

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

خلاصه بحث گذشته

مرحوم حکیم، روایاتی که درباره مالکیت عبد وارد شده را ذکر کرده و در این روایات اشکال کردند که به نظر ما آن مناقشه وارد نیست و در ذیل آن فرمود: اگر عبد قابلیت برای مالکیت دارد، حاکم به این قابلیت عرف است. عرف می گوید این قابلیت برای مالکیت دارد و همین مقدار کافی است؛ زیرا اگر ادله ای که دلالت دارد بر این که هر چیزی که می تواند سبب برای ملکیت بشود (از قبیل بیع، از قبیل هبه، اجاره) را در مورد عبد هم تطبیق کنیم، مسئله از باب تمسک به عام در شبهه مصداقیه نمی شود.

ادله قول به عدم ملکیت عبد

عبد با این وصف که عرف او را مال می داند آیا عرف او را مالک نیز می داند یا خیر؟ با وصف این که او خودش عین المال و عین الملك است، آیا مالک هم می تواند باشد یا نه؟ بله، چون به اعتبارات مختلفه است، اگر از همان حیثی که مال است بگوئیم از همان حیث مالک است نمی شود، اما می گوئیم این نسبت به شیء دیگر عنوان مالک را پیدا می کند؛ چون متعلق ها فرق می کند و به اعتبار اختلاف در متعلق اشکالی ندارد.

بنابراین، اساس بحث همین است که عبد با این که مال است (خرید و فروش می شود، هبه می شود، آزاد می شود)، «کیف یعقل أن يكون مالکاً؟» می گوئیم در اینجا استحاله عقلی ندارد. به اعتبارات مختلف، به اختلاف متعلق، به اعتبار اینکه نسبت به مولایش حساب می کنیم می شود مال برای مولا، به اعتبار این که نسبت به يك مال دیگری حساب می کنیم، می شود مالک آن مال و اشکالی ندارد.

توضیح بیشتر دیدگاه مرحوم حکیم

مرحوم حکیم روایاتی را که ظهور روشنی دارد در این که عبد مالک می شود را ذکر کرده و بعد فرمود: به نظر ما این روایات در مقام حکم خاصی است و در مقام بیان ملکیت عبد نسبت به اموال نیست. بعد فرمود ما می توانیم برای مالکیت عبد از اطلاق ادله سببیت اسباب موجب بالملك استفاده کنیم و یکی از اسباب، بیع است که با بیع شما چیزی را به دیگری می فروشید و مالک می شود. «احل الله البيع» اطلاق دارد می گوید: «سواء كان المشتري حرّاً او عبداً». یکی دیگر از اسباب موجب ملك هبه است، هبه موجب ملکیت است اعم از اینکه متهب (آن کسی که به او هبه می شود) حر باشد یا عبد باشد. بنابراین عبد نیز می تواند مالک شود.

اشکالی که مطرح کردند این بود که این تمسك به عام در شبهه مصداقيه است؛ زیرا ما ابتدا باید احراز کنیم عبد قابليت برای تملك را دارد، سپس احل الله البيع را جاری کنیم و ما نمی‌دانیم قابليت تملك دارد یا نه و قابليت عبد برای تملك برای ما مشکوک است. پس تمسك به عام در شبهه مصداقيه می‌شود.

مرحوم حکیم در مقام جواب فرمود: ما قابليت عبد برای تملك را از خود این ادله به دست نمی‌آوریم تا تمسك به عام در شبهه مصداقيه شود، بلکه قابليت عبد برای تملك، از ذوق‌های عرفی است و عرفی می‌گوید؛ یعنی یکی از مواردی که عرف حاکم است، همین جاست که می‌گوید چه کسی قابليت مالکیت دارد و چه کسی قابليت مالکیت ندارد، مثلاً عرف بچه‌ای که متولد می‌شود را می‌گوید قابليت مالکیت دارد، اما بچه‌ای که هنوز به دنیا نیامده می‌گوید قابليت مالکیت ندارد. یا این که شاید بگوئیم عرف می‌گوید اگر بچه‌ای هنوز در شکم است و به دنیا نیامده، نمی‌شود مالی را به او هبه کرد، مالی را برای او قرار داد قابليت ندارد.

پیش از این کلام مرحوم حکیم، گفتیم که به نحو کلی ما تأمل داریم که آیا شرع در قابليت برای مالکیت، می‌تواند وارد شود یا خیر؟ این يك چیزی است که موضوع عرفی است مثل سایر موضوعات عرفی، شارع نمی‌تواند بگوید این خون «لیس بدم»، بلکه می‌گوید: «لیس بدم»، ولی می‌خواهد بگوید احکام دم را بر آن جاری نکن وگرنه نمی‌تواند بگوید این حقیقتاً «لیس بدم»، این دست عرف است و عرف می‌گوید: «هذا دم».

این دیدگاه در بحث تغییر جنسیت اثر بسیاری دارد، در بحث تقسیم مال به مال شرعی و مال عرفی تأثیر دارد. یکی از مواردی که عرف حاکم است؛ یعنی ما نه سراغ عقل می‌رویم و نه سراغ شرع، بلکه عرف باید بگوید این موجود قابليت مالکیت دارد یا خیر؟ عرف می‌گوید عبد قابليت برای مالکیت دارد. ای کاش همین جا مرحوم حکیم بحث را تمام می‌کردند، منتهی ایشان ادامه داده و این را مستدل کرده و می‌گویند اگر کسی بپرسد از کجا بفهمیم عرف عبد را قابل برای مالکیت می‌داند (به بیان دیگر اگر قائل بگوید کبری را قبول داریم «المرجع فی الحکم بقابلية المالکة» عرف است)، اما از کجا می‌گوئید عرف عبد را قابل مالکیت می‌داند؟

ایشان می‌فرماید: این را از راه اطلاق مقامی درست می‌کنیم. اگر عرف عبد را قابل مالک نمی‌دانست، بیان می‌کرد، مثلاً ممکن است عرف دیوانه را قابل برای مالکیت نداند یا عرف بچه در شکم مادر را قابل برای مالکیت نداند، عرف میت را قابل برای مالکیت نداند، در جاهایی که قابل نمی‌داند را بیان کرده، اما در مورد عبد، عرف حرفی نزده و به همین خاطر، از اطلاق مقامی در خود عرف استفاده کنیم که عرف عبد را قابل برای مالکیت می‌داند.

بعد می‌فرماید: اگر این اطلاق مقامی را ما به میدان نیاوریم، اصلاً به هیچ اطلاقی از اطلاقات لفظیه نمی‌توانیم تمسك کنیم و این هم مطلب درستی است؛ زیرا اگر بخواهید به اطلاق لفظی «احل الله البيع» تمسك کنید، باید قبل از آن احراز کنید که این موضوع بیع در آنجا هست یا نه؟ و احراز موضوع بیع، با اطلاق مقامی عرفی است، اگر اطلاق مقامی نداشته باشید، بیع بودن درست نمی‌شود و اگر قابليت للبیع نباشد، اطلاق لفظی «احل الله البيع» جریان پیدا نمی‌کند.

ایشان در ادامه می‌فرماید: «مضافاً إلى أنه يمكن الاستفادة القابلية فی المقام من النصوص السابقة»^[1]؛ این چند روایت (که در جلسه گذشته خوانده شد)، هر چند اطلاق ندارد، اما به نحو فی الجملة دلالت بر اصل قابليت بالمالکة دارد.

حاکم بودن عرف نسبت به قابليت برای مالک شدن

در زمان حیات میت، يك سوم را می‌تواند برای خودش قرار بدهد و بعد از این که مُرد می‌گوئیم ثلث، مال میت است. پرسشی که

به ذهن می‌آید آن است که چگونه می‌شود که از يك طرف عرف را حاکم بر قابلیت مالکیت می‌دانیم و عرف مرده را قابل برای مالکیت نمی‌داند (الآن شما بگوئید من يك چیزی به يك مُرده‌ای فروختم یا يك چیزی را هبه کردم برای يك مُرده‌ای، اصلاً قبول نمی‌کند) و از طرف دیگر می‌گویید ثلث مال میت است؟

در پاسخ باید گفت که این تعبیر هر چند از روی مسامحه باشد (یعنی ظهور در این دارد که او مالک است)، اما تعبیر غلطی است، بلکه بدین معناست که این مال برای او صرف می‌شود؛ یعنی ثواب و آثار این مال، در نامه اعمالش نوشته می‌شود، منتهی در اینجا باید این بحث مطرح شود که اگر ورثه این ثلث را برای میت صرف نکردند و این ثلث را خودشان مصرف کردند، آیا اینجا بحث ضمان مطرح می‌شود؟ چون بالأخره این ملك ورثه نیست، از طرفی ملك میت هم نیست؛ چون میت الآن نمی‌تواند مالك باشد. در اینجا باید ادله بررسی شود که آیا قول به ضمان مطرح می‌شود یا نه؟ یا این که مجرد يك خلاف شرع و حرمت تکلیفی است؟

ظاهر کلمات فقها ضمان است؛ یعنی ظاهر کلمات این است که اگر برای میت مصرف نکنند هر کدام از ورثه تا آخر عمرشان ضامن است و بالأخره باید به همان اندازه خودش یا به اندازه ثلث از طرف میت بپردازد. بنابراین، فقها در اینجا قائل به ضمان هستند در حالی که ملکیت و مالکیتی در اینجا وجود ندارد.

مشکل همین است که چطور ضمان را تصور کنیم در حالی که ملکیت و مالکیتی در کار نیست؟! اگر بگوئیم این «ملك للمیت و المیت مالك له»، عرف هم این را قبول نمی‌کند و شرع نیز نمی‌تواند در موضوعات عرفیه تصرف کند، بلکه شرع می‌گوید: باید این را برای او مصرف کنی. در مسئله «ملك بلا مالك» برخی به همین مثال می‌زنند که ما ملك بدون مالك داریم که همین مسئله ثلث میت است. به هر حال باید ادله این که ثلث للمیت است در جای خودش بررسی شود و همان جا به نتیجه رسیده شود.

در این بحث در این که حاکم در قابلیت مالکیت، عرف است، عرف میت را قابل برای مالکیت نمی‌داند، حال اگر شارع فرموده: تو در زمان حیات خود يك سوم مال را می‌توانی برای خود قرار بدهی، به این معنا نیست که شارع بگوید بعد از مُردن نیز این يك سوم هنوز مال میت است.

ادله عدم مالکیت عبد

دو آیه در قرآن، یکی در سوره نحل^[2] و دیگری در سوره روم^[3] در مورد عبد است که باید محتوای این دو آیه بررسی شود. روایاتی نیز در این باره وارد شده از جمله صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق (علیه السلام) است. «قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَمْلُوكٌ فِي يَدِهِ مَالٌ أَوْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ قَالَ لَا»^[4]؛ عبدالله بن سنان می‌گوید به امام صادق (علیه السلام) عرض کردم که يك مملوکی است که مالی در دستش است، آیا به عهده او زکات است؟ حضرت فرمود: نه.

«قَالَ قُلْتُ: فَعَلَى سَيِّدِهِ فَقَالَ لَا إِنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى السَّيِّدِ وَ لَيْسَ هُوَ لِلْمَمْلُوكِ»؛ پرسیدم بر عهده مولایش است؟ فرمود: نه بر عهده او هم نیست؛ زیرا این مال تحت تصرف مولا نیست، بلکه مال تحت تصرف عبد است، پس مولا در مالی باید زکات بدهد که تحت تصرف خودش باشد. پس چون تحت تصرف مولا نیست او نباید زکات بدهد. مال برای عبد هم نیست. پس معلوم می‌شود که عبد مالك نمی‌شود.

مرحوم حکیم می‌فرماید: «فإن حكمه بنفى الملك عن العبد بما فى يده لا بد أن يكون من جهة امتناع ملكه و إلا لأمكن أن يكون له»^[5]؛ این که حضرت می‌فرماید: «و ليس هو للملوك»، اگر مال مولاست که نیازی نیست بیان کند معلوم می‌شود خود عبد قابلیت برای مالکیت ندارد.

- [1] «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.
- [2] سورة نحل: آيه 75.
- [3] سورة روم: آيه 28.
- [4] «و عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَمْلُوكٌ فِي يَدِهِ مَالٌ أَعْطَاهُ زَكَاةً قَالَ لَا قَالَ قُلْتُ: فَعَلَى سَيِّدِهِ فَقَالَ لَا إِنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى السَّيِّدِ وَ لَيْسَ هُوَ لِلْمَمْلُوكِ.» الفقيه 2- 36- 1635، و الكافي 3- 542- 5، علل الشرائع- 372- 1 و وسائل الشيعة؛ ج9، ص: 92، ح 11600-4.
- [5] مستمسك العروة الوثقى، ج10، ص: 37.