

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مروری بر جلسات گذشته:

عرض ما درباره ی فرمایش جناب شیخ ذیل حدیث سلطنت بود. عرض کردم که ایشان این جا یک تعبیری به کار برده اند که حدیث سلطنت نوع - یعنی ملکیت - را درست می کند اما صنف - یعنی این که ملکیت با قول درست شود، یا با فعل درست شود - درست نمی شود. بعد هم گفتند که نمی شود گفت که حدیث سلطنت ناظر به اسباب است. سبب را نشان نمی دهد. لذا اگر کسی در شرائط صیغه شک کرد، شرائط صیغه یعنی کیفیت سبب و نمی شود از حدیث سلطنت برای آن استفاده کرد.

در تنبیه اول هم فرمودند که بیع کجا بر معاطاة صدق می کند؟ گفتند که اگر قصد متعاطیین، در این إعطاء و أخذ، اباحه باشد، بیع بر آن صدق نمی کند. قصد اباحه را صاحب جواهر دفاع کرده بودند که ما هم اول بحث معاطاة بحثش را داشتیم. شیخ اشکال داشتند که اصلا سیر عقلائی این طوری نیست. شما بروید بین عقلاء می بینید که این أخذ و إعطاءشان به قصد تملیک است نه به قصد اباحه. اما به هر صورت اگر به قصد اباحه باشد نه عرفا و نه شرعا بیع نیست. اما اگر به قصد تملیک باشد - مشتری و بایع های عقلائی حال حاضر، همین طورند - آیا بر آن ملک لازم بار می شود؟ شیخ گفت بله. اگر ملک لازم بار شود، خب قطعاً بیع است. هم عرفاً بیع است و هم شارع آن را بیع می داند.

یعنی مثل بیع قولی، آن را ملک لازم می داند. اگر گفتیم این داد و ستد، به قصد تملیک است ولی بر آن ملک جائز بار می شود. باز هم قطعا عرفا به آن بیع می گویند، شرعا هم به آن بیع می گویند. چون شیخ مفصل بحث کرده اند که این که این ملکیت لازم است یا متزلزل و جائز، تاثیری در بیع شرعی ندارد. هر دو بیع شرعی هستند. مخصوصا آن ها که می گویند این ملک، ملک جائز است می گویند اگر بعضی از تصرفات را در آن انجام داد، لازم می شود. اما حالت سوم این است که داد و ستد به قصد تملیک باشد اما شارع اباحه اش را امضاء کند. یعنی این طوری می شود که عرف با آن معامله ی بیع می کند ولی شارع معامله ی بیع نمی کند و می گوید مفید اباحه است. ولی قطعا بیع عرفی هست. بحث ما سر آن قسمت اول است. یعنی داد و ستدی که به قصد اباحه است. آن جا شیخ یک بحثی را مطرح می کنند. حالا عرض کردم که یک بحثی هم با صاحب جواهر دارند که چنین قصدی عرفی و عقلانی نیست. حالا کار نداریم به این، ایشان می گویند نیست، صاحب جواهر می گویند هست. اما علی فرض این که داد و ستد به قصد اباحه وجود داشته باشد، شما اگر شک کردید که آیا این داد و ستدی که به قصد اباحه است، سائر شروط بیع و احکام آن را به غیر از صیغه دارد یا نه؟ مثلا می شود در مکیل و موزون رعایت تساوی را نکرد؟ می شود مساله ی ربا را در آن مطرح کرد؟ می شود غرر را مطرح کرد؟ چون "نهی النبی - صلی الله علیه و آله - عن الغرر"، در این جا که اباحه است و بیع نیست، اما حیث غرری بودنش چه می شود؟ اگر غرری در آن محقق شد، چه حکمی پیدا می کند؟ اگر شک کردید که آیا سائر شرائط و احکام بیع این جا صادق است یا نه؟ جناب شیخ گفتند باید ببینیم که چه چیزی این داد و ستد را برای ما درست کرده است؟ اگر این داد و ستد را با دلیل لفظی "الناس مسلطون علی اموالهم" درست می کنید - که صاحب جواهر همین کار

را کرده است - بله! این دلیل لفظی به ما می گوید که مردم بر مالشان مسلط هستند و همین اذنی که با این فعلش دارد به من می دهد، اشکالی ندارد و مطلق است، هر طور که خواستی تصرف کنی تصرف کن! غری بود، اشکالی ندارد. ربوی بود، اشکالی ندارد. بیع که نیست. "الناس مسلطون علی اموالهم" می خواهد درستش کند. شیخ آن جا این تعبیر را به کار برد:

"و حیث إن المناسب لهذا القول التمسک فی مشروعیتہ بعموم الناس مسلطون علی اموالهم".

صاحب جواهر هم همین کار را کرده است. در مشروعیت این داد و ستد به قصد اباحه - که نه بیع عرفی است و نه بیع شرعی - به "الناس مسلطون علی اموالهم" تمسک کرده است و گفته است که شرعی است. شیخ می گوید اگر این دلیل شما باشد، اشکالی ندارد. لفظ، اطلاق یا عموم دارد. عمومش هم از باب حذف متعلق است. "تصرف" در لفظ دلیل نیست. یعنی این طوری بوده است که "الناس مسلطون علی التصرف فی اموالهم". تصرف را که حذف می کنند، عموم پیدا می کند. یا سلطنت اطلاق دارد. دلیل نگفته است که چه نوع سلطنتی مد نظر است. این عموم و اطلاق اقتضاء "نفی شرطیه غیر ما ثبت شرطیه" را دارد. شیخ می گوید این هیچ اشکالی ندارد. بعد می گوید اما اگر به سیره تمسک کردید و گفتید که سیره ی عقلائیة یا سیره ی متشرعه این را درست می کند، چون سیره دلیل لبی است، برعکس نتیجه می دهد و متیقن این أخذ و إعطاء را درست می کند. اباحه را در حد متیقن نگه می دارد و عند الشک می گوید نمی شود.

حالا مشکل ما با این عبارت شیخ است که می گوید عند الشک در شرائط سبب، نمی شود "الناس مسلطون علی اموالهم" را به کار گرفت. گفت حدیث سلطنت در خصوصیات، مشرّع نیست. ناظر به

خصوصیات نیست. اما این جا دارد می گوید هست! می گوید چون مناسب این قول، تمسک به حدیث سلطنت است، مشروعیتش را دارد از این قانون به دست می آورد، آن موقع اطلاق این قانون، تمام کیفیاتش را می گوید هر طور که خواستید عمل کنید. در ما نحن فیه می گوید نمی شود. اصل اباحه را، اصل تملیک را درست می کند حالا اگر کسی قائل شد که بیع است می شود تملیک و اگر قائل شد که اباحه است می شود اباحه، اما کیفیت در آن نیست. ولی این جا می گوید هست!

"کان مقتضی القاعدة - قاعدة یعنی اطلاق، یعنی عموم - هو نفی شرطیة غیر ما ثبتت شرطیة"

این را تا یک حدی دیروز عرض کردیم.

یک بیان دیگری شیخ ذیل تنبیه چهارم دارد. این را هم ببینیم و بعد جمع بندی کنیم. در تنبیه چهارم مساله این است که اگر ما ثبوتاً قصد متعاطیین را بررسی کنیم یک بار در این داد و ستد، مال را به مال إعطاء می کنم. قصد هم مثلاً قصد تملیک است که شیخ هم اصرار دارد عرفاً همین طور است، إعطاء مال بمال است، تملیک مال بمال است. یک بار تملیک می کنم نه مال را به مال، بلکه، تملیک را در مقابل تملیک قرار می دهم. باز هم تملیک است اما مقابلش تملیک است. فرقی در این است که در فرض اول، مال در مقابل مال قرار می گیرد و آن موقع با فعل من و گرفتن شما، معاظاة تمام می شود. وقتی مال را در مقابل مال شما دادم و شما هم گرفتید، این تملیک و تملک معاظاة را تمام می کند. این دفعه مالی که شما به من بر می گردانید دخالت در معاظاة ندارد.

یادتان باشد در بحث بیع هم این را داشتیم که آیا بیع مبادله ی دو مال است؟ که فعل بایع است. شرحش را دادیم ان شاء الله در تنبیه چهارم هم شیخ مفصل تر توضیح می دهد.

اما اگر گفتیم تملیک می کند به ازای تملیک نه به ازای مال، آن موقع تا شما متقابلا تملیک نکنید، درست در نمی آید. تملیک به ازاء تملیک است نه تملیک مال به ازاء مال. اگر تملیک به ازای تملیک باشد، آن موقع وقتی درست در می آید که هم تملیک بایع و هم تملیک مشتری شکل بگیرد. اما اگر تملیک این مال به ازای مال است، آن تملیک دوم نقش رکنی در معاطاة ندارد. حالا شیخ با این دو فرض مشکلی ندارد. چون تملیک هستند. ولی عرفا فرض اول را تقویت می کند. فرض سوم این است که مالش را به ازاء مال اباحه کند، یعنی به ازاء تملیک شما. اباحه می کند به شرط این که شما تملیک کنید. فرض چهارم این است که اباحه می کند در مقابل اباحه ی شما. حالا کدام یک از این ها عقلائی است کدام نیست، تفصیله را کاری نداریم. اما مشکل این است که در فرض سوم که اباحه می کند، در فرض چهارم که اباحه می کند، این اباحه، آیا اباحه ی تمام تصرفات شماست؟ اگر تا این حد دائره اش وسیع است یک مشکلی پیدا می کنیم و آن این که بعضی از تصرفات، تصرفاتی است که شارع می گوید بدون ملکیت امکان ندارد. مثلا بنده این کتاب را در اختیار شما قرار داده ام و همه ی تصرفات در آن را برای شما اباحه کرده ام. آیا معنایش این است که می توانید کتاب را بفروشید؟! وقف کنید؟! اگر کنیزی به شما اباحه کردم، معنایش این است که می توانید عتقش کنید؟! وطی اش کنید؟! دائره ی این اباحه تا کجاست؟ وقتی من شیئی را برای شما اباحه می کنم شما را مالک نکردم، تملیک نکردم، فقط اباحه کرده ام. دائره ی این اباحه تا کجاست؟ آیا حتی آن تصرفات متوقف بر ملک را هم به واسطه ی این اباحه می توانم درست کنم؟! یا نمی توانم؟! فرض هم بر این است که فقط اباحه است.

یک بحث بسیار مفصلی این جا وجود دارد که آخرش باز هم به این تعبیر شیخ می رسد که ببینید مشروعیت این اباحه از کجا می آید. اصل حرف شیخ این است که:

"اما اباحه جميع التصرفات حتى المتوقفة علی الملک، فالظاهر أنها لا تجوز - این جا گفته است لا تجوز، در تنبیه اول گفته است تجوز - إذ التصرف الموقوف علی الملک لا یسوغ لغير المالك بمجرد إذن المالك فإن إذن المالك ليس مشروعاً"

حرف شیخ این است که إذن مالک مشروع نیست و از آن حکم درست نمی شود. شارع گفته است تا مالک نیستی نمی توانی تصرف کنی. آیا این إذن می تواند به شما اجازه بدهد تصرفی که شارع می گوید متوقف بر ملک است را انجام بدهید؟ دعوا سر این است. شیخ فرموده:

"فإن إذن المالك ليس مشروعاً و إنما يمضى فيما يجوز شرعاً"

این إذن در دائره ای که شارع گفته است جائز است، مؤثر است.

احتمال استفاده از ملک تقدیری آنی برای تصحیح اباحات متوقف بر ملک در فروض سوم و چهارم:

تا این جایش، واضح به قاعده ی سلطنت نخورده است. همین قدر است که گفته إذن مشروع نیست. اما فقهاء یک بحثی دارند که قائل به یک نوع ملکیت آنا ما هستند. مثلاً اگر یک عبدی کار کرد و از

محل کار خودش آزاد شد، مولی با آن عبد، یک مکاتبی کرده، حالا اگر این عبد رفت و والدینش را از مولی بخرد، مولی بایع می شود و عبد هم مشتری می شود، وقتی والدین را می خرد، این والدین، قهرا آزاد می شوند. یک انعتاق قهری شکل می گیرد. مشکل این است که از یک طرف می گوییم لا عتق إلا فی ملک و از یک طرف داریم که کسی مالک والدین خودش نمی شود. فقهاء آمده اند گفته اند که برای جمع بین ادله، راه حل این است که بگوییم این جا یک ملکیت آنی درست می شود و این ملکیت آنی، عتق را درست می کند. آن عبد، مشتری است و والدینش را خریده است، انعتاق هم قطعی است و قانون "لا عتق إلا فی ملک" هم وجود دارد و از سر جمع این ها ملکیت تقدیری آنی درست می شود. حالا یک عده ای به شیخ گفته اند آیا نمی شود همین حرف را این جا هم زد؟ شما می گوئید این إذن اجازه نمی دهد این تصرفات متوقف بر ملک درست شود. این إذن چون پشتوانه اش قاعده ی سلطنت است، از طرف دیگر "لا بیع إلا فی ملک"، "لا عتق إلا فی ملک"، "لا وقف إلا فی ملک"، وجود دارد، این مآذون هم دارد الان می فروشد. آیا نمی شود گفت که جمع بین دو دلیل "الناس مسلطون علی اموالهم" و دلیل "لا بیع إلا فی ملک"، این است که بگوییم یک ملکیت آنی برای مآذون قائل شویم؟ من وقتی این کتاب را برای شما اباحه می کنم، و اجازه ی هر گونه تصرفی به شما می دهم، شما مآذون هستید از این إذن من به کمک قاعده ی سلطنت و به کمک "لا بیع إلا فی ملک"، یک ملک تقدیری درست کنید تا با آن بیع شما درست شود و مساله حل شود.

پاسخ مرحوم شیخ به احتمال فوق:

شیخ می فرماید این مساله یک مشکل دارد. مشکلی که این است که قاعده ی سلطنت باید با "لا بیع إلا فی ملک" تنافی داشته باشد. شما می توانید بگویید جمع بین دو دلیل - که با هم منافات دارند - تحقق یک ملک تقدیری است. اما اشکال این است که قاعده ی سلطنت نمی تواند مملک باشد. قاعده ی سلطنت مشرع نیست. شیخ آن جا حرف نهایی اش را زده است. چون از قاعده ی سلطنت این در می آید که "الناس مسلطون علی اموالهم" اما "الناس مسلطون علی احکامهم" در نمی آید. لذا شیخ در مکاسب حرف نهایی اش را زده است.

و دعوی أن الملك التقديرى هنا أيضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل تكفى الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة و بين ادلة توقف مثل العتق و البيع على الملك نظير الجمع بين الادلة فى الملك التقديرى مدفوعة بأن عموم الناس مسلطون على اموالهم إنما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم.

خیلی عجیب است. این جمله ی اخیر اختیار آقای خوئی است. اختیار محقق خراسانی در حاشیه ی مکاسب است. این ها همین حرف شیخ را اختیار کرده اند و با همین جمله، حرف شیخ را در آن جا نقد کرده اند. شیخ در تنبیه چهارم می خواهد بگوید قاعده ی سلطنت نمی تواند این کار را بکند. قاعده ی سلطنت می گوید "الناس مسلطون علی اموالهم"، مردم بر مالشان مسلط هستند بر حکم خدا که مسلط نیستند! لذا اذن مشرع نیست. اگر این طور باشد، خب شما می خواهید با قاعده ی

سلطنت حکم درست کنید، نمی توانید. لذا تنافی ای بین دو دلیل نیست که شما بخواهید جمع بین ادله کنید و ملک تقدیری به دست بیاورید. حرف شیخ این جا همین است. می گوید قاعده ی سلطنت در این جا لو لا مانع هم این کار را نمی کند. اصلا خود قاعده مشکل دارد. لذا شیخ در تنبیه چهارم مدلول قاعده ی سلطنت را این طوری معنا کرده است که "الناس مسلطون علی اموالهم لا علی احکامهم". در تنبیه اول گفته است مسلطون علی احکامهم. قاعده ی سلطنت مشرّع است حتی در کیفیت! در مانحن فیه، گفته است مسلطون علی احکامهم اما در حدّ اصل حکم نه تفصیلات حکم. می شود سه تا حرف.

هر کدام از این حرف های شیخ را بعضی از فقهاء اختیار کرده اند. مرحوم آقای خوئی در تنبیه اول حرف شیخ را می گویند و ردش می کنند ولی در تنبیه چهارم می گوید ابطال و بعد هم می گذرند. در صورتی که مختار محقق خوئی همین جمله ای است که شیخ این جا گفته است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين.