

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

اقوال در معاطات

«إذا عرفت ما ذكرنا، فالأقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستّة»

بعد از اینکه روشن شد محل نزاع در معاطات در موردی است که متعاطیین قصد تملیک دارند، اقوال فقها بنابر آنچه ظاهر کلماتشان است، شش قول می باشد که البته یک قول از این شش قول را مرحوم شیخ به عنوان یکی از اقوال معاطات به حساب نمی آورند.

قول اول: معاطات مفید لزوم است مطلقاً، «مطلقاً» در مقابل تفصیل قول بعدی است، قائل قول اول مرحوم مفید است، البته از عبارتی که مرحوم علامه در تذکره دارد، استفاده می شود که این قول قائل دارد.

قول دوم: معاطات مفید لزوم است اما مشروط به اینکه آنچه که دال بر تراضی است یا آنچه که دال بر معامله است لفظ باشد. شیخ می فرماید این قول را نمی توان از اقوال معاطات به حساب آورد. این قول مربوط به نزاع دیگری است که آیا در «بیع به صیغه» که افاده لزوم می کند، لفظ خاص و صیغه خاص معتبر است یا هر لفظی که دال بر تراضی یا دال بر معامله باشد، کفایت می کند. در بیع به صیغه که مفید لزوم است، مشهور می گویند: صیغه خاص لازم دارد، در مقابل مشهور عده ای می گویند: اگر لفظ دال بر تراضی یا لفظ دال بر معامله در بین باشد، هر لفظی باشد، در لزوم معامله کفایت می کند.

قول سوم: محقق ثانی قائل است که معاطات مفید ملکیت جائزه است.

قول چهارم: معاطات مفید اباحه مطلقه است، یعنی اباحه جمیع تصرفات، حتی تصرفات متوقف بر ملک.

قول پنجم: معاطات مفید اباحه است، اما نه اباحه مطلقه، بلکه اباحه آن تصرفاتی که متوقف بر ملک نیست.

قول ششم: معاطات یک معامله فاسده است، یک بیع فاسد است.

این شش قولی است که شیخ در اینجا نقل می کند، اما غیر از این شش قول در محل خودش بعضی از اقوال دیگر را هم بیان کرده اند، مثلاً گفته اند: معاطات یک معامله صحیحه مستقلة است نه بیع است و نه صلح است و نه اجاره. بعد از بیان این شش قول می فرمایند مشهور بین فقها این است که معاطات افاده ملکیت ندارد و تا زمان مرحوم محقق ثانی، عبارت فقها را تتبع کردیم، اما فقیهی را نیافتیم که قائل شود به اینکه معاطات مفید ملک است. قبل از محقق ثانی همه قائل به اباحه بودند. فقط یک

عبارتی مرحوم علامه در کتاب تحریر دارد که ابتداءً از آن استفاده می‌شود که در زمان مرحوم علامه، افرادی معاطات را مفید ملکیت غیر لازمه می‌دانستند. شیخ عبارت علامه را بیان می‌کند و بعداً یک قرینه‌ای از خود عبارت علامه می‌آورند که دلالت دارد بر اینکه مرادشان، همان اباحه مجرده است و مراد ملکیت نیست. در تطبیق عبارت علامه را توضیح می‌دهیم و مراد مرحوم شیخ را روشن می‌کنیم.

مختار مرحوم شیخ و ادله ایشان

بعد از بیان این مطالب شیخ می‌فرماید: مختار ما، نظر محقق ثانی است، معاطات مفید ملکیت است. سه دلیل برای این نظریه بیان می‌کنند و بعداً در آنها خدشه می‌کنند سپس در همین خدشه‌ها، دوباره خدشه می‌کنند و در نهایت بعد از یکی، دو صفحه، نظریه محقق ثانی را می‌پذیرند که معاطات مفید اباحه تصرف نیست، بلکه معاطات مفید ملکیت است. اما آن سه دلیل عبارتند از:

دلیل اول: سیره. دو گونه سیره داریم؛ 1. سیره عقلانیة 2. سیره متشرعه – در اصول خوانده‌اید بین این دو فرق اساسی وجود دارد. مقصود شیخ از «سیره»، سیره متشرعه است، می‌فرماید: مردم متشرع، وقتی معامله معاطاتی انجام می‌دهند، با آنچه به دست می‌آورند، برخورد ملکیت می‌کنند، همانطور که به ملک خودشان را وصیت می‌کنند، به مالی که در اثر معاطات بدست می‌آورند هم وصیت می‌کنند. همانطور که ورثه از ملک آنها ارث می‌برد، اگر میت قبل از مردن، مالی را با معاطات بدست آورده باشد، ورثه متدین آن مال را جزء ترکه او قرار می‌دهند، و به ارث می‌برند.

دلیل دوم: «عموم أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» که دلیل بسیار مهمی است. (آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» سه کلمه است که شاید بشود حدود 500 صفحه پیرامون آن از کلمات فقها مطلب جمع کرد). مرحوم شیخ می‌فرماید: عموم این آیه دلالت دارد بر اینکه معاطات مفید ملکیت است. برای اینکه این مدعا را اثبات کنند، باید پنج مقدمه بیان کرد،

مقدمه اول: مراد از «أَحَلَّ» در آیه شریفه، حلیت تکلیفیه است، حلیت تکلیفی، یعنی جائز است، مباح است.

مقدمه دوم: مراد از کلمه «بَيْع» در آیه، مبیع است، بیع یعنی آن مبیعی که انسان به واسطه «بَيْع» بدست می‌آورد.

مقدمه سوم: جمیع التصرفات را در تقدیر می‌گیریم. وقتی می‌گوییم خدا بیع یعنی مبیع را حلال کرد، مبیع را جایز کرد، چه چیزی از مبیع را جائز کرده است؟ باید کلمه «جمیع التصرفات»، در تقدیر گرفته شود، یعنی جمیع تصرفات در مبیع جایز است.

مقدمه چهارم: بین حلیت جمیع تصرفات و ملکیت، ملازمه شرعیه است، یعنی هر جا گفتند جمیع تصرفات در این مال برای شما حلال است، معنایش این است که شرعاً آن مال ملک شماست.

مقدمه پنجم: معاطات، مصداقی از بیع است.

این پنج مقدمه را که کنار هم بگذاریم، معنایش این است که با معاطات، جمیع تصرفات حلال می‌شود و گفتیم بین حلیت جمیع تصرفات و ملکیت، ملازمه شرعیه وجود دارد، پس مدعا ثابت می‌شود. مدعا این بود که: معاطات مفید ملکیت است.

مناقشه در برخی مقدمات استدلال شیخ

مرحوم شیخ می‌فرماید: بعضی‌ها در مقدمه پنجم مناقشه کردند که قبول نداریم معاطات بیع باشد، مثلاً ابن زهره در کتاب «غنیه» ادعای اجماع کرده که معاطات بیع نیست، لذا اگر مقدمه پنجم خراب شود، دیگر اساس استدلال به این آیه شریفه از بین می‌رود.

مرحوم شیخ جواب می‌دهند: اولاً این اشکال، مکابره است، وقتی به عرف مراجعه می‌کنیم، عرف معاطات را بیع می‌داند، لذا اینکه بگوییم معاطات بیع نیست، حرف زور و بلادلیلی است و ثانیاً عبارت ابن زهره که می‌گوید: معاطات بیع نیست، مقصودش این نیست که حقیقت بیع را ندارد، بلکه مقصودش این است که بیع لازم نیست و الاً ابن زهره هم معاطات را بیع می‌داند.

در مقابل استدلال شیخ، بعضی اشکال کردند که «حَلَّیت» مستفاد از «أَحَلَّ»، تکلیفیه نیست، بلکه مراد حلیت وضعیه است، حلیت وضعیه یعنی صحت.

در رسائل فرق بین حکم تکلیفی و حکم وضعی را چنین بیان کرده که حکم تکلیفی آن است که دائر مدار ثواب و عقاب است اما حکم وضعی اینطور نیست، وقتی گفته می‌شود: این نماز باطل است، یعنی حکم وضعی‌اش باطل است. بطلان یکی از احکام وضعیه است، یعنی دوباره باید اعاده شود. مسئله ثواب و عقاب مطرح نیست. «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، یعنی بیع صحیح است. شیخ می‌فرماید: این فرمایش «محل تأمل» به دو دلیل؛ دلیل اول: در دنباله آیه آمده «حَرَّمَ اللَّهُ الرِّبَا»، «حَرَّمَ» مسلماً حکم تکلیفی است به قرینه مقابله، «أَحَلَّ» باید حکم تکلیفی باشد. دلیل دوم: استعمال حلیت در حلیت وضعیه، خلاف ظاهر است. حلیت ابتداءً باید در حلیت تکلیفیه استعمال شود، استعمالش در حلیت وضعیه خلاف ظاهر است.

این خلاصه استدلال به این آیه شریفه بر اینکه معاطات مفید ملکیت است، پنج مقدمه را باید اثبات کنیم تا به این نتیجه برسیم که معاطات مفید ملکیت است.

تطبیق

«إذا عرفت ما ذكرنا»، «ما ذكرنا»، یعنی اینکه محل نزاع در معاطاتی است که طرفین قصد تملیک دارند، «فالأقوال في المعاطاة علي ما يساعد ظواهر كلماتهم»، اقوال بنابر آنچه که از ظاهر کلمات استفاده می‌شود «سنة». «ما يساعد ظواهر»، معنایش این است که تصریح به این اقوال وجود ندارد، بلکه ظاهر عباراتشان دلالت دارد.

قول اول: «اللزوم مطلقاً»، «مطلقاً»، یعنی چه دال بر تراضی، لفظ باشد چه لفظ نباشد. «كما هو ظاهر عن المفيد»، شیخ مفید «و يكفي في وجود القائل به، قول العلامة»، مرحوم شیخ «يكفي» را برای این می‌آورند که اگر کسی در عبارت شیخ مفید خدشه کند که ظهور ندارد، از راه دیگری برای شما قائل می‌آوریم. در وجود قائل به این قول، قول علامه در تذکره کفایت می‌کند، علامه فرموده: «الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة»، «عندنا»، یعنی «عند الامامية»، مشهور این است که بیع نیاز به صیغه دارد. در مقابل «اشهر» مشهور است، یعنی مشهور می‌گویند: بیع نیاز به صیغه ندارد. اگر بیع نیاز به صیغه نداشت یعنی بیع بدون صیغه که معاطات است هم مفید ملکیت لازمه است.

قول دوم: «واللزوم، اما بشرط كون الدال علي التراضي أو المعاملة لفظاً»، به شرطی که دال بر تراضی یا معامله لفظ باشد. «حكي عن بعض معاصر الشهيد الثاني و بعض متأخر المحدثين»، مراد از «بعض»، مرحوم شیخ یوسف بحرانی در کتاب «حدائق» است. به این نکته دقت فرمایید که چه فرقی بین دال علی التراضی یا دال علی المعاملة وجود دارد؟ چرا «أو» در اینجا

آورده شده است؟ «أو» برای این است که در باب معاطات دو مبنا وجود دارد، یک مبنا این است که در معاطات مطلق التراضي کافی است و موضوعی است که محقق معاطات است، مبنای دوم این است که مجرد تراضي کافی نیست باید قصد معامله هم باشد. با این قول اشاره می‌کند به اینکه اگر دال بر تراضي لفظ باشد یا دال بر قصد معامله لفظ باشد، این معاطات مفید ملکیت لازم است. شیخ می‌فرماید: «لكن في عدّ هذا من الاقوال في المعاطاة تأملٌ واشكالٌ». وجه تأمل این است که این نظریه اصلاً ربطی به معاطات ندارد، بلکه مربوط به نزاعی دیگر است و آن نزاع این است آیا در «بیع به صیغه»، صیغه خاص معتبر است یا مطلق اللفظ کفایت می‌کند؟ نزاع در غیر بیع معاطاتی است.

قول سوم: ملکیت غیر لازم است، «ذهب اليه المحقق الثاني» و نسبت داده به هر کسی که قائل به اباحه است. محقق ثانی فرمود: هر کس می‌گوید: اباحه مرادش ملکیت جائزه است. «وفي النسبة ما عرفت». قبلاً در این نسبت اشکال کردیم.

قول چهارم: «و عدم الملك»، ملک نباشد، «مع اباحة جميع التصرفات»، حتی تصرفات متوقف بر ملک، کما اینکه این قول «ظاهر عبائر كثير»، ظاهر عبارتهای زیادی است، بلکه «ذكر في المسالك»، شهید ثانی «أن كل من قال بالاباحة»، هر کسی که قائل به اباحه است، «يصوّغ»، یعنی یجوز «جميع التصرفات».

قول پنجم: اباحه است، اما اباحه تصرفاتی که متوقف بر ملک نباشد، «و اباحة ما لا يتوقف علي الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد»، ظاهر از کلامی در حواشی شهید بر قواعد که گذشت. «وهو المناسب لما حكينا عن الشيخ»، این قول مناسب با آن نظریه ای است که از شیخ طوسی حکایت کردیم، «في اهداء الجارية من دون ايجاب و قبول»، اگر مولا جاریه‌ای را بدون ايجاب و قبول هدیه معاطاتی کرد، گیرنده حق وطی او را ندارد. تصرف متوقف بر ملک در آن جائز نیست.

قول ششم: «والقول بعدم اباحة التصرف مطلقاً»، معاطات یک بیع فاسد است، یک معامله فاسده است، اباحه مطلقاً تصرف نمی‌آورد، «مطلقاً»، یعنی نه تصرفات متوقف بر ملک نه غیر متوقف. «نسب الي ظاهر النهاية»، به مرحوم علامه در نهاییه، «لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها»، ولی رجوع علامه از این قول، در غیر کتاب نهاییه، یعنی «مختلف» روشن شده است.

«والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة». مشهور می‌گویند: معاطات مفید ملک نیست، «بل لم نجد قائلًا به الي زمان المحقق الثاني الذي قال به»، تا زمان محقق ثانی که قائل به ملک شده، قائل نداریم. «ولن يقتصر علي ذلك»، محقق ثانی اکتفا نکرده «علي ذلك»، یعنی بر مجرد ابراز نظریه خودش؛ بلکه «حتي نسبه الي الاصحاب»، گفته فقها هم همین نظریه را دارند و قائل به ملکیت شده‌اند.

«لم نجد» به قرینه عبارت «علي ما يساعد ظواهر كلماتهم»، یعنی کسی که تصریح کرده باشد را نیافتیم، اما با قطع نظر از تصریح، از ظاهر بعضی عبارات مثل عبارت شیخ مفید یا عبارت علامه ملکیت اعم از لزوم استفاده می‌شود. «نعم ربما يوهمه ظاهر عبارة التحرير». ظاهر عبارت تحریر، قول به ملک را اشعار دارد. مرحوم علامه در تحریر که قبل از محقق ثانی است، «حيث قال فيه: الاقوى ان المعاطاة غير لازمة»، عبارت علامه را خوب دقت کنید علامه فرموده «المعاطاة غير لازمة؛ بل لكل منهما فسخ المعاوضة»، هر کدام می‌توانند معاوضه را فسخ کنند. «ما دامت العين باقية». مادامی که عین مال باقی است، می‌تواند رجوع کند و آن را بگیرد. «فإن تلفت»، اگر عین تلف شود «لزم»، این معامله لازم می‌شود.

بعضی‌ها گفتند عبارت علامه بالاتر از اشعار است، حتی می‌فرماید: «المعاطاة غير لازمة»، غیر لازم است یعنی ملکیت هست، اما ملکیت غیر لازم، پس مرحوم علامه، معاطات را مفید ملکیت می‌داند. «انتهی» کلام علامه. «ولذا نسب ذلك اليه في المسالك»، قول به ملکیت نسبت داده شده «اليه»، به علامه در کتاب مسالك. شیخ انصاری می‌فرماید: مرحوم علامه بعد از این، عبارتی دارد که قرینه می‌شود بر اینکه مرادش ملکیت نیست، «لكن قوله» قول علامه بعد از این عبارت که فرموده «ولا

يُحرّم عليّ كلّ منهما الانتفاع بما قبض، بخلاف البيع الفاسد»، حرام نیست «عليّ كلّ منهما»، بر هر کدام یک از متعاطیین، انتفاع به آنچه که قبض می‌کند، می‌تواند انتفاع ببرد، «بخلاف البيع الفاسد» که انتفاع در آن حرام است، «ظاهرٌ في أنّ مراده مجرد الانتفاع». ظهور در این دارد که مراد علامه مجرد انتفاع است، نه ملکیت. اگر ملکیت باشد، در باب «بیع به صیغه»، هیچ فقیه‌ای نمی‌گوید که بعد از اینکه بیع انجام شد، بر هیچکدام تصرف در آن مال و انتفاع به آن حرام است، گفتن چنین مطلبی در باب بیع، لغو است، چون معلوم است بیع موجب نقل و انتقال است، وقتی هم نقل و انتقال شد، معنایش این است که می‌تواند تصرف کند. در «بیع به صیغه» هیچ وقت گفته نمی‌شود: انتفاع بعد از بیع حرام نیست، اما اینکه علامه در اینجا گفته «ولا یحرّم الانتفاع»، معنایش این است که معاطات را مفید ملکیت نمی‌داند، بلکه بگوید فقط انتفاع جایز است. انتفاع اعم از ملکیت است. انتفاع فرع ملکیت نیست، بلکه اعم است، در عاریه، عاریه‌گیرنده می‌تواند استفاده ببرد، در حالی که مالک نیست. «إذ لا معنا لهذه العبارة بعد الحكم بالملك»، بعد از حکم به ملک، دیگر این عبارت معنایی ندارد. «و اما قوله والاقوي»، سوال پیش می‌آید پس چرا فرمود: اقوي این است که معاطات غیر لازم است، «فهو إشارة الي خلاف المفيد»، شیخ مفید مخالفت کرده و سنی‌ها هم مخالفت کردند و قائل به لزوم شدند. این که می‌گوید: «الاقوي أن المعاطاة غير لازمة»، درصدد رد کردن نظریه آنها است، نه اینکه بخواهد بگوید ملکیت هست، اما غیر لازمه است.

اشکال مقدّر و جواب آن

ممکن است مستشکلی بگوید: در عبارت علامه سه کلمه وجود دارد که با ملکیت سازگاری دارد، نه با اباحه. یکی کلمه «معاوضه» است معاوضه در جایی است که نقل و انتقال و تملیکی تحقق پیدا کرده باشد.

دوم کلمه «فسخ» است، در جایی که مالی از ملک بایع به دیگری منتقل شده باشد، بایع می‌تواند فسخ کند، فسخ یعنی این مال را از ملک مشتری برگرداند به ملک خودش، اما جایی که اباحه تصرف است، فسخ معنا ندارد. میوه را جلوی مهمان بگذارید، با همین عملتان مباح کردید که مهمان در این میوه تصرف کند، حالا اگر پشیمان شوید، ظرف میوه را برمی‌دارید، آیا اینجا اطلاق می‌کنند که شما فسخ کردید؟

کلمه سوم، کلمه «لزوم» است، لزوم یکی از اقسام ملک است، «الملک اما لازمٌ واما جائز». این سه کلمه قرینه است بر اینکه مراد علامه ملکیت است.

مرحوم شیخ جواب می‌دهند: این سه کلمه در جایی که قصد تملیک هم باشد، صحیح است، جایی که قصد تملیک است می‌شود گفت معاوضه، جایی که قصد تملیک است ولو تملیک هم محقق نشود می‌شود گفت فسخ و همچنین مسئله لزوم، «و اطلاق المعاوضه علیها»، جواب از این اشکال مقدّر است، اطلاق معاوضه بر معاطات «باعتبار ما قصده المتعاطیان»، که متعاطیان قصد تملیک کردند و همچنین «اطلاق الفسخ علي الرد»، اینکه رد می‌کند، بر آن اطلاق فسخ می‌شود، چون علامه گفت: «لکّلّ منهما، فسخُ المعاوضه»، این هم «بهذا الاعتبار ایضا»، یعنی به اعتبار اینکه قصد تملیک وجود دارد «وکذا اللزوم»، لزوم هم به همین اعتبار است که قصد تملیک کردند. «ویؤید ما ذکرنا»، «ما ذکرنا»، یعنی مراد علامه از این عبارت، ملکیت نیست. مؤید و بلکه «بل یدلّ»، بالاتر از مؤید دلیلی می‌آورند، «أنّ الظاهر من عبارة التحرير، في باب الهبة». علامه در کتاب تحریر در قسمت هبه فرموده: «توقفها علي الايجاب والقبول»، هبه متوقف بر ایجاب و قبول است. «ثمّ قال العلامة، وهل يستغني عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمه»، آیا هدیه طعام به دیگری، مستغنی از ایجاب و قبول است، «الاقرب عدمه»، فرموده نه آنجا هم مستغنی از ایجاب و قبول نیست.

«نعم یمّاح التصرف»، در هدیه اطعمه، اگر ایجاب و قبول نباشد، فقط برای گیرنده اباحه تصرف ثابت است، آن هم «بشاهد الحال»، یعنی به قرینه حالیه. طعامی که ممکن است دوساعت دیگر از بین برود را به دیگری می‌دهد، قرینه می‌شود بر اینکه

می‌تواند در آن تصرف کند. پس اینجا که ایجاب و قبول نیست، فرموده اباحه تصرف است. «انتهی» کلام علامه در تحریر «و صرح بذلك»، بذلک یعنی به توقف بر ایجاب و قبول در هدیه. «فإذا» استدلال شیخ انصاری است. شیخ می‌گوید: اگر در هبه یا هدیه می‌گوید تا ایجاب و قبول نیاید، ملکیت نمی‌آید، در بیع به طریق اولی است. چرا؟ چون در نظر شارع بیع از اهمیت خاصی برخوردار است، هبه و همچنین هدیه سهل المؤنه هستند، از عقود جائزه هم هستند، اگر برای عقود جائزه گفته شود: تا ایجاب و قبول نیاید ملکیت نمی‌آید، در بیع به طریق اولی، «فإذا لم يقل في الهبة بصحة المعاطة»، اگر معاطات را در هبه جاری نداند، «فكيف يقول بها في البيع»، چگونه معاطات را در بیع صحیح بداند و بگوید مفید ملکیت است. «وذهب جماعة تبعاً للمحقق ثاني، الي حصول الملك»، «وذهب»، در مقابل «والمشهور بين علمائنا» است. جماعتی گفته‌اند که معاطات مفید ملکیت است، شیخ انصاری می‌فرماید: «ولا يخلوا عن قوة»، یک خط بکشید و بنویسید این فتوای شیخ در باب معاطات است که معاطات را مفید ملکیت می‌داند. به سه دلیل:

1- «للسيرة المستمرة علي المعاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه»، سیره متشعره بر این است که با مال معاطاتی برخورد می‌کنند، به نحو برخورد ملکی که در آن تصرف می‌کنند، یعنی همانطور که در ملک شخصی خودشان تصرف بیعی، تصرفی عتقی، تمام تصرفات را انجام می‌دهند، با مالی که با معاطات هم می‌گیرند، همان تصرفات را انجام می‌دهند، «بالعتق والبيع والوطي والإيصاء»، به همین مالی که به معاطات خریدند، وصیت می‌کنند، «و توريثه»، آن را به ارث می‌برند «و غير ذلك من آثار الملك».

2- «و يدلّ عليه ايضاً، عموم قوله تعالى: و احل الله البيع»، عموم آیه دلالت دارد بر اینکه معاطات مفید ملکیت است. باید پنج مقدمه را کنار هم بگذاریم تا به این نتیجه برسیم:

مقدمه اول: «حيثُ أنّه يدلّ علي الحليّة»، یعنی «أحلّ» را به «أحلّ تكليفي» معنا کنیم. حلیت تکلیفی یعنی همان اباحه.

مقدم دوم: - شیخ به این مقدمه تصریح نفرموده - بیع در آیه شریفه باید به مبیع معنا شود.

مقدمه سوم: بین «أحلّ» و بین «بیع» باید تقدیری گرفته شود. مبیع مباح است یعنی چه؟ یعنی جمیع تصرفات. حلیت جمیع تصرفات مترتب بر بیع.

مقدمه چهارم: - مقدمه چهارم و پنجم را شیخ بیان نکرده است - بین حلیت جمیع تصرفات و بین ملکیت، ملازمه شرعی وجود دارد.

مقدمه پنجم: معاطات را هم بیع می‌دانیم.

«بل قد يقال»، «قد يقال» در مقابل مقدمه اولی است، می‌گوید حلیت را، حلیت وضعیه معنا کنیم، «بأنّ الآیه، دالّة عرفاً بالمطابقة علي صحة البيع، لا مجرد حكم تكليفي»، یعنی «أحلّ»، حلیت وضعیه است، یعنی صحت. «أحلّ» اگر تکلیفی گرفته شود، صحت بیع معاطاتی مدلول التزامی آیه می‌شود. اگر وضعی گرفته شود، صحت بیع معاطاتی، مدلول مطابقی آیه شریفه می‌شود. «لکنّه محل تأمل»، این محل اشکال است. در وجه تأمل دو مطلب بیان شد، 1. قرینه مقابله، دنباله آیه آمده «حرّم» که تکلیفی است، پس «أحلّ» هم باید تکلیفی باشد. 2. استعمال «أحلّ» در حلیت وضعیه، خلاف ظاهر است.

بعضی‌ها در مقدمه پنجم اشکال کردند، «وأمّا منع صدق البيع عليه»، کسی بگوید: به معاطات، بیع نمی‌گویند، «فمكابرة»، حرف زور و بلا دلیلی است، عرف معاطات را بیع می‌داند. و اینکه ابن زهره ادعای اجماع کرده که معاطات بیع نیست «وأمّا دعوي الاجماع» در کلام بعضی از فقها «علي عدم كون المعاطة بيعاً»، مثل ابن زهره در کتاب «غنیه»، مراد این است که بیع

لازم نیست، نه اینکه حقیقت بیع را ندارد، «فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة التي هي احدي العقود». شاهدهی هم می آورند؛ «ولذا صرّح» خود ابن زهره در «غنیه»، «بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع»، ابن زهره گفته: ایجاب و قبول از شرائط صحت بیع است. محشین در اینکه این مطلب چگونه شاهد شیخ می شود، نزاع دارند، بعضی ها مثل مرحوم سید در حاشیه و بعضی دیگر می گویند: عبارتی که به عنوان شاهد آورده شده، شاهد بر عکس مراد شیخ است، نه شاهد بر مرادش، چون ابن زهره گفته: ایجاب و قبول از شرائط صحت بیع است، پس اگر هم گفته شود بیع برای صحیح وضع شده، برای این است که معاطات بیع نیست. اما چیزی که به ذهن می رسد و اشکال محشین هم دفع می شود، این است که «من شرائط صحة البيع»، یعنی «لا من شرائط حقيقة البيع»، اول کتاب البیع گذشت که شرائط دو گونه است؛ شرط ماهیت بیع و شرط صحت بیع، شیخ انصاری منظورش همین است، می گوید: ابن زهره ایجاب و قبول را از شرائط صحت قرار داده نه از شرائط ماهیت، پس در جایی که ایجاب و قبول نیست، ماهیت بیع و حقیقت بیع هست، «ولذا صرّح في الغنية»، به اینکه ایجاب و قبول از شرائط صحت بیع است، نه از شرائط حقیقت بیع. ممکن است گفته شود، بر فرض از شرائط حقیقت بیع بشود یا از شرائط صحت بشود، اما وقتی صحیح نشد، بیع نیست، بیع فاسد را بزرگان بیع نمی دانند. شیخ انصاری می گوید: «ودعوي انّ البيع الفاسد، عندهم ليس بيعاً»، بگویند بیع فاسد بیع نیست، «قد عرفت الحال فيها»، سابقاً گفتیم: الفاظ معاملات برای اعم وضع شده و فقها بیع فاسد را بیع می دانند، می گویند بیع هست، اما فاسد است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين