

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته:

بحث به اینجا رسید که در انشاء بیع نسبت به وکیل، اگر موجب بگوید بِعْتُكَ این صحیح است اما در انشاء عقد نکاح اگر موجب به وکیل بگوید انكحْتُكَ صحیح نیست. دنبال این بودیم ببینیم فارق بین بیع و نکاح چیست؟ مرحوم شیخ فارقی را بیان فرمودند که مرحوم سید و مرحوم امام تبعیت کردند و آن این بود که فارق عبارت از تعارف و عدم تعارف است، متعارف این است که در باب بیع به وکیل هم می‌گویند بِعْتُكَ، اما در باب نکاح این متعارف نیست! مرحوم ایروانی خدشه کردند، خودشان یک فارق دیگری را ذکر کردند که در بحث گذشته عرض کردیم و مناقشه کردیم.

بیان مرحوم امام:

امام (رضوان الله علیه) همین فارق شیخ را پذیرفتند،^[1] منتهی یک دقت بیشتری در مطلب دارند که ما هم به لحاظ همان دقت بیشتر این مطلب ایشان را می‌خواهیم ذکر کنیم.

می‌فرمایند به نظر ما باید تفصیل بدهیم بین متعارف و غیر متعارف لدى العقلا، در باب بیع متعارف لدى العقلا این است که به وکیل هم خطاب می‌شود، اما در باب نکاح چنین خطابی متعارف نیست بعد می‌فرمایند دلیل این مطلب این است که الفاظ معاملات لابد و أن تكون جاریه على قانون الوضع واللسان و المحاورات، این یک مطلبی است که در ذهنم هست سابقاً در مباحث جلد اول ایشان این را بیان فرمودند به عنوان یک ضابطه، ضابطه این است که الفاضلی که به عنوان انشاء در معاملات به کار برده می‌شود باید روی همان قانون محاوره‌ی عقلایی باشد، یعنی یک الفاضلی باشد که عقلاً هم همین الفاظ را در باب معاملات به کار می‌برند، اما اگر یک الفاضلی باشد که عقلاً آن الفاظ را به کار نمی‌برند، می‌فرمایند اینجا به عنوان یک معامله نمی‌توانیم آن را تلقی کنیم، مثالی را می‌زنند می‌فرمایند حالا اگر موجب و قابل بیایند بین خودشان دو تا رمز قرار بدهند، او گفت اگر من دستم را بالا آوردم یعنی بِعْتُكَ و دیگری هم گفت اگر من دستم را پائین آوردم به این معناست که قبلت، به صورت دو تا علامت و دو تا رمز بین خودشان قرار دادند، آیا ما می‌توانیم بگوئیم به همین وسیله ایجاب و قبول واقع می‌شود؟

می‌فرمایند نه. ایجاب و قبول باید از الفاظ رایجی متداوله‌ی عند العقلا باشد، به طوری که عقلاً بخواهند بر او اثر بار کنند و الا مجرد اینکه دو نفر خودشان این قانون را برای خودشان قرار بدهند، به این وسیله معامله واقع نمی‌شود و در دنباله‌ی مطلب باز می‌فرمایند پس ملاک این است که باید متعارف باشد. و بعد خود این تعارف قرینه است، عقلاً در جایی که مخاطب در بیع اصیل نباشد و وکیل باشد، آنجا باز بِعْتُكَ را می‌گویند، متعارف در نزد آنهاست، اما در جایی که در باب نکاح باشد این خطاب را مطرح نمی‌کنند، این تعبیر را دارند که می‌فرمایند لأنّ التعارف يجعل الكلام ظاهراً في المعنى المقصود، خود متعارف بودن قرینه می‌شود بر اینکه کلام در آن مراد مقصود متکلم ظهور داشته باشد، در باب بیع مقصود انتقال به مالک است و در نتیجه وقتی

می‌گوید بِعْتُكَ معامله معامله ی عقلایی است و ادله‌ی صحّت معاملات شامل آن می‌شود، اما اگر متعارف نباشد ادله شامل او نمی‌شود، اینجا هم نکته‌ی دارند که در مکاسب و... زیاد خواندید که ما بالأخره این ادله را وقتی می‌گوئیم **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**، حمل بر بیع متعارف می‌کنیم، بیعی که عقلا و عرف آن را بیع بدانند، عقلا با دست بالا بردن و پائین بردن، یا علائم دیگر این را بیع نمی‌دانند، البته حالا در زمان ما عقلا بیع اینترنتی را بیع می‌دانند چون الآن متعارف شده، بیع تلفنی هم بیع متعارف شده، در زمان قدیم اینها عنوان متعارف را نداشت، حتّی بیع بالکتابه را هم فقها به عنوان بیع قبول نداشتند اما الآن اینها متعارف شده، وقتی متعارف شده باشد این دیگر اشکالی ندارد، این هم نکته‌ای است که در کلام ایشان است.

نظر استاد محترم:

ما هم همین نظر را داریم به تبع شیخ و مرحوم شیخ و مرحوم امام، بعد از اینکه در کلام مرحوم ایروانی مناقشه کردیم می‌گوئیم بله بِعْتُكَ صحیح است و انكَحْتُكَ صحیح نیست. البته سیّد در آخر کلامش فرمود اگر در انكَحْتُكَ هم قرینه بیاورد که مراد از این کاف خطاب موکل است باز آن هم صحیح است اما ملاک اگر متعارف و غیر متعارف شد دیگر نباید بگوئیم قرینه اینجا دخالتی دارد، چون اگر پای قرینه را در کار بیاوریم باید بگوئیم هر لفظی، هر جوری، هر اشاره‌ای، اگر همراه با قرینه باشد باید کفایت کند.

اینطور نیست که قرینه یک چیزی باشد که هر لفظی را صالح برای انشاء قرار بدهد، مثلاً اگر زنی می‌خواهد ازدواج کند به مرد بگوید من خودم را به تو فروختم، بِعْتُكَ نفسی به جای اینکه بگوید انكَحْتُكَ! قرینه هم آورد که منظورم از این بیع همان نکاح است، همه‌ی فقها می‌گویند غلط است و باید هم غلط باشد. برای اینکه قرینه آن لفظی که قابلیت دارد برای آن انشاء می‌آید به آن کمک می‌کند اما چیزی که در عرف قابلیت برای نکاح ندارد، قابلیت برای انشاء نکاح ندارد، صد تا قرینه هم در کنارش بگذاریم، عرف اثر را برایش بار نمی‌کند. لذا آنچه که در ذیل فرمایش سیّد بود که سیّد اول کلام شیخ را پذیرفت و بعد در آخر فرمود فالظاهر صحة الكل مع القرينة، ما در این مناقشه داریم، قرینه این مقدار توان را ندارد، باید بگوئیم همین فرمایشی که امام فرمود، باید الفاظی که در معاملات به کار برده می‌شود یک الفاظ رایجی عند العقلا باشد، نمی‌شود از الفاظ غیر رایج استفاده کرد، از رموز و اشارات و علائم نمی‌شود استفاده کرد.

حالا این الفاظ رایج اگر خود عقلا همین الفاظ را ولو مجازاً در بیع استعمال کنند ما هم استعمال می‌کنیم، ولو کنایه در نکاح استفاده کنند ما هم استعمال می‌کنیم، اگر عقلا در باب نکاح از کلمه‌ی هبه استفاده کردند، زن آمد گفت وهبتك نفسی، می‌گوئیم خیلی خُب ما هم استفاده می‌کنیم، این الفاظ معاملات یک الفاظ توقیفی شرعی نیست اما توقیفی عقلایی است، این اصطلاح را اگر اینجا به کار ببریم اصطلاح درستی است، الفاظ در باب معاملات توقیفی عقلایی است، یعنی باید عقلا این را به عنوان سبب پذیرفته باشند، توقیفی شرعی نیست اما توقیفی عقلایی است در نتیجه نظر همین است که بِعْتُكَ خطاب به وکیل صحیح است اما انكَحْتُكَ خطاب به وکیل صحیح نیست.

ادامه کلام مرحوم امام:

در آخر همین مسئله می‌فرماید «ومع ذلك فالمسئلة محل اشكال» یعنی مسئله خیلی برایشان روشن نبوده و آخرش ایشان در مسئله توقف کردند ولی به همین مقدار به نظر ما کافی است در مسئله. امام (رضوان الله علیه) در ذیل کلامشان در صغرای این مطلب که آیا در بیع متعارف هست چنین چیزی یا نه؟ یک اشکالی دارند که آن هم نکته‌ی خیلی خوبی است، یعنی مرحوم شیخ و مرحوم سیّد و دیگران اصل اینکه در باب بیع مخاطباً للوکیل می‌گویند بِعْتُكَ این را مسلم گرفتند و می‌گویند این متعارف است، باز ایشان در اینکه چنین مطلبی متعارف باشد اشکال دارند و دو سه نکته‌ی خوب هم دارند که خودتان مراجعه کنید.

جمع بندی:

«هذا تمام الكلام» در این مسئله‌ای که ما از اول سال تا حالا عنوان کردیم که بحث این بود که یکی از شرایط متعاقدين این است

که باید قصد داشته باشند، ما قصد را معنا کردیم، احتمالاتی در آن دادیم و بعد از آن وارد این فرع مهم شدیم که آیا تعیین من بیع له و من یشتري له لازم است یا نه؟ این هم در دو مقام بحث کردیم، مقام ثبوت و مقام اثبات، بحث بحمدالله (ولو مفصل) تمام شد.

مالکیت دولت:

یک نکته که در لا بلای مباحث وعده دادیم خدمت آقایان عرض کنیم و بحث مهمی است؛ این است که آیا ملکیت فقط متقوم به مالک شخصی است، اشخاص هستند که می‌توانند مالک شوند؟ یا جهات هم می‌توانند مالک شوند، ما غیر از شخص می‌توانیم بگوئیم دولت مالک است، می‌توانیم بگوئیم عنوان مالک است، می‌توانیم بگوئیم مسجد مالک است و این بحث خیلی مهم و مورد ابتلائی است و زیربنای این تصرّفات است که انسان با بانک‌ها انجام می‌دهد، آیا بانک به عنوان خودش مالک می‌شود یا نه؟ دولت به عنوان خودش مالک می‌شود یا نه؟ و از آن طرف نه فقط بحث ملکیت است بحث ضمان هم هست می‌توانیم بگوئیم در اینجا دولت عنوان ضمان را دارد یا ندارد؟ دولت ضامن است، بانک ضامن است، اگر کسی پولش را در بانک ودیعه گذاشت و این پول از بین رفت بگوئیم خود بانک یعنی این جهت، این عنوان، دیگر مسئله‌ی شخص در کار نیست، این جهت و این عنوان مالکیت دارد.

نظر فقها راجع به مالکیت:

دو مبنا در میان فقها وجود دارد؛ یکی اینکه ملکیت و مالکیت منحصر به اشخاص است، شخص است که می‌تواند مالک شود، از ملکیت و مالش اعراض کند و آثار ملکیت را بر اشخاص باید بار کرد، اما جهات، عناوین، حالا ما در این بحث‌مان مسئله‌ی کلی را مطرح کردیم، اینها نمی‌توانند مالک شوند. منصوب به برخی از فقها مثل مرحوم آقای خوئی (قدس سره) همین است که ایشان می‌گویند بانک یا دولت نمی‌توانند مالک باشند، لذا می‌گویند تمام پولهایی که در بانک‌ها قرار داده می‌شود عنوان مجهول المالك را پیدا می‌کند یعنی از ملک مالک خارج نشده، در اینجا قرار داده شده، کس دیگری هم به نام بانک مالک نشده و مجهول المالك پیدا می‌کند و باید همان احکام مجهول المالك را در پولهایی که انسان از بانک می‌گیرد بار کنیم. اما بزرگانی مثل امام (رضوان الله علیه)، مرحوم والد ما و خیلی از محققین قائلند به اینکه همانطوری که شخص مالک می‌شود جهت و عنوان هم مالک می‌شود.

نظر استاد محترم:

ما هم همین نظر را داریم که جهت و عنوان مالک می‌شود، چند دلیل بر این مدعایمان داریم: دلیل اول بنای عقلاست، می‌گوئیم مسئله‌ی مالکیت یک امر مستحدثه و مخترع شرعی نیست که شرع مالکیت را مطرح کرده باشد، یک امر عقلایی است و عقلا همانطوری که برای اشخاص اعتبار مالکیت می‌کنند که اعتبار مالکیت یعنی یک اضافه‌ای بین شخص و این مال برای جهات هم همین اعتبار را می‌کنند، می‌گویند دولت مالک، بانک مالک، عنوان هیئت امنا مالک، حالا این اشخاص ممکن است تغییر کند، مدیریت مالک است، حالا ممکن است اشخاصش هم عوض شود، اما خود این عنوان. عقلا اعتبار می‌کنند مالکیت را هم برای اشخاص و هم برای عناوین و جهات، و ردعی هم از طرف شارع وارد نشده، شارع نیامده این را ردع کند، شارع نفرموده من مالکیت عنوان را قبول ندارم، عقلا دایره مالکیت را وسیع می‌دانند و فرقی بین الاشخاص و العناوین و الجهات نیست، این دلیل اول.

اولاً این سیره‌ی مستحدثه است، ما حجّیت سیر مستحدثه را قبول داریم یعنی در سیره‌های عقلائیه اکتفا نمی‌کنیم به سیر عقلائیه‌ی موجوده‌ی در زمان شارع، این اولاً.

ثانیاً چه کسی می‌گوید این مستحدثه است؟ مسئله‌ی عنوان یک مسئله‌ی جدیدی نیست، از زمان قدیم، از قبل الاسلام حتّی می‌گفتند کعبه، این تعبیر وجود دارد «الكعبة مالكة لصوبها» خود کعبه را برایش اعتبار ملکیت می‌کردند در حالی که عنوان

شخص را ندارد، اینطور نیست که ما بگوئیم این سیر، سیر مستحدثه است، خود وقف قبل از اسلام بوده، قبل الاسلام هم وقف بوده، وقف گاهی اوقات برای عناوین می‌کردند می‌گفتند برای فقرا وقف می‌کنیم، برای علما و تجار وقف می‌کنیم، برای ابن سبیل، وقف برای عنوان بوده، پس معلوم می‌شود عنوان را هم به عنوان ملاک (یعنی اعتبار) معتبر می‌دانستند اینطور نیست که بگوئیم این سیره‌ی مستحدثه است. امام (رضوان الله تعالی علیه) سیر مستحدثه را در اصول پذیرفتند و قبول دارند.

دلیل دوم:

روایاتی در باب خمس وارد شده؛^[2] که اُبی علی راشد وکیل امام جواد(ع) بوده، به امام هادی بعد از فوت امام جواد(ع) یا نامه می‌نویسد یا سؤال می‌کند که به عنوان پدر شما پول‌هایی برای من می‌آورند، من اینها را چکار کنم؟ شاهد ما در جوابی است که امام هادی(ع) دادند، حضرت فرمودند «ما کان بسبب الإمامة فهو لی و غیر ذلک یقسّم علی کتاب الله و سنة نبیّه بعنوان الإِراث» یعنی اگر یک پولی را من جهة الامامه پیش شما آوردند این باید به دست من برسد، اما اگر یک پولی را گفتند این ملک امام جواد بوده نه من جهة الامامه، به شما دادند و شما بین وراث امام جواد علی کتاب الله و سنت رسول الله تقسیم کن، علی حسب قانون الإِراث، شاهد من در این ما کان لی بسبب الإمامة است، یعنی در خود شرع برای امامت ملکیت را قائل‌اند، سبب امامت، نمی‌گوید به عنوان شخص من یا شخص امام جواد(ع).

یعنی مالک را عنوان قرار داده، عنوان الإمامة. که به نظر من این شاهد بسیار خوبی است. در میان روایات ما روایات زیادی داریم در مورد ضمان، اگر کسی در اثر ازدحام کشته شد و قاتل او معلوم نیست «فدیته علی بیت المال المسلمین» دیه‌اش را باید بیت المال بدهد، یعنی بیت المال را در شریعت ضامن قرار دادند، بیت المال ضامن است، یا در آن طرف در اراضی مفتوحة عن وطن، می‌گویند فیهی للمسلمین، یعنی عنوان مسلمین مالک است نه شخص و نه این مسلمینی که الآن اینجا هستند، آنهایی که رفتند عن وطن این زمین را گرفتند، این برای مسلمین است. اگر در فقه بگردیم و جستجو کنیم موارد زیادی داریم که عنوان مالک است و نمی‌توانیم بگوئیم شارع فقط برای عنوان امامت، برای عنوان بیت المال مسلمین اعتبار ملکیت کرده، شارع برای تمام اینها، و اینها خصوصیتی ندارند، یقین داریم خصوصیتی ندارد. پس آن بناء عقلا و این هم روایاتی که داریم، حالا اگر یک کسی تتبع کند در روایات زکات و خمس، شواهد و قرائن زیادی را پیدا می‌کند.

دلیل سومی هم که ما داریم این است که می‌گوئیم چطور سایر امور اعتباریه مانعی ندارد؟ شما می‌گوئید بر حکومت واجب است این کار را بکند، بر دولت واجب است این قانون را قرار بدهد یا این کار را برای مردم انجام بدهد، اگر آن احکام را بتوانیم اعتبار کنیم «علی ذمة الدولة» می‌توانیم مالکیتش را هم تصویر و اعتبار کنیم، چه فرقی بین اینها وجود دارد، چه فارقی اینجا هست که بگوئیم دولت نمی‌تواند مالک بشود ولی بگوئیم بر دولت واجب است این کار را بکند، فارقی بین اینها نیست، در حالی که این احکام مسلماً وجود دارد یعنی مثل مرحوم آقای خوئی باید به این سؤال جواب بدهند که شما یک وقت می‌گوئید بر حکومت واجب است این کار را بکند، بر حکومت اگر دید مردم دارند در اثر یک مریضی از بین می‌روند واجب است اقدام کند، واجب است امنیت مردم را برقرار کند، واجب است رفاه مردم و بهداشت مردم را تأمین کند، پس معلوم می‌شود برای دولت و حکومت یک ذمه و عهده‌ای را تصویر می‌کنیم، همان ذمه و عهده در ارتباط با مالکیت و ضمان، در ارتباط با سایر امور مطرح می‌شود و اشکالی ندارد، او می‌تواند به شما سود بدهد، می‌تواند با شما معامله انجام بدهد، شما ببینید باز احلّ الله بیعی که می‌گوئیم این هم یکی از مؤیدات است، یعنی بیع بین دو شخص، حالا اگر یک نفر آمد با دولت معامله کرد اینجا **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** شاملش نمی‌شود؟ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، یعنی عقد بین دو شخص، اینها نیست! اطلاقش تمام این موارد را شامل می‌شود.

موضوع بحث آینده:

حالا یک تتمه‌ی مختصری دارد که فردا عرض می‌کنیم و بعد وارد بحث دیگری می‌شویم بر حسب تحریر که یکی از شرایط متعاقدين اختیار است که بعد هم بحث بیع مکره مطرح می‌شود و بحث‌های مهمی که ان شاء الله در پیش داریم.

[1] كتاب البيع، جلد دوم، صفحه 72.

[2] كتاب الخمس، باب الأنفال، باب دوم، حديث ششم.