



تقریرات درس خارج فقہ

استاد آیت اللہ فرحانے دامت برکاتہ

جلسات ۷۱ تا ۸۰

۱۴۰۰/۱۱/۲۵ - ۱۴۰۰/۱۱/۰۹

قم - مدرسہ ی فقہی امیرالمؤمنین علیہ السلام



@albayann

فهرست جلسات

جلسه ۷۲

۱۴۰۰/۱۱/۱۰

جلسه ۷۱

۱۴۰۰/۱۱/۰۹

جلسه ۷۴

۱۴۰۰/۱۱/۱۷

جلسه ۷۳

۱۴۰۰/۱۱/۱۱

جلسه ۷۶

۱۴۰۰/۱۱/۱۹

جلسه ۷۵

۱۴۰۰/۱۱/۱۸

جلسه ۷۸

۱۴۰۰/۱۱/۲۳

جلسه ۷۷

۱۴۰۰/۱۱/۲۰

جلسه ۸۰

۱۴۰۰/۱۱/۲۵

جلسه ۷۹

۱۴۰۰/۱۱/۲۴

۱۴۰۰/۱۱/۰۹

جلسه هفتاد و یکم

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

**جلسه هفتاد و یکم: بررسی جامع شرایط بودن معاطات مفید
اباحه غیر از صیغه.**

مرور مباحث گذشته

تتمه عبارت شیخ اعظم رحمه الله را خدمت دوستان
ارائه کنیم که وارد ارزیابی فرمایشات شیخ رحمه الله در
کلمات اعلام مخصوصاً محقق بروجردی رحمه الله و
محقق خوئی رحمه الله و حضرت امام رحمه الله بشویم.

شیخ رحمه الله احتمال اول را تقویت کردند احتمال اول این بود که اگر متعاطیین قصد تملیک داشته باشند باید بگوییم تمام شروط معتبره ی در بیع، در معاطات هم هست ولو آنکه خروجی این تعاطی به قصد تملیک، اباحه باشد.

ملاحظه کردید که سابقه بحث این بود که متعاطیین یا قصد تملیک دارند یا قصد اباحه دارند، اگر قصد اباحه داشته باشند بیع عرفی اینجا صدق نمی کند باید سراغ ادله اباحه معوضه برویم، او اباحه کرده این هم اباحه می کند باید ببینیم ادله این اباحه معوضه چیست؟ دلیل لفظی داریم سیره داریم؟ حالا یا با آن تفصیل اخیری که شیخ رحمه الله نسبت به شرط دادند بعضی ها تفصیل می دادند بین دلیل لفظی و دلیل لَبّی و می گفتند در دلیل لفظی مثلاً اگر قاعده سلطنت باشد یک نتیجه می گیریم اگر دلیل لَبّی باشد مثل سیره متشرعه، سیره عقلائیه یک نتیجه می گیریم چون سیره دلیل لَبّی است اطلاق ندارد و این اباحه معوضه، متیقّن آن مواردی است که شروط بیع صادق است توضیح آن را دادند.

یک تفصیل دیگر این بود که برویم در آن شرط ببینیم دلیل اعتبار شرط چیست؟ لفظ است یا لَبّ است؟ اگر دلیل لفظ باشد چون موضوعش بیع عرفی می شود

یک‌طور باید بحث کنیم، اگر دلیل لبّ باشد یک‌طور باید بحث کنیم، که اینها بحث‌هایی بود بنا بر اینکه ما در موارد قصد اباحه باشیم.

اما اگر در مواردی بودیم که قصد، قصد تملیک بود قصد تملیک را بازهم شیخ رحمه‌الله بحث کردند گفتند که قصد تملیک را می‌شود از آن اباحه درآورد، می‌شود از آن ملک متزلزل درآورد، می‌شود از آن ملک لازم درآورد، خود شیخ رحمه‌الله که می‌گفت ملک لازم است هیچ مشکلی نداشتند، انّما الکلام در جایی بود که یک کسی بگوید قصد تملیک هست و از آن اباحه درمی‌آید یا قصد تملیک هست و از آن ملک متزلزل درمی‌آید، اینجا بحث می‌شود که آیا در این‌گونه موارد آن شروطی که در بیع شرط است در اباحه هم در این موارد می‌آید یا نمی‌آید؟ شیخ رحمه‌الله می‌فرماید بله مطلقاً می‌آید، مطلقاً می‌آید البته نه با مبنای مختارمان مبنای مختارمان که ملک لازم است بر اساس ملک لازم هیچ‌کس مشکل ندارد، مطلقاً می‌آید حتی در مواردی که من بگویم خروجی آن اباحه است حتی در مواردی که بگویم خروجی آن ملک متزلزل است. اینجا را هم شیخ رحمه‌الله می‌خواهد بگوید می‌شود شروط می‌آیند چرا می‌آیند؟

فرمودند «و الاحتمال الاول لا يخلوا عن قوة» احتمال اول که من بگویم مطلقاً شروط بیع هم در معاطات جاری است، چرا شروط اینجا می‌آیند حتی اگر دنبال اباحه باشم؟ شیخ رحمه الله می‌فرماید «لکونها بیعا ظاهراً علی القول بالملک كما عرفت من جامع المقاصد» شیخ رحمه الله می‌خواهد بفرماید اگر قائل شوم به اینکه ملک متزلزل است، در بیع متزلزل، صدق بیع عرفی قطعی است، قبلاً قول محقق کرکی رحمه الله را که در جامع القاصد می‌خواندیم این بحث را کرد، محقق کرکی رحمه الله فرمودند که «إن المعروف بین الأصحاب أن المعاطات بیع و إن لم تکن کالعقد باللزم» گفتند معاطات بیع است بیع عرفی است ولو بیع عقدی نیست که لازم باشد چون عقد لفظی، بیع لازم است، ولی بیع عرفی هست، بیع شرعی نیست به خاطر اینکه بیع شرعی، بیع عقدی لازم است ولی معاطات بنا بر نظر معروف (بیع شرعی نیست) عرض کردیم خودمان که می‌گوییم نه هست و هیچ مشکلی ندارد.

شیخ رحمه الله می‌فرماید پس اگر بگویم ملک است، بیع عرفی است قطعاً علی الملک هیچ مشکلی ندارد و اما اگر بگویم اباحه هست یعنی بدترین حالت، متعاطیین اخذ و اعطاء انجام می‌دهند قصد ملک هم دارند ولی خروجی‌اش اباحه شده، جناب شیخ رحمه الله

می‌فرماید که اینجا باز توجه بکنید که می‌خواهیم اینجا هم بگوییم که می‌خواهیم صدق عرفی را درست کنیم چون قصد تملیک وجود دارد که حالا می‌رسیم، علاوه بر او می‌خواهیم یک چیز بیشتر هم بگوییم، بگوییم تازه ما در معاطاتی داریم بحث می‌کنیم که فقط یک شرط در آن نیست و آن لفظ در آن نیست بقیه شروط وجود دارند، این را هم می‌خواهیم ثابت کنیم.

«فلأنها لم تثبت الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط»
من دارم اباحه را قائل می‌شوم، مشهور اباحه را کجا قائل‌اند؟ چون اینها قصد تملیک کردند تملیک محقق نشد باید بیع فاسد شود، خرج از این قانون بیع فاسد یک مورد و آن موردی که همه شرایط هست الا لفظ مشهور می‌گویند اباحه وجود دارد، شیخ رحمه‌الله می‌فرماید «لأنه لم يثبت فلأنها» آن اباحه «لم يثبت» اباحه ثابت نشده «الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط» فلاتشمل ان فاقدة للشروط الآخر أيضا» شما نمی‌توانید بیاید بگویید که اگر سایر شروط هم نبود این اباحه هست، دلیلی برای این ندارید، شما دارید به اباحه تعبّد می‌کنید از باب فتوای مشهور به اینکه اینجایی که همه چیز درست است الا لفظ نیست اباحه هست.

بررسی اینکه در معاطات مفید اباحه تمامی شروط بیع عرفی غیر از صیغه معتبر است یا نه؟

اینجا جناب شیخ رحمه الله برای اینکه این مطلب خیلی مطلب مهمی است و می‌خواهیم مطلقاً آن را درست کنیم حتی بنا بر قول به اباحه، اینجا یک ادعایی شیخ رحمه الله می‌کند که کأنّ اینجا قدر متیقنی دارم از اینکه اجماعی هست بر اینکه اباحه مترتب است در جایی است که غیر صیغه، همه چیز درست است، اگر چنین اجماعی وجود داشته باشد بله تمام می‌کند، ثابت می‌شود حتی در جایی که مشهور فتوای به ترتب اباحه در معاطات به قصد تملیک دارند، ناگزیریم همه شروط را قائل باشیم به خاطر این اجماع.

مقابل این اجماع، این فتوایی است که شهید رحمه الله در حاشیه بر قواعد علامه دارند؛ لذا خود شیخ رحمه الله این فتوا را نقل می‌کند می‌خواهد این را هم حل و فصل کند که مشکل این اجماع درست شود «ثم إنه حکى عن الشهيد فى حواشيه عن القواعد» عرض کردم جایگاه این نکته مهم هست به خاطر اینکه آن اجماع باید درست در بیاید، که اباحه اگر آمد اباحه جایی آمده که همه چیز درست است الا لفظ وجود ندارد، شهید رحمه الله اینطور بیان فرموده: «أنه بعد ما

منع من اخراج المأخوذ بالمعاطات في الخمس و الزكوة و ثمن الهدى الا بعد التلف العين يعنى العين الآخر ذكر»

یک بحثی داشتیم قبلاً هم خواندیم که بنا بر اینکه معاطات را مفید اباحه بدانم، می‌توانم در این مال مأخوذ بالمعاطات تصرف متوقف بر ملک کنم؟ مشهور می‌گویند نه، بله اگر یک اتفاقی افتاد این معامله قطعی شد مثلاً عین دیگر تلف شد، تلف عین دیگر این عین را ملک من می‌کند این معامله دیگر راه ندارد، بعد از تلف آن عین، چون این عین مال من است می‌توانم تصرف متوقف بر ملک بکنم، تصرف متوقف بر ملک یعنی من بیایم با آن خمس بدهم زکات بدهم، هدی خریداری کنم، اگر خواستم این مال را ثمن هدی قرار بدهم یا این مال را زکات یا خمس قرار بدهم، این تصرفات متوقف بر ملک است، تا سبب مملکی مثل تلف بوجود نیاید نمی‌توانم این کار را بکنم، شهید رحمه الله هم همین کار را کرده «منع من اخراج المأخوذ بالمعاطات في الخمس و الزكوة و ثمن الهدى الا بعد» تلف آن عین دیگر چون اگر تلف شد بله.

«ذکر أنه يجوز» حالا این سه مورد شد خمس و زکات و ثمن هدی، در باب بیع صرف و سلم هم این هم هست در بحث تقابض در مجلس، شرط در صحت بیع

است، در بیع، اینها شرایط بیع هستند، قانون بیع را اینجا نمی‌توانیم پیاده کنیم چون در معاطات ملک نداریم، این معلوم شد.

بعد که ملک حاصل نشده شهید رحمه‌الله این را گفته: «يجوز أن يكون الثمن» جائز است ثمن و مثنی شما «فی المعاطات مجهولین» باشند اگر در این معاطاتی که الان اباحه داده، شما قائل شدید به جواز مجهول بودن ثمن، معلوم می‌شود که شهید رحمه‌الله شرط را خراب کرده گفته اینجا اباحه هست بقیه شروط هم نبود اشکال ندارد آن اجماع چه می‌شود؟

بعد ما مَنَعَ از اینها گفته شما نمی‌توانید مأخوذ بالمعاطات را در جایی که تصرفات متوقف بر ملک است از آن استفاده کنید الا بعد از تلف که مملک است، فرموده نمی‌توانید از آن در این‌گونه جهات استفاده کنید، بعد گفته نمی‌توانید، ولی در همین‌جا که دارید معاطاتی انجام می‌دهید ثمن و مثنی شما اگر مجهولین باشد اشکال ندارد «لأنها ليست عقدا» یا مثلاً فرموده «و كذا جهالة الأجل» در بیع نسبه باید اجل معلوم باشد، گفته جهالت اجل هم اشکال ندارد چون این عقد نیست که بخواهد قواعد بیع عقدی در آن پیاده شود.

یا مثلاً «و أنه أو اشتری أمه بالمعاطات» یا اگر یک کسی امه ای را با معاطات معامله کرد «لم یجز له نکاحها قبل تلف الثمن» حق ندارد این امه را وطی کند، بله اگر ثمن تلف شد یک جنسی مقابل این امه داده بود آن از بین رفت، آن تلف، مملک است، آن موقع وطی جاریه اشکال ندارد «و حکى عنه فى باب الصرف أيضا أنه لايعتبر التقابض فى المجلس فى معاطات النقدین» در بیع صرف هم گفته تقابض شرط نیست یعنی ایشان آمده اباحه را قائل شده و با فرض قبول اباحه، شرایطی را که در بیع وجود دارد اینجا زیر بار نرفته.

نقد بیان شهید رحمه الله در عدم معتبر بودن تمامی شروط غیر از صیغه

بنابراین شیخ رحمه الله می‌خواهد بگوید این حرف‌هایی که شهید رحمه الله زده آن حرف ما را نقض نمی‌کند؟ ما داشتیم می‌گفتیم اجماعی وجود دارد بر اینکه اباحه مترتب است در جایی که غیر از صیغه همه چیز درست است اما اینجا شهید رحمه الله دارد اباحه را مترتب می‌کند صیغه‌ای در کار نیست جهالت در مدت هم هست، صیغه‌ای در کار نیست، مبیع و ثمن مجهولین است بیع غرری درست شده که در اجل بیع نسبه اتفاق افتاده، عدم تقابض در مجلس در بیع نقدین اتفاق افتاده چه کنیم؟

توجیه بیان شهید رحمه الله

در این فرمایش، شیخ رحمه الله فرمایش شهید رحمه الله را نقل می‌کند بعد می‌خواهد جواب بدهد، شیخ رحمه الله می‌گوید که این استدلالی که شهید آورده «لأنها لیست عقدا» دو احتمال در آن هست:

اگر شهید رحمه الله بخواهد بگوید که اینها را بیع نمی‌دانم و لذا عدم اعتبار شروط بیع از باب سالبه به انتفاع موضوع است، حرف مرا شهید رحمه الله رد نکرده، که شیخ رحمه الله می‌خواهد بگوید ظاهر این عبارت این است «لأنها لیست عقدا» یعنی بیع نیست؛ لذا شهید رحمه الله مخالفت کرده گفته لازم نیست شروط باشند، اما نه از باب اینکه بیع هستند و شروط را نمی‌خواهند، از باب اینکه بیع نیستند.

پس یکبار می‌گویم بیع نیستند شروط را نمی‌خواهند، یکبار می‌گویم بیع هستند و شروط را نمی‌خواهند. شیخ رحمه الله می‌فرماید که برداشت ما از عبارت شهید رحمه الله این است که اینها بیع نیستند پس در واقع شهید رحمه الله دارد می‌گوید: اینها ولو قصد ملک کردند بر آن اباحه مترتب است و اباحه در جایی دارد مترتب می‌شود که بیعی وجود ندارد لذا بقیه شروط هم نبود، نبود؛ لذا با این استدلال آن را برگرداند

به اینکه حرف من شیخ رحمه الله این است: می‌گویم اینها چون قصد تملیک دارند بیع عرفی است، چون بیع عرفی است شروط بیع را دارد، شهید رحمه الله خواسته بگوید بیع نیست لذا شروط را ندارد و لذا آن اجماع را به هم نزده، هر جا بیع عرفی صادق شد این است. بعد شیخ رحمه الله می‌گوید که بعداً ما ثابت می‌کنیم که حرف شهید رحمه الله غلط است، بیع هستند عرفاً بیع هستند لذا شروط را دارند.

لذا خیلی قشنگ می‌گوید «أقول حکمه بعدم جواز اخراج المأخوذ بالمعاطات» اینکه شهید رحمه الله فتوا داده به اینکه شما نمی‌توانید مأخوذ بالمعاطات را «فی الصدقات الواجبة» در خمس و زکات «و عدم جواز نکاح المأخوذ بها» یا اینکه نکاح امه جائز نیست این «صریح فی عدم إفادتها للملك» شیخ رحمه الله می‌فرماید شهید رحمه الله می‌خواهد بگوید اینجا ملکی وجود ندارد اباحه هست و چون اباحه هست تا ملک تحقق پیدا نکرده، تصرفات متوقف بر ملک امکان ندارد مگر تلف عینی در آن طرف اتفاق بیفتد آن موقع این ملک بشود آن موقع شما تصرف مالکانه بکن، این درست.

«إلا أن حکمه» اما آن استدلالی که شما کردید که ایشان گفته «بعدم اعتبار شروط المذكورة للبيع و الصرف

معللاً بأن المعاطات ليس عقداً» ایشان گفته شروط معتبر نیست چون عقد نیست اینجا جناب شیخ رحمه الله می‌گوید دو احتمال در آن هست: یکبار احتمالش این است که چون ملک نیست، عقد بیع نیست «حيث إن المفيد للملك منحصر في العقد» خواسته بگوید وقتی که ملکیت نیامد بیعی نیست، یا نه بیع هست اما لزوم ندارد، این احتمال دوم است.

اگر واقعاً بیع باشد ولی بیع غیر لازم باشد ولی شرط را نداشته باشد، مخالف آن اجماع هست، اما اگر گفتند «لأنها ليست عقداً» این لیست عقدا را ما ظاهر در این دانستیم که اصلاً بیع نیست، مخالف اجماع نکرده سالبه به انتفاع موضوع هست؛ لذا خیلی زیبا می‌گوید الا اینکه این حکمش به عدم اعتبار شروط دو احتمال در آن هست «ان يكون باعتبار عدم الملك و أن يكون باعتبار عدم اللزوم» اگر به اعتبار عدم ملک باشد می‌خواهد انکار بیعیت کند «حيث إن شروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم» حالا این استدلال لزوم است.

چون دو احتمال دارد من شیخ رحمه الله ترجیح می‌دهم به خاطر آن عدم ملکیت، عدم بیعیت را دارد می‌گوید؛ لذا منافات با اجماع ندارد، گفتم هر جا بیعیت

صدق کند اینها قائل‌اند به همه شرائط. اگر در جایی می‌خواهند انکار شرائط کنند از باب این است که بگویند اصلاً بیع عرفی نیست.

نظر شیخ رحمه‌الله در مورد معتبر بودن تمامی شرایط غیر صیغه در معاطات مفید اباحه

لذا فرمایش جناب شیخ رحمه‌الله این‌طوری می‌شود: ما علی الاباحه اینها را بیع عرفی می‌دانیم قطعاً، علی‌الملك هم که محقق کرکی رحمه‌الله تصریح کرد به اینکه بیع هستند ولو بیع لازم نباشند اگر این‌طوری شد چون بیع عرفی هستند اولاً: همه شرائط در آن هست، ثانیاً: اجماع وجود دارد بر اینکه اباحه تعبداً در جایی می‌آید که غیر از لفظ همه شرائط باید وجود داشته باشند و این اجماع را احدی مخالفت نکرده اگر هم شهید رحمه‌الله مخالفت کرده از باب انکار بیعیت یعنی سالبه به انتفاع موضوع، یعنی در واقع شهید رحمه‌الله در آن فضا رفته که اینها قصد ملک داشتند ولی ملک نیست ما هم قبول نداریم می‌گوییم نه بیع عرفی هست ولو ملک از آن درنیاید چون قصد تملیک داشتند بیع عرفی است، بله اگر قصد اباحه داشته باشند بیع عرفی نیست.

«و الأقوى اعتبارها و إن قلنا بالاباحة لأنها بيع عرفى و إن لم تفد شرعاً الا الاباحة و مورد الادلة الدال على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفى لا خصوص العقدى» این هم ردّ حرف شهید رحمه الله است، شیخ رحمه الله می‌خواهد بگوید مورد اعتبار ادله، بیع عرفی است نه بیع عقدی که بگویم فقط جایی که لفظ در کار است بیع است نخیر، نمی‌توانم به این فتوا بدهم؛ لذا پس تعبیر شیخ رحمه الله از باب بیع عقدی، بحث لزوم نیست «لأنها ليست عقدا» یعنی انکار بیعیت معاطات، شیخ رحمه الله می‌گوید نمی‌توانید انکار بیعیت معاطات کنید چرا؟ چون قصد تملیک وجود دارد و عرفاً اینها بیع هستند، اگر عرفاً بیع هستند ادله آنها را می‌گیرد.

«بل تقييدها بالعقدى تقييد بغير الغالب» نه تنها اینها بیع عرفی هستند (حالا اینجا همان محل‌هایی است که بعداً آقایان با شیخ رحمه الله درگیری دارند) بلکه اگر کسی بگوید ادله به بیع عقدی برگردانید، این تقييد به غیر غالب است، غالب بیعها در آنها لفظی در کار نیست، غالب بیعها بیع عرفی هستند و در این بیعهای عرفی، اخذ و اعطا هست، اخذ و اعطاء به قصد تملیک است، عرف این‌طوری است سیره این‌طوری است، الا در یک‌جاهاى خطير سختی اینها بیابند زیر بار چیز(لفظ) بروند.

«و لما عرفت» (دلیل بعدی هم همین است) «و لما عرفت من أن الاصل فی المعاطات» (همین دلیل دوم) «عرفت» به اینکه ما اجماعی داریم که اگر معاطات مفید ملک نباشد باید بیع فاسد باشد ولی از آن اباحه درآوردند در جایی که همه شرائط غیر از صیغه وجود دارد «لما عرفت من أن الاصل فی المعاطات بعد القول بعدم الملك الفساد» اگر معاطات بیع شرعی نباشد و افاده ملک نکند باید بیع فاسد باشد، فاسد یعنی چه؟ «و عدم تأثیره شیئاً» هیچ اثری نباید بر آن بار شود «خرج ما هو محل الخلاف بین العلماء من حیث اللزوم و عدمه» از این قانون خارج شده یک مورد و آن جایی است که همه شرایط را داریم «الا اللفظ ما هو محل الخلاف بین العلماء من حیث اللزوم و عدمه» که آمدند گفتند وقتی لفظ نباشد لزوم ندارم «و هو المعامله الجامعه للشروط عدی الصیغه و بقی الباقي» باقی تحت آن اجماع باقی می‌مانند و در همه این موارد با یک بیع عرفی مفید اباحه سروکار داریم و لذا همه شرایط بیع باید در آن باشد.

اجماعی که آقایان درست کردند این مورد را گرفت اگر از سایر شروط هم چیزی کم داشته باشد باید فتوا به بیع فاسد بدهیم این تقریباً حصیله فرمایش جناب شیخ رحمه الله با سازمان مهم که ببینیم حالا اعلام در

ارتباط با فرمایشات شیخ اعظم رحمه الله چه می فرمایند تا جلسه آینده

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد

۱۴۰۰/۱۱/۱۰

جلسه هفتاد و دوم

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

**جلسه هفتاد و دوم: بررسی اعتبار شروط بیع در معاطاتی که قصد
اباحه شده، توسط شیخ رحمه الله و بیان اشکال اعلام تجف به
ایشان**

**نظر شیخ رحمه الله در اعتبار شروط بیع زمانی که مقصود متعاطین
اباحه باشد**

بحث در ارتباط با فرمایشات شیخ اعظم رحمه الله بود و عرض کردیم که جناب شیخ رحمه الله نکاتی را اختیار کردند و آقایان اعلام در ذیل فرمایشات شیخ رحمه الله ملاحظاتی دارند، حالا ملاحظات شیخ رحمه الله

را در مدرسه نجف ببینیم و بعد هم ملاحظات شیخ رحمه الله را در فرمایشات حضرت امام رحمه الله.

اولین ملاحظه‌ای که در ارتباط با فرمایشات شیخ رحمه الله وجود دارد آن نکته‌ای است شیخ رحمه الله درباره فرمایش صاحب جواهر رحمه الله ارائه کردند، خاطرتان هست ما مفصل عبارات شیخ رحمه الله را خواندیم و جمع‌بندی کردیم، شیخ رحمه الله می‌فرمود که اگر متعاطیین قصد اباحه داشته باشند قطعاً این تعاطی، اباحه معوضه هست و این تعاطی دیگر بیع عرفی نیست چون اصلاً قصد تملیک ندارند (شیخ رحمه الله این‌طور فرمودند) و اگر این تعاطی، اباحه معوضه شد، بعد شیخ رحمه الله فرمود باید ببینیم شرائط بیع و احکام بیع اینجا هست یا نیست؟ مثلاً بحث حرمت ربا یا مسئله غرری نبودن، مجهول نبودن و این‌گونه مطالب که بحث‌هایشان را کردیم.

جناب شیخ رحمه الله فرمودند این بستگی به دلیل دارد، اگر این تعاطی به قصد اباحه بود نه به قصد تملیک، اینجا وارد عبارت صاحب جواهر رحمه الله شدند گفتند «اما علی ما احتمله بعضهم» که صاحب جواهر رحمه الله باشد «بل استظهره» گفته اصلاً ظاهر این است که محل کلام «هو اذا قصدا مجرد الاباحه» این قطعاً بیع عرفی

نیست، بیع شرعی که قطعاً نیست، بیع عرفی هم نیست شیخ رحمه الله فرمودند: «و علیهذا فلا بد عند الشک فی اعتبار شرط فیها» باید دنبال دلیل برویم. دلیل صحت این اباحه معوضه چیست؟ «من الرجوع الی الادلة الدال الی صحة هذه الاباحة العوضیه من خصوص أو عموم» خصوص یعنی آن سیره قائمه در اباحات معوضه، که یک کسی می آید اباحه می کند مالش را در مقابل مالی که دیگری کرده ببینیم اینجا سیره چیست؟ عموم یعنی آن ادله عامه که حالا حکم وضعی یا حکم تکلیفی از آن دربیاید.

ادله عامه جناب شیخ رحمه الله فرمودند «و حیث إن المناسب لهذا القول التمسک فی مشروعیته بعموم الناس مسلطون علی اموالهم» اینجا جناب شیخ رحمه الله فرمودند مناسب با این قول، تمسک به حدیث سلطنت است و اگر بخواهیم با حدیث سلطنت کار کنیم، اطلاق حدیث سلطنت «هو نفی الشرطیه غیر ما ثبت شرطیته، الناس مسلطون علی اموالهم» هرطور خواستند، آن موقع اگر شک کردیم آیا شرط دیگری اینجا هست می گوییم نه مسلطون علی اموالهم هرطور خواستند مالشان را اباحه می کنند و تعبیر شیخ رحمه الله این است، اطلاقش اقتضاء می کند که هیچ شرطی از شرائطی که ما شک داریم معتبر نباشد اینجا بحث اول

مشهور با شیخ رحمه الله است در مدرسه نجف، اینها با شیخ رحمه الله این بحث جدی را دارند.

بعد هم شیخ رحمه الله می‌فرماید «کما أنه لو تمسک لها بالسیره» اما اگر با سیره خواستیم کار کنیم نه سیر دیگر اطلاق ندارد دلیل لَبّی است من عند الشک باید به قدر متیقن عمل کنم قدر متیقن این است که همه شرائط مشکوکه معتبر باشند این اولین نکته شیخ رحمه الله است بر اساس استظهار صاحب جواهر رحمه الله.

اشکال علماء نجف به شیخ رحمه الله: کلام شیخ رحمه الله در اینجا به کلام ایشان در ادلیل صحة معاطات تهافت دارد.

اینجا مشهور با شیخ رحمه الله چندتا بحث دارند اولین ملاحظات ملاحظه اول این است که گفتند اولاً صاحب جواهر رحمه الله با قاعده سلطنت کارکرده ولی شما جناب شیخ رحمه الله خودتان در بحث قاعده سلطنت، در مسئله صحت معاطات یک بحث جدی کردید، آنجا بحثی شد که ما این بحثشان را انجام دادیم دیگر نمی‌خواهیم طولش بدهیم، ولی شما جناب شیخ رحمه الله آنجا در قاعده سلطنت بحث خوبی کردید، شما در مورد «أما قوله «الناس مسلطون علی اموالهم» یک بحثی شد که آیا من می‌توانم در صحت معاطات در

مملکت این تعاطی از عموم سلطنت استفاده کنم؟ و بگویم «الناس مسلطون علی اموالهم» ثابت می‌کند که اینها حق دارند با معاطات تملیک کنند، مسلطون علی اموالهم، آنها استدلال می‌کردند که عمومه به اعتبار انواع سلطنت، آنها می‌گفتند که این عموم هم کم در آن هست هم کیف، می‌گفتند کیفیت تملیک دست خودشان هست، بخواهند با لفظ تملیک کنند تملیک کنند. بخواهند با فعل تملیک کنند تملیک کنند، استدلال این بود.

شما جناب شیخ رحمه الله آمدید گفتید که اگر کسی بخواهد از قاعده سلطنت استفاده کند و بخواهد با قاعده سلطنت صحت تملیک را مملکت تعاطی را درست کند بگوید این تعاطی مملک است «الناس مسلطون علی اموالهم» اینها می‌توانند با تعاطی تملیک کنند می‌توانند با لفظ تملیک کنند.

شما گفتید خیر معاطات سبب است قاعده سلطنت نسبت به کیف نظر نمی‌دهد نسبت به سبب نظر نمی‌دهد نسبت به مسبب نظر می‌دهد، قاعده سلطنت این‌طور می‌گوید شیخ رحمه الله این‌طور فرمود: که سلطنت انواعی دارد سلطنت بر بیع، سلطنت بر هبه، سلطنت بر صلح داری قاعده سلطنت می‌گوید هرطور

خواستی می‌توانی بیع را انجام بدهی می‌توانی هبه بکنی می‌توانی صلح کنی هرطور خواستی نسبت به انواع سلطنت یعنی کمّ قاعده سلطنت جاری است شیخ رحمه‌الله این‌طوری فرمود، حالا حرف دیگری هم داشت تا بعد، همه را خواندیم.

اما نسبت به کیفش قاعده سلطنت سخن نمی‌گوید لذا شما فرمودید «اما قوله الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى» چرا؟ «لأن عمومه باعتبار انواع السلطنة» شما گفتی عمومش در کمّ هست نه در کیف به اعتبار انواع سلطنت است حضرات نجفیون می‌گویند «فهو انما یجری فیما اذا شک فی أن هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك و ماضیه شرعاً فی حقه أم لا» می‌خواهد بگوید شما نمی‌دانی آیا این سلطنت بر هبه دارد؟ می‌گویی بله مالش را می‌تواند ببخشد، سلطنت بر بیع دارد؟ می‌گویی بله مالش را می‌تواند بفروشد، سلطنت بر صلح دارد؟ بله مالش را می‌تواند صلح کند «اما اذا قطعنا بان سلطنة خاصة کتملیک ماله للغير نافذة فی حقه ماضیه شرعاً» اگر شما یقین داشتی تملیک وجود دارد اما نمی‌دانید با فعل می‌تواند تملیک بکند یا نه؟ یعنی در کیفیت تملیک کار داریم.

«لكن شك في أن هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد» اگر تعاطی مثلاً با قصد تمليک شد این مملک است یا نه؟ «أم لا بد من القول الدال عليه فلا يجوز الاستدلال على سبب المعاطات في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم» شمای شیخ رحمه الله گفتی امکان ندارد و لذا آنجا گفتیم «منه يظهر ايضاً عدم جواز تمسك به بما سيحىء من شروط الصيغۃ» بعداً شما نمی‌توانی از قاعده سلطنت در شروط صیغه استفاده کنی. شروط صیغه، کیفیت تمليک است. شما گفتید عموم سلطنت کاری به کیفیت ندارد کار به کمیت دارد، تو می‌توانی تمليک کنی؟ بله می‌توانی بکنی هبه هم می‌توانی بکنی صلح هم می‌توانی بکنی، می‌توانیم از عموم سلطنت کم را درست کنیم یعنی اصل تمليک و اصل هبه و اصل صلح را اما کیفیت تمليک را نمی‌دانیم.

بعد آنجا شیخ رحمه الله یک قانونی درست کرد و با این قانون فتوا داد گفت در واقع قانون سلطنت، مشرعیّت ندارد، نمی‌توانم با قاعده سلطنت حکم شرعی را درست کنم، حکم را سلطنت نمی‌تواند درست کند، قاعده سلطنت لا تشرع الحکم مشرعیّت ندارد؛ لذا جناب شیخ رحمه الله می‌گوید «الناس مسلطون على اموالهم لا على احكامهم» مردم مسلط بر حکم نیستند که دست

خودشان باشد هرطور خواستند حکم بدهند حکم یک
روال عقلائی دارد باید ببینیم مثلاً روال عقلائی تملیک
چیست آیا لفظ در تملیک دخالت دارد یا با فعل هم
تملیک محقق می‌شود؟ .

حالا آقایان آنجا آمدند به شیخ رحمه‌الله بگویند
جناب شیخ رحمه‌الله شما آنجا خیلی قشنگ این قانون
را جا انداختی اگر این‌طور است حالا اینجا شما چطوری
دارید از مشرّعیّت سلطنت استفاده می‌کنید؟ شما الان
دارید در این سبب از سلطنت استفاده می‌کنید دارید
می‌گویید این سبب مشروع است چرا؟ چون سلطنت
اقتضاء کرده؛ لذا یک اشکال جدی به شیخ رحمه‌الله
گرفته شده که جناب شیخ رحمه‌الله این حرف شما در
تنبیّهات معاطات همین تنبیه اول با این حرف شما در
ادله صحت معاطات در ذیل قاعده سلطنت جور
در نمی‌آید.

لذا همان جا بحث بود که در باب قاعده سلطنت
یک دیدگاه این است که سلطنت فقط در کمّ دخالت
دارد نه در کیف یک دیدگاه این است که هم در کمّ
دخالت دارد هم در کیف دخالت دارد، کسی که قائل به
دیدگاه کمّ و کیف است صاحب جواهر رحمه‌الله است،
آنجا بحث کردیم صاحب بلغه، صاحب جواهر رحمه‌الله

گفتیم آنها هم کم و هم کیف را قائل‌اند، شیخ رحمه‌الله در این عبارت کأن هم کم و هم کیف را قائل است قبلاً کیف را رد کرده، این اشکال اول آقایان به شیخ رحمه‌الله است آنجا هم عرض کردم آنجا هم قشنگ وقتی اقوال را می‌خواهند نظر بدهند می‌گویند یکی از اقوال این است که مدلول قاعده سلطنت، می‌خواهد تشریح کند «سلطنه للمالک» را «على انحاء التصرفات كما و کیفا» که اگر کم و کیف دست باشد آن موقع اشکال شیخ رحمه‌الله در مملکت معاطات خراب می‌شود به قاعده سلطنت، مستدل می‌تواند از قاعده سلطنت، مملکت را درست کند می‌گوید عقلاء می‌گویند شما مسلط بر مالت هستی هرطور خواستی تملیک کن نه مجاز به تملیکی و مجاز به هبه‌ای و مجاز به صلحی نه، مجازی که هرطور خواستی تملیک کنی، یعنی کیف را درست می‌کند.

یک قول این است، این قول را شیخ رحمه‌الله در تنبیه اول اختیار کرده آنجا هم ما اشاره کردیم همان جا هم بحثش را کردیم دیگر تکرار نمی‌کنیم این الان اولین اشکال است، دوستان به آنجا مراجعه می‌کنند این اشکال آنجا رسیدگی شد البته قول مختار ما قول دیگری بود که حالا سر جای خودش ولی اینجا آقایان با شیخ رحمه‌الله بحث دارند.

این نکته اول که گفتند «مال الی هذا الوجه السیدان صاحباً البلغۃ و العروۃ بل هو ظاهر استدلال صاحب الجواهر علی مشروعیۃ المعاطات المقصود بها الاباحۃ بل هم مقتضی کلام المصنف فی اول تنبیہات المعاطات» که بحث همین الان ماست این یک بحث آقایان است ما این بحث را آنجا رسیدگی کردیم دیگر تکرار نکنیم، که آیا تهافتی بین این حرف‌های شیخ رحمه الله هست یا نیست که رسیدگی شده.

اشکال دیگر علماء نجف به شیخ رحمه الله: مطرح نکردن بقیه ادله صاحب جواهر رحمه الله

بحث دومی که آقایان با شیخ رحمه الله دارند این است که صاحب جواهر رحمه الله به فقط سلطنت تمسک نکرده. به قاعده طیب نفس که «فإنه لایحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه» که باز قاعده طیب نفس را در ادله لزوم بحث کردیم، کما اینکه صاحب جواهر رحمه الله به مفهوم این قول «فلایحل احد ان یتصرف فیما لغيره بغير اذنه، لایحل ان یتصرف بغير اذنه» یعنی «یحل ان یتصرف باذنه ماشاء من التصرفات» این هم یک دلیل.

پس آن قاعده لایحل دم امرء و لامسلم و لاماله الا بطیب نفسه یک دلیل است، سلطنت که تکلیفش

معلوم شد که شیخ رحمه الله مشرعیتش را آنجا قبول نکرد، حالا اینجا چطور می‌خواهد حل کند عبارتش اینجا که «إن المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم الناس...» که نسبت این با آن یکی است، «لايحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطيب نفسه» دلیل دوم است، مفهوم «فلايحل احد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه» این هم یک بحث هست، که بگویم طیب نفس می‌خواهد بگوید الا بطیب نفس، منطوقش هست یعنی وقتی طیب نفس وجود دارد تو حلال است در آن تصرف کنی، الان منطوق این روایت می‌گوید شما طیب نفس داری و با طیب نفس اباحه را درست می‌کنی دیگر شرطی ندارد تمام موضوعش طیب نفس است، اباحه کردی این طوری. روایت بعد هم می‌گوید «لايحل بغير اذنه» یعنی اگر اذن داد دیگر حلال هست هر کاری خواستی بکن پس تمام موضوع حلیت اذن است و تمام موضوع حرمت، «لايحل بغير اذنه» تصرف بغير اذن.

یک استدلال دیگر هم صاحب جواهر رحمه الله داشته آیه تجارت است «لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» لذا اگر کسی به جواهر مراجعه کند، جناب شیخ رحمه الله استدلال منحصر به حدیث سلطنت نیست که شما اشکال به مشرعیّت آن

داشتی و الان آن را نمی‌گویید، پس ما اگر بخواهیم تکلیف ادله دیگر را روشن کنیم باید آن را هم تعیین تکلیف کنیم.

پس اینجا باید ببینیم تکلیف سایر ادله‌ای که صاحب جواهر رحمه‌الله ذکر کرده چه می‌شود؟ پس ببینید اگر من بخواهم ادله لفظی را بگویم سلطنت را دارم که شیخ رحمه‌الله به آن اشکال مشرّعیّت کرده، طبیت نفس را دارم که شیخ اشکالی نکرده اینجا بحث نکرده «لایحل احد ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذن» را دارم این سه تا، آیه تجارت را دارم این چهارتا.

حدیث سلطنت و قاعده سلطنت را رهایش می‌کنیم که عرض کردم ما آن را تعیین تکلیف کردیم، برویم سراغ تعیین تکلیف آیه تجارت، برویم سراغ تعیین تکلیف حدیث طبیب نفس، برویم سراغ تعیین تکلیف «لایحل احد ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذن» مفهوم این روایت، یعنی بحث بعدی اینها با جناب شیخ رحمه‌الله این است که شما حرف صاحب جواهر رحمه‌الله را خوب نپروراندید.

اینجا اشکالاتی درباره سایر ادله وجود دارد که پس ما مطلبمان این است که صاحب جواهر رحمه‌الله یک

دلیل نیاورده، حداقل چهارتا دلیل لفظی دارد دلیل اولش را شما قبلاً رد کردی الان داری اثبات می‌کنیم که عرض کردم آن را جمع می‌کنید، قبلاً بحثش را کردیم تکلیف آن سه دلیل بعدی چه می‌شود؟

دلیل اینکه چرا شیخ رحمه‌الله دلیل تجارت صاحب جواهر رحمه‌الله را بررسی نکرده

در آیه تجارت عمده مسئله این است که اگر در آیه تجارت رفتم دنبال لاتأکلوا به معنای اکتساب، تملک، اکل را کنایه‌ای از تملک و اکتساب قرار دادم، حرمت اکتساب مال و اسباب باطله الا تجارت، آن موقع ممکن است من بگویم اصلاً آیه تجارت ربطی به بحث اباحه ندارد، یعنی همان بیان قشنگ شیخ رحمه‌الله، که شیخ رحمه‌الله کأنّ این را نگفته به خاطر اینکه نباید بگوید، چون ما وقتی که گفتیم اباحه و گفتیم این اباحه بیع عرفی نیست، دیگر تجارت عرفی هم نیست قبلاً هم اینجا یک توضیحی دادم، یعنی جناب شیخ رحمه‌الله مبنایش را در ارتباط با نگفتن آیه تجارت رعایت کرده چون در آیه تجارت، مسئله مسئله لاتأکلوا، تمسک و اکتساب است، با فرض اینکه متعاطیین قصد اباحه دارند نه قصد تملیک و تملک دیگر آیه تجارت به درد صاحب جواهر رحمه‌الله نمی‌خورد؛ لذا کأنّ ما مسئله قاعده سلطنت و آیه تجارت را راحت می‌توانیم کنار

بگذاریم، ولی آن دوتا دلیل دیگر را باید یک مقداری تأمل کنیم با فرض اینکه ما قصد اباحه داریم و اینجا بحث اباحه هست، تا این شاءالله ادامه بحث و استفاده از فرمایشات اعلام نجف در ذیل فرمایشات صاحب جواهر رحمهالله و شیخ اعظم رحمهالله.

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد

۱۴۰۰/۱۱/۱۱

جلسه هفتاد و سوم

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

**جلسه هفتاد و سوم: بیان اشکالات شیخ رحمه الله در تمسک به
آیه سلطنت و سیره برای اثبات کیفیت بیع و بررسی بقیه ادله
لفظی صاحب جواهر رحمه الله.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با بررسی فرمایش شیخ رحمه الله بود
در مدرسه نجف و گفتیم که بزرگان از مدرسه نجف در
ارتباط با فرمایش شیخ رحمه الله نکاتی دارند کدام
فرمایش؟ آن فرمایش اول شیخ رحمه الله در ارتباط با
نظریه صاحب جواهر رحمه الله که اجمالاً عرض شد که
آقایان می‌خواهند بگویند که آنچه شیخ رحمه الله در

ارتباط با فرمایش صاحب جواهر رحمه الله گفته مشتمل بر اشکالاتی است.

اشکال اولش این است که شیخ رحمه الله نباید برای حکم این اباحه معوضه از قاعده سلطنت استفاده می‌کرد و استفاده از قاعده سلطنت با آن نظریه‌ای که شیخ رحمه الله در اول معاطات در ارتباط با قاعده سلطنت بیان کردند جور در نمی‌آید، جناب شیخ رحمه الله در آنجا خیلی روشن و صریح بیان کردند که قاعده سلطنت، مشرّع نیست و نمی‌تواند در ارتباط با کیف نظر بدهد، بلکه فقط می‌تواند در ارتباط با کمّ نظر بدهد و کمّش هم جلسه قبل توضیح دادیم، اگر نتواند درباره کیف نظر بدهد آن موقع نمی‌تواند بگوید بر اساس قاعده سلطنت می‌توانید بگویید که تملیک بالفعل انجام می‌دهم یا تملیک بالقول دارم تملیک بالفعل هم دارد، نخیر، اگر تملیک تشریح شده باشد مثلاً تملیک قولی، تو می‌توانی تملیک قولی را مثلاً در بیع انجام بدهی سلطنت داری، می‌توانی تملیک قولی را در اجاره انجام بدهی می‌توانی تملیک قولی را در صلح انجام بدهی، اگر تملیک فعلی تشریح شده باشد می‌توانی تملیک فعلی را در اقسام موارد تصرفات انجام بدهی. اما نمی‌توانی کیفیت سبب را در بیاوری گفتند اشکال اول این است.

لذا شما آنجا فرمایش صاحب جواهر رحمه الله را رد کردی و فرمایش کسانی را که می‌خواستند فعل را سبب تملیک قرار بدهند این را با قاعده سلطنت رد کردید گفتید نمی‌شود اما اینجا آمدید و می‌خواهید از قاعده سلطنت استفاده کنید، این اشکال دارد که عرض کردیم ما این را آنجا بررسی کردیم.

قاعده سلطنت دلالت بر کمیت و کیفیت نمی‌کند

یک نکته دیگری باز در بیان بعضی از بزرگان مثل محقق خوئی رحمه الله وجود دارد که در ارتباط با قاعده سلطنت اصلاً اعتمادمان این است که حتی مفاد قاعده سلطنت، مسئله کم هم نیست، بلکه قاعده سلطنت در مقام این است که مالک در تصرفاتش در مالش محجور نیست همین، اگر کسی بخواهد مالک را در تصرفاتش محجور کند سلطنت می‌گوید نه الناس مسلطون علی اموالهم، اصلاً از قاعده سلطنت نه کم را می‌شود به دست آورد نه کیف را بلکه قاعده سلطنت می‌خواهد نفی محجوریت کند، پس در مقام تشریح نیستیم نه کماً نه کیفاً اصلاً.

قاعده سلطنت می‌خواهد بگوید مالک در مالش استقلال دارد لازم نیست از کسی اجازه بگیرد اما کدام تصرفات؟ تصرفاتی که مشروعیت کمی و کیفی آن در

جای دیگری تبیین شود؛ لذا محقق خوئی رحمه الله آن موقع هم که این بحث بود ایشان یک چنین قولی را به تبع آخوند رحمه الله اختیار کردند و گفتند که اصلاً مفاد قاعده سلطنت را این طوری معنا می‌کنیم، مثلاً اگر کسی شک کرد که آیا زوجه می‌تواند مالش را هبه کند؟ یا زوجه باید در هبه مال خودش حتماً از شوهر اجازه بگیرد؟ قاعده سلطنت می‌گوید نه، «الناس مسلطون علی اموالهم» برود هبه کند، مشروعیت هبه را در جای خودش تبیین کردیم اینجا شک داریم در استقلال مالک در انجام عملی که مشروعیتش ثابت شده قاعده سلطنت می‌گوید مستقل است برود عمل کند اجازه لازم ندارد اما اگر یک کسی شک کرد که در هبه مال شرطی وجود دارد شرعاً یا نه؟ می‌شود با فعل هبه کرد؟ یا حتماً قول لازم است؟ لذا نمی‌دانم که در کیفیت هبه باید چه کار کنم؟ نمی‌توانم با «الناس مسلطون علی اموالهم» کار کنم.

محقق خوئی رحمه الله تقریباً به تبع آخوند رحمه الله آنجا بحث کردیم می‌خواهند بگویند مفاد قاعده سلطنت این است؛ لذا اصلاً قاعده سلطنت اجنبی از بحث ماست نمی‌شود برای قاعده سلطنت نه حیث کمی درست کرد نه حیث کیفی، نه حیث سببی، نه حیث مسببی، بعد این آقایان حرفشان این است که

اصلاً خود جناب شیخ رحمه الله در همین بحث تنبیهات معاطات که حالا به تنبیه چهارم می‌رسیم یک چنین عبارتی هم دارد.

یعنی کأنّ برای شیخ رحمه الله سه جور حرف قائل‌اند در تنبیه اول خواسته برای قاعده سلطنت حیث تبیین کیفی قائل شود در اول معاطات در بحث صحت معاطات خواسته بگوید قاعده سلطنت فقط کم را بیان می‌کند نه کیف را، در تنبیه اول خواسته بگوید کیف را هم می‌شود از آن درست کرد لذا اینجا بر اساس اینکه معاطات در آن قصد اباحه باشد نه قصد تملیک و اباحه معوضه شود، می‌شود صحت این اباحه معوضه را از معاطات درآورد و گفت صحتش اشکالی ندارد یعنی یک نوع مشرعیته برای معاطات، اما کأنّ شیخ رحمه الله یک حرف سومی دارد که معاطات نه کم هست نه کیف هست فقط می‌خواهد استقلال مالک را در تصرف در مالش نشان بدهد به هرگونه تصرفی، این را کجا شیخ رحمه الله گفته؟ در تنبیه رابع حالا ما در تنبیه اول هستیم بعد به آن می‌رسیم.

در تنبیه رابع یک بحثی داریم که می‌توانم با حدیث سلطنتی یک نوع ملک تقدیری درست کنم؟ چون اگر با معاطات بخوایم عتقی انجام بدهم، یک شیء مثلاً یک

عبدی را معاطاهً به دست آوردم، بعد بنا بر نظریه قدما که می‌گفتند از معاطات، اباحه درمی‌آید، اباحه اشکال ندارد تصرف می‌کنم برایم مباح است، اما اگر یک تصرفی کردم که این تصرف، متوقف بر ملک است، چه کار کنم؟ می‌توانم یک ملک تقدیری درست کنم بر اساس قاعده سلطنت؟ بعضی گفتند می‌شود با قاعده سلطنت، ملک تقدیری درست کرد، ما آن هم قبلاً که داشتیم صحت معاطات را می‌خواندیم این بحث را هم بحث کردیم، شیخ رحمه‌الله آنجا می‌گوید نه نمی‌شود آمده تمسک به قاعده سلطنت را برای اضافه اثبات ملک تقدیری رد کرده.

با این عبارت که «بأن عموم الناس المسلمون علی اموالهم انما یدل علی تسلط الناس علی اموالهم لا علی احکامهم» مقتضایش این است که هر تصرف جایزی را شارع برای مالک امضاء می‌کند، پس بنابراین «فالاباحه و ان کانت مطلقه» برای شما مباح هست هرکاری بکنی، اما هر کاری که شارع به شما اجازه می‌دهد لذا اگر شارع گفته عتق متوقف بر ملک است، تو دیگر نمی‌توانی تصرف کنی اگر شارع گفته وطیش متوقف بر ملک است نمی‌توانی امه معاطاتی را وطیش کنی، کأن شیخ رحمه‌الله خواسته قاعده سلطنت را ببرد به سمت اینکه شارع فقط گفته مستقلاً در تصرفاتی که در جای

خودش درست است، حالا هر تصرفی با شرایط خودش؛
عتق با شرایط خودش، وطی با شرایط خودش، هبه با
شرایط خودش، اگر هبه ملک می‌خواهد تو باید مالک
باشی نمی‌توانی با قاعده سلطنت مالکیت درست کنی،
ولی اگر مالک بودی شک کردی آیا اجازه همسرت را
می‌خواهد؟ این خانم شک کرد، می‌گوید نه سلطنت
می‌گوید تصرف کن، اگر مالک نیستی نمی‌توانی هبه
کنی اگر مالک نیستی نمی‌توانی وطی کنی، قاعده
سلطنت تو را مالک نمی‌کند به تو استقلال در تصرف در
مالت می‌دهد.

لذا آنجا کأنّ خواستند بگویند اصلاً ما یک دید
دیگری در قاعده سلطنت داریم که دید آخوند رحمه‌الله
است و خواستند بگویند اصلاً دید خود شیخ رحمه‌الله
است در تنبیه چهارم و لذا اگر کسی با این تنبیه چهارم
بخواهد حرکت کند، قاعده سلطنت به‌طور کلی از این
بحث‌ها اجنبی است، حالا شیخ رحمه‌الله کدام را
خواسته بگوید؟ خواسته بگوید کمی است؟ خواسته
بگوید کیفی است در تنبیه اول؟ خواسته بگوید نه کمی
است نه کیفی است؟ فقط استقلال مالک را در تصرف
در مالش خواسته بیان کند.

محقق خوئی رحمه الله که قائل به همین قول هستند، می‌خواهد بگوید اگر این‌طور باشد اصلاً قاعده سلطنت را کنار بگذارید، برای قاعده سلطنت مشرّعیّت درست نکنید برای قاعده سلطنت نه حیث کمّ را بیاورید نه حیث کیف را بیاورید، اثبات استقلال مالک در تصرف مالش داریم، بنابراین اصلاً نمی‌شود این‌طوری از قاعده سلطنت استفاده کرد.

پس اینجا دو گونه اشکال به شیخ رحمه الله می‌گیرند: یک عده به خاطر قول شیخ رحمه الله در اول معاطات به شیخ رحمه الله اشکال می‌گیرند که تو نباید سلطنت را می‌آوردی، یک عده به خاطر قول شیخ رحمه الله در تنبیه رابع اینجا به شیخ رحمه الله اشکال می‌گیرند مثل آقای خوئی رحمه الله، حالا ما چون آنجا اینها را مفصل گفتیم، اما اینجا دیگر خروجی‌اش این است آقایان می‌گویند که ما بر اساس چه قول اول، چه قول سوم در باب قاعده سلطنت، قاعده سلطنت را کنار می‌گذاریم، و نمی‌شود با قاعده سلطنت مشکل را حل کرد.

اشکال تمسک به سیره برای اثبات کیفیت

یک اشکال دیگر به شیخ رحمه الله دارند که می‌گویند از سیره هم نمی‌شود استفاده کرد و در عبارت صاحب

جواهر رحمه الله هم سیره وجود ندارد چرا؟ به خاطر اینکه سیره تحقق ندارد، چون معاطاتی که متداول بین الناس است، مقصود به آن تملیک است نه اباحه، حالا از معاطاتی که مقصود به این معاطات، تملیک است، اباحه درمی آید یا ملک درمی آید شرعاً؟ آن سر جایش هست ببینیم ادله چه می گویند، ولی واقع مسئله این است که معاطاتی که الان بین الناس متداول است و قبلاً در سیره هم خود شیخ رحمه الله بیان کردند در اول صحت معاطات، آن معاطات متداول بین الناس در واقع معاطاتی است که در آن قصد ملک هست نه قصد اباحه؛ لذا نمی توانیم بگوییم از سیره عقلائی یا از سیره متشرعه، برای صحت معوضه می خواهیم استفاده کنیم، می گوییم کدام سیره؟ اباحه معوضه در جایی است که قصد اباحه باشد، درباره قصد اباحه چنین سیره ای نداریم، اگر واقعاً سیره هم خلاف فرض باشد، اینجا سیره نداریم به جواهر هم که مراجعه می کنیم می بینیم صاحب جواهر رحمه الله هم برای استدلال به ادله لفظیه تمسک کرده اصلاً به سیره تمسک نکرده.

بنابراین اینها اینجا در عبارت شیخ رحمه الله گرفتار شدند می گوید شیخ رحمه الله از یک طرف دنبال سلطنت رفته به درد نمی خورد از یک طرف دنبال سیره رفته به درد نمی خورد، بله فرضی می شود بحث کرد، بگوییم اگر

کسی برای معاطات مشرعی قائل شود که اگر کسی برای سلطنت مشرعی قائل شود بیاید استفاده کند، اگر کسی قائل شد چنین سیره‌ای وجود دارد سیره دلیل لبی است باید بر متیقن آن اخذ کرد، ولی واقعاً چنین سیره‌ای وجود ندارد؛ لذا یکی از مهم‌ترین اشکالاتی که محقق خوئی رحمه‌الله به شیخ رحمه‌الله دارند، آقای خوئی رحمه‌الله که عرض کردم در مدرسه نجف با شیخ رحمه‌الله درگیر هستند همین است که جناب شیخ رحمه‌الله شما یک طرف را دنبال سلطنت بردید خودت سلطنت را رد کردی حالا یا با بیان شما در تنبیه رابع یا با بیان شما در صحت معاطات که حاصل هر دو بیان عدم مشرعی معاطات است در کیف، یک طرف آمدی از سیره استفاده کردی چنین سیره‌ای را خودت قائل نیستی صاحب جواهر رحمه‌الله هم نگفته، پس شما چطوری می‌خواهی صحت معاطات را با سیره درست کنی؟ صحت معاطاتی که قصد اباحه در آن هست، نه قصد تملیک.

صحت معاطاتی که قصد تملیک در آن هست بله این سیره دارد و لذا بر اساس سیره، معاطات بیع عرفی است چون قصد تملیک در آن هست که همان بحث‌های بعدی پیش می‌آید حالا بیع شرعی هم هست یا نیست برسیم، اگر سیره عقلائی به امضای شارع رسید

بیع شرعی می‌شود اگر سیره متشرعه ای وجود داشت
بیع شرعی، ولی بیع عرفی است قطعاً.

بررسی بقیه ادله لفظی صاحب جواهر رحمه الله برای اثبات کیفیت (آیه اوفوا و آیه تجارة)

بر اساس قصد تملیک ولی با قصد اباحه اگر سیره
رفت و لش کن، اگر دلیل سلطنت رفت با همان
تفصیلاتی که گفته شد آن را کنار می‌گذاریم، سلطنت
می‌رود سیره هم می‌رود، باقی می‌ماند سه تا دلیل
لفظی دیگر یکی آن روایت طیب نفس، یکی مفهوم آن
روایتی که «لایجوز ان یتصرف احد فی مال غیر الا باذنه»
یکی آیه «تجاره عن تراض»، یکی آیه «اوفوا بالعقود»
ادله لفظی، در جواهر این ادله لفظی وجود دارد، طیب
نفس هست مفهوم «لایجوز ان یتصرف فی مال غیره
بغیر اذنه» هست آیه تجارت هست آیه «اوفوا بالعقود»
هست، اگر بخواهیم معاطاتی که قصد اباحه در آن
هست تعیین تکلیف کنیم باید این ادله لفظی که در
کلام صاحب جواهر رحمه الله هست را بررسی کنیم.

در ارتباط با دوتا از اینها تکلیف معلوم است در مورد
«اوفوا بالعقود» یک مشکل داریم صحت عقد در
معاطاتی که قصد اباحه در آن هست، یعنی جداً مشکل
است، منتها اگر کسی توانست صحت عقد را درست

کند، «اوفوا بالعقود» صحت چنین معاطاتی را درست می‌کند البته بعضی از شرایط که دیگر محقق مفهوم عقد است در این معاطات وجود دارد، چون عقد است عقد هم هر شرطی لازم است مثل حیث تنجیز منتها عرض کردم باید از آن صحت عقد دربیاید بشود برای معاطاتی که قصد اباحه در آن هست عنوان عقد را احراز کرد.

کما اینکه در آیه تجارت باید ببینیم می‌شود از آیه تجارت استفاده کرد؟ در آیه تجارت قبلاً بحث‌هایش را کردیم «لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاراً عن تراض» آنجا لاتاکلوا باید ببینیم حیثش حیث اکتساب است کسب است یا اباحه هست؟ حالا این هم یک توضیحی دارد این دوتا را راحت می‌شود کنار گذاشت.

اما روایت طیب نفس یک بحث جدی دارد روایت «لایتصرف فی مال غیره الا باذنه» مفهومی، «بغیر اذنه لایتصرف، لایجوز لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه» مفهوم این دوتا یک مقداری محل بحث هستند که آیا از اینها می‌شود برای صحت چنین معاطاتی استفاده کرد؟ صاحب جواهر رحمه الله سر اینها گیرکرده نه سر سیره و البته سلطنت هم گفته که شیخ رحمه الله

رد کرده تتمه مطلب را فردا از آن مدرسه جمع کنیم تا
به فرمایش حضرت امام رحمه الله برسیم در این بخش،
به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۱/۱۷

جلسه هفتاد و چهارم

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

**جلسه هفتاد و چهارم: بررسی قاعده طیب و مفهوم «لایحل»
برای اثبات کیفیت.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات جناب شیخ رحمه الله بود که عرض شد شیخ اعظم رحمه الله در ذیل بخش اول، یعنی از عباراتی که داشتند تکلیفشان را با صاحب جواهر رحمه الله روشن می‌کردند، به اینجا رسیدیم که شیخ رحمه الله بیان فرمودند که اگر قائل شدیم به اینکه متعاطیین قصد اباحه دارند نتیجه می‌گیریم که تعاطیشان بیع عرفی نیست، چون اینها دارند اباحه

می‌کنند، این اخذ و اعطاء به قصد تملیک انجام نشده، شیخ رحمه‌الله این طوری فرمودند، اینجا مخالف بودند با صاحب جواهر رحمه‌الله که اینجا این دیگر صدق بیع عرفی نمی‌کند، وقتی بیع عرفی صادق نبود اینجا باید در مشروعیت آن از ادله دیگری استفاده کنیم که آن ادله یا دلیل سلطنت است که دلیل لفظی است و نتیجه دلیل سلطنت، «نفی الشرطیه غیر ما ثبت الشرطیه» هست، یا دلیل، دلیل لَبّی است مثل سیره که نتیجه سیره عکس است اینها را شیخ رحمه‌الله بیان فرمود.

ما داشتیم بررسی می‌کردیم که صاحب جواهر رحمه‌الله اصلاً به سیره نپرداخته چون واقعاً سیره‌ای اینجا وجود ندارد چرا؟ چون فرض بر این است که سیره عقلائیه قائم بر این است که اخذ و اعطاء به قصد تملیک است و دیگر سیره‌ای نداریم، سیره‌ای نداریم برای اینکه اخذ و اعطاء به قصد اباحه، از آن اباحه دربیاید، نه سیره عقلائیه نه سیره متشرعه صاحب جواهر رحمه‌الله هم در بحث‌هایشان این نیست که این اباحه معوضه را بخواهند با سیره درست کنند، عیب ندارد جناب شیخ رحمه‌الله برای استقصاء ادله بخواهد بحث سیره را مطرح کند ولی صاحب جواهر رحمه‌الله نگفته.

صاحب جواهر رحمه الله از دلیل سلطنت استفاده کرده شیخ رحمه الله هم بحث سلطنتش را توضیح دادیم دیگر تکرار نمی‌کنیم تا به عبارات محقق خوئی رحمه الله برسیم، می‌شود از دلیل سلطنت استفاده کند که شیخ رحمه الله دلیل سلطنت را رد کرد بعد هم از قاعده طیب نفس استفاده کرده که مستفاد از قول نبی بزرگوار اسلام است «فإنه لا یحل دم امرء مسلم و لاماله الا بطیب نفسه» و از مفهوم «قوله فلا یحل لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغير اذنه» یعنی اگر اذن داد فیحل، لایحل بغير اذنه، فیحل باذنه، این یعنی شما هر تصرفی را که کسی به طیب نفس یا با اذن به شما اجازه داد می‌توانی انجام بدهی، آن موقع لازمه این دلیل لفظی این است که هیچ‌کدام از آن شروط معتبر نیستند، الا شرطی که ثبت شرطیته و آیه تجاره عن تراض پس چهار دلیل شد: سلطنت، تجارت، طیب نفس و مفهوم لایحل سلطنت با بیانات شیخ رحمه الله رد شد.

تجارت اشکالش این است که شما در تجارت نمی‌توانید با تجارت کار کنید چون تجارت، بحث اکتساب است اینجا اباحه هست «الا ان تکون تجاره لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» این استثناء از لاتأکلوا هست که بحث اکتساب است با تفصیلاتی که داده شد لذا آن دوتا آیه را

می‌شود با آنها یعنی آیه تجارت را می‌شود کنار گذاشت، روشن است، دلیل سلطنت را هم با همان بیاناتی که شیخ رحمه‌الله نقد کردند می‌شود کنار گذاشت اما باقی می‌ماند این قاعده طیب نفس «لایحل الا بطیب نفس» یا مفهوم «لایحل بغیر اذن» در مورد اینها باید بحث کنیم که اگر با اینها کار کردیم بینیم چه اتفاقی می‌افتد؟

بررسی قاعده طیب نفس برای اثبات کیفیت

در مورد قاعده طیب نفس، قبلاً یک بحثی داشتیم که آن بحث در ذیل ادله لزوم معاطات مطرح بود که یک بحث ارزشمندی آنجا مطرح شد که بحث این بود که در جایی که متعلق محذوف است، یک عمومی داریم، اینجا «لایحل دم امرء» چه چیز «لایحل دم امرء»؟ لایحل چی؟ دم امرء یک متعلقی می‌خواهد، حل دم، دم امرء، مسلم و لا ماله، لایحل دمه و لا ماله، چه چیز دم؟ گرفتاری این بود آنجا یک بحثی شد.

«و توهم تعلق الحل بمال الغیر و کونه مال الغیر بعد الرجوع اول الکلام، مدفوع لما تقدم من أن تعلق الحل بالمال یفید العموم» اینجا شیخ رحمه‌الله یک بحثی دارد «بحیث یشمل التملک» لذا شیخ رحمه‌الله نتیجه گرفت «فلایحل التصرف فیه و لاتملکه الا بطیب نفس المالك» آنجا یک مطلبی در لایحل بود، که در لایحل ما یک

حذفی داریم که این حذف، عموم می‌دهد، اگر عموم داد چه اتفاقی برای قاعده طیب نفس می‌افتد؟ اینجا چه مشکلی داریم؟ این مسئله را در روایت بعد نداریم «فلایحل احد ان يتصرف فی مال غیره بغیر اذنه» اینجا دیگر این عموم حذف نشد، این متعلق حذف نشده «لایحل ان يتصرف» اینجا تصریح در تصرف است.

شیخ رحمه‌الله آنجا گفت حذف در طیب نفس سبب می‌شود عمومی بوجود بیاید که هم تصرف را بگیرد هم تملک را بگیرد، مطلب این است در طیب، قضیه این است آنجا گیر وجود دارد، بر اساس آن گیر یک بحثی پیش می‌آید که اینجا حلّ وضعی است حلّ تکلیفی است؟ مفصل بحث کردیم و بر اساس آن عموم، یک درگیری با محقق خوئی رحمه‌الله داشتیم که این خیلی مهم است.

لذا آقایان درباره استفاده از روایت طیب نفس یک ملاحظه‌ای دارند بر اساس آن عمومی که شیخ رحمه‌الله مطرح کرد که آن عموم تصرف را می‌گیرد تملک را می‌گیرد، چه می‌شود؟ و آیا اگر تملک وسط آمد مسئله اباحه سرنوشت آن چه می‌شود؟ آیا می‌شود از آن در مسئله اباحه استفاده کرد در طیب؟ منتها عرض کردیم این مسئله در روایت بعدی نیست «فلایحل لاحد ان

یتصرف فی مال غیره» بحث تصرف است بحث تملک نیست، باید حتماً یادآوری شود آن نکته، من هم عرض کردم آنها را بحث مفصل کردیم اما اگر ما بخواهیم حداقل سر مسئله تصرف بایستیم و آن مسئله درگیری با محقق خوئی رحمه الله را درباره طیب قائل باشیم، نه درباره آن روایت بعدی، چون شیخ رحمه الله هم آنجا در مورد طیب مطرح کرده، خیلی عالی هم آورده.

بررسی استفاده از مفهوم «لایحل» برای اثبات کیفیت

آنجا باز بحث این است که جناب شیخ رحمه الله «و منها یظهر جواز التمسک بقوله علیه السلام لایحل مال امرء الا عن طیب نفسه» آنجا مسئله حذف عموم هست نه در این روایت بعدی، آن را ما باید یک ملاحظه‌ای در آن داشته باشیم ببینیم سرنوشت این مسئله آنجا در طیب چیست از طیب هم که بگذریم، در این آخری نه دیگر، یک راهی باز می‌شود که محقق خوئی رحمه الله می‌خواهد از آن استفاده کند که بنابراین می‌توانیم از این روایت یک نتیجه‌ای بگیریم که اگر حداقل «لایحل ان یتصرف» درست دربیاید، شما می‌گویید هر تصرفی با اذن اشکال ندارد اگر هر تصرفی با اذن اشکال نداشته باشد، یک دلیل لفظی قوی داریم حالا با یک توضیحی

که عرض می‌کنم، دلیل لفظی داریم که می‌گوید لازم نیست شرایطی را که شما در بیع دارید اینجا اعتبار کنید.

لذا نتیجه می‌گیرند که اگر حداقل این دلیل لایحل ان یتصرف درست دربیاید هرگاه شک در اعتبار چیزی کردیم اطلاق این دلیل می‌گوید اشکال ندارد، اگر از طیب توانستید استفاده کنید می‌گویید موضوع حلّیت، طیب نفس است، طیب نفس وجود دارد؛ لذا شما هیچ مشکلی ندارید می‌گویید اباحه حاصل است، چون طیب نفس هست، شرط دیگری هم غیر از طیب نفس نیست اباحه حاصل است چون اذن هست، حالا عرض کردم اگر هم اشکالی اینجا بوجود بیاید سر طیب ممکن است بوجود بیاید، سر لایحل ان یتصرف پیش نمی‌آید؛ لذا شما هیچ مشکلی ندارید که در این مسئله اباحه شک کردید که آیا ایجاب لازم است بر قبول مقدم باشد؟ می‌گویید نه شرایط متعاملین می‌گوید اشکال ندارد، شرایط عوضین می‌گوید اشکال ندارد، اعتبار تقابض در بیع صرف می‌گوید اشکال ندارد، تساوی در مکیل و موزون که شما اینها را برای احتراز از ربا قائل می‌شوید می‌گویید اشکال ندارد، هیچ گیری ندارید.

ان قلت به اینکه اینها می‌گویند، بیع غرری نبودن چه؟ «نهی النبی عن بیع الغرر» می‌گویند این نهی از بیع

غرری است، مشکل ندارید، قبلاً هم عرض کردم اگر می‌خواستید از آیه تجارت یا از آیه اوفوا بالعقود استفاده کنید باید احراز عقدیت می‌کردید، الان لازم نیست، از آن نمی‌خواهیم استفاده کنیم، ما یک موضوعی داریم به نام طیب نفس یا اذن، با اباحه می‌آورد، حالا در طیب آن اشکال را ممکن است کسی داشته باشد اما در این یکی روایت دیگر ندارد.

لذا این سازمان، می‌خواهد بگوید شما اگر در آن ادله، در سیره، اشکال کنید که صاحب جواهر رحمه‌الله هم نگفته در سلطنت اشکال کنید، اشکال کنید در آیه تجارت اشکال کنید که در تجارت بحث اکتساب و کسب است بحث اباحه نیست آن را کنار می‌گذاریم در آیه «اوفوا بالعقود» اشکال کنید آنجا بحث موضوعش عقد است جایی که اخذ و اعطا به قصد اباحه هست صدق عقد، محل اشکال است آن را کنار بگذارید، باقی می‌ماند قاعده طیب نفس یا آن قاعده لایحل ان یتصرف بغير اذنه اینجا موضوع مشخص است موضوع، طیب نفس و اذن است.

حالا در طیب نفس یک مشکل دارید که این حذف متعلق است و افاده عموم که ببینیم گیر می‌کنید یا نه سر جای خودش یک بحث مفصلی داشته، اما بالاخره

آن روایت بعدی دیگر تکلیف آن روشن است در این فضا با آن توضیح تکمله وارد فضای فرمایش محقق خوئی رحمه الله در این قسم می‌شویم که خواستند تکلیف این قسم را روشن کنند دیگر فرصت تمام شد امروز لازم بود یک نکاتی را در ابتدای هر سه درس اشاره کنیم که اشاره کردیم و این شاء الله ما را دوستان از دعای خیرشان فراموش نکنند و به روح مطهر همه بزرگان و مراجع ماضی خاصه مرحوم آقای صافی مجدداً

رحم الله من قرء الفاتحة مع الصلوات.

۱۴۰۰/۱۱/۱۸

جلسه هفتاد و پنجم

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

**جلسه هفتاد و پنجم: بیان استدلال به قاعده طیب برای اثبات
لزوم معاطات به قصد اباحه و بیان اشکال آن.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات جناب صاحب جواهر رحمه الله بود و نقدی که شیخ رحمه الله داشتند ارائه می کردند، مطلب اجمالاً به اینجا رسید که در ارتباط با نقد شیخ رحمه الله نکاتی گفتیم چه بحث سیره، چه بحث سطلنت، باقی ماند در ارتباط با مسئله قاعده طیب نفس و آن «لایحل لإمرء ان یتصرف فی ما لغيره

الا بغیر اذنہ» این دو روایت و دو دلیل اینها محل بحث بود.

و عرض شد که در مسئله طیب نفس ما یک مشکلی داریم که این مشکل که در مسئله طیب نفس مطرح بود در مسئله لزوم معاطات توسط شیخ رحمه الله مطرح شد، در مسئله لزوم معاطات یک مشکلی داریم سر طیب نفس که آنجا «لایحل مال امرء مسلم و لا دمه الا بطیب نفس» اینجا متعلق لایحل حذف شده و چون متعلق لایحل حذف شده، حذف متعلق، عموم می آورد، شیخ رحمه الله هم از این استفاده کرده که این عموم، هم تصرف را و هم تملک را می گیرد، برخلاف آن روایت بعدی که «لایجوز ان یتصرف فی ما لغیر بغیر اذنہ» که مفهومی می گفت آن دیگر متعلقش تصرف بود.

ارائه فضای بحث علماء در روایت

عرض شد در مسئله طیب نفس یک اشکالی بوجود می آید، آن اشکال را اجمالاً بدون اینکه باز ما عین مسئله سلطنت بخواهیم تفصیل بدهیم، اشکالی بوجود می آید که آن اشکال را باید درست کنیم، پس یک گیری داشتیم در این مسئله که چه باید بکنیم در ارتباط با موثقه سماعه «لایحل دم امرء مسلم او ماله الا بطیب نفس منه» یا «بطیب نفس» که شیخ رحمه الله

این طوری تعبیر کرده بود که اینجا لایحل به دم یا مال خورد ماله أو دمه تعبیر شیخ رحمه الله این بود متعلق محذوف بود و به خاطر حذف متعلق، عمومی درست می شد.

اما در روایت بعدی که توقیع شریف است «لایجوز لاحد التصرف یا أن یتصرف فی ما لغيره الا باذنه» که در لایجوز ان یتصرف یا لایجوز لاحد التصرف، متعلق مذکور است آیا این حذف متعلق و عمومی که در لایحل دم امرء أو ماله بوجود می آید، آیا اینجا مشکلی بوجود می آورد یا نمی آورد؟

آنجا گیر مسئله را می خواهم بگویم که عرض کردم آنجا ما مفصل تحلیل کردیم بحث کردیم جواب دادیم هم آقای خوئی رحمه الله را و هم مطالبی را که امام رحمه الله ارائه کردند، آنجا مسئله این است که یک تصرف داریم یک تملک داریم اگر گفتیم لایجوز التصرف لایحل التصرف، حلّیت، حلّیت تکلیفی است اگر گفتیم لایحل التملک، حلّیت را گفتند حلّیت وضعی است، این هم گفتند چون اشکالات این طوری است حالا شرح و بسط آن داده شده مراجعه کنید، التصرف أو تملک شیخ رحمه الله گفته اعم می شود، چون اینجا حذف صورت گرفته این حذف عمومیت می آورد؛ لذا شیخ

رحمه الله خیلی روشن دارد با عموم کار می‌کند و می‌خواهد عموم را اعم کند از تصرف و تملک و لذا مسئله شیخ رحمه الله این است.

گیری که وجود دارد بحث حلّیت است که حلّیت اینجا تکلیف آن چه می‌شود؟ اگر با تصرف کار کردیم حلّیت یعنی چه؟ اگر با تملک کار کردیم حلّیت یعنی چه؟ اگر گفتم «لایجوز التملک بغیره الا بطیب نفس» آن موقع می‌خواهند بگویند اینها از ادله لزوم ملک می‌شود، هرچه مال غیر هست شما نمی‌توانی آن را تملک کنی، یعنی فسخ دیگر نمی‌تواند بدون طیب نفس، مملک باشد لذا معامله واقع شده این آقا مالک ثمن است، آن آقا مالک مبیع است، شما می‌خواهی فسخ کنی، بروی تملک کنی، نمی‌توانی، اینها آمدند گفتند شما می‌توانید این را از ادله لزوم قرار بدهید با فضای اینکه با تملک کار کنید، تملک را کجا دارید؟ تصرف را کجا دارید؟ دعوا آنجا این است.

جناب شیخ رحمه الله هم عموم قائل شده در قاعده طیب نفس اگر عموم قائل شدیم چه سرنوشتی پیدا می‌کند حلّیت؟ که هم به تصرف خورد هم به تملک خورده یک، دو استفاده لزوم متوقف بر حلّیت وضعی است یا نه؟ یا با حلّیت تکلیفی هم می‌شود مسئله را

حل کرد؟ اینجا دو سه نکته خیلی علمی و فنی مطرح هست که اگر کسی گفت حلیت مجمل است به خاطر اینکه در تصرف، تکلیفی است، در تملک، وضعی است تکلیف مسئله چه می‌شود؟

و اگر گفت این قاعده طیب نفس را از ادله لزوم قرار بدهم فقط در فضایی که با حکم وضعی کار کنم، آن موقع آن قاعده بعدی که داریم می‌گوییم «لایجوز لاحد التصرف» تکلیف آن چه می‌شود؟ چون خود این با تصرف دارد کار می‌کند دیگر عمومی ندارد که شما از آن تملک را در بیاورید، آن بحث‌ها آنجا محقق شده حالا در عین حالی که این بحث‌ها محقق شده و عبارت جناب شیخ رحمه الله را هم خواندیم الان هم نمی‌خواهیم کل آن مطالب را بگوییم می‌خواهیم اثرش را در بحث خودمان ببینیم.

ما «اوفوا بالعقود» را از دست دادیم چون اخذ و اعطاء به قصد اباحه، عقد نیست، آیه تجارت را از دست دادیم چون اخذ و اعطاء به قصد اباحه در آن اکتساب نیست احل الله البیع را از دست دادیم چون اخذ و اعطاء به قصد اباحه، بیع نیست، سلطنت را از دست دادیم چون سلطنت، مشرّع نیست، سیره هم که صاحب جواهر رحمه الله نگفته خودش هم محل اشکال

است، باقی مانده این گونه روایات این گونه تعبیر، ببینیم این گونه تعبیر قبلاً روی آن بحث داشتیم بحث هم همین است که عرض کردم که جناب شیخ رحمه الله با این مبنا چطور کار می کند؟ تعبیر بسیار خوبی که جناب شیخ رحمه الله ارائه کردند می خواهیم از عبارت شیخ رحمه الله یک نکته ای را ارائه کنم و بعد این مطلب را جمع کنیم، تعبیر بسیار خوبی جناب شیخ رحمه الله دارد که اصل تعبیر را عرض کردم.

بنا بر نظر حضرت امام رحمه الله اجمالی از حیث حکم تکلیفی و وضعی در روایت وجود ندارد

آنجا یک بحث مطرح بود که چند نوبت در این بحث های فقهی مان از امام رحمه الله استفاده کردیم امام رحمه الله نشان دادند که نه قائل نیستیم به اینکه حلیت دو معنا پیدا بکند حلیت یک معنا دارد، بعد مناسبت حکم و موضوع است که وضع و تکلیف را درمی آورد؛ لذا بر اساس این مبنای امام رحمه الله که با حلیت که کار کنم، لایحل را می توانم هم از آن وضع در بیاورم هم از آن تکلیف در بیاورم و وضع و تکلیف در دلالت تصدیقی و مناسبت حکم و موضوع درست می شود، هیچ اجمالی در روایت پیش نمی آید، آنجا این مسئله بسیار خوب هم در احل البیع امام رحمه الله استفاده کردند، هم در خیلی از این روایاتی که بحث لایحل در

آن آمد ما مشکل اجمال را راحت می‌توانیم حل کنیم، اصلاً گرفتاری نداریم که در اجمال روایت به‌خاطر اینکه تصرف باشد تکلیف است، تملک باشد وضع است؛ لذا حلّ دو معنا پیدا می‌کند، نه اصلاً مشکل نداریم، وقتی که مشکل نداشته باشیم، اشکال اجمال حلیت از بین می‌رود این مختار ماست تفصیل هم دادیم دیگر نمی‌خواهم در این قضیه درگیر شویم از این جهت مشکل نداریم.

برطرف کردن شبهه مصداقیه در روایت توسط شیخ رحمه‌الله

مسئله بعدی این است که جناب شیخ رحمه‌الله در جایی که متعلق محذوف است تعبیرشان این بود «منه یظهر» در سلطنت یک مسئله شبهه مصداقیه داشتیم، شیخ رحمه‌الله می‌گوید با آن مطلبی که با اعمال سلطنت، مسئله را حل کردم و شبهه مصداقیه ام حل شد، آن هم حل هست این را هم کنار می‌گذاریم، اجمال حلّ را کنار می‌گذاریم به‌خاطر مبنایمان، آن مبنای بسیار زیبای جناب شیخ رحمه‌الله را در اعمال سلطنت که شبهه مصداقیه را برطرف می‌کرد، چون می‌گفت «الناس مسلطون علی اموالهم» شما وقتی رجوع اتفاق می‌افتد، نمی‌دانید مالش هست یا نه، شیخ رحمه‌الله گفت نه این طوری نمی‌گویم که شبهه مصداقیه پیش بیاید، من می‌گویم اجازه رجوع نمی‌دهم چون مالم هست، لذا

رجوع مانع رجوع هستم؛ لذا شبهه مصداقیه من از بین می‌رود شیخ رحمه‌الله خیلی قشنگ شبهه مصداقیه را هم حل کرد.

«منه یظهر جواز التمسک بقوله علیه السلام لایحل مال امرء الا عن طیب نفسه» شیخ رحمه‌الله تعبیر با مال کرد «حیث دل علی انحصار السبب حل مال الغیر فی رضی المالک فلایحل بغير رضاه و توهمه» شبهه مصداقیه را هم شیخ رحمه‌الله حل کرد، این هم رد شد ما اینجا این هم مشکل نداریم.

گیر ما الان چیست؟ گیر عمومیت در لایحل مال هست، سؤال این است که وقتی لایحل به مال می‌خورد، عمومی بوجود می‌آید که این عموم را شیخ رحمه‌الله فرموده «مع أن تعلق الحل بالمال یفید العموم بحیث یشمل التملک ایضاً فلایحل التصرف فیہ فلا تملکة الا بطیب نفس المالک» در عموم اینها گفتند اجمال حلّ، اجمال هم برطرف کردیم، گفتیم اجمال هم وجود ندارد، مشکلی با اجمال نداریم. چون حیث حلّ تکلیفی یا حیث حلّ وضعی، تکلیف باشد یا وضع باشد هیچ مشکلی پیدا نمی‌شود آنها مدلول تصدیقی هستند از باب مناسبت حکم و موضوع، گیری نداریم، این تا اینجا.

اشکال به روایت: عمومیت تصرف شامل معاطات به قصد اباحه نمی‌شود

باقی می‌ماند اینکه آیا وقتی می‌خواهم با روایت کار کنم در مانحن‌فیه، می‌خواهم بگویم اخذ و اعطاء به قصد اباحه هست و لذا تصرفات درست می‌شود در قاعده لزوم می‌خواستم بگویم تملک بدون اذن امکان ندارد؛ لذا رجوع بی‌اثر است، بر اساس عدم اجمال در حلّ و عمومیتی که تملک و تصرف را بگیرد از این روایت هر دو جا می‌توانم استفاده کنم.

باقی می‌ماند اینکه از آن روایت بعدی که شما از خود تصرف استفاده می‌کردید، اینجا می‌توانید استفاده کنید، آنجا می‌توانید استفاده کنید؟ اینجا یعنی در مسئله اخذ و اعطاء به قصد اباحه شما می‌گویید این تصرف اشکال ندارد تصرف برای شما حلال است چون مفهومش می‌گوید لایجوز لاحد التصرف فیما لغيره الا باذنه یعنی وقتی اذن به تصرف داده، در اباحه قابل استفاده هست.

در آنجا چه؟ که می‌خواستید از این قاعده لایجوز لاحد التصرف فیما لغيره الا باذنه نمی‌توانید بگویید که

می‌توانم از این، لزوم را درست کنم اینجا تصرف است نه تملک؟ آنجا هم یک بیان زیبا ارائه کردند که برای قضیه استفاده از لزوم نیاز به تملک هم نداریم، چرا؟ چون عناوین اعتباری مثل بیع و صلح و اجاره، خودشان از اظهر عناوین تصرفی هستند، شما وقتی که می‌خواهید یک چیزی را بفروشید، عرف می‌گوید در آن تصرف کردید، فروختن آن تصرف است لازم نیست که من عنوان تصرف را منحصر کنم به تصرف خارجی که آن موقع بگویم در لزوم، من وقتی می‌توانم از قاعده طیب نفس استفاده کنم که متعلق، محذوف باشد و با حذف متعلق تملک را هم بگیرد نه، اگر فرض هم کردم فقط تصرف است باز هم می‌توانم از آن استفاده کنم، چرا؟ چون تصرف، هم تصرفات خارجی را شامل است هم تصرفات اعتباری را، عناوین اعتباری مثل بیع و صلح و اجاره، تصرف است این مبنای مسئله می‌شود.

اگر یک کسی آمد گفت (که کار مهم امام رحمه‌الله این بود) من اصلاً می‌توانم بگویم که ولو در این روایات «ولو صرح فیه بلفظ التصرف» تصریح به لفظ تصرف شده، ولی قائلم به اینکه این‌گونه تصرفات فروختن و صلح کردن و اجاره دادن از اظهر انواع تصرفات است عند العرف فقط خوردن و پوشیدن که نیست، اگر این‌طوری شد آن موقع یک راه باز می‌شود که اگر روایتی

مثل قاعده طیب نفس گفت که «لایحل مال امرء الا بطیب نفس» من می‌توانم از قاعده حقیقت ادعائی در لایحل استفاده کنم، بگویم همین که من حلّیت را به مال نسبت می‌دهم باید جمیع تصرفات را ممنوع کنم، تا ادعای لایحل مال درست دربیاید، دوستان یادشان هست آنجا بحثی شد که اگر در بحث مجاز نظریه صاحب وقایه را که امام رحمه‌الله آنجا خیلی قشنگ نظریه شیخنا ابوالمجد الشیخ محمدرضا اصفهانی رحمه‌الله را با نظریه سگّاکى مقایسه کردند، بعد گفتند بین اینها فرق است، ما حرف مشهور را که مجاز لغوی باشد قبول نداریم، حرف سگّاکى را هم قبول نداریم، حرف استادمان شیخ محمدرضا اصفهانی رحمه‌الله را قبول داریم، که او با تفکیک بین اراده جدّی و اراده استعمالی می‌خواست مسئله را حل کند و سگّاکى این کار را نمی‌کرد ولی نتیجه‌اش این می‌شود، من دنبال یک ادعا بودم در مرحله اراده جدّی که این ادعا وقتی درست می‌شد که تمام تصرفات که اظهر انواع تصرفات، می‌شد بیع و صلح و اجاره حلال نیست الا به طیب نفس لذا شما نمی‌توانید تملک کنید تملک را هم می‌گیرد.

آن موقع مسئله این‌طوری می‌شود در طیب نفس که متعلق حذف شده و لایحل به مال خورده می‌توانم از

باب حقیقت ادعائیه همه تصرفات را بلکه اظهر انواع تصرفات را مطرح کنم و لایحل را از قواعد لزوم معاطات بگیرم، لزوم ملک بگیرم و اگر در آن توقیع شریف، مسئله تصرف مطرح شود بگویم تصرفم عند العقلاء اعم است، اگر هم تنزل کردم و گفتم تصرف غیر از تملک است آن اشکال اجمال در حلّیت را ندارم چون حلّ وضعی و حلّ تکلیفی اجمالی در آنها نیست، فرق بین وضع و تکلیف از باب تعدّد دال و مدلول، مناسبت حکم و موضوع در مرحله جدّ معلوم می‌شود، آنجا این مطالب بسیار مهم مطرح شد.

حالا که اینها آنجا مطرح شد سؤال این است: در مانحن فیه اگر من گفتم طیب نفس، حقیقت ادعائی است و در حقیقت ادعائی همه تصرفات مطرح هست، آیا می‌توانم از طیب نفسی که حقیقت ادعائیه در بحث اخذ و اعطاء به قصد اباحه استفاده کنم؟ یا اگر طیب نفس را جلو آوردم آن موقع آن تصرفات مالکانه این طوری مطرح می‌شود در طیب نفس؟ .

لذا آقایان در آن فضا اشکال را بیشتر متوجه طیب نفس می‌کردند به خاطر عمومیت، ما اگر گفتیم نه، تصرف هم می‌تواند صلح و بیع را بگیرد، آن موقع «لایجوز لاحد ان یتصرف یا التصرف فی مال غیره الا

بازنه» یعنی لایجوز بیعشان؟ اینها قطعاً در اخذ و اعطاء به قصد اباحه مطرح نیست، ولی اینجا گیر می‌کنیم.

جمع‌بندی ادله لفظیه

پس ما کأنّ در همه ادله لفظیه گرفتاریم، کأنّ هم در «احل الله البیع» گیر کردیم چون بیع عرفی نیست اخذ و اعطاء به قصد اباحه، در «اوفوا بالعقود» چون عقد نیست، «تجاره عن تراض» در آن اکتساب نیست، در اباحه که اکتساب نیست کسبی برای کسی حاصل نمی‌شود تصرفات را اباحه کرده در طیب نفس حذف متعلق و عمومی که بوجود آورده که پای تملک را وسط می‌آورد یا نه، اصلاً حقیقت ادعایی که بوجود آمده و بر اساس این حقیقت ادعائی من رفتم به سمت آن تصرفات مالکانه قوی، در اخذ و اعطای به قصد اباحه چنین تصرفاتی مطرح نیست، اباحه هست.

در توقیع لایجوز لاحد التصرف اگر گفتم این تصرف اصلاً ظهور عقلائی‌اش در آن‌گونه تصرفات است و آن‌گونه تصرفات را من دارم می‌گویم لایجوز و اگر بخواهم این قاعده را اینجا در اباحه پیاده کنم، این قاعده یک مقداری ممکن است من را گرفتار بکند کأنّ وقتی این ادله از دست رفتند شیخ رحمه‌الله دیده فقط

سلطنت و سیره باقی‌مانده، مثل اینکه در اینجاها گرفتاری داریم.

این فضای روایاتی است که می‌شود برای حکم اخذ و اعطای به قصد اباحه به آن تمسک کرد، در این فضا ما الان که فضایی بوده با شیخ رحمه‌الله رفتیم و این ادله را یکبار در لزوم معاطات با آن کار کردیم، فضا فراهم می‌شود که ما به فرمایشات فقیه بزرگوار حضرت آیت‌الله خوئی رحمه‌الله بپردازیم ببینیم آقای خوئی رحمه‌الله در این فضایی که عرض کردم تکلیف اخذ و اعطاء به قصد اباحه را چگونه می‌خواهند روشن بکنند؟ و چه ملاحظاتی دارند؟ ما در فضای مختارمان بر اساس این مطالبی که گفتیم چه باید بگوییم؟ .

این غایت تفصیلی است که می‌توانستم با رعایت اختصار در این رابطه ارائه کنم و البته دیگر شرمنده هستیم که نمی‌توانم ده پانزده جلسه درس لزوم معاطات و صحت معاطات و سلطنت را پیاده کنیم، باید دوستان برگردند ملاحظه بکنند حالا ببینیم در فضای فرمایشات محقق خوئی رحمه‌الله و بعد فرمایشات حضرت امام رحمه‌الله اینجا چه باید جمع‌بندی بکنیم؟

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۱/۱۹

جلسه هفتاد و ششم

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

**جلسه هفتاد و ششم: نظر محقق خویی رحمه الله در مورد سلطنت
وسیره برای اثبات شروط بیع در معاطات به قصد اباحه.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات شیخ رحمه الله در ذیل
فرمایش صاحب جواهر رحمه الله توضیحاتش تکمیل
شد در آن فضا و گفتیم فضا این طور آماده می شود برای
آنکه فرمایشات فقیه بزرگوار محقق خوئی رحمه الله را
بررسی کنیم، اجمالاً سلطنت را کنار گذاشتیم، آیه «اوفوا

بالعقود» را کنار گذاشتیم، تجاره عن تراض را کنار گذاشتیم.

قاعده طیب نفس و مسئله تصرف بغیر اذن این محل بحث قرار گرفت که اینجا اشکالی پیش آمد، این اشکال از یک طرف برمیگشت به حصر متعلق در طیب نفس «لایحل مال امرء الا بطیب نفس» که عبارت شیخ رحمه الله بود، چه چیز مال امرء محذوف بود؟ حیث تصرف بود؟ حیث تملک بود؟ از این طرف در آن روایت بعدی که ان یتصرف، «لایجوز ان یتصرف فیما لغیر بغیر اذن» بعد آنجا بحث شد که آیا عموم مسئله‌ای درست می‌کند؟ حلّیت وضعی، حلّیت تکلیفی می‌شود؟ لایحل که از آن یک حل دربیاید و اگر یک حل درآمد، بتوانیم از آن استفاده کنیم اباحه را، اباحه تصرفات را، به بحث ما بخورد، یا مسئله، مسئله حلّیت وضعی است؟ این ظاهر در کدام است؟ .

آنجا می‌خواستیم از آن لزوم معاطات دربیآوریم و بگوییم بعد از رجوع، با رجوع نمی‌تواند تملک کند، آنجا این بحث مطرح بود، شیخ رحمه الله می‌خواست از حذف متعلق، تملک را دربیآورد و روایت بعدی مسئله‌اش تصرف بود، آنجا می‌توانستیم تصرف را یک‌طوری با آن کار کنیم که از آن مسئله بیع و اجاره

دربیاید؟ که اگر دریاید آن موقع می‌شود با لایجوز لایتصرف هم کارکرد و اگر آنها درآمد و ظاهر در آن شد چه اتفاقی می‌افتد؟ چون عمده این است که حلیت برای بحث ما، حلیت تکلیفی است، برای آنجا حلیت، وضعی است بحث لزوم معاطات، فضای اشکال این است، حالا ببینیم در این فضا که آنجا البته عرض کردیم چون مفصل آنجا بحث‌هایش را انجام دادیم دیگر وارد نشدیم اما فضای کلی این بود.

اینجا حالا ببینیم محقق خوئی رحمه‌الله این فضا را آماده کردیم آنها را که کنار گذاشتیم فضا آماده شد ببینیم با اینها می‌شود کارکرد یا نمی‌شود کارکرد؟ در کجا؟ در جایی که متعاطیین قصد اباحه دارد، البته سیره را هم با یک بیانی کنار گذاشتیم، گفتیم در عبارات صاحب جواهر رحمه‌الله سیره نیست و نبود سیره هم شاید به این دلیل باشد که چنین سیره‌ای مصداقیت پیدا نمی‌کند، چون سیره عقلائیه یا سیره متشرعه تعاطی با قصد تملیک است حسب نظر شیخ رحمه‌الله و مشهور از متأخرین، نه تعاطی با قصد اباحه، این تقریباً فضای بحثی بود که آماده کردیم.

نظر محقق خوئی رحمه الله در مورد سلطنت برای اثبات شروط بیع در معاطات به قصد اباحه

مرحوم آقای خوئی رحمه الله ایشان می فرماید در ذیل این فرمایشات شیخ رحمه الله در مصباح الفقه، چون تفصیل عبارات مصباح الفقه بیشتر از عبارات تنقیح هست، آقای خوئی رحمه الله اینجا دوتا تقریر دارند، حالا ما مبنا را مصباح قرار می دهیم اینجا عبارت ها بیشتر هستند اما اگر چیزی باقی مانده بود بعداً از تنقیح که تقریر دیگر است به آن اضافه می کنیم، مرحوم آقای خوئی رحمه الله در ذیل این بحث شیخ رحمه الله توضیحی می دهد:

«قوله رحمه الله ينبغى التنبيه على أمور اقول لما فرغ المصنف من بيان صحة بيع المعاطاتى و لزومه تبّه على امور» شیخ رحمه الله وارد تنبیّهات معاطات شد، معاطات هم صحیح هست هم لازم است با ادله لزوم «على امور يحصل بناء التعرض لها ۱. اعتبار شروط البيع فيها» آیا در معاطات، شروط بیع مطرح هست یا نه؟ «الامر الاول أنه هل يعتبر فى البيع المعاطاتى ما يعتبر فى البيع بالصیغۀ من الشروط» بعد ایشان می فرماید «و تحقیق هذه المسألة يقع فى نواحى شتى» این نواحی دارد که حالا می گویند «الناحية الاولى» که بحث ماست «ان المعاطات المقصود بها الاباحه، هل تفيد اباحه التصرف

فی المأخوذ بالمعاطات عندما فقد شيئاً من شروط البيع».

ایشان می‌فرماید اگر معاطاتی در آن قصد اباحه بود آیا این معاطاتی که در آن قصد اباحه هست اگر بعضی از شروط بیع نبود، مثلاً غرری در کار بود، مثلاً تقابضی نبود همان بحثی که کردیم، آیا این معاطات که اخذ و اعطاء هست یک، قصد اباحه در آن صورت‌گرفته دو، از آن اباحه در می‌آید سه، اباحه حصولش در جایی که شروط بیع وجود دارند مسلم است اما اگر بعضی از شروط بیع نبود آیا اباحه از آن درمی‌آید یا در نمی‌آید؟ بعد اینجا می‌آید می‌گوید «قد ذکر المصنف أن المتعاطیین اذا قصدا مجرد الاباحه» که بحث ماست «فلا اشکال فی عدم کونها بیعا عرفاً و لا شرعاً» اینجا در تقریرشان در حاشیه هم اشاره می‌کنند که «هذا ما احتمله صاحب الجواهر بل استظهره فی جواهره أما الشیخ فبنی علی أن مقصود المتعاطیین فی المعاطات هو التملیک و البیع» همین اختلاف اصلی که متعاطیین قصد اباحه دارند یا قصد تملیک دارند؟ شیخ رحمه الله می‌گوید قصد تملیک دارند لذا بیع عرفی قطعی است بعد بقیه بحث‌ها را می‌کنیم، صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید قصد اباحه دارند.

شیخ رحمه الله می‌فرماید که «و علیهذا» که اینها قصد اباحه دارند شیخ رحمه الله گفته این بیع عرفی نیست، بیع شرعی که قطعاً اینجا نیست، در آنجایی که قصد تملیک هم دارند بعضی‌ها گفتند بیع شرعی نیست اگر مفید اباحه باشد یا مفید ملک متزلزل یا مفید ملک لازم باشد همان فروضی که بحث کردیم، اگر بیع عرفی نبود «علیهذا فلا بد عند الشک فی اعتبار شرط فیها من الرجوع الی الادله دال علی صحه هذه الاباحه العوضیه» اینجا یک اباحه معوضه داریم باید ببینیم چه دلیلی صحتش را درست می‌کند «من خصوص او عموم و حیث إن المناسب لهذا القول» (این عبارتهای شیخ رحمه الله هست) «التمسک فی مشروعیته بعموم الناس مسلطون علی اموالهم کان مقتضی القاعده هو نقش شرطیه غیر ما ثبت شرطیته» که اینها را توضیح دادیم، شیخ رحمه الله فرموده: «كما أنه لو تمسک لها بالسیره کان مقتضی القاعده العکس» اگر سیره بود دلیل لبی است و برعکس می‌شود، باید به متیقننش اخذ کنیم متیقننش هم وقتی است که شروط بیع وجود دارد.

بعد آقای خوئی رحمه الله می‌خواهند سر فرمایش شیخ رحمه الله نظر بدهند «یتوجه علیه أن المقصود من دلیل السلطنه» اولاً ثابت کردیم از دلیل سلطنت، استقلال مالک در می‌آید در تصرفاتش و اینکه این مالک

محجور نیست همین قدر (اینها را در بحث سلطنت یادآوری کردیم) یعنی ایشان مبنای سوم را قائل‌اند، نه کمّ نه کیف، هیچ کدام، بلکه استقلال همین را هم دوباره توضیح می‌دهند «إنما هو بیان استقلال المالک فی التصرف فی امواله فی الجهات المشروعة و عدم کونه محجوراً عن التصرف فیها فی تلك الجهات و لیس لاحد ان یزاحم المالک فی ذلك» همین که گفتیم اگر مثلاً زوجه‌ای خواست در مال خودش تصرف کند آیا به اذن زوجش نیاز دارد یا نه؟ هیچ ممنوعیت و محجوریتی وجود ندارد و او مستقل در تصرف است از «باب الناس مسلطون علی اموالهم» آقای خوئی رحمه الله می‌گوید: سلطنت اینجاست، اثبات استقلال و عدم محجوریت و جاری شدن این تصرف... ندارد) دقیقه ۱۱/۵۰ صوت مشخص نیست) فقط استقلال است.

«فدلیل السلطنه لایتکفل باثبات السلطنه علی ای تصرف» نمی‌توانیم برای این قاعده مشرّعیّت قائل شویم و بگوییم هر تصرفی را درست می‌کند نه، فقط استقلال را درست می‌کند، لذا مشروعیت تصرف کمّاً یا کیفاً باید جای دیگر درست شود، این کم و کیف هم توضیح دادیم، نمی‌توانیم از سلطنت این را در بیاوریم «لاتکفل باثبات السلطنه للمالک علی ای تصرف سواء ثبتت مشروعیته مع قطع النظر عن دلیل السلطنه أم لا» این یک اشکال،

پس دلالت دلیل سلطنت اینجا به درد نمی‌خورد، یعنی اینجا شیخ رحمه‌الله دارد یک حرفی می‌زند که خودش در دلیل لزوم معاطات آن را رد کرده که توضیح دادیم، این اشکال اول.

«اضف الی ذلک أن دلیل السلطنه ضعیف السند و غیر منجبر بشیء فلا یمكن الاعتماد علیه فی اثبات الحکم الشرعی و قد تقدم ذلک عند الاستدلال به علی لزوم المعاطات» آقای خوئی رحمه‌الله می‌فرماید که اینها را گفتیم.

بررسی اشکالاتی که محقق خویی رحمه‌الله در دلیل سلطنت به شیخ رحمه‌الله وارد کرده اند.

ما هم این را بررسی کردیم، جواب دادیم، گفتیم خود شیخ رحمه‌الله البته این را گفته بنده خدا و این مسئله استقلال را هم شیخ رحمه‌الله گفته و لذا عرض کردم تقریباً سه قول از شیخ رحمه‌الله در اینجا وجود دارد، حالا ما به تنبیه چهارم که می‌رسیم این عبارت هم بررسی می‌کنیم البته یکبار بررسی کردیم؛ لذا اینجا گفتیم جناب شیخ رحمه‌الله اینجا می‌خواهد تنزلی یعنی با مبنای صاحب جواهر رحمه‌الله کار کند، اگر کسی برای دلیل سلطنت، مشرعی قائل شد، دلیل سلطنت درست می‌کند، اگر کسی در دلیل سلطنت مشرعی

قائل نشد یا بدتر از آن، اصلاً گفت سلطنت فقط برای بیان استقلال و عدم محجوریت است که گفتیم شیخ رحمه الله این عبارت را هم دارد، معلوم است که دیگر دلیل سلطنت اینجا به درد نمی خورد.

درباره سند هم آنجا با محقق خوئی رحمه الله بحث کردیم گفتیم نه، بر مبنای شهرت قدمائیه که توضیحات مفصل دادیم سند را درست می کنیم؛ لذا نه از جهت سند می شود به شیخ رحمه الله اشکال گرفت، نه از جهت دلالت، شیخ رحمه الله اینجا تنزلی کرده، این بحث تمام آن را کنار بگذارید چون بحثش را رسیدگی کردیم دیگر تکلیف ما با محقق خوئی رحمه الله معلوم است، این اولاً.

نظر محقق خوئی رحمه الله در مورد سیره برای اثبات شروط بیع در معاطات به قصد اباحه

بعد ایشان می فرماید «و أما السیره» اشکال سیره چیست؟ «فإن كان المراد بها» آقای خوئی رحمه الله می فرماید: اگر منظور سیره عقلائیه هست، سیره عقلائی قطعاً وجود دارد چرا؟ چون الان بین عقلاء می بینیم اخذ و اعطاء می کنند و بعد از اخذ و اعطاء هرگونه تصرفی را قائل اند حتی تصرفات متوقفه بر ملک، وطی هم می کنند، بعد از اخذ و اعطاء می فروشند، وقف می کنند

وطی می‌کنند، اینها تصرفات متوقفه بر ملک است، می‌گویند اشکال ندارد پس انصافاً ما سیره عقلائیه داریم، ایشان می‌فرماید پس اگر منظور سیره عقلائیه باشد «فلاشبهه فی قیامها علی اباحه التصرف المأخوذ بالمعاطات حتی التصرفات المتوقفه علی الملك».

منتها سیره عقلائیه مشکلش چیست؟ باید در سیره عقلائیه ردع شارع وجود نداشته باشد، اگر شارع سیره عقلائیه را امضا نکند ردع کند، سیره عقلاء به درد نمی‌خورد، پس مشکل در سیره عقلاء مسئله امضاء شارع هست، عدم ردع شارع هست، ببینیم آیا ردعی داریم نداریم؟ ما این را در معاطات بحث کردیم، ممکن است کلی از آن بحث‌هایی که قدما داشتند به منزله ردع شارع تلقی شود و سیره عقلائیه وجود دارد ولی به درد نمی‌خورد.

سیره متشرعیه چه؟ فرق سیره متشرعیه با سیره عقلائیه معلوم است، اگر متشرعیه بما هم متشرعیه آمدند و یک چیزی را انجام دادند آن موقع دیگر آدم متوجه می‌شود که اینجا مؤدب و معلمشان شارع هست چون متشرعیه هستند بما هم متشرعیه، اگر معلم و مؤدب شارع بود و شارع بما هو شارع آمد یک سیره‌ای را جاری و ساری کرد دیگر معلوم است امضاء مشکلی ندارد،

برای شارع هست، فرق سیره متشرعه با سیره عقلائیه همین است، محقق خوئی رحمه الله می‌فرماید: سیره متشرعیه را قائل‌اند و اینها قائل‌اند به اینکه ما اباحه تصرف در مأخوذ بالمعاطات را قائلیم.

لکن آقای خوئی رحمه الله می‌فرماید: «لایمکن الاعتماد علیها ایضاً» چرا لایمکن؟ بحث الان این است اگر شک کردم در اینکه آیا اباحه دارم حتی در مواردی که این تصرف متوقف بر ملک است یا نه؟ من یکبار اصل اباحه تصرف را می‌خواهم این مسلم است، یکبار اباحه تصرف را در تصرفات متوقفه بر ملک را دارم این الان مشکوک است، وقتی شک کردم، دلیل لَبّی است باید به متیقنش اخذ کنم؛ لذا نمی‌توانم با آن کار کنم؛ لذا آقای خوئی رحمه الله اینجا گرفتاری‌شان این است «لایمکن الاعتماد علیها ایضاً فیما اذا شک فی جواز اصل التصرف کالتصرف المتوقفه علی الملك من البیع و العتق و الوطی» که توضیح دادیم.

اگر این‌طوری شد آقای خوئی رحمه الله می‌فرماید: آن موقع مجبوریم بگوییم که سیره هم از کار می‌افتد، عقلائیه اش وجود دارد امضایش محل شک هست، عقلائیه اش می‌گوید هر نوع تصرفی اباحه دارد، امضای شارعش محل اشکال است، متشرعیه اش وجود دارد

در اصل اباحه اما اباحه در تصرف متوقف بر ملک، مشکوک است وقتی مشکوک شد دلیل لّبی است باید به متیقنش اخذ کنیم.

مستحضرید اینجا دیگر آن اشکال هم نیست که کسی بگوید سیره متشرعه در جایی که سیره عقلائییه داریم به درد نمی‌خورد نه، چون حدودشان متفاوت است، عقلائییه اش مطلق است، متشرعیه اش متیقنی دارد بقیه‌اش مشکوک است؛ لذا است اشکال در امضا پیش می‌آید یعنی از این جهت فرمایش آقای خوئی رحمه‌الله مشکل ندارد، این نقد آقای خوئی رحمه‌الله به سیره می‌شود.

بررسی بیان محقق خوئی رحمه‌الله در بحث سیره

اینجا فقط یک اشکالی داریم و آن اشکال این است که در سیره عقلائییه واقعاً در اخذ و اعطاء به قصد اباحه، اباحه داریم؟ یا در اخذ و اعطاء به قصد تملیک اباحه داریم؟ دعوا سر این بود، اگر اخذ و اعطاء به قصد اباحه در آن اباحه مسلّم باشد یک حرف هست، چه در متشرعیه چه در عقلائییه، آنهایی که به بحث سیره اشکال دارند آنها می‌گویند: باید ببینیم عند العقلاء اخذ و اعطاء به قصد اباحه هست یا اخذ و اعطاء به قصد تملیک است؟ اگر یک کسی ادعا کرد اخذ و اعطاء به قصد

تملیک است، دیگر نمی‌شود گفت سیره عقلائیه وجود دارد، چون الان دعوای ما سر اخذ و اعطاء به قصد اباحه هست، متشرعیه به شرح ایضاً؛ لذا در بحث ما ممکن است کسی اصلاً بگوید سیره را کنار بگذار صاحب جواهر رحمه‌الله هم سیره نگفته، بله در اخذ و اعطاء به قصد تملیک این بحث‌ها پیش می‌آید که عقلائیه اش مسلم است، متشرعیه اش اصل اباحه اش مسلم است، اباحه در مواردی که متوقف بر ملک هست مشکوک است عند المتشرعه که حالا آن بحث خودش را دارد، حالا این را ملاحظه بکنید تا ادامه بحث را خدمت شما بر اساس آن سیری که رفتیم ارائه کنیم

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۱/۲۰

جلسه هفتاد و هفتم

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

**جلسه هفتاد و هفتم: نظر محقق خویی رحمه الله در مورد قاعده
طیب برای اثبات شروط بیع درمعاطات به قصد اباحه و بررسی
بیان ایشان.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات حضرت آیت الله خوئی
رحمه الله بود در ذیل ارزیابی فرمایشات شیخ رحمه الله،
که محقق خوئی رحمه الله قاعده سلطنت را نقد کردند
سنداً و دلالتاً، بعد هم بحث سیره را مطرح فرمودند که
سیره عقلائیه داریم ولی قابل اعتماد نیست تا امضای
شارع در آن بیاید و وقتی در اباحه در تصرفاتی که

متوقف بر ملک هستند عند المتشرعه گرفتاری داریم، چنین امضایی سر این سیره نداریم یعنی نمی‌توانیم یقین به چنین امضایی بکنیم؛ لذا سیره عقلائییه را از دست می‌دهیم، سیره متشرعه هم اصل آن درست است فی‌الجمله اما بالجمله محل بحث است که آیا در بین متشرعه که اباحه تصرف در مأخوذ معاطات را دارند، قائل‌اند در جایی که شک در اصل تصرف داریم، مثل تصرفی که متوقف بر ملک است، مثل بیع و عتق و وطی و وقف «لاوقف الا فی ملک» «لاوطی الا فی ملک» «لاعتق الا فی ملک» «لا بیع الا فی ملک» این چیزهایی که متوقف بر ملک است می‌توانم اباحه داشته باشم یعنی حتی بفروشم؟ اگر چنین مسئله‌ای در این سیره وجود دارد پس باز در این سیره گرفتاری پیدا می‌شود.

اینجا اشکال مهم ما (حالا سلطنت را دیگر تکرار نمی‌کنند) در این بحث سیره این بود که در مورد اصل سیره عقلائییه گرفتاری داریم، سیره عقلائییه مبنی بر اباحه تصرفات آن هم جمیع تصرفات، حتی المتوقفه علی الملک، وجود داشته باشد، در اخذ و اعطاء به قصد تملیک است یا در اخذ و اعطاء به قصد اباحه، این اختلاف صاحب جواهر رحمه‌الله و شیخ رحمه‌الله اینجاست، شما چطوری می‌توانی جازم به وجود سیره

عقلانیه در اخذ و اعطاء به قصد اباحه بشوید؟ این خودش محل بحث است و عرض شد به همین دلیل گفتند در عبارات صاحب جواهر رحمه الله، بحث سیره نیامده.

از این طرف باید ببینیم در سیره متشرعه باز همین بحث پیش می‌آید، حالا با آن بحث‌هایی که قبلاً داشتیم آنها متشرعه در جایی که قصد تملیک بود به اباحه فتوا می‌دادند؟ یا جایی که قصد اباحه بود به اباحه فتوا می‌دادند؟ (حالا بعداً بحث می‌کنیم حالا فرمایشات آقای خوئی رحمه الله را ادامه بدهیم) و اگر قصد تملیک بود مثلاً و اباحه مطلقه بود یا قصد اباحه بود و اباحه مطلقه بود، این چطوری می‌شد؟ اگر قصد اباحه بود و اباحه مطلقه بود آیا این مسئله فرض اباحه مطلقه، سرنوشت بحث را تغییر نمی‌داد؟ تا این شاء الله ببینید امام رحمه الله در اینجا عباراتی دارد که سر جایش بحث می‌کنیم، اما الان اجمالاً در خود مدرسه نجف هم اینجا فرمایشات آقای خوئی رحمه الله محل اشکال می‌شود و ریشه آن هم عرض کردم همین است.

نظر محقق خوئی رحمه الله در مورد قاعده طیب برای اثبات شروط بیع در معاطات به قصد اباحه

ایشان رحمه الله می‌خواهد بگوید که اگر سلطنت را از دست دادیم و از این طرف سیره را هم از دست دادیم چون نه سیره عقلائیه قابل اخذ بود به خاطر مسئله امضا، نه سیره متشرعه قابل اعتماد بود وقتی که شک در اصل تصرف می‌کردیم، آقای خوئی رحمه الله می‌فرماید: اینجا باید دنبال ادله دیگر برویم برای درست کردن اصل تصرف، اینجا جای همان بحث خودمان پیش می‌آید که ادله دیگر یعنی چه؟ حالا عبارت ایشان را ببینیم «بل لابد و ان یرجع هنا الا دلیل کل تصرف یشک فی جوازه و عدمه» در هر مورد تصرف باید ببینیم دلیلی بر جواز تصرف داریم یا نداریم؟ و خودشان مثال می‌زنند «و مثال ذلک کأنه اذا شک احد المتعاطیین فی جواز اکل المأخوذ بالمعاطات التی قصد بها الاباحه» این احد المتعاطیین شک در این مأخوذ بالمعاطاتی که قصد اباحه در آن کرده شک کرد می‌تواند یا نه؟ «رجع الی ما دل علی جواز اكله بحرمته» باید برگردد به خود این تصرف، دلیلش چه می‌گوید؟ «و هكذا لو شک فی ناحیه اخرى غیر جواز الاکل» آقای خوئی رحمه الله می‌فرماید: پس باید بروم دنبال دلیل هر تصرفی ببینم این تصرف فی نفسه حلال است، مباح

است؟ جائز است یا نه؟ «و لایرجع فی شیء من تلک الموارد الی ادله حرمه التصرف فی ما لغيره» اینجا همان بحث ما پیش می‌آید اینجا با یک دقتی محقق خوئی رحمه الله می‌خواهد سراغ عمومات برود.

می‌شود اینجا از عمومات دیگری مثل اینکه مثلاً گفت «لایجوز التصرف فیما لغيره بغير اذنه» کاربکنند؟ می‌توانیم رجوع کنیم به این عام عدم جواز تصرف در مال غیر بغير اذنه؟ یا همان عبارت که «ان یتصرف فیما لغيره بغير اذنه لایجوز لاحد ان یتصرف یا التصرف» می‌شود به اینها مراجعه کرد؟ .

آقای خوئی رحمه الله می‌گوید نخیر چرا؟ «اذ المفروض ان المالک» چون فرض بر این است که مالک «قد اذن» اینجا اذن در تصرف داریم «قد اذن للآخذ ان یتصرف فی المأخوذ بالمعاطات» چون مالک اینجا اذن دارد، یعنی همان بحث خودمان مالک اینجا طیب نفس دارد، اذن در تصرف دارد، دیگر آنها به درد ما نمی‌خورد، دیگر نمی‌توانیم بگوییم لایحل الا بطیب النفس طیب نفس دارم، دیگر نمی‌توانم بگوییم لایجوز ان یتصرف بغير اذنه چون اذن دارم، ایشان می‌فرماید: در این‌گونه موارد نمی‌توانم از آن عمومات حرمت تصرف در مال غیر، عدم حلیت مال غیر استفاده کنم، چون

فرض بر این است که اذن دارد «قد اذن للآخذ ان يتصرف فى المأخوذ بالمعاطات و معه لایبقى مجال للرجوع الى تلك الادلة».

به تعبیر دیگر می‌گویند «و ان شئت قلت ان جواز التصرف فى نفسه انما ثبت بما دل علیه من اماره أو اصل» فرض بر این است که اکل این مال جایز است، حالا با اصل و اماره، اصل جواز تصرف مسلم است، یک اماره یا یک اصلی بوده، مثلاً اصالة الاباحه بوده یا اماره‌ای بوده، دلیلی بوده، دلیل خاصی بوده، اکل این را جایز دانسته اکل طیبات است، اصالة الاباحه هست هرچه، «جواز التصرف فى نفسه انما ثبت بما دل علیه من اماره أو اصل و من الظاهر ان حرمة تصرف فيه بما انه مال غیره مرتفعه» عمده دعوا این است، حرمت تصرف در مال غیر هم اینجا مرتفع هست «باجازة المالك و اذنه على الفضل» چون مأخوذ بالمعاطات است که قصد اباحه در آن هست می‌خواهد به تو اباحه کند، می‌خواهد به تو اباحه کند یعنی به تو اجازه تصرف بدهد.

اگر او بخواهد اباحه کند که فرض هم بر این است، که اخذ للمعاطات است و متعاطیین اباحه کردند، پس دیگر حرمت تصرف مرتفع می‌شود، این می‌شود همان

بحث ما، دیدید آنجا سر مقدمه ایستادیم که من بگویم «لایحل مال امرء الا بطیب نفسه» اینجا طیب نفس داریم پس مالشان حلال است، چون قصد اباحه کرده، یا «أن یتصرف فی مال غیره بغير اذنه» مفهومش این است که وقتی اذن دارد، اذن است دیگر، منتفی می‌شود لایجوز، حرمت تصرف مرتفع هست، چرا؟ چون اینجا مأخوذ به معاطاتی است که قصد اباحه در آن هست می‌خواهد به تو اباحه کند.

«و من الظاهر أن حرمة التصرف فيه بما أنه مال غیره مرتفعه باجازة المالك و اذنه على الفرض» نتیجه‌اش این می‌شود «و اذا فالمقتضى موجود» آن اصل دلیل، آن قاعده اولیه که حالا اماره یا اصل بوده که جواز تصرف فی نفسه را درست کرده، یعنی این شیء قابل اکل است، این شیء قابل پوشیدن است، پوشیدن طلا نیست نه، پوشش جایز است خوردنش جایز است، دلیل اصلی، حلّیت خودش را درست کرده، حرمت تصرف در او هم به اعتبار مال غیر، مرتفع شده، به خاطر اذن، اینجا «اذا فالمقتضى» که آن جواز اولیه هست «موجود و المانع» که حرمت تصرف در مال غیر است مفقود.

و لذا ایشان نتیجه می‌گیرد «و على هذا فلا يعتبر فی المعاطات المقصود بها الاباحه أى شرط من شروط البیع»

دیگر در مأخوذ بالمعاطات هیچ شرطی را نداریم، چون اباحه‌ای است که هیچ قیدی در آن نیست خودش جائز التصرف بوده، مانع این تصرف در مال غیر بوده که آن هم بواسطه اذن مرتفع هست پس هیچ شرطی معتبر نیست؛ لذا آن شرائطی را که در مبیع داریم، در ثمن داریم، عوض باید این‌طور باشد، معوض باید این‌طور باشد، مکیل باشد، موزون باشد، شرایط ربا چون هیچ اعتبار ندارد، در معاطاتی که «یعتبر فیه المقصود بها الاباحه‌ی شیء من شروط البیع و حینئذ فلو اعطی احد لغیره الف دینار» به ازاء دینار واحد «لم یلزم منه الربا» اینجا ربای معاوضی مطرح نیست چون آن ربا در بیع است، اینجا که معاوضه‌ای در کار نیست بیعی نیست، یک اباحه معوضه هست، اباحه معوضه هم ما آن را درست کردیم اصل تصرف حلال بود مال غیرش هم مرتفع شد پس حلال است.

«فتحصل» خلاصه ما استدلال شیخ رحمه‌الله را خراب کردیم که بخواهیم با سلطنت کار کنیم یا با سیره کار کنیم، اما خودمان از طریق این استدلال توانستیم مسئله را حل کنیم، این فضای درگیری با صاحب جواهر رحمه‌الله است، یعنی اگر در مأخوذ بالمعاطات قصد اباحه باشد، این‌طور است.

بررسی بیان محقق خویی در قاعده سلطنت (اذن مالک نیاز به تأیید شارع دارد)

حالا ما با محقق خوئی رحمه الله همراه هستیم در اینکه سلطنت اینجا مطرح نیست شیخ رحمه الله هم قائل نیست، با همان تحلیل‌هایی که کردیم، سیره هم که در عبارت صاحب جواهر رحمه الله نیامده، در عبارت شیخ رحمه الله هم که آمده حالا ایشان به سیره یک اشکال دیگر گرفت، گفتیم اصلاً اصل سیره محل اشکال است، این هم کنار می‌گذاریم می‌رویم سراغ اصل حکم مسئله.

در حکم مسئله باید ببینیم باید چه بگوییم؟ آیا اینکه این شیء فی نفسه جایز الاکل است، جایز التصرف است سر جای خودش درست، اما آیا آن حیث مال غیر بودن، ارتفاع حرمتش به اذن، تمام است؟ یا این اذنی که دارد این می‌دهد، باید شارع آن را تأیید کند؟ مشکل مهم این است که در این فضا باید یک‌طوری این اذن را تأیید کنم، بگویم این چون مأخوذ بالمعاطات است قصد اباحه در آن هست، شارع این اباحه عوضی را تأیید کرده، برای تأییدش باید به آن مطلب برگردم که یا از قاعده طیب نفس استفاده کنم یا از قاعده أن يتصرف، التصرف.

و ملاحظه کردید آنجا که گیر کردیم سر حیث طیب نفس از باب حذف متعلق که گفتیم عمومی بوجود می‌آید که تصرف و تملک و این‌طوری یا در عنوان تصرف که از هر عنوان تصرف، بیع است و...، اگر یک کسی گفت این لایجوز ان یتصرف یعنی لایجوز بیعش، لایجوز فلانش، لایجوز الا باذنه این‌طوری، تملکش، اگر اذن داد می‌شود آن را تملک کرد، بعد آیا می‌توانم از این اذن در تملک، اذن اباحه را درست کنم؟ .

این نکته‌ای می‌گفتیم یعنی بحث مهم ما با محقق خوئی رحمه‌الله این است که بالاخره در مآل شما دارید استدلال می‌کنید حرمت تصرف در مال غیر، مرتفع است چرا مرتفع است؟ شما می‌گویید او اذن داد، باید این عنوان تصرف، یعنی دارید از مفهوم اذن استفاده می‌کنید؟ دارید می‌گویید چون راضی است، از طیب نفس استفاده می‌کنید؟ این تکه فرمایش محقق خوئی رحمه‌الله بلا تکلیف است و این کافی نیست، اینکه سلطنت را کنار بگذاریم حرفی نیست، اینکه سیره را کنار بگذاریم حرفی نیست، کما اینکه جا دارد می‌شود عیبی هم ندارد، اوفوا را کنار بگذارید چون اینها اباحه معوضه، عقد نیست، تجاره عن تراض را کنار بگذارید چون بحث اکتساب در آن نیست، اما با بقیه‌اش محل اشکال است.

حالا ما دوتا راه حل داریم، یک راه حل این است که فرمایش آقای خوئی رحمه الله را ادامه بدهیم و مدرسه نجف را در دو سه فرض دیگر هم جمع کنیم بعد وارد بحث امام رحمه الله شویم چون امام یک مقدمه قوی دارند ممکن است فضا را عوض کنند، شاید همین بهتر باشد، این مدرسه را جمع نکنیم بعد وارد فرمایشات حضرت امام رحمه الله شویم، ولی اجمالاً فهمیدید چرا ما در آن مقدمه شما را یک کم معطل کردیم که اینجا سر درگیری با محقق خوئی رحمه الله گرفتار می شویم، این راحت ایشان نتیجه بگیرد را محل بحث ماست، إن شاء الله ادامه بحث

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد

۱۴۰۰/۱۱/۲۳

جلسه هفتاد و هشتم

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

**جلسه هفتاد و هشتم: نظر محقق خویی رحمه الله در تملیک شرعی
داشتن و اعتبار شروط بیع غیر از صیغه درمعاطات به قصد
تملیک.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات محقق خوئی رحمه الله بود و عرض شد که ایشان در ارتباط با فرمایشات شیخ اعظم رحمه الله در چند ناحیه نظراتشان را ارائه می‌فرمایند: ناحیه اول را که بحث با صاحب جواهر رحمه الله بود و جناب شیخ رحمه الله نظرشان را بیان فرمودند و آقای خوئی رحمه الله هم نقد و بررسی کردند

و آن مرحله‌ای بود که تعاطی را به قصد اباحه داریم در تعاطی به قصد اباحه شیخ رحمه الله بیان فرمودند که این بیع عرفی نیست و آن نکات را بیان کردند.

نظر محقق خویی رحمه الله در مورد اینکه معاطات به قصد تملیک آیا شرعا هم تملیک دارد؟

در ناحیه دوم عبارت جناب شیخ رحمه الله را محقق خوئی رحمه الله نقل می‌فرمایند «انه اذا قصد المتعاطیان بالاخذ و الاعطاء التملیک» اگر متعاطیان در اخذ و اعطائشان قصد تملیک و تملک داشته باشند منتها مبنای ما این می‌شود که از این قصد تملیک و تملک ملکیت حاصل نمی‌شود و شارع حکم می‌کند به اباحه، پس فرض دوم در جایی است که قصد تملیک و تملک وجود دارد اما شارع حکم به اباحه کرده، اینجا شیخ رحمه الله سؤال می‌کند «هل یعتبر فیها شروط البیع» آقای خوئی رحمه الله هم می‌فرماید «و قد ذکر المنصف» جناب شیخ رحمه الله فرموده «أن المعاطات المقصود بها البیع بیع عرفی» برخلاف فرض اول که بیع عرفی بودن را شیخ رحمه الله انکار کرد در اینجا به واسطه اینکه قصد تملیک و تملک وجود دارد شیخ رحمه الله قبول دارد که این بیع، بیع عرفی است، منتها اباحه شرعیه با حکم شارع بر این بیع عرفی بار می‌شود، حالا آیا معتبر می‌شود در چنین بیع عرفی ای شرایط مأخوذی در بیع

شرعاً؟ جناب شیخ رحمہ اللہ فرمودہ بلہ «و حینئذ فیعتبر فیہا ما یعتبر فی البیع من الشروط کلہا نعم قد وقع فی بعض الکلمات ان هذا لیس بیع» بعد ہم آقای خوئی رحمہ اللہ نقل می کنند کہ شیخ رحمہ اللہ ہم فرمودہ بلہ در بعضی از کلمات گفته شدہ کہ این بیع نیست «الا ان المراد من ذلك نفي اللزوم لا نفي البیع حقیقتاً» شیخ رحمہ اللہ خواستہ بگوید از آنہایی ہم کہ می گویند بیع نیست، منظورشان این است کہ بیع لازم نیست نہ اینکہ واقعاً بیع نیست چون کہ در اخذ و اعطایی کہ قصد تملیک و تملک وجود داشتہ باشد صدق بیع عرفی قطعی است، این اجمالی است کہ محقق خوئی از زبان شیخ اعظم رحمہ اللہ نقل می کند.

بعد ہم می فرماید: «تحقیق ما افادہ» اما تحقیق فرمایش شیخ رحمہ اللہ این است کہ ما دو وجہ را در این کلام باید در نظر بگیریم: اولاً می توانیم بگوییم کہ اگر پذیرفتیم و شیخ رحمہ اللہ ہم پذیرفتہ کہ این بیع، بیع عرفی است پس «فتکون مشمولاً للعمومات الدال علی صحۃ البیع و لزومه» آن موقع ما باید بگوییم چون تمام عموماتی کہ بر صحت بیع دلالت می کند حمل بر بیع عرفی می شود، یعنی شارع صحیح دانستہ بیع عرفی را و اگر شارع صحیح دانستہ این بیع عرفی را آن موقع باید ہمہ آن عمومات را اینجا منطبق بکنم چون

فرض بر این است که قبول کردم که این بیع، بیع عرفی است.

کما اینکه اگر لزومی هم قائل شدم، اینجا لزوم هم وجود دارد اگر این طوری شد باید مقید شوم به اینکه اینجا افاده ملک هست و ترتب اباحه غلط است «و علیه فلا بد من الالتزام بكونها مفيدة للملك من اول الامر» باید از اول بگویم این بیع عرفی است، شارع هم این بیع عرفی را صحیح می‌داند پس این بیع عرفی از نظر شارع مفید ملک است بله «قد قام الاجماع تعبدی» یک اجماع تعبدی دارم «علی أن شارع لم یض البیع المعاطاتی علی النحو الذی قصدہ المتعاطیان بحصول التعاطی الخارجی بمجرد حصول التعاطی الخارجی» آقای خوئی رحمه الله می‌گوید ما آن موقع مجبوریم بگوییم تعبدی اینجا وجود دارد که بر اساس این تعبد من باید بگویم شارع مقدس نپذیرفته که در واقع اولی که تعاطی خارجی حاصل می‌شود، ملک مترتب می‌شود، نخیر، شارع خواسته بگوید ترتب این ملک بعد از تصرف ملازم با ملک است، مثلاً از زمان وطی یا از زمان بیع یا از زمان وقف ملکیت درست می‌شود این تأخر حصول ملکیت از جهت حکم شارع نباید سبب شود که این را جدایش کنم، بلکه در مورد شارع هم اینجا ترتب ملک را بر این بیع عرفی قائل است اما با

تأخیر اگر تعبدی وجود دارد که شارع اینجا قائل به تأخیر در ترتب ملک بر این تعاطی به قصد ملک است، این نباید از جهت صناعتی ابهامی در مسئله ایجاد کند.

لذا آقای خوئی می‌فرماید: «ألا أن شارع لم يميز البيع على المعاطات على نحو الذي قصده المتعاطيان» ازمتعاطیان می‌خواهند قصد ملک را مترتب کنند بر تعاطی خارجی یعنی الان که تعاطی انجام شد ملک هم بار می‌شود، شارع این کار را نکرد، یک تعبدی دارم که شارع گفته نه «بل امضاه بعد تحقق شيء من التصرف بغيره» مثلاً شارع گفته این ملک را وقتی قائلم که شما تصرفی بکنی که آن تصرف موضوعش ملک است، مثلاً بخواهی آن را کنی بخواهی آن را بفروشی، وقف کنی.

«و عليه فالمعاطات بيع حقيقة فيعتبر فيه جميع ما يعتبر في البيع اللفظي من الشروط» آن موقع در این معاطات همه چیز هست غیر از صیغه، چرا؟ به خاطر اینکه شارع اگرچه ترتب ملک را بلافاصله بعد از تعاطی قائل نیست اما ترتب ملک را به زمان خاصی واگذار کرده اما این تأخیر زمانی ترتب ملک که سبب نمی‌شود این معاطاتی که به قصد ملک اتفاق افتاده و بیع عرفی است و نهایتاً هم بر آن ملکیت بار می‌شود از قانون ادله بیع خارج شود.

پس به تعبیر آقای خوئی رحمه الله این تأخیری که در ترتب ملک اتفاق می افتد تا زمان خاص خودش، این سبب نمی شود «إلا أن ذلك لا يخرج المعاطات أن كونها بیعا عرفاً و شرعاً» که نهایتاً ملک هم بر آن بار می شود و نظایر این را در جاهای دیگر هم داریم «كما أن حکم الشارع لتوقف اصول الملكية على القبض» در بیع صرف و سلم هم همین طور هست.

خلاصه آقای خوئی رحمه الله می خواهند بگویند اینکه شارع یک تعبدی به ما بدهد و یک شروطی قائل شود برای ترتب ملکیت، این را از بیع شرعی بیرون نمی برد پس این بیع، بیع عرفی است قطعاً و بیع شرعی است، چون ملک بر آن مترتب می شود اما با شروطی و قیودی و این نهایتاً چون بیع عرفی و بیع شرعی است همه شرائط در آن معتبرند و بلا اشکال می شود با این بیان آن مسئله را درست کرد.

نظر محقق خوئی رحمه الله در اعتبار شروط بیع غیر صیغه در معاطات به قصد تمکیک

بیان دوم این است که چون ایشان فرمودند ما حرف شیخ رحمه الله را از دو ناحیه می توانیم بررسی کنیم، ناحیه دوم این است که بگوییم مقصود هریک از متعاطیین تمکیک است و اینها چون اخذ و اعطا می کنند

به قصد تملیک پس با این قصد تملیک در واقع می‌خواهند ایجاد بیع کنند، وقتی ایجاد بیع کردند شارع همه شروط بیع را اینجا قائل است الا صیغه و اگر صیغه نبود، باید حکم به فساد این معامله می‌کردیم، وقتی تعبد شرعی بر صحت اباحه بار می‌شود، صحت اباحه در جایی واقع شده به تعبیر آقای خوئی رحمه‌الله که من غیر از صیغه همه چیز را دارم «ولکن قام الاجماع علی جواز التصرف الآخذ فی ما أخذ بالمعاطات و لم یقم دلیل علی أن ذلک فی سائر المعاملات الفاسدة» قانون این بود که باید این را معامله فاسد تلقی می‌کردیم اباحه هم بر آن بار نمی‌شود ولی اجماعی داریم، اجماع می‌گوید اباحه بر آن مترتب کن، اجماع دلیلی است برای اینکه به تو یک تعبد بدهد که اینجا قائل شود به اباحه این بیع که صیغه هم ندارد ولی به متیقن این دلیل لَبّی اخذ کن متیقن این دلیل لَبّی که اجماع هست وقتی است که همه چیز غیر از صغیه وجود دارد غیر از این لفظ بعث و اشتریت، بعث و قبلت باید همه شروط دیگر حاصل باشد چرا؟ چون یک تعبد به دلیل لَبّی برای تو درست کرده و تو باید این تعبد به دلیل لَبّی را در متیقنش اخذ کنی یعنی لولا این تعبد، این بیع فاسد می‌بود، بیعی بود بدون صیغه و لفظ و لذا باید حکم به فساد آن می‌کردی.

«و بما أن الاجماع دليل لبي فليقتصر فيه بالقدر المتيقن و هو ان تكون المعاطات واجده لجميع شرائط البيع حتى شروط التي وقع الخلاف في اعتبارها الا الصيغه» حتى اگر در بيع لفظی در بعضی از شروط اختلاف داریم در اینجا به خاطر اینکه دليل لبي است و باید اخذ به متيقن کنیم ما باید اخذ کنیم.

«و على الجملة» خلاصه این است که «أن ما قصده المتعاطيان» یعنی بيع عرفی «لم يقع في الخارج» وقتی لم يقع، باید فاسد باشد «و قد قام الاجماع على جواز التصرف لكل منهما فيما اخذ من صاحبه و ايضاً قد اقتضت ضرورة شرعية حرمة التصرف فيما لغيره بلاذنه فالجمع بين هذه الامور يقتضى جواز التصرف في المورد المتيقن و هو البيع الجامع للشرائط».

لذا جناب آقای خوئی رحمه الله می خواهند بفرمایند همین جمله معروف به یک معنا شیخ رحمه الله است که قاعده اقتضا می کرد این بيع فاسد باشد اما تعبدی به واسطه اجماع قائم است بر جواز اباحه، اباحه ای که در واقع خلاف قاعده است، تعبد است و چون با دليل لبي است به لسان داریم این اباحه را درست می کنیم اخذ به قدر متيقن می کنیم و معنای اخذ به قدر متيقن اعتبار همه شروط است.

در پایان هم آن نکته آخری شیخ رحمه الله را جواب می‌دهند می‌گویند اگر این‌طور شد، دیگر کار نداریم دلیل اعتبار این شرط، لفظ است یا لبّ است فرق نمی‌کند هرچه باشد دلیل اعتبار این شرط چه لفظی باشد چه لبّی باشد، هرچه را احتمال دخالت در او می‌دهیم باید اینجا اخذ کنیم به خاطر اخذ به قدر متیقن «و قد اتضح لك مما بينا» آقای خوئی رحمه الله می‌فرماید بر اساس این تحلیل ما شما حق نداری فرق بگذاری «فیما ذکرناه بین ان یکون اعتبار الشرط فی البیع من ناحیة الدلیل اللفظی و بین ان یکون ذلك من ناحیة الاجماع» همان تفسیر آخری که شیخ رحمه الله نقل کرد پس تأثیری ندارد «فانه علی کل تقدیر لایجوز التصرف فی المأخوذ بالمعاطات» حق تصرف در مأخوذ به معاطات نداریم الا در جایی که همه شرایط حتی شرایط محتمله که فرض کنید دلیل، دلیل لبّی است و احتمال دخالت داریم، فرق نمی‌کند شما نباید به شرایط متیقن اخذ کنی شرایط محتمله را هم اینجا باید اخذ کنید تا آن اجماع بر تصرف که خلاف قاعده و خلاف اصل است، بتواند جاری شود.

این هم فرمایش ارزشمند محقق خوئی رحمه الله است درباره این قسم یعنی قسم دوم یعنی اخذ و اعطایی که به قصد تملیک اتفاق افتاده و شارح بر اباحه حکم کرده تا إن شاء الله ادامه فرمایش آقای خوئی

رحمه الله را در قسم سوم از اقسامی که جناب شیخ
رحمه الله ارائه فرمودند بررسی بکنیم

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۱/۲۴

جلسه هفتاد و نهم

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

**جلسه هفتاد و نهم: بیان نظر محقق خویی رحمه الله بنا بر عبارت
شیخ رحمه الله در اعتبار شروط بیع در معاطات قسم سوم و
چهارم.**

مرور مباحث گذشته

فرمایش محقق شیخ اعظم رحمه الله را در ارتباط با
فرمایش صاحب جواهر رحمه الله در مسئله اقسام
معاطات بررسی می کردیم، جناب شیخ رحمه الله
فرمایش فرمودند که ما در معاطات تاره اخذ و اعطا را
به قصد اباحه انجام می دهیم که مختار صاحب جواهر
رحمه الله بود و اثبات کردند که اخذ و اعطایی که به قصد

اباحه واقع می‌شود، بیع عرفی تلقی می‌شود و اگر هم تعبد می‌کنیم به ترتب اباحه و چنین اخذ و اعطایی این از باب تعبد شرعی است و الا اصل در این اخذ و اعطا را باید دلیلش تعیین تکلیف بکند که بیان فرمودند.

قسم دوم اخذ و اعطایی بود که با قصد تملیک انجام می‌دادیم که جناب شیخ رحمه‌الله فرمودند که این اخذ و اعطاء به قصد تملیک بیع عرفی است و چون بیع عرفی است همه شرایط بیع در آن اخذ می‌شود هرچند بر آن اباحه مترتب شود چون اخذ و اعطا به قصد تملیک بیع عرفاً.

فرمایشات جناب شیخ رحمه‌الله را دیدیم و محقق خوئی رحمه‌الله هم این فرمایش شیخ رحمه‌الله را در دو بخش بررسی فرمودند و بیان فرمودند که اخذ و اعطای به قصد تملیک را اگر بیع عرفی دانستیم و فتوا دادیم بر این اخذ و اعطا، ملک بار می‌شود که بلااشکال و اما اگر بر این اخذ و اعطا اباحه هم‌بار می‌شود چون تعبد می‌کنیم به ترتب اباحه و این باید بر اساس قاعده، بیع فاسد تلقی شود و ترتب اباحه به اجماع هست و اجماع، دلیل لَبّی است و دلیل لَبّی هم باید به متیقنش اخذ کرد، متیقن دلیل لَبّی اجماع هم در جایی است که همه شرایط بیع را و حتی شرایط مشکوک در بیع اینجا

رعایت شود؛ لذا تمام مباحث مربوط به ربا و شروط متقاعدين اینجا همه باید رعایت شوند، تنها شرطی که اینجا رعایت نشده اجرای صیغه هست یعنی اخذ و اعطا هست نه بیع به صیغه، فرمایش محقق خوئی رحمه الله هم در این بخش تمام شد.

نظر محقق خوئی رحمه الله در اعتبار شروط بیع در معاطات به قصد تملیک و بار شدن ملک جایز

وارد بخش سوم می‌شویم که ما اخذ و اعطا را به قصد تملیک داشته باشیم و بر اخذ و اعطاء به قصد تملیک، ملک بار شود اما این ملک، ملک جایز باشد در مقابل قسم چهارم که اخذ و اعطا به قصد تملیک است و بر این قصد تملیک، ملک بار می‌شود و ملک لازم است.

محقق خوئی رحمه الله در این قسم سوم باز عبارات شیخ رحمه الله را نقل می‌کنند «انا اذا قلنا بان المعاطات المقصود بها الملك تفيد الملكية من اول الامر فهل يعتبر فيها شروط البيع الظاهر انه لاشبهه فحينئذ في كون المعاطات بيعا عرفاً و شرعاً» فرمایش شیخ رحمه الله است حالا خود آقای خوئی رحمه الله نظر مبارکشان را ارائه می‌فرمایند، از آنجاکه این اخذ و اعطا به قصد ملک است بیع عرفی است، از آنجاکه به حکم شارع بر آن ملک

بار می‌شود، بیع شرعی می‌شود پس هم بیع عرفاً و هم بیع شرعاً، بیع عرفاً به خاطر قصد تملیک، بیع شرعاً به خاطر اینکه یترتب علیه الملك، خلافاً لفرض دوم که بیع عرفی بود اما به جهت تعبد به ترتب اباحه، عنوان بیع شرعی صدقش اینجا محل اشکال بود.

«و علیه» اگر بیع عرفی و بیع شرعی درست شد «فیعتبر فیها جمیع ما یعتبر فی البیع من الشروط و یجری علیها ما یجری علی البیع من الاحکام» هم شروط و هم تمام احکام شرعی بیع اینجا قطعی است، اینجا بود که اگر خاطرتان باشد جناب شیخ رحمه الله گفتند که یک عده‌ای تفصیلی می‌دهند «و قد یفصل فی المقام بین شروط الذی ثبت اعتبارها فی البیع بدلیل لفظی و بین شروط الذی ثبت اعتبارها فیہ بدلیل لبی فإنما هو من قبیل الأول یعتبر فی المعاطات ایضاً و ما هو من قبیل الثانی فیختص بالبیع اللفظی» شیخ رحمه الله هم این را توضیح دادند محقق خوئی رحمه الله هم کاملاً بالامانه عبارت شیخ رحمه الله را نقل می‌کنند، شیخ رحمه الله فرمودند: ولو اینکه اینجا بیع عرفی و شرعی است اما بعضی‌ها به دلیل بیع کار ندارند که بگوییم دلیل بیع «احل الله البیع» هست و احل الله البیع، بیع شرعی و عرفی را می‌گیرد پس اینجا بیع هم عرفی است و هم شرعی است پس همه شروط معتبرند نه،

می‌گویند: دنبال دلیل شرط بروید، اگر دلیل شرط، لفظی است و دلیل لفظی اطلاق داشت آن موقع می‌توانید به واسطه اطلاق دلیل لفظی، آن شرط را در اخذ و اعطا که بیع فعلی است، برایش اعتبار قائل شوید اما اگر دلیل شرط، لَبّی بود، خود شرط را شما با اجماع ثابت کرده بودید، خود شرط را با سیره ثابت کرده بودید، در جای خودش ثابت شده دلیل لَبّی لسان ندارد وقتی لسان ندارد اطلاق در آن جاری نمی‌شود، جریان مقدمات حکمت و جریان اطلاق «یتفرع علی اللسان» لسانی وجود ندارد، شما ناگزیرید عندالشک به متیقن دلیل لَبّی اخذ کنید.

بنابراین اگر شما یک شرطی را درست کردید نهی النبی عن بیع الغرر با لفظ نهی النبی عن بیع الغرر کار کردید اطلاق دارد «سواء کان فی القول او الفعل» در معاطات جاری می‌کنید، اما اگر آمدید و با شرطی کار کردید که آن شرط «ثبت اعتباره باجماع مثلاً» شک می‌کنید آیا اجماع برای این شرط در بیع لفظی جاری شده یا در بیع فعلی هم جاری است؟ دیگر مجبوری عندالشک به متیقن دلیل لَبّی اخذ کنید آن موقع در معاطات چنین شرطی جاری نمی‌شود.

پس آن تفصیلی که جناب شیخ رحمه الله ارائه کردند خیلی خوب محقق خوئی رحمه الله اینجا نقل می‌کنند «و قد يفصل فی المقام بین شروط الذی ثبت اعتبارها فی البیع بدلیل لفظی و بین شروط الذی ثبت اعتبارها فیہ بدلیل لَبّی فإنما هو من قبیل الأول» یعنی دلیل لفظی «فیعتبر فی المعاطات لاجل الاطلاق و ما هو من قبیل الثانی فیختص بالبیع اللفظی فهو المتیقن و هذا التفصیل لیس من ناحیة أن الاجماع دلیل لَبّی فیقتصر فیہ بالمقدار المتیقن بل من ناحیة» می‌فرماید این تفصیل از آن بابت نیست که بخواهم اعتبار معاطات را از باب اجماع درست کنم بعد بگویم اعتبار معاطات از باب اجماع حالا ترتب اباحه یا ترتب ملک، دلیل لَبّی دارد، نه، می‌خواهم اعتبار شرط را با دلیل لَبّی درست کنم «بل من ناحیة أن الاجماع متصدد من فتاوی الاصحاب و من البین ان المتبادر من فتاویهم هو العقد اللفظی اللّازم من غیر جهة الخیار دون المعاطات المترتب علیها الملكية الجائزة» این فرمایش شیخ رحمه الله است که فرموده یک چنین تفصیلی هست.

اشکال در تفصیل اعتبار شروط بین دلیل لفظی و لَبّی

بعد هم رد می‌کند «لکن لامجال لهذا التوهم بعد صدق البیع علی المعاطات و کونها مشموله للعمومات الدال علی صحه البیع» آن موقع اشکال این می‌شود که

آیا اگر معاطات را بیع شرعی تلقی کردم و صدق دلیل بیع را بر بیع شرعی یکسان دانستم، می‌توانم تفصیل ناظر بر دلیل اعتبار شرط را که از فتاوای اصحاب و اجماع اخذ کردم، مختص بیع لفظی کنم؟ یا باید بگویم حالا که دارم دلیل اعتبار شرط را از سیره یا از اجماع فتاوای اصحاب درمی‌آورم این اجماع و سیره، ناظر به بیع شرعی است؟ معاطات هم بیع شرعی است یا چنین تفصیلی را نمی‌توانم قائل شوم؟ شیخ رحمه‌الله یک چنین مبنایی را دارند، محقق خوئی رحمه‌الله هم همین نظر را دارند که «لامجال» به این توهم با همین توضیحی که عرض کردم چون فتاوای اصحاب را من ناظر دانستم به بیع شرعی، فرض هم بر این است که معاطات بیع شرعی است و لذا می‌فرماید «لکن لامجال لهذا التوهم بعد صدق البیع علی المعاطات و کونها مشموله للعوموات الدال علی صحه البیع فإن المناقشه فی ذلک من قبیل المناقشه فی الامور البديهیه».

حالا بعداً ملاحظه‌ای حضرت امام رحمه‌الله بر این فرمایش آقای خوئی رحمه‌الله دارند که عرض می‌کنیم که امام رحمه‌الله بررسی می‌کنیم که ببینیم اصلاً اصل در بیع، بر اساس سیره عقلائیه معاطات هستند، اینکه ما اصل در بیع را بیع لفظی قرار می‌دهیم غلط است، اینکه متیقن از بیع را من بیع لفظی می‌دانم بر اساس فتاوای

اصحاب محل اشکال است، این فرمایشات جناب شیخ رحمه الله که مورد تأیید محقق خوئی رحمه الله قرار گرفت و در این قسم سوم هم تمام شروط مأخوذ در بیع لفظی را در معاطاتی که بیع شرعاً و عرفاً قبول داریم.

اعتبار شروط بیع در معاطات به قصد تملیک و حکم به ملک لازم بلا اشکال است

قسم چهارم که اصلاً محل شک نبود قسم چهارم این بود که بگوییم معاطات به قصد تملیک است و بر او هم ملک لازم بار می شود که فتوای شیخ رحمه الله و فتوای محقق خوئی رحمه الله است، بر اساس این مبنا دیگر ما گرفتاری نداریم شبهه ای نداریم که بخواهیم این شبهه را برطرف کنیم.

این پایان فرمایشات محقق خوئی رحمه الله است، باقی می ماند فرمایشات حضرت امام که در جلسه آتی به فضل پروردگار این فرمایشات را پی خواهیم گرفت، بینیم آیا فرمایشات شیخ رحمه الله انصاری و محقق خوئی رحمه الله در این سه بخش که عرض کردم (بخش چهارم اصلاً محل گرفتاری نیست) از نظر امام رحمه الله تام هست؟ یا فرمایشات این بزرگواران در این سه بخش مشتمل بر نکاتی است؟ که امام رحمه الله مقدمه خوبی دارند مخصوصاً در تقریراتی که از ایشان آمده،

هم محقق طاهری اصفهانی رحمه الله تقرير بيع امام
رحمه الله را ارائه کردند و هم بیاناتی که خود امام
رحمه الله در کتاب البیع دارند ملاحظه فرمایید تا جلسه
آتی این بحث را جمع کنیم،

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۱/۲۵

جلسه هشتادم

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

جلسه هشتادم: بیان نظر حضرت امام رحمه الله در تصور اقسام اربعه معاطات و اشکال به قسم اول

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات حضرت امام رحمه الله در ارتباط با اقسامی بود که جناب شیخ رحمه الله درباره معاطات بیان فرمودند، مطالب شیخ رحمه الله را در تنبیه اول بررسی کردیم و ملاحظه فرمودید که شیخ رحمه الله قائل شد به اقسام اربعه، قسم چهارم هیچ اشکالی نداشت و در سه قسم اش مباحثی را ارائه فرمودند، قسم اول که اخذ و اعطا به قصد اباحه هست، قسم دوم

که اخذ و اعطا به قصد تملیک است ولی بر آن اباحه مترتب می‌شود، قسم سوم که اخذ و اعطا به قصد تملیک است و بر آن ملک جائز مترتب می‌شود، قسم چهارم هم که اشکالی در آن نبود اخذ و اعطایی بود که به قصد تملیک واقع می‌شود و بر آن ملک لازم بار می‌شود.

محقق خوئی رحمه الله در ارتباط با سه قسم اول که شیخ رحمه الله ملاحظاتی داشت هم توضیحاتی ارائه فرمودند، قبلاً هم عرض کردیم بعضی از اشکالاتی را که در عبارات صاحب جواهر رحمه الله مطرح می‌شد یا اشکالاتی را که در بعضی عبارات شیخ رحمه الله وجود داشت را خدمت شما ارائه کردیم حالا ببینیم امام رحمه الله در مدرسه فقه الخمینی این مطالب را چگونه ارزیابی می‌کنند.

بنابر نظر امام رحمه الله تقسیم معاطات به اقسام اربعه فرضی می باشد

امام رحمه الله هم بحثشان را از اینجا شروع می‌کنند که تنبیه اول «اعتبار شروط البیع فی المعاطات هل يعتبر فی المعاطات جمیع ما يعتبر فی البیع بالصیغۀ و کذا الشرائط المعتمرة فی العوضین و غیرهما و تلحق بها الاحکام الملحقة بالبیع بالصیغۀ کالخيارات أولا» سؤال

این است به تعبیر امام رحمه الله آیا در معاطات هرآنچه در بیع به صیغه شرط است از شرایطی که در عوضین یا غیر عوضین اعتبار می‌شود، مثل اعتبار عربیت و بقیه موارد یا احکامی که ملحق به بیع به صیغه می‌شود، مثل بحث خیارات یا اینکه نه شرایط و نه احکام بیع به صیغه در ارتباط با معاطات محقق نخواهد شد یا آنکه تفصیلی قائل بشویم بین اقسام معاطات بر اساس فروض چهارگانه‌ای که در کلام شیخ رحمه الله وجود دارد.

«او یفصل بین الاقسام المتصوره فی المعاطات و کذا بین الشرائط و الاحکام» یا بین احکام معاطات تفصیل قائل شویم یا بین شرائط و احکام یعنی دلیل اعتبار شرط را مبنا قرار بدهیم که مثلاً دلیل اعتبار شرط، دلیل لفظی است «و له اطلاق» یا دلیل اعتبار شرط دلیل لَبّی است و دلیل لَبّی اطلاق ندارد.

امام رحمه الله ملاحظه می‌کنید با یک دقتی دارند مطلب را بیان می‌فرمایند؛ لذا می‌فرمایند «بین الاقسام المتصوره» چرا؟ چون بعداً می‌آییم همان اشکالی که قبلاً بحث شد که آیا ما در بین عقلاء اخذ و اعطاء به قصد اباحه داریم یا نداریم؟ یا این یک صورت فرضی است؟ و لذا نمی‌شود در آن سیره عقلائیه جاری دانست، که قبلاً به بعضی از این نکات امام اشاره کردیم

که حالا إن شاء الله تفصیل آن را از زبان خود حضرت امام رحمه الله ملاحظه خواهید کرد.

بعد می‌فرماید: که «لابد فی اتضاح ذلك من الضعف فی الاقسام المتصوره فیها» برای اینکه بحث را استیفا کنیم باید اقسامی را که می‌شود تصور کرد، بخش اول «الكلام فی المعاطات التي ارید منها الاباحه» بخش اول معاطاتی است که از او اباحه اراده شده، وقتی اباحه اراده می‌شود یعنی چه؟ یعنی «ان یکون التعاطی بعنوان اباحه التصرفات» حالا یا مطلقاً یا فی الجمله که حالا فرق مطلقاً و فی الجمله را در عبارت امام رحمه الله بیان خواهیم، بعد امام رحمه الله این نکته را می‌گویند: «لا اقول» اشتباه نشود، نمی‌گویم «انما فی ید العقلاء من المعاطات كذلك» نمی‌خواهم بگویم در بین عقلاء اخذ و اعطا به قصد اباحه وجود دارد «حتی یقال انه خلاف الواقع» تا یک کسی بگوید ما بین عقلاء چنین چیزی را نداریم که کسی بخواهد برایش سیره عقلائیه درست کند، در ذیل قسم اول از ادله که شیخ رحمه الله اشاره کرد و گفتیم که اشکال کردند که چنین سیره‌ای خلاف واقع هست و در کلام صاحب جواهر رحمه الله هم وجود ندارد.

«بل اقول لو فرض ایقائها کذلک» بحث تصویری است، اگر فرض کردیم ایقاع معاطات را «کذلک هل يعتبر فيها ما يعتبر في البيع بالصيغۀ» آن موقع در اینجا شروط بیع را داریم «و يلحقها ما يلحق» و احکام بیع را داریم مثل خیارات بیع به صیغه را یا نه؟.

تصور معاطات به قصد اباحه جمیع تصرفات بدون قصد تملیک غیر عقلایی می باشد.

ولی ایشان یک مقدمه‌ای را می‌خواهند ارائه کنند که در این مقدمه نکات بسیار مهمی از منظر دیگری طرح شده که ممکن است سرنوشت بعضی از بحث‌های گذشته را تغییر بدهد «لابد من مقدمۀ من بیان امر» امام رحمه‌الله می‌خواهد بگویند: به‌عنوان مقدمه باید یک امری را بیان کنیم، آن مسئله این است این را امام رحمه‌الله در بحث احکام وضعیه هم خیلی زیبا در تبیین مسلک شیخ رحمه‌الله به آن اشاره کردند و آن این است که آیا می‌شود فرض کرد بگوییم یک کسی اباحه همه تصرفات را کرده یعنی هر تصرفی که برای مالک است در اختیار یک کسی قرار می‌دهد ولی او را مالک نکرده آیا می‌شود چنین فرضی کرد؟ یعنی در مسئله احکام وضعیه می‌شود فرض کرد همه آثار ملک را داشته باشم خودش را نداشته باشم؟ یا ملکی داشته باشم که هیچ اثر نداشته باشد؟.

اگر خاطرتان باشد در نزاع خیلی زیبایی که ما قبلاً هم در بحث ادله با شیخ رحمه الله داشتیم، امام رحمه الله می‌خواست بگوید شیخ رحمه الله نمی‌خواهد بگوید در قسم ثالث، ملکیت، انتزاع است نه، شیخ رحمه الله می‌خواست بگوید ملکیت، اعتباری است ولی نمی‌شود اعتبار بدون اثر داشت اگر یادتان باشد امام رحمه الله بر اساس یکی از عبارتهای شیخ رحمه الله این نکته مشهوری را که به شیخ رحمه الله نسبت می‌دادند که شیخ رحمه الله در قسمت سوم از احکام وضعیه قائل به انتزاعی بودن ملک بود، امام رحمه الله نقد کرد گفت نه حرف شیخ رحمه الله این نیست، شیخ رحمه الله هم قائل با اعتبار است و می‌گوید احکام وضعیه مثل ملکیت و زوجیت، مثل رقیّت و حرّیت، اعتباری هستند نه انتزاعی، ولی این طوری نیست که من فرض کنم می‌شود اعتبار بدون اثر داشت، این غیرعقلایی است، که دوستان یادشان است ما آنجا بحث‌های خیلی مهمی در ذیل بعضی عبارات شیخ رحمه الله و فرمایشات ارزشمند امام رحمه الله در نقد حرف آخوند رحمه الله و مشهور که به شیخ رحمه الله این را نسبت می‌دادند داشتیم، حالا هم ملاحظه کنید این مقدمه، مقدمه بسیار ارزشمندی است و خیلی کمک می‌کند.

پس سؤال این است: آیا اباحه جمیع تصرفات یعنی هر تصرفی که ان یكون للمالك این مستلزم انتزاع ملکیت نیست؟ که بگویم این بدون اعتبار ملکیت (انتزاع اینجا به معنی اعتبار است، همان حرفی که امام رحمه الله به شیخ رحمه الله نسبت می‌داد) قطعاً باید موضوعش اعتبار شده باشد که چنین تصرفاتی را اباحه می‌کنیم، مبیح وقتی می‌آید اباحه می‌کند باید ملکیت در نظر گرفته شده باشد.

«بأن يقال ان الملك في نظر العقلاء» به اینکه ما این‌طور بگوییم که ملک در نظر عقلا «انما يعتبر بلحاظ الآثار» ملک، اعتباری است ولی اعتبارش به لحاظ آثارش هست «و لا يعتبره العقلاء فيما لا اثر له» اگر یک جایی اثری قرار شد بر ملک بار نشود اعتبار ملکیتی وجود ندارد اگر هیچ اثری ندارد، برعکسش هم همین‌طور است؛ لذا اگر یک جایی همه آثار ملک سلب شد دیگر اعتبار ملک معنا ندارد «و كما أن سلب مطلق الاثر عن شيء بالنسبة الى شخص يوجب سلب ملكيته و عدم اعتبارها له لأن اعتبارها بلحاظ الآثار» اگر یک جایی سلب همه آثار کردیم، این معنایش عدم اعتبار ملک است چون اعتبار ملک به لحاظ آثار است، دقت کنید نه اینکه بخواهیم بگوییم قسم سوم ملک، انتزاعی است نه، اعتباری است ولی اعتباری که اثر ندارد لغو است

«فكما لا اثر له مطلقاً لا حالا ولا استقبالا» بله می‌شود برای صبی اعتبار ملکیت کرد الان نتواند تصرف کند ولی او تصرف کند ولی استقبالا تصرف می‌خواهد و بر اعتبار ملکیتش آثاری بار می‌شود و نفع می‌برد، درآمد برایش ایجاد می‌کند، سرمایه او را بالا می‌برد، اشکال ندارد، اگر چنین اثری حالاً یا استقبالاً داشت اشکال ندارد اعتبار ملکیت می‌کند.

اما آن که «لا اثر له حالا و لا استقبالا لایکون ملکا فی اعتبارهم» آن موقع اگر چیزی بی‌اثر ملک نیست «کذلک اثبات جمیع الآثار الملكية» حالا در مانحن فیه برعکسش را داریم فرض می‌کنیم، اگر اباحه شد همه تصرفات، حتی تصرفات متوقفه بر ملک، آن موقع اگر واقعاً هم تصرفات را اباحه کردند باید ملک وجود داشته باشد.

«کذلک اثبات جمیع الآثار الملكية بشخص یوجب اعتبارها له» مجبورید اینجا بحث اعتبار ملکیت را داشته باشید «فاذا اباح المالك جمیع التصرفات التي هی له» هر تصرف مالکانه‌ای که می‌کرده، و طی می‌کرده، می‌فروخته، وقف می‌کرده، همه تصرفاتی را که برای او بود اگر اباحه کرد، «اذا اباح» این مالک همه این تصرفات را «لغیره یکون ذلک عبارةً اخرى من التملیک» طوری «بحیث لو صرح مع ذلک بعدم التملیک يعدّ

تناقضا» نکته بسیار فنی و مهمی را امام رحمه الله دارند اشاره می‌کنند.

اگر این‌طور شد آن موقع این اباحه مطلقه باید برگردد به تملیک بالعوض «و هو عبارة اخرى عن البيع» یعنی امام رحمه الله می‌خواهند اساس چنین فرضی را به هم بریزند. این در واقع اینجا تملیک بالعوض کرد، یعنی فرض تصویرش غیرعقلایی است.

«فیکون حالها حال بعض اقسام الآتیة» آن موقع می‌شود همان بحث‌هایی که می‌گوییم اینجا ملکیتی حاصل شده، دو نوع ملکیت متزلزل، یعنی این مقدمه امام رحمه الله دارد فضا را عوض می‌کند و برمی‌گردد به ادله اباحه «لایجوز باحد ان یتصرف فی ما لغيره بلااذنه» اگر اذن به جمیع تصرفات داد، باید ببینیم آن موقع اگر این غیرعقلایی باشد، باید آن تصرفات فی‌الجمله بشوند نه بالجمله، آن موقع دایره استفاده از آن ادله محل بحث می‌شود، همان بحثی که خدمتتان عرض کردم خیلی‌ها ملاحظه دارند بر فرمایش شیخ رحمه الله، امام رحمه الله هم یک چنین نکته‌ای را دارند، «لکن التحقیق» اما بعد تحقیقی را ارائه می‌کنند حالا اجازه بدهید بعدا بررسی می‌کنیم.

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ