



تقریرات درس خارج فقہ

استاد آیت اللہ فرحانے دامت برکاتہ

جلسات ۸۱ تا ۹۰

۱۴۰۰/۱۱/۱۴ – ۱۴۰۰/۱۱/۲۷

قم - مدرسہ ی فقہی امیرالمؤمنین علیہ السلام



@albayann

فهرست جلسات

جلسه ۸۲

۱۴۰۰/۱۱/۳۰

جلسه ۸۱

۱۴۰۰/۱۱/۲۷

جلسه ۸۴

۱۴۰۰/۱۲/۰۲

جلسه ۸۳

۱۴۰۰/۱۲/۰۱

جلسه ۸۶

۱۴۰۰/۱۲/۰۴

جلسه ۸۵

۱۴۰۰/۱۲/۰۳

جلسه ۸۸

۱۴۰۰/۱۲/۰۹

جلسه ۸۷

۱۴۰۰/۱۲/۰۷

جلسه ۹۰

۱۴۰۰/۱۲/۱۴

جلسه ۸۹

۱۴۰۰/۱۲/۱۱

۱۴۰۰/۱۱/۲۲

جلسه هشتاد و یکم

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

**جلسه هشتاد و یکم: بیان عدم ملازمه بین اباحه جمیع تصرفات
با انتقال ملکیت توسط حضرت امام رحمه الله.**

مرور مباحث گذشته

بحث درباره فرمایشات حضرت امام رحمه الله بود و عرض شد که امام رحمه الله یک مقدمه ای را ارائه فرمودند که در این مقدمه می خواهند وضعیت اباحه جمیع تصرفات را از جهت عقلائی و نسبتش با ملکیت را بیان بفرمایند و همانطور که فرمایش فرمودند، آیا می شود فرض کرد یک کسی همه تصرفات مالکی را برایش

اباحه کنیم ولی برای او ملکیت در نظر نگیریم؟ یا بالعکس می شود همه تصرفات را از او سلب کنیم ولی برای او ملکیت در نظر بگیریم؟ قبلاً عرض کردم که ایشان رحمه الله در مسئله احکام وضعیه و نزاعی که با مشهور دارند در تفسیر فرمایش شیخ اعظم رحمه الله آنجا هم این نکته را پرورش دادند که اصلاً ممکن است کسی بگوید که شیخ رحمه الله نمی خواهد ملکیت را انتزاعی کند، شیخ رحمه الله می خواهد ملکیت را اعتباری کند ولی می خواهد بگوید اعتبار ملکیت بدون اعتبار آثار تکلیفی ملکیت بی معناست و در واقع اگر از ملکیت، همه آثار تکلیفی حالاً و استقبالاً سلب شود، اعتبار چنین ملکیتی محل اشکال است.

بر همین اساس ایشان رحمه الله می خواهند در این مقدمه این فضا را ترسیم بفرمایند بعد از اینکه این نکته را تبیین می کنند که بالاخره «فاذا اباح المالك جميع التصرفات لغيره ذلک عبارة اخرى من التملیک بحیث لو صرح مع ذلک بعدم التملیک يعد متناقضاً» این که خوب اول تبیین می کنند.

عدم سلب ملکیت از خود موجب اباحه جمیع تصرفات به غیر بدون انتقال ملکیت می شود

بعد می گوید «ولکن التحقيق أن هذه الإباحة لا ترجع الى التملیک و لا تنتزع الملكية منها عرفاً» چرا علیرغم این مقدمه می خواهند بگویند که این اباحه جمیع تصرفات از آن ملکیت انتزاع نمی شود؟ علیرغم آن مقدمه عقلائیه ای که تبیین فرمودند، ایشان می گویند به جهت اینکه وقتی می خواهیم برای کسی جعل اباحه کنیم و همه تصرفات مالکانه او را اباحه کنیم این معنایش این نیست که می خواهیم از خودمان سلب امکان تصرف کنیم، چون از خودمان امکان تصرف را سلب نکردیم پس ملکیت جعل نکردیم یعنی آنچه اینجا موضوعیت پیدا می کند این است که اگر همه تصرفات را اباحه کردم بگونه ای که از خودم سلب امکان تصرف کنم این یکطور است اما اگر همه تصرفات را اباحه کردم ولی از خودم امکان تصرف را سلب نکردم این حکم دیگری پیدا می کند، کما اینکه مجاز هستم همین اباحه را برای اشخاص متعدد اعتبار کنم، اعتبار این اباحه برای اشخاص متعدد، باز جهت تحت عقلائی هیچ اشکالی ندارد و لذا این نشان می دهد که اینطور نیست که اینگونه اباحه را الاّ و لابد مستلزم ملکیت بدانیم به

حیثی که اگر کسی این اباحه را قائل شد و انکار ملکیت کرد، بگوییم تو دارید تناقض گویی می کنی.

این توضیحات خوب را ایشان دارند که «ولکن التحقيق أن هذه الإباحة لا ترجع إلى التملك و لا تنتزع الملكية منها عرفاً فإن اباحته كذلك» اگر کسی برایش چنین اباحه ای جعل شد «لا ترجع إلى سلب انحاء التصرفات عن المالك» مالک جعل اباحه می کند ولی چون جعل ملکیت نکرده از خودش نمی شود چنین تصرفاتی را نفی کرد پس معلوم است ملکیت جعل نکرده تا وقتی که علیرغم جعل اباحه همه تصرفات، امکان تصرف برای خود مالک وجود دارد، ملکیتی نداریم.

نکته عرفی دومی که امام رحمه الله ذکر می کنند این است که می توانیم چنین اباحه ای را برای اشخاص متعدد اعتبار کنیم «و لهذا تصح الاباحه المطلقة لاشخاص متعددة» چون ملکیت جعل نکردیم «مع أن ملكية تمام الشيء لا تعقل لاكثر من واحدة» نمی شود تمام این را، ملک چند نفر کنم، بله می شود ملک مشاع داشته باشم اما تمامش را نمی توانم ملک چند نفر کنم، این نشان می دهد جعل ملکیت نکردم اگر جعل ملکیت غیرمشاع برای افراد متعدد امکان پذیر بود می شد، اما

چون الان این امکان ندارد ما جعل اباحه برای تمام افراد می کنیم بدون آنکه جعل ملکیت کرده باشیم.

بنابراین امام رحمه الله با این حدّ وسطها می خواهند ملازمه را خراب کنند و لذا می فرمایند «کما أن اباحه أو كذلك لا توجب سلب جميع الآثار عن نفسه فيجوز له المنع عن تصرفاته و الرجوع عن اباحته و معه لا تسبق علاقة ملکيته».

امکان تفصیل بین اباحه معوضه و غیر معوضه

بنابراین با این توضیح می خواهند انکار کنند که کسی بخواهد این مطلب را بگوید، بعد هم می گویند بله یک کسی ممکن است اینجا تفصیلی قائل شود، بگوید: اگر اباحه بلاعوض داشته باشیم، این اباحه بلاعوض مستلزم ملکیت نیست، این اباحه بلاعوض مستلزم این نیست که بگویم سلب امکان تصرف از خودش یا اباحه تصرفات برای افراد متعدد نه، آنجا می توانم این را بگویم، چون این بلاعوض است اما اگر این اباحه، اباحه مع العوض باشد کما اینکه الان بحث سر اباحه معوضه هست، ممکن است کسی زیر بار نرود، بگوید دیگر نمی شود برای چند نفر اباحه مع العوض جعل کرد؛ لذا می فرمایند «الا ان يقال بالفرق بین الاباحه بلاعوض و مع العوض فیلتزم بسلب الملیکیه عن

المبيع و ثبوتها للمباهلة في الاباحة المطلقة المعوضة»
بعد هم می فرمایند حالا تتمه ای دارد این کلام إن شاء الله «ستمر بک».

ادامه بحث منوط به اختیار مبنا در این مقدمه می باشد

لذا امام رحمه الله می فرماید پس اول باید تکلیف خودمان را در این مقدمه روشن کنیم اگر تکلیف خودمان را در این مقدمه روشن کردیم، می توانیم وارد بحث بعدی شویم و الا اگر کسی در اصل مسئله اشکال کرد نوبت به بحث های بعدی نخواهد رسید، یعنی اصل مسئله این است که اباحه جمیع تصرفات، آن هم اباحه معوضه آیا معقول است بدون جعل ملکیت یا نه؟ بعد هم ایشان در این فضا وارد آن شروط می شوند که به فضل پروردگار فرمایشات حضرت امام رحمه الله را شنبه درسی پیگیری خواهیم کرد

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۱/۳۰

جلسه هشتاد و دوم

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

جلسه هشتاد و دوم: بررسی اعتبار شروط بیع در معاطات به قصد اباحه که مفید اباحه باشد، توسط حضرت امام رحمه الله.

مرور مباحث گذشته

بحث درباره فرمایشات حضرت امام رحمه الله بود در بخش اول، یعنی اخذ و اعطائی که به قصد اباحه صورت می گیرد و عرض شد امام رحمه الله اینجا مقدمه خیلی زیبا و ارزشمندی را ارائه کردند که آیا می توانیم بگوییم که بین العقلاء چنین چیزی داریم یا نه؟ که من اخذ و اعطا داشته باشم به قصد اباحه، آن هم اباحه همه

تصرفات، اصلاً این عقلائی است؟ و آنچه که مرسوم بین
العلاست این است؟

امام رحمه الله می‌فرماید این عقلائی نیست
همان‌طور که قبلاً هم در نقد بعضی از بحث‌های شیخ
رحمه الله عرض کردیم، دیگر آقایان محشّین مکاسب هم
از همین فرمایش امام رحمه الله استفاده کردند که بحث
اولشان این است که شاید چنین چیزی اصلاً عقلائی
نباشد که نتوانیم برای آن از سیره عقلاء استفاده کنیم
چون واقعاً بین عقلاء چنین چیزی وجود ندارد که من
بخواهم برای آن سیره درست کنم، این یک بحث امام
رحمه الله.

بحث بعدی امام رحمه الله که بحث کردیم اینکه اصلاً
می‌شود فرض کرد اباحه جمیع تصرفات را برای کسی
قائل باشم، ملکیت برایش قائل نباشم، تفکیک بین
اباحه جمیع تصرفات و ملکیت درست است یا نه؟ که
توضیح آن را دادیم، چون ملک موضوع این تصرفات
است و می‌شود واقعاً فرض کرد که اعتقاد امام رحمه الله
در آن قسم ثالث احکام وضعیه که به شیخ رحمه الله
نسبت می‌دهند این است که اقرب به نظر می‌رسد،
شیخ رحمه الله می‌خواهد این را بگوید که غیرعقلایی
است من ملکیتی داشته باشم که هیچ اثر نداشته باشد،

این هم مفصل بحث کردند در نهایت هم تفصیل دادند
بین اباحه معوضه و اباحه غیرمعوضه.

اگر بین اباحه معوضه و اباحه غیرمعوضه تفصیل
قائل بشویم و بگوییم که نمی‌شود در اباحه معوضه،
حیث اباحه جمیع تصرفات را از ملک جدا کنیم، برخلاف
اباحه غیرمعوضه که توضیحات آن را دادیم، تقریباً این
سه چهار نکته مهم عقلائی در این فرض امام رحمه‌الله
داشتند که بعداً با این سه چهار نکته کار خواهیم کرد.

بررسی اعتبار شروط بیع در معاطات به قصد اباحه طبق نظر حضرت امام رحمه‌الله

اما در ادامه می‌فرمایند: «ثم لو قلنا بان الاباحه
المطلقة و غيرها لاتفید الا صيرورة الشيء مباحا لا ملكا»
اگر از این حرفمان تنزل کردیم و گفتیم یک اباحه معوضه
مطلقه داریم که ملکیت هم از آن در نمی‌آید، اگر یک
چنین حرفی زدیم بحث شیخ رحمه‌الله پیش می‌آید که
آیا شروط و احکام بیع را اینجا داریم یا نداریم؟ «يقع
الكلام فی أنه هل يعتبر فی المعاطات كذلك ما يعتبر
فی البيع بالصیغه من شرائط نفس البيع كتقدم ایجاب
على القبول و کالتوالی بینهما» امام رحمه‌الله آنجا
بحثشان را با شیخ رحمه‌الله شروع می‌کنند که «تمسک»
جناب شیخ انصاری رحمه‌الله «لنفی اعتبارها بدلیل

السلطنة و قدم تقدم فى محله عدم صلاحيت دليلها
لنفى شكوك راجعة الى الاسباب» ديگر بحث سلطنت و
ما هم فرمايشات ارزشمند امام رحمه الله را اختيار کردیم
و کار را انجام دادیم حيث سندى سلطنت را هم به خاطر
بحث شهرت واضحه قدمائيه نپذیرفتیم اشکالش را،
ولى حيث دلالى آن اینجا کار نمى کرد، امام رحمه الله
نشان دادند که سلطنت نمى تواند شکوک راجعه به
اسباب را برطرف کند که توضیحاتش را اجمالاً دادیم.

استدلال به قاعده طيب منوط به اثبات اطلاق است

بعد مى فرماید که «يتمكن التمسك له بمفهوم فلا يحل
احد ان يتصرف فيما لغيره بغير اذنه و بالاستثناء فى
موثقة سماعه و غيرها» که قبلاً هم گفته شد «لا يحل دم
إمرء مسلم و لا ماله الا بطيب نفسه» منتها یک جمله ای
اینجا امام رحمه الله دارند، مى خواهند بگویند: اینجا در
مفهوم هم مى توانیم اطلاق داشته باشیم؟ مى توانیم در
مفهوم و مستثنا قائل به اطلاق بشویم؟

آقایانی که مى خواهند از این دلیل استفاده کنند
مى خواهند اطلاق را قائل شوند و اگر بخواهند اطلاق را
قائل شوند معنایش این است که تمام الموضوع اذن،
طيب است و تمام الموضوع عدم اجازه تصرف، عدم
طيب است، اگر ما توانستیم تمام الموضوع را اذن و

طیب نفس بدانیم آن موقع می‌توانیم با انتفاء طیب، بگوییم اذن وجود ندارد تصرف جائز نیست، با انتفاع اذن، تصرف جائز نیست، حالا بحث مهم امام رحمه‌الله در تحقق اطلاق است.

ان قلت: یک اشکالی شما داشتید در مسئله این طیب نفس در ادله لزوم.

قلت: آنجا جوابش را دادیم به تبع امام رحمه‌الله، با آن اشکال مشکلی نداریم، اینجا هم امام رحمه‌الله یک اشاره‌ای می‌کنند حالا عبارت را می‌خوانیم که شما ادله طیب و اذن را با سلطنت مقایسه نکنید، اشکالاتی که در حیث دلالت سلطنت وجود داشت اینجا وجود ندارد و ما چون این نکات را مفصل آنجا توضیح دادیم و جواب امام رحمه‌الله را دادیم، اینجا هم در حدّ طرح مسئله ارائه کردیم، دیگر دوستان به بحث‌های ما مراجعه کنند، از آن جهت امام رحمه‌الله می‌خواهند بگویند نه مشکل نداریم، اگر مشکلی وجود داشته باشد در مفهوم است که حالا عرض می‌کنیم، چون مفهوم وقتی درست می‌شود که اطلاق را درست کنیم، چون باید علت منحصره درست شود اگر علت منحصره درست شد آن موقع انتفاع عند الانتفاع درست است مفهوم درست است که عرض خواهم کرد.

ایشان رحمه الله می‌خواهند بگویند که آنهایی که قائل‌اند «فان الظاهر حينئذ أن تمام الموضوع» برای جواز تصرف و برای حلّ مال، اذن و طیب نفس است «فاذا طابت نفسه يحل ماله من غير دخالة شيء آخر فيه» لذا اگر شک کردیم فی توقف الحلیة علی شيء آخر غیر طیب می‌گوییم نه اطلاق دارد، یدفع باطلاقها، بعد اینجا آن جمله را می‌گویند که «و لا یرد علیه ما یرد علی دلیل السلطنة كما هو واضح لدى التامل» آن اشکالی را که بر دلیل سلطنت وارد بود اینجا وارد نیست.

اشکال در اثبات اطلاق

منتها اینجا تنها اشکالی که وارد است آن بحث است که یک کسی بیاید بگوید اینجا متکلم در مقام بیان منطوق است، متکلم می‌گوید منطوقش موردنظر من است، منطوق چیست؟ «لا یحل دم امرء الا بطیب النفس» نمی‌خواهد از آن مفهوم گیری کند، بگوید اگر طیب نفس بود پس یحل، نمی‌خواهد اثبات علیت انحصاری کند که بگوید این طیب نه «أو» دارد نه «واو» حالا عرض می‌کنم شرح می‌دهیم، بله اگر طیب نبود لایحل، اما اگر طیب بود یحل؟ که تمام الموضوع بشود طیب، یک کسی ممکن است بگوید نه زیر بار این نمی‌روم.

«نعم يمكن التشكيك في إطلاقها بدعوى ان القائل
بصدد بيان المنطوق و المستثنى منه» می‌خواهد طیب
نفس را موضوع مستثنی منه قرار بدهد، بگوید نیست،
این اشکال، حالا این اشکال یک توضیحی دارد این
توضیح را فردا با یک مقدمه‌ای درباره مفاهیم خدمت
سروران عزیزمان عرضه بداریم

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۲/۰۱

جلسه هشتاد و سوم

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

**جلسه هشتاد و سوم: بررسی اطلاق منطوق و مفهوم قاعده طیب
برای اثبات شروط بیع در معاطات به قصد اباحه.**

مرور مباحث گذشته

بحث در این رابطه بود که امام رحمه الله بیان کردند که اینجا نمی‌توانیم از دلائل لفظی مثل حدیث سلطنت استفاده کنیم، بعد هم فرمودند که می‌شود از این ادله لفظیه دیگری مثل حدیث طیب نفس «لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفس» استفاده کرد یا نه؟ در حدیث سلطنت همین‌طور که قبلاً ملاحظه کردید و مفصلاً گفتیم البته بالاجمال، نظر امام رحمه الله این بود که

حدیث سلطنت ناظر به یک قاعده عقلائیه هست و
عقلاء برای انسان سلطنت بر مال قائل‌اند و در عین
حالی که قبول دارند خودشان مسلط بر مالشان هستند،
اما قبول هم دارند که محکوم به قوانین عقلائیه هستند
و چون همه را محکوم به قوانین عقلائیه می‌دانند،
می‌گویند بالغ عاقل و حر مسلط بر مالش هست ولی
مقهور سایر قوانین هم هست؛ لذا نمی‌تواند با قانون
سلطنت تقنین کند، تشریع کند که این مبنا را مفصل
آنجا توضیح دادند که اختیار هم کردیم و «الناس
مسلطون علی اموالهم» می‌گویند نه اینکه «الناس
مسلطون علی احکامهم» همین بحث‌هایی که بعضی از
عبارات شیخ رحمه‌الله هم ناظر بود که قبلاً به آن اشاره
کردیم.

خلاصه سلطنت یک قانون عقلائی می‌شد در
محدوده آن فهم عقلائی مورد تأیید و امضای شارع
هست و شارع هم دارد با قانون عقلائی سلطنت کار
می‌کند؛ لذا نمی‌شود این‌طور جاها از قانون سلطنت
استفاده کرد و برای سلطنت حیثیت مشرعیّت و تشریع
قائل شد که حالا آنجا نشان دادیم شیخ رحمه‌الله هم
در بعضی بیانات دقیقشان این را دارند حالا با آن
تفصیلات.

لذا نمی‌توانیم هرگاه در کیفیت انتقال مالی به کسی شک کردیم، از قاعده سلطنت استفاده کنیم، اینکه این مال به آن آقا باید با بیعی یا اجاره‌ای یا صلحی یا با یک روال عقلائی منتقل شود قانون خاص خودش را دارد، سلطنت کار خودش را می‌کند، انتقال این مال به کس دیگری روال خودش را دارد.

اعتبار شروط بیع در معاطات به قصد اباحه منوط به اثبات اطلاق می‌باشد

اثبات وجود اطلاق در مستثنی منه قاعده طیب

بعد امام رحمه‌الله می‌فرماید حالا باید ببینیم در دلیل لفظی طیب نفس چطور خواهد شد؟ در طیب نفس گفتند مشکلی نداریم الا یک اشکالی وجود دارد و آن اشکال این است که آیا می‌توانیم برای طیب نفس در مستثنی هم اطلاق درست کنیم؟ یا اطلاقی که در طیب نفس وجود دارد فقط در مستثنی منه هست.

ملاحظه می‌کنید «لایحل مال امرء مسلم» این مستثنی منه هست «الا بطیب نفس» «الا» آن مالی که با طیب نفس بوجود بیاید، در «لایحل مال امرء مسلم» که مستثنی منه هست و منطوق هست، اطلاق وجود دارد یعنی مولا در مقام بیان است و می‌خواهد «لایحل مال امرء مسلم» را با آن تفصیلاتی که درباره حذف

متعلق داشتیم عمومی و اطلاق اینجا درست می‌شود که قابل اخذ است، در همین اول بحث هم دوباره مرور کردیم که قبلاً در ذیل ادله لزوم معاطات از این روایت شریف بهره‌مند بودیم؛ لذا در مستثنی منه مشکل نداریم، مولا در مقام بیان است و می‌توانیم از حرمت تصرف در مال غیر استفاده کنیم.

لذا اگر مثلاً مال زوج که در اختیار زوجه هست یا مال برادر که در اختیار برادرش هست یا مال پدر که در اختیار پسرش هست اینجا شک کردم باید بگویم «لایحل مال امرء مسلم» این در مقام بیان است و اطلاق دارد و از اطلاق مستثنی منه می‌شود استفاده کرد و هیچ مشکلی در آن نیست؛ و لذا به تعبیر زیبایی که امام رحمه‌الله داشتند و دیروز بعضی از این عبارات امام رحمه‌الله را خواندیم این بود که اینجا در مورد مستثنی منه مشکل نداریم که همه قبول داریم نسبت به بیان منطوقی و مستثنی منه در مقام بیان هستیم و در مقام بیان که بودیم اطلاق درست می‌شود.

لذا تعبیر کردند «نعم یمکن التشکیک فی اطلاقهما» امام رحمه‌الله گفتند که در این روایت «فلایحل ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه» یا «لایحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه» اینجا مشکل این است که

باید «بناء علی اطلاق المفهوم و المستثنی» بنا بر اینکه بتوانیم در مفهوم نه در مستثنی، اطلاق درست کنیم.

آنجا فرمود «فلا یحل ان یتصرف فی مال غیره بغير اذنه» که مفهومی این بود که با اذن، هرگونه تصرفی درست است یا در «لا یحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیب نفس» مستثنای این باید اطلاق داشته باشد، مستثنی «الا بطیب نفس» باید این اطلاق در آن محرز باشد؛ لذا تعبیر کردند «بناء علی اطلاق المفهوم» در «فلا یحل احد و المستثنی» در «الا بطیب نفس» که دیروز عبارتش را خواندیم.

بعد هم در ذیل گفتند اگر اطلاق وجود داشته باشد هیچ مشکلی نداریم «فإن الظاهر حینئذ أن تمام الموضوع» آن موقع همان طوری که در لایحل اطلاق هست در یحل هم اطلاق هست، «أن تمام الموضوع لجواز التصرف» یعنی حلّیت تصرف «و حل ما للغير و الاذن و طیب النفس» آن موقع هم مفهوم اطلاق دارد و هم مستثنا اطلاق دارد «فاذا طابت نفس یحل ماله من غیر دخالة شیء آخر» آن موقع اطلاق که داشت «فاذا شک فی توقف العلیة علی شیء آخر» اگر شک کردیم آیا چیز دیگری دخالت دارد؟ اخذ به اطلاق می‌کنیم و با اطلاق نفی دخالت هر چیز دیگری را

می‌کنیم، «یدفع باطلاقهما» می‌توانیم از این دوتا دلیل لفظی استفاده کنیم و اطلاقشان به درد ما می‌خورد.

«و لا یرد علیه ما یرد علی دلیل السلطنۃ کما هو واضح لدی التأمل» سلطنت نشان می‌داد که سلطنت بر مال دارم نه سلطنت بر حکم، آن سلطنت بود آن سر جایش، اینجا نه، مسئله اطلاق جواز تصرف در مال است بآذنه یا بطیب نفسه.

عدم اطلاق در مستثنی و مفهوم قاعده طیب

بعد فرمودند (این بناءً را اینجا تحلیل کردند) «نعم یمکن التشکیک فی اطلاقهما» ممکن است کسی در اطلاق تشکیک کند «بدعوی» بگوید «کأن القائل بصدد بیان المنطوق بل مستثنی منه» در لایحل اطلاق را قبول دارم اما در یحل ندارم، در منطوق «فلایحل احد ان یتصرف» اطلاق را قبول دارم اما حلیت تصرف یعنی در مفهوم هم این اطلاق را قبول کنم نخیر.

اگر یک کسی شک کرد و تردید کرد که آیا مفهوم را که می‌خواهم اخذ کنم، آیا مفهوم اطلاق دارد یا نه؟ ملاحظه می‌کنید در مفهوم‌گیری مبنای کلی این است که نشان بدهم که این قید، تمام علت است، تمام موضوع حکم است، آن موقع حکم منتفی می‌شود به

انتفاء این قید، اگر گفتم «لایحل لاحد ان یتصرف فی مال غیر بغیر اذن» می‌خواهم بگویم جایی که اذن نباشد تصرف حلال نیست، حالا این عدم حلیّت منتفی می‌شود به واسطه اذن، یعنی وقتی اذن بود این حرمت می‌رود منتها آیا با آمدن اذن، تمام الموضوع حلیّت هم اذن هست؟ اینکه با آمدن اذن یعنی انتفاء عند الانتفاء محقق است یک مسئله هست.

چون در مفهوم این بود می‌گفتم «ان جائک زید فاکرمه» مجیء زید شرط بود، وجود اکرام جزاء بود، مفهوم این بود الانتفاء عند الانتفاء، ثابت می‌کردم مجیء نه جزء دیگری در آن دخالت می‌کند، مولا نخواسته بگوید ان جائک زید فسلّم علیک فاکرمه، ان جائک زید و معه امر، نه ظاهر در این است که تمام الموضوع، مجیء زید است، جزء دیگری ندارد به اصطلاح واوی در کار نیست که مفهوم شکل بگیرد، «أو» هم در کار نیست نخواست بگوید اگر آمد یا تلفن زد نه، «ان جائک زید مثلاً کاتب أو خابر» نه نمی‌خواهد مخابره و کتابت به جای مجیء بنشیند؛ لذا آنجا در مفهوم گیری در جای خودش بحث می‌کنیم هم باید یک انتفاء واو شکل بگیرد یعنی جزء دیگری در کار نباشد، هم انتفاء أو شکل بگیرد یعنی این قید جایگزینی هم ندارد، اگر این‌طوری شد که ظاهر این است، آن

موقع این اُکرمه، تمام موضوعش مجیء زید می‌شود با انتفاء مجیء حکم منتفی است، می‌شود مفهوم، الانتفاء عند الانتفاء به اصطلاح آقایان.

حالا اینجا سؤال این است اینجا دارم «لایحل بغیر اذنه» مفهوم گیری کنم بگویم لایحل، منتفی می‌شود حرمت به اذنه، حرمت منتفی می‌شود به اذنه یک مسئله هست آیا اذن تمام موضوع حلیت است؟ امام رحمه‌الله می‌گوید یک مسئله دیگر است یا در اینجا می‌گویم «لایحل الا بطیب نفسه» اگر طیب نفس نبود حرام است لایحل، حالا که طیب نفس بود حرمت نیست اما آیا طیب نفس تمام الموضوع حلیت است؟ اینکه با آمدن طیب نفس حرمت می‌رود یک مسئله هست، اینکه با آمدن اذن، فلایحل می‌رود یک مسئله هست، اما اینکه این اذن یا طیب نفس، اطلاق دارد یعنی چیز دیگری در آن دخالت ندارد، مولا باید در مقام بیان باشد.

یک کسی ممکن است بگوید نه، اگر بخواهم علاوه بر مفهوم، اطلاق را درست کنم، باید در مقام بیان بودن را برای مستثنی هم داشته باشیم، برای منطوق و مستثنی منه در مقام بیان بودن مسلم است، اما برای مفهوم و مستثنی آیا در مقام بیان بودن به این راحتی

اثبات می‌شود؟ اگر شک هم کردیم یعنی احراز نکردیم در مقام بیان بودن را، اطلاق منتفی است؛ لذا امام رحمه‌الله تعبیرشان این است که اطلاق مستثنی منه روشن است، چون مولا در مقام بیان است شما می‌توانید از این اطلاق استفاده کنید بگویید لایحل برای زوجه، تصرف در مال زوج الا به اذنش، لایحل برای أخ، تصرف در مال أخ اش الا به اذنش، أب تصرف در مال أب برای ابنش.

حالا آیا در ارتباط با مفهوم یا مستثنی هم می‌توانید این را بگویید؟ یا بگوییم نه، این فقط نسبت به مستثنی منه و منطوق، احراز مقام بیان است، اگر نتوانستیم در مقام بیان بودن را احراز کنیم آن وقت احتمال دخالت چیزی دیگری غیر از اذن و طیب نفس را بدهیم آن موقع در بحث خودمان که حالا بحث ما این است، می‌خواهیم بگوییم در موارد شک، شک کردیم آیا این اباحه‌ای که این آقا اباحه کرد، قید دیگر هم داشت یا نداشت؟ در مقام بیان نبود، نمی‌شود به آن اخذ کرد.

راه حل اثبات اطلاق در مستثنی

امام رحمه‌الله می‌گویند که بله این اشکال جا دارد اما یک راه‌حلی داریم که این راه‌حل ممکن است مشکل

ما را حل کند، آن راه حل این است که بگوییم این روایات مثل دلیل سلطنت نمی‌خواهند یک حکم تعبدی به ما بدهند، بلکه می‌خواهند یک سیره عقلائی را تأیید کنند، یعنی اگر این روایات ناظر شدند به یک فهم و به یک سیره عقلائی، آن موقع باید آن سیره محل بحث قرار بگیرد، همان‌طور که در دلیل سلطنت گفتیم «الناس مسطون» ناظر به یک سیره عقلائی است آن سیره عقلائی می‌گفت سلطنت بر مال داریم سلطنت بر حکم نداریم بلکه محکوم قوانین عقلائی هستیم؛ لذا آن سیره، دلیل سلطنت را در جاهایی که می‌خواستیم تشریع کنیم جلوی آن را می‌گرفت، اگر اینجا گفتیم یک روال عقلائی داریم ببینیم در روال عقلائی چه اتفاقی افتاده؟.

آنچه که پیش عقلاء مطرح هست این است که حرمت تصرف در مال غیر بدون اذن دارم و این یک امر ارتکازی عقلائی است، همان‌طوری که حرمت تصرف مع الاذن را دارم، عقلاء می‌گویند تمام الموضوع برای حرمت، عدم الاذن است و برای حرمت، اذن است، اگر یک چنین سیره عقلائی داشته باشیم آن موقع این دارد آنها را تأیید می‌کند، در واقع می‌خواهم بگوییم این روایات در مقام بیان آن چیزی هستند که عند العقلاء موجود است، لذا من هستم و این روال عقلائی، این

بیان می‌کند ماعند العقلاء را، حالا ماعند العقلاء یک حکم است یا دوتا حکم؟ می‌گوییم دوتا حکم دارم، حرمتی دارم با عدم اذن یا عدم طیب نفس، حلیتی داریم با اذن و طیب نفس، فقط نکته این است اینها می‌شوند امضاء یک سیره عقلائیه، من روالم این‌طوری می‌شود؛ لذا حضرت امام رحمه‌الله تعبیر زیبایی دارد اول می‌گوید بنا بر اینکه اطلاق داشته باشم بعد اشکال می‌کند که تشکیک در اطلاق را می‌شود کرد بعد جواب می‌دهد که این تشکیک ناظر به این است که بگوییم اینها می‌خواهند یک حکم تعبدی بدهند، بله اگر واقعاً بخواهند یک حکم تعبدی بدهند در مقام بیان بودن نسبت به مفهوم و مستثنی، محل بحث است.

بعد می‌گویند «و یمکن تقریب اطلاقهما» ولی می‌شود اطلاق اینها را تقریب کرد «بأن الحكم بعدم جواز التصرف فی مال الغير بلا اذنه و جوازه باذنه» حکم به جواز به واسطه اذن «و کذا الحكم بعدم حلّیته بغیر طیب نفس منه و حلّیته مع طیبها لیس من الاحکام التعبدیة» اگر اینها را به عنوان حکم تعبدی بخواهم مبنا قرار بدهم گیر می‌کنم، وقتی گیر کردم نمی‌توانم با اینها به عنوان یک حکم تعبدی در دو طرفش اطلاق احراز کنم، در منطوق، اطلاق محرز است در مستثنی منه اطلاق، محرز است اما در مستثنی و مفهوم گیر می‌کنم.

اما اگر گفتم «من الاحکام العقلائیة و لدى العقلاء» بلکه اینها آمدند امضا کنند «ما لدى العقلاء» را، وقتی به سیره عقلائیة مراجعه می‌کنم می‌گویم نه در عقلاء هر دو درست است، چون در عقلاء که وارد می‌شود «عدم الحل بلاطیب نفس المالك» بلکه عقلاء می‌گویند وقتی راضی نیست حلال نیست «و الحل معه» اما با طیب نفس حلال است «بل حل معه ثابت من غیر دخالة شيء آخر فيه» بلکه آن موقع می‌توانم.

جمع بندی روایت سلطنت و طیب نفس

جمع بندی: قبلاً یک بحث داشتیم سر حذف متعلق و مطالب بعدی آن را دیگر تکرار نکردیم چون جوابش را آنجا دادیم، جواب محقق خوئی رحمه الله را دادیم حتی جواب مرحوم آقای مروّج رحمه الله حالا ملاحظاتی داشتیم در ضمن هم روایت طیب نفس و هم لایحل ان یتصرف بلا اذنه اینها را بحث کردیم آنجا مفصل بحث کردیم و لذا اشکالات آنجا را جواب دادیم، اشکالات سلطنت را هم وارد کردیم و توضیحات آن را دادیم، آن هیچ.

اما اینجا فقط اشکال دیگری بوجود آمد و آن اشکال اطلاق بود، اشکال اطلاق را هم با امضائی کردن این دو روایت حل کردیم، تفکیک بین منطوق و مفهوم، تفکیک

بین مستثنی منه و مستثنی، احراز اطلاق در یک طرف، شک در اطلاق در طرف دیگر، می‌گوییم بله درست است، اگر نگاه به این روایات، نگاه به این حکم تعبدی باشد اشکال وارد است، اما اگر نگاه به اینها، نگاه به یک احکام تعبدی نبود، رفتم سراغ سیر عقلائی با سیره عقلائیه نگاه می‌کنم می‌بینم بله اطلاق وجود دارد، پس می‌گوید جناب شیخ رحمه‌الله حق این است که از دلیل لفظی استفاده کنیم و این دلیل لفظی اینها باشند، منتها دلیل لفظی امضایی سیره عقلاء، سیره عقلائیه ای وجود دارد این ادله لفظیه، امضاء می‌کنند آن سیره را، در واقع یک نوع ترکیبی در سیر ادله بوجود می‌آید، نه سیره به‌تنهایی که بگوییم دلیل لبّی است و لسان ندارد؛ لذا عندالشک باید به متیقن آن عمل کنم در این استدلال‌ها، نه دلیل لفظی تعبدی که در مفهوم و حیث مستثنایش در احراز اطلاق گیر کنم در مقام بیان بودن و اگر اطلاق از بین رفت فی‌الجمله درست شد نه بالجمله، نتوانم عندالشک در اعتبار چیزی در این اخذ و اعطاء به اطلاق تمسک کنم و نفی دخالت چیز دیگری بکنم از شرائط صیغه و شرائط عوضین و کجا و کجا همین بحث‌هایی که الان داریم می‌کنیم که آیا این شرائطی که در بیع هست در آنجا شک دارم بگوییم اطلاقی ندارم که نفی کنم.

نه، می‌آیم این دوتا را امضاء سیره عقلائیه می‌کنم و با امضای سیره عقلائیه مشکل خودم را حل می‌کنم و با یک دلیل امضائی که این دو روایات باشند برای سیره عقلائیه، مسئله را تمام بکنم؛ لذا آن تعبیری بود در ادله‌ای که صاحب جواهر رحمه‌الله آورده بود این دوتا روایت برای ما باقی می‌ماند علی‌اشکال، امام رحمه‌الله می‌گوید آن اشکال دیگر آن بحث‌ها نیست، آن اشکال، بحث اطلاق است، اگر بخواهیم پاسخ آن اشکال را هم بدهیم تنها راه این است که اینها را امضائی کنیم، بعد هم می‌فرمایند اگر این‌طوری شد باید ببینیم با این روال ما در ارتباط با شرائط و شکوک در ارتباط با شرائط چه پیش می‌آید؟ که این را بحث خواهیم کرد و حیث دخالت شرائط را بحث می‌کنیم.

با اثبات اطلاق مستثنی فرض اباحه تصرف اشکال دارد

البته آن بحث اولمان هم مانده که اگر یک کسی گفت در اباحه معوضه اگر اباحه کردیم همه تصرفات را حتی تصرفات متوقف بر ملک را این لاینفک عن الملك است، یعنی اصل حرف شیخ رحمه‌الله را ممکن است یک کسی اشکال بگیرد و اگر لاینفک عن الملك بود باید بگوییم بیع هست و آن فرضی را که شیخ رحمه‌الله می‌گفت اینها بر فرض اینکه متعاطیین قصد اباحه جمیع تصرفات را بکنند این قطعاً بیع نیست را به این

اشکال می‌گیریم، آن تکه که ما بخواهیم به این بیان
شیخ رحمه‌الله اشکال بگیریم و بگوییم اینجا هنوز فرض
اینکه را بیعشان کنیم از باب اینکه اباحه همه تصرفات
لاینفک از ملک هستند عرض کردم آن مبنای زیبایی که
امام رحمه‌الله در احکام وضعیه دارد و حتی اصرار دارد
فرمایش شیخ اعظم رحمه‌الله را این‌طور معنا کند نه
آن‌طور که مشهور در قسم ثالث معنا می‌کنند.

لذا اگر آن درست شود که اصل حرف شیخ رحمه‌الله
خراب می‌شود که اینها بیع هستند و اباحه همه
تصرفات حتی این تصرفات متوقفه بر ملک، معنا ندارد
عقلاء چنین انجام بدهند الا به اعتبار ملکیت، یعنی بیع
هست و مفید ملک هست، اگر از آن کوتاه بیاییم باز
می‌توانیم با اطلاق این دوتا دلیل بیاییم و شرائطی را
که شک هستیم منتفی کنیم و بگوییم تمام موضوع،
اذن هست و طیب نفس هست تا ادامه بحث

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد

۱۴۰۰/۱۲/۰۲

جلسه هشتاد و چهارم

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

**جلسه هشتاد و چهارم: جمع بندی اعتبار شروط بیع در معاطات
به قصد اباحه.**

مرور مباحث گذشته

فرمایشات امام رحمه الله را داشتیم در ارتباط با قسم اول از اقسام معاطاتی که جناب شیخ رحمه الله فرمودند قصد اباحه در آن هست و قطعاً به او بیع گفته نمی شود خواندیم، امام رحمه الله نظر دادند که در دو مرحله گفته شد، گفتند اولاً می شود که اینها چون اباحه جمیع تصرفات است جدای از ملک نیست و ممکن است بعداً بر همین اساس ما این را بیع تلقی بکنیم ولی اباحه

مَعْوَضَه را نه اباحه غیرمَعْوَضَه را و ثانیاً اگر هم بنا را گذاشتیم بر اینکه این بیع نیست می‌توانیم از ادله لفظیه استفاده کنیم و البته آن ادله لفظیه مسئله «فلا یحل احد ان یتصرف فی مال غیره بغیره اذن» و روایت «لا یحل دم امرء مسلم و لاماله الا بطیبه نفس» از اینها می‌شود استفاده کرد.

تنها اشکالی که وجود دارد اینها اشکالی را که در سلطنت داشت به اینها وارد نیست که توضیح دادیم تنها اشکالی که بر اینها ممکن است مطرح شود مسئله این است که آیا ما برای مفهوم و مستثنی اطلاق داریم؟ یا یک کسی ممکن است بگوید اینجا متکلم در مقام بیان است نسبت به منطوق مستثنی منه که توضیح را دادیم، بعد هم امام رحمه‌الله گفتند نه اینها را ناظر می‌دانیم به آنچه بید العقل است و آنچه که بید العقل است این است که تمام الموضوع برای حلیت، اذن و طیب نفس است و تمام الموضوع برای حرمت، عدم اذن و عدم طیب نفس است اگر اینها امضا کردند آنچه فی سیره العقل ما مشاهده می‌کنیم، شکی نداریم که این در مقام بیان هست برای هر دو جهت، چون امضای امر عقلائی است، اگر امضای امر عقلائی بود دیگر مشکلی نداریم.

لذا فرمودند «علیه فلاینقدح فی ذهن العرف من الروایات الا ما لدیهم» عرف از این روایات همین را می‌فهمد که پیش خود عرف است و عرض کردم امضائیش می‌کند، اینها احکام تعبدی نیستند بلکه امضای احکام عقلائیه هستند.

نتیجه اثبات اطلاق عدم اعتبار قیود مشکوکه می‌شود

اگر این درست شد چه اتفاقی می‌افتد؟ امام رحمه‌الله می‌فرماید براین اساس چون اطلاق داریم می‌توانیم هر جا شک در اعتبار قیولی کردیم با این اطلاق آن را دفع کنیم «و به یدفع الشک فی اعتبار الشرائط معتبره فی البیع فیها» اگر شرطی در بیع معتبر بود شک کردیم در این اباحه معوضه که بیع نیست این شرط محترم است «کتقدم الایجاب علی القبول» می‌گوییم نه «و کذا ما یشک فی اعتباره فی المتعاملین او العوضین» در خود عنوان بیع اگر شرطی بود، با این اطلاق دفعش می‌کنیم می‌گوییم این اباحه معوضه، بیع نیست لذا اگر شرطی برای بیع وجود دارد اینجا وجود ندارد اگر در متعاملین، خود بایع یا مشتری یا در عوضین شرائطی بود باز هم می‌گوییم نه لازم نیست اما ما یشک، حرف امام رحمه‌الله این است ما یشک، اما اگر شرطی در متعاملین قطعی بود حالا ببینیم بعداً خودشان ادامه می‌دهند.

فعلاً می‌فرماید که شرایط معتبره در بیع که مربوط
 به عنوان بیع هست اگر شک کردیم که در اینجا اینها
 جاری هستند یا جاری نیستند دفع می‌کنیم «یدفع
 الشک» هرگاه شک کردیم «کذا ما یشک فی اعتباره فی
 المتعاملین او العوضین کعدم الجهالة بهما او باحدهما»
 باید جهالتی در عوضین نباشد یا در یکی جهالت نباشد
 «کاعتبار التقابض فی الصرف» در بیع صرف، تقابض
 معتبر است «و التساوی فی المکیل و الموزون» باید در
 مکیل و موزون تساوی بوجود بیاید «و لا دلیل علی
 اعتبارها فی المعاطات المذكورة» اینها هیچ دلیل نداریم
 بر اعتبارشان چرا؟ «لان الدلیل النهی عن بیع الغرر»
 می‌گوییم با نهی از بیع غرر، می‌خواهیم اعتبار علم و عدم
 جهالت را بیاوریم، شما می‌گویید «نهی النبی عن بیع
 الغرر» عن بیع الغرر «لان الدلیل النهی عن بیع الغرر» مال
 بیع است «غیر شامل لها موضوعاً» آن موضوعش بیع
 است، در بیع نمی‌شود غرری وجود داشته باشد، این که
 بیع نیست، ان قلت: نهی از مطلق غرر است، می‌گوییم
 نه نداریم «غیر ثابت و النهی عن مطلق الغرر» که بعد اگر
 مطلق غرر، منهی نهی باشد اباحه معوضه را می‌گیرد. اما
 اگر من بنا را گذاشتم بر اینکه اباحه معوضه بیع نیست،
 نهی از بیع غرر، اباحه معوضه را نمی‌گیرد؛ لذا می‌فرماید

«لان الدلیل النہی عن بیع الغرر غیر شامل لها موضوعاً» شامل بیع نمی‌شود «و النہی عن مطلق الغرر غیر ثابت».

تازه اگر مطلقاً هم وجود داشته باشد ممکن است کسی بگوید این منصرف به عقود معاوضی است، اینجا اباحه معوضه، عقد معاوضی نیست، فعلاً آن اشکال اولمان را کار نداریم، کسی ممکن است بگوید اباحه مطلقه‌ای که اینجا وجود دارد عقد معاوضی است، کار نداریم فعلاً با فرض تنزل «مع أنه» اگر هم یک چنین نهی مطلقاً از غرر وجود داشته باشد «منصرف الی المعاوضه بین الاموال» این برمی‌گردد به آنجایی که یک عقد معاوضی وجود دارد، می‌خواهد بگوید در این معاوضه (نه حالا در بیع) در عقد معاوضی نباید غرر باشد «و لایشمل نحو الاباحه المقابله للاباحه» اینجا اباحه معوضه هست پس اینجا را نگرفت «و ادله اعتبار التقابض مخصوصه ببيع الصرف» آن هم مال بیع صرف است «و المورد خارج عنها موضوعاً» این بیع نیست.

«و لو سلّمت تعدی الی غیر البیع» اگر ما رفتیم دنبال غیر بیع، باز باید معاوضه‌ای در کار باشد اینجا معاوضه‌ای در کار نیست، همان اشکالاتی بود که همان اول ورودمان به بحث گفتم اینجاها یک بحث‌هایی وجود دارد که مثلاً در «اوفوا بالعقود» موضوعش عقد

است، در «الا ان تكون تجارَةً عن تراض» موضوعش تملیک و معاوضه هست، دقیقاً همه آن نکات موردتوجه حضرت امام رحمه الله است که موضوعی به نام بیع دارم اگر هم بخواهم از بیع القاء خصوصیت کنم از معاوضه نمی توانم القاء خصوصیت کنم، اباحه معوّضه در آن اکتساب و تملیک نیست مگر آن اشکال به مقدمه درست دربیاید؛ لذا امام رحمه الله تقریباً می خواهد یکی یکی آن موارد را بحث کند البته اجمالاً، حالا نکاتی داریم که بعداً می آید» و دلیل حرمة الربا مخصوص بالتقابل بین العینین کقوله الذهب بالذهب بمثل و نحوه» این روایاتی که در باب حرمت ربا هست.

لذا به نظر امام رحمه الله اینها برای وقتی است که شما تقابل بین العینین دارید در صورتی که اینجا چنین چیزی نیست یک بحث اباحه معوّضه هست، آیات ربا چی؟ ایشان می فرماید که اینجا اطلاق آیات ربا محل بحث است، آیا ما اطلاق آیات ربا را طوری درست می کنیم که غیر بیع را شامل شود؟ آنجا محل بحث و اشکال است «انما البیع مثل الربا و احل الله البیع یحرم الربا» بنابراین ایشان می فرماید «دلیل حرمة الربا مخصوص بالتقابل بین العینین» که اینجا تقابل بین العینین نداریم «کقوله الذهب فلان بل آیات الکریمه المربوطة بالربا لا اطلاق فیها حتی یشمل غیر البیع فضلا

عن المقام» غیر بیع یعنی معاوضات غیر بیع «فضلا عن المقام».

بنابراین ایشان می‌خواهند بفرمایند که نمی‌توانیم این احکام را در اباحه معوّضه که اباحه با اباحه معوّضه نه عین با عین، مسئله اکتساب در آن نیست، مسئله صدق بیع اینجا منتفی است، بنابراین ایشان می‌فرماید اینها را واقعاً نمی‌شود اینجا پیاده کنیم، البته عرض کردم با قطع نظر از آن مطلب.

«اما الاحکام المتعلقة بالبيع نحو» اینجا مربوط بود که شما مواردی را که به متعاملین و عوضین مطرح می‌شد می‌آوردید، احکام خود بیع چطور مانند خیارات «فعدم شمولها للمقام واضح» که حالا این را عرض می‌کنم بعد هم در پایان در کتاب بیع می‌گویند «هذا كله في المعاطات التي يراد بها الاباحة المطلقة» این فرمایش ایشان در بیع.

بیان حضرت امام رحمه الله با تقریر مرحوم قدیری

یک فرمایشی هم تلمیذ بزرگوارشان مرحوم آیت الله قدیری رحمه الله در این تقریر از امام نقل کرده که ادامه بحث هست، آقای قدیری رحمه الله عبارات استادشان حضرت امام رحمه الله را خیلی بادقت بیان می‌کنند و با

بیان عبارات حضرت امام رحمه الله مسئله خیارات را هم به بحث می‌گذارند، اول همین تقریرشان «تنبیهاً فی مبحث المعاطات» خیلی مرتب فرمایشات شیخ رحمه الله را خلاصه می‌گویند بعد هم نظر استادشان حضرت امام رحمه الله را ارائه می‌کنند که می‌توانیم از این روایات طیب نفس و اذن استفاده کنیم، بعد هم آن مقدمه را می‌گویند که «هذا لو بنينا على ان اباحة المال لجميع انحاء التصرف مغايرةً للتملیک فی اعتبار العقلاء و الا فتصبح هذه المعاملة ايضاً بيعاً» انصافاً خیلی خلاصه و زیبا که همان نکته‌ای که عرض کردم امام رحمه الله در مقدمه اول می‌آورند، یعنی این بحث‌هایی که امام رحمه الله می‌خواهند انجام بدهند که می‌خواهم از روایت طیب نفس یا اذن استفاده کنم این در فضایی است که اباحه معوضه را بیع ندانم و آن در جایی است که اباحه جمیع تصرفات حتی التصرفات متوقفه بر ملک را بتوانم بدون ملک تصویر کنم عند العقلاء و اما اگر گفتم این امکان ندارد و قطعاً موضوع ملک اینجا وجود دارد بعد می‌گویم «بل سیجى عن قريب ان الاباحة المعوضة ايضاً بيع خلافا لما عليه الشيخ».

که این خلاصه فرمایشات آتی امام رحمه الله است که امام رحمه الله مقدمه‌اش را اینجا بیان کرده بعد

تفصیل می‌دهد اگر این‌طور شد «فتشترط بجميع شرائط البيع» آن موقع اگر بیع شد همه شرائط بیع می‌آید «و تدخل فيه جميع الاحكام المختصة بالبيع».

بعد آنجا آن بحث مهم پیش می‌آید که بعداً حالا ما در کتاب بیع نداریم اما ایشان در این تقریرشان اینجا اشاره می‌کنند آن موقع باید سراغ دلیل اشتراط برویم، بله گاهی وقت‌ها دلیل اشتراط اطلاق ندارد اگر دلیل اشتراط اطلاق نداشت یا دلیل اشتراط لبّی بود، حالا یا لفظی بود ولی در مقام بیان نبود یا لبّی بود یعنی اطلاق منتفی بود نمی‌توانستم اطلاقی برایش درست کنم اگر دلیل اشتراط لبّی بود یا لفظی در غیر مقام بیان بود، آن موقع باید به متیقّنش اخذ کنم که بیع به صیغه می‌شود.

«لايشمل المقام فان قدر المتيقن منه غير ذلك» یعنی بیع به صیغه، آن موقع معاطات ولو بیع است، معاطاتی که اباحه جميع تصرفات «حتى التصرفات المتوقفة على الملك» در آن باشد ولو بیع است چون موضوع ملک در آن شکل می‌گیرد، تملیک طرفینی وجود دارد که حالا بعداً بحثش را می‌کنیم، این فرمایش بسیار خوبی است که بعداً به آن رسیدگی می‌کنیم که عرض کردم این می‌شود در فضای آن مقدمه، ایشان هم این را خیلی

خوب، هم آن بیان شیخ رحمه الله را خیلی قشنگ می‌آورند، بعد هم نقد امام رحمه الله به شیخ رحمه الله را هم می‌آورند که بله می‌شود با طیب کار کرد می‌شود با اذن کار کرد «ولو بان يقال ان الدلیل ناظر الی ما هو مرتکز عند العقلاء و هو عدم حلیه المال من دون الرضا صاحبه و حلیته برضاه فیدفع به ما قد یتوهم من ان الروایه لیس فی مقام بیان عقد المستثنی» همه را خیلی خوب انصافاً بیان می‌کند.

بررسی امکان جعل خیار در معاطات به قصد اباحه

حالا برویم بحث خیار، امام رحمه الله اینجا مسئله خیار را مطرح نکرده، ترتّب بحث خیار را مطرح نکرده، ایشان یک کار خوبی که می‌کنند خیار را مطرح می‌کنند اما خیار ذیل آنجایی مطرح می‌کنند که این نوع معاطات را بیع جائز بدانم، این بحث پیش می‌آید که اگر معاطات بیع جائز بود، برای بیع جائز می‌شود جعل خیار کرد؟ یا جعل خیار برای بیع خیار نمی‌شود کرد؟.

در این فضا که در معاطات، اباحه قصد هست و بیع نیست با فرض فعلاً کنار گذاشتن آن نکته فنی امام رحمه الله و آن مقدمه، قطعاً موضوع خیار، بیع هست اینجا بیع وجود ندارد اما اگر معاطات با قصد اباحه یا معاطات با قصد تملیک، بیع بود و بیع لازم بود باز خیار

در آن هست، اما اگر معاطات با قصد اباحه یا معاطات با قصد تملیک، بیع جائز بود اینجا باید بحث کنیم ببینیم اینجا خیارات پیاده می‌شوند یا نمی‌شوند؟ فضا این می‌شود، یعنی کأنّ اینجا یک مقداری در تقریر این حکم اقسام به هم ریخته.

امام رحمه الله در کتاب بیعشان این دقت را کردند تکه تکه، فعلاً بحث سر این بود که این معاطات به قصد اباحه هست بیع هم نیست که آن مقدمه را فعلاً کاری نداریم چون در آن تملیکی در کار نیست، چون اگر تملیک طرفینی باشد آن موقع بیع هست بیع عرفی است اگر آن نباشد امام رحمه الله فرمود «و اما الاحکام المتعلقة بالبيع نحو الخيارات فعدم شمولها للمقام واضح هذه كله في المعاطات التي يراد بها الاباحه» وما آن مقدمه را کنار گذاشتیم «و الکلام فی المعاطات التي ارید بها التملیک» آن موقع عرض شد اینجا باید تقسیم کنیم، آنها قصد تملیک کردند دیگر بیع عرفی است، شارع گفت نه اباحه بر آن مترتب می‌شود یا شارع گفته ملک جائز بر آن مترتب می‌شود یا شارع گفته ملک لازم بر آن مترتب می‌شود، آن موقع تکلیف این مطالبی که می‌گفتیم در اباحه مطلقه بنا بر اینکه بیع نباشد، در اباحه‌ای که تعبداً دارد بر این اخذ و اعطاء به قصد تملیک بار می‌شود چه می‌شود؟ یا ملک جائز چه

می‌شود؟ حالا با این فضا قضیه درست می‌شود، امام
رحمه‌الله اینها را بحث می‌کند بعد هم می‌گوید اینها
همه فرضی است، اصلاً چنین فرضی نداریم که بین
عقلاء اباحه مطلقه‌ای قصد شود و اگر هم اباحه
مطلقه‌ای قصد شود از آن تملیک درمی‌آید، تا این شاء
الله ببینیم بقیه فرمایشات امام رحمه‌الله چه خواهد شد
به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۲/۰۳

جلسه هشتاد و پنجم

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

جلسه هشتاد و پنجم: بررسی اعتبار شروط بیع در صورتی که معاطات به قصد تملیک باشد.

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات حضرت امام رحمه الله بود در کتاب بیعشان که امام رحمه الله تقسیمات شیخ اعظم رحمه الله را مورد اشکال قرار دادند و اشکال گرفتند که این تقسیماتی که شیخ اعظم رحمه الله ارائه کردند و خواستند حکم معاطات به قصد اباحه را بگویند و دلیلش را چیزی قرار دادند مثل سلطنت، اشکالش چه بود و رسیدند به این نکته که بالاخره در معاطات دوراه حل

داریم اگر بر اساس آن مبنا که اباحه جمیع التصرفات حتی التصرفات متوقفه بر ملک را در اباحه معوّضه منفصل از ملک ندیدیم می‌توانیم اینها را بیع تلقی کنیم که تفصیل آن می‌آید و لذا با شیخ رحمه‌الله مخالفت کنیم که گفتند بیع نیست و اما اگر از این نکته فنی کوتاه آمدیم اینها دیگر بیع نیستند و وقتی بیع نیستند احکام و ادله‌ای که مربوط به خود بیع هست یا خصوصیتی که درباره متعاملین یا عوضین است اینجا پیاده نمی‌شود با توضیحات مفصلی که ارائه فرمودند البته به شرط اینکه از آن اشکال اول کوتاه بیایم.

بیان حکم صورتی که معاطات به قصد تملیک باشد ولی شرعاً حکم به اباحه مالکی شود:

نکته بعدی قسم دوم است، قسم دوم را مربوط می‌کنیم به جایی که اراده تملیک وجود دارد یعنی اخذ و اعطا به قصد تملیک است، امام رحمه‌الله می‌فرمایند که «و اما ما یراد بها التملیک» اینها دو فرض داریم بلکه سه فرض قبلاً بحث شد، فرض اول این است که اینها قصد تملیک دارند اما شارع می‌فرماید نه ملکی حاصل نمی‌شود و اباحه حاصل است.

امام رحمه‌الله می‌فرماید اینجا ما وقتی می‌گوییم شارع قصد آنها را کنار گذاشته و ملکیتی را که آنها

دنبالش هستیم بر این اخذ و اعطا متفرع نفرموده و حکم به اباحه کرده یا این اباحه، اباحه مالکی است اگر گفت «فان قلنا بان الاباحه الحاصله اباحه مالکيه متحققه فی ضمن التملیک ما قيل» یا این طوری می‌گوییم، اگر گفتیم ولو تملیک خواستند اما تملیکی محقق نشده اباحه مالکی یعنی اباحه از طرف مالک، محقق است؛ لذا ملاحظه می‌کنید امام رحمه الله این را برخلاف شیخ رحمه الله دوتکه می‌کند، چون قصد تملیک دارند ولی از تملیک آنها ملکیت حاصل نشده اباحه حاصل شده، عرض کردم این با فرض این است که آن مقدمه اصلی را رد کنیم و الا اگر گفتیم قصد تملیک دارند و همه اباحه مطلقه‌ای حاصل است که «حتى المتوقفه علی الملك» و خود آن اباحه ملکیت می‌آورد، دیگر فضا را عوض می‌کند اما در فضایی که قصد تملیک دارند ولی اباحه مالکی حاصل می‌شود.

امام رحمه الله می‌فرماید «فحكمها كالصورة السابقة لانصراف الادلة عن مثلها» صرف اینکه بگویم چون قصد تملیک دارند بیع هست نخیر، بیع بودن با قصد تملیک، متوقف بر آن نکته فنی بالاست، اگر آن را بپذیریم حکم این صورت و صورت سابقه می‌شود بیع از باب تحقق تملیک و عدم انفکاک اباحه مطلقه از تملیک عند العقلاء و العرف، اگر آن را نپذیریم خیلی نکته درست و دقیقی

است، حکم این صورت هم مثل حکم صورت سابقه می‌شود و ادله از این مورد منصرف هستند چون اباحه مطلقه‌ای حاصل شده و این اباحه مطلقه ربطی به تملیک ندارد ربطی به ملک ندارد، «فحکمها كالصورة السابقة لانصراف الادلة عن مثلها لو لم نقل بخروجها موضوعاً عن البيع» یعنی اگر بگوییم موضوعاً از بیع خارج است می‌شود همان عین مسئله سابق که شیخ انصاری رحمه‌الله قبول کرد چون قصد اباحه هست دیگر بیع نیست، امام رحمه‌الله هم می‌گوید به نظر ما باید بگوییم بیع نیست، یعنی اینجا چون اباحه، اباحه مالکی است، آن طرف هم صورت سابقه هم اباحه، اباحه مالکی بود تکلیف این اباحه مالکی را روشن کنید، یا آن اشکال اصلی ما را بپذیرید و بگویید اباحه مطلقه مالکی اذا ینفک عن التملیک است، هیچی اینها را هر دو صورت را بیع عرفی می‌کند یا باید بگویید این اباحه مطلقه مالکی ربطی به تملیک ندارد و می‌شود فرض کرد که اباحه کرده ولی ملک نکرده تا دستش باز باشد هر موقع خودش خواست تصرف مالکانه بکند که گفتیم بعید نیست در غیر اباحه معوضه این درست دربیاید با همان مقدمه.

بالاخره امام رحمه‌الله می‌خواهد بگوید به نظر می‌رسد اصلاً موضوعاً خارج است اما اگر کسی آمد و

گفت موضوعاً خارج نیست یعنی فرض اول را موضوعاً از بیع خارج کرد، فرض دوم را گفت موضوعاً بیع هست ولی باید از ادله انصراف بدهد چون خروجی این بیع عرفی، اباحه مالکی است و بگوید ادله انصراف دارد از این فرض و از این قسم، این فرمایش حضرت امام رحمه الله در این مورد هست.

بیان حکم صورتی که معاطات به قصد تملیک باشد ولی شرعاً حکم به اباحه تعبدی شود:

اما فرض بعدی در این مورد که قصد تملیک دارند این است که «و ان قلنا بعدم الاباحه المالکيه» نه، اباحه، اباحه مالکی نیست «بل الشارع بعد الغاء ما قصده المتبايعان حکم تعبداً بالاباحه» اما اگر گفتیم اینجا اباحه، اباحه مالکی نیست که بگوییم این را مالک آورده، مالک در ضمن قصد تملیک اباحه وجود داشته حالا او در فرض قبلی اباحه مالکی را آورد، نه در واقع شارع گفته این اخذ و اعطاء به قصد تملیک، قصد آنها را باطل کرده گفته رهایش کنید تعبداً یک اباحه درست کرده، اباحه، اباحه مالکی نیست اباحه، اباحه تعبدی است، اباحه تعبدی من قبل الشارع هست نه اباحه مالکی. اباحه، اباحه شرعی باشد، اگر گفتیم که شارع قصد آنها را الغاء کرده «و حکم تعبداً بالاباحه» آن موقع این حکم تعبدی خلاف قاعده هست، باید به مورد متیقن آن اخذ

شود، آن موقع آن حرف درست است آن موقع هر جا همه شرایط سوای صیغه وجود داشت اباحه تعبدی هست، اگر یک معاطاتی داشتم اخذ و اعطایی داشتم که شرطی در آن نبود در وجود شرط شک کردم دیگر نمی‌توانم یک چنین تعبدی را قائل شوم لذا تعبیر بسیار زیبایشان این است که اگر گفتیم شارع آمده قصد متبایعان را الغاء کرد «و حکم تعبداً بالاباحه فلا دلیل علی ان المعاطات مع فقد الشرائط الموضوع للحکم بها فلا بد من الرجوع الی السیره و الأخذ بالقطع المتیقن منها» قاعده به اقتضاء می‌کند این تعبد را محدودش کنیم به مورد متیقنش، عند شک در اشتراط شیئی باید قطعاً اخذ به متیقن کنیم که حالا امام رحمه الله هم می‌فرماید سیره هم همین‌طور است سیره هم دلیل لبی است و این دلیل لبی اقتضاء می‌کند اخذ به متیقنش را.

«و اما ما دل علی اعتبار شیء فی البیع او تعلق الحکم بعنوانه فالظاهر انصرافه عن مثل هذه المعاطات التي لا تؤثر علی طبق اصل المتبایعین» پس عند شک در اعتبار چیزی در معاطات، باید اخذ به متیقن کنم و دلیل هم دلیل لبی است و آن روال، اگر شک کردم در اینکه آن ادله‌ای که اعتبار چیزی در بیع را دارد یا حکم عنوان بیع را می‌خواهد درست کند امام رحمه الله می‌فرماید اینجا هم باید بگوییم از این مورد انصراف دارد، چرا؟

چون فرض بر این است که من یک مورد تعبدی خلاف قصد متبایعین دارم.

کما اینکه در ادله خيارات هم ظاهر این است که این مورد را نمی‌گیرد یعنی موردی که الغاء قصد متبایعین شده و شارع حکم تعبدی برخلاف قصد متبایعین دارد، نه احکام خيارات را می‌توانم اینجا جاری کنم، نه آن شیئی را که در بیع قرار است اخذ کنم، می‌توانم اینجا جاری کنم، از هیچ‌کدام از این احکامی که مربوط به عنوان بیع است یا مربوط به خيارات است نمی‌توانم اینجا استفاده کنم، چرا؟ اینها انصراف دارند، منتها فرقتشان با فرض قبلی را توضیح دادم. فرض قبلی عنواناً از بیع خارج بود اینجا می‌شود فرض کرد که عنواناً صدق بیع بر آن بکند عرفاً اما انصراف پیدا می‌کنند این موضوع از مورد آن ادله.

فرض های گفته شده صرفاً ذهنی بوده و بیان حکم از روی قاعده می باشد

بعد آخرش هم امام رحمه الله می‌فرماید «و الامر سهل» اشکال مهمی که اینجا وجود دارد این است که این فرض‌ها به نظر ما فرض ذهنی است، فرض است فقط فرض است فرض ذهنی خلاف واقع است، حکمش را می‌گوییم مطابق قاعده که عنوان اینجا ممکن است

صادق باشد ادله، انصراف دارند، در فرض اول، عنوان قطعاً صادق نیست چون قصد اباحه بود هرچند به نظر امام رحمه الله با همان توضیحاتی که داده شد تکلیف عنوان هم در این دوتا فرض معلوم است، عنوان در فرض اول هم معلوم است اما اینها اصلش فرضی است چرا فرضی است؟ چون ما اصلاً چنین سیره‌ای را قبول نداریم، چنین قصدهایی را واقعی نمی‌دانیم.

واقع مسئله ما این را داریم، یک سیره عقلائیه ای داریم که اخذ و عطاء به قصد تملیک است و بر آن ملک بار می‌شود؛ و لذا عرض کردم آن نکته بسیار خوب حضرت امام رحمه الله این است که اصلاً نباید در آن فرض‌ها از سیره بخواهیم استفاده کنیم چون چنین سیره‌ای وجود ندارد که بگوییم قصد اباحه هست و اباحه بار می‌شود، قصد تملیک است و اباحه بار می‌شود، اصلاً چنین چیزی وجود ندارد تا برویم بعد دنبال اینکه ببینیم این اباحه مالکی است یا اباحه تعبد از سوی شارع است؛ و لذا ایشان می‌فرماید که «و الامر سهل فی هذه الفروض المخالفة للواقع».

بیان حکم فرض‌هایی که مطابق با قاعده است

پس کدام فرض مطابق با واقع است؟ فرض اول اخذ و اعطاء به قصد اباحه و ترتب اباحه هست، فرض دوم

اخذ و اعطاء به قصد تمليك و ترتب اباحه، اينها خلاف فرض هستند، آن دو فرض باقى مانده موافق هستند، اخذ و اعطا به قصد تمليك و ترتب ملك حالا ملك متزلزل يا ملك لازم اينها را بحث كنيم، ايشان مى فرمايد كه «و اما صورة التى هى موافقة لعمل العقلاء و سيرتهم و كذا تكون مقتضى الادلة المتقدمة و هى ان المعاطات بيع صحيح شرعاً و عرفاً سواء قلنا بلزومها ام جوازها» اين اصل مسئله هست، يك بيع صحيح شرعى و عرفى دارم به نام معاطات حالا از اين يا ملك متزلزل در مى آيد يا ملك لازم كه حالا آن مقدمه اى را كه منتظر بوديم اينجا مى خواهند نهايى كنند «فالظاهر» در اين فضا «فالظاهر اعتبار شرائط التى دل دليل لفظى على اعتبارا فى البيع» در چنين فرضى هر جا دليل لفظى دارم و آن دليل لفظى اطلاق دارد در اين معاطات جارى است، کدام شرائط؟ «شرائط التى دل دليل لفظى على اعتبارها فى البيع مع تمامية المقدمات الاطلاق» يعنى مولا در مقام بيان باشد اول هم اشاره كرديم.

بله اگر من يك بيع صحيح عرفى داشتم اما شرط من لبي بود دليل اثبات شرط، لبي بود يا لفظى بدون اطلاق بود، بله بايد به متيقنش اخذ كنم و آن هم بيع به صيغه هست «اما ما ثبتت شرطيتها بالاجماع او الشهرة» كه لبي باشد «فلا يصح اثباتها للمعاطات».

حالا درباره این نکته که چرا متیقن، بیع به صیغه
شود چون ما اینجا یک گیری داریم، نه ما اصل در بیع
را معاطات دانستیم عندالعقلاء و العرف پس چرا اینجا
متیقن را بیع به صیغه می‌گیریم، این نکته بسیار فنی را
هم امام رحمه‌الله توضیح می‌دهند که ادامه فرمایشات
ارزشمند ایشان را جلسه بعدی پی بگیریم

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۲/۰۴

جلسه هشتاد و ششم

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

**جلسه هشتاد و ششم: بررسی ثبوت خیارات در معاطات مفید
ملک جایز و لازم.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات حضرت امام رحمه الله بود و امام رحمه الله در ذیل قسم دوم و قسم سوم و نهایتاً قسم چهارم معاطات، نکاتی را در بیانات شیخ اعظم رحمه الله ارائه می کردند، نکته امام رحمه الله به اینجا رسید که نشان بدهند، ما چرا قائلیم به اینکه اگر دلیل اطلاق نداشت یعنی در مقام بیان نبود دلیل اعتبار آن شرط مثلاً، چرا قائل می شویم به اینکه آن را بر قدر

متیقن حمل کنیم؟ و چرا در این‌گونه موارد که می‌خواهیم قدر متیقن بگیریم، قدر متیقن را به بیع به صیغه برمی‌گردانیم؟ با اینکه گفتیم بیع بالاخذ و الاعطا، اصل بیع است در سیره عقلائی و اصل معاملات عقلائیه را اخذ و اعطا یعنی بالفعل معنا کردیم نه به صیغه بیع بالفعل، ولی چرا اگر دلیل در مقام بیان نبود و مقدمات حکمت جاری نمی‌شد این را بر این حمل می‌کردیم؟ چرا متیقن را آن قرار دادیم؟ امام رحمه‌الله خواستند این را حل کنند.

بیان علت اصل بودن بیع به صیغه

تعبیر ایشان این بود که فرمودند: «اما ما ثبت شرطیتها بالاجماع او الشهرة» اگر یک چیزی شرطیت آن با اجماع یا شهرت درست شود «فلا یصح اثباتها للمعاطات» نمی‌توانیم آن را برای معاطات اثبات کنیم، بلکه آن که با دلیل لبی می‌آید یا دلیل لفظی که مقدمات اطلاق در آن پا نمی‌گیرد یعنی مولا در آن دلیل لفظی در مقام بیان نیست، این را مجبوریم فقط برای بیع به صیغه قائل شویم.

«ضرورة ان المجمعین کلماتهم مختلفه فی المعاطات» در موقعی که دلیل، دلیل لبی است مثل اجماع و شهرت است مشکل ما این است که کلمات

مجمعین در معاطات مختلف است «فکثیر منهم نفی عنوان البیع عنها» عده زیادی از مجمعین که بر صحت معاطات اجماع می‌کنند، عنوان بیع را در معاطات قائل نیستند، بنابراین وقتی مجمعین عنوان بیع را قائل نیستند و ما شرطیت یک چیزی را برای بیع با اجماع درست می‌کنیم، مجبوریم بگوییم که معاطات خارج است؛ بنابراین در عین حالی که از جهت عقلائی معاطات اصل است از جهت اقوال بین العلماء و سابقه مسئله، بیع به صیغه در عنوان بیع مبناست نه معاطات.

این را تعبیر قشنگی می‌کنند «ضرورة ان المجمعین کلماتهم مختلفه فی المعاطات فکثیر منهم نفی عنوان البیع عنها و معه» و اگر کسی نفی کند عنوان بیع را «کیف یمکن اثباتها بهما فیها» چطور ممکن است با اجماع یا با شهرت؟ شهرت بین العلماء، شهرت بین المتشرعه؛ لذا ایشان می‌فرماید نمی‌شود.

بررسی ثبوت خیارات در معاطات قسم سوم و چهارم (مفید ملک لازم)

«و اما الخیارات فالظاهر ثبوتها و ادلتها لها علی القول بلزومها» اینجا رسیدیم به آن عباراتی که از مرحوم آقای قدیری رحمه الله داشتیم گفتیم این عبارت یک بخشی مربوط به قسم اول است یک بخشی مربوط به قسم دوم

است که آنها حل شد حالا سراغ قسم سوم و چهارم برویم، خيارات «فالظاهر ثبوتها» می‌شود ثبوت خيارات را به ادلتها درست کنیم «لها على القول بلزومها» اگر گفتیم این معاطات بيع لازم است و ملك لازم به ما می‌دهد مسلماً خيار هم در او درست است «لاطلاق ادلتها و عقلائیة بعضها» بالاخره بعضی خيارات عقلائیة هستند بعضی‌ها شرعیة هستند، اگر عقلائیة بودند در معاطات که یک رابطه عقلائی است جاری است، اگر شرعی باشند ادله خيارات که ادله شرعی هستند اطلاق دارند، مولا در مقام بیان است، برای هر ملك لازمی این را درست می‌کند.

(خوب دقت کنید چقدر زیبا جدا می‌کنند) اگر خيار، خيار عقلائی بود مثل خيار شرط که ترجیح می‌دهند یک خيار عقلائی است با سیره عقلائیة ای که مبنای در سیره عقلائیة هم معاطات است، درست شده معاطات هم این‌طور است مشکل نداریم، اگر خيار مثلاً خيار حيوان یا خيار مجلس بود مخصوصاً خيار حيوان که یک خيار محض شرعی تلقی می‌شود، اگر دلیلش اطلاق داشت که دلیل لفظی در مقام بیان بود که ظاهراً این‌طور است، اثباتش برای معاطات مشکلی ندارد. معاطات مفید ملك لازم است و دلیل لفظی شرعی هم می‌خواهد آن را درست کند اشکال ندارد، این دلیل

لفظی شرعی در مقام بیان است و وقتی در مقام بیان است خیار برای او هم صادق است.

اما اگر یک خیار شرعی با دلیل لَبّی مثل اجماع و شهرت درست شد دیگر نمی‌شود این را برای معاطاتی که مفید ملک لازم است درست کرد با همان اشکالی که گفته شد، می‌شود همان شرطی که دلیلش اجماع می‌شود، وقتی دلیلش اجماع شد، اکثر مجمعین عنوان بیع را برای معاطات قائل نیستند.

فقط نکته خیلی مهم و فنی در عبارات حضرت امام رحمه الله برایم مهم هست که ملاحظه بفرمایید که چقدر بادقت ایشان بین معاطات که اصل عقلائی بیع است و بین عنوان بیع در لسان مجمعین و سیره متشرعه تفاوت قائل‌اند، اگر یک شرطی از حیث عقلائی برای معاطات درست شود، در معاطاتی که می‌گوییم ملک لازم می‌آورم قطعاً جاری است، چون خود اصل در فهم عقلائی را معاطات قرار دادیم، اگر یک شرطی را من از ادله شرعی درآوردم، دلیل لفظی دارم که اطلاق دارد، مثل دلیل خیار مجلس، مشکل ندارم، اگر دلیل لَبّی دارم نه آن دلیل لَبّی اگر مثل اجماع و شهرت است و آن خیار هم از نوع خيارات عقلائیه نیست آن موقع باید متیقن لسان دلیل اخذ شود، متیقن آن بیع است جایی است

که بیع صادق است و آن در بیع به صیغه است نزد
مجمعین «الا ما کان ثبوته بدلیل لبی».

بررسی ثبوت خیارات در معاطات مفید ملک جایز

این تا اینجا بنابر لزوم «و بناء علی عدم اللزوم» اینجا
می‌شود همان عبارت که حالا بعداً عبارت آقای قدیری
رحمه‌الله را می‌خوانیم که متأسفانه کل این مقدماتی که
من در این عبارت‌های بیع داشتم آقای قدیری رحمه‌الله
بیان نفرمودند و «بناء علی عدم اللزوم» اگر لزومی در کار
نبود «فلایبعد ایضاً ثبوتها للاطلاق» اینجا بازهم بعید
نیست که بگویم برای اینها خیارات می‌آیند به‌خاطر
اینکه دلیل خیار اطلاق دارد.

«و لا تلزم منه اللغوئیة» اینجا آن اشکال پیش می‌آید
که اگر در اینجا دلیل خیارم را نه از جهت اطلاق و عدم
اطلاق نه، اطلاق دارد در مقام بیان هم هست،
از این جهت که چون ملک، ملک جایز است اثبات خیار
برای ملک جایز مستلزم لغویت است یا نیست؟ یعنی
همان عبارتی که گفتیم بعداً با مرحوم آقای قدیری
رحمه‌الله در تقریر حضرت امام رحمه‌الله ادامه می‌دهیم،
امام رحمه‌الله می‌فرماید: نه مستلزم لغویت نیست
«لاسیما مع صیورتها لازمة بتلف احد العوضین کما ان
جعل الخیارات المتعددة غیر مستلزم للغوئیة و تحصیل

الحاصل بعد امکان سقوط بعض و بقاء بعض بل علی مسلکنا من الفرق بین الاحکام و الخطابات القانونیه و غیرها یدفع اشکال اللغویه فی امثال المقام» اینجا امام رحمه الله سه چهار مطلب مهم دارند که باید اینها را شماره گذاری کنیم و یکی یکی بحث کنیم، پس مطلب اول این بود که اگر ملک لازم بدهد، قطعاً چون لازم است با اعتبار خیار، امکان فسخ درست می شود؛ لذا امکان خیار و اعتبار خیار، لغویتی در آن نیست، فرض هم این است که دلیل اعتبار خیار، یک دلیل لفظی دارای اطلاق است لذا معاطات را می گیرد و مشکلی نداریم، حالا قبلاً گفتیم اگر لفظی نبود سیره بود اینها را دیگر تکرار نکنیم.

اما اگر گفتیم این حیث ملک جائز، خودش منتفی است یعنی ملک جائز قابل به هم زدن است چرا برای او جعل خیار کنم، آیا اعتبار خیار در موردی که ملک جائز دارم لغو نیست؟ و فرض هم این باشد که معاطات، ملک جائز می دهد وقتی ملک جائز به من می دهد جعل خیار برای ملک جائز را لغو بدانم؛ و لذا به اعتبار اینکه لغو است، مسئله خیار شاملش نشود آیا نمی شود این را گفت؟ اگر این طور شود حیث لغویت را چطور جواب می دهند؟ اینجا سر همین ما باید یک بحث بکنیم.

یک بحث دیگر شبیه همین داریم که چطور ممکن است شارع بیاید خيارات متعدد را در یکجا اعتبار کند، آیا وقتی شارع می‌آید برای یک ملکی خيارات متعدده اعتبار می‌کند این اعتبار خيارات متعدده در یک ملک، لغویت نمی‌آورد؟

نکته سوم: کما اینکه اگر قائل به ملک جائز بشوم، این ملک جائز را تا وقتی قائلم که مثلاً تصرف مستلزم ملک جائز(ظاهراً منظور ملک لازم می باشد) در آن نکرده باشم یا مثلاً تلف احد العینین اتفاق نیفتد، اگر همین ملک جائز، احد العینین آن تلف شود قطعاً دیگر لازم است و قابل فسخ نیست یا مثلاً اگر همین ملک جائز را یک کسی وقف کرد یا فروخت یا کنیزی را به ملک جائز خرید و طی کرد دیگر لازم می‌شود، حیث تحقق لزوم در این‌گونه مواردی که ملک جائز دارم، آیا نمی‌تواند مشکل لغویت را حل کند؟

نکته چهارم: این دو سه مسئله که گفتم در فضای خطاب قانونی تکلیف آنها چه می‌شود؟ آیا حیث مسئله امکان جعل خیار در ملک غیر لازم در فضای خطاب قانونی، می‌شود بحث‌های لغویت و سقوط را در آن پیاده کنیم یا نه؟

اینجا امام رحمه الله می خواهند با این عبارتها سه چهارتا مسئله را حل کنند، مسئله اول این است که می خواهند بگویند لغویتی نمی بینیم که یک ملکی جائز باشد مولا برایش جعل خیار هم بکند، حالا این را باید توضیح بدهیم.

نکته دوم این است که جعل تعدد خيارات را لغو نمی دانیم چون حیث هایشان فرق می کند و چون حیث های خيارات فرق می کند ممکن است خیاری ساقط شود خیاری بماند، همین اختلاف حیثیت اینها برای صحت جعل خيارات متعدده کافی است، سقوط بعضی و بقاء بعضی، کافی است.

کما اینکه وقتی اینجا ملک جائز دارم ولی چون قابلیت تبدیل به ملک لازم را در آن قائلم با تلف یا با تصرفات خاصه ای، آن موقع همین قابلیت تبدیل به لازم، امکان جعل خیار را برای آن درست می کند، تقریباً آن سه مسئله را امام رحمه الله می خواهند درست کنند.

بعد در پایان هم می خواهند این را توضیح بدهند که این توضیحاتی دارد جلسه بعد عرض می کنم، بعد می فرماید که تازه اینهایی که گفتیم در فضای خطاب غیرقانونی است، اگر در فضای خطاب قانونی رفتیم اصلاً

مشکل نداریم، چون دارم برای یک عنوان عامی جعل
خیار می‌کنم که منحل به موارد نمی‌شود که در کدام
مورد جائز مانده در کدام مورد لازم شده، در کدام مورد
این خیار، ساقط شده در کدام مورد باقی مانده؛ لذا یک
بحث بسیار زیبا اینجا ارائه می‌کنند که عرض می‌کنیم،
یک اشکال اجتماع مثلین را هم در تکمیل فرمایش
عبارات حضرت امام رحمه الله به آن خواهیم پرداخت و
بحث را تکمیل می‌کنیم و فقط استدعا می‌کنم عبارات
ارزشمند امام رحمه الله را در بیع با آن تقریرات مرحوم
آقای قدیری رحمه الله مقایسه کنید چون ایشان هم آنجا
یک بیانات خوبی دارند بعد به نظر ما یک پاورقی غیر
واردی را ارائه کردند که دقت بفرمایید مطلب کامل شود
به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۲/۰۷

جلسه هشتاد و هفتم

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

**جلسه هشتاد و هفتم: جمع بندی مباحث گذشته و بیان سازمان
بحث محقق خوییرحمه الله**

مرور مباحث گذشته (جمع بندی اعتبار شروط بیع در معاطات)

بحث در ارتباط با فرمایشات حضرت امام رحمه الله بود و عرض کردیم امام رحمه الله مسئله را به خيارات رساندند و می خواستند درباره اینکه خيارات را در فضای ملک متزلزل در معاطاتی که در آن قصد تملیک هست و ملک متزلزل بر آن بار می شود، تکلیف آن سه چهار نکته را باید نهایی کنیم، منتها به نظرم رسید قبل از اینکه این بحث را با عبارات امام رحمه الله تمام کنیم با عنایت

به نکات ارزشمندی که امام رحمه الله در بحث‌های قبلی، یعنی در مسئله خیارات بنا بر اقوال قبل که قصد اباحه باشد و اباحه بار شود، قصد تملیک باشد و اباحه بار شود، امام رحمه الله روشن کردند، مسئله ربا و ادله ربا را روشن کردند با عنایت به مطالبی که آنجا بیان فرمودند، ببینیم نسبت این مطالب با مطالب دیگر محققین مخصوصاً آن عباراتی را که از محقق خوئی رحمه الله خواندیم، چیست؟ این نکته اول.

نکته دوم: در عبارات مرحوم آقای خوئی رحمه الله، عبارات شیخ اعظم رحمه الله یک مروری شده مخصوصاً در مسئله ربا، آن را هم یک ملاحظه بکنیم که ببینیم آیا فرمایش امام رحمه الله، هر دو بخش این مطالب آقای خوئی رحمه الله را پوشش می‌دهد هم به مختار خود آقای خوئی رحمه الله همراهی می‌کند یا متعرض یا اشکال می‌کند و هم به مطلبی که محقق خوئی رحمه الله از شیخ اعظم رحمه الله در ارتباط با مسئله ربا اشاره می‌کنند، ببینیم چطور امام رحمه الله می‌پردازد که عرض کردم هم ربا هست هم خیارات، حالا ببینیم.

بعد هم برگردیم بحث خودمان را در این قسمت نهایی بکنیم و نسبت فرمایش امام رحمه الله را با فرمایش تلمیذشان مرحوم آقای قدیری رحمه الله که

عرض کردم می‌خواهد اشکالی وارد کند ببینیم، در این بررسی هم که داریم می‌کنیم آن حیث خطاب قانونی و خطاب غیرعام و غیرقانونی که امام رحمه‌الله در بحث اخیرشان در ارتباط با اختیارات مطرح کردند، قابل‌پیگیری و بررسی هست.

امام رحمه‌الله قشنگ گفتند که اولاً در آن معاطاتی که به قصد اباحه انجام می‌شود و اباحه بر آن بار می‌شود، آنجا چون عنوان بیع و عنوان معاوضه مطرح نیست «به یطفأ الشک فی اعتبار الشرائط المعتبرة فی البیع» یک شرائطی در بیع داریم که «تقدم الایجاب علی القبول» مطمئن هستیم که دیگر آن شرائط اینجا نیست، چون اینجا بیع صدق نمی‌کند، «کذا ما یشک فی اعتباره فی المتعاملین أو العوضین» شرائط متعاملین، شرائط عوضین که «عدم الجهالة بهما أو بأحدهما و کاعتبار التقاود فی الصرف و التساوی فی المکیل و الموزون» امام رحمه‌الله آنجا بیان کردند «و لا دلیل علی اعتبارها فی المعاطاة المذكورة» چرا؟ به‌خاطر اینکه در ادله‌مان حیث عنوان بیع را داریم، اینجا بیع صادق نیست، برای اعم از عنوان بیع هم چنین نهی‌ای نداریم، اگر هم داشته باشیم باز برمی‌گردد به معاوضه و اباحه معاوضه، معاوضه نیست، آنجا باید معاوضه بین اموال صورت بگیرد، این دو سه نکته کلیدی امام

رحمه الله است، اولاً به عنوان بیع است، ثانیاً اعم را نداریم، ثالثاً اگر هم اعمی داشته باشیم منصرف به معاوضه بین اموال است.

اگر هم بخواهیم از بیع تعدی کنیم، حیث معاوضه بین اموال باید وجود داشته باشد، یادتان هست قبلاً هم که وارد این بحث شدیم این را در ادله داشتیم که «تجاره عن تراض» را گفتیم حیث معاوضه در آن هست، ببینیم بالاخره این فرمایش امام نسبتش با آن فرمایشات چیست؟ فرمودند دلیل حرمت ربا هم بالتقابل بین العینین است، الذهب بالذهب، آیات هم اطلاق ندارند، اطلاق هم داشته باشند مربوط به معاوضه بین اموال می‌شوند، فضلاً از مقام بحث ما که بحث معاوضه در آن نیست، این در بخش اول.

در بخش دوم هم که اینها اراده ملک بکنند ولی شارع آنها را تخطئه بکند، بگوید نه بر این قصد تملیک فقط اباحه بار می‌شود، امام رحمه الله فرمودند اگر این اباحه، اباحه مالکی باشد، اباحه مالکی هیچ ربطی به بیع و معاوضه ندارد یا موضوعاً از بین خارج است یا عنواناً، عنواناً می‌شود اباحه مالکی نه معاوضه بین اموال.

اگر هم یک کسی گفت این اباحه، اباحه مالکی نیست شارع در واقع تعبد داده، امام رحمه الله می‌فرمایند اگر این هم حکم تعبدی شارع باشد، مجبورید از باب سیره و اخذ به قدر متیقن، این تعبد را در جایی داشته باشید که این معامله، همه شرایطش درست هستند الا صیغه ندارد و چون صیغه ندارد مثلاً، بیع فاسد شده ولی بر بیع فاسد باید چیزی بار نشود، شارع تعبد داده به اینکه شما اینجا اباحه بار کنید اگر این باشد اباحه، اباحه مالکی نشود، اباحه تعبدی شارع می‌شود.

اگر این طوری شود امام رحمه الله می‌فرماید اینجا که عنوان بیع شرعی قطعاً صادق نیست، هرچه مربوط به عنوان بیع شرعی است اینجا پیاده شدنی نیست، آن موقع ما باید بگوییم اینجا یک بیع فاسدی داریم، متعاطیین قصد تملیک کردند تملیک بلا صیغه را شارع قبول ندارد، تعبد با اباحه داده آن موقع کل موارد ادله قبلی ما که نهایتاً عقود معاوضی را در برمی‌گرفت دیگر اینجا منطبق نمی‌شود، ادله خیار هم که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» بود بیع بود، آنها آن عناوینی بودند که قبلاً در بحث خیار با آنها کار کردیم، این سازمان فرمایش حضرت امام رحمه الله است.

بعد هم گفتند این فروض، فروض مخالف واقع است اگر بخواهم با فرض موافق واقع کار کنم یک کار دیگر باید بکنم که همان ترتب ملک متزلزل یا نهایتاً ملک لازم است، آن موقع دیگر هر شرطی را که خواستم بحث کنم باید دلیل شرط را ببینم، چون دیگر بیع است، هم بیع عرفی است و هم بیع شرعی است، دلیل شرط را ببینم، اگر دلیل شرط در آن یک اعمیتی وجود داشت هیچ اشکال ندارد، این دلیل شرط مثلاً درست است بیع را گرفته ولی لفظ است اطلاق دارد بیع فعلی را هم می‌گیرد، اشکال ندارد.

اگر دلیل شرط، اجماع بود، چون مجمعی، معاطات را بیع نمی‌دانند، آن موقع این دلیل لَبّی است مجمعی هم که چنین قوی ندارند شما مجبورید به متیقن آن عمل کنید یعنی بیع به صیغه و در این فضا ما سراغ اختیارات برویم، این سازمان فرمایش امام رحمه‌الله است.

بیان سازمان بحث محقق خویی رحمه‌الله

این سازمان باید مقایسه شود با فرمایش آقای خوئی رحمه‌الله که با آن کار کردیم، عبارات را خواندیم باید اظهار نظر کنیم نتیجه بگیریم، محقق خوئی رحمه‌الله در واقع دو بخش کار کرده، یک بحث خیلی خوب دارد

در ارتباط با اینکه کأنّ سه فرض داریم فرض اول جایی است که تعاطی به قصد اباحه هست که قطعاً بیع نیست عرفاً و شرعاً، فرض سوم تعاطی به قصد تملیکی است که بر آن ملک متزلزل بار می‌شود، قطعاً بیع عرفی و شرعی است.

آقای خوئی رحمه‌الله فرمودند اما فرض وسط کأنّ وسط است واقعاً، اخذ و اعطایی است که به قصد تملیک واقع شده اما بر آن ملک بار نمی‌شود، تعبیر قشنگی داشتند که اینجا «أعنى المعاطات المقصود بها الملك المفيد للإباحة شرعاً دون الملك فهي وسط بين القسمين المتقدمين لان الاولى ليست بيعاً لا عرفاً و لا شرعاً و الثانية بيع عرفاً و شرعاً» یعنی آن فرض سوم «و هذه بيع عرفاً و لا شرعاً» یعنی یک تقسیم این‌طوری کردند، باید بینیم در فضای این تقسیم که اینها را خواندیم مثل امام رحمه‌الله جمع‌بندی کنیم ببینیم چه اتفاقی می‌افتد؟.

ایشان فرمودند آنجا که نه بیع عرفی است و نه شرعی، نمی‌توانیم شرائط بیع را جاری کنیم، دلیلی نداریم؛ لذا تعبیر ایشان این است که آن ادله‌ای که موضوعشان اباحه هستند، گفته اباحه تصرف خلاصه آنجا مبنا چیست؟.

عبارت آقای خوئی رحمه الله را خواندیم ولی نکته‌ای داشتند که با طیب و اذن آن را مقایسه کرده بودیم آن نکته را ملاحظه کنیم ببینیم این چند فرض را جمع‌بندی کنیم

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

۱۴۰۰/۱۲/۰۹

جلسه هشتاد و هشتم

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

**جلسه هشتاد و هشتم: بیان نظر محقق خویی رحمه الله در مورد
معاطات قسم اول و دوم و سوم و بیان اشکالات آن و بیان تقریر
مرحوم مروج.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با نهایی کردن دو فرض اول بود، عبارات امام رحمه الله را در دو فرض اول خواندیم قرار شد عبارات محقق خوئی رحمه الله را هم در دو فرض اول نهایی کنیم، یک فرض این بود که در متعاطیین قصد اباحه داشته باشیم، امام رحمه الله نشان دادند اگر در متعاطیین قصد اباحه داشته باشیم، لازم نیست که

شرایط را آنجا اخذ کنیم، چون متعاطیین وقتی که قصد اباحه دارند نه قصد تملیک، این بیع، بیع عرفی نیست بیع شرعی هم نیست، مستندش هم مسئله طیب نفس و رضی است و طیب نفس و رضی وقتی اطلاق داشته باشد با اطلاقش می‌توانیم اخذ به اطلاق کنیم و هر چیزی را که بخواهیم در آن شرط کنیم، نفی کنیم بگوییم آنها مربوط به بیع هستند، امام رحمه‌الله این را توضیح دادند تکرار نکنیم، این نکته اول.

اشکال به محقق خویی رحمه‌الله در قسم اول: استناد به روایت طیب و رضی منوط به اثبات عموم و اطلاق است.

محقق خوئی رحمه‌الله در قسم اول استدلالی کردند که قبلاً خواندیم منتها یک بحثی با محقق خوئی رحمه‌الله سر مسئله طیب و اذن داشتیم که محقق خوئی رحمه‌الله در بحث ما در ادله لزوم معاطات نتوانست از این نوع روایات استفاده کند با توضیحاتی که دادیم و کأنّ استناد این‌گونه موارد، نهی را ناظر به حکم تکلیفی دانست یعنی حکم تصرفات، حالا با قطع نظر از آن اختلافی که آنجا با محقق خوئی رحمه‌الله داشتیم در اینجا فرمایش ایشان را نسبت به این بحث درست می‌دانیم که باید عموم ما دلّ علی اباحه آن تصرف را مبنا قرار بدهیم.

منتها ملاحظه‌ای که در فرمایش آقای خوئی رحمه‌الله داریم این است که باید شما اثبات این اطلاق و عموم را بکنید، اینجا کار مهم حضرت امام رحمه‌الله این بود که نشان داد آن ادله ولو در ارتباط با تصرفات هستند اما باید عمومشان را درست کنیم، این تعبیر قشنگی که امام رحمه‌الله داشت و ما تقویت کردیم این بود که عموم اینها باید درست دربیاید، امام رحمه‌الله نشان دادند که «نعم یمکن التشکیک فی اطلاقهما» اگر کسی تشکیک در اطلاق بکند «بدعوی ان القائل بصدد البیان المنطوق و المستثنی منه» که توضیح دادیم، اگر بتوانیم «و یمکن تقریب اطلاقهما» اطلاقشان را تقریب کنیم و عموم را درست کنیم، یعنی عبارت آقای خوئی رحمه‌الله در قسم اول درست است به شرط آنکه عموم درست بشود، اگر عموم درست شود بله مسئله درست می‌شود.

عرض کردم ما یک اختلافی با آقای خوئی رحمه‌الله آنجا در ادله لزوم معاطات داشتیم که تکرار نمی‌کنیم ولی با قطع نظر از آن اختلاف اگر این عموم را توانستیم ثابت کنیم، بله اینجا می‌توانیم از آن عموم استفاده کنیم چون موضوع تصرف، طیب و اذن است، باید این را نشان بدهیم اگر این درست شد مطلب حل است.

کما اینکه مرحوم آقای مروّج رحمه الله که در حاشیه هدی الطالب مطالب ارزشمندی را بیان کردند و قبلاً هم نشان دادیم که خیلی جاها ایشان متأثر از فرمایشات حضرت امام رحمه الله هستند که حالا در این نهایی شدن باید عبارات ایشان را هم نهایی بکنیم، مرحوم آقای مروّج باز همین را اختیار می‌کنند که تعبیرشان این است «نعم لا بأس بالتشبت بعموم «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» و به عموم عدم لایجوز التصرف بغير اذنه یعنی با اذن.

بعد ایشان همان‌ها را هم تکرار می‌کنند خیلی هم خوب تکرار می‌کنند که نهی از غرر همان بیانات امام رحمه الله، همین‌ها را داشتیم که موضوعاً اینها ربطی به اباحه معوّضه ندارند و اباحه معوّضه در جایی که قصد اباحه وجود دارد موضوعش طیب است، موضوعش رضاست، فقط باید عموم را ثابت کنند یعنی آن شبهه برطرف شود، امام رحمه الله هم اینجا همه را گفتند اول عموم را درست کردند بعد هم نشان دادند که نه اینها «لأن دلیل النهی عن بیع الغرر غیرشامل لها موضوعاً و النهی عن مطلق الغرر غیرثابت مع أنه منصرف الی المعاوضة» اینها حرف‌های قوی بود از امام رحمه الله با همین پلکانی که آمدیم، اثبات عموم و اطلاق شد نشان هم دادند که آن ادله موضوعشان بیع است یا

موضوعشان معاوضه است که اینجا بیع و معاوضه‌ای در کار نیست، البته یادتان نرود با قطع نظر از آن مقدمه‌ای که امام رحمه‌الله آوردند که اباحه من جمیع جهات آیا می‌تواند جدای از تملیک باشد در اباحه معوّضه؟ حالا این را فعلاً کنار گذاشتیم این هم حرف مهم امام رحمه‌الله است که به آن می‌رسیم.

پس بنابراین ما به آقای مروّج رحمه‌الله هم همین را می‌گوییم، می‌گوییم آقای مروّج رحمه‌الله «لو شک فی اعتبار شیء فیها فالمرجع اطلاق هذه الادلة» شما می‌خواهید با اطلاق این ادله کار کنید اما اطلاق را باید درست کنید و اگر اطلاق درست نشود شما اطلاق ندارید که بخواهید به آن اخذ کنید، کمااینکه به آقای خوئی رحمه‌الله می‌گوییم اگر اطلاق را درست کردیم و تمام الموضوع را طیب نفس قرار دادیم قضیه تمام می‌شود، دیگر عدم رضی مانع نیست، این را حمل بر تصرفات بکنیم و هر تصرفی با طیب نفس جائز است، هر تصرفی با اذن جائز است، اگر اطلاق را ثابت کردیم دیگر تمام الموضوع می‌شود طیب نفس و رضا و اینجا وجود دارد.

البته آقای مروّج رحمه‌الله جلوتر از آقای خوئی رحمه‌الله باز بیان کردند «فإن قلت إن دلیل النهی عن

الغرر یوجب اعتبار العلم بالعوضین فی المعاطات قلت ان النهی عن الغرر مختص بالبیع و النهی عن الغرر مطلقاً غیر ثابت بنحو یعتمد علیه» (همین عبارت حضرت امام رحمه الله است) که آن دلیل فلان است «و النهی عن المطلق الغرر غیر ثابت» بعد امام رحمه الله تازه یک تنزلی کردند «مع أنه منصرف الی المعاوضة» که این را در بحث‌های بعدی داریم، پس این بخش، بخش خوبی است، ما در فتوای آقای خوئی رحمه الله با فتوای ایشان موافقیم با همین روای که عرض شد.

بله بعضی تصرفات که متوقف بر ملک است آقای خوئی رحمه الله فرمودند «أما التصرف الموقوف عن الملك و الوطی و التعق و البیع و نحوها فلا یمكن اثبات أنه جائز لغير المالك بالعمومات» که البته عرض کردم این دیگر داخل در آن مقدمه است که اگر گفتم اباحه جمیع تصرفات حتی تصرفات متوقفه علی الملك اینجا معنا دارد و در اباحه معوضه این درست است ممکن است بگوییم اصلاً اینجا اثبات ملک می‌کنند و دیگر این مشکل آقای خوئی رحمه الله را هم برطرف می‌کنم که این ناظر به آن مقدمه است، این در مقام اول.

بررسی نظر محقق خویی رحمه الله در قسم دوم

در این بخشی که آقای خوئی رحمه الله فرمودند بین، بین است که در مقام دوم باشد پس ملاحظه کردید اینجا با آقای مروّج رحمه الله هم جمع بندی کردیم «علی هذا فینحصر الوجه فی هذه الاباحه بما دل علی حلیه طیب نفس مالک» موضوع هم طیب نفس است؛ لذا ایشان هم همین جمع بندی را با امام رحمه الله انجام دادند و ما هم همین را فتوا دادیم و البته عرض کردم آن امتیاز فرمایش امام رحمه الله، اثبات اطلاق و عموم بود که توضیح آن را دادیم.

بررسی نظر محقق خویی رحمه الله در قسم سوم (بیع عرفی و اباحه شرعی)

برویم در آن قسمی که آقای خوئی رحمه الله آن را قسم سوم کرد یعنی گفت برزخ است که قصد تملیک دارند ولی شارع حکم به اباحه می کنند، امام رحمه الله اینجا چه فرمود؟ که گفتیم جمع بندی کنیم، امام رحمه الله اینجا فرمودند معاطاتی که «ارید بها التملیک مع عدم حصول الملک» اینجا امام رحمه الله گفتند یا ما اباحه مالکی داریم که اباحه مالکی در ضمن ملک است که این فعلاً منتفی است؛ لذا این حکمش بر اساس اینکه اباحه، اباحه مالکی باشد همان فرض قبلی می شود، «فحکمها کصوره السابقه لانصراف الادله عن

مثلاً ولو لم نقل بخروجها موضوعاً عن البيع» که توضیحشان را دادیم، عین تقریباً همان روال قبلی می‌شود.

اما اگر یک کسی گفت این اباحه، تعبد شرعی است مالکی نیست، شارع بعد «القاء ما قصده المتبايعان حکم تعبداً بالاباحه» چرا می‌گوییم متبايعان؟ چون این بیع، بیع عرفی است، اینها قصد تملیک دارند ولی شارع حکم کرده به اینکه این بیع، بیع فاسدی است و فقط اباحه بر آن بار می‌شود، اباحه هم اباحه شرعی است، اباحه مالکی نیست، اگر این‌طوری باشد امام رحمه‌الله هم نتیجه گرفتند آن موقع باید اخذ به قدر متیقن کنیم چون این بیع، بیع فاسدی است، متیقن از تعبد به اباحه جایی است که همه شرائط وجود داشته باشند، چون سیره‌ای داریم و بر اساس این سیره با اخذ به قدر متیقن عمل می‌کنیم.

بعد در مورد انصراف هم همان حرف را تکرار می‌کنند که آن ادله‌ای هم که برای اعتبار شروطی در بیع است، مربوط به بیع شرعی است، اینجا بیع شرعی نداریم بیع عرفی داریم و شارع چنین بیع شرعی را تأیید نکرده که این بیع، بیع شرعی بشود، موضوع ادله امضاء، بیع عرفی است ولی خروجی آن بیع شرعی می‌شود، اینجا

شارع خروجی به آن نداده، گفته این بیع عرفی، امضای من را ندارد باطل است، فقط از آن اباحه درآمده، بعد هم امام رحمه الله گفته اگر این طور باشد، آن ادله‌ای که آمدند برای بیع شروطی قائل شدند، موضوعشان بیع شرعی است که اینجا بیع شرعی وجود ندارد، اگر هم از خصوص بیع بگذریم، معاوضه هست اینجا عقد معاوضی در کار نیست اباحه است اباحه تعبدی، این فرمایش امام رحمه الله.

محقق خوئی رحمه الله در این برزخ دوتا دلیل آوردند که خواندیم، ایشان در دلیل اولشان می‌گویند این بیع، بیع عرفی است و بیع شرعی هم هست، می‌خواهند بگویند هم عرفی است هم شرعی، چرا؟ ایشان می‌گویند که چون شارع آن را امضاء کرده ولی بعد از تصرفات مالکانه آن را امضاء می‌کند، امضای با تأخیر آن را خراب نمی‌کند، چنان‌که در بیع سلم و صرف و هبه این شرط قبض هست مثلاً، شارع متصل به وقوع امضاء نکرده بعد از قبض امضاء می‌کند، ولی امضای با تأخیر اشکال ندارد؛ لذا بیع شرعی می‌شوند، اینجا شارع گفته اباحه است اگر فروختی، ملک شما می‌شود، اگر وطیش کردی این جاریه را ملک شما می‌شود، مثل امضای علی نحو الانفصال؛ لذا باید تصرف مملک^۱ی داشته باشد تا شارع برایت ملکیت را درست کند.

اینجا امام رحمه الله چنین استدلالی را قبول نکرد، اگر آن مقدمه ما درست دربیاید که در واقع اباحه همه تصرفات را شارع تعبد داده، حتی تصرف مالکانه و متوقف بر ملک، از آن تملیک درمی آید، متوقف بر تصرف هم دیگر نیست، انفصالی هم در کار نیست، اما اگر آن نباشد، نمی‌توانیم این را به موارد بیع صرف قیاس کنیم قیاس است، امام رحمه الله زیر بار این دلیل نرفته.

ولی دلیل دوم درست است، دلیل دوم آقای خوئی رحمه الله همین فرمایش امام رحمه الله است «أن المتقضى القاعدة بعد عدم امضاء الشارع للمعاطاة على نحو ما قصده المتعاطيان أن تكون فاسدا» بیع فاسد می‌شود، منتها شارع تصرف را تعبد داده به حلّیت، مبنای تعبد ما هم اجماع و سیره هست، اجماع و سیره هم دلیل لَبّی هستند، اختصار می‌کنیم بر مورد متیقنشان یعنی موردی که همه شرائط وجود داشته باشد، این فرمایش آقای خوئی رحمه الله است.

منتها اینجا ما چیزی که با امام رحمه الله داشتیم این است که این حرف را قبول داریم در فضای اینکه اباحه، اباحه تعبدی باشد اما اگر اباحه، اباحه مالکی باشد، نه اگر اباحه، اباحه مالکی باشد در دلیل قبلی می‌رود، یعنی

در فرض قبلی که امام رحمه الله فرمودند، اما اگر اباحه، تعبد شرعی باشد مبنایش می شود همان حالتی که گفته شد، آن موقع این فرمایش آقای خوئی رحمه الله را قبول داریم درست می دانیم که اینجا باید به متیقن اخذ کنیم هرچه در بیع اخذ شده باید اینجا باشد، این تعبیر آقای خوئی رحمه الله هم تعبیر درستی است که این اسوء حالاً است یادتان هست، گفتند حتی اگر شک کردیم یک چیزی در بیع اخذ شده یا نشده، اینجا باید متیقنش را اخذ کنیم، یعنی سراغ اخذش، بگوییم این تعبد برای جایی است که سیره عندالشک لبی است و میتقنش را باید اخذ کرد، حرف خوبی است، پس دلیل اولشان اشکال دارد.

بیان تقریر مرحوم مروج در معاطات قسم سوم

مرحوم آقای مروج هم تقریباً همین مطلب را بررسی کردند که حالا این را بحث می کنیم که آقای مروج رحمه الله می فرمایند در ذیل عبارت شیخ رحمه الله که «کونها بیعا عرفاً» ایشان یک بحثی با شیخ رحمه الله دارند که اگر این تعاطی که با قصد تملیک است و بیع عرفی هم هست، افاده اباحه کند، باید وضعیتش را بررسی کنیم، اگر افاده ملکیت متزلزل کند فرض بعدی می شود، که گفتیم قبل از نهایی کردن آن فرض این دوتا را نهایی کنیم.

آقای مروّج رحمه الله هم اینجا خوب ورود کردند گفتند «و اما اذا افاده الاباحه فليست المعاطات حينئذ بيعا شرعيا و ليس مشموله لدليل الامضاء» اينها همه حرف امام رحمه الله است، اين نهايتاً بيع عرفی است ولی شارع اين بيع عرفی را بيع فاسد شرعی تلقی کرده ديگر بيع شرعی نيست، دليل امضاء او را نگرفته، بيع فاسد است، اگر بيع فاسد شد آن موقع شروط بيع شرعی اينجا جاری نمی شود چون آنها در بيع شرعی هستند، «و من أن الشروط لاتعتبر في غير البيع الشرعي الموضوع للاصم و المفروض ان المعاطات المذكورة ليست بيعا مؤثرا فلاتعتبر فيها الشرائط البيع الا ان يقال» آن دليل اول آقای خوئی رحمه الله را ذکر می کند، می خواهد رد کند و مطلب را در همان دليل دوم منحصر می کند.

«الا ان يقال ان المعاطات المقصود بها التملك بيع حقيقة و لا يقدح في بيعيتها عدم امضاء الشارع الملكية المنشئة بها الى زمان طرو احد ملازمات المعاطات» همین فرمایش خوئی رحمه الله، «و ذلك لامكان ان يكون توقف الملكية في المعاطات على ملزماتها كتوقفها على القبض في بيع الصرف» می خواهد بگوید چطور شما در بيع صرف و سلم می آييد می گوييد اينها بيع

هستند، ولی شرطی دارند آن شرط، متأخر است، چه اشکال دارد؟.

«و لا یخرجهما التوقف المزبور عن البیع العرفی و الشرعی فکذلک المعاطات المفیده للاباحه الی زمان العروض الاحد الملزمات» این معاطات اباحه هست تا موقعی که بفروشی تا موقعی که وقف کنی تا موقعی که وطنی کنی که اینها متوقف بر ملک هستند، آیا می‌شود این را گفت؟

بعد ایشان می‌گوید «و إن أبیت عن ذلک لکونه قیاساً» نمی‌شود قیاس کرد این را با آن، «مضافاً الا أنه مع الفارغ» چرا؟ چون در بیع صرف شما تا زمان قبض، اباحه نداری، هیچی نداری تا زمان قبض، زمان قبض دیگر ملک تو هستند، «إلا أنه مع الفارغ لثبوت الاباحه فی المعاطات الی حصول الملزم دون بیع الصرف و السلم لعدم ثبوت اباحه التصرف فیهما بنفس العقد بل لا یترتب علیهما الا الملك بعد القبض» یعنی اگر کسی زیر بار آن قیاس نرفت، بعد فارقش هم گفت، گفت در بیع صرف نمی‌توانم بگویم تا قبل از قبض اباحه، چنین چیزی ندارم، آنجا فقط مسئله، مسئله ملک است ولی ملک، متوقف بر قبض است، در معاطات اباحه دارم که البته عرض کرد ما آن مقدمه اصلی امام رحمه الله را فعلاً

وارد نمی‌کنیم چون امام رحمه‌الله ممکن است بگوید نه همین که شما اباحه تمام تصرفات را داری، ملک‌داری و لذا اصلاً این بحث‌ها پیش نمی‌آید که آقای خوئی رحمه‌الله پیش آوردند سر بیع اشتراط قبض در بیع صرف.

حالا با قطع نظر از او ایشان این را رد می‌کنند بعد به دلیل دوم می‌رسند «فیمكن أن نقول إن هذه المعاطات المقصود بها التملیک و ان كانت فاسدة لعدم امضاء الشارع لها فلا يترتب عليها الاثر المقصود و هو الملكية الا أن الاجماع قام على جواز التصرف» بعد هم همه آن فرمایشات آقای خوئی رحمه‌الله و امام رحمه‌الله را می‌آورند که اجماع، دلیل لَبّی است، اقتصار می‌کنیم بر قدر متیقن «و هو اذا استجمع المعاطات شرائط البيع بأسرها و يبقى الباقي تحت العام» باقی تحت عام است یعنی بیع فاسد است و نمی‌شود تصرف کرد، هرگاه همه شرائط بیع «فقد ظهر من هذا البيان عدم الفرق في الشرائط المعتبرة في المعاطات بين كون مستندها دليلا لفظيا و بين كونه دليلا لبيا».

پس اینها در این دو فرض ما فرمایش امام رحمه‌الله را داریم قبول هم کردیم، فتوا هم دادیم نشان هم دادیم، آقایان هم همین‌ها را گفتند ولی با آن فرق‌هایی که

امام رحمه الله دارند، آن مقدمه اولاً تفکیک اباحه مالکی از اباحه شرعی که مبنای دلیل ما اباحه شرعی شود.

فرض سوم: (فرض سوم که آنجا داشتیم این را نهایی می کردیم) که در فرض سوم بگوییم این مقصود، ملک است از آن ملک متزلزل درآمده، اگر مقصود، ملک باشد و از آن ملک متزلزل دربیاید این بشود بیع عرفی و شرعی، اینجا فرمایش امام رحمه الله را خواندیم یک جمع بندی لازم دارد با عنایت به فرمایشات آقایان که فردا این تکه را جمع بندی می کنیم.

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

۱۴۰۰/۱۲/۱۱

جلسه هشتاد و نهم

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

**جلسه هشتاد و نهم: جمع بندی نظر محقق خویی رحمه الله در
قسم اول وسوم و بیان نظر ایشان در قسم دوم.**

مرور مباحث گذشته

بحث در ارتباط با فرمایشات محقق خوئی رحمه الله بود و عرض کردیم که محقق خوئی رحمه الله آن سه قسم را توضیحاتی دادند که این توضیحات را قبلاً خواندیم، می‌خواهیم فرمایشات محقق خوئی رحمه الله را با فرمایشاتی که از امام رحمه الله داشتیم جمع‌بندی کنیم و نظریه را نهایی بکنیم، قسم اول را جمع‌بندی کردیم که به تعبیر امام رحمه الله و محقق خوئی رحمه الله

با آن اختلافاتی که در تفسیر بحث داشتند، مسئله اباحه تصرفات را تابع ادله اباحه قلمداد کردیم با توضیحاتی که گذشت.

قسم دوم که البته در عبارت محقق خوئی رحمه الله به عنوان مقام ثالث مطرح شده که گفتند برزخ بین فرض یک و دو است، آقای خوئی رحمه الله هم استدلالاتی کردند آن استدلالات را خواندیم و توضیحاتی را که به تبع حضرت امام رحمه الله بود ارائه کردیم، عبارت به این تکه رسید که این تکه هم تقریباً همان مطالبی است که از حضرت امام رحمه الله استفاده کردیم، این شد که در این قسم نشان دادند که با سیره و اجماع باید کار کنیم در سیره و اجماع هم ناگزیریم به قدر متیقن اخذ کنیم و اگر با سیره و اجماع کار کردیم باید محدود کنیم به قدر متیقن، چون دلیل اول ایشان رد شد، نتوانستیم اینجا بیع شرعی را درست کنیم، صرفاً یک بیع عرفی داشتیم که شارع قصد تملیک متعاطیان را رد کرد، یک اباحه تعبدی با همان تفصیلات داشتیم، مجبوریم به متیقن از سیره و اجماع کنیم و متیقنش همانی است که گفتند.

بعد آقای خوئی رحمه الله آن را به اینجا می‌رسانند که چرا نمی‌توانیم؟ ایشان می‌فرماید که این این جملات

در عبارات حضرت امام رحمه الله هم بود، به خاطر اینکه در مواردی که شک می‌کردیم در ارتباط با یک شرطی در بیع، از دلیل لفظی استفاده می‌کردیم و تمسک می‌کردیم به «اوفوا بالعقود» یا تمسک می‌کردیم به «تجارة عن تراض» یا نهایتاً «احل الله البيع» و با این عقود لفظی، دخالت آن شخص را رفع می‌کردیم، در صورتی که در مقام نمی‌توانیم از این ادله لفظیه استفاده کنیم، چون اینجا با معاطاتی کار می‌کنیم که مقصود متعاطیین تملیک بوده اما شارع آن را تعبداً به اباحه محدودش کرده؛ لذا اگر شک کردیم نمی‌توانیم دلیل لفظی نداریم چون ادله لفظی عناوینی مثل عقد و تجارت و بیع دارند که اینجا صادق نیست، آن تعبیری که امام رحمه الله هم به کار می‌بردند همین بود، می‌گفتند اینها مربوط به عناوین بیع هستند از خصوصیات بیع هم که بگذریم به عقود معاوضی باید بخورند، عقود، عقدی باشد، معاوضه‌ای در کار باشد یا تجارتي باشد، اینجا یک اباحه تعبدیه داریم، در اینجا که اباحه تعبدیه داریم، نمی‌توانیم از آن ادله استفاده کنیم که البته این در دلیل دوم آقای خوئی رحمه الله درست می‌شود که دلیل دومش را تأیید کردیم، دلیل اول را رد کردیم.

«بل لابد من الاتيان بها بجميع شرائط البيع و ما شك فى اعتباره فى افادتها للاباحه» چرا؟ اين را تصريح کنند «لأن دليل افاده المعاطات الاباحه فى المقام منحصر بالاجماع و السيره و هما دليلان لبيان يقتصر فيهما على المقدار المتيقن لا محاله» همان طورى بود كه امام رحمه الله هم جمع بندى كردند و لذا با جمع بندى امام رحمه الله و محقق خوئى رحمه الله اين طورى مى شود.

تكملة محقق خويى رحمه الله در تأييد اخذ به قدر متيقن در معاطات قسم اول وسوم

منتها آقاى خوئى رحمه الله يك جمله تكملة اى دارند كه اين تكملة هم تأييد است ولى نکته خوبى است، فرمودند «ثم إن فى هامش بعض النسخ المكاسب حاشية من المصنف» يك حاشيه اى از شيخ اعظم رحمه الله در هامش بعضى از نسخ مكاسب است «حاصلها جريان الربا فى المعاطات المقصود بها الاباحه» آقاى شيخ رحمه الله بيان فرموده كه در معاطاتى كه اباحه مقصود است مى توانيم بحث ربا را پياده كنيم «مقصود بها الاباحه» يعنى فرض اول، اشكال آقاى خوئى رحمه الله اين است: «و فيه أنها لن نعسر فى الربا على اطلاق يعم جميع المعاوضات حتى الاباحه المشروطة بمثلها» ايشان مى فرمايد واقع مطلب اين

است که در دلیل ربا، اطلاقى نداریم، اطلاقى در ادله ربا نداریم که بخواهیم از بیع یا از عقود معاوضى آن را تسرى بدهیم و سر اباحه معوضه پیاده کنیم، اباحه معوضه را بیع نمى‌دانیم، عقد نمى‌دانیم، تجارت نمى‌دانیم، چنین اطلاقى در ادله ربا نداریم که بخواهیم ادله ربا را اینجا هم پیاده کنیم.

ایشان مى‌فرماید: نه نمى‌توانیم این را بپذیریم چون چنین اطلاقى در ادله ربا وجود ندارد، تقریباً همان عبارت حضرت امام رحمه‌الله است که دیدید، امام رحمه‌الله هم اینجا در ادله ربا اشکال داشتند که نمى‌توانیم در ادله ربا یک چنین تفصیلی قائل بشویم، یک چنین اطلاقى را قائل شویم که ربا را به چنین اباحه معوضه ای تسرى بدهیم در فرض اول.

اگر اباحه تعبدی دانستیم، اباحه تعبدی هم با همین مشکل مواجه هست، اگر اباحه مالکیه دانستیم که قطعاً مثل فرض اول مى‌شود که فارق فرمایش امام رحمه‌الله و فرمایش محقق خوئى رحمه‌الله فقط تفصیل بین اباحه مالکی و اباحه تعبدیه هست که حالا فرض ما در بحث اباحه تعبدی است و به محقق خوئى رحمه‌الله هم اشکال کردیم که چرا تفصیل ندادی، ولی علی‌ای‌حال این نکته که ما در ادله ربا چنین اطلاقى نداریم که

بخواهیم با اطلاق ادله ربا، اینها را در اباحه معوّضه هم پیاده کنیم، این تعبیر بسیار خوبی است که هر دو فقیه بزرگوار دارند و ما مشکلی از این جهت نداریم، این می‌شود پایان این دوتا فرض.

من عبارت امام رحمه الله را در ربا هم عرض کنم: «و دلیل حرمة الربا مخصوص بالتقابل بین العینین بل آیات الکریمه المربوطه بالربا لا اطلاق فیها حتی یشمل غیر البیع فضلا عن المقام» غیر بیع یعنی حتی سایر عقود معاوضی را نمی‌گیرد، فضلا عن المقام که قبلاً گفته بودند در مقام ما، اصلاً عقد معاوضی هم نیست، قبلاً این را تعبیر کرده بودند خود امام رحمه الله که فرموده بودند «لا دلیل علی اعتبارا فی المعاطات المذكوره لأن دلیل النهی عن البیع غیر شامل لها موضوعاً و النهی عن مطلق الغرر غیر ثابت مع أنه منصرف الی المعاوضه بین الاموال و لایشمل نحو الاباحه المقابل للاباحه» آن قشنگ دو پله کرده بودند، اولاً: آن ادله برای بیع هستند، ثانیاً: اگر از خصوص بیع هم القاء خصوصیت کنیم عقد می‌شود تجارت می‌شود یعنی عقود معاوضی نه اباحه معوّضه؛ لذا قبلاً این را گفته بودند در ربا هم دارند می‌گویند ربا مال بیع است اگر هم از بیع بخواهید القاء خصوصیت کنید، (که چنین اطلاقی هم نداریم) نهایتاً برسید به معاوضه اما نمی‌توانید به مثل مقام که

عنوان معاوضه هم نیست اباحه معاوضه هست در واقع کار کنید، اینها را نمی‌گیرد.

لذا تعبیر آقای خوئی رحمه الله هم تعبیر خوبی است «لم نعسر فی الربا علی اطلاق یعم جمیع المعاوضات حتی الاباحه المشروطه بمثلها» اباحه‌ای که به تعبیر امام رحمه الله و محقق خوئی رحمه الله مربوط به اباحه به اباحه هست که فرض اول باشد منتها حالا توضیح امام رحمه الله جامع‌تر بود که فرض دوم را با اباحه مالکی عین فرض اول و با اباحه تعبدی از باب بیع فاسد و تعبد به اباحه محدود می‌کردند به جایی که اجماع وجود دارد، سیره وجود دارد و اجماع و سیره در جایی است که همه چیز هست و متیقنش را باید اخذ کنیم با آن توضیحاتی که دادند.

بیان نظر محقق خویی در معاطات قسم دوم (قصد تملیک باشد و ملک شرعا بار شود)

اما صورت سوم در بیان امام رحمه الله که همان صورت دومی است که محقق خوئی رحمه الله ارائه کردند، امام رحمه الله تعبیر می‌کنند «و أما الصورة التي هي موافقة لعمل العقلاء و سيرتهم و كذا تكون مقتضى الادلة المتقدمة» این صورت کدام صورت است؟ که متعاطیین قصد تملیک دارند و بر آن ملک مترتب

می‌شود، منتها گفتیم اگر ملک لازم مترتب شود که مختار آقای خوئی رحمه‌الله و امام رحمه‌الله است، هیچ مشکلی نداریم کما اینکه مختار شیخ رحمه‌الله است، اگر ملک متزلزل هم‌بار شود اینها می‌گویند «و هی المعاطات» این معاطاتی که ملک متزلزل بر آن بار می‌شود قطعاً بیع است بیع صحیح شرعی است، چون بر آن ملک بار شده ملک متزلزل.

حالا سؤال این است در بیع صحیح شرعی بودنش لزومش دخالت ندارد، وقتی لزومش دخالت نداشته باشد آن موقع این بحث‌ها بر آن بار می‌شود، امام رحمه‌الله قائل است محقق خوئی رحمه‌الله هم تقریباً همین تعبیر را دارد، تعبیر امام رحمه‌الله این است که این صورتی که موافق عمل عقلاست چون ثابت کردند که سیره عقلاییه ما، قصد تملیک است و ترتب ملک هم بر آن هست، این عقلایی است، قصد اباحه که قطعاً غیرعقلایی است قصد تملیکی که بر آن اباحه بار شود هم غیرعقلایی است «تكون مقتضى الادلة المتقدمة و هی ان المعاطات بیع صحیح شرعاً و عرفاً سواء قلنا بلزومها ام جوازها فالظاهر اعتبار الشرائط التي دل الدلیل» شرائط در آن هست، اول بیع صحیح عرفی و شرعی آن را درست کنیم و نشان بدهیم که لزومش در آن دخالت ندارد.

محقق خویی رحمه الله هم همین را انصافاً دارند «و أما المقام الثانى أعنى المعاطات المقصود بها الملك» آقای خوئی رحمه الله این فرض سوم را دوم ارائه می کنند، آن یکی را برزخ می کنند، یعنی تعبیرشان این است فرض سوم ما هم بیع عرفی است هم بیع شرعی که ایشان آن را دوم می آوردند، فرض اول ما نه بیع عرفی است نه بیع شرعی، فرض سوم را برزخ می کنند که ما هم در روال شیخ رحمه الله آن را دوم خواندیم.

چرا هم بیع شرعی است هم عرفی؟ «أعنى المعاطات المقصود بها الملك بناء على افادتها الملك المتزلزل شرعاً فلا ينبغى الشك فى شمول ما دل على اعتبار الشرائط فى البيع لها» چرا؟ «لأنها بيع عرفى و شرعى» توضیح می دهد، خوب هم توضیح می دهند «لان البيع ليس الا تبديل مال بمال و هو صادق فى المقام و لا دخل للجواز و اللزوم فى حقيقة البيع» جواز و لزوم دوتا حکم هستند «لانهما حکمان يعرضان على البيع و لا ينافى الجواز كونها بيع» ملک متزلزل هم باشد بیع هست.

«و من الواضح ان ظاهر اشتراط شىء فى البيع اشتراطه فى حصول الملكية لا اللزوم» اگر چیزی را در بیع شرط می کنند، اینها شرط تحقق بیع است کاری به

لزومش ندارند «و المفروض حصول الملكية في المقام» پس این بیع است «فیعتبر فیها جمیع ما اعتبر فی البیع من الشرائط و هذا مما لا كلام فيه و لا اشكال انما الكلام فی المقام الثالث» که عرض کردم آن دو را ایشان سه می‌آورند، این تکه‌اش مشترک با امام رحمه‌الله بود که اینها بیع هست و جواز و لزوم در آن دخالت ندارد لا بیع عرفی و شرعی است، این بحث تمام.

تفاوت نظر حضرت امام رحمه‌الله و محقق خویی رحمه‌الله در قسم

دوم

چیزی که امام رحمه‌الله اینجا ارائه می‌کنند این است باید ببینیم دلیل اشتراط اطلاق دارد یا ندارد چون بالاخره الان دوتا بیع داریم بیع بالاخذ و الاعطاء و بیع بالصیغه، اگر دلیل اشتراط لفظی بود یعنی آن بحث شیخ رحمه‌الله را اینجا امام رحمه‌الله با آن کارکرده که اینجا یک بحث است که آقای خوئی رحمه‌الله متعرض نشده، امام رحمه‌الله می‌گوید نه «فالظاهر اعتبار شرائط التي دل دليل لفظي على اعتبار في البيع مع تمامية مقدمات الاطلاق اما ما ثبت شرطيتها بالاجماع او الشهرة فلا يصح اثباتها للمعاطات».

یعنی یک اختلافی که بین امام رحمه‌الله و محقق خوئی رحمه‌الله هست یک نکته‌ای هم نسبت به کلام

شیخ رحمه الله هست باید ببینیم که اگر اینجا قبول کردیم که در بیع صحیح شرعی، اصل ملکیت است، کاری به لزوم و جواز نداریم، شیخ رحمه الله عباراتی دارد که این عبارات با این نکته مشترک محقق خوئی رحمه الله و امام رحمه الله ببینیم سازگار است اولاً، ثانیاً این فرمایش آقای خوئی رحمه الله را هم رسیدگی کنیم که آیا اینجا واقعاً می‌توانیم همین‌طوری مطلق این را درست کنیم و به اطلاق اخذ کنیم؟ و بگوییم حالا که بیع صحیح عرفی و شرعی است دیگر کاری به دلیل اعتبار نداشته باشیم، دلیل اعتبار اطلاق دارد یا ندارد؟ لَبّی است یا لفظی؟ آیا می‌شود با دلیل اعتبار کار نداشته باشیم یا باید با دلیل اعتبار کار بکنیم که امام رحمه الله کارکرده؟ این دو نکته می‌ماند نکته اول که اصرار کنیم همین که ملک بر آن بار شود چه متزلزل چه لازم، بیع است و در بیع شرعی بودن همین ترتب ملک کافی است ولو متزلزل باشد، ببینیم این مطلب که مختار شیخ رحمه الله هم هست یعنی شیخ رحمه الله در قسم ثالث همین‌طور نظر داده ولی ببینیم این با بقیه تعابیر شیخ رحمه الله سازگار است یا نه و این تعبیر محقق خوئی رحمه الله را رسیدگی و نهائی بکنیم

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد

۱۴۰۰/۱۲/۱۴

جلسه نود

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

جلسه نود: بیان اشکال عبارت شیخ رحمه الله و بیان راه حل آن

توضیح اشکال در عبارت شیخ رحمه الله

در ارتباط با قسم ثالث که در بیانات محقق خوئی رحمه الله به عنوان قسم ثانی آمده بود و آن جایی بود که متعاطیین قصد تملیک دارند و از آن ملک متزلزل درمی آید، قرار شد دو نکته را بررسی کنیم، یک نکته گفتیم در عبارات آقای خوئی رحمه الله هست و در عبارات شیخ رحمه الله هم هست که ایشان تصریح می کنند به اینکه این بیع صحیح عرفی و شرعی است،

قصد ملک دارند بر آن ملک متزلزل هم بار می‌شود،
منتها تعبیری دارند در عبارت شیخ رحمه‌الله که آن تعبیر
محل اشکال شده.

و آن تعبیر این است که جناب شیخ رحمه‌الله یکبار
در ذیل احکام این اقسام تعبیرشان این است «یشهد
للثانی» ثانی (ثانی در کلام شیخ رحمه‌الله) این بود که
بگوییم اعتبار شروط بیع قولی در جایی که قصد تملیک
هست ولی بر آن ملک بار نمی‌شود، اباحه بار می‌شود
یا بر آن ملک بار می‌شود اما ملک متزلزل، شیخ رحمه‌الله
می‌فرماید «أن البيع فی النص و الفتوی ظاهر فی ما
حکم فیه باللزم و ثبت له الخيار فی قولهم البيعان
بالخيار ما لم يفترقا».

اگر از شیخ رحمه‌الله بپذیریم که بیع ظاهر در ملک
لازم است، تعبیر شیخ رحمه‌الله این است: فی النص
یعنی در نص یعنی نصوصی که می‌خواهد احکام بیع را
بگویند، دارند می‌گویند این بیع بیعی است که باید
ملک لازم از آن دربیاید، اگر منظور شیخ رحمه‌الله این
است یعنی «ظاهر فی ما حکم فیه باللزم و ثبت له
الخيار فی قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا» یعنی کأنَّ
بیع خودش باشد و خودش، لازم است، خيار دلیل
بیرونی می‌خواهد و بیع اصطلاحش در نصوص، بیعی

است که از آن ملک لازم درآمده اگر این را بپذیریم و این را شاهی قرار بدهیم بر اینکه وقتی اباحه هست شیخ رحمه الله این طوری فرمودند: «و اما علی القول بالاباحه فواضح لأن المعاطات ليس علی هذا القول بیعا فی نظر الشارع و المتشرع اذ لا نقل فيه عند الشارع» که این را هم ما از شیخ رحمه الله قبول کردیم و بعد هم به آقای خوئی رحمه الله در بیان اولش اعتراض کردیم که قصد ملک باشد در آن قسم به قول آقای خوئی رحمه الله ثالث که خواندیم که ثانی ما می شود، قصد ملک باشد اباحه بر آن بار شود گفتیم نه این را نمی توانیم بیع شرعی بدانیم با همان بیانات امام رحمه الله.

«اذ لا نقل فيه عند الشارع» نه ملک در آن است نه معاوضه و لذا «فاذا ثبت اطلاق الشارع علیه فی مقام فنحمله علی الجری علی ما هو بیع باعتقاد العرف لاشتماله علی النقل فی نظرهم» چرا؟ چون اینها قصد تملیک کردند، عرف می گوید ملک هم بر آن بار می شود، اگر اباحه بار شد که هیچی «و اما علی القول بالملک» اگر گفتیم ملک بار می شود اگر گفتیم در نص و فتاوا بیع ظاهر در ملک لازم است آن موقع «فلأن المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم» آن موقع باید بگوییم ملک لازم، بیع است.

«فی قولهم البيعان بالخيار بقولهم إن الاصل فى البيع اللزوم و الخيار إنما ثبت بدليل» این نکته، نکته مهم است، یعنی آن موقع باید دقت بکنم که ادله مربوط به احکام بیع و شرائط بیع، بیع لازم را می‌گیرد، اگر این را بپذیرم و اصرار به این بکنم؛ لذا آقایان اینجا خیلی با شیخ رحمه الله نکته دارند و باید تکلیف این نکته شیخ رحمه الله را با این نسبتی که در عبارات امام رحمه الله و محقق خوئی رحمه الله وارد شده را ببینیم، باید این را رسیدگی کنیم بالاخره تکلیف چیست؟ اگر این را بگوییم مرجع این شاهد «الى منع اطلاق ادلة شروط البيع للبيع الشرعى اللازم و الجائز» می‌گوییم این ادله دیگر جائز را نمی‌گیرند «بل تختص بالبيع النافذ اللازم» این را شامل نمی‌شوند.

و با عنایت به اینکه قبلاً امام رحمه الله گفته بودند که آن که عقلائی است این فرض است، یعنی مسئله این است که عقلائش این است که اینها قصد ملک می‌کنند بر آن هم ملک متزلزل بار می‌شود یا ملک لازم، عمده دعوا این است، قصد اباحه که غیر عقلائی بود قبلاً هم گفته بود که چنین اجماعی نداریم، این که تکلیفش معلوم است، اگر هم اجماع تعبدی وجود داشته باشد اجماع تعبدی باید ببینیم، این تکه خیلی مهم است.

بنابراین این را باید چه کار کنیم؟ اگر این طور شود «أن البيع بقول مطلق من العقود اللازمة»؛ لذا شیخ رحمه الله می گوید «و بالجمله فلا يبقى للمتأمل شك في أن اطلاق البيع في النص و الفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار أو بتقایل» باید تکلیف این را معلوم بکنیم، این مطلب از جهت فنی، باید دربیاید، مگر اینکه یک راه حل، حال جلو برویم ببینیم.

لذا آقایان گیری که با شیخ رحمه الله دارند این است که شما از اینجا خیلی محکم می گوید که «لا يبقى للمتأمل شك في أن اطلاق البيع في النص و الفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه» می گوید انصراف پیدا می کند به بیع لازم در ادله شروط، آنجا می گویی نص و فتوا ظاهر در بیع لازم است هم نص هم فتوا، بعداً که جلو می رویم خود شیخ رحمه الله یک کلماتی دارد که این کلمات گرفتار می کند، تعبیر شیخ رحمه الله این است «الوجه الثالث ما تقدم للثاني على القول بالاباحة» آن تفصیل «من سلب بيعاً و للاول على القول بالملك للصدق بيع عليه حينئذ و ان لم يكن لازماً» اباحه که هیچ، اباحه را کنار می گذارند که عرض کردم به همین کنار گذاشتن، ما به بیان آقای خوئی رحمه الله در ذیل اباحه در دلیل اول اشکال کردیم چون می خواست بگوید بیع شرعی، گفتیم نخیر نیست، چون بر او اباحه مترتب شده، منتها در

مورد آنجایی که ملک مترتب می‌شود، شیخ رحمه‌الله گفته «صدق البیع علیه حین» یعنی حالا که افاده ملک کرده نه اباحه «و ان لم یکن لازما» گفتند جناب شیخ رحمه‌الله این با آن چطوری جمع می‌شود؟ لذا خیلی از محشّین گفتند «هذا احد مواضع المنافات» باید این را با شیخ رحمه‌الله درست کنیم، «لما افاده بقوله و بالجمله فلا یبقی للمتأمل شک».

چون آنجا شما انکار اطلاق کردید ادعای انصراف کردید و الظاهر دانستید اطلاق بیع را بر بیع لازم، حالا دارید می‌گویید نه بر مطلق صادق است، بالاخره چی؟ ظاهر عنوان بیع در نص چیست؟ در فتوا چیست؟ این گرفتاری ماست، الان این جمله صدق بیع در مواردی که ملک متزلزل بار می‌شود جمعش بر آن جمله اول و دوم شیخ رحمه‌الله که اولش صریح گفت «یشهد فلان» بعد آن را توضیح داد جمع‌بندی کرد «بالجمله فلا یبقی للمتأمل شک».

بیان راه حل اشکال عبارت شیخ رحمه‌الله

مگر اینکه راه حل شیخ رحمه‌الله را درست کنیم، یعنی به ادله برگردیم بگوییم بله اگر ادله لفظی باشند که حالا بعد این را عرض می‌کنم و اما اگر فتوا باشد که بشود اجماع، مجمّعین، این برمی‌گردد به همان اشکال بعدی

که به آقای خوئی رحمه الله داشتیم، بگوییم شما نمی‌توانید مسئله را یک‌دفعه حل کنید، باید به ادله برگردیم.

یک راه حل این است که بگوییم در ادله‌ای که لفظی هستند اطلاق داریم انصراف را قبول نداریم، در فتاوا یعنی آنجا که مثلاً به اجماع برگردد، با اجماع اگر کار کنیم بله از نظر مجمعين بيع لازم فقط بيع است؛ لذا متيقن از اجماع، بيع لازم می‌شود، یعنی این‌طوری بگوییم «فلایبقی للمتأمل شک» به فتوا می‌خورد، اینجا صحت اطلاق بيع در مواردی که ملک لازم نیست به نصوص می‌خورد، البته به شرطی که در مقام بیان باشد یعنی بقیه مقدمات حکمت درست دربیاید اگر بقیه مقدمات حکمت درست دربیاید عرض می‌کنیم.

این را باید درست کنیم، این خلاصه از آن درگیری‌هایی است که «و الاحتمال الاول لا یخلوا عن قوه لکونها بیعا ظاهراً علی القول بالملک کما عرفت من جامع المقاصد» این «لکونها بیعا ظاهراً» این با «لایبقی للمتأمل شک» باز دوباره حرف شیخ رحمه الله گرفتاری دارد، چه کار کنیم؟ لذا اینجا دارند به شیخ رحمه الله گیر می‌دهند، می‌گویند تو باید موضع خودت را روشن کنی.

بیان راه حل اشکال عبارت شیخ رحمه الله

پس این یک بحث خیلی مهم ما با شیخ رحمه الله است که ببینیم در قسم ثالث که قسم ثانی محقق خوئی رحمه الله است که قصد ملک شده و بر آن ملک متزلزل بار می شود صدق بیع چه می شود؟ در نصوص و فتوا وقتی بیع می گویند مطلق را می گویند؟ یا وقتی بیع می گویند بیع لازم است؟ یا تفصیل بین النص و الفتوی؟ تا این را درست نکنیم به این راحتی نمی توانیم تکلیف این قسم را روشن کنیم، بلکه قسم چهارم مشکل ندارد چون بیع لازم است، اگر معاطات بیع لازم شد اشکال ندارد تازه می گویم حالا وقتی معاطات بیع لازم هم بشود باید ببینیم نسبت به بیع قولی، حیث اطلاق چه می شود؟ آن هم بحث می کنیم، ببینید یعنی این دوتا نکته با هم مرتبط می شوند.

محقق خوئی رحمه الله همین طوری یک دفعه ورود کرده، گرفتاریم، باید تکلیف معلوم شود.

بیان تاثیر سیره در کلام محقق اصفهانی رحمه الله در محل بحث

اینجا محقق اصفهانی رحمه الله هم یک جمله ای دارد که آن جمله را هم امام رحمه الله در هر دو بخشش بررسی کرده که قبلاً هم در نقد آقای خوئی رحمه الله این را داشتیم، محقق اصفهانی رحمه الله یکی این را بحث

کرده که اصلاً ببینیم واقعاً نسبت به ترتب اباحه، سیره‌ای وجود دارد یا ندارد؟ و سیره چه می‌گوید؟ شروط را می‌بیند یا نمی‌بیند؟ بعد هم ببینیم اباحه، اباحه مالکی است یا اباحه شرعی است از باب تعبد شارع؟ خدا ایشان را رحمت کند معلوم می‌شود که اینجا فرمایش محقق اصفهانی رحمه‌الله مورد التفات جدی امام رحمه‌الله است که اگر حیثیت سیره وارد بحث شود، ممکن است حتی در ارتباط با معاطاتی که مفید ملک متزلزل است، سیره یک تأثیری روی بحث ما بگذارد، حالا این را هم ملاحظه بکنید تا در ادامه بحث فرمایشات محقق اصفهانی رحمه‌الله را (خدمتتان عرض می‌کنیم).

حالا این دوتا مطلب شیخ رحمه‌الله و آقای خوئی رحمه‌الله منعقد شد این نکته محقق اصفهانی رحمه‌الله را هم، تا ببینیم در فرمایشات امام رحمه‌الله که امام رحمه‌الله خواسته از یک طرف مسئله را با عنایت به ادله ببیند از یک طرف چیز بکند ببینیم چه خواهد شد؟

به برکت صلوات بر محمد و آل محمد