



تقریرات درس خارج فقہ

استاد آیت اللہ فرحانے دامت برکاتہ

جلسات ۶۱ تا ۷۰

۱۴۰۰/۱۰/۲۹ - ۱۴۰۰/۱۰/۱۳

قم - مدرسہ ی فقہی امیر المؤمنین علیہ السلام



@albayann

فهرست جلسات

جلسه ۶۲

۱۴۰۰/۱۰/۱۸

جلسه ۶۱

۱۴۰۰/۱۰/۱۳

جلسه ۶۴

۱۴۰۰/۱۰/۲۰

جلسه ۶۳

۱۴۰۰/۱۰/۱۹

جلسه ۶۶

۱۴۰۰/۱۰/۲۵

جلسه ۶۵

۱۴۰۰/۱۰/۲۱

جلسه ۶۸

۱۴۰۰/۱۰/۲۷

جلسه ۶۷

۱۴۰۰/۱۰/۲۶

جلسه ۷۰

۱۴۰۰/۱۰/۲۹

جلسه ۶۹

۱۴۰۰/۱۰/۲۸

۱۴۰۰/۱۰/۱۳

جلسه شصت و یکم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ

جلسه شصت و یکم: بیان احتمالات ثلاث در معنای روایت خالد بنابر تقریر مرحوم قدیری.

اشکالات روایت خالد در انکار معاطات بنابر تقریر مرحوم قدیری

بحث روایات «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» در بیانات حضرت امام رحمه الله بر اساس آنچه در کتاب بیع ایشان و تقریرات مقرر ایشان (مرحوم آقای قدیری) اجمالاً آمد تمام شد، باقی ماند جملات و نکاتی که در تقریر مرحوم آقای قدیری وجود دارد و باتوجه به اینکه ایشان تقریر اجمالاً محکمی از فرمایشات استادشان

حضرت امام رحمه الله دارند اولاً ولی در پایان اشکالی را در پاورقی تقریر به بیانات استادشان حضرت امام رحمه الله مرحوم آقای قدیری دارند، لازم شد برای تکمیل مطلب ما این نکته آقای قدیری رحمه الله و اشکال ایشان را بررسی کنیم.

مرحوم آقای قدیری در تقریرات بیعشان ابتدا آن مطلب اصلی و مهم امام رحمه الله را بیان می‌کنند که انصافاً از این جهت تقریرشان تقریر خوبی است و تقریر ارزشمندی هم هست نکته بسیار خوبی را ارائه می‌کنند و آن نکته این است که اگر کسی قبول بکند که این روایات «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» در مقام اثبات این هستند که معاطات بیع فاسد است و تحلیل و تحریم متوقف بر کلام است و بدون تنطق به لفظ، حرمت و حرمتی شکل نمی‌گیرد، فرض کنیم ما همه اینها را بپذیریم و قبول کنیم، کما اینکه قبول کنیم سند این روایت درست است چون قبلاً گفته شد که چند تا روایت داریم اما روایتی که يحلل و يحرم را توأمان ذکر کرده باشد روایت خالد است، بقیه روایات يحرم دارند که مربوط به باب مزارعه بودند، يحلل و يحرم که دوتا با هم بیابند روایت خالد است که در باب بیع ما لیس عنده وارد شده.

خلاصه اگر کسی سند این روایت هم قبول کند و دلالت روایت را بپذیرد آیا واقعاً می‌شود یک چنین سیره قطعی بر صحت معاطات را با این یک روایت خراب کنیم؟ یعنی شارع مقدس در مقام مقابله با یک سیره قطعیه عقلائیه می‌آید از یک روایت استفاده می‌کند؟ و این نکته، نکته بسیار خوبی است که در تقریر آقای قدیری رحمه‌الله خیلی روی آن کار شده و تعبیر بسیار خوبی دارد «فقد ذکرنا سابقاً ان مثل هذه المسئلة المتداوله بين العقلاء» معاطات بیع متداول بین العقلاء است و قبلاً به تبع امام رحمه‌الله ثابت کردیم که سیره عقلائیه از اول اخذ و اعطا بوده استفاده از لفظ در سیره عقلائیه وجود ندارد، حالا چه در باب بیع چه در باب اجاره چه در باب بقیه معاملاتی که عنوان تجارت بر اینها صادق است که قبلاً در ادله بحث کردیم اصلاً سیره، سیره اخذ و اعطاست.

اگر یک سیره عقلائیه متداوله قطعیه داریم که قوام سوق عقلاً بالمعاملات المعاطاتیه هست و عقلاً در مجموع معامله عقلائیه شان، تجارت نه فقط بیع نه فقط اجاره، دارند معاطاتی عملی می‌کنند و صیغهای جاری نمی‌شود الا در بعضی از معاملات مهمه که در این معاملات مهمه علاوه بر اجرای صیغه، ثبت در دفتر هم انجام می‌شود کما اینکه الان چنین سیره‌ای وجود دارد

ولی اصل و قوام بازار عقلائیه ما به معاملات معاطاتی است، اگر این مسلم باشد نه فقط در بیع عرض کردم بعد شارع مقدس می‌خواهد بیاید با جمله «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» انکار کند صحت معاملات معاطاتی را، آیا چنین چیزی می‌شود؟

بنابراین این مطلب بسیاری دقیق است که انصافاً این نکته در تقریر آقای قدیری رحمه‌الله خیلی روی آن کار خوبی صورت‌گرفته و قوی بیان شده و لذا در عبارات مرحوم آقای مروّج که من به شما نشان دادم اکثر عبارات ایشان عیناً مأخوذ از کتاب البیع امام رحمه‌الله است و متأسفانه نمی‌گویند از بیع امام رحمه‌الله است ولی عبارت مال امام رحمه‌الله است عین عبارت، این نکته بیان نشده و احتمال قوی می‌دهم که این بیان قوی امام رحمه‌الله مربوط به درس نجف ایشان باشد که حضرت آقای قدیری رحمه‌الله تقریر فرمودند این جملات ارزشمند حضرت امام رحمه‌الله را، این نکته اول که نکته بسیار خوبی است.

نکته دوم این است که شارع بیاید با یک روایت آن هم مثل این روایتی که تازه کلی در آن بحث هست یک سیره قطعیه عقلائیه را به هم بزند این خیلی سخت است، اگر شارع واقعاً بخواهد از این سیره عقلائی ردع

کند باید اعلان کند باید سیل ادله‌ای را سرازیر کند تا سیره به هم بخورد مثل مسئله شرب خمر آن هم شارع با یک تدریجی و تدرّجی و با سیر ادله متعدده تازه بخشی از سیره را به هم زد، هنوز هم سیره عقلائییه شرب خمر وجود دارد متأسفانه که عقلاء بما هم عقلاء نیستند اما وجود دارد.

لذا پس اولاً این سیره، سیره محوری سوق عقلاست در غیر از بیع هم وجود دارد، ثانیاً: شارع نمی‌تواند با یک بیان به این کوچکی محدود با کلی ابهام، سیره را به هم بزند، ثالثاً: حالا اگر هم فرض کردیم شارع خواسته این کار را بکند آیا بعد از این روایات که از نبی بزرگوار اسلام (ص) وارد شد یا از امام صادق علیه‌السلام وارد شد، سوق مدینه به هم ریخت؟ یعنی واقعاً الان داریم که سوق و بازار مدینه بعد از روایات «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» عوض شد و لذا مسیر، مسیر انکار معاطات شد و استفاده از صیغ معامله‌ای در بیع و اجاره و خرید و فروش و اینها آیا واقعا این طوری شد؟ این که وجداناً این طوری نیست، چنین اتفاقی هم در روال تاریخی چیز نیفتاده.

بنابراین اگر خود این مسئله مسلم باشد، خود این مسئله قرینه قطعیه‌ای است بر اینکه مراد از «انما يحلل

الكلام و يحرم الكلام» اینی نیست که آقایان گفتند که بخواهند از آن انکار صحت معاطات یا انکار لزوم معاطات کنند، ابداً این طوری نیست، این انصافاً نکته خوب و ارزشمندی است و جا داشت ما هم تأکید کنیم و هم از مرحوم آقای قدیری تشکر کنیم که در این تقریرشان خوب از این بیان استادشان حضرت امام رحمه الله استفاده کردند.

اگر درروایت خالد مطلق کلام مراد باشد باز می تواند از ائله صحة معاطاة باشد

ثانیاً: اگر ما قبول کنیم که به تعبیر ایشان بپذیریم که این جمله یک جمله کبروی است و ملقای از شارع است و به عنوان استفاده از طبیعت کلام، می خواهد محللیت و محرّمیت را در همه جا با طبیعت کلام مرتبط کند حالا هر جا در صیغه خاص خودش، اگر این را قبول کردیم که قبلاً خواندیم امام رحمه الله ثابت کرد نه، این جمله معنای خاصی دارد و آن معنای خاص به قرینه صدر مراد شارع است که بحثش را کار نداریم.

اما حالا اگر تنزل کردیم و گفتیم این کلیت هست سؤال دوم این است: آیا این کلیت، کلام خود شارع را نمی گیرد؟ اگر این کلیت کلام شارع را بگیرد یک و در

ارتباط با معاطات کلماتی از شارع داریم که برای معاطات، محلّیت و محرّمیت قائل است مثل «اوفوا بالعقود» که استفاده کردیم، مثل «احل الله البیع» که استفاده کردیم، مثل «الا ان تكون تجاره عن تراض» که از آن استفاده کردیم، پس اگر قبول کردم که این جمله طبیعت کلام را گرفته و شارع خواسته بگوید هر جا حلّیت و حرمتی وجود دارد باید به کلام برگردد، این را قبول کنم و قبول کنم که این جمله، خود کلام شارع را می‌گیرد دو و بپذیرم که در ارتباط با معاطات هم، شارع کلماتی دارد، اگر اینها را بپذیرم آن موقع کلّیت این جمله درست هم که باشد، معاطات را خراب نمی‌کند بلکه خودش می‌شود از ادله صحت معاطات، این هم بیان خیلی خوبی است که انصافاً ایشان خوب بیان استادشان حضرت امام رحمه الله را تقریر کردند که البته این تگّه را ما در بیع امام رحمه الله و در دیگر تقریرات امام رحمه الله داشتیم ولی به این ترتیب و قوّت که قشنگ اولاً و ثانیاً این طوری داشته باشد این ثانیاً، ثانیاً ایشان است.

بعد بر این ثانیاً، مرحوم آقای قدیری این جمله امام رحمه الله را متفرّع کرده که اگر این جمله، کلام شارع را بگیرد و کلام شارع در همه محلّیت و محرّمیت بیاورد آن موقع آن اشکال شیخ رحمه الله که محقق خوئی

رحمه الله هم قبول کرد و مرحوم آقای مروّج هم صحّه گذاشت و خیلی از محشّین مکاسب قبول کردند دیگر وارد نمی‌آید یعنی دیگر تخصیص اکثر پیش نمی‌آید، نمی‌خواهیم بگوییم ذهاب ثلثین مثلاً، نمی‌خواهیم بگوییم تزکیه مثلاً، نمی‌خواهیم بگوییم اسلام مثلاً، اینها حلیت و حرمت و این‌گونه محلّ های غیرلفظی، می‌خواهیم بگوییم همه آن محلل ها و محرّمهای غیر لفظی هم اگر در فقه ما وجود دارد نهایتاً به کلام شارع برمی‌گردد چون بالاخره قبول کردیم «یحلل الکلام و یحرم الکلام» این کلام، کلام شارع است، در تزکیه در موت حتف أنف، در ذهاب ثلثین، بالاخره یک دلیل لفظی داریم بر اعتبار محللیت و محرّمیت این اسباب، پس باز مسئله به کلام شارع برگشت و ما با کلام شارع داریم کار می‌کنیم، اگر این‌طوری شد به تعبیر بسیار خوب ایشان، این مستلزم تخصیص اکثر نیست.

در صورتی که مطلق کلام، کلام شارع را شامل نشود باید روایت طوری معنا شود تا شامل مطلق کلام نشود.

حالا تکه ای که من تمرکز می‌کنم سر تقریر آقای قدیری رحمه الله و تشکر هم از ایشان دارم این «نعم» ایشان است، ایشان قشنگ می‌گوید: «نعم لو قلنا بعدم شمول الروایة لكلام الشارع يلزم التخصیص» تخصیص

پیش می‌آید ولی ما چون کلام شارع را قائلیم و می‌گوییم این شامل کلام خود شارع هم می‌شود تخصیص اکثر پیش نمی‌آید.

نکته سوم این است که ایشان می‌فرماید البته اگر کسی گفت این شامل کلام شارع نمی‌شود ما مراد از این جمله را بعداً برایتان می‌گوییم که همان بحث‌هایی است که انجام دادیم در بیع امام رحمه‌الله هم بود که اگر بحث کلام شارع را کنار گذاشتیم گفتیم این شامل کلام شارع نمی‌شود «مبین المراد» مراد این جمله را تبیین می‌کنیم و نشان می‌دهیم که «یحلل الکلام و یحرم الکلام» با طبیعت کلام کار نمی‌کند بلکه در روایت خالد هدف چیست؟ در روایت صحیح حلبی هدف چیست؟ بحث‌هایش را در روایات انجام دادیم.

جمع بندی تقریر مرحوم قدیری

تقریباً این سه محور ارزشمند در کلام آقای قدیری رحمه‌الله هست، محور اول که این روایت نمی‌تواند سیره قطعیه را به هم بزند و نزده، محور دوم اینکه این روایت کلیت آن درباره طبیعت کلام درست هم که باشد شامل کلام خود شارع می‌شود و معاملات معاطاتی را می‌گیرد صحتشان را درست می‌کند، نکته سوم این است که اگر هم کسی بگوید شامل کلام شارع نمی‌شود

طوری باید این روایت را معنا کنیم که در آن تخصیص اکثر پیش نیاید، بعد ما معنایش می‌کنیم می‌گوییم با طبیعت کلام و کبرای ملقا کارنکرده که تخصیص پیش بیاید بلکه معنای خاصی است که با عنایت به صدر این معانی را می‌گوییم.

این تقریباً سه محور مهم فرمایشات مرحوم آقای قدیری است در تقریرات امام رحمه‌الله. دیگر حالا بقیه مطالبی که بیان فرمودند همان مطالبی است که در بیع و در تقریرات مرحوم آقای طاهری خرم‌آبادی هم آمده ولی این سه محور، محور مهم هستند.

اشکال مرحوم قدیری به شامل مطلق کلام به کلام شارع

مرحوم آقای قدیری بر اساس این تبیین مرتبی که کردند کأنّ می‌خواهند یک اشکالی به استادشان حضرت امام رحمه‌الله بگیرند. اشکال مهم ایشان به حضرت امام رحمه‌الله که البته نتیجه را تغییر نمی‌دهد ولی اشکال را می‌خواهند وارد کنند.

اشکالشان این است که قبول نداریم که این بتواند کلام شارع را بگیرد، امام رحمه‌الله می‌خواستند کلام شارع را داخل کنند و مشکل تخصیص اکثر را برطرف کنند و خود اینها را بکنند از ادله صحت معاطات و البته

مع التنزل آن را به سمت معنای خاص ببرند، مرحوم آقای قدیری می‌گویند نه ما معنای خاص را از استادمان حضرت امام رحمه‌الله قبول داریم و آن فرمایش استادمان را می‌پذیریم حرفی نداریم کما اینکه آن جمله اصلی استادمان حضرت امام رحمه‌الله را هم قبول داریم که این روایت نمی‌تواند بناء سوق مسلمین را در معاملات معاطاتی به هم بزند، اما آن حرف وسط امام رحمه‌الله را آن حرف میانی که بگوییم این طبیعت کلام هم که باشد شامل کلام شارع می‌شود و چون شامل کلام شارع می‌شود خودش از ادله صحت معاطات می‌شود ایشان می‌خواهد به این جمله اشکال بگیرد.

حالا اشکال ایشان را در تقریرات ملاحظه بکنید تا ببینیم اشکال ایشان به استادشان حضرت امام رحمه‌الله وارد است یا وارد نیست؟ چون ما قول امام رحمه‌الله را اختیار کردیم و بر اساس قول امام رحمه‌الله فرمایشات شیخ رحمه‌الله و محقق خوئی رحمه‌الله و مرحوم آقای مروّج و محشّین مکاسب را جابه‌جا کردیم باید اشکال ایشان را بخوانیم.

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

جلسه شصت و دوم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

**جلسه شصت و دوم: بیان اشکال مرحوم قدیری به حضرت امام
رحمه‌الله: کلام مطلق شامل کلام شارع نمی شود.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات مرحوم آقای قدیری رحمه‌الله ذیل فرمایشات استادشان حضرت امام رحمه‌الله بود، ملاحظه فرمودید که ایشان عرض کردم بیان استادشان حضرت امام رحمه‌الله را خیلی مرتب جمع و جور می‌کنند و اجمالاً اصل مدعای امام رحمه‌الله را قبول دارند که ما نمی‌توانیم با یک یا دو روایت «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» که البته يحلل و يحرم آن فقط یک روایت است حالا با مثلاً دو سند با همان بحث‌هایی که قبلاً داشتیم ولی آن روایت‌های متعددی اگر وجود داشته باشد درباره یک بخش از این عبارت است که عرض شد، ولی قبلاً این را نشان دادند که ما نمی‌توانیم با یک روایت «انما يحلل و يحرم» برویم یک سیره عقلائییه را به هم بزنیم و تاریخ هم‌نشان نمی‌دهد

که بعد از این روایت، سیره مدینه به هم خورد، این را تأیید می‌کنند تقویت می‌کنند.

کما اینکه می‌خواهند بفرمایند که آن موقع ما اگر از صدر صرف نظر کنیم و خود این عبارت را ببینیم باید با طبیعت کلام کار کنیم، حالا سؤال این است طبیعت کلام آیا شامل خود کلام شارع هم می‌شود یا نمی‌شود؟ اگر بشود تخصیص اکثری وجود ندارد اصلاً شاید تخصیصی وجود نداشته باشد تا اکثر شود، اگر نشود تخصیص اکثر در کار می‌آید. یعنی آن بحث شیخ رحمه الله بعد اگر تخصیص اکثر جلو آمد باید برگردیم بگوییم نه اصلاً تخصیص اکثر اینجا مطرح نیست، اینجا کلام، کلام خاص هست و این کلام خاص به خاطر صدر است همان مهمشان استادشان حضرت امام رحمه الله که عرض کردم این چارچوب انصافاً چارچوب خوبی است که مرحوم آقای قدیری ارائه می‌کنند و اصل مدعا را هم قبول دارند.

اشکال مرحوم قدیری: مطلق کلام، کلام شارع را شامل نمی‌شود

منتها یک بحثی آن وسط پیش می‌آید که ایشان می‌خواهد آن بحث را با استادش پی بگیرد که اگر ما از صدر قطع نظر کردیم و با این جمله کار کردیم و این جمله را ناظر به طبیعت کلام دانستیم آیا این جمله که

ناظر به طبیعت کلام است، کلام خود شارع را می‌گیرد
یا نه؟

امام رحمه الله می‌فرمود اطلاقش این است که
می‌گیرد و اگر اطلاقش کلام شارع را گرفت نتیجه‌اش
این می‌شود که همه مواردی که حرمت و حلّیتی دارد
تشریح می‌شود با کلام تشریح می‌شود و لذا معاطات
هم مشکل پیدا نمی‌کند معاطات هم محلّ است از باب
«اوفوا بالعقود» از باب «احل الله البيع» از باب «الا ان
تكون تجارة عن تراض» پس باز بالاخره پای کلام پیش
آمد، این حرف امام رحمه الله بود.

ایشان می‌گویند نه این را نمی‌فهمیم چرا؟ انصاف این
است که نمی‌توانیم زیر بار این حرف استادمان امام
رحمه الله برویم که اطلاق کلام اقتضا می‌کند که این
جمله، کلام شارع را بگیرد چرا؟ ایشان می‌فرماید برای
این جمله چند احتمال داریم:

یک احتمال این است که این جمله در مقام تشریح
است که شاهد هم دارد، شاهدش هم این است که
امام علیه السلام می‌خواهد از این جمله برای روشن
شدن حکم یک مورد سؤالی استفاده کند؛ لذا حکم مورد
را وقتی می‌خواهد تبیین کند معلوم است که دارد

تشریح می‌کند پس این جمله در مقام تشریح است چون می‌خواهد حکم ربح حاصله را امام علیه السلام جواب بدهد این یک احتمال، یک احتمال این است که بگوییم اصلاً در مقام اخبار است کاری به تشریح ندارد. دارد خبر می‌دهد از چیزی که اتفاق افتاده، یک احتمال هم این است که هم دارد تشریح می‌کند هم دارد خبر می‌دهد.

ایشان می‌فرماید که اولاً ظاهر کلام این است که در مقام تشریح است چون سؤال شده از موردی که بالاخره در بیع ما لیس عنده، حکم این ربح چیست؟ حکم تصرف در ثوب چیست؟ امام علیه‌السلام دارد جواب می‌دهد مسئله را، از باب تشریح حکم خدا دارد این را تبیین می‌کند این اولاً.

ثانیاً: ما نمی‌توانیم جمع بین اخبار و تشریح داشته باشیم، نمی‌توانیم بگوییم این جمله هم دارد خبر می‌دهد هم دارد تشریح می‌کند چون جمع بین تشریح و اخبار مستلزم جمع بین انشاء و اخبار است اگر تشریح کرد دارد حکم را انشاء می‌کند، اگر خبر داد دارد خبر می‌دهد، جمع بین انشاء و اخبار امکان ندارد در کلام واحد، حالا یا اصلاً محال است یا جایز هم که باشد خلاف ظاهر است، اگر جمع بین اخبار و انشاء محال

بود یا خلاف ظاهر بود این دوتا هم کنار می‌رود، ظاهر می‌شود تشریح و اینکه مولا دارد انشاء حکم می‌کند.

ایشان می‌فرماید پس اگر این نکته کاملاً واضح شود آن موقع این «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» در مقام انشاء تشریح است و می‌خواهد حکم خدا را انشاء بفرماید، این بخش اول فرمایش ایشان که می‌خواهد اصرار کند که این در مقام تشریح است.

بخش دوم کلام ایشان این است که حالا اگر این روایت در مقام تشریح بود می‌تواند شامل کلام خود شارع هم بشود؟ یا «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» اگر در مقام تشریح رفت دیگر نمی‌تواند بقیه تشریحات شارع را این کلام دوباره بگیرد، چرا نمی‌گیرد؟ ایشان می‌فرماید به دو دلیل:

اولاً: نمی‌تواند شارع برای خودش شارعیت قرار بدهد، شارعیتِ شارع و اینکه شارع حلیت و حرمت را تشریح می‌کند کار عقل است عقل باید حکم کند، عقل است که در مقامی قرار می‌گیرد که حکم می‌کند به اینکه شارع، مشرّع هست و تشریح تحلیل و تحریم کار شارع هست و باید شارع وقتی انجام داد این طوری، این را

عقل برای شارع درست می‌کند شارع نمی‌تواند چنین چیزی را خودش برای خودش درست کند.

ثانیاً: اصلاً معنا دارد شارع برای خودش تشریحی قائل شود؟ و کلامی به کار برد که شامل بقیه تشریحاتش باشد؟ .

لذا دو دلیل داریم عقل حکم می‌کند که شارع، مشرّع هست و غیر از این امکان ندارد. ثانیاً: واقعاً گرفتن این کلام نسبت به کلام خود شارع بی‌معناست اگر این طوری شد جمع‌بندی این می‌شود:

این روایت در مقام تشریح هست و چون در مقام تشریح هست و می‌خواهد حکم مورد را انشاء کند، بنابراین نمی‌تواند خودش را در بر بگیرد، نمی‌تواند مشرّعیّت شارع را مطرح کند، اگر نتوانست آن موقع قرینه وجود دارد که اطلاق را از بین می‌برد و «یحلل الکلام و یحرم الکلام» شامل کلام شارع نمی‌شود و تخصیص اکثر پیش می‌آید.

چه کار بکنیم که تخصیص اکثر پیش نیاید؟ باید برویم دنبال پاسخ دوم که اصلاً منظور از «یحلل الکلام و یحرم الکلام» و این کلام، طبیعت کلام نیست، آنجا هم موافقیم، طبیعت کلام نیست و آن توضیحاتی که

امام رحمه الله می‌دهند درست است، اما قائل نیستیم که امام رحمه الله برای کلام خودش مشرّعیّت درست کند. نه امکان دارد، نه معنای عقلائیه درستی دارد، این فرمایش آقای قدیری رحمه الله است.

تطبیق اشکال در عبارت مرحوم قدیری

عبارتش را ببینید: «حيث ان الظاهر اقول» آنجا ذیل عبارت بالا که گفتند «نعم لو قلنا بعدم الشمول الروايه لكلام الشارع يلزم التخصيص» که اگر این‌طور شد تخصیص اکثر پیش می‌آید «و نبين المراد على هذا التقرير ايضاً فيما يأتي» من مجبوریم آن موقع بر اساس اینکه شامل نشود مراد را بگوییم یعنی بگوییم کلام، معنای خاص کلام است طبیعت کلام نیست.

«لكن اطلاق الروايه يدفع» اما امام رحمه الله خواستند بگویند اطلاق روایت دفع می‌کند که من بگویم شامل کلام خود شارع نمی‌شود، می‌شود و تخصیص اکثر پیش نمی‌آید، ایشان اینجا می‌گویند: «اقول» ما اینجا حرف مهممان این است که «حيث ان ظاهر الروايه انها في مقام التشريع» روایت در مقام تشريع است «لا الإخبار و لا كليهما» در مقام تشريع است چرا؟ «فإن تمسك بها لاثبات الحكم» تمسك به این روایت برای اثبات حکم در مسئله بيع ما ليس عنده نشان می‌دهد

که دارد حکم را تشریح می‌کند خبر نمی‌دهد و دارد حکم را از طریق القاء یک قاعده کلی تبیین می‌کند «و اثبات الحکم فی المورد شاهد علی أنه کبری شرعیة».

مضافاً به اینکه جمع بین اخبار و انشاء هم امکان ندارد که بگویم این جمله هم خبر است هم تشریح است، چرا؟ چون «الی أن الاخیر» یعنی کلیهما «مستلزم للجمع بین الاخبار و الانشاء فی کلام واحد» این هم یا جایز نیست یا خلاف ظاهر است اگر این‌طور شد «فکلام الشارع خارج عن مدلولها» کلام شارع دیگر بیرون است «فإن التشریح التحلیل و التحریم له غیرممکن فان العقل حاکم علی أن کلام الشارع محلل و محرم» عقل مقام تشریح را به شارع می‌دهد نه خود شارع به خودش بخواهد چنین مقامی را بدهد.

اشکال به بیان مرحوم قدیری: شارع در مقام کیفیت تشریح می‌باشد نه خود تشریح.

حالا باید ببینیم اگر واقعاً این‌طوری باشد دیگر آن صدر هم لازم نیست، دیگر آنجا خیلی خودم را معطل کنم که روایت در مقام تشریح است یا در مقام اخبار است؟ بعد بگویم چون در مقام تشریح است خودش را نمی‌گیرد، اگر من گفتم عقل مشرعیّت را به کلام شارع داده روشن است، بگویم چون عقل مشرعیّت را به کلام

شارع داده، شارع دارد در این روایت تشریح می‌کند و وقتی شارع در یک جایی تشریح کرد این تشریح اش کاری به بقیه تشریحاتش ندارد، مشرّعیتش را از کجا آورده؟ از عقل آورده.

حالا واقعاً شما باید ببینید اینجا در مقام تشریح هستیم یا در مقام کیفیت تشریح هستیم، شارع می‌تواند با لفظ تشریح کند می‌تواند با فعل تشریح کند می‌تواند طور دیگر تشریح کند، بله عقل بگوید شارع مشرّع هست خیلی خوب، اما عقل هم می‌گوید حتماً شارع باید با لفظ تشریح کند؟ دلیل نداریم به اینکه بگوییم عقل گفته حتماً شارع باید با لفظ تشریح کند، شارع می‌تواند اینجا تشریح من همیشه دارد با لفظ اتفاق می‌افتد، چه اشکال دارد؟ حالا مورد تکلیفش چه می‌شود؟ بعداً عرض می‌کنم، اینجا هیچ مشکل نداریم، خیلی تعجب می‌کنیم از آقای قدیری رحمه‌الله.

ادامه تطبیق عبارت مرحوم قدیری

حالا عبارتش را دقت کنید. علی‌ای حال ایشان با این عبارت‌ها که من دیگر عمداً خواندم که رعایت امانت عبارت ایشان را هم بکنم «و کلام الشارع خارج عن مدلول الروایة فان التشریح التحلیل و التحريم للشارع» توسط خودش امکان ندارد «فان العقل حاکم علی أن

كلام الشارع محلل و محرّم» مضافاً به اینکه «أن التشريع الشارع التحليل و التحريم لكلام نفسه لا معنى له» اصلاً واقعاً شارع راه دارد خودش بيايد برای خودش اين كار را بکند؟ خود اين کأنّ معنا ندارد، نوعی استهجان دارد شارع بخواهد خودش برای خودش تشريعی قائل شود، از خارج که معلوم است عقل در واقع شارع را مشرّع قرار می‌دهد و شارع خودش نمی‌تواند مشرّع باشد.

از اين طرف هم خودش هم بی‌معناست. حالا اين فرمایش آقای قدیری رحمه‌الله ولی برای اینکه آماده شويم فرمایش ایشان را بررسی کنیم و ببينيم آیا اینجا چه اتفاقی افتاده تذکری می‌دهم که قبلاً یک بحثی خود استادشان حضرت امام رحمه‌الله اینجا داشتند که اگر اين روايت بخواهد شامل كلام شارع شود آیا مشکلی از جهت تشريع پيش می‌آيد يا نمی‌آيد؟ امام رحمه‌الله آنجا در همین سير بحث اين را احتمال دادند و رد کردند، خود ایشان هم در اين تقرير خوب اين را تقرير می‌کنند حالا ملاحظه کنید تا فردا پاسخ ایشان را بر اساس بررسی عبارات استادشان حضرت امام رحمه‌الله ارائه کنیم

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

جلسه شصت و سوم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

جلسه شصت و سوم: مطرح شدن اشکال مرحوم قدیری در خود عبارت حضرت امام رحمه الله.

بیان اشکال در عبارات حضرت امام رحمه الله

بحث درباره اشکال مرحوم آقای قدیری بود به استادشان حضرت امام رحمه الله که ایشان می‌خواستند بگویند که ما آن جمله استادمان را نمی‌پذیریم که استاد ما خواستند بگویند که این جمله کلام خود شارع را هم می‌گیرد لذا تخصیص اکثری وجود ندارد اصلاً شاید تخصیصی وجود نداشته باشد.

اشکال را توضیح دادیم منتها برای اینکه خوب مقداری آماده شویم برای اینکه بررسی کنیم فرمایش و این اشکال را یک جمله‌ای را یادآوری می‌کنیم که قبلاً وقتی خود حضرت امام رحمه الله داشتند این مطلب را توضیح می‌دادند یک جمله‌ای داشتند که ذیل همین مدعایشان که انصافاً خود آقای قدیری رحمه الله این

جمله را خوب تقریر کردند با تفصیل هم تقریر کردند، آن جمله اشکالی بود که یک کسی ممکن بود به مدعای امام رحمه الله بگیرد در متن تقریر آقای قدیری رحمه الله آمده، در متن بیع امام رحمه الله هم هست که در متن بیع امام رحمه الله توضیح دادیم اما حالا چون خود آقای قدیری رحمه الله این را تقریر کردند یک مرور مختصری بکنیم بر آن اساس برگردیم فرمایش آقای قدیری رحمه الله را ارزیابی بکنیم.

آن اشکال این است که آنجا امام فرمودند «فالمحصل مما ذكرنا» (عبارت آقای قدیری رحمه الله است) «أن اطلاق هذه الجملة على تقدير صدورها شامل لكلام الشارع ايضاً» ایشان الان می خواهد این را خراب کند «و بذلك يمكن اثبات صحة المعاطات» اگر این شامل کلام شارع شد می شود با آن اثبات کرد صحت معاطات را «فإن المحلل لها هو كلام الشارع» ما معاطات را هم با کلام شارع درست می کنیم.

«لایقال» (آن اشکال این است که) «إن تحلیل کلام الشارع و تحریمه مغایر لتحلیل کلام غیره و تحریمه» چرا؟ اشکال این است که یک کسی می خواهد بگوید آنجا تشریح هست که محلل است نه کلام، اشکال این است.

«فإنه في الاول» یعنی در کلام شارع «فی الاول الکلام محلل و محرم من جهة تشریح الشارع» مستشکل می‌خواهد بگوید شما نمی‌توانید کلام شارع را با کلام غیر شارع مقایسه کنید، در جاهای دیگر ممکن است کلام، محلل باشد اما اینجا تشریح، محلل است «ففي الحقيقة أن التشريع محلل و محرم» اگر تشریح محلل باشد آن موقع قوامش با کلام نیست، اگر غرض شارع را بدانید هیچ کلامی هم هیچ اشاره‌ای هم از شارع نیامده باشد باید بروید تحصیل غرض شارع بکنید، پس در موارد شرع، تشریح محلل یا محرم است اما ما در غیر شارع دیگر تشریحی نداریم؛ لذا در جایی که تشریح نداریم با کلام کار می‌کنیم در جایی که تشریح داریم، تشریح، محلل و محرم است.

«و قد قيل في الاصول إن التحليل و التحريم غير منحصر بالتشريع و الکلام» این بنابراین است که شما فقط با کلام، کلام دستت را می‌بندد «فإن العبد اذا علم بغرض المولى» اینجا به فرض آمده منظور غرض است «بغرض المولى لزمه تحصيله» وقتی عبدی غرض مولا را می‌داند باید غرض مولا را تحصیل کند «و إن لم يتكلم به المولى و لم يشرع ذلك» کلامی در تشریح نباشد ولی تو می‌دانی غرضی وجود دارد و قطعاً شارع در اینجا چیزی تشریح کرده ولو کلامی در کار نیست «فكيف

انحصر المحلل و المحرم فی الروایة بالكلام» پس شما چطوری محلل و محرم را منحصر در کلام می‌کنید؟ نه، بحث، بحث تشریح است و تشریح من ایّ طریقی حاصل شود شما که اینجا شارع حکمی دارد باید بروید انجام بدهید.

«فهذا شاهد علی أن الجملة غیرشاملة لكلام الشارع» از اینجا معلوم می‌شود که محللیت و محرمیت برای غیر شارع هست که آن با کلام است، در مورد شارع، مسئله مسئله تشریح است، اگر این‌طور شد «و لایخفی أن هذا غیروارد فی کلام غیرالشارع» هذا یعنی این اشکال که من بگویم تشریح مطرح هست نه کلام، در مورد غیر شارع مطرح نیست «فإن کونه محلا و محرما لیس من جهة التشریح فإن التشریح منحصر بشارع المقدس» چون ما تشریح را منحصر به شارع می‌دانیم می‌توانیم اینجا اشکال کنیم که شما نمی‌توانید وقتی تشریح منحصر به شارع هست با کلام کار کنید، باید در مورد شارع با تشریح کار کنید. کلام هم یکی از راه‌های تشریح هست تشریح منحصر به کلام نیست، اما در غیر شارع که مسئله تشریح منتفی است، اشکال ندارد شما با کلام کار کنید.

لذا این نکته قرینه می‌شود بر اینکه حصری که وجود دارد «انما یحلل و یحرم» این حصر، نشان می‌دهد که با شارع کار نمی‌کنید می‌خواهید با غیر شارع کار کنید، اگر خواستید با غیر شارع کار کنید و آن موقع مطلبتان به غیر شارع خورد، آن موقع دیگر مدعا درست درمی‌آید و نتیجه‌اش این می‌شود که این جمله شامل کلام شارع نمی‌شود.

حالا عرض کردم این اشکال را خود ایشان خوب تقریر می‌کنند، بعد خود امام رحمه‌الله این اشکال را خواستند جواب بدهند، ببینیم این اشکال را که جواب می‌دهند این جواب نسبتش با اشکال آقای قدیری رحمه‌الله به خود امام چیست آیا با قبول این جواب دارند اشکال می‌کنند یا نه، تا این شاءالله خدمت شما عرض کنم ببینیم به کجا می‌رسیم.

«وَصَلِّ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ»

۱۴۰۰/۱۰/۲۰

جلسه شصت و چهارم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

**جلسه شصت و چهارم: توضیح اشکال مشرع نبودن شارع نسبت
به کلام خودش و جواب به آن.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات تلمیذ بزرگوار حضرت امام رحمه الله مرحوم آقای قدیری بود که ایشان اشکالی را داشتند به حضرت امام رحمه الله وارد می کردند و داشتیم این اشکال را بررسی می کردیم. همان طور که ملاحظه کردید حرف مهمشان این بود که نمی توانیم بگوییم کلام شارع شامل خودش هم می شود چون بحث تشریح هست و محللیت و محرمیت اگر از جهت

تشریح هست شارع تشریح هست مشرّع هست ولی عقل حکم می‌کند به مشرّعیّت شارع، نباید شارع خودش بیاید این کار را بکند، اصل فرمایش مرحوم آقای قدیری در اشکال به استادشان حضرت امام رحمه‌الله همین یک جمله هست جمله اصلی ایشان این است حالا بحث اخبار و انشاء هم بود که توضیحاتش را دادیم.

عرض کردیم برای اینکه این را بررسی کنیم آن نکته مهمی را که توضیح دادیم که در متن درس هم امام رحمه‌الله آورده و ایشان هم انصافاً تقریر خوبی کرد و الا عبارت بیع امام رحمه‌الله خیلی مندمج است، عبارت‌های مرحوم آقای طاهری خرم‌آبادی هم اندماج دارد در تقریر این بحث از فرمایشات استادشان حضرت امام رحمه‌الله، ولی عبارت خود آقای قدیری مهم بود، عبارتی که مهم بود این بود که امام رحمه‌الله وقتی می‌خواستند نشان بدهند که این جمله «یحلل الکلام و یحرم الکلام» در واقع شارع را هم می‌گیرد و لذا در موارد مثل معاطات هم من می‌توانم بگویم حلیت آن از باب کلام است، امام رحمه‌الله آنجا اشکالی کردند که آیا می‌شود یک کسی بگوید نه اینها نمی‌تواند کلام شارع را بگیرد، کلام غیر شارع را می‌شود بگیرد چرا؟ چون در کلام شارع اگر بخواهد شامل کلام شارع بشود مسئله

تشریح مطرح هست تشریح با کلام نیست، تشریح و مشرّعیّت شارع اصلاً بحث حیطه کلام مطرح نیست، چرا؟ به خاطر اینکه شما اگر به مثلاً ملاک الزامی ای که شارع مقدس این را می‌خواهد علم پیدا کردید ولو کلامی وجود نداشته باشد از باب تشریح باید بروید امتثال کنید.

پس شما نمی‌توانید مسئله را بر اساس مسئله تشریح به کلام برگردانید بگویید «یحلل الکلام و یحرم الکلام» آن هم حصر کند، این اشکالی است که امام رحمه‌الله در متن آوردند و خواستند با این اشکال بگویند بنابراین روایت در مورد کلام شارع مطرح نیست، فرمودند غیر شارع اشکال ندارد چون در مورد غیر شارع حیث تشریح مطرح نیست، این فرمایش امام رحمه‌الله در متن هست، ما الان می‌خواهیم درباره اشکال آقای قدیری رحمه‌الله از جهت حیث تشریح نظر بدهیم.

جواب به اشکال مشرع نبودن شارع نسبت به کلام خودش

بعد خود امام رحمه‌الله با تقریر آقای قدیری رحمه‌الله این اشکال را جواب داده، اشکالی که امام رحمه‌الله جواب داده این است که شما نباید مولای حقیقی را با مولای عرفی مقایسه کنید، در مولای عرفی امکان غفلت وجود دارد لذا امکان دارد یک چیزی بگوید ولی اراده‌ای

در کار نباشد، اما در مولای حقیقی که ذات اقدس اله هست امکان غفلت نیست که بگویم به واسطه احتمال غفلت ممکن است چیز گفته باشد اما اراده‌ای وجود نداشته باشد، نه شما در این‌گونه موارد باید بدانید مولا مولای حقیقی است و هرچه بگوید اراده در آن وجود دارد، راست هم می‌گویی تشریح با اراده هست اما اینجا داریم محللیت و محرمیت را به کلام می‌دهیم.

خود آقای قدیری رحمه الله هم خوب نقل کردند «فإنه يقال إن قياس المولى الحقيقى بالموالى العرفى ليس فى محله» نمی‌شود قیاس کنیم، در موالی عرفی «نعم يمكن التفكيك بين ارادة التشريع و نفس التشريع فى هذه الموالى» در موالی عرفی «بل يمكن عدم انقذاح الارادة فيهم من جهة غفلة و نحوها اما فى المولى الحقيقى الشارع المقدس و لا يَحتمل فيه الغفلة او المانع من التشريع» لذا «فلا يتصرف الانفكاك بين التشريع و الارادة فى تلك الناحية نعم يتصور الانفكاك بينهما» بعد امام رحمه الله می‌خواهد بگوید بله ما درباره اهل بیت یا پیامبر اکرم (ص) بما اینکه آنها انسان اند انفکاک بین لسان تشریع و اینکه آیا واقعاً اراده‌ای باشد یا نباشد، قابل انجام است اما در مورد شارع مقدس چنین انفکاک امکان ندارد، مرحوم آقای قدیری این را خیلی خوب تقریر می‌کنند.

حالا برگردیم اشکال آقای قدیری رحمه الله را که به امام رحمه الله می‌گرفتند که آقا شما اینجا دارید کلام را شامل خودش می‌دانید و قبول نداریم که مشرّعیّت شارع را خود شارع بگوید عقل دارد می‌گوید.

جواب این است که بله قطعاً همین‌طور هست در جای خودش گفتیم که مشرّعیّت شارع و وجود اراده تشریعی حکم عقل است درباره مولای حقیقی و این حکم درباره موالی عرفی وجود ندارد این مسلم است اما آیا کیفیت تشریح را هم عقل می‌گوید؟ عقل است که می‌گوید حتماً باید شارع که مشرّع هست باید با کلام تشریح کند؟ عقل چنین حرفی ندارد، دعوای ما الان سر این است شارع مقدس آمده می‌گوید من شارع که مشرّع هستم با کلام تشریح می‌کنم، در این اشکال است؟ لذا اگر گفتم «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» این یعنی هر جا حلّیت و حرمتی بود حتماً با کلام درست می‌شود این را شما می‌توانید اشکال کنید به اینکه نخیر ما مسئله این را داریم که مشرّع شارع هست یا عقل است که حکم می‌کند به مشرّعیّت شارع؟ لذا شارع نمی‌تواند برای خودش مشرّعیّت درست کند، حرف ما این است که مدلول این جمله این نیست که شارع برای خودش مشرّعیّت درست کرده، شارع دارد کیفیت تشریح را می‌گوید، کیفیت تشریح محل بحث است، یا

همین بحث که در متن آمد آیا می‌شود انفکاک بین کلام و اراده در شارع اقدس وجود داشته باشد؟ می‌گوییم نه نمی‌شود، در موالی عرفیه می‌شود در شارع اقدس نمی‌شود.

ببینید ما یکسری بحث‌های ریزه‌کاری‌های تشریحی داریم ریزه‌کاری‌های تشریح، ربطی به این مسئله ندارد که اگر این کلام شامل خود شارع هم شد جور در نمی‌آیند که ایشان این‌طوری فرمودند «فکلامه الشارع خارج عن مدلولها فان التشريع التحليل و التحريم للشارع غير ممكن فان العقل حاكم» ایشان می‌خواهد بگوید عقل حکم مشروعیت شارع می‌کند خودش نمی‌کند. الان هم ما نمی‌خواهیم بگوییم شارع اینجا حکم کرده به مشروعیت خودش، نه، ما به نظرم آن همان بیان خیلی روانی که امام رحمه‌الله در متن آوردند و موالی مولای حقیقی را یعنی شارع را از موالی عرفی جدا کردند و مشروعیت را اختصاص دادند به مولای حقیقی، این کاملاً درست است اما کیفیت تشریح یک، خطاب تشریحی دو، خطاب چگونه خطابی است آیا شارع در مقام تشریح با خطاب عمومی تشریح می‌کند با خطاب قانون تشریح می‌کند؟ اینها از حکم عقل در نمی‌آید. آیا کیفیت تشریح، عقلانی است؟ شارع اینجا آمده گفته

من دارم تبیین می‌کنم که کیفیت تشریح یحلل الکلام و یحرم الکلام.

بنابراین اگر این نکته را در ارتباط با فرمایش آقای قدیری رحمه‌الله ملاحظه بکنیم همه درست درمی‌آید، می‌گوییم شارع در مقام تدوین کیفیت تشریح است و دارد کیفیت تشریح را با کلام ارائه می‌کند، تازه ما در جای خودش در علم اصول می‌گوییم با کلامی که خطابش خطاب قانونی باشد این خیلی مهم هست، این اولاً.

اگر این‌طور شد آن موقع از اول مشکل حل هست «حیث إن ظاهر الروایة أنها فی مقام التشریح» بله درست است «للإخبار» درست است چرا؟ چون امام رحمه‌الله دارد حکم شرعی را جواب می‌دهد می‌خواهد مثلاً جواز تصرف در ربح را یا جواز تصرف در ثوب را بر اساس یحلل الکلام یحرم الکلام حل کند بله در مقام تشریح است، اصلاً ما می‌گوییم در مقام تشریح است هیچ اشکال هم ندارد چون در مقام تشریح هست شامل خودش نمی‌شود چون اثبات مشرعییت شارع برای خودش پیش می‌آید، نخیر روایت در مقام تشریح هست اما دارد از کیفیت تشریح سخن می‌گوید کیفیت تشریح با کلام است چه اشکال دارد؛ لذا این به نظر ما

هیچ مشکلی ندارد، آخرش هم که می‌گوید تشریح و تحلیل برای کلام خود شارع بی‌معناست نخیر، معنا دارد اگر به کیفیت برگردد.

ثانیاً: نکته آخرش هم بگویم اگر فرض کردیم این اشکال وارد است آن موقع توضیح بعدی که ایشان می‌خواهد از استادشان حضرت امام رحمه‌الله قبول بکند باز جور در نمی‌آید، ایشان این‌طوری بحث را تحلیل کرد گفت با قطع نظر از مورد آیا یک کبرای کلی وجود دارد؟ و این کبرای کلی شامل کلام شارع هم می‌شود یا نمی‌شود؟ اگر کبرای کلی شامل کلام شارع بشود تخصیص اکثر پیش نمی‌آید آن‌طور که شیخ اعظم رحمه‌الله و محقق خوئی رحمه‌الله ملتزم شدند ولی اگر شامل کلام شارع نشود تخصیص اکثر پیش می‌آید این کبری خراب می‌شود آن موقع باید روایت را بر معنای خاصش حمل کنیم به قرینه صدرش.

حالا می‌خواهیم بگوییم حالا فرض کنیم شامل کلام شارع نشود و تشریح هم تخصیص اکثر پیش بیاید این احتمال رد شود اما بخواهیم آن را حل کنیم و سراغ معنای خاص برویم، می‌گوییم حالا معنای خاص با عنایت به اینکه این ذیل در مقام تشریح است چطور

جمع می‌شود؟ شارع چطور دارد با معنای خاص مشکل این آقا را حل می‌کند؟ تشریح هم اینجا وجود دارد.

جوابش این است که نه چه با معنای خاص کار کنیم چه با قاعده کلی کار کنیم الان مسئله، مسئله اثبات مشرّعیّت برای شارع نیست، بلکه مسئله، مسئله کیفیت تشریح است، کیفیت تشریح با کلام است، در معاطات هم همین‌طور است؛ بنابراین اگر ما آن نکته مهم متنی را که امام رحمه‌الله بیان کردند و انصافاً خود آقای قدیری رحمه‌الله این نکته را خوب تبیین کردند، ما با او بخواهیم کار کنیم نه دست ما باز است و بحث ما درباره کیفیت تشریح است و این کیفیت تشریح هیچ مشکلی پیدا نمی‌کند.

به تعبیر بسیار خوبی که خود ایشان ارائه کردند، تعبیر بسیار عالی ایشان در پاسخ به آن اشکال در متن، آخرش به اینجا رسید که تشریح به این حیث هست که شارع مقدس مشرّع هست ائمه مبین تشریح هستند هیچ اشکال ندارد تبیین تشریح می‌کنند و کیفیت تشریح را هم دارند تبیین می‌کنند، هیچ عیبی ندارد با این روایات ولو قاعده کلی وجود داشته باشد اهل‌بیت دارند می‌گویند شارع مقدس نوعاً کیفیت تشریح او با

کلام است، هیچ اشکالی هم ندارد، اگر شما از راه دیگری هم رسیدید اشکالی ندارد.

در پایان آن بخش متنشان هم نکته بسیار خوبی را بیان می‌کنند که این هم اشاره کنم که آن بیان ایشان ما اشکال را که قبول نکردیم و جواب دادیم با اینکه این کلمات ولو قاعده کلی باشند یا قاعده خاص باشند و کلام خاص موردنظر باشد می‌خواهند کیفیت تشریح را تبیین کنند و لذا مشکلی نداریم. چه عام باشد چه خاص باشد هیچ اشکال و گرفتاری پیدا نمی‌کند.

اهل بیت با شأن مرجعیت دینی، تبیین کیفیت تشریح را انجام می‌دهند

ایشان در پایان بحث قبلی یک نکته زیبایی هم در تقریرشان آوردند که در عبارت بیع و در عبارت آقای طاهری خرم‌آبادی رحمه‌الله نیست و آن این است که آنجا امام رحمه‌الله فرمودند

نعم اهل بیت تبیین می‌کنند کیفیت تشریح را ولی ما یکسری اوامر حکومتی داریم که آنها از باب سلطنت و سلطان می‌توانند حکم شرعی بدهند و البته این‌گونه احکامی که مثلاً مثل آن حکمی که امام رحمه‌الله لا ضرر را تبیین می‌کرد و آن مبنای بسیار قشنگی که چند بار

عرض کردم ایشان معتقد است ما دوتا اطیعوا داریم «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول» «اطیعوا»ی اول احکامی است که خدای متعال در کتاب و سنت می‌آورد و اینها بیان‌کننده تشریح الهی هستند، اطیعوا الرسول حکمی است که پیغمبر در جایگاه حاکم جامعه اسلامی خودش از باب سلطنتی که به او داده شده حکم را انشاء می‌کند و اراده می‌کند که آن هم حرف بسیار خوبی است که خلاصه‌اش هم همین است، اهل بیت تبیین‌کننده تشریح هستند به عبارت قشنگ امام رحمه الله اطیعوا الله شأن مرجعیت دینی دارد ولی اطیعوا الرسول شأن زعامت و ولایت دارد. اینها بسیار درست و زیباست و در شأن مرجعیت دینی تبیین کیفیت تشریح هم با خود اهل بیت است.

بنابراین ما فرمایش آقای قدیری رحمه الله را توضیح دادیم و از مزایای تقریر ارزشمند ایشان استفاده کردیم ولی اشکالی را که در پاورقی به استادشان دارند را وارد ندانستیم.

«وَصَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الظَّاهِرِينَ»

۱۴۰۰/۱۰/۲۱

جلسه شصت و پنجم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

**جلسه شصت و پنجم: جمع بندی ادله اصالة اللزوم في الملك و
بررسی وجود مخصص معاطات از این اصل.**

**روایت «انما يحلل الكلام ويحرم الكل» دلالت بر اصالة اللزوم في
الملك می کند.**

همان طور که دوستان استحضار داشتند، داشتیم
کبرای اصالة اللزوم در ملک را بررسی می کردیم، روایات
و آیاتی بررسی شد و شیخ رحمه الله بعد از این بیانات
اصالة اللزوم وارد خصوص بحث معاطات شدند ولی ما

گفتیم این روایات «یحلل الکلام و یحرم الکلام» را می‌شود ادامه آن قانون تلقی کرد، فعلاً این حیث معاطات و تخصیص آن قانون در معاطات را فعلاً بحث نمی‌کنیم برمی‌گردیم عبارات شیخ رحمه‌الله را ادامه می‌دهیم.

چون شیخ رحمه‌الله همین‌طور که ملاحظه کردید برای اثبات لزوم معاطات اول یک کبری درست کرد که من بینم اصل در ملک چیست؟ نشان دادند که یک ادله عامه‌ای داریم مثل «اوفوا بالعقود» مثل «تجارة عن تراض» مثل سلطنت، عام است، می‌خواهند اثبات کند لزوم را در ملک یا دلیل اصل عملی مثل استصحاب و یک ادله خاصه‌ای داریم برای عنوان بیع مثل «أحلّ الله البیع» شیخ رحمه‌الله می‌خواست اثبات کند لزوم را در ملک بعد هم می‌خواهد بگوید حالا درباره معاطات آیا مخصّصی وجود دارد یا نه؟ و لذا اول شیخ رحمه‌الله جمع‌بندی کردند «والحاصل ان الحكم باللزوم فی مطلق الملك و فی خصوص البیع مما لا ینکر» بعد آمدند تکلیف معاطات را روشن کنند که آیا مخصّصی وجود دارد که معاطات را از ذیل آن قاعده کلی خارج کند شیخ رحمه‌الله این‌طور وارد شدند.

در ذیل آن بحث وارد این مطلب شدند که یک روایاتی داریم «بقی الکلام فی الخبر الذی تمسک به فی باب المعاطات» بعد جناب شیخ رحمه الله آمدند این خبر را بحث کنند خبری که تمسک شده به این خبر در باب معاطات، جناب شیخ رحمه الله این خبر را آوردند بحث کنند ما گفتیم که بهتر است، همین طور که بعضی از محشّین مکاسب قائل اند و درست هم قائل اند این در واقع ادامه بحث اصالة اللزوم در ملک است که قابل بحث است، قابل بحث است یعنی ما آن را ادامه بحث قبلی مان قرارش دادیم، چطور أحلّ الله البیع را بحث کردیم چطور تجارة عن تراض را بحث کردیم چطور قاعده سلطنت را بحث کردیم، آیا «یحلل الکلام و یحرم الکلام» می تواند از قواعدی باشد که لزوم را خراب کند؟ یا صحت را خراب کند؟ ولو در خصوص معاطات است ولی انصافاً محدود به معاطات هم نیست یعنی معاطات در بیع فقط نیست کل معاملات و بلکه احکام شرعیه را به نطاق وسیع می خواهد بحث کند، لذا جا داشت و این تعبیر بعضی از محشّین درست است که «سیأتی تتمه بحث اصالة اللزوم و هی تحقیق مفاد الأخبار الدال علی حصر المحلل و المحرم فی الکلام» این تمام شد، این در ادامه آن ادله ای که

می‌خواست تکلیف لزوم را معلوم کند این روایات معلوم شد.

جمع بندی روایت «انما يحلل الكلام ويحرم الكلام»

جمع بندی نهایی ما در روایت همین جمله‌ای بود که نهایتاً عرض شد که اولاً این يحلل الكلام و يحرم الكلام قول شارع را می‌گیرد و اگر قول شارع را بگیرد یعنی در کیفیت تشریح شارع می‌گوید من ولو تشریح را عقل برای شارع قائل است اما کیفیت تشریح دست شارع هست، شارع می‌گوید من در کیفیت تشریح با کلام کار می‌کنم و اگر این طوری شد معاطات هم مثل خیلی چیزهای دیگر بر اساس کلام، محللیت پیدا می‌کند یعنی در کیفیت تشریح، کلام دخالت کرد ولی اینجا هم کلام دخالت کرده مشکلی ندارد، این با عنایت به کبرای يحلل الكلام و يحرم الكلام.

صدر را نگاه کنیم اصلاً در صدر ثابت کردیم که اصلاً اینها احکام خاصه هستند، اینها روایاتی هستند مسوق برای بیان احکام خاصه ربطی به مسئله معاطات و دخالت کلام در بیع معاطاتی اجاره معاطاتی فلان این را ندارند اصلاً، این هم جمع بندی دوم ما بود و عرض کردیم این جمع بندی بسیار خوب حضرت امام رحمه الله

است بعضی از محشّین هم عین عبارات بیع امام
رحمه‌الله را استفاده کردند.

استدلال به دلالت روایات بیع مصحف باعتبار لفظ در بیع

بعد از این‌ها امام رحمه‌الله از عده روایات دیگری
استفاده کردند که مرحوم محقق خوئی دیگر آن عده
روایات را اینجا ذکر نکردند و باز هم بعضی از محشّین
تقریباً عین عبارات امام رحمه‌الله را در اینجا بیان کردند
که محقق خوئی رحمه‌الله هم همین قدر روایشان همین
روال منطقی ماست، یعنی محقق خوئی رحمه‌الله کبرای
اصالة اللزوم را بیان می‌کنند بعد از آن البیان بالخیار را
که بیان کردند «فالمحصل من جميع ذلك أن الأقوى
من هذه الأقوال ستة هو معاطات تفيد الملك اللازم
كالمعاملات اللفظية» یعنی کبرای اصالة اللزوم را درباره
معاطات پیدا می‌کنند بعد آن تخصیص شیخ رحمه‌الله
را مطرح می‌کنند «بقي هناك الاجماع و الشهر القائمان
على عدم اللزوم في المعاطات» این را رسیدگی می‌کنند
که ما بحث نکردیم إن شاء الله به تبع شیخ رحمه‌الله
رسیدگی می‌کنیم، بعد می‌گویند «بحث في قوله «انما
يحلل الكلام يحرم الكلام» این دیگر غیرمرتبط با آن
تخصیص هست خود این قول قابل بحث است، این را
خیلی خوب بررسی می‌کنند که البته ما فرمایشات
ایشان را بررسی کردیم و اشکال هم کردیم خلاصه

«فتحصل ان المعاطات تفيد الملك اللازم على الأصح و لا اشكال فى ذلك بوجه» اينها را همراه با شيخ رحمه الله می آیند.

دیگر آقای خوئی رحمه الله به این اخبار بیع مصحف اشاره نمی کنند، امام رحمه الله در ادامه این روایات مربوط به بیع ما لیس عنده و روایات مزارعه، روایات بیع مصحف هم بیان می کنند که عرض کردم خیلی خوب بیان می کنند و می خواهند ببینند آیا می شود از این روایات هم ما استفاده کنیم که لفظ دخالت می کند؟ عین آن روایات «یحلل الکلام و یحرم الکلام» تعبیر می کنند بله عرض کردم امام رحمه الله دارند در بیع خیلی خوب هم دارند تقریباً عین عبارات امام رحمه الله در بیع را بعضی از محشّین مکاسب هم همین جا آوردند.

«الثالث روایات بیع المصحف و منها روایات وردت فى بیع المصحف کروایة السماع عن أبی عبدالله قال سألته عن بیع المصاحف و شرائها» این مطلب امام رحمه الله را هم آقایان آوردند «و قد يستدل لاعتبار اللفظ فى ایجاب البیع بالروایات الواردة فى بیع المصحف کروایة سماعه عن أبی عبدالله تقریب الاستدلال بها بأن قوله قل اشتر» در روایت بیع مصحف این آمده که من می توانم مصحف را بخرم؟ امام صادق سلام الله علیه

فرمودند: نه تو کاغذ را بخر جلد را بخر حديد را بخر اما خود کتاب را در خريدن نيت نکن.

سؤال می کند «سألت عن بيع المصاحف و شرائها فقال لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد و الورق و فلان و فلان» اينها را بخر «و هو الاشترى منك هذا بكذا و كذا و قل» اين شاهد اينجاست اين است «و قل» اين طوری بگو فقل اشترى هذا بكذا و كذا» گفتند اين کلمه «و قل» دلالت می کند بر اينکه لفظ لازم است. بعد هم اگر در اين بيع مصحف و مصاحف لفظ لازم است «و قل» اين طوری بگو «اشترى هذا بكذا و كذا» صيغه به کار ببر، اگر اين لازم است «قل اشترى هذا» اگر اين است امام رحمه الله فرموده استدلال اين است که اين «ظاهر في الوجوب الوضعي الشرطي» صحتش به اين است که تو اين گونه بگویی، «قل» تکليف نيست اينجا وجوب تکلفی نيست وجوب وضعی است، يعنی شرط صحتش اين است که اين طوری بگویی.

عين عبارات بيع امام رحمه الله را مرحوم مروّج در اين هدی الطالب دارند «قل اشترى هذا اشترى ظاهر في الوجوب الوضعي فلا يتحقق» اگر اين گونه شد آن موقع بيعی واقع نمی شود الا به لفظ، «فلا يتحقق الشراء الا باللفظ و بالقاء الخصوصية المورد» اگر به خصوصيت

مورد بیع مصحف را کنار گذاشتیم باید برویم در مطلق بیع بگوییم «فقل» این طوری، «فیعتبر الکلام فی انشاء جمیعها» این روایات بیع مصحف می‌خواهد بگوید تا نگویی بیع درست نمی‌شود، بیع الشراء تابع لفظ است باید این‌گونه بگویی تا بیع محقق شود، این استدلال.

اشکالات استدلال به روایات بیع مصحف

حالا اینجا امام رحمه‌الله چند اشکال وارد کردند آقایان هم تقریباً همین‌ها را بیشتر مبنا قرار دادند که آیا این قول مقاوله قبل از بیع است؟ یعنی یک مذاکره‌ای با هم بکنید که من کتاب را نمی‌خرم کاغذ و ورق را از تو می‌گیرم این ظاهر در آن مقاوله قبل بیع است «فقل اشتری هذا» این «قل» که می‌گوید گفتمان قبل از معامله هست یا خود معامله هست؟ گفتند که نه ما ممکن است بگوییم «عدم دلالة قوله قل اشتری علی اراده ایجاب و ایقاع المعامله بل ظاهره فی أنه فی مقام مقاوله قبل البیع» از این ایجاب و ایقاع معامله از آن در نمی‌آید نمی‌خواهد صیغه ایجاب و قبول را مطرح کند «من دون النظر الی انشاء البیع باللفظ او المعاطات» کاری ندارد معامله چگونه واقع می‌شود یک مقاوله‌ای گفتگویی قبلش انجام شود که معامله ما سر آیات نیست سر محتوا و نوشتن ارزشمند این کتاب نیست که بخواهم این را بخرم من دارم کاغذ و جلد را خرید

می‌کنم این را بگو بعد برو معامله کن، حالا با لفظ معامله می‌کنی یا با فعل اخذ و اعطا می‌کنی کاری به آن ندارد اصلاً، این یک احتمال.

احتمال دوم که باز امام رحمه‌الله داده این است که چه اشکال دارد بگوییم در این‌گونه موارد یک چیزی وجود دارد که ما می‌خواهیم بعضش را معامله کنیم لفظ لازم است، چه اشکال دارد؟ در این‌گونه مواردی که یک کتابی جلوی من است نمی‌خواهم محتوایش را معامله کنم می‌خواهم کاغذها و دفترش را بگیرم این را نمی‌شود با اخذ و اعطا حل کرد گفتمان لازم است، اگر در این‌گونه موارد ما لفظ داشتیم واقعاً می‌شود از این‌گونه موارد القاء خصوصیت کرد یا نه اصلاً بخاطر خصوصیت مورد ما اینجا مجبوریم از لفظ استفاده کنیم؛ لذا اشکال دومی که گرفتند این است که «لابأس بالالتزام باعتبار ایقاع البیع باللفظ فی مثل مورد من المجموع الذی یراد بیع بعضه أن فی مثل المجموع الذی یراد بیع بعضه لابد من ذکر ما یقع علیه البیع بدفع الجهالة» ما باید در بیع، دفع جهالت کنیم مبیع را معلوم بکنیم، با اخذ و اعطا نمی‌شود با شاره نمی‌شود؛ لذا تعبیرشان این است اگر ارتفاع جهاله متوقف بر قول است چه اشکال دارد؟ قول می‌آید.

«ففى مثله لا بأس بالالتزام بايجاب البيع باللفظ» اما اعتبار لفظ در اين مورد خاص كه واقعاً رفع جهالت نياز به گفتار دارد از اين درنمی‌آيد كه ما اين گفتار را بايد همه‌جا داشته باشيم، در هر بيعى صيغه ايجاب لازم است نه در يك‌جاهایی كه يك كلي وجود دارد بعض آن قرار است معامله شود و جهالت بايد برطرف شود از لفظ استفاده می‌كنند، البته اين پاسخ با قطع نظر از پاسخ اول است و الا پاسخ اول اين است كه شما برای رفع جهالت، مقاوله را انجام بده بعد برو خريد و فروش را انجام بده، چون انصاف مسئله اين است كه صرف صيغه ايجاب و قبول هم رفع جهالت نمی‌كند مقاوله كأن لازم است.

اشكال سومى هم وجود دارد و آن اين است كه چه اشكال دارد بگويم اين روايت در مقام جواز بيع مصحف است؟ و می‌خواهد مسئله بيع مصحف را جوازاً و امتناعاً تبیین كند، اگر گفتم اين در مقام تبیین جواز است اين هم می‌شود يك پاسخ باشد.

وارد نبودن اشكال سوم

امام رحمه‌الله اين جواب را هم بيان می‌كند تأملی هم در آن هست تأملش اين است كه اشكال ندارد از اين جواز بيع مصحف درمی‌آيد اما درآمدن جواز بيع

مصحف منافاتی با این ندارد که کیفیت بیع معلوم شود، یک کسی بگوید در بیان جواز بیع مصحف دارم می‌گویم کیفیت جواز بگونه ای است که برای رفع جهالت باید لفظ به کار برود یا بگویم لفظ لازم نیست به کار برود، مقاوله‌ای قبلش لازم است که جهالت برطرف شود، منافات ندارد که من بگویم این روایات در مقام بیان جواز بیع مصحف هستند اما از این بیان جواز بیع باید کیفیت را استفاده کنم چه اشکال دارد؟ بالاخره تبیین محدوده مبیع برای رفع جهالت در جواز بیع مصحف لازم است و کأنّ ولو قبول داریم این روایات مسوغ برای جواز بیع هستند اما استفاده کیفیت بیع و اینکه من از مبیع رفع جهالت کنم و محدوده مبیع را با لفظ تبیین کنم لابدّ منه هست.

علی‌ای حال تقریباً این مطلب این مقدار برای تبیین آن کافی است که امام رحمه‌الله هم به همین بیانات اکتفا کردند و با این بیانات می‌خواهند بگویند روایات بیع مصحف هم نفی بیع بالاخذ و الاعطاء نمی‌کند و از آن در نمی‌آید که اصرار کنم به اینکه حتماً در بیع و شراء لفظ دخالت می‌کند.

اگر این روایت مشکلی ایجاد نکردند، روایت بیع ما لیس عنده هم مشکلی ایجاد نکرد، روایت مزارعه هم

مشکلی ایجاد نکردند، دلیلی ندارم که بخواهم صحت یا لزوم را متوقف بر لفظ کنم و می‌شود بر اساس چارچوب قوانین کلی نشان داد که اصالة اللزوم در ملک حاکم است و بآی سبب حاصل شود ملک لازم است، این کلیت مسئله.

بررسی وجود مخصّص معاطات در صورت قبول اصالة اللزوم فی الملك

اما اینجا جناب شیخ رحمه الله بعد از این که این کلیت را قائل‌اند و به این کلیت فتوا می‌دهند که عرض کردم فقط ما یک تقدیم و تأخیری ایجاد کردیم بعد از آن ادله، آن سه چهار روایتی که شیخ رحمه الله اشاره کردند را ادامه تنممه بحث اصالة اللزوم قرار دادیم. ولی اگر ما قائل شدیم به اینکه اصالة اللزوم در مطلق ملک، جاری و ساری است یا در خصوص بیع، با ادله مربوطه اگر این درست شد حالا آیا درباره معاطات ما مخصّصی داریم؟

جناب شیخ رحمه الله فرموده بله من اصالة اللزوم را در مطلق ملک یا در خصوص بیع قبول دارم، آن روایات بعدی هم تأثیری در این ندارند «اما لکن الظاهر فی ما نحن فیه قیام الاجماع علی عدم لزوم المعاطات» عده ای می‌گویند که بر خروج معاطات اجماع داریم یعنی مخصّصی وجود دارد اگر مخصّصی وجود دارد و بر

اساس این مخصّص ما می‌خواهیم معاطات را از اصالة اللزوم خارج کنیم حالا اجماع یک حیث است، شهرت محققه هم مسلم است، اجماع را «ادعاه صریحاً بعض الاساتید فی شرح القواعد» بعضی اساتید یعنی کاشف الغطاء رحمه الله ادعای اجماع کرده «علی عدم لزوم المعاطات» این یک مسئله، چون بعضی‌ها ممکن است بگویند ما اجماع داریم بر عدم صحت. می‌گوییم نه صحت یک بحث است اجماع بر عدم لزوم یک بحث است که حالا اینها را بحث می‌کنیم فعلاً عبارت شیخ رحمه الله را جلو ببریم.

شیخ رحمه الله می‌فرماید کاشف الغطاء ادعا کرده اجماع را بر عدم لزوم معاطات «و یعضده الشهرة المحققة» چیزی که مسلم است و محقق است یک شهرتی است «بل لم یوجد به قائل الی زمان بعض متأخر المتأخرین» بلکه ما قائلی نداریم تا زمان محقق اردبیلی رحمه الله و محدّث کاشانی رحمه الله و محدّث جزایری رحمه الله ، ببینیم شهرت محققه به این اجماع کمک می‌کند؟ .

یک بحث دیگر هم داریم سر سیره. یک اجماع داریم یک شهرت داریم و یک سیره، حالا عبارات شیخ رحمه الله

را می‌خوانیم و بیان شیخ رحمه‌الله را جلسه آتی نهایی می‌کنیم.

خلاصه اگر بان مخصّص ها کمک کردند و شیخ رحمه‌الله هم اینجا گیر کرد که قبلاً هم یک بحثی در این رابطه داشتیم «بل یمكن دعوى السیره على عدم الاكتفاء فى البيوع الخطیره بالتى يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضى» که حالا این را بحث می‌کنیم ببینیم اجماع را و ببینیم شهرت محققه را و ببینیم سیره را فرمایشات خوبی محقق خوئی رحمه‌الله دارند یک بحث قشنگی هم امام رحمه‌الله دارد که إن شاء الله این حیث مخصّص هم جمع شوند ببینیم نظر نهایی شیخ رحمه‌الله در خصوص معاطات چه خواهد شد؟ .

اصالت عدم لزوم در ملک با ادله سلبی و ایجابی‌اش تمام شد باقی می‌ماند این مخصّصی که در باب معاطات مطرح هست که آیا از آن اصل خارج شده یا نه تا إن شاء الله ادامه بحث

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۰/۲۵

جلسه شصت و ششم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

جلسه شصت و ششم: بررسی مخصص های خروج معاطات از اصالة اللزوم بنابر نظر شیخ رحمه الله و محقق خویی رحمه الله

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات شیخ رحمه الله بود که بعد از آنکه اصالة اللزوم را تبیین کردند وارد این نکته شدند که می‌توانیم بگوییم مخصصی وجود دارد؟ و معاطات را از ذیل ادله اصالة اللزوم فی الملك یا اصالة اللزوم فی البیع بخصوصه خارج کرده؟ جناب شیخ رحمه الله فرمودند بله عده‌ای ادعای اجماع کردند و اجماع را چه از نوع اجماع بسیط، چه از نوع اجماع

مرکب تبیین کردند که حالا نشان دادند بعضی از بزرگان مثل کاشف الغطاء رحمه الله نظراتی دادند.

بحث شهرت محققه مطرح شد حالا چون عبارات، متن عبارات مکاسب است خیلی سخت نیست مراجعه می‌فرمایید من چارچوب قول را خدمت سروران عزیز می‌خواهم عرض کنم، ایشان اقوال مختلف؛ علامه رحمه الله در کجا محقق ثانی رحمه الله کجا چطور آن بحث‌های مربوط به قول مفید که دوستان مراجعه بکنند درمی‌آید.

مخصص بودن اجماع مرکب بر خروج معاطات از ملکیت لازم و بررسی آن

یک بیان دیگر هم دارند که اجماع، اجماع مرکب است تعبیرشان هم در اجماع مرکب این بود «نعم یمکن ان یقال ان اصحابنا بین قائم بالملک الجائز» اصحاب ما یا کسانی هستند که قائل به ملک جائز هستند «و بین قائل بعدم الملك رأساً فالقول بالملک اللازم قول ثالث» پس ما می‌توانیم از باب اجماع مرکب، قول به لزوم را خرق اجماع مرکب بدانیم، بعد از اینکه اول آن اجماع بسیط را بر عدم لزوم معاطات می‌خواهند بیان کنند بعد در ذیلش اقوالی را ذکر می‌کنند در اجماع

بسیط تشکیک می‌کنند تنزلی بوجود می‌آید به اجماع مرکب می‌رسند.

یک کسی بیاید ادعا کند که علمای مابین دو قول‌اند بعضی‌ها قائل‌اند به اینکه معاطات مفید ملک است اما ملک جائز است «و بین قائل بعدم الملك رأساً» بعضی‌ها هم گفتند نه معاطات، اباحه افاده می‌کند ملکیت نمی‌آورد، یعنی در صحت معاطات از باب افاده ملکیت تشکیک می‌کنند؛ لذا در همین روایات أحل هم به این اشاره کردند که ولو اینها ظاهرند در اینکه معاطات بیع فاسد است که از آن اباحه هم در نیاید، می‌خواهند بگویند نه ولی این قول قائل ندارد و این قول را می‌شود رد کرد.

علی‌ای حال اگر اصحاب بین قائل به اینکه اصلاً ملک در کار نیست و بین قائل به اینکه ملک، ملک جائز است نه ملک لازم، باز جناب شیخ رحمه‌الله می‌خواهند بگویند با این اجماع مرکب ما در معاطات ملک لازم نداریم، پس تخصیص اتفاق می‌افتد با اجماع مرکب.

بعد جناب شیخ رحمه‌الله می‌خواهند اضافه کنند حالا ببینیم در استکشاف اجماع از کدام مبنا می‌خواهیم استفاده کنیم؟ شیخ رحمه‌الله می‌خواهد بگوید با طریق

ما که به اجماع حدسی قائل بودیم که قول معصوم را حدس بزنیم، استکشاف چنین اجماعی سخت است، باتوجه به اینکه اقوال و آراء را نقل کردند حالا چه بحث‌هایی که درباره قول مفید بود و چه بحث‌هایی بین متأخرین بعد از محقق کرکی رحمه‌الله مطرح شد بالاخره با مبنای حدس، تحقق اجماع سخت هست حالا بسیط یا مرکبش که من بتوانم قول معصوم را حدس بزنم، با مبنای قدما که من بگویم اجماع، اجماع دخولی است که وجود مخالفین ضرر نزند به چنین اجماعی، شیخ رحمه‌الله می‌گوید بله با آن مبنا می‌شود ولی ما مبنا را قبول نداریم.

«و إن كان هذا لا یقدح فی الاجماع علی طریق القدماء كما بیّن فی الاصول» که در رسائل شیخ رحمه‌الله مفصل این را بحث کردند؛ لذا جمع‌بندی نهایی شیخ رحمه‌الله این است که باتوجه به بررسی اقوال و تاریخ اقوال در مسئله و باتوجه به ابهاماتی که در بعضی از عبارات مثل عبارات مخصوصاً مفید رحمه‌الله وجود دارد و با مبنای خود ما تحقق چنین اجماعی سخت است، می‌شود مظنه آن را داشت اما ما قطع به مسئله نداریم، این فرمایش مهم جناب شیخ رحمه‌الله در ارتباط با اجماع علی نحو المركب و بسیط آن.

مخصص بودن برخی از روایات بر خروج معاطات از ملکیت لازم

بعد جناب شیخ رحمه الله یک دلیل دیگری دارند که اصلاً در بعضی از روایات ایجاب بیع به لفظ «دون مجرد التعاطی» به نظر می‌آید می‌خواهند بگویند این وجود داشته و متعارف بوده در بعضی از روایات، که بعضی از روایات را خواندیم.

مخصص بودن سیره بر خروج معاطات از ملکیت لازم

بعد می‌گویند «بل یمكن دعوی السیره علی عدم الاكتفاء فی بیوع الخطیره التي یراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضی» این هم دلیل بعدی است، پس اجماع بسیطاً و مرکباً استفاده از لفظ در بعضی از روایات که این‌طوری متعارف بوده که حتماً لفظی در کار است مجرد تعاطی نبوده، سوم: تحقق سیره اما تحقق سیره در بیوع خطیره نه در معاملات متعارف عادی که یک چیز نه خطیر و مهمی قبلاً هم در بعضی از بحث‌های ما بود که شیخ رحمه الله می‌فرمودند نه تنها چنین سیره‌ای داریم بلکه مکتوب هم می‌گردد امضا هم می‌گرفتند یعنی سیره داریم که در بیوع خطیره اکتفا به معاطات و به مجرد أخذ و اعطا نمی‌شده.

پس اولاً بیع خطیر، ثانیاً به اخذ و اعطا اکتفا نمی‌کردند ولی لازم هم نمی‌دانستند صیغه جاری کنند

یک کلمه‌ای به کار می‌رفت «بارک الله لک» یک مصافقه ای اتفاق می‌افتاد؛ لذا لفظ در کار می‌آمد و اگر صرف اخذ و اعطا می‌بود و کسی می‌خواست جلوی رجوع را بگیرد به او اشکال می‌کردند و اینها در این‌گونه جاها «و لایلتزمون بعدم جواز رجوع فیها بل ینکرون علی الممتنع عن الرجوع مع بقاء العینین نعم الاکتفاء باللزوم بمطلق الانشاء القوی غیربعید للسیره و لغير واحد من الاخبار» این تقریباً جمع‌بندی شیخ رحمه‌الله است که کأنّ سیره را در بیوع خطیره بر این می‌دیدند که اکتفاء به صرف فعل نشود این عبارات شیخ رحمه‌الله است.

اشکال محقق خوئی رحمه‌الله به مخصص بودن شهرة

آقایان در مقام بررسی شیخ رحمه‌الله ما عبارات خوبی داریم از محقق خوئی رحمه‌الله بعد هم عبارات امام رحمه‌الله که تقریباً این بحث جمع می‌شود، محقق خوئی رحمه‌الله چند جا حالا یک جا که خیلی روان و خلاصه هم می‌گویند، چون آن بحث‌های روایی محللیت و محرمیت در کلام را هم دقیق بحث کردیم دیگر کار ما مقداری سبک است، آقای خوئی رحمه‌الله هم این‌گونه اشکال می‌کنند وقتی ادله را ذکر می‌کنند می‌گویند: «فالمحصل من جمیع ذلک» متحصل از همه این است که «أن الأقوی» این است که معاطات «تفید الملك اللازم كالمعاملات اللفظية بقى هناك الاجماع و

الشهره القائمتان على عدم اللزوم فى المعاطات» شيخ
رحمه الله هم قبلاً اجمالاً گفتيم شهرت محققه را هم در
بررسی اجماع داشت، شهرت محققه با ذیل اجماع آمد،
آقای خوئی رحمه الله هم اشاره می کنند شهرت محققه
را جلسه قبل اشاره کردیم.

آقای خوئی رحمه الله می فرماید «و اما الشهره على
عدم اللزوم فهى غير قابله للانكار» انصاف این است که
شهرت محققه داریم چرا؟ «لاشتهار عدم اللزوم فى
المعاطات فى السنه الأصحاب حتى مثل المحقق الثانى
القائل بالملك» چون مسلم است که قول به عدم لزوم
مشهور است، حالا یا مشهور است از باب اینکه معاطات
را مفید علم نمی دانند یا مشهور است حتی پیش محقق
ثانى رحمه الله که قائل به ملک است ولی ملک را ملک
غیر لازم می داند، «حتى مثل المحقق الثانى القائم
بالملك المتزلزل» تزلزلش هم برای این است که باید
تلفی واقع شود تصرفی بوجود بیاید تا ملک متزلزل
شود به ملک لازم دائم، مثلاً کنیز را وطی کند یا وقف
کند، یک مسائلی بوجود می آید که قبلاً اشاره کردند ولی
بالاخره لولا آن اسباب، ماییم و ملک متزلزل، این
فرمایش محقق ثانى رحمه الله بود.

خود آقای خوئی رحمه الله نظر می‌دهد «الا أنه لا اعتبار لشهره الفتوائية عندنا» دعوا سر شهرت فتوایی است قبلاً اینها را از آقای خوئی رحمه الله بررسی کردیم دیگر می‌خواهیم طولش ندهیم، آقای خوئی رحمه الله می‌گوید من مبنای شهرت فتوایی را قبول ندارم. «و البته ولو كان المعتره للزم الالتزام بعدم الافادة المعاطات الملك من رأس» اگر هم شهرت را ما می‌پذیرفتیم باید می‌رفتیم دنبال اینکه اصلاً معاطات مفید ملک نیست «لانعقاد الشهرة بينهم فيما قبل زمان المحقق الثاني» چون قطعاً قبل از محقق ثانی رحمه الله شهرت منعقد است «على أنها تفيد الاباحة دون الملك» پس اولاً اگر من شهرت را قائل بودم حجیت شهرت فتوایی را قبول داشتم، اصلاً فتوا می‌دادم به اینکه معاطات مفید اباحه هست و افاده ملک نمی‌کند «مع ان المفروض أنها مفيدة للملك لامحال و الكلام فى أنه لازم او غير لازم» پس اولاً من محقق خوئی رحمه الله چنین شهرت فتوایی را حجت نمی‌دانم.

اشکال محقق خوئی رحمه الله به مخصص بودن اجماع

«و اما الاجماع المحصل» آقای خوئی رحمه الله می‌فرماید اجماع «المحصل منه على طريق المتأخرين» اجماع محصل با طریق حدس امکان ندارد همان حرف بیان شیخ رحمه الله «بیس یوجب القطع برأى الامام

غیرحاصل لنا» حالا شیخ رحمه الله بین حدسی و دخولی بحث کرد، ایشان لطف را هم می‌گویند حالا لطف چون اصل مبنا را مشهور قبول نکردند دیگر شیخ رحمه الله متعرض نشد.

ایشان اینجا اشاره می‌کنند «و اما علی طریقه اللطف فهو علی تقدیر تحققه لایمکن استکشاف رأی المعصوم به» با قاعده لطف نمی‌توانیم استکشاف رأی معصوم داشته باشیم «لبطلان اساسه» اگر واقعاً ما شرایط اجماع لطفی را هم بدانیم خود قاعده و مبنا را در عصر غیبت قبول نداریم «و اما علی طریقه الدخولین فلانعلم بدخول الامام» علی طریقه دخول ولو اینکه وجود مخالفین معتبر، قادح نیست برخلاف آن اجماع حدسی که شیخ رحمه الله گفت اجماع حدسی با مبنای ما جور در نمی‌آید، رأی معصوم قابل احراز نیست ولو مبنا درست است اینجا حدس زدن مشکل است.

آقای خوئی رحمه الله هم همین را دارند «و اما علی طریقه الدخولین فلانعلم بدخول الامام فی جمله المفتین بأنها تفید الملک» حدس که نمی‌شود زد، دخول را می‌شود مثل حدس نیست که کبرایش گیر کند اما دخول مصداقش صغرایش محل بحث است از کجا می‌شود احراز کرد امام رحمه الله داخل در کسانی است

که مفتی هستند به اینکه معاطات تفید الملك الجائر
«و عليه فلا يبقى اشكال فى أنها تفيد الملك اللازم ولو
كان على خلاف الشهرة بين الاصحاب».

جمع بندی نظر محقق خویی رحمه الله در مورد اجماع و شهرة

پس خلاصه اش این است که آقای خوئی رحمه الله
می خواهند بفرمایند بنابراین می خواهیم بگوییم
معاطات ملك لازم است ولو شهرت محققه برخلاف
داریم ولی ما حجیت شهرت را قبول نداریم. اجماع
حدسی محقق نیست اجماع لطفی مبنا باطل است
اجماع دخولی راهش باز است به قول شیخ اعظم
رحمه الله اما از کجا می شود احراز کرد که امام رحمه الله
داخل در مُجمِعین و مُفتیین هست.

بر اساس این مسئله جناب آقای خوئی رحمه الله حالا
می خواهند وارد فرمایشات شیخ رحمه الله شوند «و اما
ما افاده شیخنا الانصاری(ره)» شیخ رحمه الله فرمودند
می شود گفت استفاده از لفظ متعارف بوده و سیره
بوده؟ حالا اصل استفاده از لفظ یا استفاده از لفظ در
بیوع خطیره، محقق خوئی رحمه الله می خواهد بگوید
این محل اشکال است حالا عبارات ایشان را هم ملاحظه
کنید تا نظر نهایی ایشان و حضرت امام رحمه الله را فردا
جمع بندی بکنیم

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد

۱۴۰۰/۱۰/۲۶

جلسه شصت و هفتم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

جلسه شصت و هفتم: بیان اشکالات مخصص بودن سیره و شهرت برای خروج معاطات از اصالة اللزوم

مرور مباحث گذشته

بحث در مورد فرمایش محقق خویی رحمه الله بود و عرض کردیم ایشان در صدد بررسی ادله چندگانه جناب شیخ رحمه الله بودند، جناب شیخ رحمه الله می‌خواستند با یک سری ادله معاطات را از ذیل اصالت اللزوم فی الملک یا اصالت اللزوم فی البیع تخصیص بزنند، محقق خویی رحمه الله نشان دادند که شهرت فتواییه مسلماً محقق است ولی ما حجیتش را زیر بار نمی‌رویم، اجماع

محصل هم بنا به طریق متأخرین یعنی اجماع حدسی قابل تحقق نیست، اجماع لطفی هم کبری آن دارای اشکال است، اجماع دخولی قابل بحث است اما واقعاً می شود کسی احراز کند داخل بود امام علیه السلام را در کسانی که فتوا داده اند به مسئله لزوم لفظ در معاملات بیعی؟ و گفتند اگر این معامله با اخذ و اعطاء بشود جایز است، باید لزومش حتماً لفظ بخواهد؟ آیا می شود کسی چنین احراز کند؟ لذا ایشان اجماع را خراب می کند شهرت را بر مبنا و اجماع را بنائاً در خیلی از جاها.

استدلال شیخ رحمه الله بر مخصص بودن سیره برای خروج معاطات از اصالة اللزوم

از این جا می خواهند وارد سیره بشوند که دلیل بعدی جناب شیخ رحمه الله است، شیخ اعظم رحمه الله خواندیم دیروز در مکاسب که در ذیل مسئله سیره این را بیان فرمودند که کسی ممکن است بگوید ما سیره داریم و با سیره مسئله را حل کند، تعبیر شیخ این بود که حالا مسئله اخبار را گفتند که بعداً عرض می کنیم «بل یظهر منها أنّ إيجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطی کان متعارفاً بین أهل السوق والتجار» در ذیل روایات که روایاتی داریم بر ضرورت لفظ، این طوری بیان فرمودند «بل یظهر» که متعارف از بیع هایی که آن موقع بوده این است که لفظ را لازم داشتند برای لزوم «ان الايجاب البيع

باللفظ دون مجرد التعاطی کان متعارفاً بین أهل السوق والتجار».

محقق خویی رحمه الله این را می‌خواهد بحث کنند «اما افاده شیخنا الانصاری من ان البیع اللفظی کان متعارفاً فی زمانهم و ان السیره جرت علی جواز رد المال المأخوذ بالمعاطات» که روال این بوده که اگر کسی مال مأخوذ به معاطات را بر می‌گرداند مشکلی با آن نداشتند «و انهم ینکرون اهل البایع اذا لم یقبل ما باعه بالمعاطات» و اگر او می‌خواست مالی را که با معاطات معامله شده برنگرداند و نپذیرد، اینها قبول نمی‌کردند از او که قبول نکند و مجبورش می‌کردند که پس بگیرد.

اشکال مرحوم خویی رحمه الله به مخصص بودن سیره

مرحوم خویی می‌فرمایند که «فمندفع» به این که شیخ رحمه الله چه می‌خواهد نتیجه بگیرد؟ اگر می‌خواهد بگوید که بیع لفظی بوده و بیع معاطاتی هم بوده که درست است و قبول داریم «نسلم ان کلاً من اللفظی و المعاطاتی کان جاریا فی زمانهم و تعارف اللفظی منهما لا یدرنا» راست می‌گوید بیع لفظی هم متعارف بوده «بعد وجود المعاطاتی فی زمانهم» اما این رد نمی‌کند که بیع به أخذ و اعطاء هم متعارف نبوده، اما اگر جناب شیخ رحمه الله می‌خواهد بگوید که یک

سیره عقلائیه داریم بر اینکه حالا که بیع معاطاتی بوده، رد رو هم قبول کنند عقلاً؟ یا می‌خواهد بگوید یک سیره متشرعیه داریم که بین عقلاً نبوده ولی متشرعه مأخوذ به معاطات را قابل رد می‌دانند؟ کدام را می‌خواهد بفرماید شیخ رحمه‌الله؟

اگر منظور از سیره عقلائیه است که زیر بار نمی‌رویم، عقلاً قبول ندارند که مأخوذ به معاطات قابل رد باشد «اما السیره اللتی ادعاها شیخ علی جواز المعاطات فان اراد بها السیره العقلائیه فهی مما لا اساس لها» ما نشان دادیم در سیره عقلائی چه در یسیر چه در خطیر، عقلاً با اخذ و اعطاء کار می‌کنند و مشکلی هم ندارند، قابل برگشت هم نمی‌دانند «و ان اراد بها السیره المتشرعیه» اگر شیخ رحمه‌الله بگوید منظورم سیره متشرعیه است، خوب قبول است، یک شهرتی وجود دارد بین متشرعه که لزوم را با لفظ درست می‌کردند، جواب این است که سیره متشرعه حجیت ندارد، سیره متشرعه در جای خودش گفته شد که اگر منطبق با سیره عقلائیه باشد، از باب حجیت سیره عقلائیه درست است، اگر منطبق با سیره عقلائیه نباشد و مظنه ما این باشد که به خاطر فتوای عدّه زیادی از مجتهدین در زمان متأخر به وجود آمده به درد نمی‌خورد و کاشف از رأی معصوم نیست «و ان اراد بها السیره المشترعیه فلا یمكن الاعتماد علیها»

لأنها ليست متصله بزمان المعصوم بل هي ناشئه من فتاوى المراجع التقليد» بله قبول داشتیم تعداد زیادی از علما حتی صحت را هم زیر بار نمی‌رفتند و قائل به اباحه بودند؛ لذا جناب آقای خویی رحمه‌الله می‌خواهند بفرمایند که ما این‌طوری سیره را هم رد می‌کنیم، ما حاصل فرمایش محقق خویی این است.

روایات را هم عرض کنم که آقای خویی رحمه‌الله بحث نمی‌کنند چون ما در روایات بحث می‌کنیم و قبلاً هم‌نشان دادیم که چنین مبنایی را که جناب شیخ می‌خواهند در روایت بگویند فقط لفظ است را قبول نداریم، در خیلی از روایات که الفاظی که مطرح است مقاوله قبل از معامله است، نه اینکه صیغه ایجاب و قبولی است که باید در خود معامله جاری بشود یا آن لفظ اضافه‌ای است چون دیدید جناب شیخ دو احتمال داد گفت می‌شود گفت اکتفا نشود به اخذ و اعطاء ولی صیغه را هم جاری نمی‌کنند که ایجاب و قبول بیعی باشد اینها می‌خواهند بگویند که تکلیف ما آن را تعیین تکلیف کردیم و چنین ادله‌ای را زیر بار نمی‌رویم.

اشکالات حضرت امام رحمه‌الله به استدلال به سیره

امام رحمه‌الله می‌فرمایند: اینها که دنبال اصل هستند یا دنبال سیره‌ای برای متشرعه هستند، باید از ادله‌ای

که اثبات کردیم لزوم معاطات را مثل «احل الله البيع» مثل «ان تكون تجارت عن تراض» یا بقیه ادله، اینها کافی هستند برای اینکه شارع ردع سیره مشتری کند، اصلاً ردع شده با این ادله، نمی‌توانیم بعد از آن همه دلیل اجتهادی محکم برگردیم به سیره‌ای که مخالف آن ادله است و آن ادله اجتهادی قطعی روشن هستند بر لزوم معاطات؛ لذا گیر می‌کنیم و می‌خواهند بگویند بعد از ادله متعددی که ارائه کردیم این را زیر بار نمی‌رویم.

این نکته در بیان امام رحمه‌الله و برخی محشین مکاسب است اگرچه همه‌اش روان در بیان محقق خویی رحمه‌الله نیامده این است که اگر ایشان بخواهد از سیره استفاده کند خوب در سیره صرف اکتفا به لفظ نیست که شیخ رحمه‌الله می‌خواهد به آن فتوا بدهد، بلکه در سیره ایجاب و قبول است، یعنی سیره مشتری‌ای که ما داریم با آن کار می‌کنیم و می‌خواهیم این سیره را مبنا قرار دهیم که این سیره ردع شده با «احل الله البيع» و با آیه تجارت و با امثالهم ردع شده، ولی اگر آن سیره بخواهد مبنا قرار گیرد باید تمام شرایط بیع لفظی در آن رعایت شود چون این سیره است؛ لذا آقایان می‌خواهند زیر بار این مطلب شیخ رحمه‌الله نروند، این نکته اضافه‌ای که حیث ردع و حیث تمسک

به شیره مشترعه، اقتضا دارد همه خصوصیات لفظی را بیاورند.

در باب روایات هم امام رحمه الله می‌فرمایند ما نه فقط «انما یحلل و یحرم» بلکه بقیه روایات ابواب دیگر را هم بررسی کردیم، حال محقق خوبی رحمه الله بقیه روایات رو بررسی نکردند ولی ما بررسی کردیم و نتیجه گرفتیم که دلیل و روایت خاصی نداریم که از آن بخواهیم انکار بیع معاطاتی درآوریم یا بخواهیم از آن این را درآوریم که بیع معاطاتی هست ولی لازم نیست.

امام رحمه الله می‌خواهند احتمال بدهند اگر صاحب جواهر رحمه الله یا دیگرانی آمدند و از اصل استفاده کردند شاید استفاده از اصل در فضایی باشد که دلالت ادله را بر صحت و لزوم معاطات کافی ندانند، بگویند ما ادله نداریم، اگر واقعاً ادله نداشتیم و دلالت ادله بر لزوم معاطات کافی نبود، این درست است، این فرمایش آقایان محل بحث و اشکال است، اما با فرض تمامیت ادله و ردع سیره متشرعه یا قبول اینکه سیره متشرعه مجرد مسافقه و صرف تکلم بارک الله و اینها نیست؛ بلکه سیره‌ای است که ایجاب و قبول، ماضویت و عربیت، همه چیز باید در آن باشد؛ لذا نپذیرفتند این تردید شیخ رحمه الله را که بگوییم در حد بیوع امور

خطیره ما چنین سیره‌ای داریم، خیر بعضی وقت‌ها عقلاً شک دارند و گرفتاری حاشیه‌ای دارند، لذا می‌روند ثبت می‌کنند و احتیاط زیاد می‌کنند اما اینکه اصل صحت و لزوم معاطات متوقف بشود بر چنین سیره‌ای، خیر ادله قاطعی که هم صحت و لزوم معاطات را درست کرد چنین نتیجه‌گیری را رد می‌کند، این تقریباً تمام خلاصه فرمایش شیخ رحمه‌الله و بررسی که آقایون کرده‌اند و ما هم با عنایت به مجموع بحث‌هایی که در «یحلل و حرم» داشتیم به این نتایج رسیدیم.

رد استدلال به شهرت با اشکالاتی که بر سیره وارد شد

این نکته را هم بگوییم که براین اساس شهرت هم محل اشکال است، شهرت فتوایی که آقایان قائل هستند شهرت فتوایی قدماییه است که آن شهرت فتوایی قدماییه باید شهرت واضحی باشد که ما را به قول معصوم برساند درحالی‌که با تحقیقی که انجام شد معلوم شد که یک سری ادله واضحی از معصومین به ما رسیده که معاطات هم صحیح است و هم لازم است و نمی‌توانیم از آن بیان استفاده کنیم و بگوییم که اصل شهرت را محقق می‌دانیم ولی فتوا نمی‌دهیم به حجیت چنین شهرتی، خیر آن شهرت فتواییه ای که غیر از شهرت روایی، آقایان با آن کار می‌کنند آن شهرت

واضح ی قدماییه ای است که ما را به قول معصوم
برساند؛ لذا اینجا مشکل پیدا می‌کنیم.

و اگر مشکل را قبول کردیم، هم در تحقق چنین
سیره‌ای شک هستیم نه در حجیتش و هم تحقق چنین
اجماعی شک هستیم، از طرف دیگر هم سیره متشرعه
را هم قبول نداریم اتصالش را، بلکه ردعش را ثابت
کردیم، سیره عقلائیه ای وجود دارد که ادله شرعیۀ ما
این سیره عقلائیه را تأیید کرده و لذا به تعبیر آقایان
معاطات مشکلی ندارد و معاطات در اطلاق ادله داخل
می‌شود و مخصص و مقیدی از ادله نسبت به مسئله
معاطات وجود ندارد.

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۰/۲۷

جلسه شصت و هشتم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

جلسه شصت و هشتم: بررسی بیع عرفی و شرعی بودن معاطات

تنبیه اول باب معاطات

بحث ما در فرمایشات شیخ اعظم رحمه الله در مسئله تنبیهای معاطات است عرض شد جناب شیخ رحمه الله در مقدمات معاطات اول درگیری را با مشهور قبل از محقق کرکی رحمه الله درباره صحت معاطات و بعد هم درگیری را با مدرسه‌ای که مثل محقق کرکی رحمه الله قائل باشد به صحت معاطات اما برای معاطات لزوم قائل نشود، جناب شیخ رحمه الله این را بیان می‌کند،

منتها اینجا تفصیلاتی وجود دارد که اینها را شیخ در تنبیهات معاطات بحث می‌کنند، البته بعضی از این تنبیهات با توجه به نتیجه‌ای که جناب شیخ رحمه‌الله از آن بحث اصلی گرفته‌اند دیگر لازم نیست اما تمیما و تبیینا برای ابعاد بحث لازم است.

یکی از این تنبیهات این است که آیا شروط بیع و احکام بیع در معاطات جاری است یا نه؟ بیع به صیغه شروط و احکامی دارد آیا این شروط را در معاطات هم می‌شود پیاده کرد یا نه؟ سؤال این است، بیعی که شروط را پیدا کرده و احکام را پیدا کرده، و مشهور به آن فتوا می‌دهند و می‌گویند شرعاً این احکام را در این بیع جاری می‌کنند، وقتی می‌خواهد سر عنوان معاطات پیاده شود بیع عرفی است یا بیع شرعی؟ ما یک بیع عرفی داریم یک شرعی که قبلاً بحث کرده‌ایم.

بررسی اینکه معاطات بیع عرفی است یا نه؟

جناب شیخ رحمه‌الله لذا بحث را از این جهت تعقیب می‌کند که در معاطات باید ببینیم که با کدام فرض معاطات را بیع عرفی می‌دانم؟ و با کدام فرض معاطات را بیع عرفی هم نمی‌دانم؟ اگر معاطات بیع عرفی نبود خودبه‌خود اصلاً این احکام بر آن بار نمی‌شود اما اگر معاطات بیع عرفی بود در این فرض باید بررسی کنیم

که تکلیف این شروط و احکام چه خواهد شد؟ لذا جناب شیخ رحمه الله می‌خواهند بفرمایند که ما اینجا باید فروض را از هم جدا کنیم.

با این مقدمه، عبارت ارزشمند جناب شیخ رحمه الله را ملاحظه کنید: «وينبغي التنبيه على أمور: الأول الظاهر: أنّ المعاطاة قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد: أنّه ممّا لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة كالعلامة في النهاية» حالا تا ببینیم.

«وأمّا على القول بإفادتها للإباحة، فالظاهر: أنّها بيع عرفي لم يؤثّر شرعاً إلاّ الإباحة، هذا على ما اخترناه سابقاً: من أنّ مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع، وأمّا على ما احتمله بعضهم» صاحب جواهر رحمه الله «بل استظهره من أنّ محلّ الكلام هو ما إذا قصد مجرد الإباحة، فلا إشكال في عدم كونها بيعاً عرفياً، ولا شرعاً».

شیخ رحمه الله می‌خواهد بگوید اینجا باید ببینیم قصد متعاطیین چیست؟ حالا چه از این به دست می‌آید کاری نداریم، باید قصد را دید، اگر قصد مجرد اباحه است که قطعاً بیع عرفی نیست، می‌دهد دست

شما و می‌گویید برایت مباح است نه اینکه مالکی، قصد تملیک نمی‌کنه، قصد اباحه داشته از اول، هستی تملیک، اگر گفتی متعاطیین صرفاً قصد اباحه دارند که صاحب جواهر رحمه‌الله این‌طور احتمال می‌داد، پس اخذ و اعطاء به قصد اباحه قطعاً بیع عرفی نیست چون در بیع عرفی قصد تملیک شرط است، پس این یک فرض است که جواب می‌دهند که معاطات اخذ و اعطائی است که بیع عرفی نیست چون قصد متعاطیین مجرد اباحه است.

فرض دوم که قبلاً در بحث‌های اولیه هم بحث کردیم در عبارات شیخ رحمه‌الله و در عبارات صاحب جواهر رحمه‌الله هم بررسی شد، شیخ رحمه‌الله می‌گویند ما قبول نداریم، متعاطیین از اول قصدشان تملیک و تملک است، لذا بیع است. اخذ و اعطاء به قصد تملیک که بیع است و بیع عرفی است، چون احراز می‌شود قصد تملیک و تملک است مسلماً بیع عرفی است.

فرض سوم اینکه اگر بر این قصد تملیک و تملک، اباحه بار شد باز هم بیع عرفی هست ولی بیع شرعی نیست.

شیخ رحمه الله می‌خواهد بگوید اگر گفتم قصد متعاطیین تملیک و تملک است ولی بر آن اباحه بار می‌شود، پس می‌شود بیع عرفی نه بیع شرعی، اگر گفتم قصد متعاطیین تملیک و تملک است ولی بر آن ملک متزلزل بار می‌شود باز بیع عرفی و بیع شرعی است، اگر قصد متعاطیین تملیک و تملک است بر آن ملک لازم بار می‌شود، قطعاً دیگر بیع است هم عرفی هم شرعی، این چهارچوب جناب شیخ رحمه الله است؛ لذا فروض را قشنگ درست می‌کند.

اگر گفتم معاطات بیع عرفی است یک و بیع شرعی است دو، تمام احکام بر آن بار می‌شود، تمام قضایایی که می‌خواهم با آن کار کنم، با معاطات هم باید کار کنم، اما اگر نه گفتم فقط ملک متزلزل است باز هم بیع است هم عرفاً و هم شرعاً، اگر گفتم نه قصدشان تملیک و تملک است ولی فقط اباحه بر آن بار می‌شود یا حتی اباحه هم بر آن بار نمی‌شود این بیع فاسد است که همان قول علامه رحمه الله است در نهاییه باز اینها می‌گویند بیع است، من شیخ رحمه الله هم که قائل شدم بر این که ملک لازم بر آن بار می‌شود دیگر راحت هستم لذا تعبیر زیبایی دارد شیخ که اینها مقدمه بحث هستند، این است:

«الظاهر أنّ المعاطاة قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع» این خودش نشان می‌دهد که معاطات اگر لزوم پیدا کند قطعاً بیع است که مختار شیخ رحمه الله و مختار مشهور بعد از شیخ رحمه الله است، اما اگر کسی گفت ملک متزلزل بر آن بار می‌شود لزومی نیامده چون براین اساس لزوم در جایی است که مبیع یا ثمن تلف شوند، در این حالت ملک، ملک لازم می‌شود، قبل از لزوم یعنی وقتی که طبیعت معاطات ملک متزلزل داد اولاً و احد ملزمات و اموری که لزوم می‌آورند عارض نشده بود مثال یکی از اینها تلف نشده بودند یا بقیه ملزمات لزوم، این می‌شود بیع، «على القول بإفادتها الملك بيع» این چه بیعی است؟ این قطعاً بیع شرعی است طبق قول شیخ «بل الظاهر من كلام محقق الثانی» نه تنها با فرض افاده لزوم که قطعاً بیع است قبل از لزوم هم بیع است البته به شرطی که قصد تملیک و تملک هم در آن باشد که عرض شد با لزوم قطعاً بیع است با مک متزلزل قطعاً بیع است با اباحه هم بنابراینکه قصد تملیک و تملک باشد بیع است.

حال می‌خواهد ترقی کند نه تنها بر اساس افاده ملک بیع است بلکه ظاهر از کلام محقق ثانی رحمه الله در جامع المقاصد این است که «انه مما لا كلام فيه» بیعی است که کلامی هم در آن نیست «حتى عند القائلین

بکونها فاسدة» ترقی‌اش مال این است، حتی اگر گفتیم بیع فاسد است و اباحه هم ندارد ولی بیع فاسد است.

حال چرا می‌گوییم بیع است؟ «و دلّ علی ذلک تمسّکهم له بقوله تعالیّ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ هَمَّةً أَنْهَائِيَّیْ که می‌خواهند اثبات بیع متزلزل کنند یا هَمَّةً أَنْهَائِيَّیْ که می‌خواهند بگویند این بیع فاسد است بحث احل الله البیع را در آن پیاده می‌کنند؛ لذا هم بیع عرفی است هم بیع شرعی «وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِإِفَادَتِهَا لِلِإِبَاحَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا بَيْعٌ عَرَفِيٌّ» چون قصد تملیک و تملک دارند اخذ و اعطاء به این قصد بیع عرفی است، اما این بیع عرفی شارع تأثیرش رو به اندازه اباحه قبول کرده «فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا بَيْعٌ عَرَفِيٌّ لَمْ يُوَثِّرْ شَرْعاً إِلَّا الْإِبَاحَةَ، فَنَفَى الْبَيْعَ عَنْهَا فِي كَلَامِهِمْ» این عبارت از جاهایی است که به گیر فقهی دارند، بنابراین اگر یک عده گفتند معاطات بیع نیست «وَمَعَاقِدُ إِجْمَاعَاتِهِمْ هُوَ الْبَيْعُ الْمَقِيدُ شَرْعاً لِلزُّومِ زِيَادَةً عَلَى الْمَلِكِ» شیخ رحمه الله می‌خواهد بگوید اینکه اینها می‌گویند بیع نیست چون بیع شرعی را لازم میدانند، اجماع دارند بر اینکه بیع شرعی لازم است، لذا می‌گویند بیع نیست چون لزوم ندارد.

اینجا اشکالی به شیخ رحمه الله دارند پس شما با محقق کرکی رحمه الله چه می‌کنید؟ کرکی رحمه الله که

می‌گوید قطعاً بیع است ولی ملک متزلزل می‌دهد نه لازم، پس ادعا نکن که اجماع بر این است که بیع شرعی حتماً بیع لازم است، نخیر، پلکانی‌اش کن، بگو قصد و تملیک و تملک که بود بیع عرفی درست می‌شود، بیع عرفی درست شد می‌تواند بیع شرعی را بیاورد و می‌تواند نیاورد، ولی اگر لزوم را آورد قطعاً بیع شرعی است که احتمال بیع بودن با فرض ملک متزلزل هم که مختار محقق کرکی رحمه‌الله است درست در آید، این هم از این عبارت شیخ رحمه‌الله.

لذا پلکانی باید بحث کرد، قصد تملیک و تملک وجود دارد که متعارف همین است و این قصد آن را می‌کند بیع عرفی و این چون بیع عرفی شد، اگر اباحه بر آن آمد باز عرفی بودنش درست است ولی شرعی نیست، اگر ملک متزلزل درآمد بیع عرفی و شرعی است که محقق کرکی رحمه‌الله می‌گوید این را، اگر بیع لازم در آمد قطعاً بیع شرعی هست.

«هذا علی ما اخترناه سابقاً من أنّ مقصود المتعاطیین فی المعاطاة التملک والبیع وأما علی ما احتمله بعضهم بل استظهره من أنّ محلّ الکلام هو ما إذا قصدا مجرد الإباحة، فلا إشکال فی عدم کونها بیعاً

عرفاً، ولا شرعاً» بیع شرعی متوقف بود بر اینکه ملکیت
بیاید ولو متزلزل، یعنی تأثیر شرعی‌اش در ملکیت باشد.

اگر کسی معاطات را بیع نداند تکلیف بحث چه طور
می‌شود؟

«وعلى هذا فلا بدّ عند الشكّ فى اعتبار شرط فيها»
حالا اگر گفتم بیع شرعی است تکلیف روشن است اگر
بگویم بیع عرفی است تکلیف روشن است اما اگر گفتم
بیع نیست چه کار کنم؟ آن موقع باید برویم دنبال ادله
اعتبارش، آیا ادله اعتبارش را دلیل لفظی مثل سلطنت
می‌بینم؟ که اینجا باید بحث شود آیا این دلیل اعتبار را
دلیل لبی مثل سیره می‌بینم؟ که باید بحث کنیم.

فرق دلیل لبی و لفظی را هم بلام، دلیل لبی به جهت
اینکه لفظی در کار نیست اطلاق ندارد، اگر این دلیل
لبی به جهت اینکه لفظ ندارد اطلاق نداشت، باید به قدر
متیقن عمل کنیم، من گفتم سیره‌ای وجود دارد که قصد
تملیک و تملک ندارند و فقط قصد اباحه دارند و فقط
اباحه هم نتیجه شده، ببینم در مواردی که اخذ و اعطاء
شده بدون آن شرایط بیع چه اتفاقی باید بیفتد؟ دلیل
اعتبار این اباحه هم مثلاً سیره هست که آن هم قدر

متیقنش باید اخذ شود، اگر دلیل لفظی وجود دارد، در فرض اطلاق به اطلاق عمل می‌شود عند الشک.

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

۱۴۰۰/۱۰/۲۸

جلسه شصت و نهم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

جلسه شصت و نهم: بیان اقوال مطرح شده در مورد شامل شدن شروط بیع شرعی، معاطات را و بیان شواهد هر یک از ادله.

مرور مباحث گذشته

بحث ما در ارتباط با فرمایشات شیخ اعظم رحمه الله بود در تنبیه اول معاطات، شیخ رحمه الله فرمودند در اینجا باید سه مطلب را بحث کنیم که ببینیم بر اساس این سه مطلب تکمیل می شود مطالب قبلی.

مطلب اول اینکه اگر در معاطات قصد ملک وجود داشته باشد، قطعاً عنوان بیع عرفی صادق است، طرفین

قصد ملک دارند حالا چه شرعاً ملک لازم دربیاید، ملک جایز در بیاید یا نه شارع زیر بار نرفته و اخذ و اعطاء به قصد ملک از توش اباحه شرعی درمی آید ولی چون قصد ملک دارد بیع عرفی صادق است، مسئله بعدی اینکه اگر معاطاتی در آن اباحه مقصود باشد، قطعاً بیع عرفی اینجا صادق نیست و مسئله سوم اینکه اگر بیع عرفی را صادق دانستم آن وقت احکام و شرایط بیع در چنین جایی جاری است یا نه؟ .

بعد شیخ رحمه الله یکی یکی با توضیحاتی که دیروز دادیم بیان کردند که ظاهر این است که معاطات بر اساس اینکه قصد طرفین قصد تملک است بیع عرفی است، این را بیان کردند و نظر دادند، اما بر اساس آن که صاحب جواهر اعتقاد داشت که بگوییم قصد بیع در کار نیست، قصد اباحه در کار است، بیع عرفی منتفی است، بیع عرفی هم که منتفی شد بیع شرعی هم منتفی است.

حال در فضای این حرف که اگر بیع عرفی منتفی شد، در واقع یک اخذ و اعطایی داریم که این اخذ و اعطاء بیع نیست و عرف به آن بیع نمی گوید، بلکه اباحه است که برای آن اباحه می کند تصرف را و بر عکس، حال اگر در این اباحه ها من جانبین شک کردم که آیا شرطی

وجود دارد؟ این اباحه‌های معوضه که الان محقق می‌شوند آیا شرطی در آنها است؟ شیخ رحمه‌الله این را قبلاً در ادله صحت معاطات با صاحب جواهر رحمه‌الله ذیل قاعده سلطنت بحث کرده‌اند، حالا بعداً هم ارزیابی‌اش می‌کنیم.

بررسی اینکه شروط بیع شرعی در چه صورتی شامل معاطات می‌شود؟

شیخ رحمه‌الله می‌گویند اینجا باید دید که اگر برای صحت این اباحه از دلیل لفظی استفاده کردیم مثل قاعده سلطنت آن موقع دلیل لفظی اطلاق دارد و این اباحه معوض را اگر خواستید در جنس ربوی هم داشته باشید، اشکال ندارد، شما در جنس ربوی که می‌خواهید در مثلین مثلاً اباحه داشته باشید مشکل نیست، اباحه با تفاضل، ربا است اشکال ندارد، اطلاق الناس مسلطون علی اموالهم می‌گیرد این را، البته بعداً عرض می‌کنم بعداً اینجا به شیخ رحمه‌الله اشکال کرده‌اند که به آن می‌رسیم، فعلاً فرمایش شیخ رحمه‌الله را بریم، چون اگر بیع بود، آن موقع یک چارچوبی داشت مشروعیت این بیع متوقف بود بر رعایت شرایط.

این بنابراین است که از قاعده سلطنت استفاده کنم اما اگر آدم این اباحه معوضه را از راه سیره درست

کردم یا عقلائی یا متشرعه که حالا ما زیر بار هیچ کدام نرفتیم، عند الشک در اعتبار شرطی، باید به قدر متیقن عمل کنم، باید بگویم که در اینجا تمام شرایطی که در بیع است باید باشد تا اباحه معوض درست در بیاید، چرا؟ چون سیره دلیل لبی است، چاره‌ای ندارد برای اینکه بخواهد از این دلیل امضا استفاده کند و این اباحه معوض را بپذیرد که این متعاطیین به هم اباحه می‌کند، باید عند الشک به متیقن عمل کند، این تعبیر شیخ رحمه الله است

و لذا خودش جمع‌بندی می‌کند «و حیث ان المناسب لهذا القول التمسک فی مشروعیتہ بعموم الناس مسلطون علی اموالهم» و باتوجه به این که بر اساس این قول به قصد اباحه که معاطات را از بیع عرفی خارج می‌کند ظاهر این است که می‌خواهند از قاعده الناس مسلطون استفاده کنند و الناس مسلطون دلیل لفظی است «کان مقتضی القاعده هو نفی شرطیة غیر ما ثبت شرطیة» هرکجا شرطی ثابت است و الا همه را با الناس مسلطون حل می‌کنند که البته اینجا به شیخ رحمه الله اشکال کرده‌اند که شما در این الناس مسلطون یک بحثی داشتید که آیا این می‌تواند که مشروع باشد یا نمی‌تواند؟ که بماند برای بعد که اشکالی که قبلاً خود شیخ رحمه الله به صاحب جواهر رحمه الله گرفت و اینجا

یک چیز دیگری می‌فرماید چه‌طور این عبارت با آن عبارت جمع می‌شود؟ آیا دارای تهافتی است یا مطلب دیگری است؟ .

بعد هم می‌فرماید «کما انه لو تمسک لها بسیره کان مقتضی القاعدة العکس» که این را هم توضیح دادیم «و الحاصل ان المرجع علی هذا» حاصل اینکه مرجع ما در اینکه معاطات بیع عرفی نباشد و بخواهیم از دلیل لفظی الناس مسلطون علی اموالهم استفاده کنیم «عند الشک فی شروطها هی ادله هذه المعامله» ما بریم دنبال الناس مسلطون علی اموالهم «سواء اعتبر فی بیع ام لا» دیگر کاری به ادله بیع ندارم، چون بیع نیست، دلیل ظاهراً الناس باشد الناس هم اطلاق دارد پس شروط بیع را نمی‌آورم، احکام بیع را جاری نمی‌کنم، بیع ما لیس عنده، بیع غرری یا ربوی، اینها مال بیع هستند و اما اگر با سیره کار کردم که بر عکس می‌شود «و اما علی المختار من ان الکلام فی ما قصد به البیع» شیخ رحمه‌الله می‌فرمایند بنا بر قول ما که بحث می‌کنیم که مشهور در جایی بحث می‌کنند که طرفین قصد تملیک دارند «فهل یشرط فیہ شروط البیع مطلقاً؟» یا اینجا شروط بیع مطلقاً جاری است چرا مطلقاً؟ چون قصد تملیک دارند و با این قصد بیع عرفی درست است «ام لا کذلک» بگویم نه اصلاً درست نیست، چه‌طور «ام لا کذلک»

خودشان شرح می‌دهند «ام یتنی علی القول بافادتها للملک و القول بعدم افادتها الا الاباحه» آنها می‌خواهند بگویند جاری نیست چون اباحه است، آنها برای بیع شرعی است ولی این شرعاً بیع نیست و شرعاً اباحه است با اینکه عرفاً بیع است.

پس یک راه حل وجود دارد اینکه در اینجا بگویم شروط بیع اصلاً اینجا جاری نیست ولو بیع عرفی است اما چون خروجی‌اش شده اباحه، یک راه حل این است که بگوییم نه ولو اباحه است چون بیع عرفی است شروط جاری است، یک راه هم تفصیل است «ام یتنی علی القوال بافادتها للملک و القول بعدم افادتها الا الاباحه»

اینجا قول دیگری هم هست که مختار شیخ رحمه الله بود به تعبیر محقق خویی رحمه الله که ما رفتیم سراغ ملک لازم اصلاً که در این صورت، بلا اشکال بیع عرفی است، بیع شرعی است و چون ما در بیع شرعی لزوم داریم اینجا هم ملک لازم است و گیر ندارم، گرفتاری‌ها در جایی است که قصد ملک باشد یک و از آن خروجی دربیاید و خروجی‌اش بشود اباحه یا خروجی‌اش بشود ملک جایز، اما اگر خروجی‌اش شد ملک لازم، قطعاً مشکل ندارد.

پس نگاه کن یک بار می‌گویم بیع عرفی نیست این قول اول که اباحه معوضه است، قول دوم اینکه بیع عرفی است و خروجی‌اش اباحه است، قول سوم این که بیع عرفی است ولی خروجی‌اش ملک جایز است و قول چهارم اینکه بیع عرفی است و خروجی‌اش هم ملک لازم است.

شواهد هر یک از اقوال مطرح شده

«یشهد للاول كونه بيعاً عرفياً فيشترط فيه جميع ما دل على اشتراطه في البيع» واضح است آنها می‌گویند اگر بیع عرفی بود شارع هرچه آورده برای بیع عرفی آورده، این را انشاء الله در ارزیابی دوباره می‌گوییم، اگر خاطرتان باشد ما گفتیم ادله امضا وقتی بیع عرفی را امضا می‌کنند، ادله ای که قیود را می‌آورند برای بیع عرفی است، شارع می‌آید آن چه را عرف بیع می‌داند تایید می‌کند می‌شود بیع شرعی یا آن چه را عرف می‌داند تقیید می‌زند می‌شود بیع شرعی، پس شارع در واقع بیع عرفی را تقیید کرده، معاطات هم بیع عرفی است ولو خروجی‌اش اباحه باشد.

لذا اگر گفتم شارع گفته قبض را در بیع صرف من دارم مظلومیت العوضین را دارم، تساوی العوضین فی المکیل و الموزون در شرایطی که وحدت جنس دارند

دارم، همه می‌آیند، چون بیع عرفی بر این اخذ و اعطاء صادق است، آن موقع شرایط هم می‌آیند.

«و یویده ان محل النزاع بین العامه و الخاصه فی المعاطات هو الصیغه المعتره فی البیع کالسائر الشرايط ام لا كما یفصح عنه عنوان المسئله فما انتفی فیہ غیر الصیغه من شروط البیع خارج عن هذا العنوان» ایشان می‌فرماید که شاهد ما این است که در مواردی که دعوا می‌شد در معاطات ما می‌گفتیم فقط لفظ ندارد اما بقیه شروط را باید داشته باشد، یعنی محل نزاع این نبود که سایر شروط نباشند، محل نزاع این است که آیا علاوه بر سایر شروط لفظ هم لازم است یا نه؟ لذا منتفی نشده در معاطات غیر صیغه من شروط بیع.

بعد هم جناب شیخ رحمه الله شواهد عبارتی را می‌آورد «و یشهد للثانی» که حالا این هم عبارت اختلافی است با بقیه است، در عبارت شیخ رحمه الله این است که یعنی اگر گفتم ادله امضا آمدند بیع عرفی را امضا کنند و من هم قبول دارم معاطات بیع عرفی است، چون قصد تملیک در آن است، اما اگر کسی گفت من با بیع شرعی کار می‌کنم، شارع مقدس وقتی از معاطات اباحه در می‌آورد و زیر بار نمی‌رود که معاطات مفید ملک لازم است، چگونه می‌خواهی با آن کار کنید؟

«ان البیع فی النص و الفتوا ظاهر فی ما حکم فیہ باللزوم و ثبت له الخيار فی قولهم البیعان بالخیار ما لم یفترقا» اگر شما قائل شدید به اینکه این اباحه از آن می‌آید، چه کار می‌کنید؟ «و اما علی القول بالاباحه فواضح لان المعاطات لیست علی هذا القول بیعا فی نظر شارع و المتشرعه اذ لا نقل فیہ عند الشارع فاذا ثبت اطلاق الشارع علیه» اگر در جایی به آن بیع می‌گوییم، داریم مماشات می‌کنیم با عرف، چون در عرف نقل و انتقال با معاطات محقق است «و اما علی القول بالملک» اگر کسی گفت افاده کرده ملک متزلزل را، می‌گوییم باشد، ملک متزلزل به درد نمی‌خورد، مطلق منصرف است به فرد لازمش است، اگر معاطات را بیع لازم دیدم، دیگر حرفی نیست، پس ببینید اینها این طرفی هستند که البته شیخ رحمه الله یک مشکلی هم با محقق کرکی دارد که محقق کرکی ملک لازم می‌گوید ولی بیع شرعی می‌داند.

بعد هم از همین جا در می‌آورد وجه ثالث را که قول به تفصیل باشد، پس یک عده مطلقاً منکر هستند یک عده مطلقاً اثبات می‌کنند یک عده هم تفصیل می‌دهند، فضا هم همین فضایی است که جناب شیخ رحمه الله ارائه کرده، اگر گفتم در ادله امضا با بیع عرفی کار کردم، این بیع عرفی است اگر گفتم نه من با بیع شرعی کار

می‌کنم و بیع شرعی قائم به لزوم است، اگر هم تفصیل دادم که باید اختیار مبنا کنیم البته عرض کردم که اینها همه فرضی هستند، چرا فرضی هستند؟ چون قائل شدیم به بیع لازم، گفتیم معاطات مفید ملک لازم است و گفتیم اصالت اللزوم در معاطات جاری است و تخصیصی اتفاق نیفتاده اگر ما اینها را قائل شدیم آن موقع روشن است و ضعمان.

ان شاء الله با نگاه به مکاسب شیخ رحمه الله می‌خواهیم وارد دعوا و درگیری‌ها بشویم.

وَصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

۱۴۰۰، ۱۰، ۲۹

جلسه هفتادم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

**جلسه هفتادم: بررسی بیع عرفی و شرعی بودن معاطات بنا بر ادله
صحت و یا ادله شرط.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با عبارات شیخ اعظم رحمه الله بود و عرض کردیم شیخ رحمه الله عبارات ارزشمندی را اینجا دارند و در این عبارات ارزشمند می‌خواهند با صاحب جواهر رحمه الله از یک طرف درگیر شوند و بر اساس قول مختارشان شروط و احکامی را که در عنوان بیع قولی وجود دارد در معاطات که بیع فعلی است جاری بدانند، برای آنکه این را ثابت بکند، جناب شیخ رحمه الله

مسیری را طی کردند در این مسیر بحث از اینجا شروع شد که جناب شیخ رحمه الله فرمودند باید ببینیم آیا در متعاطیین قصد تملیک و تملک دارند یا قصد اباحه دارند؟ اگر متعاطیین قصد اباحه داشته باشند قطعاً بر این عمل، بیع عرفی صدق نمی‌کند قصد اباحه دارند، اخذ و اعطاء به قصد اباحه هست و چون أخذ و اعطاء به قصد اباحه هست در اینجا بیع عرفی صادق نیست، اگر بیع عرفی صادق نبود، باید برویم دنبال اینکه یک اباحه معوضه داریم این اباحه می‌کند آن هم اباحه می‌کند، حکم این اباحه معوضه چیست؟ بستگی دارد ببینیم دلیل این صحت این اباحه معوضه چیست؟ .

حکم اباحه معوضه بستگی به دلالت صحت آن دارد

بیان کردند که اگر دلیلش را مثلاً یک دلیل لفظی مثل قاعده سلطنت برایش قائل شویم یک نتیجه می‌دهد، اگر دلیلی مثل سیره قرار بدهیم یک نتیجه می‌دهد حالا سیره عقلائی یا سیره متشرعه و اگر سیره باشد عکس قاعده سلطنت نتیجه می‌دهد، چرا؟ به خاطر اینکه دلیل لفظی اطلاق دارد ولی سیره اطلاق ندارد دلیل لئی است باید به متیقن عمل شود، حالا تکرار نکنیم تا بعد ارزیابی و بررسی کلام شیخ رحمه الله را انجام بدهیم.

اما اگر مبنای خودمان را یعنی این حرفی که شیخ رحمه الله بیان کرد در واقع بیان مبنایی است که صاحب جواهر رحمه الله استظهار کردند، فرمودند که «علی محتملهم بعضهم بل استظهره من أن محل الکلام هو ما اذا قصد مجرد الاباحه» که شیخ رحمه الله این نکته را بیان کرد، اما عرض کردم حالا همین جا که شیخ رحمه الله دارد بیان می کند ما می توانیم از قاعده سلطنت استفاده کنیم و با قاعده سلطنت بیایم و دخالت، دخالت بقیه شروط را نفی کنیم، بگوییم سلطنت اطلاق دارد اینجا به شیخ رحمه الله گیر دادند گفتند شما می خواهید با سلطنت دخالت بقیه شروط را نفی کنید بگویید «الناس مسلطون علی اموالهم» اقتضاء می کند که مثلاً آن شروطی را که در بیع داشتیم اینجا نداشته باشیم چون می خواهید از مفاد دلیل لفظی قاعده سلطنت در اباحه معوضه استفاده کنید؟ اگر این است این با حرف شما در قاعده سلطنت که به صاحب جواهر رحمه الله اشکال کردید که قاعده سلطنت مشرّع نیست جور در نمی آید که إن شاء الله بعداً بررسی می کنیم.

ولی بین فضای فرمایش شیخ رحمه الله این است اگر من گفتم متعاطیین قصد اباحه دارند و چون قصد اباحه دارند بیع عرفی صادق نیست، دیگر نمی توانم از ادله «احل الیه البیع» استفاده کنم نمی توانم از قوانین

مربوط به تجارت و بیع و آن ادله‌ای که عناوین این‌طوری دارند عرفاً استفاده کنم چون عرفاً اینجا عنوان بیعی ندارم، از چه چیزی استفاده می‌کنم؟ از قاعده سلطنت «الناس مسلطون علی اموالهم» اگر «الناس مسلطون علی اموالهم» را مبنا قرار دادم اقتضاء می‌کند «هو نفی شرطیه غیر ما ثبت شرطیه» باید بگویم بقیه شروطی که در بیع هست اینجا دخالت ندارد چرا؟ به‌خاطر قاعده سلطنت، حالا می‌خوانیم که شیخ رحمه‌الله همان جا این اشکال را به صاحب جواهر رحمه‌الله کرد، حالا اینجا چطوری دارد ملتزم می‌شود.

بعد هم می‌خوانیم که صاحب جواهر رحمه‌الله فقط به‌قاعده سلطنت هم اکتفا نکرده بلکه صاحب جواهر رحمه‌الله اضافه کرده قاعده طیب نفس را «فانه لایحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه» صاحب جواهر رحمه‌الله استفاده کرده و از مفهوم روایت «فلایحل احد ان یتصرف فی ما لغيره بغير اذنه» یعنی با اذن می‌توانی هرگونه تصرفی را انجام بدهی «لایحل التصرف بغير اذنه یحل ان یتصرف باذنه ما شاء من التصرف» آنجا فقط هم قاعده سلطنت را نگفته که حالا اینها را بحث خواهیم کرد.

این در فرض این است که بگویم قصد متعاطیین، تملیک نیست و چون قصد تملیک ندارند بیع عرفی صادق نیست باید صحت این اباحه معوضه را با این‌گونه ادله درست کنم مقتضای این ادله را باید ببینم که باید بحث کنیم آیا اصلاً این ادله صاحب جواهر رحمه الله درست است؟ آیا این چیزی که الان اینجا شیخ رحمه الله دارد می‌گوید همین‌طور تنزلی می‌گوید؟ چون قبلاً خود شیخ رحمه الله اینجا اشکال کرده، یک فصل بحث مهم ما اینجا این است که باید رسیدگی کنیم خیلی هم بحث مهمی است.

و اما شیخ رحمه الله می‌فرماید اگر «کما انه لو تمسک لها بالسیره» اما اگر خواستیم این تصرفات من باب اباحه معوضه را با سیره درست کنید، سیره دلیل لَبّی است اطلاق ندارد حالا چه سیره عقلائی چه سیره متشرعه آن موقع مجبورید به متیقن اخذ کنید، متیقنش جایی است که شرایط بیع را رعایت کنید دیگر در بقیه اش مشکوک هستید، عندالشک باید به متیقن از سیره عمل کنید «کان مقتضی القاعدة العکس».

این بخش مهم درگیری با صاحب جواهر رحمه الله و بقیه مطالب ولی شیخ رحمه الله موضعش را روشن کرد که عرض کردم حالا داریم یک دو سه می‌کنیم که

یکی یکی اقوال اعلام را رسیدگی کنیم خیلی هم می‌خواهیم طول ندهیم، خود شیخ رحمه‌الله، محقق خوئی رحمه‌الله، امام رحمه‌الله دیگر ما چون اصل بحث‌های معاطات را انجام دادیم می‌خواهیم مبنای فقه‌الخمینی را اینجا روشن کنیم به همین مقدار اکتفا می‌کنیم این یک بخش.

حکم معاطات در صورتی که قصد تملیک و تملک باشد

ولی بنا بر اینکه خود شیخ رحمه‌الله اختیار کرده خود شیخ رحمه‌الله می‌فرماید بنا بر مختار ما که قصد متعاطیین تملیک و تملک است می‌خواهد بدهد که مالک شوی می‌خواهد تملیک کند، تملیک و تملک است، اگر قصد متعاطیین تملیک و تملک بود آن موقع اینجا باید ببینیم اگر گفتیم یک، تملیک و تملک دارند، دو ولی از آن اباحه درمی‌آید، حکمش چیست؟

شیخ رحمه‌الله می‌فرماید اگر گفتیم قصد تملیک و تملک دارند قطعاً بیع عرفی است، اگر از آن اباحه درآمد ببینیم، اگر از آن ملک جایز درآمد ببینیم، اگر از آن ملک لازم درآمد ببینیم که عرض کردم چهار قول است خدا رحمت کند محقق خوئی رحمه‌الله را خیلی خوب جمع‌بندی کردند می‌خوانیم.

در فرض ملک لازم هیچ کس بحث ندارد چون اگر قصد تملیک و تملک باشد اولاً، ملک لازم بدست بیاید ثانیاً، اینها قطعاً می‌شود بیع شرعی، هم بیع عرفی است هم بیع شرعی.

اما مادون ملک لازم بین از اعلام محل دعواست، یک عده می‌گویند همین که بیع عرفی بود تمام شرایط بیع اینجا جاری است، یک عده می‌گویند چون بیع عرفی کافی نیست باید بیع شرعی شود و در صحت بیع شرعی ملک متزلزل کافی است، یک عده می‌گویند نه در درست شدن بیع شرعی، ملک لازم، لازم است، که عرض کردم شیخ رحمه‌الله می‌فرماید ما که مشکل نداریم ما با ملک لازم داریم کار می‌کنیم و اصالة اللزوم در ملک را جاری کردیم؛ لذا در معاطات از باب اینکه ملک لازم است و لذا بیع عرفی و بیع شرعی است، تمام شروط و احکام بیع جاری هستند.

اما بنا بر نظرات آنهایی که با اباحه کار می‌کنند چی؟ شیخ رحمه‌الله می‌فرماید اینجا بنا بر نظر ما که قصد تملیک و تملک هست (دیگر لازم را نمی‌گویند، لازم، لازمه حرفشان هست، اگر افاده ملک لازم بکند قطعاً حل هست در ادله می‌آید یعنی آنهایی که می‌خواهند ملک متزلزل را رد کنند همان جا تصریح می‌کنند که

ملک لازم فقط بیع شرعی است چون بیع، عند المتشرعه عقد لازم است متزلزلش بیع نیست، حالا بعد شیخ رحمه الله یک احتمال هم می‌دهد می‌گوید حتی اگر عنوان بیع هم اینجا وجود داشته باشد باز احکام بیع جاری نیست، خیلی خوب مهندسی می‌کند، انصافاً این اجتهاد را تقویت می‌کند این مهندسی ارزشمند جناب شیخ رحمه الله، اینکه ما در مکاسب خیلی روی حرف‌های شیخ رحمه الله می‌ایستیم شیخ رحمه الله خیلی اجتهاد را کمک می‌کند، می‌شود آخرش را آدم سریع بگوید و بگذرد ولی آن نتیجه حاصل نمی‌شود. خدا حفظ کند استاد آقای جوادی را یک کتابش را آدم این طوری تحقیقی بخواند بجا هم بخواند، طولش می‌دهیم چون مکاسب را خوب نمی‌خوانید).

علی‌ای حال جناب شیخ رحمه الله می‌فرماید که بنا بر مبنای ما «هل يشترط فيه شروط البيع مطلقاً» یعنی سواءً به اینکه اباحه باشد ملک متزلزل یا ملک لازم، «ام لا كذلك» یعنی هیچ‌کدام (که البته عرض می‌کنم هیچ‌کدام، لازم را نمی‌آورند. در حدّ چه اباحه باشد چه متزلزل) «أم» تفصیل بدهیم که اگر اباحه بیاید نمی‌شود، اگر متزلزل بیاید می‌شود.

شاهد بیع عرفی و شرعی بودن معاطات

شاهد قول اول «یشهد للاول» که مطلقاً بگوییم می‌شود اینکه این بیع عرفی است، اگر بیع عرفی بود «فیشرط فیه جمیع ما دل علی اشتراطه فی البیع» هر جا دلیل اشتراط بیاید، دلیل اشتراط آمده بیع عرفی را مقید کند این هم بیع عرفی است، این حرف خوبی است که حالا بعداً حرف‌های امام رحمه‌الله را اینجا بررسی می‌کنیم، می‌گوید اصلاً در لسان ادله اشتراط، ما بیع عرفی را مشروط می‌کنیم، خروجی‌اش می‌شود شرعی، ولی بیع عرفی مشروط می‌شود.

مؤید این حرف چیست؟ «نزاع بین العامّة و الخاصّة» فقط در بحث صیغه هست در بقیه شرایط در معاطات بحث ندارند (که این هم عبارتش را خواندیم) «فما انتفاء فیه غیر الصیغه من شروط البیع خارج عن هذا العنوان» اگر در یک جایی غیر صیغه شرط دیگری منتفی شد بیع بر آن صدق نمی‌کند، به آن بیع نمی‌گویند «و ان فرض» اگرچه بگوییم حکم بیع را دارد ولی به آن بیع نمی‌گویند. کأنّ عنوان بیع وقتی می‌آید که این شروط باشد، اگر هم فقط نزاع این بود که آیا در معاطات صیغه می‌خواهیم یا نمی‌خواهیم؟ لفظ می‌خواهیم یا نمی‌خواهیم؟ کأنّ همه قبول کردیم بقیه شروط را می‌خواهد و لذا ایشان می‌فرماید:

«و لذا ادعى فى الحدائق» صاحب حدائق رحمه الله ادعا کرده که «أن المشهور بين القائلين و عدم لزوم المعاطات صحة المعاطات المذكورة إذا استكمل شروط البيع غير الصيغة و أنها تفيد اباحة تصرف كل منها فيما صار اليه من العوض» شيخ رحمه الله می گوید اینکه صاحب حدائق رحمه الله فرموده این مشهور معنایش این نیست که یک عده در بیع بودن شک دارند نه مقابل مشهور قول علامه رحمه الله هست که می گفت بیع فاسد است، یعنی همه قبول دارند که همه شرایط باید در آن باشد اما اختلاف دارند که بیع فاسد است یا بیع غیرفاسد ولی بیع است؛ لذا خلافی در استکمال سایر جمیع شرایط وجود ندارد، خیلی عالی کلام صاحب حدائق رحمه الله را تحلیل می کند.

«و مقابل المشهور فى كلامه قول العلامة فى النهاية بفساد المعاطات» که قبلاً خواندیم «كما صرح به بعد ذلك» خود صاحب حدائق رحمه الله هم بعداً اشاره می کند «فلا يكون كلامه موهما لثبوت الخلاف اشتراط صحة المعاطات باستجماع الشرائط» همه قبول دارند که این معاطات غیر از صیغه باید همه شرایط را داشته باشد اما اختلاف نظر در این است که مشهور می گویند بیع صحیح هست؛ لذا اباحه می دهد و علامه رحمه الله فرموده بیع فاسد است اباحه هم از آن در نمی آید.

پس بر اساس این فضا ماییم و اثبات اینکه همه شرایط باید در معاطات وجود داشته باشد فقط صیغه نمی‌خواهد، فقط لفظی در کار نیست ولو اینکه خروجی آن اباحه شود چون بیع عرفی است، چرا بیع عرفی است؟ چون قصد تملیک و تملک در آن وجود دارد، قصد نقل در آن هست.

شاهد بیع شرعی نبودن معاطات

«و یشهد للثانی» اما آن کسی که می‌خواهد بگوید نه اصلاً درست نیست، اصلاً درست نیست الان اینجا قول چهارم از آن درمی‌آید، اصلاً درست نیست می‌خواهد بگوید چه اباحه در آن باشد، چه ملک متزلزل در آن باشد، فایده ندارد چرا؟ اینها می‌خواهند بگویند اصلاً بیع در اصطلاح متشرعه جایی است که لزوم وجود داشته باشد، چون شما نهایتاً با ملک جایز کار می‌کنید بیع شرعی اینجا صادق نیست.

«و یشهد للثانی ان البیع فی النص و الفتوی ظاهر فی ما حکم فیه باللزوم و ثبت له الخيار فی قولهم البیعان للخیار ما لم یفترقا» امام رحمه‌الله قبلاً این بیانش هم خواندیم، «و نحوه» در واقع بیع شرعی لازم را بیع شرعی می‌دانیم، بیع نافذ جائز را ما بیع شرعی نمی‌دانیم «اما علی القول بالاباحه فواضح لأن المعاطات

لیست علی هذا بیعا فی نظر الشارع و المتشرع» چون نقل و انتقالی از آن در نمی آید باید نقل و انتقال باشد که بحث بیع پیش بیاید این معاطات است و فرض هم بر این است که از آن اباحه درآمده شرعاً، پس بیع شرعی نیست نقل و انتقالی در آن نیست «اذا لا نقل فیه عند الشارع» اگر این طوری باشد چرا شارع به آن بیع می گوید؟ می گوئیم «مما شاء مع العرف» و شیخ رحمه الله هم قشنگ آنجا می گوید قبلاً هم که بحث اجماع بود ما این را برای شما تحلیل کردیم که دیگر حالا توضیح آن را برنگردیم.

«فحمله علی الجری علی ما هو بیع باعتقاد العرف و اطلاق الشارع علیه فی مقامه» چرا به آن می گویند؟ «فحمله» بر اینکه به اعتقاد عرف «لاشتماله علی النقل فی نظر العرف و قد تقدم سابقاً» خلاصه آنجا در بحث غنیه مطرح بود که دیگر تکرار نکنیم طول نکشد که در بحث اجماع هم شیخ رحمه الله همین را گفت «و اما فی تصحیح دعوی الاجماع علی عدم کون المعاطات بیعا بیان ذلک و اما علی القول بالملک».

اما اگر مسئله ملک را بگوئیم می گوئیم اشکال ندارد ملک هست ولی ملک جایز است ملک لازم که نیست «فلأن المطلق» یعنی ملک یعنی سر «فعل الفرد المحكوم

باللزام» من یک بیعی می‌گوییم کدام فرد؟ فرد لازم «فی قولهم البيعان للخيار و قولهم إن الاصل فی البيع اللزوم و الخيار إنما ثبت لدلیل و أن البيع بقول المطلق من العقود اللازمة» اگر هم در بعضی از تعابیرشان می‌گویند بیع، عقد دالّ برای مثلاً تملیک و تملک است نخیر، این انصراف پیدا می‌کند به فرد لازمش، قبلاً اینها را یکبار بحث‌هایش را کردیم آیا انصراف منشأش چیست اکملیت دارد لازم واقعاً اکمل است غیر اکمل است که حالا بحث‌هایش را دوباره می‌کنیم، عرض کردم یکبار اینها را بحث کردیم. ما همین‌طور مرور کنیم و بعد فرمایشات اعلام را سریع نتایج را بگوییم.

«و بالجملة فلا يبقى للمتأمل شك في أن اطلاق البيع في النص و الفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار أو بتقایل» تا وقتی که مقوله‌ای نباشد خیاری نباشد نمی‌شود بیع را به هم زد، به این بیع می‌گویند، اگر این باشد آن موقع می‌گوییم بیع شرعی، بیع لازم است، شما با ملک جایز می‌خواهید کار کنید به این بیع نمی‌گویند که بخواهد احکام بیع بر آن جاری شود.

شاهد قول به تفصیل

«و وجه الثالث» آن که تفصیل می‌دهد دیگر روشن است با این توضیحات ریشه تفصیل معلوم است، می‌گوید نه من در اباحه بیع شرعی ندارم در ملک جائز، بیع شرعی دارم «ما تقدم للثانی علی القول بالاباحه من سلب البیع عنه شرعاً و للأول علی القول بالملک للصدق البیع علیه و ان لم یکن لازماً» که عرض کردم اینجا قول چهارم هم درمی‌آید چهارتا قول می‌شود.

جمع بندی اقوال

با قصد اباحه قطعاً بیع نیست بیع عرفی هم نیست، سراغ سایر ادله می‌رویم ادله‌ای که اباحه معوضه را درست می‌کند با قصد تملیک و تملک و خروجی اباحه، بیع عرفی هست، اگر بیع عرفی کافی باشد قول اول درست درمی‌آید اگر بیع عرفی کافی نباشد، با قصد تملیک و تملک و تحقق عقد جائز باید روال خودم را بروم، که دیدید مثلاً محقق کرکی رحمه‌الله می‌گفت بیع است بیع شرعی هم هست ولو لزوم در آن نباشد، قول چهارم این است که بیع لازم بشود ملک لازم از آن دربیاید که این دیگر قطعاً بیع شرعی است دیگر در قول چهارم مشکلی نداریم.

بررسی شرعی و عرفی بودن معاطات بنابر دلیل شرط

جناب شیخ رحمه الله یک تفصیل دیگر هم می‌دهد، این تفصیل ناظر بود به اینکه اگر قصد تملیک و تملک باشد خروجی چیست؟ اباحه هست یا ملک متزلزل؟ با اباحه یا ملک متزلزل شما مطلقاً می‌توانید کار کنید، مطلقاً می‌توانید انکار کنید، تفصیل هم می‌توانید بدهید، بین اباحه و ملک متزلزل.

جناب شیخ رحمه الله می‌فرماید نه یک راه حل دیگر هم داریم راه حل دیگر تفصیل در دلیل شرط هست، نه تفصیل در خروجی معاطات، شما ببینید دلیل شرط چه اقتضاء می‌کند؟ اگر دلیل شرط، دلیل لفظی است یک حکم دارد، اگر دلیل شرط، دلیل لَبّی است یک حکم دیگر دارد حرف شیخ رحمه الله این است می‌گوید: «یمكن فرق بين شرط الذی ثبت اعتباره فی البیع من النص» اگر یک دلیل لفظی وجود دارد که آن دلیل لفظی آمده شرطی را برای بیع درست کرده، معلوم می‌شود آن نص موضوعش بیع عرفی است، (انصافاً فرمایش شیخ رحمه الله خیلی فنی می‌شود)، اگر عنوانی در دلیل وجود دارد که آن عنوان دارد می‌گوید «نهی النبی عن بیع الغرر» بیع الغرر، کدام بیع؟ اگر نصّی وجود دارد شیخ رحمه الله می‌فرماید شما مثلاً می‌گویید باید عوضین معلوم باشند معلومیت عوضین را از یک دلیلی از نصّی

استفاده می‌کنی به نام «نهی النبی عن بیع الغرر» آن موقع عنوان بیع را در دلیل باید بیع عرفی بدانید وقتی عنوان را بیع عرفی کردید بر معاطات صادق است، چون قطعاً بیع عرفی هست نگاه کنید.

سازمان شیخ رحمه‌الله این می‌شود، فرق بین شرطی که «ثبت اعتباره فی البیع من النص فیحمل علی البیع العرفی و إن لم یفد عند الشارع الا الاباحه» ولو بیع عرفی عند الشارع اباحه از آن دربیاید اشکال ندارد. ولی عنوان شما بیع عرفی است و شما دارید با بیع عرفی کار می‌کنید؛ لذا وقتی با بیع عرفی کار می‌کنید، دیگر بیع عرفی مبنایتان هست؛ لذا جناب شیخ رحمه‌الله می‌فرماید ما تفصیل را روی دلیل شرط می‌آوریم نه روی خروجی معاطات.

«و بین ما ثبت بالاجماع علی اعتباره فی البیع» اما بعضی وقت‌ها شما یک چیزی را می‌خواهید بیاورید که می‌خواهید مثلاً شرطیت تنجیز را قائل شوید، اگر با شرطیت تنجیز خواستید کار کنید شرطیت تنجیز را از اجماع درمی‌آورید مُجمَعین کلامشان محمول است بر بیع شرعی نه بیع عرفی، وقتی با مجمعین کار می‌کنید آن موقع سراغ بیع شرعی بروید بعد بگویید که بیع شرعی مثلاً ملک لازم است حالا این دیگر اختلاف است

یا ملک جائز یا ملک لازم، که عرض کردم اینجا باز یک گرفتاری با شیخ رحمه الله دارند که چطور می‌خواهید بگویید مجمعی همیشه با ملک لازم کار کردند؟ ولی بالاخره با بیع عرفی کار نمی‌کنند با بیع شرعی کار می‌کنند، حالا یا بیع شرعی در حدّ ملک جایز، یا بیع شرعی در حدّ ملک لازم.

این خلاصه اقوال است، ملاحظه می‌کنید ما در هیچ‌کدام از این اقوال مشکلی نداریم چون ما معاطات را مفید ملک لازم دیدیم، ولی اگر کس دیگر فتوای دیگری داد...؛ فتوای خود شیخ رحمه الله این است «احتمال الاول لایخلوا عن قوه» احتمال اول که بگویم قصد ملک وجود دارد قصد تملیک و تملک وجود دارد و لذا شروط احکام بیع جاری است چه خروجی‌اش اباحه باشد، چه جائز باشد، لازم هم که همه قبول داریم، «لکونها بیعا ظاهراً علی القول بالملک کما عرفت من جامع المقاصد» لذا جناب شیخ رحمه الله خودشان دنبال قول اول هستند بعد هم می‌فرماید «و اما علی القول بالاباحه» که حالا این را توضیح می‌دهند که خدمت شما خواهیم گفت

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.