

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

صاحب عناوین يك ضابطه‌ای را مطرح کردند که بر اساس آن ضابطه اصل اولی در واجبات بدنیه آن است که حریت معتبر نیست. لذا در نماز، روزه، اعتکاف و ... هیچ فقیهی نمی‌گوید مشروط به این است که حرّ باشد. حال اگر در بعضی از واجبات بدنیه حریت شرط است مثل صلاة جمعه، دلیل خاص دارد و گرنه اصل و قاعده اولی در واجبات بدنیه عدم اشتراط حریت است. اصل اولی در ضمانات و غرامات نیز همین است، اما حریت فقط در واجبات مالی شرط است، مثل زکات، خمس و حج، که حج از يك جهت مالی است و از يك جهت بدنی است.

در جلسه گذشته ذکر شد که گرچه صاحب عناوین این را به عنوان يك ضابطه بیان فرمود، اما وقتی روایاتی که در باب حج وارد شده ملاحظه می‌کنیم، این مسئله ارتباطی به مال و استطاعت مالی ندارد؛ زیرا (به تعبیر مرحوم سید در عروه) حتی اگر این عبد مال هم داشته و مستطیع باشد و مولای او اجازه هم بدهد، اگر با آن پول حجة الاسلام انجام داد به عنوان حجة الاسلام حساب نمی‌شود. بنابراین، این اشکال به صاحب عناوین روشن است.

بررسی مالک شدن عبد

از مباحثی که باید مقداری توجه داشته باشیم آن است که آیا عبد مالک می‌شود یا نمی‌شود؟ سه قول در اینجا وجود دارد؛

(1) يك قول این است که عبد مالک می‌شود مطلقاً و مثل بقیه می‌ماند؛ یعنی همان گونه که حرّ مالک می‌شود، او نیز مالک می‌شود و فرقی نمی‌کند متعلق ملکش چه باشد.

(2) قول دوم این است که مالک نمی‌شود مطلقاً،

(3) قول سوم تفصیل است که خود این تفصیل نیز اقوال متعددی دارد.

دیدگاه مرحوم حکیم

مرحوم حکیم در مستمسک می‌فرماید: «نسبه (یعنی قول به ملک را) فی الدروس إلى ظاهر الاكثر و فی المسالك الى الاكثر»؛ شهید اول در کتاب دروس، قول به این که عبد مالک می‌شود را به ظاهر اکثر نسبت داده است، اما شهید ثانی به اکثر فقها نسبت داده

است؛ یعنی نفروموده ظاهر کلام فقها این است، بلکه گفته حتماً اکثر همین قول را قائل‌اند. سپس شهید ثانی می‌فرماید: «و مستنده الاخبار و بعد می‌گوید و ذهب جماعة إلى عدم ملكه مطلقاً و استدلووا عليه بأدلة كلها مدخوله و المسئلة موضع اشكال و لعل القول بعدم الملك مطلقاً متوجه»^[1].

دیدگاه مرحوم حکیم آن است که عبد مالک مطلقاً نمی‌شود و اگر يك رواياتی باشد که دلالت بر ملکیت دارد، باید آن روایات را توجیه کرده و بگوئیم این عبد می‌تواند تصرف کند نه این که همانند بقیه مالکین، می‌تواند مالک عین مال باشد. سپس اشاره‌ای به بعضی از ادله می‌کند.

آنچه در اینجا باید توجه داشت آن است که اساساً شارع «بما أنه شارع» در این اموری که عرفی و عقلایی است (یعنی عرف و عقلا می‌گویند چه کسی مالک است و چه کسی مالک نیست)، آیا می‌تواند دخالت کند و یک شخصی که عرفاً و عقلاً قابلیت مالکیت دارد، شارع بگوید مالک نیست یا کسی که از نظر عرف و عقلا قابلیت مالکیت ندارد را بگوید مالک است؟

به عنوان مثال، عقلا حیوان را مالک قرار نمی‌دهد، معنا ندارد بگوئیم يك حیوانی مالک این خانه یا مالک این شیء است، جمادات مثل این دیوار قابلیت مالکیت ندارد یا کسی که از دنیا می‌رود، نمی‌تواند مالک باشد و وقتی از دنیا رفت قابلیت مالکیت ندارد، این يك امر عقلایی است و در اینجا اصلاً نباید بگوئیم آیا شارع او را قابل می‌داند یا خیر؟

بله، یک مطلب را باید توجه داشت که عبد خودش مال و ملك شده و چیزی که خودش مال است، معنا ندارد که بگوئیم خودش هم مالک می‌شود. از این جهت ممکن است اشکالی مطرح باشد، اما باز مسئله به عقلا برمی‌گردد نه به شرع. بنابراین، شارع نمی‌تواند در موضوعات عرفیه تصرف کند، مثلاً بگوید این که همه خصوصیات خون را دارد، من می‌گویم خون نیست، بلکه شارع می‌تواند بگوید من لازم نمی‌دانم بر این، احکام خون را جاری کنی.

در مکاسب محرمة این بحث مطرح است که آیا شارع می‌تواند بگوید سگ یا خوک مال نیست؟ خیر، لذا از عبارات مکاسب شیخ انصاری(قدس سره) و محشیین مکاسب استفاده می‌شود که دو نوع مال داریم؛ يك مال عرفی داریم و يك مال شرعی و فقها می‌گویند سگ و خوک عرفاً مال است و شرعاً مال نیست که گفتیم این سخن باطلی است؛ زیرا شارع نمی‌تواند سلب مالیت کند همان گونه که از ذهب و فضه و سایر مال‌ها شارع نمی‌تواند سلب مالیت کند، از سگ هم نمی‌تواند سلب مالیت کند، بلکه تنها می‌تواند بگوید من پول دادن بابت این را قبول ندارم یا آن که معامله روی این را قبول نداشته و باطل می‌دانم. ولی نمی‌تواند بگوید این مال نیست.

بنابراین، همان گونه که شارع نمی‌تواند سلب مالیت کند، همچنین نمی‌تواند سلب مالکیت کند؛ یعنی بگوید قابلیت مالکیت را ندارد. به بیان دیگر شارع بگوید: این انسان در حالی که عرف و عقلا می‌گویند این قابلیت مالکیت دارد، من می‌گویم قابلیت مالکیت ندارد. مثلاً مرتد اموالش از ملکش خارج نیست، منتهی دیگر حق تصرف در آن را ندارد، ولی باز کسی نمی‌گوید او قابلیت برای مالکیت ندارد و لذا مُرتد آنچه تا زمان ارتدادش بوده اگر مالی داشته تمام از ملکش خارج می‌شود، اما بعد از ارتداد اگر معامله‌ای انجام بدهد، بعضی از فقها می‌گویند این معاملات درست است. بنابراین مسئله این نیست که بگوئیم مرتد قابلیت مالکیت ندارد.

خلاصه آن که يك مطلب مسلمی داریم و آن این است که شارع نمی‌تواند چیزی که قابلیت برای مالکیت دارد را سلب قابلیت کند، بلکه فقط می‌تواند بگوید این ممنوع التصرف است و نمی‌تواند تصرف کند که اگر تصور کرد من آن را نافذ نمی‌دانم، اما نمی‌تواند از خوک و سگ سلب مالیت کند، سلب مالکیت هم نمی‌تواند بکند.

مرحوم حکیم می‌فرماید: روایاتی وجود دارد که از این روایات برای مالک شدن عبد استفاده شده است.

روایت اول: اولین روایت در ابواب العتق باب 24 صحیح زرارہ است: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (عليه السلام) عَنْ رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدًا وَ لِلْعَبْدِ مَالٌ لِمَنِ الْمَالُ»^[2]؛ يك مردی عبدش را آزاد کرده و این عبد مالی دارد، این مال برای کیست؟ حضرت فرمود: اگر این می‌داند که این مال قبل از این عبد بوده، الآن هم مال او است، وگرنه مال برای مولاست. این روایت تصریح در این دارد که عبد، مالک می‌شود.

روایت دوم: صحیح دیگر از زرارہ است: «إِذَا كَاتَبَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّ لَهُ مَالًا وَ لَمْ يَكُنِ اسْتَتْنَى السَّيِّدُ الْمَالَ حِينَ أَعْتَقَهُ فَهُوَ لِلْعَبْدِ»^[3]؛ اگر مولا با عبدش قرار می‌بندد که هر مقداری آوردی به من دادی به ازای همان مقدار از تو آزاد می‌شود (که عبد مکاتب گویند) یا آن که او را آزاد کند و می‌داند که عبد دارای مال است و مولا آن مال را هنگام آزاد کردن استثنا نکرده، آن مال برای عبد است.

روایت سوم: روایت اسحاق بن عمار از امام صادق (عليه السلام) است: «أَنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فَقَالَ لَهُ إِنَّ مِلْكَكَ لِي وَ لَكِنْ قَدْ تَرَكْتَهُ لَكَ»^[4]؛ امیرالمؤمنین (عليه السلام) عبد خود را آزاد کرده و به او فرمودند: آنچه داری يك مقدارش مال من هست و يك مقدارش مال توست، اما همه را هم به خودت دادم؛ یعنی حضرت هم عبد را آزاد کرد و هم يك مقدار از اموال خود را که در اختیار عبد بود به او دادند، منتهی فرمود: «إِنَّ مِلْكَكَ لِي»؛ آنچه در اختیار توست يك مقدارش مال من و يك مقدارش مال توست، پس معلوم می‌شود که عبد می‌تواند مالک شود.

روایت چهارم: «عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِمَمْلُوكِهِ أَنْتَ حُرٌّ وَ لِي مَالُكَ قَالَ لَا يَبْدَأُ بِالْحُرِّيَةِ قَبْلَ الْمَالِ يَقُولُ لِي مَالُكَ وَ أَنْتَ حُرٌّ بِرِضَا الْمَمْلُوكِ فَإِنَّ ذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيَّ»^[5]؛ مردی از حضرت در مورد کسی سؤال کرد که به مملوک و عبدش بگوید تو آزاد هستی، اما مال تو برای من است؟ حضرت فرمود: اول نگوید: «انت حر و لی مالک»؛ زیرا وقتی ابتدا می‌گوید: «انت حر»، این عبد آزاد شده و مال نیز برای خودش است (بدهد یا ندهد)، ولی وقتی می‌گوید: تو الآن عبد من هستی مالت را به من بده و بعد می‌گوید تو آزاد هستی. در این صورت اشکالی ندارد. در اینجا حریت مشروط به این می‌شود که مالت را به من بدهی. البته اینها در فرضی است که مال عبد هست، اما اگر مال برای عبد نباشد و عبد مالک نشود، «لی مالک» معنا ندارد. پس معلوم می‌شود که عبد مالک می‌شود و مالکیتش درست است

مرحوم حکیم پس از نقل روایات می‌گویند: این روایات نمی‌تواند مدعا را (که ملکیت مطلقه است) اثبات کند. اشکال ایشان این است که این روایات در مقام بیان حکم دیگری است نه در مقام این که عبد مطلقا مالک بشود. منتهی ایشان آن حکم دیگر را فرموده چیست. شاید در ذهن مرحوم حکیم این بوده که مورد این روایات جایی است که يك مولایی می‌خواهد عبدی را آزاد کند و عبد در زمانی که با مولا زندگی می‌کرده، چیزهایی از مولا در اختیارش بوده است. حال که مولا می‌خواهد او را آزاد کند، می‌خواهد تکلیف این مالها روشن بشود.

ایشان فرمود: «لا اطلاق لها [برای این روایات] من هذه الجهة [یعنی ملکیت] و إنما هي واردة في مقام حكم آخر»^[6]، محل بحث ما در جایی است که يك عبدی، مولا هم نمی‌خواهد آزادش کند، این عبد مملوک برای مولاست و مولا هم اراده اعتاق و آزاد کردن او را ندارد. می‌خواهیم بدانیم که عبد مالک است یا مالک نیست، اما در این روایات تمام فرض در آزادی عبد است. ما می‌گوئیم روایت از این جهت نیز اطلاق دارد و در آن هیچ قید جنایتی، ارشی و غیره نیامده است.

یکی از اقوال تفصیل آن است که جنایاتی که بر این عبد وارد می‌شود، دیه‌اش مربوط به عبد است؛ یعنی بعضی گفته‌اند دیه را مالک می‌شود (در مورد عبد می‌گویند: «ارش الجنایات» و در مورد حر می‌گویند دیه). به نظر ما این روایات اصلاً هیچ قیدی از این جهت ندارد، هیچ ابهامی هم ندارد، بلکه اطلاق دارد: «للعبد مال»، شاید ایشان از این جهت بخواهد بگوید: چون اینها در مقام عتق است، از این جهت اطلاق ندارد یا این که نسبت به مالی که در دست عبد است و مولا می‌خواهد آزادش کند بیان می‌کند، اما اگر مولا نخواهد آزاد کند آیا این عبد اگر معامله‌ای کند مالک می‌شود یا نه را بیان نمی‌کند.

ایشان پس از ردّ روایات می‌فرماید: «فالعامة في اثبات القول المذكور اطلاق ادلة سببية الاسباب»؛ عمده در اثبات این قول این است که سببیت اسباب اطلاق داشته و فرقی بین حرّ و عبد نیست؛ یعنی همان گونه که حر يك معامله‌ای کند مالک مَثْمَن می‌شود، عبد نیز اگر يك معامله‌ای انجام دهد مالک می‌شود یا یکی دیگر از اسباب که هبه است همان طوری که اگر کسی به يك حرّی مالی را هبه کرد، آن حر مالک می‌شود، اگر به يك عبد نیز مالی را هبه کرد آن عبد مالک می‌شود. پس اسباب اطلاق دارد.

بنابراین مرحوم حکیم می‌فرماید: ما بر ملکیت عبد، نمی‌توانیم به این روایات تمسک کنیم، دلیل ما بر ملکیت این مطلب است که اسباب تمليك مثل بيع، مثل هبه، سایر موارد، اینها اطلاق داشته و فرقی میان حر و عبد نیست.

اشکال: مستشکل می‌گوید جناب حکیم ما شك داریم که آیا عبد قابلیت برای ملك دارد یا نه؟ احتمال می‌دهیم مملوك بودن عبد مانع از مالکیت او باشد، لذا این شك در قابلیت، مانع از تمسك است مثل این است که شارع گفته: «أوفوا بالعقود»، حال يك قراری در يك جایی وجود دارد ما نمی‌دانیم مصداق عقد است یا خیر؟ می‌شود تمسك به عام در شبهه مصداقیه. ما نیز در اینجا نمی‌دانیم این اسباب است هبه، بيع، حال اگر در يك موردی شك کنیم این هبه آیا اثر خودش را می‌گذارد به جهت این که آیا آن مورد قابلیت برای تملك دارد یا نه؟ نمی‌توانیم به ادله هبه تمسك کنیم؛ زیرا می‌شود تمسك به عام در شبهه مصداقیه.

لذا در چنین مواردی متوهم می‌گوید: «المرجع أصالة عدم ترتب الاثر»؛ می‌گوید این اثر مترتب نمی‌شود، شك می‌کنیم اگر مالی را به عبد هبه کردند، آیا این هبه اثر خودش را می‌گذارد یا نه؟ اصل عدم ترتب اثر است؛ یعنی استصحاب عدم ترتب اثر.

پاسخ: مرحوم حکیم در جواب می‌فرماید ما قابلیت مالکیت عبد را با این ادله نمی‌خواهیم درست کنیم تا تمسك به عام در شبهه مصداقیه بشود، بلکه قابلیت را عرف و عقلا به ما می‌گوید، بعد این ادله را اینجا جاری می‌کنیم.

ایشان می‌فرماید: «إن القابلية المذكورة تحرز بالانواق العرفية فإن ذوق العرف في ثبوت القابلية حجة على ثبوتها بتوسط الاطلاقات المقامية»؛ اگر در يك جایی عرف از این که این شیء قابلیت برای ملکیت و تملك و مالکیت دارد یا نه سکوت کرد، این اطلاق مقامی می‌گوئیم عرف چطور گفته بهائم مالک نیستند، جمادات مالک نیستند، اما به عبد سکوت کرده؟ این اطلاق مقامی اقتضا دارد بر این که بگوئیم عرف عبد را قابل برای مالکیت می‌داند.

«و الا لم يكن مطلقاً من المطلقات باقياً على الحجية»^[7]؛ ایشان می‌گویند اگر ما این اطلاقات مقامی عرف را به میدان نیاوریم، دیگر در هیچ موردی اطلاقات لفظیه به درد نمی‌خورد. ما يك «أحل الله البيع» داریم که می‌گوئیم اطلاق دارد، اگر در يك جایی ما به این اطلاق مقامی که عرف هم اینجا را می‌گوید بيع، اینجا را هم از مصادیق بيع می‌دانند، اگر نمی‌دانست آن را نفی می‌کرد، می‌گفت: «هذا ليس ببيع». لذا می‌فرماید در همه مطلقات لفظیه ما نیاز به این اطلاقات مقامیه داریم.

[1] □ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج3، ص: 382.

[2] □ «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُمَرَانَ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (عليه السلام) عَنْ رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلِلْعَبْدِ مَالٌ لِمَنِ الْمَالُ فَقَالَ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ لَهُ مَالًا تَبِعَهُ مَالُهُ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ.» الكافي 6- 190 - 4؛ التهذيب 8- 223 - 803، والاستبصار 4- 10 - 30 ووسائل الشيعة؛ ج23، ص: 48، ح29082- 4.

[3] □ «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) إِذَا كَاتَبَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ لَهُ مَالًا وَلَمْ يَكُنْ اسْتَتْنَى السَّيِّدُ الْمَالَ حِينَ أَعْتَقَهُ فَهُوَ لِلْعَبْدِ.» - الكافي 6- 190 - 2؛ التهذيب 8- 223 - 804، والاستبصار 4- 10 - 31 ووسائل الشيعة؛ ج23، ص: 47، ح29079- 1.

[4] □ «وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كُلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ (عليهما السلام) أَنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فَقَالَ لَهُ إِنَّ مِلْكَكَ لِي وَ لَكِنْ قَدْ تَرَكْتَهُ لَكَ.» التهذيب 8- 237 - 855 ووسائل الشيعة؛ ج23، ص: 49، ح 29085- 7.

[5] □ «وَعَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِي جَرِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (عليه السلام) عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِمَمْلُوكِهِ أَنْتَ حُرٌّ وَ لِي مَالُكَ قَالَ لَا يَبْدَأُ بِالْحُرِّيَةِ قَبْلَ الْمَالِ يَقُولُ لِي مَالُكَ وَ أَنْتَ حُرٌّ بِرِضَا الْمَمْلُوكِ فَإِنَّ ذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيَّ.» الكافي 6- 191 - 5 ووسائل الشيعة؛ ج23، ص: 48- 47، ح 29083- 5.

[6] □ «نسبه في الدروس إلى ظاهر الأكثر، و في المسالك إلى الأكثر، ثم قال: «و مستنده الأخبار. و ذهب جماعة إلى عدم ملكه مطلقاً، و استدلوا عليه بأدلة كلها مدخولة، و المسألة موضع إشكال، و لعل القول بعدم الملك مطلقاً متوجه. و يمكن حمل الأخبار- يعني: الأخبار التي استند إليها الأكثر- على إباحة تصرفه فيما ذكر، لا بمعنى ملك رقية المال، فيكون وجهاً للجمع ..». و جعل القول المذكور في الشرائع حسناً، و حكاة في الجواهر عن ظاهر الشهيد في الحواشي، و اختاره هو (قدس سره). و استدل له بجملة من الأخبار، كما أشار إليها في المسالك... هذا مضافاً إلى الاخبار الآتية في أدلة بعض الأقوال. لكن النصوص المذكورة و نحوها لا تصلح لا ثبات هذا القول- و هو الملكية مطلقاً- إذ لا إطلاق لها من هذه الجهة، و إنما هي واردة في مقام حكم آخر. فالعمدة- في إثبات القول المذكور-: إطلاق أدلة سببية الأسباب الموجبة للملك، التي لا فرق فيها بين الحر و العبد، كما لا فرق فيها بين مورد و مورد.» مستمسك العروة الوثقى؛ ج10، ص: 35- 36.

[7] □ «و توهم: أن الشك في المقام ناشئ من الشك في قابلية العبد الملك، لاحتمال أن المملوكية مانعة من قابلية المملوك للملكية، و الشك في القابلية على النحو المذكور مانع من التمسك بعموم السببية، لأنها لا تحرز القابلية المذكورة، فيكون المرجع أصالة عدم ترتب الأثر. فيه: أن القابلية المذكورة تحرز بالأذواق العرفية، فإن ذوق العرف في ثبوت القابلية حجة على ثبوتها بتوسط الإطلاقات المقامية، و إلا لم يكن مطلق من المطلقات باقياً على الحجية، لحصول الشك المذكور في جميعها، و لا ريب في بطلان ذلك. مضافاً إلى أنه يمكن استفادة القابلية في المقام من النصوص السابقة و إن لم يكن لها إطلاق، فالعمل بإطلاق دليل السببية متعين، إلا أن يقوم الدليل على خلافه.» مستمسك العروة الوثقى؛ ج10، ص: 36.