم به آن «بیع» می‌گویند، «اجاره»، همان چیزی است که مردم به آن «اجاره» می‌گویند.

اگر وضع این الفاظ را برای صحیح دانستیم، لازمه‌اش این است که معنای جدیدی داشته باشند. شیخ در جواب می‌فرماید: «يمكن ان يقال»، بیع و شبه بیع در عرف «في الحاصل من المصدر» استعمال می‌شوند، مراد از «مصدر» انشاء است، حاصل یعنی همان منشأ، همان ملکیت، «الذي» صفت برای مصدر است، مصدري که «يراد من قول القائل: «بعث» عند الانشاء»، از قول قائل که هنگام انشاء می‌گوید: «بعث» استفاده و اراده می‌شود.

بیع وقتی در حاصل استعمال شود، «لا يستعمل حقيقةً الا في ما كان صحيحاً مؤثراً»، حقیقتاً استعمال نمی‌شود مگر در ملکیت مؤثر صحیح، «ولو في نظر القائل»، ولو ملکیت صحیح در نظر عقلاء، «ثم اذا كان مؤثراً في نظر الشارع»، اگر ملکیت در نزد عرف مؤثره است در نزد شارع هم باشد، «كان بيعاً عنده»، عند الشارع هم بیع می‌شود، «والا كان صورة بيع»، صورت بیع است، نظیر بیع «هازل عند العرف»، در عرف وقتی کسی به شوخی می‌گوید: «خانه‌ام را فروختم»، می‌گویند: بیع صوری انجام داده است.

نتیجه دو سطر است، «فالبیع الذي يراد منه، ما حصل عقيب قول القائل: «بعث»»، بیعی که بعد از «بعث» حاصل می‌شود «عند العرف والشرع»، یک معنای مشترک بیشتر ندارد «حقیقةً في الصحيح المفيد للأثر». بیع یعنی «ما يفيد ملکیت صحیح مؤثره» را، هم عرف اینطور معنا می‌کند، هم شارع، پس بین عرف و شرع در معنای بیع اختلافی وجود ندارد. اختلافشان، اختلاف مصداقی است «الا ان الافاده وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع»، افاده و ثبوت فائده در نظر عرف و شرع مختلف است، یعنی اگر بیعی بخواهد ملکیت مؤثره را افاده کند، ممکن است به نظر شارع این افاده در جایی باشد که به نظر عرف نیست، و جایی به نظر عرف باشد، اما به نظر شارع نباشد.

عرف «بیع ربوي» را مفید ملکیت مؤثره می‌داند، ولی شارع نمی‌داند، عرف «بیع الصبي» را مفید ملکیت مؤثره می‌داند، ولی شارع نمی‌داند.

اما جواب از اشکال اول، یعنی جواب «و یشکل ما ذکرنا»: مرحوم شیخ در این فراز می‌خواهند وجه تمسک علماء به اطلاق ادله بیع و نحو بیع با اینکه صحیحی هستند را بیان کنند، اول مقدمه‌ای می‌آورند، «فلان الخطابات لما وردت علي طبق العرف»، این قاعده در همه جای فقه مورد استفاده است. «خطابات علي طبق ما فهمه العرف»، وقتی شارع می‌گوید: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، خطابش متوجه مردم و عقلاء است.

بنابراین «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یعنی بیعی که عرف به آن بیع می‌گوید. «حُمِلَ لفظ البيع و شبه في الخطابات شرعية علي ما هو الصحيح المؤثر عند العرف»، بگوئیم مراد از «شيء» منشأ است، منشأ یعنی ملکیت، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، یعنی «أحل الله الملكية العرفية»، البته قاعده‌ای هم باید به آن ضمیمه شود، قاعده «ملازمه بین امضاء مسبب با امضاء سبب»، چرا که می‌خواهیم بدانیم بیع به صیغه فارسی سبب هست یا نه؟ خدا ملکیت عرفیه را امضا کرده. ملکیت مسبب است، اگر مسبب امضا شده، سبب هم امضا شده، یعنی هر چه را که عرف سبب بداند، خدا هم سبب می‌داند.

«علي ما هو الصحيح المؤثر عند العرف» تا اینجا جواب اول بود، از «أو» جواب دوم است. «حُمِلَ لفظ البيع» در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» «علي المصدر الذي يراد من لفظ بعث»، یعنی کلمه «بیع» را بر انشاء حمل کنیم، نه بر منشأ. «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یعنی «أحل الله انشاءات بيع العرف، یعنی هر چیزی که عرف، «انشاء بیع» بداند، عرف هم بیع به صیغه عربی را انشاء بیع می‌داند، هم به صیغه فارسی را.

«فیستدل بإطلاق الحكم بحله»، «إطلاق الحكم بحله» به «أحل» در «أحل الله البيع» اشاره دارد، به این اطلاق یا به وجوب الوفا در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» استدلال می‌شود، «علي كونه مؤثراً في نظر شارع ايضاً»، بر اینکه در نظر شارع هم مؤثر است، یعنی اگر بیع

صبي در نظر عرف مؤثر است، در نظر شارع هم مؤثر است، اگر بيع به صيغه فارسي در نظر عرف مؤثر است، در نظر شارع مؤثر است، تمام اين حرف‌ها براي اين بود که به اين عبارت ساده و روشن، منتهي به نحو استدلالی برسیم؛ «شارع هر معامله اي بين مردم را صحيح مي‌داند، اگر نسبت به بيعي از بيع رايج بين مردم، نظر مخالف داشته باشد حتماً بيان کرده است. مثلاً شارع فرموده: ربا را کنار بگذاريد، يع مکره را کنار بگذاريد.

«علي كونه مؤثراً في نظر شارع ايضاً، فتأمل»، براي «فتأمل» وجوهي ذكر شده است، يك وجهش اين است که در دو جوابي که بيان شد دقت کن. وجه دوم که بهتر از اولی است را خودتان به حاشيه مرحوم مامقاني صاحب رجال مراجعه نماييد. «فإن للكلام محل الآخر»، براي کلام، محل ديگري است، يعني براي اينکه آیا صحيحی، راه ديگری غير از آنچه گفته شد، براي تمسک به اطلاق دارد يا ندارد؟ محل ديگري هست.

مرحوم سيد در حاشيه مي‌فرمايد از «ويشكل ما ذكره»، تا اینجا، عبارات و مطالبی است که شيخ انصاري از صاحب حاشيه معالم «هداية المسترشدين»، آورده است. سيد هم آنچه در «هداية المسترشدين» از اين عبارات اراده شده ست را به عبارات شيخ در مكاسب تحميل کرده است و غير آنچه بيان شد، معنا کرده اند.

معاطات

مرحوم شيخ از اینجا به بعد درصدد بيان بحث مهمي به نام «معاطات» است. اول معنای معاطات را بيان مي‌کنند بعد اقسام آن را و در ادامه حکم معاطات در فقه را. معاطات در لغت به معنای اعطای طرفيني است. يك نفر اعطا کند و ديگري بگيرد و ديگري هم اعطا کند و نفر اول بگيرد، اين را «معاطات» مي‌گویند. در معاملات مخصوصاً در بيع گفته مي‌شود بيع معاطاتي، بيع معاطاتي در مقابل بيع بالصيغه است. گاهي اوقات «بعث و اشتریت» لفظي وجود ندارد، اما جای آن، انشاء عملي وجود دارد. بايع به قصد فروختن جنس را مي‌دهد و به قصد تملك پول را از مشتري مي‌گيرد. 99 درصد معاملاتي که امروزه در بين مردم وجود دارد، همين معامله معاطاتي است، صبح پول مي‌دهند نان مي‌گیرند، پول مي‌دهند ميوه مي‌گیرند.

اقسام معاطات

در معاطات چهار قسم متصور است، مرحوم شيخ دو قسمش را درست مي‌دانند و دو قسمش را باطل.

دوقسمي که صحيح هستند عبارتند از:

قسم اول: متعاطيين قصد اباحه کنند، «اباحه» يعني جواز تصرف، به قصد اباحه تصرف کتاب را بدهد در مقابل اينکه ديگري هم به قصد اباحه تصرف مثلاً قلمي را به او بدهد. اگر قصد اباحه شود اين قسم بلا اشکال است.

قسم دوم: معاطات بقصد تملك باشد، يعني کتاب را بدهد نه فقط براي اينکه ديگري تصرف کند، بلکه براي اينکه ملک او شود، فرقتش با اولي اين است که در آنجا هر زماني نفر اول مي‌تواند کتابش را پس بگيرد، برخلاف اینجا که به قصد تملك است.

اما قسم سوم و چهارم که اشکال دارند عبارتند از:

قسم سوم: معاطات واقع شود، اما نه به قصد تملك و نه اباحه. مرحوم شيخ در وجه بطلان اين قسم مي‌فرمايد: چون اعطا از

امور اختیاریه است، اراده در آن دخالت دارد، باید معلوم شود که آیا اراده‌اش از این اعطا اباحه بوده یا تملیک؟

قسم چهارم: معاطات واقع شود، در حالی که قصد تملیک مطلق را می‌کنند، نه تملیک بیعی را. در وجه بطلانش می‌فرمایند: قبلاً اثبات کردیم که ملکیت و تملیک فقط در حقیقت بیع وجود دارد، لذا اگر قصد تملیک مطلق را کنند، بدون اینکه بیع باشد باطل است.

احکام معاطات

مرحوم شیخ در ابتدا می‌فرمایند در حکم معاطات سه نظریه بین فقها وجود دارد، ولی در دو صفحه بعد وقتی بحث را جمع بندی می‌کنند، می‌فرمایند: شش نظریه وجود دارد. اما سه نظریه ای که اینجا بیان می‌کنند:

نظریه اول: مشهور بین فقهاء این است که معاطات مفید اباحه است.

نظریه دوم: شیخ مفید قائل است که معاطات و بیع معاطاتی مثل بیع بالصیغه است، همانطوری که در «بیع بالصیغه» گفته می‌شود: «بیع لازم مفید للملکیه»، معاطات هم هیچ فرقی با بیع بالصیغه ندارد.

نظریه سوم: مرحوم علامه در کتاب «نهاية» فرموده معاطات بیع فاسد است، البته این را به عنوان احتمال بیان فرمودند.

مرحوم شیخ بعد از بیان اقوال می‌فرماید: برای اینکه اقوال فقهاء روشن شود، اول باید مشخص شود فقها محل نزاع را کجا قرار داده‌اند، آیا می‌گویند معاطات بیع است یا غیر بیع، لازم است یا غیر لازم. محل نزاع جایی است که متعاطیین قصد اباحه کردند یا جایی که قصد تملیک کردند؟ کلامی را از محقق ثانی نقل می‌کنند، کلامی را از صاحب جواهر بیان می‌کنند، در مورد کلام محقق ثانی می‌فرماید: «بعید» و در مورد کلام صاحب جواهر می‌فرماید: «ابعد» که در تطبیق به آن می‌پردازیم.

تطبیق

کلام در معاطات است. بدان که معاطات بنابر آنچه جماعتی از فقها تفسیر کرده‌اند عبارت است از: «أن يعطي كل من اثنين عوضاً عما يأخذه من الآخر»، هر کدام عوضی را از آنچه که می‌گیرد به دیگری اعطا کنند، یعنی بجای آنچه می‌گیرد عوضی به دیگری بدهد. «و هو» یعنی معاطات، این تفسیری که شیخ برای معاطات بیان کردند، معاطات بیعی را تفسیر می‌کند، در حالی که معاطات در بیع، در هبه و در بسیاری از عقود جریان دارد.

در هبه به این صورت است که کسی کتابش را به قصد هبه به دیگری، اعطا کند، دیگری هم به قصد قبول می‌گیرد، اما اعطای طرفینی نیست، بلکه «اعطاء من طرف واحد» است و در معاطات بیعی معنایش این است که اعطا طرفینی باشد، البته در آخر مطلب، چند صفحه دیگر، مرحوم شیخ می‌فرماید در معاطات بیعی هم اگر اعطا «من طرف واحد» هم باشد کافی است.

«و هو»، یعنی معاطات بیعی، بر دو وجه است؛ 1- «أن يبيع كل منهما»، برای دیگری تصرف را اباحه کند، قصدش اباحه تصرف است «من دون نظر الي تملیک»، قصد تملیک ندارد، نتیجه این اباحه این است که هر زمانی مبیع را می‌تواند بگیرد. 2- «الثاني، ان يتعاطيا علي وجه التملیک»، معاطات به قصد تملیک باشد،

«و ربما يذكر وجهان آخران، أحدهما: ان يقع النقل»، «نقل» يعني معاطات، اما «من غير قصد البيع»، اين بيع يعني تملك، بدون قصد تملك، «ولا تصريح بالاباحة المزبوره»، قصد و تصريح به إباحه هم نباشد، «إباحه مزبوره» يعني إباحه اي كه جواز تصرف مي آورد. «بل يعطي شيئاً ليتناول شيئاً»، «ليتناول» يعني «ليأخذ»، تا چيزي بگيرد، «فدفعه الآخر اليه»، ديگري هم آن چيز را به او مي دهد.

«والثاني ان يقصد الملك المطلق»، شخص ملك مطلق را قصد كند، يعني نه ملكيت بيعيه و نه ملكيت هبه اي، بلكه جنس الملك، «دون خصوص البيع و يردّ الاول»، اول يعني همان «أن يقع النقل»، اولي رد مي شود «بإمتناع خلق الدافع» يا واقع، هر دو درست است «عن قصد عنوان من عناوين البيع»، معاطات از اعطا است، اعطا از افعال اختياريه انسان است، در افعال اختياريه اراده وجود دارد، پس يا اراده تملك شده يا اراده إباحه يا...، امكان ندارد خالي از اراده باشد. ممتنع است خالي بودن واقع يا دافع يعني كسي كه دارد چيزي را مي دهد، از قصد عنواني از عناوين «البيع أو الإباحه أو العاريه أو الوديعة أو القرض أو غير ذلك من العنوانات الخاصه».

«والثاني»، يعني يردّ الثاني، «ثاني» يعني جايي كه ملكيت مطلقه را قصد كند، «بما تقدم في تعريف البيع»، قبلاً تعريف «بيع» گذشت؛ «من أن التملك بالعوض، علي وجه المبادله»، تملك به عوض بر وجه معاوضه حقيقيه، منحصر در بيع است «لاغير»، «نعم، يظهر من غير واحد»، غير واحد يعني بيش از يك نفر از فقها، «منهم»، «من الفقها»، در بعضي عقود «كبيع لبن الشاة مدّة»، اگر كسي بگويد: «شیر گوسفندم را دو ماه به تو فروختم»، كلمه «بيع» بياورد، نگويد اجاره دادم، «يظهر من غير واحد»، در بعضي از عقود مثل «بيع لبن شاة برای مدتي»، «و غير لبن الشاة»، «يظهر كون التملك المطلق اعم من البيع». تا قبل از شيخ انصاري (اعلي الله مقامه الشريف) همه يا لااقل مشهور فقها مي فرمودند تملك اعم است، در بيع تملك است، در هبه تملك است، در اجاره تملك است، حتي بعضي ها مي گفتند در صلح هم تملك است، اما مرحوم شيخ اثبات كرد «تملك علي وجه المعاوضه» كه تملك جاي تملك باشد، منحصر به بيع است. ظاهراً از زمان مرحوم شيخ اين مبنا شروع شد.

از «ثم» شروع مي كنند به بيان حكم معاطات. «ثم انّ المعروف بين علمائنا في حكمها»، در حكم معاطات، «أنّها مفيدة لإباحة التصرف»، معاطات إباحه تصرف را افاده مي كند، يعني ديگري مي تواند در آن شئ تصرف كند، «و يحصل الملك»، و ملكيت چه زماني مي آيد؟ «بتلف احدي العينين»، اگر احد العينين تلف شد، آن مال در يد ديگري، ملك او قرار مي گيرد. قول اول، يعني مفيد إباحه بودن معاطات قول مشهور است. «و عن المفيد و بعض العامه»، از شيخ مفيد و بعضي از عامه، «القول بكونها لازمة»، گفتند معاطات لازم است، «كالبيع» يعني «كالبيع بالصيغه»، همانطور كه بيع بالصيغه لازم است معاطات نيز لازم است، «و عن العلامه»، قول سوم از علامه است در كتاب «نهايه»، «احتمال كونها بيعاً فاسداً»، بيع فاسد است، يعني نه مفيد ملكيت است، نه مفيد إباحه تصرف، «في عدم افادتها لإباحة التصرف»، معاطات افاده إباحه تصرف نمي كند، اگر افاده إباحه تصرف نكرد، افاده ملكيت هم نمي كند. از «ولابد»، كلمات فقهاء را بررسي مي كنند، كه ان شاء الله در جلسه بعد مطرح مي شود.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين