

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

استدلال شیخ به آیه تجارة عن تراضي

«و ممّا ذکر، يظهر وجه التمسك بقوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و أمّا قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): «الناس مسلطون على أموالهم» فلا دلالة فيه على المدعى».

مرحوم شیخ فرمودند معاطات مفید ملکیت است و برای ادعای خود سه دلیل اقامه کردند؛ دلیل اول سیره بود، دلیل دوم آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و دلیل سوم آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، مراد از «أَكَلَ»، اكل به معنای متعارف نیست، «لا تأكلوا»، کنایه از «لا تتصرفوا» است، در اموالتان تصرف نکنید، مگر اینکه از راه «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» باشد. بر طبق این آیه شریفه، تنها سبب حلّیت تصرف در مال دیگری، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» است، یعنی اگر بین دو نفر تجارت از روی تراضي واقع شد، جمیع تصرفات در مالی که در اثر «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» بدست می آید، حلال است. در اینجا هم باید سه مقدمه از مقدماتی که در استدلال به آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، بیان شد، آورده شود؛

مقدمه اول: بر طبق آیه شریفه «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، اگر معامله ای مصداق «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» باشد، جمیع تصرفات در مالی که انسان به دست می آورد، حلال است.

مقدمه دوم: بین حلّیت جمیع تصرفات و ملکیت، ملازمه شرعیه است، اگر گفتند تمام انواع تصرفات در این مال برای شما حلال است، معنایش این است که شما مالک این مال هستید.

مقدمه سوم: معاطات یکی از مصادیق تجارة عن تراضي است، دو نفر که با یکدیگر معامله معاطاتی را انجام می دهند، عرفاً صدق می کند که گفته شود: «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، واقع شده است، تجارتی که ناشی از تراضي است.

با توجه این مقدمات، آیه شریفه می فرماید: اگر «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» باشد، همه تصرفات حلال است و اگر همه تصرفات حلال شد، بر اساس قاعده ملازمه شرعیه ای که بیان کردیم، ملکیت وجود دارد. پس معاطات مفید ملکیت است.

استدلال برخی فقها به حدیث سلطنت

بعضی از فقها به حدیث نبوی سلطنت «الناس مسلطون علي اموالهم» استدلال کردند برای اینکه معاطات مفید ملکیت است، البته این حدیث در آن کتب اربعه روایی نیامده است، ولو در کتب روایی متأخر مثل بحار الانوار و عوالي اللئالی آمده، عمدتاً در

کتاب اهل سنت این روایت وجود دارد.

تقریب استدلال به این صورت است که حدیث می‌گوید: اگر انسان مالی دارد، بر مال خودش همه انواع و اقسام سلطنت را دارد، بخواهد آن را می‌فروشد، هبه می‌کند، صلح می‌کند یا حتی دور می‌اندازد. یکی از مصادیق سلطنت هم بیع معاطاتی است که انسان از راه انشاء عملی، به قصد تملیک، مال خودش را به دیگری تملیک می‌کند، پس بیع معاطاتی یکی از مصادیق سلطنت است - صغری - حدیث می‌گوید انسان هر نوع سلطنتی را بر مال خودش دارد - کبری - این صغری و کبری نتیجه می‌دهد که اگر انسان با بیع معاطاتی، مال خودش را به دیگری تملیک کند، باید ملکیت محقق شود.

مناقشه شیخ در استدلال به حدیث سلطنت

شیخ می‌فرماید: استدلال به این حدیث باطل است، چون کبری استدلال این است که انسان، همه انواع سلطنت بر مال خودش دارد، یعنی در بین مردم، انواع سلطنت بر اموال را استقصاء کنیم، یک نوعش بیع است، یک نوعش اجاره، یک نوعش عاریه، یک نوعش صلح، یک نوعش مضاربه، تمام سلطنت‌هایی که در بین عقلاء نسبت به مالشان اعمال می‌کنند. کبری درست است، حدیث می‌گوید انسان هر نوع سلطنتی دارد، اما این به درد ما نحن فیه نمی‌خورد. در ما نحن فیه یک نوع سلطنتی را مفروع عنه گرفتیم و آن این است که می‌گوییم انسان می‌تواند، مال خود را به دیگری تملیک کند، سلطنت دارد بر تملیک مال خودش بر دیگری، لکن شک در این است که آیا این تملیک، فقط سببش منحصر به «بعث و اشتريت» است یا سبب این تملیک اعطای خارجی هم می‌تواند باشد، یعنی شک داریم که آیا از نظر شارع چنین عملی برای تملیک سببیت دارد یا ندارد؟ حدیث «الناس مسلطون»، اسباب را تشریع نمی‌کند، مشرّع اسباب نیست، حدیث می‌گوید: هر چیزی که در عرف به آن سلطنت می‌گویند، من هم قبول دارم. عرف می‌گوید بیع یک نوع سلطنت است، اجاره یک نوع دوم است، هبه یک نوع سوم است، اما بحث در نوع نیست، نوع مسلم و مفروع عنه است که انسان می‌تواند مال خودش را به دیگری تملیک کند و سلطنت بر تملیک دارد. شک در این است که آیا این تملیک با سببی بنام فعل محقق می‌شود یا نه؟ و حدیث «الناس مسلطون»، مشرّع اسباب نیست.

بعد مرحوم شیخ تنظیم می‌آورد، می‌فرماید: یقین داریم بیع، به صیغه عربی واقع می‌شود، حال اگر فقیهی بگوید: به نظر من، بیع، به صیغه فارسی هم منعقد می‌شود، سوال شود چرا؟ بگوید: چون «الناس مسلطون علی اموالهم». این استدلال غلط است، برای تشریع اسباب و مشروعیت سبب نمی‌توان به حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم»، استدلال کرد. بنابراین استدلال به حدیث بر اینکه معاطات مفید ملکیت است، استدلال غیر صحیحی است.

مناقشه شیخ در ادله سه‌گانه؛ سیره و آیه حلّ و تجارت

مرحوم شیخ در ادامه شروع می‌کنند به مناقشه در سه دلیلی که خودشان بر اینکه معاطات مفید ملکیت است، آوردند. اول از دو آیه حلّ و تجارت شروع می‌کنند.

مناقشه شیخ در دلالت آیه حلّ و تجارت

آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» برای استدلال ناکارآمد هستند، چون ادعا این است معاطات مفید ملکیت است، چه ملکیتی؟ ملکیت «اول الامر»، یعنی درصدد اثبات این هستیم که معاطات که معامله‌ای عملی و فعلی است، مثل معامله قولی است، همانطور که در معامله قولی، تا حرف آخر «قبلت و اشتريت»، تمام می‌شود، ملکیت برای طرفین حاصل می‌شود، در معاطات هم اینگونه است، تا طرفین داد و ستد کردند، ملکیت برای طرفین محقق شود که اسمش را می‌گذاریم «ملکیت من اوّل

الامر».

اما آیتین دلالت بر این ادعا ندارند، بلکه تنها بر اباحه جمیع تصرفات دلالت دارند، می‌گویند: وقتی چیزی مصداق بیع شد، همه تصرفات حلال است، اما این اباحه جمیع تصرفات با دوتا مطلب سازگاری دارد. یعنی به قول منطقی‌ها، اعم است، اعم از این که از حین تحقق معاطات ملکیت بیاید، یا اینکه الان معاطات واقع شود، ماه دیگر و یا دو ماه دیگر، اگر طرفین تصرف متوقف بر ملک کنند، ملکیت محقق شود، اما در این فاصله زمانی، ملکیتی نباشد. نهایت چیزی که این آیتین دلالت دارند، این است که جمیع تصرفات مباح است، اباحه جمیع تصرفات ملازمه با «ملکیت من اول الامر» ندارد.

«ان قلت:»، شیخ انصاری و سایر فقها در ملکیت بیوع لفظیه، یعنی جایی که انشاء لفظی با «بعت و اشتریت» است برای اثبات ملکیت به همین آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، استدلال می‌کنند، آنجا «ملکیت من اول الامر» را از کجا آوردید؟ اگر در معاطات با اینکه به این دوتا آیه استدلال می‌شود، نمی‌توان «ملکیت من اول الامر» را استفاده کرد، در بیوع لفظیه هم چون دلیل بر ملکیت همین «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» است، نباید بتوان «ملکیت من اول الامر» را استفاده کرد.

مرحوم شیخ در جواب می‌فرماید: در بیوع لفظیه ملازمه شرعیه داریم، اما در معاطات ملازمه شرعیه نداریم. در بیوع لفظیه بین حلیت جمیع تصرفات و ملکیت من اول الامر ملازمه شرعیه وجود دارد. این ملازمه شرعیه از دو راه قابل اثبات است؛ 1. اجماع، 2. عدم قول به انفکاک. اجماع؛ یعنی همه اجماع دارند بر اینکه تا «بعت و اشتریت» گفته شد، ملکیت من اول الامر می‌آید. و «عدم القول بالانفکاک»؛ یعنی کسی در بیوع لفظیه قائل به جدا شدن بین عقد و ملکیت نشده است. هیچ فقیهی نگفته: عقد که بیاید، یک ماه، دو ماه بعد ملکیت می‌یابد، اما در معاطات قول به انفکاک داریم، اجماع به ملکیت من اول الامر نداریم، پس ملازمه شرعیه در معاطات وجود ندارد.

تطبیق

«ومما ذكر يظهر وجه التمسك»، «مما ذكر»؛ یعنی از بیان استدلال به آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، وجه تمسک به «قوله تعالى، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» روشن شد. برای بیان تمسک به این آیه، باید فراز «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»، به آن ضمیمه شود. مراد از «اکل»، خوردن نیست، اینکه می‌گویند: فلانی حق فلانی را خورد، یعنی تصرف عدوانی کرد. «لَا تَأْكُلُوا»، یعنی «لا تصرفوا»، در اموالتان از راه باطل تصرف نکنید، تنها راهی که می‌توانید تصرف کنید، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» است. برای استدلال، باید سه مقدمه‌ای که در استدلال به آیه «حَلَّ» بود آورده شود.

مقدمه اول: اگر «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» باشد، همه تصرفات حلال است.

مقدمه دوم: بین حلیت همه تصرفات و ملکیت ملازمه است.

مقدمه سوم: معاطات هم مصداق «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» است.

«و اما قوله: الناس مسلطون علي اموالهم»، اما حدیث نبوی که می‌گوید: مردم بر مالشان مسلطند، «فلا دلالة فيه علي المدعي»، در آن دلالتی بر مدعا نیست. شیخ می‌خواهد بفرماید: بعضی فقها به این حدیث استدلال کردند بر اینکه معاطات مفید ملکیت است، اما این استدلال ناتمام است. کیفیت استدلال آنان به این صورت است که می‌گویند: مفاد حدیث اثبات هر نوع سلطنتی برای انسان نسبت به مالش است. یکی از انواع سلطنت بر مال، تملیک از راه انشاء عملی و فعلی است، پس معاطات مفید ملکیت است.

مرحوم شیخ در ردّ استدلال می‌فرماید «لأنّ عمومه»، یعنی عموم حدیث، به اعتبار انواع سلطنت است، یعنی هر چیزی که در عرف به آن سلطنت گفته شود. انسان می‌تواند مالش را تملیک کند، تملیک یک سلطنت است، می‌تواند مالش را بدهد به دیگری بهره برداری کند، می‌تواند مالش را اجاره بدهد. اینها همه انواع سلطنت است.

«فهو أنّما يجدي في ما اذا شكّ في أنّ هذا النوع من السلطنة، ثابتة للمالك»، آیا نوعی از سلطنت برای مالک ثابت است «و ماضية شرعاً» در «حق مالک، ام لا؟»، یا اینکه ثابت نیست؟ مثلاً شک می‌کنیم، آیا نسبت به این کتابت یا نسبت به یک حقی، می‌توان صلح کرد یا نه؟ - بنابر اینکه بگوییم حق هم مصداق برای مال است و عرفاً عنوان مالیت را دارد تا «علي اموالهم» بر آن صدق کند. «الناس مسلطون» می‌گوید: بلکه می‌توان صلح کرد. این سلطنت را نسبت به مال اثبات می‌کند. «امّا اذا قطعنا»، اگر قطع پیدا کردیم به «انّ سلطنة خاصة، كتمليك ماله للغير»، مثل اینکه مالش را تملیک به غیر کند، این سلطنت «نافذة في حقه، ماضية شرعاً»، یقین داریم این سلطنت نافذ است و شرعاً امضا شده، «لكن شكّ في أنّ هذا التملك الخاص»، آیا این تملیک خاص، «هل يحصل بمجرد التعاطي»، آیا با سبب معاطات حاصل می‌شود؟ «مع القصد»، یعنی با قصد تملیک، «ام لابد من القول الدال عليه»، یا باید قولي که دال بر «قصد» است، همراهش باشد، «فلا»، یعنی «فلا يجدي». در کتابها باید دوتا «فلا» باشد، «فلا» ی اول، یعنی «فلا يجدي»، بعد می‌فرماید: «فلا يجوز الاستدلال علي سببية المعاطاة في الشريعة»، بعضی‌ها نتوانستند معنا کنند، یکی را اضافه دانستند. جایی که شک داریم آیا شرعاً چیزی سببیت دارد یا ندارد؟ «فلا يجوز الاستدلال علي سببية المعاطاة في الشريعة». استدلال بر سببیت معاطات برای تملیک در شریعت، به عموم «تسلط الناس علي اموالهم» جایز نیست.

کسانی که اهل مراجعه به حواشی هستند، محشین یک بحث مفصلي دارند که مراد شیخ انصاری از انواع سلطنت چیست؟ آیا نوع منطقی را اراده کرده است؟ مرحوم سید انواع سلطنت را طوری معنا کرده، مرحوم ایروانی طور دیگری، مرحوم نائینی هم به گونه دیگری.

«و منه»، یعنی از این بیان که حدیث سلطنت مشرع اسباب نیست، «يظهر ايضاً عدم جواز التمسك به»، تمسک به این حدیث جائز نیست، «لما سيجيء من شروط الصيغة». اگر شک شود، آیا با صیغه فارسی می‌شود بیع را انجام داد یا نه؟ کسی نمی‌تواند بگوید: بلکه، چون «الناس مسلطون علي اموالهم»، داریم. «وكيف كان»، حدیث سلطنت دلالت داشته باشد یا نداشته باشد، «ففي الآيتين مع السيرة كفاية»، دو آیه همراه سیره در اثبات مطلب کفایت است.

با «اللهم الا ان يقال»، به هر سه دلیل اشکال می‌کنند، اول به آیتین اشکال می‌کنند. «أنهما لا تدلان علي الملك»، آیتین دلالت بر «ملك من اول الامر»، ندارند، بلکه «وأنما تدلان علي جميع التصرفات»، بر جمیع تصرفات، حتی تصرفات متوقف بر ملک، مثل بیع، و طئ و وصیت کردن، دلالت دارند. پس اشکال این بود که آیتین می‌گوید: هر تصرفی جائز است، اما اباحه جمیع تصرفات مستلزم ملکیت من اول الامر نیست، بلکه اعم است، در حالی که ادعا این است که بگوییم معاطات مثل بیع لفظی ملکیت من اول الامر می‌آورد.

«واباحة هذه التصرفات»، جواب از اشکال مقدر است، اشکال این است که در بیع لفظی، برای حصول ملکیت، به همین آیتین استدلال می‌شود. اگر در معاطات ملکیت بالاول الامر را نمی‌آورد پس باید در ملکیت بیع لفظی هم نیاورد، در حالی که همه معترفند تا «تاي» اشتریت در بیع لفظی تمام شد، ملکیت می‌آید، «لقوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ».

مرحوم شیخ جواب می‌دهد: آنجا هم اباحه است، ولی یک ملازمه کنارش وجود دارد، «واباحة هذه التصرفات»، یعنی همه تصرفات، «أنما يستلزم الملك»، یعنی «ملك من اول الامر»، «بالملازمة الشرعية»، بین اباحه همه تصرفات و ملکیت، ملازمه وجود دارد، در حالی که این ملازمه در معاطات نیست، «الحاصل»، این ملازمه حاصل است «في سائر المقامات»، «سائر المقامات»، یعنی در بیوع لفظیه. از دو راه حاصل است؛ یکی اجماع، دیگری عدم قول به انفکاک. انفکاک یعنی چه؟ یعنی

انفکاک عقد از ملک. فقیهی نیست که بگوید: اگر عقد لفظی محقق شد، بین عقد و ملکیت انفکاک است. «دون المقام»، در مقام اولاً اجماع وجود ندارد، چرا؟ چون شش قول در معاطات بیان شد، وجود اقوال متعدد در یک مسئله دلیل بر این است که در آن مسئله اجماع وجود ندارد. و ثانیاً عدم قول به انفکاک هم وجود ندارد، خیلی از فقها گفتند اول اباحه می‌آید و زمانی که بخواهد تصرف متوقف بر ملک کند، ملکیت می‌آید، لذا در این فاصله زمانی ملکیت نیست.

«دون المقام الذي لا يعلم ذلك»، «ذلك» یعنی اجماع و عدم قول به انفکاک، «منهم، حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات»، قائلین به عدم ملک به صورت مطلق گفته‌اند: هر تصرفی جائز است. و این اعم از این است که ملکیت من اول الامر باشد یا نباشد. «وصرح شهيد» در مسالك، «بأن من اجاز المعاطاة، سوغ جميع التصرفات»، هر کس معاطات را اجازه داده، همه تصرفات را تجویز کرده، «غاية الامر، انه لابد من التزامهم بأن التصرف المتوقف علي الملك»، باید قائلین به اباحه ملتزم شوند که زمان تصرف متوقف بر ملک، آنما، مال داخل در ملکشان می‌شود و تصرف انجام می‌شود. کتابی را که به معاطات گرفتم، اگر بخواهم بفروشم، قبل از فروختن، قائلین به اباحه، می‌گویند: یک ملکیت یک لحظه‌ای می‌آید، بعد بیع محقق می‌شود. قائلین به اباحه ملتزم می‌شوند به اینکه تصرف متوقف بر ملک، کشف از سبق «الملک علیه» می‌کند، قبل از تصرف ملکیت می‌آید آنما. این التزام به اقتضای جمع بین ادله است، «فإن الجمع بين اباحة هذا التصرفات»، از طرفی می‌گویند همه تصرفات مباح است، «و بين توقفها علي الملك»، از طرف دیگر بعضی از این تصرفات، متوقف بر ملک است، این جمع «يحصل بالتزام هذا المقدار»، به مقدار یک ملکیت آنما، قبل از تصرف، اما «ولا يتوقف علي الالتزام بالملك من اول الامر»، توقف بر التزام ملکیت از اول ندارد، «ليقال»، غایت برای يتوقف است، یعنی اگر توقف داشت گفته می‌شد «ان مرجع هذه الاباحه ايضاً إلي التملك»، گفته می‌شد این اباحه بازگشتش به تملیک، یعنی ملکیت من اول الامر است. اشکال به آیتین اینجا تمام می‌شود، پس آیتین نتوانست، مدعای شیخ را اثبات کند.

مناقشه شیخ در دلالت سیره

مرحوم شیخ فرمود: سیره متشرعیه قائم است بر اینکه متدینین، برخوردی که با مال معاطاتی می‌کنند، برخورد ملکیت است. همانطور که اموال دیگرشان یقیناً ملکشان است، نسبت به آن وصیت می‌کنند، ورثه‌شان آن را از آنها ارث می‌برند، به مال معاطاتی هم چنین نگاهی دارند. سیره متشرعیه اگر متصل به زمان معصوم باشد، یعنی در این زمان، متدینین اینطور بودند، صدسال قبل هم همینطور، دویست سال قبل هم همینطور، تا زمان ائمه معصومین (علیهم السلام). این سیره حجیت دارد. نکته فرق بین سیره شرعیه و سیره عقلائییه همین است، در سیره عقلائییه، اتصال به زمان معصوم لازم نیست. سیره عقلائییه فقط باید از طرف شارع مورد ردع و منع واقع نشده باشد.

شیخ می‌فرماید: این سیره شرعیه هم مانند آیتین ناکارآمد است، چرا؟ چون اگر متدینین ملتزم به رعایت قوانین دینی باشند، انسان یقین پیدا می‌کند، سیره متصل به زمان معصوم هم بوده است، در حالی که بسیاری از متدینین، سیره‌هایی که در بینشان وجود دارد، ناشی از «قَلَّة المبالاة في الدين» است، نه ناشی از التزام به دین.

تطبیق

«وَأَمَّا ثبوت السيره واستمرارها»، اینکه متدینین سیره دارند «علي التوريت»، مال معاطاتی به ارث برده می‌شود، «فهي كسائر سيراتهم»، مانند بقیه سیره‌های آنها است که متأسفانه ناشی از مسامحه و قلت مبالاة در دین است، سیره‌ای که ناشی از رعایت قانون شرعی باشد، نیست. مثلاً در باب حلق لحيه، یک دلیل لفظی محکم معتبر که بگوید تراشیدن ریش حرام است نداریم – البته روایتی وجود دارد که بعضی‌ها به آن تمسك می‌کنند و بعضی‌ها می‌گویند ناکارآمد است – آنهایی که می‌گویند تراشیدن ریش

حرام است، اکثراً تمسک می‌کنند به سیره، می‌گویند: متدینین مقید بودند به عدم حلق لحيه. و این متصل به زمان معصوم بوده و این ناشی از رعایت قانون بوده، لذا حتماً یک دلیلی را از ائمه یا از اصحاب ائمه شنیده‌اند ولو آن دلیل به ما نرسیده است. این سیره که بخاطر اهتمام متدینین است، دلیلیت دارد، اما سیره‌ای که ناشی از قلّت مبالات و مسامحه است، دلیلیت ندارد که «مما لا یحصی»، در عباداتشان، در معاملاتشان، بی‌شمار است. در عباداتشان گاهی اوقات رعایت بسیاری از شروط را نمی‌کنند، در معاملات هم خیلی از متدینین معامله ربوي انجام می‌دهند، در سیاسات، یعنی اموری که مربوط به اجتماعشان است هم همینطور، «کما لا یخفی».

اشکال به مناقشه شیخ در آیتین و جواب شیخ

«ودعوی»، این «ودعوی» مناسب بود قبل از «وَأَمَّا السَّيْرَةُ وَأَمَّا ثُبُوتُ السَّيْرَةِ» بیان شود، چون عبارتی است که ربطی به سیره ندارد، بلکه مربوط به آیتین است. مرحوم سید هم در حاشیه فرمودند که مناسب بود این دعوی قبل از «وَأَمَّا ثُبُوتُ السَّيْرَةِ» بیان شود.

«و دعوی»، بیان یک اشکال و جواب از آن است. اشکال چیست؟ مدعی ادعا می‌کند: کسانی که قائل به اباحه تصرف شدند، اگر قائل به اباحه جمیع تصرفات شده باشند، اشکال مرحوم شیخ وارد است. شیخ فرموده بود: اگر قائل به اباحه جمیع تصرفات شده باشند، اباحه جمیع تصرفات اعم است از ملکیت من اول الامر. مستشکل می‌گوید: اصلاً موضوعش منتفی است، معلوم نیست که قائل به اباحه، به اباحه جمیع تصرفات قائل باشد، لذا قول قائل اباحه را کنار می‌گذاریم، ما هستیم و آیتین. آیتین همه تصرفات را مباح می‌کند، در بیوع لفظیه بین جمیع اباحه تصرفات و ملکیت، ملازمه است، اینجا هم به چنین ملازمه‌ای اعتراف کنید.

مرحوم شیخ همان جواب را تکرار می‌کند، می‌فرماید ولو از آیتین بخواهیم استفاده کنیم، اما برای ملازمه در بیع لفظی اجماع داریم، اما در معاطات این اجماع را نداریم.

تطبیق

«و دعوی: أَنَّهُ لَمْ يَلَمْ مِنَ الْقَائِلِ بِهٖ الْإِبَاحَةِ، جَوَازٌ مِثْلُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ الْمَتَوَقَّفَةِ عَلَى الْمَلِكِ»، کسی ادعا می‌کند که کلام شما که گفتید: قائل به اباحه، همه تصرفات را مباح می‌داند، اما این اعم از ملکیت من اول الامر است، صحیح نیست، چون موضوعش منتفی است، معلوم نیست که قائل به اباحه همه تصرفات باشند، «کما یظهر» از محکی حواشی شهید بر قواعد، «من منع اخراج المأخوذ بالمعاطاة»، شهید فرمود: مال معاطاتی را به عنوان خمس، زکات، «ثمن الهدی» نمی‌توان داد. «هدی» همان قربانی در حج است، در باب حج، قربانی را باید مالک باشید تا ذبح از طرف شما واقع شود.

«و عدم جواز و طيء الجارية»، جاریه‌ای که «المأخوذة بها»، یعنی «المأخوذة بالمعاطاة»، «وقد صرح الشيخ بالأخیر»، یعنی همین عدم جواز و طيء جاریه، در معاطات هدایا. شیخ فرمود: اگر جاریه‌ای را معاطاتی هدیه کرد، گیرنده حق و طيء او را ندارد، پس معلوم می‌شود قائلین به اباحه، قائل به جواز جمیع تصرفات، حتی تصرفات متوقف بر ملک نیستند. بنابراین باید قول قائل به اباحه را کنار گذاشت، «فیتوجه التمسک حینئذ بعموم الآیه». و به عموم آیه تمسک کنیم، «علي جوازها»، جواز جمیع تصرفات، «فیثبت الملك»، ملکیت ثابت می‌شود.

«مدفوعة» خبر «دعوی» است. شیخ می‌فرماید: این ادعا «مدفوعة» بآنکه وان لم یثبت ذلک» که قائل به اباحه، همه تصرفات را

مباح بدانند، «الآنّه»، یک اجماع در معاطات نداریم. «لم یثبت انّ کلّ من قال باباحه جميع هذه التصرفات قال بالملک من اول الامر»، اجماعی نداریم که هر کسی قائل به اباحه جميع تصرفات است، ملازمه با ملکیت من اول الامر را قائل باشد، «فیجوز للفقیه حينئذٍ»، حالا که این اجماع را نداریم، فقیه می‌تواند ملتزم شود «باباحه جميع هذه التصرفات»، بگوید: وقتی معاطات آمد، همه تصرفات مباح است، اما ملکیت لحظه‌ای که بخواهد تصرف متوقف بر ملک کند حاصل می‌شود. «مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف علي الملك، لا من اول الامر»، اما ملکیت از ابتدا نیست.

تمسک شیخ به سه راه جدید برای اثبات مختار

مرحوم شیخ بعد از اشکال به آیتین و سیره، مجدداً سه راه جدید بیان می‌کنند بر این که معاطات مفید ملکیت است؛

راه اول: از آنچه سابقاً درباره آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، گفتیم که ظهور در حلّیت تکلیفیه دارد، دست بر می‌داریم و می‌گوییم: متبادر از حلّیت، حلّیت وضعیه است. حلّیت وضعیه یعنی صحت، لذا به آن مقدمات پنج‌گانه که سابقاً بیان شد، دیگر نیاز نداریم. نه نیاز به تقدیر «جميع التصرفات» داریم و نه نیاز به ملازمه. «أحلّ» یعنی بیع صحیح است، هر آنچه مردم به آن بیع می‌گویند، صحیح است. مردم به معاطات بیع می‌گویند، پس معاطات هم صحیح است. اکثریت فقهاء معاصر همین نظریه را دارند.

راه دوم: اجماع مرکب است. در باب هبه و اجاره، روایاتی داریم که اطلاقشان می‌گوید: هبه و اجاره، چه لفظی چه غیر لفظی صحیح است. اطلاق آن روایات، معاطات در هبه و اجاره را نیز شامل می‌شود. از طرفی اجماع مرکب داریم که هر فقهی معاطات را مفید ملکیت در هبه و اجاره می‌داند، در بیع هم می‌داند. و هر فقهی که معاطات در بیع را مفید ملکیت نمی‌داند، در هبه و اجاره هم مفید ملکیت نمی‌داند.

راه سوم: اگر ملکیت من اول الامر را قائل نشویم و بگوییم دونفر که معاطات کنند، اول اباحه می‌آید و زمانی که بخواهند تصرف متوقف بر ملک انجام دهند، ملکیت می‌آید، مطلبی است که متفقّه، یعنی کسی که خودش را به فقاها زده است هم نمی‌تواند به آن ملتزم شود، تا چه رسد به کسی که فقیه باشد. به همین جهت است که مرحوم کاشف الغطا فرموده که این نظریه (معاطات اول اباحه بیاورد، بعد ملکیت بیاید) مستلزم تأسیس هشت قاعده جدید در فقه است، به عبارت دیگر مستلزم تأسیس فقه جدیدی است.

تطبیق

«فالأولي حينئذٍ»، حالا که آیتین اشکال دارد و سیره هم اشکال دارد، سه دلیل دیگر بیان می‌کنیم برای اینکه معاطات مفید ملکیت است:

1- «التمسک فی المطلب»، مطلب یعنی تملیک من اول الامر، «بأنّ المتبادر عرفاً من حلّ البيع»، در آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «صحته شرعاً»، صحت همان حکم وضعی است. - خوب دقت کنید تا از لابلای این فرمایشات شیخ، روش اجتهادی را یاد بگیرید. شیخ سابقاً فرمود: اگر حلّیت را تکلیفیه معنا کنیم، از مقدمه دوم و سوم و چهارم بی‌نیاز نیستیم، اما اگر وضعیه معنا کنیم، از آنها بی‌نیازیم. «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، یعنی هر چیزی که مردم بیع می‌گویند، صحیح است. مردم به معاطات بیع می‌گویند، پس معاطات صحیح است.

«هذا»، دلیل دوم است، «مع امکان اثبات صحة المعاطاة في الهبة والاجاره ببعض إطلاقتهما»، یعنی اطلاقاتی که در روایات هبه و اجاره است. روایات هبه و اجاره گفته‌اند: هبه و اجاره هم با لفظ واقع می‌شود هم با معاطات. «وتتميمه في البيع بالاجماع المركب»، اگر معاطات در هبه و اجاره مفید ملکیت است، به اجماع مرکب می‌گوییم در بیع هم مفید ملکیت است. اجماع مرکب یعنی چه؟ یعنی فقیهی نداریم که بین آنها فرق گذاشته باشد، هر فقیهی که معاطات در هبه و اجاره را مفید ملکیت می‌داند، معاطات در بیع را هم مفید ملکیت می‌داند و بالعکس، هر فقیهی که معاطات در بیع را مفید ملکیت نمی‌داند، در هبه و اجاره هم نمی‌داند.

«هذا مع انّ ما ذکر: من انّ للفقيه»، این دلیل سوم است که إن شاء الله فردا توضیحش خواهد آمد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين