



## شرح مکاسب

جمال الدین جمالی

دوم آنکه چنانچه بیع تعریف شود با نشاء تمليك عين بمال بیع مافی الذمه مدیون بخودش را شامل نمیشود زیرا تمليك فرع بر قابلیت تملك است و به تقریری که قبلاً بیان شد معقول نیست شخص مافی الذمه خویش را تملك نماید و لذا شخص مالك نمیشود آنچه را که نزد خودش استقرار یافته باشد چون بمجرد پرداخت دین ذمه مدیون ساقط و بری میگردد و پس از سقوط دیگر چیزی در ذمه باقی نیست تا مدیون آنرا تملك نماید. علامه انصاری بدو وجه از این اشکال دفاع میفرماید - اول آنکه چنانچه قبلاً گفته شد منع عقلی ندارد که مدیون مالك مافی الذمه خویش بشود مدیون مافی الذمه خویش را مالك میشود ولی اثر آن سقوط و برائت ذمه میباشد نظیر تها تر چنانچه دو نفر در مقابل یکدیگر بطور تساوی با سبب مختلفه یکدیگر مدیون باشند ذمه طرفین متها ترا بری میشود بعبارت دیگر طرفین با احتساب دین خود در مقابل مافی الذمه طرف

مقابل مالک مافی الذمه خویش گشته و اثر آن بر ائت ذمه خویش و سقوط دین میباشد زیرا بر ائت ذمه متفرع بر تملك آن است .

دوم آنکه فرض معترض صحت بیع مافی الذمه مدیون بخودش میباشد در اینصورت معترض ملزم است تملك مدیون مافی الذمه خویش را ممکن بداند زیرا برای کلمه بیع لغة و عرفا معنائی غیر از مبادله و نقل و تملیک و مفاهیمی از این قبیل گفته نشده و در تمام این مفاهیم تملیک و تملك ماخوذ است چنانچه فخرالمحققین فرموده معنی **بعث** در لغت عرب **ملکت غیری** است بنابراین صحت بیع فرع بر امکان و جواز تملك مدیون مافی الذمه میباشد .

سوم آنکه ممکن است ایراد شود بر اینکه چنانچه بیع تعریف شود بانشاء تملیک عین بمال معاظاة را شامل شود و حال آنکه معاظاة (دادوستد) بنا بر آنچه بین اصحاب شهرت دارد و حتی بعضی دعوی اجماع نمودند بیع نیست علامه انصاری نیز از این ایراد دفاع میفرماید باینکه بمعاظاة حقیقة و لغتا و عرفا بیع اطلاق میشود و آنچه مورد اختلاف و مبنای شهرت بین اصحاب و معقد اجماع بنظر بعضی میباشد صحت و عدم صحت معاظاة است و بفرض صحت لزوم و جو از آن مورد اختلاف میباشد زیرا آنچه میتوانند مالک شهرت در فتوی یا مبنای اجماع تعبدی قرار گیرد مسئله شرعی است و مسئله مورد بحث مسئله ایست لغوی و عرفی چهارم آنکه ممکن است گفته شود انشاء تملیک عین بمال معنی شرا و راهم شامل است چون مشتری با قبول بیع در حقیقت ثمن را بیایع در مقابل قبول مبیع تملیک مینماید در این صورت خریدار تملیک نموده ثمن را بیایع در مقابل مال . میفرماید این اشکال هم مدفوع است باینکه تملیک مدلول مطابقی ایجاب است و آنچه مشتری اعمال میکند تملك مبیع است در مقابل تملیک تبعی و ضمنی ثمن بیایع بنابراین شان مشتری تملك است و شان بایع تملیک میباشد و با این بیان ایراد تصویری اجاره عین که اجرت آن عین باشد مرتفع میشود زیرا استیجار متضمن تملیک عین است در مقابل منفعت .

پنجم آنکه انشاء تمليك عين بمال شامل میشود و هبه معوضه را تصویر اشکال باین تقریب است که مصالح تمليك میکند مصالح عنه را در مقابل مال که مفهوماً انشاء تمليك عين است بمال و بهمین تقریب شامل میشود هبه معوضه را .

علامه انصاری در پاسخ از این اشکال به توضیح فلسفه تشریحی صلح و هبه معوضه پرداخته و امتیاز آنها را با بیع تشریح میفرماید باین تقریب که اولاً صلح عقدی است که تشریح شده برای رفع خصومت و لذا مفهوم آن تسالم است (که در فارسی از آن تعبیر سازش میشود) بنابراین مدلول مطابقی صلح انشاء تسالم برامری است و عنواناً با سایر عقود ناقله بر حسب تشریح مغایر است زیرا در صلح مطلوب نفس تسالم و سازش میباشد بخلاف سایر عقود ناقله که تسالم و تراضی شرط صحت آنها میباشد و لذا در عقد صلح تساوی ارزش شرط معتبر نیست چنانچه مالی که ملیونها ریال ارزش داشته باشد در مقابل مبلغ کمی صلح شود صحیح است زیرا ملاک نقل تسالم بوده است بخلاف بیع که تساوی بین بیع و ثمن معتبر و مطلوب است و اگر تخلف شود خیار غبن بین متعاملین حکومت میکند و بهمین جهت ملاحظه میشود که در مقام عمل عقد صلح در بعض موارد تمليك عين بعوض مساوی است که مفهوماً با عقد بیع متحد است و بسا تمليك عين مجانی یا در مقابل منفعت است در این صورت با هبه و اجاره منطبق است و در بعض موارد عقد صلح نسبت با موری منعقد میشود که با موارد مذکوره منطبق نیست مانند اسقاط حق ثابت یا مفروض یا دعوی که اصولاً قابل بیع نیست با توجه با آنچه ذکر شد هیچگاه عقد صلح مصداق عقد بیع یا سایر عقود ناقله قرار نمیگیرد و لولاینکه تسالم و سازش بین متصالحین در بعض موارد با بیع منطبق شود .

**اما هبه معوضه** هبه از عقود است که مجانی بودن در مفهوم آن ماخوذ است و شرط تحقق آن مجانی بودن آنست بنابراین عوض در هبه معوضه مستقیماً بمقتضای عقد عوض مال موهوب نیست بلکه بمقتضای شرط ضمن العقد بر متهب لازم الوفا میگردد باین توضیح که واهب مالی را هبه میکند بمتهب مجاناً بشرط آنکه متهب حقی یا

مالی را بواهب هبه نماید درحقیقت هبه معوضه تحلیل بدو هبه میگردد یکی بمقتضای عقد هبه و دیگری بمقتضای شرط ضمن عقد و لذا انقضاء هبه معوضه مبتنی برحقیقت و مفهوم تشریحی خود که مجانی است میباشد و شرط عوض موجب خروج هبه ازحقیقت تشریحیه آن نمیشود و لذا در صورتیکه متبیب تخلف از شرط نماید هبه باطل نیست بلکه برای واهب باستناد تخلف شرط خیار فسخ است بنابراین هنگامیکه گفته شود ملک کذا بکذا مصداق مسلم آن بیع است و صادق بر هبه معوضه و صلح نمیشود و لو اینکه متکلم از بیان آن قصد هبه یا صلح را بنماید زیرا تملیک بعنوان مقابله حقیقیه بتقریری که بیان شد با مفهوم صلح و هبه معوضه مطابق نیست .

**ویظهر من بعض من قارب عصرنا الخ** بنا بر آنچه سید رحمه الله در حاشیه میفرماید مراد شیخ کبیر است که در شرح قواعد بیع را در معانی دیگری استعمال فرمود و حاصل کلام آنکه بیع در معانی دیگری غیر از آنچه ذکر شد استعمال شده از آن جمله گفته بیع تملیک عین است بشرط قبول مشتری بعبارت دیگر بیع عبارت از تملیک با بیع و تملک مشتری است و باین تعریف بعضی از مشایخ متمایل شدند و تعقیب قبول را در تعریف بیع مصطلح ماخوون داشته اند علامه انصاری میفرماید شاید مستند شیخ کبیر و کسانی که باین تعریف متمایل شدند آنستکه عرفاً از کلمه بیع فروش متبادر بذهن است که لازمه لاینفک آن وجود خریدار است چنانچه عرفاً این معنی از بیع مجرد بدون وجود مشتری صحت سلب دارد و لذا اگر گفته شود فروخت زید مال خود را صحیح نیست مگر آنکه خریداری وجود داشته باشد .

**دوم تعریف شد :** باثر حاصله از ایجاب و قبول که مراد انتقال است دیگر آنکه استعمال شده در نفس عقد مرکب از ایجاب و قبول بلکه نسبت بآن تعریف در عناوین ابواب معاملات فقها متفقند چنانچه گفته میشود **کتاب بیع و کتاب اجاره و امثال** اینها مراد عقد مرکب از ایجاب و قبول میباشد .

پس از آنکه علامه انصاری بیان میفرماید انتقالات مزبور را نسبت بهریک از

انتقالات بشرح زیر اظهار نظر میفرماید .

اولاً ایجاب متعاقب بقبول از افراد بیع است که انصراف لفظ بیع باین معنی ملازم با وجود قرینه خارجی است زیرا مراد از ایجاب متعاقب بقبول ایجابی که ثمر داشته باشد و هنگامی ایجاب مثمر ثمر است که قبول مشتری بر آن مترتب گردد و چنانچه این قرینه برداشته شود لفظ بایع و بیع بفروشنده مجرد اطلاق میشود زیرا بیع و آنچه در معنی بیع است از قبیل ایجاب و وجوب میباشد و چنانچه بعضی تصور کردند مانند کسروانکسار نیست همچنانکه آمرکاهی امر بشتی مینماید ولی انشئی در خارج واجب نیست ممکن است بایع انشاء بیع بنماید ولی متعاقب آن قبول تحقق پیدا نکند بخلاف کسروانکسار که فعل و افعال آن قابل انفکاک نیست .



شیراز کانون سردقتران  
رتال جامع علوم انسانی

موقعیکه يك ملت باسانی نمی تواند بر احساسات خویش غالب گردد ، ناگزیر بر آنها لباس افتخار و اهمیت میپوشد تا بتواند بدون خجلت آنها را مورد پیروی قرار دهد . خیلی از فلاسفه گذشته باکمال مهارت سعی کرده اند که تمایلات فطری بعضی از ملل را درباره فتح آدم کشی و قتل و غارت نوعی از شهامت و رشادت جلوه داده و آنراشایان احترام بشمارند .