

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

مروری بر جلسات گذشته:

بحث ما در ارتباط با فرمایش جناب شیخ در دلالت حدیث سلطنت بود. عرض شد که جناب شیخ، در کاربرد دلالت حدیث سلطنت، سه جور عبارت در مکاسب دارد. عبارت این جا را توضیح دادیم. دو عبارت دیگر را هم مرور می کنیم و بعد جمع بندی می کنیم تا ببینیم بالاخره در مورد عبارت شیخ چه باید گفت. چون به نظر ما بعضی از محشین و شراح تا مجموع عبارات شیخ را نبینند نمی توانند تصمیم بگیرند. نمی شود به شیخ گفت که شما این جا این را گفتید و سه صفحه بعد یک چیز دیگر گفتید!

عبارتی که شیخ این جا در مورد حدیث سلطنت داشتند - بنا بر توضیحاتی که دادیم - می خواست بگوید که حدیث سلطنت می تواند کم و نوع را تبیین کند اما صنف و کیف را نمی تواند تبیین کند. صنف یعنی چه؟ یعنی می شود تملیک را از حدیث در آورد اما نمی شود صنف آن که تملیک فعلی - که بحث معاظاة است - یا تملیک قولی را از آن درآورد. اصل تملیک را با قاعده ی "الناس مسلطون علی اموالهم" می شود درآورد. اما نوعش که قولی است یا فعلی را نمی شود. می شود اصل تملیک را در آورد اما کیفیت آن را نمی شود. یعنی نمی شود این که این سبب مملک چه کیفیتی باید داشته

باشد را از آن درآورد. شیخ گفت نمی شود. این کیفیت سبب، بالاخره قولی است یا فعلی؟ اگر قولی است صیغه ی عربی ماضوی است؟ ایجاب مقدم بر قبول است؟ شیخ گفت نمی شود درباره ی کیفیت، درباره ی سبب، یا درباره ی صنف آن تملیک این جا نظر داد. این ها را با بیانات مختلف توضیح دادیم.

مروری بر عبارات شیخ اعظم در تنبیه اول معاطاء:

منتهی عرض شد که جناب شیخ در تنبیهات معاطاء در دو جا دو جور تعبیر دیگر هم دارد که آن ها را هم باید ملاحظه کرد و بر اساس آن ها فرمایش ایشان را جمع بندی کرد. یک جا در تنبیه اول معاطاء است که شیخ آن جا یک سؤالی مطرح می کند. بنده نمی خواهم وارد کل بحث تنبیه بشوم. می خواهم مطلب شیخ را کمی توضیح بدهم تا واضح شود. آن جا این سؤال مطرح است که آیا معاطاء، بیع عرفی است یا بیع شرعی؟ یا اصلاً صدق بیع - نه عرفاً و نه شرعاً - بر معاطاء امکان ندارد. خب این در فقه هم خیلی ثمره دارد. اگر کسی گفت که معاطاء بیع است، خب آن موقع باید شرائطی که شارع برای بیع قائل است را در معاطاء جاری کند. حالا فرقی با بقیه ی اقسام بیع این است که در بقیه قول وجود دارد ولی این جا فعل است. اما اگر گفتیم بیع است خب باید بقیه ی شرائط را جاری کنیم. مثلاً می گوئیم شرائط عوضین در بیع چیست؟ در معاطاء هم باید همان طور باشد. شروط متبایعین در بیع چیست؟ باید در معاطاء هم جاری کنیم. مثلاً تساوی مکیل و موزون را در بیع ملتزم هستیم، در معاطاء هم باید ملتزم باشیم. کما این که اگر احکامی مثل حرمت ربا در بیع جاری است،

خب اگر معاطاء بیع شد باید این احکام در آن هم جاری شود. علیّیّ حال بحث این است که آیا معاطاء بیع است؟ جناب شیخ، یک تقسیمی می کنند که با قول مختارشان عملاً چهار احتمال می شود.

احتمالات چهارگانه ی مرحوم شیخ در نسبت معاطاء با بیع:

احتمال اول:

یکی این که این إعطاء به قصد اباحه باشد. یادتان است که در اقوالی که بحث می کردیم بعضی از قدماء ما، همین احتمال را تقویت می کردند که این إعطاء به قصد اباحه است. بعد هم خود به خود مفید اباحه می شود. این إعطاء - یعنی مثلاً دادن این کتاب - و آن أخذ، به قصد اباحه است.

احتمال دوم:

یک بار می گویم این إعطاء به قصد تملیک است. ما هم همراه شیخ تا این جای بحثمان این احتمال را تقویت کردیم. وقتی إعطاء می کنند - الان هم سیره ی عقلائی همین است - إعطاء می کنند تا مالک کنند. حالا اگر گفتیم این إعطاء به قصد تملیک است سه احتمال در آن هست.

به قصد تملیک است و مفید ملک لازم است که این قول مختار شیخ است. البته ما هنوز درباره ی لزومش بحث نکرده ایم. الان داریم سر افاده ی ملکیتش بحث می کنیم. در آیاتی هم که خواندیم ثابت کردیم که معاطاء مفید ملکیت است.

احتمال سوم:

این إعطاء به قصد ملکیت است و مفید ملک جائز و متزلزل است. مگر این که یک تصرفاتی اتفاق بیافتد که بعدا به خاطر آن ها لازم شود.

احتمال چهارم:

قول سوم این است که این إعطاء به قصد تملیک است اما مفید اباحه است. یعنی شارع این تملیک را امضاء نکرده بلکه فقط اباحه اش را امضاء کرده است.
پس عملا چهار تا می شود.

یکم: إعطاء به قصد اباحه و مفید اباحه.

دوم: إعطاء به قصد تملیک و مفید ملک لازم.

سوم: إعطاء به قصد تملیک و مفید ملک جائز.

چهارم: إعطاء به قصد تملیک و مفید اباحه.

در این چهار تا، فرض اول قطعا مصداق بیع نیست. چون نه به لحاظ قصد و نه به لحاظ خروجی بیع نیست. إعطاء به قصد اباحه آن هم با این که بگوییم نتیجه اش هم اباحه است، بیع نیست. در فرض خود شیخ که إعطاء به قصد تملیک است و مفید ملک لازم است قطعا هم عرفا و هم شرعا به آن بیع می گویند. ما هم در ادله بحثش را کرده ایم، ان شاء الله در بحث های بعدی هم می آید. اگر إعطاء به

قصد تملیک بود و مفید ملک جائز شد، این را قطعا عرفا بیع می گویند، شرعا هم چون از آن ملکیت - ولو ملکیت متزلزل باشد - در می آید بیع است. اگر گفتیم إعطاء به قصد تملیک است ولی مفید ملک نیست و شارع ملکیتش را نپذیرفته است ولی گفته است مفید اباحه است، این جا بحث می کنیم که قطعا بیع عرفی است ولی بیع شرعی نیست. چون بیع شرعی بیعی است که در آن تملیک تحقق پیدا کند. البته این جا بحث مفصل است.

استشهاد به احتمال اول:

شاهد کجاست؟

شاهد همان فرض اول است. یعنی آن جا که إعطاء به قصد اباحه باشد و مفید اباحه هم باشد که قطعا هم به آن بیع نمی گوییم.

حالا این إعطاء به قصد اباحه که مفید اباحه هم هست، سیستم تاثیر گذاری اش را از کجا باید درست کنیم؟ چه دلیلی این إعطاء مفید اباحه را که به قصد اباحه هم بوده است درست می کند؟ با کدام دلیل بگوییم که این مورد تایید شارع است؟

دوم این که اگر شک کردیم که یک شرطی در آن هست، تکلیف این شرط را چه طوری باید حل کنیم؟ اگر این إعطاء، بیع بود، قشنگ می گفتیم شرائطی که شارع در بیع قائل است این جا هم هست. یعنی شرائطی که در بیع معتبر است در فرض دوم و سوم و در فرض چهارم - که حداقل بیع عرفی

است - معتبر است. اما فرض اول که دیگر بیع نیست. از کجا تصحیحش کنیم؟ و اگر در اعتبار یک شرطی شک کردیم مثل این که من مالم را به شما به قصد اباحه می دهم و می خواهم شما هر طور که خواستید در آن تصرف کنید، آیا می توانم در این إعطاء به قصد اباحه، اگر مکیل و موزون بود، ربا کنم؟ در بیع نمی توانم. در این إعطاء به قصد اباحه، که بیع نیست و خروجی اش هم اباحه شده، آیا می توانم به هر شکلی و هر طوری که خواستم انجامش دهم؟

قبلا خوانده ایم، بعدا هم می خوانیم، فقهایمانند صاحب جواهر قائلند که بله! با "الناس مسلطون علی اموالهم" می شود این مساله را حل کرد. شیخ این جا این بحث را قشنگ رسیدگی کرده است. می گوید دلیلی که برای تصحیح این إعطاء به قصد اباحه می شود آورد، یا دلیل لفظی است مثل "الناس مسلطون علی اموالهم"، و یا سیره است. شیخ فرموده است "الناس مسلطون علی اموالهم" می تواند این إعطاء به قصد اباحه را تصحیح کند و اشکالی هم ندارد. هر طور هم که خواستید اباحه کنید. چرا؟ به خاطر این که دلیل لفظی است و این دلیل لفظی اطلاق دارد. اطلاق این دلیل لفظی هم به ما می گوید هر طور که دلت خواست، اباحه کن و طرف شما هم هر طور که خواست تصرف کند. شما مالت را برای کسی اباحه می کنید، او هم برای شما می خواهد مالش را اباحه کند، مثلا عوض و معوض مکیل است، در بیع شرائطی برای مکیل و موزون داریم. این جا شک می کنید که آن شرائط هست یا نه؟ می گوئید "الناس مسلطون علی اموالهم"، هر طور که خواستید عمل کنید!

بعد شیخ می گوید اگر کسی خواست با سیره کار کند، نمی شود. چون سیره دلیل لبی است و دلیل لبی قدر متیقن دارد. لذا اگر شما شک کردید که این إعطاء به قصد اباحه، مقید به قیودی است باید به متیقنش عمل کنید. ولی با حدیث سلطنت می توانید مساله را حل کنید.

آقایان دچار مشکل شده اند و به شیخ گفته اند که مگر شما اول بحث معاطاة به ما نگفتید که "الناس مسلطون علی اموالهم" نمی تواند کیفیت را درست کند؟! حالا چطور می گوید این اباحه سبب این إعطاء است و سببش هم اطلاق دارد؟! این إعطاء سبب این اباحه است، به آن بیع هم نمی گویند، دست شما هم باز است و هر طور که خواستید اباحه کنید! لذا بعضی از آقایان بین عبارت شیخ در تنبیه اول که رسماً برای تصحیح فرض اول از حدیث سلطنت استفاده کرده است و گفته است که هیچ شکی معتبر نیست و عبارت ایشان در ابتدای بحث معاطاة تهافت دیده اند.

در ابتدای بحث معاطاة شیخ گفت حدیث سلطنت، کمّ را می دهد اما کیف را نمی دهد، اما در تنبیه اول می گوید کمّ را می دهد و هم کیف را می دهد. سبب را باطلاقه دارد تصحیح می کند و می گوید این إعطاء سبب است. سبب جواز تصرف است از باب "الناس مسلطون علی اموالهم".

پس مساله در تنبیه اول این بود که آیا این معاطاة بیع است؟ از بین چهار فرض، گفتند فرض اول بیع نیست. پرسیدند این فرض اول از کجا تصحیح می شود؟ گفتند از "الناس مسلطون علی اموالهم". عند الشک در اعتبار شرطی، گفتند "الناس مسلطون علی اموالهم"، اگر در شرطی شک کردید به اطلاق عمل کنید.

مروری بر عبارات مرحوم شیخ در تنبیه چهارم معاطاة:

جناب شیخ یک جمله هم در تنبیه چهارم دارد. در تنبیه چهارم شیخ می خواهد بگوید به حسب ثبوت، متعاطیین چهار گونه می توانند قصد کنند. بنده ای که دارم إعطاء می کنم و شمایی که دارید أخذ می کنید، چهار جور می توانیم قصد داشته باشیم.

فروض چهارگانه ی مرحوم شیخ در باب قصد متعاطیین:

فرض اول این است که قصد تملیک مالشان را کنند در مقابل مال آن یکی.

فرض دوم: قصد کنند تملیک در مقابل تملیک قرار بگیرد نه این که مال در مقابل مال قرار بگیرد.

فرض سوم این است که اباحه کنم در مقابل تملیک.

فرض چهارم این است که اباحه کنم در مقابل اباحه.

پس جناب شیخ چهار فرض ثبوتی برای معاطاة درست می کند.

استشهاد به فرض سوم و چهارم:

یک مشکلی در فرض سوم و چهارم داریم. وقتی که جناب زید، در مقابل تملیکی که شما می کنید قصد اباحه می کند، یا در مقابل اباحه ای که شما می کنید قصد اباحه می کند، سؤال پیش می آید که

آیا زید می تواند قصد اباحه کند به شکل اطلاقش؟ شما قصد تملیک می کنید. این که مشکلی ندارد. زید که دارد می دهد آیا می تواند قصد اباحه ی همه ی تصرفات را برای شما بکند؟ مشکلتش این است که بعضی از این تصرفات در شرع متوقف بر ملک است. شما اگر این جنس را از زید گرفتید می توانید در آن تصرف کنید اما اباحه در شرع یک حدی دارد، لذا نمی توانید آن را بفروشید. چون بیع تصرفی است متوقف بر ملک. نمی توانید این مالی که از زید به قصد اباحه گرفته اید را وقف کنید. چون لا وقف إلا فی الملک. عتق، وقف، بیع، این ها ملکیت می خواهد. حالا اگر زید قصد اباحه ی همه ی تصرفات را کرد، آیا من می توانم با این قصد زید همه ی تصرفات را انجام بدهم؟ این جا یک بحث جدی صورت گرفته است که صحت مساله چطوری است؟ شیخ این را یک طوری به "الناس مسلطون علی اموالهم" برگردانده است و گفته نمی شود. چون تنها چیزی که می تواند کمکتان کند "الناس مسلطون علی اموالهم" است ولی این قاعده این جا به درد نمی خورد. یک طوری شیخ این جا این قاعده را تصویر کرده است که حرفی که در این جا هم می زند خراب می شود. می گوید اصلا این قاعده مملک نیست!

پس سه عبارت از شیخ می شود. بالاخره باید ببینیم چه چیزی را به شیخ نسبت می دهیم. چون بعضی از محشین و حتی بعضی از اعظام یک چیزی را این جا به شیخ نسبت می دهند و بعد می گویند که نقض شده است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين.