

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

مختار مرحوم شیخ

«و حاصله: أن المقصود هو الملك، فإذا لم يحصل فلا منشأ لإباحة التصرف؛ إذ الإباحة إن كانت من المالك فالمفروض أنه لم يصدر منه إلا التملك».

بحث رسید به نتیجه نهایی که مرحوم شیخ انصاری بیان می کنند، آیا محل نزاع را باید در معاطاتی قرار داد که متعاطیین قصد تملیک دارند یا معاطاتی که متعاطیین قصد اباحه دارند، مرحوم شیخ فرمودند به نظر محل نزاع، جایی است که متعاطیین قصد تملیک دارند و ظاهر عبارت فقها که گفتند: «معاطات مفید اباحه مجردة عن الملك است»، را باید بر حال خودش باقی گذاشت.

مرحوم محقق ثانی صاحب جامع المقاصد، ظاهر عبارت فقها را توجیه کرد به اینکه مراد فقها از «اباحه»، ملکیت جائزه است. در این قسمت از بحث، مرحوم شیخ ابتداءً نظریه محقق ثانی را با یک دلیل محکم مستدل می کند و بعد یک مؤید هم برای آن ذکر می کند، ولكن در نهایت می فرماید: انصاف این است که با وجود این دلیل و مؤید، نباید دست به عبارات فقها گذاشت و کلمه اباحه را برخلاق ظاهرش توجیه کنیم.

دلیل شیخ بر تقویت کلام محقق

اباحه بر دو گونه است؛ 1. اباحه مالکيه 2. اباحه شرعيه. در کلام مشهور که قائل شدند به اینکه معاطات مفید اباحه است، این دو معنا، قابل اراده نیست. نه می توانند اراده مالکيه را اراده کنند، نه اباحه شرعيه را. پس باید یک معنای دیگری را مثل ملکیت جائزه اراده کنند. اباحه مالکيه جایی است که مالک مال خودش را به قصد اباحه تصرف در اختیار دیگری قرار می دهد، مثل اینکه میزبان طعام را به قصد اباحه تصرف در اختیار مهمان قرار می دهد. اباحه مالکيه متقوم است به اینکه مالک قصد اباحه کرده باشد، اما در این جا ثابت کردیم که محل نزاع در جایی است که متعاطیین قصد تملیک دارند. پس مشهور نمی توانند از این اباحه اباحه مالکيه را اراده کنند.

اما اباحه شرعيه؛ اباحه شرعيه، یعنی اباحه ای که منشأ آن اباحه شارع مقدس است، شارع اباحه کرده و تصرف به مردم را اجازه داده است. آیا مشهور که گفتند: معاطات مفید اباحه است، اباحه شرعيه را اراده کردند، شیخ می فرماید: سه وجه وجود دارد بر اینکه اباحه شرعيه در اینجا مراد نیست.

وجه اول: اباحه شرعیه محتاج به نص است، یعنی در هر موردی اگر شارع مباح کرده باشد، نیاز به نص است. در باب «لقطه» نص وجود دارد که اگر کسی چیزی را پیدا کرد، شارع با شرایط خاصی، تصرف در آن را اجازه داده و مباح کرده است، اما در باب معاطات چنین نصی نیست. در باب معاطات نهایت چیزی که وجود دارد، اجماع یا به تعبیر مرحوم آخوند خراسانی در «حاشیه مکاسب»، سیره است، یعنی سیره متشرعه بر این است که اگر معامله معاطاتی انجام دادند، بنا را می‌گذارند بر اینکه تصرف هر کدام جائز باشد. پس اباحه شرعیه چون محتاج به نص است و در باب معاطات نصی نداریم، مراد از اباحه در کلام مشهور اباحه شرعیه نیست.

وجه دوم: اگر اباحه بخواهد مستند به شارع باشد، لازمه‌اش این است که شارع، قصد متعاطیین را بلا اثر بداند. متعاطیین قصد تملیک کرده‌اند، شارع بگوید: قصد تملیک را من الغا می‌کنم، این لغو است و اینجا تملیک نیست، بلکه اباحه ثابت است. مرحوم شیخ می‌فرمایند: این وجه خیلی بعید است که شارع مقدس قصد متعاطیین را الغا کند.

وجه سوم: در کلمات مشهور قرائنی وجود دارد بر اینکه اباحه مالکیه را اراده کردند، نه اباحه شرعیه را.

بنابراین سه وجه بیان شد بر اینکه اباحه شرعیه نیست و اباحه مالکیه هم گذشت که موضوعش در اینجا منتفی است، لذا ناچاریم کلمه اباحه را مثل محقق ثانی توجیه کنیم و بگوییم مراد مشهور از «اباحه»، ملکیت متزلزله است. به عبارت مختصر: قرائنی هست بر اینکه اباحه شرعیه نیست، اگر باشد اباحه مالکیه است که این هم موضوعش منتفی است، پس مشهور این دو را اراده نکرده‌اند. دقت کنید بحث خلط نشود، گاهی اثبات می‌کنیم مشهور این را اراده کردند بعد می‌گوییم آنچه اراده کردند، دچار اشکال است و گاهی دنبال این هستیم که مشهور چه چیزی را اراده کردند. مقام از قبیل دومی است.

مؤید شیخ بر کلام محقق

مرحوم شیخ بعد از دلیلی که بیان کردند، مؤیدی هم در تأیید نظر محقق ثانی می‌آورند، مؤید این است که کلام مشهور اطلاق دارد، مشهور می‌گویند: اگر دو نفر معامله معاطاتی انجام دادند، جمیع تصرفات مباح می‌شود، حتی تصرفات متوقفه بر ملکیت. تصرف به دو صورت است؛ 1. تصرفی که متوقف بر ملکیت نیست 2. تصرفی که متوقف بر ملکیت است، مثلاً «البيع، تصرف متوقف علی الملكیه». اگر کسی کتابی را از طرف خود بخواهد بفروشد، باید مالک باشید، «العتق، تصرف متوقف علی الملكیه»، عیدی را بخواهند آزاد کنند، باید ملکشان باشد، «الوقف، تصرف متوقف علی الملكیه»، تا چیزی ملک شما نباشد، نمی‌توانید آن را وقف کنید.

کلام مشهور اطلاق دارد، شامل تصرفات متوقف بر ملکیت هم می‌شود، پس مرادشان از «اباحه»، اباحه مجرده نیست، بلکه مرادشان ملکیت جائزه است. ان قلت: مشهور ممکن است این راه را طی کرده باشند و بگویند: معاطات مفید اباحه است، اما اگر طرفین، تصرف متوقف بر ملک انجام دهند، آن‌ها مال در ملک شخص داخل می‌شود. مثلاً شخصی با معاطات کتابی را گرفت، مشهور می‌گویند: فعلاً اباحه تصرف است، اما هر زمانی مشتری بخواهد کتاب را وقف کند یا بفروشد، آن‌ها مال در یک لحظه کتاب داخل در ملکش می‌شود، سپس بیع واقع شده، سپس وقف واقع می‌شود. پس اینطور نیست که مشهور از اول ملکیت را قائل باشند.

شیخ انصاری می‌فرماید: این حرف دو اشکال دارد:

1. التزام به ملکیت آن‌ها مائیه، «امرٌ بعیدٌ» حرف بعیدی است.

2. در یکی، دو صفحه بعد کلامی را از کاشف الغطا بیان می‌کنیم که ایشان تصریح کرده قول به اینکه اول اباحه است و بعد ملکیت آنأ ما، مستلزم تأسیس یک قواعد جدید در فقه است که بیان این قواعد جدید خواهد آمد.

مناقشه در نظریه محقق ثانی

مرحوم شیخ در ردّ کلام محقق ثانی می‌فرمایند: انصاف این است که التزام به ملکیت آنأ ما، به این صورت که اول اباحه می‌آید، آنگاه هر زمانی که مشتری بخواهد بیعی، وقفی یا ... انجام دهد آنأ ما، داخل در ملکش می‌شود، آسانتر از راهی است که محقق ثانی پیموده است که کلام فقها را توجیه کرده و گفته مراد فقها از «اباحه»، ملکیت جائزه است. چرا؟ چون برای ملکیت آنأ ما، دلیل داریم، وقتی دلیل باشد، فقیه تابع دلیل است، دلیل چیست؟ جمع بین ادله چنین اقتضایی را دارد. ادله چیست؟

1. اصل عدم ملکیت، وقتی دو نفر معاطات انجام می‌دهند، شک می‌کنیم که آیا ملکیت مال از بایع به مشتری منتقل شد یا نه؟ اصل عدم المملکة جاری می‌کنیم.

2. دلیلی که می‌گوید: همه تصرفات را بعد از معاطات مشتری می‌تواند انجام بدهد.

جمع بین این دو دلیل اقتضا می‌کند، اول اباحه بیاورد و آن لحظه‌ای که مشتری بخواهد تصرف متوقفه بر ملک را انجام دهد، ملکیت محقق می‌شود، بعد بایع یا وقف انجام می‌گیرد.

تطبیق

«وحاصله»، هیچ اشکالی بر بیانی که در بحث گذشته گفتیم، وارد نیست غیر از اشکالی که محقق ثانی فرموده که حاصل ایراد ایشان این است که «انّ المقصود» یعنی مقصود متعاطین، «هو الملك، فإذا لم يحصل»، یا این ملکیت حاصل می‌شود، که کلام محقق ثانی ثابت می‌شود، یا حاصل نمی‌شود، که در اینصورت «فلا منشأ لإباحة التصرف»، منشأ و وجهی برای اباحه تصرف وجود ندارد، می‌آید، چرا؟ چون اباحه دو گونه است؛ «از الإباحة ان كانت من المالك»، اگر «اباحه» اباحه مالکیه باشد، «فالمفروض أنّه لم يصدر منه»، فرض این است که این اباحه از مالک صادر نشده است، «الاّ التملیک»، «تملیک» فاعل لم يصدر است. آنچه مالک قصد کرده، تملیک است، نه اباحه، و توضیحش گذشت که اباحه مالکیه، موضوعش جایی است که مالک قصد اباحه را کرده باشد.

«وإن كانت من الشارع»، اگر کسی بگوید: این اباحه، اباحه شرعیه است، در جواب مرحوم شیخ می‌فرماید: سه وجه داریم بر بطلان آن.

1. «فلیس علیها دلیل»، بر اباحه شرعیه دلیلی نداریم، «ولم يشعر كلامهم بالاستناد الى نص في ذلك»، اباحه در کلام فقها مستند به نص نیست، این کنایه از این است که اباحه شرعیه نیاز به نص دارد، شارع در باب لقطه، به سبب نصی که وارد شده، فرموده اگر لقطه‌ای را پیدا کردی با شرایط خاصی می‌توانی تصرف کنی، اما در باب معاطات نص نداریم، در باب معاطات فقط اجماع یا یک درجه پائین‌تر، سیره متشرعه وجود دارد.

2. «مع أنّ الغاء الشارع للأثر المقصود»، اینکه شارع اثر مقصود، یعنی ملکیت را الغا کرده «و ترتیب غیره» و غیر آن اثر مقصود را مترتب کرده، «بعید جداً». شارع باید آنچه نیاز مردم است را حلال کند، نه اینکه بگوید: قصدی که کردید بیخود،

به جایش اباحه باشد.

3. «مع أن التأمل في كلامهم يعطى إرادة الإباحة المالكية»، تأمل در کلمات فقها، اعطا می‌کند که اباحه مالکيه را اراده کردند، نه اباحه شرعيه را.

پس اباحه در کلمات فقها، نه اباحه مالکيه است نه شرعيه، در نتیجه راه منحصر است در اینکه مرادشان از «اباحه» ملکيت جائزه باشد. ممکن است این سؤال به ذهن بیاید، فرق بین اباحه و ملکيت جائزه چیست؟ فرقهای متعددی دارد. یک فرق مهمش همین است که در کلمات به آن اشاره شد، در ملکيت جائزه تصرفات متوقفه بر ملک مباح است، اما در اباحه محضه تصرفات متوقفه بر ملک جایز نیست.

بین اینکه فقها چه چیزی اراده کردند و بین اینکه ممکن است به کلامشان اشکال شود، فرق است، فقها اباحه مالکيه اراده کردند، منتهی چون مواجه با اشکال است، باید «اباحه» را توجیه کنیم. بعد مؤید می‌آورند؛ «و يؤيد إرادة الملك: أن ظاهر إطلاقهم»، إطلاق کلمات فقها نسبت به اباحه تصرف، «شمولها»، شمول این اباحه، «لتصرفات التي لا تصح إلا من المالك»، مثل وطی جاریه، آزاد کردن عبد، «والبيع لنفسه»، «لنفسه» برای احتراز از «بيع للغير» است، چون از محل بحث خارج است و ملکيت در آن شرط نیست.

«والتزامهم»، جواب از اشکال مقدر است، اشکال عبارت است از: مشهور می‌گویند اول اباحه می‌آید، بعد اگر مشتری بخواهد تصرفات متوقفه بر ملک کند، در یک لحظه قبل از تصرف، به یک ملکيت قهریه، آنا ما، مالک می‌شود، بعداً تصرف در ملک خود مشتری انجام می‌گیرد. شیخ جواب می‌دهد: «والتزامهم حصول الملك»، التزام فقها به حصول الملك، «مقارناً لهذه التصرفات»، مقارن با این تصرفات، مانند این دو مورد؛

1. بايع كتابش را به مشتری می‌فروشد و برای خودش، خيار شرط قرار می‌دهد که تا ده روز بتواند معامله را بهم بزند. فقها گفته‌اند: «ولو ذوالخيار» خيار دارد، اما این کتاب از ملک بايع به ملک مشتری منتقل شده است، اگر در زمان خيار، بايع کتاب را به شخص دیگری هبه کند، مانعی ندارد. قبل از آنکه هبه شود، یک لحظه کتاب از ملک مشتری به ملک بايع برگشته و بايع هبه کرده، این ملکيت را ملکيت آنما می‌گویند.

2. در باب هبه است. هبه از عقود جائزه است، شخصی کتابش را هبه کرده به دیگری، در زمانی که هبه کرده، به دیگری هبه می‌کند، فقها می‌گویند: قبل از هبه دوم، کتاب از ملک متهب، آنما ما به ملک واهب برمی‌گردد و واهب در ملک خودش هبه دوم را انجام داده است. «كما اذا وقعت هذه التصرفات»، یعنی تصرفات متوقفه بر ملک، «وقعت من ذی الخيار»، یا «من الواهب الذی يجوز له الرجوع»، واهبی که برایش رجوع جائز است، «بعيداً»، «بعيداً» خبر التزام است. شیخ می‌فرماید دو اشکال دارد؛ یکی اینکه «بعيداً»، و اشکال دوم «وسيجي» ما ذکره بعض الاساطين»، مراد کاشف الغطا است، «من أن هذا القول»، «هذا القول»، یعنی قول به اباحه مجرده، «مستلزم لتأسيس قواعد جديدة» که در یکی، دو صفحه بعد، شیخ این قواعد جدید را مفصل بیان می‌کند.

مرحوم شیخ تا اینجا حرف محقق ثانی را تقویت کرد، ولی از این فراز مناقشه می‌فرماید: «لكن الانصاف، أن القول بالتزامهم لهذا الأمر»، التزام فقها به این امور، یعنی قواعد جدیدی که کاشف الغطا بعضی از آنها را بیان کرده «اهون» آسانتر است از توجیه کلمات فقها در اینکه مرادشان از «اباحه» ملکيت جائزه است. چرا؟ «فإن هذه الامور لا استبعاد في التزامها»، استبعادی در استلزامش نیست. چون برای ملکيت آنما ما، دليل داریم، دليل چیست؟ جمع بين دليلين يا جمع بين ادله.

دلیل اول: «إذا اقتضى الاصل عدم الملكية»، در معاطاتی که قصد تملیک وجود دارد، شک می‌کنیم ملکیت از یکی به دیگری منتقل شد یا نه؟، عدم ملکیت را استصحاب می‌کنیم.

دلیل دوم: «ولم يساعد عليها دليلٌ معتبر»، دلیلی بر ملکیت نداریم، اگر دلیل بر ملکیت وجود داشت، می‌پذیرفتیم.

دلیل سوم: «واقضى الدليل صحت التصرفات المذكورة»، دلیل می‌گوید تصرفات مذکوره، یعنی آن تصرفاتی که متوقف بر ملک است هم صحیح است.

در نتیجه، جمع بین این ادله اقتضا می‌کند وقتی معاطات شد، اول ملکیت نمی‌آید، اما هنگام تصرفات متوقف بر ملکیت، آن‌ا، ملکیت می‌آید.

در ادامه مرحوم شیخ می‌فرماید: این حرف‌ها در فرضی است که اطلاق تصرفات حتی متوقف بر ملک را قبول کنیم. در حالی که مخالف دارد، «مع أنّ المحكى عن حواشى الشهيد»، آنچه از حواشی شهید بر قواعد حکایت شده، «المنع عما يتوقف على الملك»، شهید فرموده: انسان در مال معاطاتی، تصرفات متوقفه بر ملک را نمی‌تواند انجام دهد، مثلاً نمی‌تواند مال معاطاتی را به عنوان خمس یا زکات اخراج کند، «كإخراجه فى خمسٍ او زكاتٍ»، «أو وطء الجارية». اگر مولایی به نحو معاطات جاریه‌ای را به دیگری داد، گیرنده حق وطی او را ندارد.

شاهدي بر ادعای شیخ

در ادامه شیخ می‌فرماید: «و ممّا يشهد على نفي البعد عمّا ذكرنا»، شاهد بر آنچه ذکر شد که «اباحه» را بر ظاهر خودش باقی بگذاریم، «من ارادتهم الإباحة المجردة»، و حمل بر ملکیت نکنیم «مع قصد المتعاطيين التملك»، با وجود اینکه متعاطیین قصد تملیک دارند. «أنّه قد صرح الشيخ طوسی در مبسوط، حلّی در سرائر، مثل ظاهر عبارت علامه در قواعد، به «عدم الحصول الملك بإهداء الهدیه بدون الإيجاب والقبول». اگر مهدی، هدیه‌ای را بدون ایجاب و قبول لفظی به مهدی علیه بدهد، شیخ، ابن ادریس، علامه گفته‌اند: هدیه ملک مهدی علیه نمی‌شود، «ولو من الرسول» ولو رسول هم ایجاب و قبول را نخوانده باشد، یعنی اگر رسول هم ایجاب و قبول را بخواند این در ملکیت کفایت می‌کند. «رسول» به معنای واسطه است، گاهی کتاب را بکر به زید می‌دهد، و از او می‌خواهد آن را به عنوان هدیه به عمرو بدهد، زید می‌شود رسول و واسطه.

بعد شیخ فرموده: «نعم يفيد ذلك إباحة التصرف»، تصرف در هدیه برای مهدی علیه جائز است، «لكنّ الشيخ»، تنها موردی که شیخ استثنا کرده وطی جاریه است، یعنی اباحه تصرف به نحو وطی جاریه جایز نیست. عبارت شیخ و طوسی و ابن ادریس، چگونه مؤید شیخ انصاری است؟ علی القاعده شیخ باید بگوید این بزرگواران، اباحه مجرده را اراده کردند، نه ملک را.

شاهد این است که شیخ طوسی و حلّی، گفتند: هدیه معاطاتی که ایجاب و قبول ندارد، ملک مهدی علیه نمی‌شود، فقط اباحه تصرف است، هم اباحه را گفتند و هم عدم ملکیت را، لذا اگر اباحه را حمل بر ملک کنیم، در عبارتشان تناقض بوجود می‌آید. اگر می‌گفتند این هدیه معاطاتی مفید اباحه است و چیز دیگری نمی‌فرمودند، می‌گفتیم این اباحه را می‌توانیم توجیه کنیم به ملکیت جائره، اما با وجود اینکه گفتند ملک نیست و اباحه هست، معلوم می‌شود از این اباحه، اباحه مجرده را اراده کردند.

نقد فهم محقق ثانی و متأخرین از کلمات اصحاب

مرحوم شیخ در این فراز، بحث مهم دیگری که شروع می‌کنند، می‌فرمایند: معروف بین متأخرین این است که هر فقیه‌ای که معاطات را مفید اباحه مجرده می‌داند، می‌گوید: معاطات بیع نیست. از طرفی دیدیم که محقق ثانی فرمود: هر فقیه‌ای که می‌گوید اباحه تصرف است مرادش از اباحه، ملکیت است، ملکیت در جایی است که معاطات را بیع بدانیم. شیخ می‌فرماید: با اینکه محقق ثانی و متأخرین، هر دو نسبت به کلمات قائلین به اباحه قضاوت می‌کنند، چقدر فاصله بین فهم آنها از کلمات اصحاب است. شیخ می‌فرماید به نظر ما هر دو اشتباه رفتند. از محقق ثانی شروع می‌کنند.

نقد فهم محقق ثانی از کلمات اصحاب

محقق ثانی به دو دلیل به اشتباه رفته و توجیه غلطی کرده:

دلیل اول: اگر از قائلین به اباحه مجرده سؤال شود، شرط لزوم بیع چیست؟ می‌گویند خالی بودن از خيارات است یا به تعبیری که شیخ گفته «منحصراً فی مسقطات الخيارات». شیخ می‌فرماید جناب محقق ثانی - دقت کنید عبارت شیخ انصاری خیلی مجمل است - در معاطات که خيار نیست، پس اگر مشهور از «اباحه»، ملکیت را اراده کردند، باید ملکیت لازمه را اراده کرده باشند. - بعداً بحث مفصلی داریم که آیا در معاطات خيار جریان دارد یا نه؟ -.

دلیل دوم: مشهور گفتند: «من شرائط صحة البيع، الإيجاب والقبول»، معاطاتی که ایجاب و قبول ندارد، چطور مفید ملکیت باشد و عنوان بیع را داشته باشد؟

تطبیق

«ثم انّ المعروف بين المتأخرين انّ من قال بالإباحة المجردة في المعاطاة»، کسانی که قائل به اباحه مجرّدند، «قال بأنّها»، یعنی «بأنّ المعاطاة»، «ليست بيعاً حقيقةً، كما هو»، یعنی نفی بیع، ظاهر بعضی از عبارتهای گذشته و معقد اجماع غنیه بود. بعد شیخ انصاری می‌فرماید: «وما أبعد ما بينه»، چقدر فاصله است بین آنچه که معروف گفتند «و بين توجيه المحقق الثاني من ارادة نفى اللزوم»، و آنچه که محقق ثانی گفت که از اباحه ملکیت را اراده کرده‌اند، منتهی ملکیت غیر لازمه. روی کلمه «من قال» خوب دقت شود، دو تا قضاوت روی قول قائلین به اباحه شده، یک قضاوت را معروف بین متأخرین کردند، گفتند هر کسی که قائل به اباحه است، می‌گوید معاطات بیع نیست، یعنی مفید ملکیت نیست.

قضاوت دوم را محقق ثانی کرده، فرموده: هر کسی که قائل به اباحه است، می‌گوید معاطات مفید ملکیت است، منتهی ملکیت غیر لازم است. شیخ انصاری می‌فرماید: «وكلاهما خلاف الظاهر»، هر دو خلاف ظاهر است «و يدفع الثاني»، کلام محقق ثانی را به دو دلیل دفع می‌کنیم: 1- «تصريحُ بعضهم»، ضمیر «بعضهم» یعنی بعضی از همین قائلین به اباحه. بعضی از همین قائلین به اباحه تصریح کردند «بأنّ شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار»، شرط لزوم بیع این است که مستقطات خيار باشد. اگر جایی خيارات ساقط باشد، آن بیع لازم است، «فكلّ بيع عنده»، یعنی عند این شخص یا قائل به اباحه، «لازم من غير جهة الخيارات»، از غیر جهت خيارات. شیخ می‌خواهد بگوید اگر خيار نیست همانطور که در معاطات هم وجود ندارد، پس باید بگویید: آنها مرادشان ملکیت لازمه است، چرا گفتید: ملکیت غیر لازمه؟

2- «وتصريح غير واحد». غیر واحدی از فقها تصریح کردند: «بأنّ الإيجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع»، ایجاد و قبول از شرائط صحت است، لذا بدون ایجاب و قبول بیع صحیح نیست، یعنی ملکیت محقق نمی‌شود. یک کلمه «بالصيغة»

اینجا آمده که تقریباً همه حواشی، حاشیه مرحوم شهیدی، حاشیه مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی، حاشیه مرحوم ایروانی مرحوم شیخ محمد کاظم شیرازی - که حاشیه بسیار دقیقی است - تصریح کردند زائد است و «من غلط الکاتب»، آن کسی که داشته کتابت می کرده این را اضافه آورده است.

نقد فهم متأخرین از کلمات اصحاب

اما مطلب اول؛ معروف متأخرین می گویند: هر کسی قائل به اباحه است می گوید معاطات بیع نیست. شیخ انصاری می فرماید: این حرف مبتنی بر دو مبناست، اگر این دو مبنا صحیح باشد، این حرف درست است.

مبنای اول: در الفاظ معاملات صحیحی شویم. بگوییم بیع را شارع یا واضع برای بیع صحیح وضع کرده است.

مبنای دوم: به حسب آنچه که در عبارت شیخ است، دو عدل و طرف دارد، یا ایجاب و قبول از شرائط صحت بیع است یا اگر این را هم نمی گوییم، بیع را به عقد تفسیر کنیم. اگر یکی از این دو به مبنای اول ضمیمه شود، می توان گفت: معاطات بیع نیست، چون طبق مبنای دوم فرض گرفته ایم ایجاب و قبول از شرائط صحت بیع است، طبق مبنای اول می گوییم بیع برای بیع صحیح وضع شده، پس اگر در معاطات که ایجاب و قبول نیست، معاطات بیع نیست.

تطبیق

«وَأَمَّا الْأَوَّلُ، فَإِنْ قُلْنَا»، قول اول روی چند تا مبنا صحیح است، دوتا مبنا را باید به هم ضمیمه کنیم. و مبنای دوم خودش دو طرف و عدل دارد به نحو تخییر. «ان قلنا بأنّ البیع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح»، اگر بگوییم بیع حقیقت برای صحیح است، (راه اینکه بیع حقیقت برای صحیح است همان دوسه سطر مانده به بحث معاطات بود، شیخ در آنجا دو راه ارائه دادند بر اینکه ما بگوییم بیع برای صحیح وضع شده که چون قبلاً مفصل آن را توضیح دادیم دیگر نیازی به تکرار نیست، فقط عبارت را ترجمه می کنیم). «ولو»، راه برای اینکه بگوییم بیع برای صحیح وضع شده، «بناءً ما قدّمناه»، بناء بر آنچه که قبلاً مفصل «في آخر تعريف البيع»، سه چهار سطر به بحث معاطات گفتیم، «من انّ البیع في العرف اسمٌ للمؤثر منه في النقل»، مراد از «بیع»، بیع عرفی است، یعنی آنچه مؤثر است، «منه»، یعنی «من البیع في النقل»، آنجا گفتیم که بین شارع و عرف در معنای بیع اختلاف نیست، هر دو موضوع له لفظ بیع را، «الملکية المؤثرة» می دانند، منتهی بین شارع و بین عرف اختلاف مصداقی وجود دارد.

از این فراز بیان اختلاف مصداقی بیع بین عرف و شارع است، «فإن كان في نظر الشارع او المتشرعة»، متشرعه «من حيث أنّهم متشرعة ومتدينون بالشرع»، نه «من حيث أنّهم عقلاء» و نه «من حيث أنّهم» مردم معمولی اند. متشرعه از حیث متشرعه و متدین به شرع بودن شان، اگر در نظر آنها «صحیحاً مؤثراً في الانتقال، كان بيعاً حقيقياً»، بیع حقیقی می شود. «والأول كان صورياً»، اگر در نظر شارع مفید ملکیت مؤثره نباشد، مثل بیع ربوی و بیع هازل، بیع صوری می شود، «نظير بيع الهازل في نظر العرف»، مثل بیع هازل که عرف آن را بیع صوری می داند، اما بعضی از مواردی که عرف بیع را بیع حقیقی می داند، اما شارع درست نمی داند، مثل بیع ربوی.

«فیصح»، جواب «فإن قلنا» است، «فإن قلنا بأنّ البیع کذا فیصح نفی البیعية علی ذلک»، صحیح است بنابر اینکه بیع برای صحیح وضع شده باشد، «نفی البیعية علی وجه الحقيقة»، حقیقتاً بگوییم معاطات بیع نیست. تا اینجا بیان مبنای اول بود. از «في كلام» اشاره به مبنای دوم است. مبنای دوم دو طرف دارد، «في كلام»، یعنی نفی بیعیت می شود نسبت به «کل من

اعتبر في صحته، الصيغه»، هر کسی که در صحت بیع، صیغه را معتبر می‌داند. اگر این دو مبنا؛ 1. بیع برای صحیح وضع شده. 2. از شرائط صحت بیع، صیغه (ایجاب و قبول) است، را به یکدیگر ضمیمه کنیم، نتیجه این می‌شود که با فقدان «ایجاب و قبول»، بیعی نیست. «أو»، عدل مبنای دوم است، «أو فسرّه بالعقد»، یا نگوییم از شرائط صحت، صیغه است؛ بلکه وقتی بیع را تعریف و تفسیر می‌کنیم، بگوییم: بیع یعنی عقد. این انصراف و ظهور در کدام عقدي دارد؟ در عقدي که به نظر شارع مؤثر است و عقدي که به نظر شارع مؤثر است، عقدي است که ایجاب و قبول داشته باشد، «لأنّهم في مقام تعريف البيع، بصدد بیان ما هو المؤثر في النقل»، آنچه که در نظر شارع مؤثر در نقل است، آن است که ایجاب و قبول داشته باشد، پس آنچه در بین متأخرین معروف است که؛ هر قائل به اباحه‌ای، معاطات را بیع نمی‌داند، در صورتی درست است که این دو مبنا را بپذیریم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين