

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده بحث گذشته

معلوم شد که بیان مرحوم شیخ (قده) در استدلال به آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» بر اینکه «معاطات، صحیح و مفید ملکیت است» این است که ما باید يك عنوانی را در تقدیر بگیریم، چون علیّت خود بیع و انشاء بیع واضح است. باید در اینجا عنوانی را تقدیر بگیریم، لذا بعد از اینکه حلیت را به حلیت تکلیفیه معنا می‌کنند می‌فرمایند متعلق این حلیت تکلیفیه عبارت از «تصرفات» مترتب بر بیع است.

اشکال مرحوم آخوند(ره) بر شیخ(قده) و جواب از اشکال

مرحوم آخوند خراسانی(قده) در حاشیه مکاسب، اشکالی را به شیخ(ره) وارد کرده و خود ایشان هم از این اشکال جواب داده است. ایشان گفته؛ این «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، بیع به حمل شایع بر همین سبب تعلق پیدا می‌کند، و ترتّب مسبب بر سبب، يك ترتّب قهری است. وقتی انشاء آمد، بیع می‌آید، ترتّب بیع بر سبب، يك ترتّب قهری است، مثل ترتّب هر معلولی بر علت خودش. بعد اشکال کرده که اگر ترتّب بیع، عنوان قهری را پیدا کرد، چیزی که قهری است دیگر تحلیل و تحریم به او تعلق پیدا نمی‌کند. تحلیل و تحریم باید به آنچه که اختیاری است تعلق پیدا کند، اما اگر ترتّب چیزی قهری است، دیگر تحلیل و تحریم معنا ندارد.

سپس خود ایشان فرموده جواب این اشکال روشن است؛ که اگر يك مسببی دارای يك سبب اختیاری بود، اختیاری بودن سبب برای اختیاری بودن مسبب کفایت می‌کند. و لو ترتّب این مسبب بر سبب قهری است، اما چون سبب عنوان اختیاری را دارد، بنابراین همین اختیاری بودن سبب، برای اختیاری بودن مسبب کفایت می‌کند.

آنگاه مرحوم آخوند(ره) فرموده: وجهی ندارد که ما «تصرفات» را در تقدیر بگیریم، و بیان شیخ(ره) را مورد مناقشه قرار داده است. محقق اصفهانی(اعلی الله مقامه الشریف) - حاشیه مکاسب، ج 1، ص 105، چاپ جدید - می‌فرمایند: در اینجا ما حتماً باید «تصرفات» را در تقدیر بگیریم، و نمی‌توانیم هیچ وجهی برای اینکه خود بیع حالا بعنوان سبب یا بعنوان مسبب، حلال است یا حرام، بیان کنیم.

اصلاً کسی چنین توهم نمی‌کند که بیع از نظر انشاء، سبباً یا مسبباً، حلال است یا حرام؛ آنچه که حلیت و حرمت به آن تعلق پیدا می‌کند؛ «تصرفات» است. تمام این نکات برای عبارت مختصری است که مرحوم شیخ(ره) در مکاسب دارند که اگر ما بقرینه مقابله بین حلیت و حرمت، حلیت را حلیت تکلیفیه قرار دادیم، باید آنچه که در تقدیر گرفته می‌شود «تصرفات» باشد. بعد

فرموده‌اند اباحه جميع تصرفات، با ملكيت در غير بحث معاطات ملازمه دارد، اما در معاطات ملازمه ندارد، و به اين نتيجه رسيدند كه ملكيت آنآما را قايل شويم. - كه تا اينجا را در جلسه قبل بيان كرديم.

مؤيدات مرحوم شيخ(قده) بر ملكيت از ابتدا

از اينجا به بعد مرحوم شيخ(ره) يك بيان ديگري را ذكر مي‌كنند كه ملكيت من اول الامر را نتيجه مي‌گيرند، و آن بيان اين است كه مي‌فرمايند تا اينجا ما روي ملازمه شرعي بحث مي‌كرديم؛ گفتيم بين اباحه جميع تصرفات و ملكيت، ملازمه شرعي نيست. ممكن است تمام تصرفات بر يك كسي مباح باشد، اما هنوز ملكيت براي او محقق نشده باشد. اما حالا مي‌خواهيم بگويم اگر ملازمه شرعي نيست اما ملازمه عرفي وجود دارد. عرف مي‌گويد اگر تمام تصرفات يك چيزي براي يك انساني مباح شد، بين اباحه جميع تصرفات و ملكيت، يك ملازمه عرفي است.

لذا مي‌فرمايند «فالأولى حينئذٍ التمسك في المطلب بأن المتبادر عرفاً من "حلّ البيع" صحته شرعاً» ؛ عرف مي‌گويد اگر گفتند بيع حلال است، و تمام تصرفات مباح است، مراد اين است كه اين بيع صحيح است و ملكيت حاصل شده است. بعد مي‌فرمايند دو نکته و مؤيد ديگر هم هست؛ يكي اينكه: در باب هبه و اجاره، ادله‌اي داريم كه از اطلاق آن ادله استفاده مي‌كنيم كه همانطور كه صيغه و ايجاب و قبول لفظي در هبه و اجاره، مفيد ملكيت است، معاطات در اينها هم مفيد ملكيت است. آنگاه بگويم بين هبه و اجاره از يك طرف، و بيع از طرف ديگر، قول به فصل نداريم بلكه اجماع مركب داريم، يعني هر كس كه قائل به صحت معاطات در هبه و اجاره است، هر كسي كه مي‌گويد در هبه و اجاره، معاطات مفيد ملكيت است، در بيع هم مي‌گويد.

و هر كس در هبه و بيع نمي‌گويد، در معاطات هم نمي‌گويد. پس تا اينجا مؤيد اول؛ ملازمه عرفيه است و مؤيد دوم اين است كه قول به فصل نداريم و اجماع مركب داريم. مؤيد سوم؛ مي‌فرمايند طبق راه اول كه ما رفتيم، بايد قائل به ملكيت آنآما شويم، در حالي كه ملكيت آنآما يك امر بعدي است كه لا يليق بالمتفقه فضلاً عن الفقيه؛ انسان متفقه هم اين حرف را نمي‌زند تا چه رسد به كسي كه واقعاً عنوان فقيه را داشته باشد. سپس به بررسي فرمايش مرحوم كاشف الغطاء(ره) مي‌پردازند. كاشف الغطاء(رض) مي‌گويد اگر كسي قائل شود كه معاطات، مفيد اباحه مجرده است، و متعاطيين هم قصد تملك دارند، اين مستلزم تأسيس يك قواعد جديد است.

هشت تالي فاسد براي آن ذكر کرده است. مرحوم شيخ(ره) اينها را نقد مي‌كند و مي‌فرمايد تمام اين تالي فاسدها قابل جواب است؛ و مي‌فرمايد «و الإنصاف: أنها استبعادات في محلها»؛ بگويم جايي كه دو نفر قصد تملك دارند، اما مع ذلك ملكيت محقق نشود و آنچه كه محقق شود اباحه مجرد از ملكيت باشد، استبعاد دارد. سپس مرحوم شيخ(ره) دو مطلب را بيان فرموده است كه؛ «فالخروج عن أصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة إلى زمان المحقق الثاني، وبالاتفاق المدعى في الغنية والقواعد هنا وفي المسالك في مسألة توقف الهبة على الإيجاب والقبول مشكل» ؛ مي‌فرمايند اگر در معاطات شك كنيم كه آيا مفيد ملكيت است يا نه؛ أصالة عدم الملكية جاري مي‌كنيم. مؤيد اين أصالة عدم الملكية، شهرت محصل است كه تا زمان محقق ثاني(ره) بين فقهاء مشهور اين بود كه معاطات، مفيد ملكيت نيست.

همچنين ابن زهره(ره) در كتاب غنية ادعاي اجماع بر عدم ملكيت کرده است، شهيد ثاني(ره) هم در مسأله هبه تصريح کرده كه توقف بر ايجاب و قبول لفظي دارد. مرحوم شيخ(ره) مي‌فرمايد خروج از أصالة عدم الملك كه مؤيد به اين شهرت و اين فتواي شهيد(ره) است مشكل است. اما مي‌فرمايند «و رفع اليد عن عموم أدلة البيع والهبة ونحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة، و بدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناءً على تأويله لكلمات القائلين بالإباحة أشكال»؛ اگر بخواهيم از عموم ادله بيع، مثل «أحلّ الله البيع» يا ادله‌اي كه در باب هبه آمده رفع يد كنيم، كه اين عموم هم معتضد به سيره قطعيه مستمره و نيز

معتضد به اجماعی است که خود محقق ثانی(ره) ادعا کرده است - چون ملاحظه فرمودید که ایشان تمام کلمات قائلین به اباحه را حمل بر ملکیت کرده است - این اشکل است.

دست برداشتن از أصالة عدم الملك مشکل است، اما کنار گذاشتن «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» اشکل است، چرا که آن اصل عملی است و این هم اماره است، وقتی اماره وجود دارد نوبت به اصل عملی نمی‌رسد. آن هم اماره‌ای که سیره قطعیه مؤید او است. لذا در آخر می‌فرماید «فَالْقَوْلُ الثَّانِي لَا يَخْلُو عَنْ قُوَّةٍ» قول دوم که بگوییم معاطات مفید ملکیت است، خالی از قوت نیست.

ما وقتی تمام کلمات شیخ(قده) را با هم لحاظ کنیم؛ ایشان دو راه برای این که «معاطات، مفید ملکیت است» ذکر کرده‌اند؛ نتیجه راه اول؛ «ملکیت آنّاماً است» و نتیجه راه دوم؛ «ملکیت من اول الامر» است. فرق اساسی بین این دو راه این بود که در راه اول؛ بین اباحه جمیع تصرفات و ملکیت، ملازمه شرعی نیست، اما در راه دوم؛ بین اباحه جمیع تصرفات و ملکیت، ملازمه عرفیه است.

اشکالات محقق خوئی(قده) بر مرحوم شیخ(ره)

محقق خوئی(ره) اشکالاتی را بر فرمایش مرحوم شیخ(ره) وارد کرده‌اند (مصباح الفقاهة، ج1، ص116).

اشکال اول: اولین اشکال این است که؛ شیخ(ره) فرمود «أَحَلَّ» ظهور در حلیّت تکلیفی دارد. ایشان می‌فرمایند: «أَحَلَّ» هم بر حلیّت تکلیفی دلالت دارد و هم بر حلیّت وضعی. به چه دلیل آن را به حلیّت تکلیفی منحصر کنیم؟ ما در بحث مکاسب محرمه گفتیم که بعضی گفته‌اند تمام حلیت‌ها و حرمت‌هایی که در معاملات بکار رفته، اصلاً وضعی است، دقیقاً در نقطه مقابل مرحوم شیخ(ره)، نه تنها تکلیفی نیست، بلکه فقط وضعی است.

البته ما این معنا را مورد مناقشه قرار دادیم و گفتیم چنین نیست، بلکه در بعضی موارد تکلیفی است. در بعضی موارد، شارع اصلاً می‌خواهد بگوید انجام این معامله حرام است. در مثل «ثمن الكلب سحت»، فقط نمی‌خواهد بگوید معامله‌اش باطل است، بلکه می‌خواهد بگوید علاوه بر بطلان، حرام هم هست. اصلاً در مکاسب محرمه، مکاسبی که حرمت مولوی دارد، حرمت تکلیفی مولوی دارد. مکاسب محرمه فقط به معنای مکاسب باطله نیست، قمار؛ یکی از مکاسب محرمه است که حرمت تکلیفی دارد. موارد دیگری هم هست که مفصل گفته‌ایم.

جواب استاد از اشکال اول محقق خوئی(قده)

آیا این فرمایش آقای خوئی درست است یا نه، که «أَحَلَّ» در يك معنای مشترك بین حکم تکلیفی و وضعی استعمال شده است؟ طبق اشکال اول ایشان که می‌فرماید «أَحَلَّ» هم تکلیفی است و هم وضعی، باید در يك معنای مشترك استعمال شده باشد. اشکالی که به ذهن می‌آید این است که چه قدر جامعی بین حکم تکلیفی و وضعی است؟ شما اگر بخواهید بگویید «أَحَلَّ» هم در تکلیفی (که مخالفت آن عقاب دارد) و هم وضعی (که اگر انجام دهد باطل است) استعمال شده است، در قدر جامعش استعمال شده است، بین اینها چه قدر جامعی سراغ دارید؟

بین عقاب و بطلان، قدر جامع نداریم. ممکن است بگویید در هردو، لفظ «أَحَلَّ» استعمال شده است. اما این اثری ندارد، چون در مشترك لفظی در مثل کلمه «عین» که در حدود هفتاد معنا استعمال می‌شود، آیا می‌توانیم بگوییم خود این لفظ، قدر جامع است؟ بنابراین، اشکالی که بر این نظریه وارد است این است که ما قدر جامع نداریم، یا باید «أَحَلَّ» را در تکلیفی استعمال کنیم

و یا اینکه باید «أهلّ» را در وضعی استعمال کنیم، و بین تکلیفی و وضعی قدر جامعی وجود ندارد. لذا به نظر ما این اشکال اول محقق خوئی(ره) وارد نیست. خود شما روی این فکر کنید که آیا می‌توان بین حکم وضعی و تکلیفی، قدر جامعی درست کرد یا نه؟

اشکال دوم: در اشکال دوم می‌فرمایند: مرحوم شیخ(ره) کلمه «تصرفات» را در تقدیر گرفتند، و حال آنکه نیازی به تقدیر نداریم. زیرا ما در جای خودش «حقیقت انشاء» و «حقیقت حکم» را معنا کردیم و گفتیم «الحکم؛ اعتبار علی ذمة المکلف» است، که این اعتبار، به يك ميرز و مظهری نیاز دارد. آن وقت می‌فرمایند بنابراین؛ خود این بیع، یکی از اعتبارات نفسانی و فعل نفس است. چه اشکال دارد که شارع بگوید این اعتبار نفسانی حلال است یا این اعتبار نفسانی حرام است. لازم نیست که حتماً کلمه تصرفات مترتب بر بیع را در تقدیر بگیریم. شبیه این اشکال (البته به بیان دیگر) را محقق ایروانی(ره) دارد.

ایشان (حاشیه مکاسب، ج 1، ص 42) می‌فرمایند اگر می‌گوییم باید تقدیر بگیریم، چرا فقط «تصرفات» را در تقدیر می‌گیرید؛ بلکه خود «بیع، بلواحقه و تصرفاته» را در تقدیر بگیرید. اشکال محقق ایروانی(ره) با اشکال محقق خوئی(ره) فرق دارد؛ محقق ایروانی(ره) می‌فرمایند حالا که تقدیر گرفتید چرا منحصر به تصرفات کردید؛ بلکه «لواحق بیع» را در تقدیر بگیرید. «لواحق بیع»؛ یعنی اینکه شما با این بیع می‌خواهید این مال را ملك دیگری قرار دهید، این تملیک، از لواحق بیع است.

شارع می‌گوید همین که شما می‌خواهید این را ملك دیگری قرار دهید حرام است (که از این جهت شاید به کلام محقق خوئی برگردد) که شارع مقدس می‌گوید این ابراز (که همان معنای بیع است) حرام یا حلال است، و قابل تعلّق حلیت و حرمت است.

جواب استاد از اشکال دوم

به نظر ما؛ با توجه به توضیحاتی که برای کلام شیخ(ره) بیان کردیم و امروز هم از کلام محقق اصفهانی(ره) به آن اشاره کردیم، هیچ مجالی برای این اشکال نیست. برای اینکه «حلیت این اعتبار» یا «حرمت این اعتبار» يك امر واضحی است. آنچه که شارع به دنبال آن است، همین «تصرفات مترتب بر بیع» است. شما بگویید این اعتبار حلال یا حرام است.

در مفروض کلام شیخ(ره) است که انشاء بیع، اعتبار بیع، اعتبار تملیک این مال برای دیگری، این که اشکالی ندارد و مسلماً حلال است. لذا باید چیزی غیر از این در تقدیر گرفته شود و تقدیر آن غیر از «تصرفات» نیست. «لواحق» که محقق ایروانی(ره) فرموده است، مراد از لواحق، ملکیت است، و ملکیت یا واقع می‌شود و یا واقع نمی‌شود. اگر واقع نشد ما بگوییم این تملیک حرام است، این که معنا ندارد.

نتیجه بحث تا اینجا

پس تا اینجا دو اشکال از محقق خوئی(ره) را خواندیم، که نه اشکال اول وارد است و نه اشکال دوم. دو اشکال مهم دیگر باقی ماند؛ که یکی را از محقق نائینی(ره) نقل کرده است و یکی هم اشکال دیگری است.

تذکر: در تاریخ شهادت امام عسکری(علیه السلام) دو قول است؛ که قول معتبر، همان هشتم ربیع الاول است نه اول ربیع الاول.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.

