



بسم الله الرحمن الرحيم

عرض کردیم که شیخ انصاری (ره) در مکاسب بعد از ذکر اقوال مختلف در تعریف بیع خودشان می فرمایند: « فالأولی تعریفه بأنه إنشاء تملیک عین بمال فلا یلزم علیه شیء مما تقدم » .

خوب حالا باید ببینیم که این تعریف شیخ تا چه حدی درست است، از طرفی محشین مکاسب اشکالاتی بر تعریف شیخ وارد کرده اند و گفته اند که این تعریف جامع افراد و مانع اغیار نیست زیرا لازم است که تعریف مطرد یعنی مانع اغیار و منعکس یعنی جامع افراد باشد بنابراین بحث ما در این است که کدام تعریف بیع جامع افراد و مانع اغیار می باشد؟ .

فاضل ایروانی در ص ۷۳ و ص ۷۴ از حاشیه ای که بر مکاسب شیخ دارد در باره تعریف شیخ فرموده: « و هو أبدأ التعاريف » تعریف شیخ پائین ترین و پست ترین تعاریف می باشد و بعد ایشان پنج اشکال به تعریف شیخ کرده اند که اشکال اول ایشان این است که: « شما فرموده اید: « البیع إنشاء تملیک عین بمال » که در این صورت خود این دیگر قابل إنشاء نیست در حالی که بیع یک امر معنوی قابل إنشاء می باشد زیرا بیع از مقوله معناست نه از مقوله لفظ و وقتی که از مقوله معنی شد قابل إنشاء می باشد مثل زوجیت و ملکیت که به إنشاء تحقق پیدا می کنند و إنشاء اینها را در عالم اعتبار ایجاد می کند پس در واقع اشکال اول مرحوم ایروانی این است که إنشاء قابل إنشاء نمی باشد و بعد ایشان اشکالات دیگری کرده اند که به بحث ما مربوط نمی باشد بنابراین تعریف شیخ جامع افراد و مانع اغیار نیست زیرا در خیلی از جاها بیع هست ولی تملیک و تملک نیست .

بسیاری از فقهای ما بیع را به تملیک و تملک تعریف کرده اند من جمله محقق خراسانی در حاشیه مکاسب و محقق نائینی در تقریراتشان .

صاحب مفتاح الکرامه در جلد ۱۲ ص ۴۸۲ فرموده که استاد ما (بحرالعلوم) که روزگار مثل او را بوجود نیاورده در تعریف بیع

فرموده اند: « الأسد والأخضر والتعاريف هو تملیک العوض بمال » .

صاحب جواهر در جلد ۲۲ از جواهر ۴۳ جلدی ص ۲۰۵ فرموده اند: « و فی مصابیح العلامة الطباطبائی أن الأخصر والأسد تعریفه بأنه إنشاء تملیک العین بالعوض علی وجه التراضی » .

نظیر اشکال مرحوم ایروانی بر تعریف شیخ (إنشاء إنشاء نمی شود) را آخوند در کفایه مطرح کرده اند ایشان در اوامر و در بحث صیغه إفعال فرموده اند: امر یا به معنای طلب و یا به معنای شیء می باشد فلذا دو جور جمع بسته می شود؛ آن امری که به معنای طلب باشد به اوامر و امری که به معنای شیء باشد به امور جمع بسته می شود (و ینبقی التنبیه علی امور) پس امر دو معنی دارد که ذکر شد، بعد مرحوم آخوند می فرمایند که بعضی ها امر را به صیغه إفعال معنی کرده اند در حالی اگر اینطور باشد دیگر قابل إنشاء نخواهد بود چون چیزی که خودش إنشاء و در خارج محقق شده را دوباره نمی توان إنشاء کرد زیرا إنشاء همیشه بر معنی وارد می شود نه بر غیر معنی که در خارج ولو لفظاً یا فعلاً محقق شده باشد .

همانطور که عرض کردیم عده ای از فقهای ما من جمله مرحوم ایروانی در ص ۷۳ و ص ۷۴ از حاشیه مکاسب، حضرت امام (ره) در ص ۲۶ از کتاب البیع، محقق اصفهانی در ص ۱۶ حاشیه مکاسب، آقای خوئی در جلد ۲ مصباح الفقاهة ص ۲۳ و ص ۵۷ و سید عبدالاعلی سبزواری در جلد ۱۶ مهذب الأحکام ص ۲۳، قول اعتبار تملیک و تملک در بیع را قبول نکرده اند و فرموده اند که اینطور نیست که همیشه در بیع تملیک و تملک وجود داشته باشد زیرا ما مواردی داریم که در آنها بیع صورت گرفته ولی تملیک و تملک در کار نیست که به چند مورد از آنها اشاره خواهیم کرد .

محقق اصفهانی در ص ۱۶ از حاشیه بر مکاسب فرموده اند: « الإلتزام بالتملیک فی جملة من الموارد مشکلاً، منها: بیع العبد من ینعتق علیه » اگر شخصی پدرش را که عبد می باشد بخرد به محض خریدن آزاد خواهد شد زیرا فرزند هرگز مالک پدر و

معلوم می شود که بیع فقط منحصر در موردی که تملیک و تملک در کار باشد نیست بلکه بیع معنای بسیار وسیعی دارد .
 در کتاب تاریخ شیعه تألیف آقای حسینیان ذکر شده که در جریان قضیه تحریم تنباکو که فروش تنباکو به غیر انگلیسی ها ممنوع بود مردم گفتند ؛ « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » و بعد در برابر سلطه کفار بر مسلمین قیام کردند ، ذکر شده که اول در شیراز و بعد در اصفهان و تهران یکی از تجار بزرگ و مهم ۱۲ هزار تن توتون و تنباکو از مردم خرید ، انگلیسی ها به سراغش آمدند و گفتند که تو حق خرید و فروش نداری لذا باید آن ۱۲ هزار تن را به ما بدهی خلاصه او را دستگیر کردند تا محاکمه کنند ، آن تاجر بزرگ در جواب آنها گفت که من آن ۱۲ هزار تن توتون و تنباکو را که خریده بودم دیشب به خدا فروختم یعنی به خاطر اینکه آنها را به شما ندهم به تپه ای بردم و تماش را به خدا فروختم و آتش زدم و نظیر این جریان در اصفهان و تهران نیز رخ داده بود خلاصه اینکه فروختن و خریدن در فارسی نیز علاوه بر عربی دارای معنای بسیار وسیعی می باشد لذا اگر ما فقط آن را منحصر در تملیک و تملک بدانیم اشکالاتی بوجود می آید من جمله اینکه موارد بسیاری وجود دارد که بیع صورت گرفته ولی تملیک و تملک در کار نبوده که ما به دو مورد اشاره کردیم و بقیه موارد را انشاء الله در جلسه بعد به عرضتان خواهیم رساند ...

و الحمد لله رب العالمین اولاً و آخراً و صلی الله علی

محمد و آله الطاهرین

مادرش نمی شود و وقتی شرعاً ملکیت فرزند بر پدر و مادرش ممتنع شود دیگر فرقی بین ملک طویل و قصیر نمی باشد یعنی حتی یک لحظه ام مالک آنها نمی ود لذا ملکیت آنما که بعضی از فقهای ما آن را مطرح کرده اند در اینجا معنی ندارد و در روایات ما نیز ذکر شده که بهترین خدمت به والدین این است که فرزند آنها را اگر عبد هستند بخرد تا آزاد شوند پس این مورد با اینکه تملیک و تملک در آن نیست ولی بیع می باشد بنابراین کسانی که می گویند بیع تملیک و تملک است باید بیع را طوری تعریف کنند که این مورد را نیز شامل شود زیرا طبق روایاتمان نیز این مورد بیع می باشد .

حضرت امام(ره) و آقای خوئی در مقابل قول مذکور(بیع تملیک و تملک است) می فرمایند که بیع تبدیل در اضافه و ارتباط و نسبت می باشد به این معنی که مثلاً من قبل از بیع نسبتی به کتاب داشتم و شما که مشتری هستید نیز نسبتی به پول داشتید بعد بنده اضافه و نسبت خودم را از کتاب برداشتم و آن اضافه را به پول محقق کردم و شما نیز اضافه خودتان را از پول برداشتید و آن اضافه را به کتاب محقق کردید پس بیع در حقیقت تبدیل اضافین می باشد بنابراین اگر بیع را این طور معنی کنیم دارای معنای بسیار وسیعی خواهد بود که شامل مطلق مبادله و معاوضه می شود اعم از اینکه تملیک و تملک در کار باشد یا نباشد و در فارسی نیز معنای بیع بسیار وسیع است زیرا به معنای مطلق خرید و فروش می باشد .

از طرفی عرض کردیم که مراد از ملک در ؛ « لا بیع إلا فی ملک و لا بیع إلا فی عتق » مطلق تسلط و اختیار داشتن می باشد نه معنای فقهی آن مثل حضرت موسی که در قرآن فرموده ؛ « لا أملك إلا نفسي و أخی » که به معنای اختیار داشتن می باشد .

دومین موردی که محقق اصفهانی در ادامه کلامشان ذکر کرده اند این است که ؛ « و منها : شراء العبد تحت الشدة من الزكاة » در روایات ما وارد شده که اگر بنده ای نزد اربابش تحت الشدة باشد شما می توانید از مال زکاة آن را بخرید و بعد آزادش کنید در صورتی که شما مالک زکاة نیستید و نمی توانید آن را تملیک کنید زیرا زکاة مال خداست ولی در عین حال شراء عبد تحت الشدة از مال زکات اشکالی ندارد و صحیح است پس از این مورد نیز