

بسم الله الرحمن الرحيم

یکشنبه جلسه ۴۹۹

کلام در این بود که مرحوم آقای خوئی فرمود اینکه می گویند انشاء استعمال لفظ برای ایجاد معنا می باشد، صحیح نیست. در ایجاد، لفظ دخالتی ندارد. حقیقت بیع یعنی اعتبار ملکیت و ابراز آن.

آقای روحانی ایجاد را این گونه معنا کرده اند، بیع یعنی استعمال لفظ در معنا به قصد ایجاد آن معنا در خارج. وقتی بایع بعث می گوید، ملکیت عقلائی را ایجاد میکند. عقلاء می گویند هر وقت کسی بعثت را بقصد ایجاد بیان کند ما ملکیت را اعتبار می کنیم. پس مقصود از ایجاد ملکیت، ایجاد ملکیت عقلائی می باشد، و وقتی شارع می گوید این بیع صحیح است یعنی همان گونه که عقلاء ملکیت جعل کرده اند شارع نیز ملکیت جعل می کند.

کلام ایشان نا تمام می باشد زیرا بیع غاصب عرفا بیع می باشد، در حالی که وقتی غاصب بعثت می گوید و استعمال می کند لفظ را در معنا بقصد ایجاد، اگر بخواهد ایجاد ملکیت عقلائی کند، ملکیت محقق نمی شود زیرا عقلاء برای غاصب ملکیت قائل نیستند. پس این بیعی که در خارج به وسیله ی غاصب، محقق و انشاء شده است، چه چیزی می باشد؟ اینجا را آقای روحانی تحلیل نفرموده است.

تحلیلی که ماعرض کردیم تحلیل صحیح می باشد و نقضی به آن وارد نیست و کلام مشهور و آخوند نیز همین تحلیل می باشد.

اجمال آن تحلیل این است که سه ملکیت وجود دارد ملکیت عند متعاقدين، ملکیت عند عقلاء و ملکیت عند شارع. وقتی بایع می گوید بعثت در واقع لفظ بیع را در معنای آن که تملیک عین به عوض هست، استعمال می کند، تا معنای بیع ایجاد شود. آقای خوئی ره اینجا را غفلت نموده است ایشان گمان کرده است که مشهور می گویند وقتی بایع می گوید بعثت، لفظ را در معنا استعمال می کند به قصد ایجاد ملکیت، بعد اشکال می کند که ملکیتی که بایع قصد ایجاد آن را کرده است کدام یک از سه قسم ملکیت می باشد؟ اگر بگویید ملکیت عند شارع است این ملکیت در اختیار عاقد و بایع نیست بلکه شارع باید اعتبار کند و اگر بگویید ملکیت عند العقلاء است باز به اختیار عاقد نیست و اگر بگویید ملکیت عند المتعاقدين است، این ملکیت به مجرد اعتبار حاصل می شود و نیاز به ابراز ندارد.

بیان شد که یک امر چهارمی نیز وجود دارد و آن، مفهوم بیع می باشد. مفهوم بیع اگر چه که امری اعتباری است اما عقلاء آن را برای اعتبار ملکیت و ابراز به قصد ایجاد این عنوان، اعتبار کرده اند. آقای روحانی ره تصور فرموده است که بیع، بقصد ایجاد ملکیت عقلائی است و ما اشکال کردیم اینکه به قصد ملکیت

عقلائی باشد، به بیع غاصب نقض می شود، اما اگر می فرمود به قصد ایجاد عنوان بیع، فرمایش ایشان تمام می بود.

حال اینکه نهی به سبب و یا به مسبب تعلق می گیرد چند صورت دارد. وقتی کسی می گوید بعثت یا قبلت، یک لفظ بعثت وجود دارد، یک عنوان بیع وجود دارد، یک ملکیت عند عقلاء وجود دارد و یک ملکیت عند شارع وجود دارد. امکان دارد شارع از گفتن بعثت نهی کند ولو به نحو اخباری باشد، نهی از تحقق بیع در خارج نکرده است. در این صورت به عنوان لفظ و تکلم نهی نموده است. این نهی از سبب می باشد. گاهی شارع نهی از بیع می کند، یعنی عنوان و مصداق بیع در خارج محقق نشود. گاهی نیز از ملکیت عقلائی نهی می کند یعنی تملیک عقلائی نکنید و گاهی از تملیک شرعی نهی می کند. این وجوه، وجوهی است که در مقام متصور است حال باید دید کدام یک عقلاً معقول می باشد و آیا نهی از آن، دلالت بر فساد می کند یا چنین دلالتی ندارد.

سوال:

جواب: مفهوم بیع، ملکیت به علاوه ابراز می باشد. اگر ملکیت کتاب مکاسب را در عوض صد تومان برای زید اعتبار کنید اما ابراز انجام ندهید، بیع تحقق پیدا نکرده است. پس بیع یعنی لفظ بقصد ایجاد معنا، در معنا استعمال شود.

اگر شارع از خود سبب و گفتن بعثت نهی کند، در واقع به عنوان لفظ نهی شده است ولو ملکف قصد معنا لفظ را نکند. مانند اینکه در نماز از گفت کلام آدمی نهی شده است لذا نمی تواند در حین نماز، بعثت بگوید و یا مانند بیع وقت نداء که نهی از ایجاد در خارج نشده است بلکه نهی از تکلم شده است زیرا سخن گفتن مانع از نماز می باشد. پس نهی از سبب یعنی نهی از گفت لفظ و صیغه. اما آیا این نهی دلالت بر مفسده می کند؟ آقای خوئی و آقای نائینی و دیگران فرموده اند دلالت ندارد چرا که منافات ندارد که صحبت کردن مبعوض مولا باشد لکن اگر صحبت کرد و عنوان بیع در خارج ایجاد شد، شارع آنرا امضاء کند لذا هیچ فقیهی و متفقهی تا به امروز نفرموده اگر کسی در نماز عصیان کرد و گفت انکحْتُ هند للنفسی، نکاح باطل است، لذا اگر چه سبب، منهی عنه است اما نکاح صحیح می باشد زیرا تا لفظ را بیان نکرده است اوفوا بالعقود یا النکاح سنتی، کاری ندارد و بعد لفظ، دلیل امضاء و النکاح سنتی او را میگیرد زیرا منهی عنه در خارج محقق شده است و دیگر اشکالی ندارد که دلیل امضاء او را شامل شود به دلیل اینکه النکاح سنتی می گوید اگر نکاحی در خارج محقق شد، او سنت من است و او را امضاء کرده ام اما اگر محقق نشده است، کاری ندارم.

ما در نوشته دوره گذشته، مطلبی را گفته ایم که شاید موهم خلاف مطلب باشد. نهی از سبب یعنی نهی از ایجاد صیغه و مقصود نه از ایجاد بیع نمی باشد.

سوال: در احکام تکلیفی ترخیص در تطبیق تکلیفی منافات با اطلاق متعلق دارد. چرا در ما نحن فیه ترخیص در تطبیق منافات با اطلاق موضوع ندارد؟

جواب: چون النکاح سنتی نمی گوید نکاح را ایجاد کن. اگر چه مدلول التزامی النکاح سنتی این می باشد که ایجاد نکاح اشکال ندارد لکن این مدلول التزامی به عنوان اولی می باشد لذا اگر در موردی به عنوان ثانی حرام شد منافاتی با النکاح سنتی ندارد مثل احلت لکم بهیمة الانعام می ماند. احلت لکم ... می گوید حلیت برای لحم غنم ثبت شده است اما بدین معنا نمی باشد که در تمامی حالات و جمیع طواری ثابت است بلکه اگر در موردی عنوانی عارض شد باعث می شود مدلول التزامی قید بخورد.

سوال: ترخیص در تطبیق تکلیفی و وضعی را منافات می دانستند

جواب: ترخیص در تطبیقی وضعی را کسی اشکال نمی نمود.

سوال: شما، آقای خوئی و ... و می فرمودید حتی بر متعلق منطبق نمی شود.

جواب: آن در جواز امثال و اجزاء بود.

اما نهی از مسبب بدین معناست که نهی از ایجاد بیع شده است لذا در مانند بیع خمر که بیع آن حرام می باشد، کسی به مزاح و بدون قصد ایجاد بیع بگوید صد کیلو خمر فروختم، منهی عنه نمی باشد زیرا شارع در «العن الله الخمر و بايعها و مشتريها...»^۱ نهی از ایجاد بیع نموده است، بخلاف نهی از بیع وقت نداء لذا در صورتی که قصد ایجاد بیع نداشته باشد، فعل حرامی مرتکب نشده است و نیز مثل رباء از دول خارجی، اگر کسی از آنها رباء بگیرد در حالی که قصد معامله نکند فعل حرام انجام نداده است. آن چه حرام می باشد، ایجاد بیع ربوی است پس نهی از مسبب مثل بیع وقت نداء نمی باشد.

اما اینکه نهی از شارع از ملکیت عقلائی یا شرعی نهی از سبب است یا نهی از مسبب، اثری در مطلب ندارد کما اینکه اگر بگویید شما در دوره سابق فرموده اید نهی از سبب دو مصداق دارد اول: نهی از لفظ بعت و اشتریت مانند بیع وقت النداء. دوم: نهی از ایجاد بیع مثل بیع غاصب و بیع ربوی. می گویم اشکالی ندارد شما اگر می خواهید به آن، نهی از سبب بگویید.

آنچه مهم می باشد این است که ببینیم مقصود کسی که میگوید نهی از سبب و نهی از مسبب مقتضی فساد می باشد کدام یک از صور بالا است و فرقی نمی کند که نهی از بیع خمر را مصداق نهی از سبب بدانیم یا مصداق نهی از مسبب بدانیم، هر دو آنها درست می باشد.

آقای نائینی در مقام تفصیل داده اند. ایشان فرموده اند نهی از سبب مقتضی فساد نیست. شارع فرموده در نماز تکلم نکن و بیع وقت النداء حرام می باشد، این نهی چه ربطی به صحت بیع دارد. اما نهی از مسبب مقتضی

^۱ الکافی (ط - الإسلامية)؛ ج ۶؛ ص ۲۹؛ أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ النَّضْرِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَمْرِ عَنْ جَابِرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ص فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ غَارِسَهَا وَ حَارِسَهَا وَ بَائِعَهَا وَ مُشْتَرِيَهَا وَ شَارِبَهَا وَ الْأَكِيلَ ثَمَنَهَا وَ عَاصِرَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمُحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَ سَاقِيَهَا.

و موجب بطلان است و دلالت بر فساد می کند. آقای نائینی ره مسبب را، ملکیت عقلائی می دانند. شارع می فرماید خمر را تملیک عقلائی نکن و از این تملیک نهی کرده است. اما بیع فاسد است بدین معناست که شارع ملکیت عقلاء را امضاء نکرده است. با این کلام، ایشان جواب مرحوم آخوند را دادند. آخوند ره می فرماید نهی از مسبب دلالت بر صحت می کند به دلیل اینکه اگر مسبب صحیح نباشد و شارع ملکیت جعل نکند، عبد قدرت ندارد لذا نهی از آن، نهی از غیر مقدر می شود. ایشان گمان کرده است نهی از مسبب یعنی نهی از تملیک شرعی، لذا قطعاً شارع امضاء کرده باشد و الا عبد قدرت بر تملیک شرعی ندارد بنا بر این فرموده است نهی از مسبب دلالت بر صحت می کند. آقای نائینی به کلام ایشان اشکال وارد نمود که مقصود از مسبب، ملکیت شرعی نیست بلکه ملکیت عقلائی مقصود است. همین که عبد قدرت بر ایجاد ملکیت عقلائی دارد، صحیح است نهی به آن تعلق گیرد. پس نهی شارع از مسبب، بدین معناست که از تملیک عقلائی نهی نموده است و فساد بیع یعنی شارع اعتبار ملکیت ننموده است.

بیان شد، اگر مواد بحث روشن شود - مثلاً مقصود آقای نائینی از مسبب چیست، مقصود آقای آخوند از مسبب چیست - می توان کلمات را درست تحلیل کرد.

پس مدعای آقای نائینی روشن شد، اما ایشان دلیل خود را این گونه بیان می دارند که اگر معامله بخواهد صحیح باشد سه شرط نیاز دارد اول: هر یک از متعاقدين مالک عین یا به حکم مالک - مثل ولی و وکیل - باشند. دوم: متعاقدين محجور از تصرف نباشند. چنانچه محجور باشند بیع باطل است مثل بیع سفیه و صبی که اگر چه مالک اند اما به سبب حجر از تصرف، بیع باطل می باشد. سوم: ایجاد معامله به سبب خاص یا آلت خاص باشد، لذا اگر کسی مثلاً بگوید حسن آقا چایی بیار اما مقصود از آن، ایجاد بیع دار باشد این بیع باطل است چرا که بیع به سبب خاص انشاء نشده است، به همین جهت فرموده اند که آیا معاملات باید با لفظ صریح انشاء شود یا با مجاز و الفاظ غلط می توان انشاء کرد مثلاً اگر کسی به زن خود بگوید برو، طلاق هست یا خیر؟ تمام این بحث ها داخل در شرط سوم می باشند.

آقای نائینی ره می فرماید: نهی شارع از مسبب و معامله، سبب می شود متعاقدين شرط دوم را نداشته باشند زیرا نهی شارع از مسبب، بدین معنا می باشد که متعاقدين محجور از تصرف می باشند و سلطنت بر تصرف ندارند و مانند صبی و سفیه می باشند کما اینکه بیع مال منذور باطل است لذا اگر کسی نذر کند که بعد از فوتش، این کتاب برای استفاده طلاب باشد و کتاب را بفروشد بیع باطل است زیرا بعد از نذر، حق خداوند سبحان به مال تعلق می گیرد و موجب میشود مالک محجور از تصرف شود.

سوال:

جواب: عین منذور از ملکیت مالک خارج نمی شود منتهی حق تصرف ندارد.

آقای نائینی با این مبنا می تواند حق التالیف را درست نماید چرا که وقتی بایع حین البیع می گوید حق نداری، از این کتاب چاپ کنی و به دیگری هدیه دهی یا بفروشی، اگر این کار را کردی معامله باطل می شود، باعث می شود که المؤمنون عند شروطهم، حقی را برای خداوند سبحان ثابت کند و بایع محجور از تصرف گردد و حق تصرف نداشته باشد.

نفرماید اگر بیع باطل است چگونه نهی به آن تعلق گرفته است در حالی که باید متعلق نهی مقدور مکلف باشد آقای نائینی می فرماید متعلق نهی ملکیت شرعی نیست بلکه متعلق نهی ملکیت عقلائی می باشد. شارع می فرماید تملیک عقلائی نکن و فساد و بطلان معامله هیچ منافاتی با تملیک و ملکیت عقلائی ندارد. مواردی هست که شارع مالک می داند اما عقلاء مالک نمی داند و مواردی هست که عقلاء مالک می داند اما شارع مالک نمی داند. بین ملکیت شرعی و عقلائی عام و خاص من وجه است. اگر کسی مال کافری را گرفت، مالک می شود اما عقلاء می گویند مالک نمی شود کما اینکه در بیع ربوی و خمر عقلاء می گویند مالک می شود اما شارع می فرماید مالک نمی شود.

سوال:

جواب: بیع غاصب که حرام نیست. کلام در نهی تکلیفی است که به معامله تعلق گرفته است و بیع غاصب مصداق ما نحن فیه نیست.

آقای خوئی ره به آقای نائینی اشکال نموده است که تمام مشکل این می باشد که اگر شارع نهی از مسبب کند، محجوریت نمی آورد لذا بیع عین مندوره و یا مشروط به عدم فروختن صحیح می باشد.

ببینیم کلام ایشان صحیح است یا خیر؟ ان شاء الله فردا.

وصل الله علی محمد و آل محمد