

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

ادامه بحث حکم شروط مشکوک در معاطات روی مبنای شیخ

«و يشهد للثاني: أنَّ البيع في النصِّ و الفتوى ظاهرٌ فيما حكم فيه باللزم، و ثبت له الخيار في قولهم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و نحوه.»

بحث در این بود که آیا شرائط و احکامی که مربوط به بیع است، در معاطات هم جریان دارد یا خیر؟ فرمودند: باید این مسئله را بر طبق مبانی موجود در معاطات جواب دهیم.

بحث رسید به این مبنا که متعاطیین در معاطات قصد تملیک دارند. آیا شرائط و احکام بیع در معاطاتی که طرفین قصد تملیک دارند، جریان دارد یا خیر؟ سه نظریه در مقام وجود دارد؛

نظریه اول: شرائط جاری است مطلقاً، اعم از اینکه معاطات مفید ملکیت باشد یا مفید اباحه.

دلیل این قول را در جلسه گذشته بیان کردیم.

نظریه دوم: شرائط جریان ندارد مطلقاً، اعم از اینکه معاطات مفید ملکیت باشد یا مفید اباحه.

دلیل قول دوم این است که وقتی به نصوص و فتاوا مراجعه می‌کنیم، چنین می‌یابیم که کلمه «بیع» در نصوص و فتاوی، ظهور در بیع لازم دارد، لذا شرائطی را که برای بیع بیان کردند، شرائط بیع لازم است.

بنابراین که معاطات مفید اباحه باشد؛ اصلاً معاطات عنوان بیع شرعی را ندارد. بیع شرعی، یعنی بیعی که در نظر شارع، مفید نقل و انتقال و مفید ملکیت است، لذا اگر معامله‌ای مفید ملکیت نشد، شارع بر آن، اطلاق بیع نمی‌کند.

اما بنا بر اینکه معاطات مفید ملکیت باشد؛ وقتی به نصوص و فتاوی مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم کلمه «بیع» در بیع لازم استعمال شده است. چهار مورد را مثال می‌زنند که در این چهار مورد، کلمه «بیع» در بیع لازم استعمال شده است. بعد فرموده‌اند: اگر در یک موردی غیر از این چهار مورد، لفظ «بیع» به صورت مطلق وارد شده باشد، این مطلق، به فرد لازم انصراف دارد. چهار مورد را در تطبیق بیان می‌کنیم.

نظریه سوم: قول به تفصیل، در جایی که طرفین قصد تملیک دارند، اگر گفتیم معاطات مفید اباحه است، شرائط بیع در آن

جریان ندارد، اما اگر گفتیم معاطات مفید ملکیت است، شرائط بیع در آن جریان دارد.

دلیل قول سوم از دلیل قول اول و دوم روشن می‌شود، یعنی برای فرضی که معاطات مفید اباحه است، دلیل بر اینکه شرائط بیع در آن جریان ندارد، همان دلیلی است که در قول دوم بیان شد؛ معاطات بنابر اباحه، «لیست ببيع»، بیع نیست. وقتی بیع نشد، شرائط بیع در او جاری نمی‌شود. اما بنا بر اینکه مفید ملکیت است، دلیل بر جریان شرائط بیع در آن، همان دلیل قول اول است که معاطات بیع عرفی است و اگر بیع عرفی شد، شرائط بیع در آن جریان دارد.

ابداً احتمال چهارم توسط شیخ

مرحوم شیخ بعد از بیان این سه نظریه، احتمال چهارمی را هم به صورت «ویمکن الفرق»، بیان می‌کند که معنایش این است که احتمال چهارم قائل ندارد و صرفاً احتمال است. می‌فرمایند: در شرائطی که برای بیع بیان شده، تفصیل دهیم. برخی شرائط از ادله لفظیه و نصوص استفاده می‌شود و برخی دیگر از ادله غیر لفظیه. آن شرائطی که از ادله لفظیه استفاده می‌شود، در معاطات جریان دارد و آن شرائطی که از ادله لیبیه و غیر لفظیه استفاده می‌شود، در معاطات جریان ندارد.

وجه احتمال چهارم

در ادله لفظیه، خطاب شارع متوجه مردم و عرف است، اگر شارع می‌فرماید: نباید در بیع غرر باشد، مراد از «بيع»، همان است که مردم به آن بیع می‌گویند و شکی نداریم که معاطات بیع عرفی است، پس این شرطی که در دلیل لفظی آمده، یعنی عدم غرر و جهالت در بیع، در معاطات هم از آن جهت که مصداقی برای بیع عرفی است، جاری است.

اما اگر شرطی را از ادله غیر لفظیه استفاده کردیم، مثل منجز بودن که تنها دلیل آن را مرحوم شیخ اجماع می‌داند، در معاطات جاری نیست، زیرا کلمه «بيع»، در لسان مجمعین، انصراف به بیع لازم دارد، چون فقها دو باب؛ یکی بیع و یکی معاطات را ایجاد کردند، نه اینکه در روایات دو باب داشته باشیم. پس نتیجه می‌گیریم، کلمه «بيع» در لسان مجمعین انصراف به بیع لازم دارد و معاطات چون بیع لازم نیست، پس این شرط در معاطات جریان ندارد.

مختار شیخ در مقام

مرحوم شیخ بعد از بیان این اقوال و احتمالات، نظر خودشان را بیان می‌کنند. «و الاحتمال الأول لا یخلو عن قوّة»، معاطات مثل «بيع بالصیغه»، همه شرائط را باید دارا باشد، چرا؟

«أما على القول بالملك»، اگر گفتیم: معاطات مفید ملک است، معاطات بیع عرفی می‌شود، و بیع عرفی باید همه شرائط بیع را دارا باشد.

اما بنابر اینکه معاطات مفید اباحه باشد، چرا باید شرایط بیع جاری باشد؟ دقت بفرمایید، فرض جائی است که طرفین قصد تملیک دارند، اما فتوا داده‌ایم به اینکه معاطات مفید اباحه است، چرا مرحوم شیخ می‌فرماید: در اینجا همه شرائط بیع را باید داشته باشد؟

در جواب این پرسش می‌فرماید: مسئله اباحه، یک مسئله بر خلاف قاعده است. قاعده این است که «العقود تابعة للقصود»، اگر

در جائي طرفين قصد تملك دارند، نتيجه معامله هم بايد تملك باشد، لذا اگر نتيجه معامله اباحه شد، بر خلاف قاعده پيش رفته، بايد ببينيم فقهايي كه فتواي به اباحه دادند، در كجا چنين فتوايي را دادند؟ هر جا اين فتوا را دادند، در همان مورد اکتفا مي كنيم و زائد بر آن را مي گوييم اباحه وجود ندارد.

وقتي به فقها مراجعه مي كنيم، مي بينيم اباحه را در معامله اي كه «واجدة لجميع الشرائط إلا الصيغة» است، فتوى داده اند، يعنى فقط بخاطر نبود يك شرط، فتوى به اباحه داده اند، اما در غير اين مورد، مثلاً اگر شرط ديگري را هم دارا نبود، كسي فتواي به اباحه نداده است. چون اباحه بر خلاف قاعده است، پس بايد اکتفا كنيم به همان موردی كه فتواي بر اباحه دادند.

كلام شهيد اول در باب معاطات

مرحوم شيخ در ادامه مطلبي را از مرحوم شهيد اول نقل مي كنند، مرحوم شهيد اول در باب معاطات پنج مطلب را بيان کرده؛

مطلب اول: با مال معاطاتي نمي توان خمس و زكات و پول قرباني در باب حج را داد.

مطلب دوم: در باب معاطات جايز است كه ثمن و مثن هر دو مجهول باشند. كسي مقدار پولی را در پاكٲت در بسته قرار بدهد و به ديگري اعطا كند و ديگري هم مقدار آن را نمي داند و عوضی را كه مجهول است به اعطا كننده بدهد، شهيد فرموده: مانعي ندارد ثمن و مثن در باب معاطات مجهول باشد.

مطلب سوم: اگر كسي معاطاتي را به عنوان نسيه انجام داد، به اين صورت كه بايع، مثن را الان تحويل مي دهد و مشتري ثمن را بعد از يك ماه، دوماه مي آيد تحويل مي دهد. در بيع نسيه گفتند مدت بايد معين باشد. كه مشتري يك ماه يا دو ماه ديگر ثمن را مي دهد، اما در معاطات نسيه اي شهيد فرموده: جهالت مدت به آن ضرري وارد نمي كند.

مطلب چهارم: اگر كسي جاريه اي را به نحو معاطاتي خريد، وطي آن جاريه جايز نيست.

مطلب پنجم: اگر معاطات در نقدین واقع شد، تقابض در مجلس عقد شرط نيست. در متاجر شرح لمعه، در بيع نقدین، يعني بيع طلا به طلا و نقره به نقره، شرط صحت بيع را تقابض در مجلس عقد بيان کرده است، شهيد در معاطات آن را شرط نمي داند.

بعد از بيان اين پنج حكم از مرحوم شهيد، شيخ تحليلي درباره آن ارائه می دهد كه بعد از تطبيق عرض مي كنيم.

تطبيق

«ويشهد للثاني:»، اينكه بگوئيم: شرائط مطلقاً معتبر نيست، چه معاطات مفيد ملكيت باشد، چه مفيد اباحه. دليل چيست؟ «أنّ البيع في النصّ و الفتوى»، بيع در نص و فتوي «ظاهر فيما حكم فيه باللزم»، ظهور در بيعي دارد كه در آن حكم به لزوم شده، «و ثبت له الخيار»، و خيار براي آن ثابت است، «في قولهم: البيعان بالخيار ما لم يفتقرا»، بايع و مشتري خيار دارند، مادامي كه افتراق پيدا نكردند. «بيعان» كه همان فروشنده و خريدار است، ظهور در بيع لازم دارد، چون بيع لازم، بيعي است كه در آن خيار وجود دارد. «ونحوه» اين قول.

«أمّا على القول بالإباحة»، بنا بر اين كه بگوئيم: معاطات مفيد اباحه است، چرا شرائط جريان ندارد؟ «فواضح؛ لأنّ المعاطاة ليست على هذا القول بيعاً»، معاطات بنا بر اين كه اباحه باشد، «في نظر الشارع و المتشرعة» بيع شرعي آن است كه شارع هم

مفید ملکیت بداند، «إذ لا نقل فيه» یعنی «لا ملكية فيه، عند الشارع».

روي قول قائلين به اباحه به قائل به اباحه مي‌گوئيم: در بعضي از روايات داريم که شارع اطلاق بيع کرده. جواب مي‌دهد: «فإذا ثبت إطلاق»، يعني «استعمال الشارع عليه في مقام»، شارع بر معاطات مفید اباحه استعمال بيع کرده در مقامي، «فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف»، حمل مي‌کنيم بر آنچه که به اعتقاد عرف بيع است، «لاشتماله على النقل في نظرهم»، معاطات مفید اباحه در نظر عرف، مفید نقل است. شارع هم روي نظر عرف جری و عمل کرده است.

«و قد تقدّم سابقاً في تصحيح دعوى الإجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً بيان ذلك»، اجماع قائم شده بر اینکه معاطات بيع نیست. به کتاب ما، صفحه 83 سطر هجدهم می‌شود. آنجا مرحوم شيخ اجماعي را نقل کرد بر اینکه معاطات بيع نیست، بعد اين اجماع را تصحيح کرد که منظور اين است که معاطات بيع لازم نیست والا معاطات بيع عرفي است.

«و أمّا على القول بالملك»، بنابر اینکه إفاده ملک کند، چرا شرائط بيع در معاطات جاري نمي‌شود؟ «فلأنّ المطلق»، «مطلق»، يعني کلمه بيع بدون قيد، «ينصرف إلى الفرد المحكوم باللزوم»، انصراف پیدا مي‌کند به فردي که محکوم به لزوم است. فرد محکوم به لزوم يعني بيع لازم. «في قولهم: «البيعان بالخيار»، در بعضي از شروح مکاسب «في قولهم» را متعلق به مطلق گرفتند. «فلأنّ المطلق في قولهم: «البيعان بالخيار» الي آخر»، در حالي که اين درست نیست.

مطلب را تکرار مي‌کنم تا اول مقصود شيخ روشن شود، بعد عبارت روشن شود. شيخ مي‌فرمايد: چهار مورد داريم کلمه «بيع» در بيع لازم استعمال شده و مطلق نیست. به قرينه اين چهار مورد، لفظ «بيع» را که در موارد ديگر به صورت مطلق استعمال مي‌شود، بر همين بيع لازم، حمل مي‌کنيم.

مورد اول: «البيعان بالخيار»، خيار قرينه است که اين بيع مراد بيع لازم است.
مورد دوم: «و قولهم: إنّ الأصل في البيع اللزوم و الخيار إنّما ثبت لدليل»، عبارت تصريح دارد که مراد از بيع، بيع لازم است.
مورد سوم: «أنّ البيع بقول مطلق من العقود اللازمة»، در اين عبارت هم تصريح کردند که بيع از عقود لازمه است.
مورد چهارم «و قولهم: البيع هو العقد الدالّ على كذا»، عقد در کلمات ظهور در معامله لازمه دارد. عقد در کلمات فقها ظهور در معامله لازم دارد، «و نحو ذلك».

در اين چهار مورد برای کلمه «بيع» قرينه‌اي وجود دارد که مراد، بيع لازم است، لذا در غير اين چهار مورد هر جا کلمه «بيع» به صورت مطلق باشد، مطلق را بر همين بيع لازم حمل می‌کنيم.

پس روي اين بيان، «في قولهم» متعلق به «مطلق» نیست، بلکه متعلق به فردي که محکوم به لزوم است، می‌باشد.

«و بالجمله، فلا يبغي للمتأمل شكّ»، براي متأمل شکی باقي نمي‌ماند، در اینکه اطلاق و استعمال بيع، در نص و فتوا، بدون قرينه يراد به ما لا يجوز فسخه»، بيعي است که فسخش جایز نیست، «إلا بفسخ عقده»، مگر اینکه عقد را فسخ کنیم، «بخيار أو بتقایل»، يا خيار وجود دارد يا اقاله. اقاله يعني فسخ طرفيني که با رضایت طرفين هر دو معامله را به هم مي‌زنند.

«و وجه الثالث»، قول سوم تفصيل بود. اگر بگوئيم معاطات مفید اباحه است، شرائط نمي‌خواهد، اما اگر مفید ملک است، شرائط را مي‌خواهد. «ما تقدّم للثاني على القول بالإباحة»، آن دليلي که در وجه دوم بنابر قول به اباحه گذشت «من سلب البيع عنه»، گفتيم معاطات بيع نیست. «و للأوّل»، يعني «ما تقدّم للقول الأوّل على القول بالملك، من صدق البيع عليه»، بنابر اینکه مفید ملک باشد، بيع عرفي بر معاطات صدق مي‌کند. «حينئذٍ»، يعني «حين القول بالملكية و إن لم يكن لازماً».

«و يمكن الفرق»، غیر از این سه قولی که بیان کردیم، احتمال دارد حرف چهارمی در اینجا زده شود، «بین الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص»، آن شرطی که از روایات استفاده می‌کنیم، مثل «نهى النبي عن بيع الغرر» که شرطیت عدم غرر در بیع از آن استفاده می‌شود. در اینگونه موارد، بیع در روایات را حمل بر بیع عرفی کنیم، «فيحمل على البيع العرفي»، آنگاه بگوئیم که معاطات هم «بیع عرفی»، پس این شرط یعنی شرط غرر، باید در معاطات هم مطرح باشد.

«و إن لم يقد عند الشارع إلا الإباحة»، ولو اینکه شارع مفید ملکیت نداند. بین این شرط «و بین ما ثبت بالإجماع»، مثل شرط تنجیز که به اجماع ثابت است، «على اعتباره في البيع بناءً على انصراف «البيع» في كلمات المجمعين إلى العقد اللازم»، بنابر اینکه کلمه «بیع» در کلمات مجمعیان انصراف به عقد لازم دارد.

وقتی انصراف به عقد لازم داشت، لذا شرط تنجیز فقط مربوط به عقد لازم است و در معاطات جریان ندارد.

مگر وجه فرق بین اینها چیست؟ وجه فرقی این است که در نصوص ما دوتا باب نداریم. از اول که شارع در قرآن فرموده «احل الله البيع»، و پیامبر هم «نهى عن بيع الغرر»، مخاطبشان عرف بوده، وقتی مخاطبشان عرف باشد، باید بیع را حمل بر بیع عرفی کنیم، اما فقها و علما چون دو بحث مستقل؛ یکی معاطات و یکی بیع دارند و چون در کلماتشان غالباً بیع را در بیع لازم استعمال کردند، در اینجا بگوئیم بیع انصراف به عقد لازم دارد.

«و الاحتمال الأول لا يخلو عن قوة» احتمال اول که بگوئیم همه شرائط جاری است، خالی از قوت نیست. چرا؟

«لكونها بيعاً ظاهراً على القول بالملك»، بنابر ملک معاطات بیع است، «كما عرفت من جامع المقاصد».

و أما على القول بالإباحة» چرا همه شرائط جاری است؟ «فلأنها لم تثبت إلا في المعاملة الفاقدة للصيغة»، مطلبی را به عنوان توضیح اینجا لازم است، بنابر اینکه معاطات مفید اباحه باشد، خلاف قاعده پیش می‌آید، چون وقتی دو نفر، قصد تملیک دارند، اگر معامله مفید اباحه باشد، بر خلاف قاعده است. در این حالت باید دید این اباحه عوضیه‌ای که بر خلاف قاعده است، موردش نزد فقها کجاست، «لم تثبت» این اباحه، «إلا» در معامله «الفاقة للصيغة فقط»، معامله‌ای که فقط لفظ ندارد، «فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر»، اباحه شامل معامله‌ای که فاقد شرط دیگر باشد، نمی‌شود. «أيضاً»، یعنی علاوه بر آنکه لفظ ندارد، شرط دیگر هم نداشته باشد.

«ثم إنه حكي عن الشهيد - رحمه الله - في حواشيه على القواعد»، پنج مطلب:

مطلب اول: «أنه بعد ما منع من إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس»، مال معاطاتی را به عنوان خمس و به عنوان زکات نمی‌شود داد. «و ثمن الحج»، به عنوان پول قربانی در باب حج نمی‌شود داد، «إلا بعد تلف العين يعني العين الأخرى»، مگر بعد از تلف عین، کسی که الان پولی دارد و در مقابلش یک مال معاطاتی به دیگری داده، اگر آن مال معاطاتی در ید دیگری تلف شد، می‌تواند پول را به عنوان خمس، زکات یا به عنوان ثمن الحج بدهد.

مطلب دوم: «أنه يجوز أن يكون الثمن و المثلث في المعاطاة مجهولين»، هر دو می‌شود مجهول باشد، چرا؟ «لأنها ليست عقداً»، معاطات عقد نیست و جهالت در عقد مضر است.

مطلب سوم: «و كذا» یعنی «يجوز جهالة الأجل»، در معاطات نسیه، زمانی که باید ثمن آورده شود، معین نشود، اشکالی ندارد. مطلب چهارم: «و أنه لو اشترى أمة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها»، اگر کنیزی را به معاطات خرید، نکاحش جایز نیست، نکاح چند معنا دارد، در اینجا مراد وطی و جماع است، «قبل تلف الثمن»، وطی آن جایز نیست. «انتهى». و حکمی عنه فی باب الصرف أيضاً،

مطلب پنجم: «أنه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة النقيدين»، در معاطات طلا و نقره، تقابض در مجلس معتبر نیست.

مراد شیخ از نقل کلام شهید چیست؟

یکی از امور مشکل کتاب مکاسب این است که انسان بفهمد این عبارت با عبارات سابق چه ارتباطی دارد. مرحوم شیخ فتوا داد که شرائط جاری در بیع، تماماً در معاطات جاری است. در مقابلش فتوای فقیه بزرگی مثل شهید قرار دارد. شهید می‌فرماید: ثمن و مئمن در معاطات می‌شود، مجهول باشد. یعنی معین بودن ثمن و مئمن در معاطات لازم نیست، اجل در باب نسیه همینطور، تقابض در مجلس عقد همینطور. لذا مرحوم شیخ می‌خواهد کلام شهید را به عنوان قول مخالف با فتوای خودش نقل کند و بعد درصدد توجیه آن باشد، به طوری که با فتوای خودش خیلی ناسازگار نباشد.

وقتی کسی با مکاسب مرحوم شیخ انس پیدا کند، به این نتیجه می‌رسد که در هر مسئله‌ای، سعی می‌کند دیگران را با خودش موافق کند. ولو با یک توجیهی، مگر جایی که هیچ امکانی نداشته باشد. در اینجا هم مرحوم شیخ همین رویه را پیش می‌گیرد.

شیخ می‌فرماید: کلام شهید دو قسمت دارد؛ یک قسمت مربوط به این است که فرمود با مال معاطاتی نمی‌شود خمس، زکات و ثمن الحج را پرداخت کرد، نمی‌شود جاریه‌ای که با آن خریده شده است را و طي کرد، این مقدار از فتوای شهید مبتنی بر این است که معاطات مفید ملک نیست. و الاً اگر شهید هم مثل ما معاطات را مفید ملک بدانند این حرفها را نمی‌زنند.

اما قسمت دوم که شهید فرمود: جهالت در ثمن و مئمن اشکال ندارد و تقابض در مجلس عقد در معاطات نقدین، لازم نیست. شهید برای کلامش، تعلیلی آورده فرموده: «لأنها ليست عقداً»، در تعلیل شهید دو احتمال وجود دارد؛ 1. چون معاطات را مفید ملک نمی‌دانند این حرف را زده، 2. چون معاطات را لازم نمی‌دانند. «لأنها ليست عقداً»، یعنی «ليست من العقود اللازمة». پس علت این کلام شهید این است که یا مفید ملک نمی‌دانند یا از عقود لازمه نمی‌دانند. شیخ انصاری می‌خواهند بفرمایند شهید کلامش قابل توجیه است، چون احتمالات در آن وجود دارد، لذا اینطور نیست که مخالفت صریحی و محکمی تلقی شود.

تطبیق

«أقول: حکمه - قدس سره - بعدم جواز إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة»، خمس و زکات از صدقات واجبه است و حکم شهید به «عدم جواز نکاح المأخوذ بها»، یعنی وطنی که مأخوذ به معاطات است، این حکم «صریح في عدم إفادتها للملك»، از باب این است که معاطات را مفید ملک نمی‌دانند. «إلا أن حکمه - رحمه الله - بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع و الصرف معللاً»، درحالی که تعلیل آورده به اینکه «المعاطاة ليست عقداً»، این عبارت دوپهلو است، معلوم نیست، مرادش از «ليست عقداً»، آیا «يحتمل أن يكون باعتبار عدم الملك»، از باب اینکه مفید ملک نیست، «حيث إن المفيد للملك منحصر في العقد»، از نظر شهید آنکه مفید ملک است، منحصر در عقد است، یا احتمال دارد «و أن يكون باعتبار عدم اللزوم»، یعنی از عقود لازمه نیست. «حيث إن الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم» شرائط بیع عقدي لازم هستند.

مناقشه در کلام شهید

بعد از توجیه کلام شهید، مرحوم شیخ دو دلیل در مقابل کلام ایشان که فرموده «شرائط در باب معاطات جریان ندارد» اقامه می‌کنند؛

دلیل اول: این شرائطی که بیان شده، شرائط بیع عرفی است، معاطات هم بیع عرفی است. فرق نمی‌کند که معاطات را مفید ملک بدانیم یا مفید اباحه. آن مقداری که برای اجرای شرائط از نظر فنی لازم است، این است که معاطات مصداق بیع عرفی

باشد.

دلیل دوم: اگر گفتیم معاطات مفید اباحه است، این برخلاف قاعده است. وقتی بر خلاف قاعده شد، باید معاطات فاسد باشد. جائی که قصد تملیک دارند، اما مفید اباحه باشد، قانون می‌گوید: این معاطات فاسد است، منتهی چون فقها گفته‌اند در جائی که «واجدة لجميع الشرائط الا شرط الصیغه»، حکم به اباحه می‌کنیم و همین مقدار را به عنوان صحت می‌پذیریم، اما «وبقي الباقي».

تطبيق

«و الأقوى: اعتبارها»، یعنی اعتبار این شرائط، «و إن قلنا بالإباحة»، ولو قائل به اباحه شویم، به دو دلیل:

دلیل اول: «لأنها بيع عرفي»، معاطات بیع عرفی است، «و إن لم يفد شرعاً إلا بالإباحة»، دقت کنید بیع عرفی، یعنی جائی که رد و بدلی و معاوضه‌ای تحقق پیدا کند، اعم از اینکه مفید ملکیت باشد یا نباشد، اما بیع شرعی جائی است که در نظر شارع موجب ملکیت باشد. «و مورد الأدلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي»، مورد ادله‌ای که این شروط را معتبر می‌کند، بیع عرفی است.

«لا خصوص العقدي»، نه بیع عقدي، چرا؟ چون «تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب»، در اول بحث معاطات گذشت که از صد معامله‌ای که انجام می‌شود، ده‌تای آن بیع عقدي است، اما بقیه‌اش به عنوان معاطاتی است. اگر بیع را در این کلمات، مثلاً در این روایات، مقید به بیع عقدي کنیم، تالی فاسدش این است که تقیید به غیر غالب شده، و تقیید به غیر غالب قبیح است.

دلیل دوم: «و لما عرفت»، عطف به لائنها است. «لما عرفت من أن الأصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك، الفساد»، اگر معاطات مفید ملک نباشد، باید حکم به فسادش کنیم، چون «العقود تابعة للقصور»، «و عدم تأثيره شيئاً»، اصلاً لغو است. این قانون «خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء»، آنکه محل نزاع بین علماست، «من حيث اللزوم و العدم»، از این اصل، یعنی از «اصالة الفساد» خارج می‌شود. آن چیست؟ «و هو المعاملة الجامعة للشروط»، آنکه خارج شده و محل نزاع بین فقهاست، معامله جامعه «للسروط عدا الصیغة»، غیر از لفظ، اما «وبقي الباقي»، یعنی اگر معاطاتی باشد که ثمن و مثن در آن معلوم نباشد، در تحت همان اصالة الفساد باقی می‌ماند، آنکه یقیناً خارج شده، همان است که محل نزاع است. آنکه محل نزاع است، آن است که همه شرائط را دارد، الا لفظ، در این مورد بحث می‌شود مفید ملک است یا مفید اباحه؟ لازم است یا جائز؟

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين