



شرح مکاسب

جمال الدین جمالی

پس از بیان خلاصه فرمایش علامه انصاری راجع باختلاف نظری که در تعریف و تعبیر از بیع بوجود آمده اینک بتوضیح و تحقیق در مسئله در حدود اقتضا میپردازیم.

اولا توضیحی در بیان علامه انصاری در اینک میفرماید: «برای کلمه بیع حقیقت شرعیه و متشرعه در استعمالات وجود ندارد بلکه بحقیقت عرفیه خود باقی است» داده میشود از آن پس بعلت اختلاف تعبیر فقها در تعریف بیع میپردازیم.

جای تردید نیست که هنگام تشریح احکام و مقررات شریعت مقدس اسلام در موضوعات شرعیه که سابقه نداشته اعم از عبادات و معاملات کلمات و لغاتی از کلمات عرب استعمال شده است مسلم است که لغات مستعمله در لسان شرع در عرف عرب معانی مخصوص بخود داشته است زیرا موضوعات شرعیه در اسلام بکیفیت مقرر در شرع

سابقه نداشته است استعمال این سلسله از لغات در لسان شارع از دو حال خارج نیست یکی آنکه بوسیله شارع مقدس اسلام هر يك از این لغات از قبیل **صلوة زکوة حج جهاد بیع صلح** و امثال اینها از معانی اولیه خود نقل و بوضع جدید در معانی مستحدثه شرعی استعمال شده باشد .

دوم آنکه هر يك از این لغات بمناسبتی بطور عاریه و مجاز در معانی شرعی استعمال شده مثلا کلمه **صلوة** که در عرف عرب بمعنی دعا میباشد چون ارکان مخصوصه که بر هر مکلفی اتیان آن واجب میباشد نوعی از دعا است استعمال شده و همچنین است سایر لغات بنا بر فرض اول که لغات بوسیله شارع از معانی اولیه بمعانی مستحدثه نقل شده باشد اصطلاحاً حقیقت شرعیه است و استعمال لغات در معانی مصطلحه بنحو حقیقت است و در هر کجا در لسان شارع و مصادر اولیه هر يك از این کلمات استعمال شده باشد محمول بهمان مصطلح شرعی خواهد بود و احتیاجی بقرینه ندارد و بفرض دوم کلمات در لسان شرع محمول بمعنی عرفی و اولیه خود میباشد مگر آنکه قرینه دلالت نماید که شارع از استعمال لغت معنی مصطلح شرعی را اراده فرموده این بحث هر بوط باستعمالات شارع و مصادر اولیه شرع اسلام میباشد لکن برای استعمال این سلسله از لغات در لسان متشرعه در طول زمان اسلام تا کنون مرحله دیگری بوجود آمده زیرا این کلمه اعم از حقیقت یا مجاز در کلمات فقها و محدثین در معانی مخصوص و مصطلح شرعی در این مدت استعمال شده است و بر اثر کثرت استعمال عنوان ثانوی بخود گرفته بنحویکه در عرف متشرعه از کلمه **صلوة** تنها ارکان مخصوصه متبادر میباشد و کمتر کسی بمعنای عام او توجه دارد و در حقیقت بواسطه کثرت استعمال متعین در معنی جدید گردیده هنگامیکه لغتی در عرف خاصی تا این درجه استعمال شد در آن عرف بوضع تعینی دارای حقیقت میشود بنا بر این هر يك از کلمات که در عرف متشرعه باین مرتبه از استعمال برسد اصطلاحاً دارای حقیقت متشرعه است مثلا در حال حاضر با اطلاق کلمه **صلوة** ارکان مخصوصه متبادر به ذهن میشود .

پس از آنکه حقیقت شرعی و متشرعه را شناختیم :

اینک بتوضیح فرمایش علامه انصاری میپردازیم معظم له میفرماید: یکی از کلمات مصطلحه در لسان شرع و متشرعه کلمه بیع است که در عرف عرب بمطلق مبادلات اطلاق میشده اعم از بیوع مردوده که نوعی مبادلات بصورت قرارداد بوده مانند بیع حصه که بوسیله پراندن سنگ ریزه بطرف کالا یا بیع منابذه که بوسیله پراندن متاع بطرف مشتری با ملایسه که کالا در کیسه ریخته میشد و مشتری دست میکرد در آن کیسه هر مقدار یا فردی که لمس میشد بهمان معامله انجام میگردد و انواع دیگر مبادلات اطلاق میشده و مراد از استعمالات شرعی نسبت بخصوص بیع که دارای ارکان و شرایطی است در شریعت اسلام آیا بعنوان حقیقت شرعی است یعنی شارع لفظ بیع را از معنی عرفی و عام خود نقل بمعنی مستحدثه شرعی نموده یا آنکه در لسان شرع و مصادر اولیه باستعاره گرفته شده و مجازاً استعمال گردیده و در هر صورت آیا در طول زمان اسلام در اصطلاح فقها در اثر کثرت استعمال بلباس حقیقت متشرعه در آمده است یا خیر؟!

علامه انصاری میفرماید: ظاهراً در لسان شرع و مصادر اولیه باستعاره استعمال شده و بحقیقت شرعی مستعمل نبوده و نظر باستعمال کلمه بیع در معانی مختلف عنوان حقیقت متشرعی نیز حاصل نکرده بنابراین بحقیقت عرفیه و اصلی خود که مطلق مبادلات است باقی میماند.

حق مطلب این است که در این مسئله باید فرق گذاشت.

بین استعمالات در زمان شارع مقدس اسلام با استعمالات و اصطلاحات فقهای تابعین در طول زمان اسلام تاکنون در صورتیکه دلیلی بوجود حقیقت شرعی و نقل الفاظ از معانی اولیه بمعانی مستحدثه شرعی وجود نداشته باشد تحقیقاً در لسان شارع این کلمات بعنوان استعاره و مجاز استعمال شده بطوریکه ملاحظه میشود هر یک از الفاظ که در معانی مستحدثه شرعی استعمال گردید مشابهتی هم داشته مثلاً کلمه صلوٰه که بمعنی مطلق دعا بوده است در ارکان مخصوصه نماز استعمال گردیده بمناسبت اینکه

نوعی از دعا را متضمن است بنا بر این استعمال کلمه عام در خاص است همچنین کلمه ذکوة که در لغت بمعنی نمو است در ذکوة شرعی استعمال گردیده چون مالی است که بحکم شرع از نمای اموال باید پرداخت گردد همچنین است سایر لغات مصطلحه شرعیه لکن بحث در این است که این سلسله از کلمات و لغات در قرون متمادی اسلامی نسبت بمعانی و موضوعات حدیثه شرعی استعمال گردیده آیا در اثر کثرت استعمال در معانی شرعیه مزبوره متعین نشده و لباس حقیقت متشرعه بخود نگرفته در حالیکه ملاحظه میشود در غالب مصطلحات شرعی از قبیل صلوة و ذکوة و حج و جهاد و امثال این لغات در عرف متشرعه متبادر در معنی شرعی است و بکلی از معانی اولیه صحت سلب دارد بنا بر این نمیتوان گفت بطور مطلق لغات مصطلحه شرعی عنوان حقیقت متشرعه ندارند غالب لغات لباس حقیقت متشرعه در آمده و استعمال آن در لسان متشرعه بعنوان حقیقت متشرعه است و در هر کجا در کتب و رسائل فقهی ذکری از کلمه صلوة بشود محمول بارکان مخصوصه است و احتیاجی بقرینه ندارد ولی در بعضی کلمات مانند کلمه بیع که در لسان شرع و متشرعه بمعانی مختلف استعمال شده و باعتبار اسباب و آثار و احکام از لحاظ جهت و حیثیت تکثر اعتباری دارد .

علامه انصاری میفرماید: عنوان حقیقت بخود نگرفته است بنا بر این بحقیقت عرفیه خود باقی است و بهمین جهت با اینکه مفهوم بیع شرعی از مفاهیم واضحه و ارتکازی است تعبیر فقها مختلف و مضطرب است هر یک از فقها اثری یا لازمه از بیع را مورد نظر قرار داده و در تعبیر و تعریف خود بآن اشاره نموده اند مثلاً بعضی تبادل حاصله از بیع را مورد نظر قرارداد داده و آنرا «بمبادله مال بمال» تعریف کرده اند دیگری ناظر بنقل حاصله از بیع بوده اند و آنرا « بنقل عین بعوض » معرفی نموده عده دیگر که الفاظ مخصوص را در تحقق بیع معتبر دانسته اند آنرا تعریف کرده اند « بلفظی که دلالت بر نقل داشته باشد » ولی هیچ یک از فقها در مقام تعریف بیع بنحویکه جامع و مانع باشند نبوده اند و لذا هر یک از عبارات مذکور قابل نقض و ایراد است و هیچکدام

معرف بیع بنحویکه جامع و مانع باشند نیست زیرا حقیقت و مفهوم بیع یا مفهوم مبادله مساوی نیست و یا نقل و انتقال و تملیک مرادف نمیباشد بلکه مفهوم بیع مغایر با تمام این مفاهیم میباشد بنابراین برای اینکه مفهوم بیع از سایر مفاهیم ممتاز باشد ناچار باید باسباب انعقاد عقد متوجه بود چنانچه این مطلب در یکی از مقالات قبلی بتفصیل بیان شده است.

علامه انصاری پس از نقل بعضی از تعبیرات فقها و اشکالات وارده بر آنها میفرماید: « **فالاولی تعریفه بانه انشاء تملیک عین بمال** » حاصل کلام آنکه باین تعریف اشکالات مذکوره وارد نیست لکن سلامت این تعریف از نقض و ایراد مالزم ببحث در اموری است که از جمله اینست که سلامت این تعریف متوقف بر جواز ایجاب عقد بیع بلفظ ملک میباشد زیرا در صورت عدم جواز باشکال عدم ترادف آن با بیع مواجه خواهیم شد چون تملیک اعم از بیع میباشد.

توضیح اشکال قبلا بیان شده که حقیقت بیع و مفهوم آن مرادف بامبادله نیست و مساوی با مفهوم نقل و انتقال و تملیک نمیباشد چنانچه اکثر فقها معتقدند در اینکه بلفظ **بادلت** یا **نقلت** بیع واقع نمیشود زیرا مفهوم بیع غیر از مفهوم این الفاظ و اخص از آنها میباشد بنابراین در صورتی تعریف جامع و مانع است که استعمال لفظ ملک بجای **بعث** جایز باشد در غیر این صورت امکان عدم ترادف بوجود خواهد آمد.

شیخ بزرگوار علامه انصاری میفرماید: این اشکال مردود است باینکه انشاء بیع بلفظ ملک جایز است چنانچه توضیح آن بعدا داده خواهد شد.

یک کلید برای هزاران در
برای دری های سعادت
تمام ایران و جهان

سازمان بازرگانی

