

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

مروری بر مطالب جلسه گذشته

«و إن كان الثاني، لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشأ، و هو باطل في العقود؛ لما تقدّم أنّ العقود المصحّحة عند الشارع تتبع القصد، و إن أمكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاوضة».

مرحوم شیخ فرمودند: دلیل اول بر اینکه ملکیت در معاطات، لازمه است، قاعده لزوم و اصاله اللزوم است و مسئله لزوم و جواز از خصوصیات مسبب، یعنی ملکیت نیست، بلکه از احکام شرعیه‌ای است که عارض بر سبب می‌شود. زیرا نه شارع می‌تواند ملکیت را به لزوم و جواز تقسیم کند و نه مالک.

اختیار لزوم و جواز به دست مالک نیست، چون اگر مالک بخواهد قصد کند، لازمه اش این است که لزوم و جواز عقد، تابع قصد مالک شود، اگر قصد لزوم کرد لازم شود و اگر قصد جواز کرد جائز شود، در حالی که روشن است که در عقودي مثل بیع که از عقود لازمه است، اگر مالک قصد جواز هم کند قصد او اثری ندارد.

اما شارع نمی‌تواند لزوم و جواز را از خصوصیات ملک قرار دهد، چون لازمه اش این است که شارع بر خلاف «ما قصده المنشئ» حکم کند، یعنی در جائی که منشئ (انشاء کننده) قصد ملکیت لازمه را کرده، اگر شارع حکم به جواز کند یا بالعکس، لازمه اش تخلف عقد از قصد است که مخالف قاعده «العقود تابعة للقصد» است.

بنابراین مرحوم شیخ اثبات فرمودند که لزوم و جواز از خصوصیات ملکیت و مسبب نیست؛ بلکه از احکام شرعیه‌ای است که عارض بر سبب می‌شود.

ادعای تفصیل بین عقود لفظی و معاطات و ردّ آن

ممکن است کسی مدعی تفصیل شود که در عقود لفظیه، لزوم و جواز از احکام شرعیه‌ای است که عارض بر سبب می‌شود، اما در معاطات، لزوم و جواز از خصوصیات مسبب است. چرا؟ سابقاً در نقد و بررسی قول به اباحه از کاشف الغطاء، موارد نقضی بر قاعده «العقود تابعة للقصد» ذکر شد و شیخ فرمود: در معاطات هم تخلف از قصد اشکالی ندارد. حالا که بین معاطات و بین عقود لفظیه چنین فرقی وجود دارد، در اینجا هم بفرمایید در عقود لفظیه جواز و لزوم از خصوصیات سبب است، اما در معاطات جواز و لزوم را از خصوصیات مسبب.

مرحوم شیخ در مقام جواب می‌فرماید: بله، در معاطات تخلف از قصد واقع می‌شود، اما مشکل در اینجا، تخلف از قاعده «العقود تابعة للقصود» نیست، بلکه مشکل از جهت قانون دیگری است، قانونی بنام «اصالة اللزوم». اصالة اللزوم بالاجماع و بالاتفاق شامل عقود لفظیه می‌شود، یعنی در عقود لفظیه به هنگام شک در لزوم و جواز، اصل لزوم است. این قاعده لزوم در معاطات هم جریان دارد، یعنی در معاطات هم، هنگام شک در جواز و لزوم، مسئله اصالة اللزوم مطرح می‌شود.

بنابراین مشکل نقض قاعده «العقود تابعة للقصود» نیست، لذا با چند مقدمه اثبات می‌کنیم لزوم و جواز از خصوصیات سبب است نه مسبب؛ 1. اصالة اللزوم شامل عقود لفظیه می‌شود. 2. در عقود لفظیه لزوم و جواز از خصوصیات سبب است. 3. در معاطات هم باید اصالة اللزوم را جاری کنیم. پس در معاطات هم باید این لزوم و جواز از خصوصیات سبب باشد.

جریان اصالة اللزوم در مطلق شبهات

مرحوم شیخ بعد از تثبیت اصالة اللزوم، می‌فرماید: اصالة اللزوم هم در شبهات حکمیه جریان دارد، هم در شبهات موضوعیه.

شبهه حکمیه مثل مضاربه، مضارعه یا هر عقد صحیحی که در شریعت داریم، نمی‌دانیم شارع این عقد صحیح را به عنوان لازم قرار داده یا به عنوان جائز، در حکم کلی مضاربه شک می‌کنیم. شبهه حکمیه، شبهه‌ای است که شک در حکم کلی وجود دارد، اینجا اصالة اللزوم را جاری می‌کنیم.

شبهه موضوعیه، مثل اینکه عقدی در خارج بین زید و عمرو واقع شده، زید ادعا می‌کند عقد صلح بلاعوض بوده که از عقود لازمه است، عمرو ادعا می‌کند هبه بلاعوض بوده که از عقود جائزه است، شک در حکم کلی نیست، بلکه در عقدی است که در خارج بین زید و عمرو واقع شده است که یک مطلب جزئی است. شبهات موضوعیه شبهات جزئی هستند، یعنی در امور جزئی خارجیه. نمی‌دانیم آنچه که بین زید و عمرو واقع شد، عقد صلح بلاعوض بوده که لازم است یا هبه بلاعوض بوده که جائز است؟ اینجا هم اصالة اللزوم را جاری می‌کنیم. بعد یک نعم دارند که این نعم یک توضیح دقیقی دارد که در تطبیق عرض می‌کنیم.

دلیل دوم: حدیث سلطنت

دومین دلیل بر اصالة اللزوم، حدیث سلطنت است، «الناس مسلطون علی اموالهم». شیخ می‌فرماید: استدلال فقها به این حدیث بر اصالة اللزوم به نحوی است که دچار اشکال است، ولی استدلالی که ما ارائه می‌دهیم، خالی از اشکال است.

کیفیت استدلال فقها به حدیث سلطنت

«الناس مسلطون علی اموالهم»، یک عموم و اطلاق زمانی دارد. انسان همیشه و در جمیع ازمه بر مال خودش سلطنت دارد. این عموم زمانی شامل قبل از رجوع و بعد از رجوع می‌شود. برای مثال معاطاتی بین زید و عمرو واقع شده است. بعد از مدتی زید برای گرفتن مال معاطاتی به عمرو رجوع می‌کند، اگر رجوعش اثر داشته باشد، معنایش این است که معاطات جائز است، اگر بلاثر باشد، معنایش این است که معاطات لازم است.

فقها گفته‌اند: «الناس مسلطون» عموم زمانی دارد، لذا در همه زمانها، چه قبل از رجوع، چه بعد از رجوع، عمرو بر مالی که با معاطات به دستش رسیده، سلطنت دارد، معنای این عموم زمانی این است که رجوع زید بلاثر است. اگر رجوع لغو شد، معنایش لزوم معامله است.

مناقشه در استدلال فقها

این استدلال تمسک به عام، در شبهه مصداقيه است و تمسک به عام در شبهه مصداقيه جائز نیست. اگر مولا گفت: «اکرم العلماء». نمی‌دانیم زید عالم هست یا نیست، نمی‌توانیم به عموم «اکرم العلماء» تمسک کنیم، چون شك در وجوب اکرام ناشی از شك در مصداقیت زید برای «علماء» است. در ما نحن فیه هم همینطور است. اشکال این است که حدیث سلطنت موضوعش مال خود انسان است، بعد از رجوع زید، ممکن است رجوعش صحیح باشد و مال از ملک عمرو خارج شده باشد، لذا دیگر سلطنتی بر مال ندارد. از طرفی ممکن است رجوعش بی اثر باشد، لذا سلطنت برای عمرو ثابت است. بنابراین معلوم نیست بعد از رجوع، این مال، مال عمرو باشد.

پس تمسک به حدیث سلطنت، تمسک به عام در شبهه مصداقيه عام است که جائز نیست. لذا مرحوم شیخ می‌فرماید: ما به نحو دیگری استدلال می‌کنیم تا این اشکال وارد نباشد.

کیفیت استدلال شیخ به حدیث سلطنت

حدیث سلطنت، یک سلطنت مطلقه‌ای را برای عمرو، قبل از رجوع مالک اول اثبات می‌کند. سلطنت مطلقه یعنی چه؟ یعنی هر کس بخواهد در این مال، تصرفی بدون رضایت عمرو انجام دهد، باطل است. یکی از مصادیق تصرف، این است که زید، بدون رضایت عمرو، مال را از ملک عمرو، خارج کند. حدیث سلطنت می‌گوید: عمرو می‌تواند جلوی زید را بگیرد.

فرق بین استدلال شیخ و استدلال دیگر فقها در این است که دیگر فقها به اطلاق و عموم زمانی استدلال می‌کنند. اطلاق زمانی می‌گوید: عمرو قبل از رجوع و بعد از رجوع سلطنت دارد، اما شیخ می‌فرماید: عمرو قبل از رجوع مالک، سلطنت مطلقه دارد، یعنی می‌تواند جلوی تصرف زید، بدون رضایت خودش را بگیرد.

تطبیق

«وإن كان الثاني»، اگر دومی باشد، دومی یعنی بگوییم که لزوم جواز را شارع برای ملک قرار می‌دهد. اولی این بود که لزوم جواز را مالک قرار بدهد. از دومی جواب می‌دهند «لزم امضاء الشارع العقد علي غير ما قصده المنشئ». لازمه‌اش این است که شارع عقد را بر غیر آنچه منشأ قصد کرده، امضا کند، «و هو باطلٌ في العقود»، تخلف عقد از قصد، در عقود لفظیه باطل است. چرا؟ «لما تقدم أن العقود المصححة»، گذشت که عقود صحیح «عند الشارع تتبع القصد»، عقودی که مصصح عند الشارع است، تابع قصد است. «عند الشارع» متعلق به «مصححة» است.

«وإن أمكن القول»، جواب از اشکال مقدر است. تا اینجا شیخ اثبات کرد که لزوم و جواز را نه شارع می‌تواند از خصوصیات ملک قرار دهد، نه مالک. مستشکل می‌گوید: بین معاطات و عقود لفظیه فرق است، در عقود لفظیه، لزوم و جواز از خصوصیات سبب باشد، اما در معاطات از خصوصیات مسبب باشد، بخاطر اینکه قاعده «العقود تابعة للقصد»، در معاطات نقض شده، کما اینکه در جواب اشکالات کاشف الغطا گذشت.

شیخ جواب می‌دهند: «وإن أمكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاطاة»، امکان دارد قول به تخلف یعنی تخلف عقد از قصد، «هنا»، یعنی «في مسألة المعاطاة»، ولو در عقود لفظیه نشود، اما در معاطات راه دارد، «بناءً علي ما ذكرنا سابقاً، انتصاراً للقاتل بعدم الملك»، در جواب از کاشف الغطا و در دفاع از قائل به اباحه بیان کردیم که «العقود تابعة للقصد»، پنج مورد نقض دارد، یک موردش هم معاطات باشد، «من منع وجوب امضاء معاملات الفعلية، علي طبق قصود المتعاطيين»، منع کردیم

وجوب امضاء معاملات فعلی، مثل معاطات را، بر طبق قصد متعاطیین، یعنی ممکن است قصد یک چیزی باشد و نتیجه معامله از جهت فقهی، چیز دیگری باشد.

شیخ می‌گوید درست است بین معاطات و معاملات لفظیه این فرق وجود دارد، اما دعوا و مشکل در حال حاضر، سر قاعده «العقود تابعة للقصود» نیست، تا بگویید: معاطات از «العقود تابعة للقصود» خارج شده است، بلکه مشکل، سر یک قاعده دیگر به نام اصالة اللزوم است. «لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك»، نزاع در قاعده لزوم در ملک، «تشمل العقود ايضاً». یعنی در این شکی نیست که اصالة اللزومی که در اینجا به کرسی بنشانیم، فقط در خصوص معاطات نیست. این اصالة اللزوم در همه جا، حتی در عقود لفظیه هم است.

بنابراین شیخ برای اثبات اینکه استصحاب ملك در اینجا شخصی است نه کلی، این مقدمات را بیان کرد است؛ 1. جریان اصالة اللزوم؛ 2. شمول اصالة اللزوم نسبت به عقود لفظیه، 3. لزوم و جواز در عقود لفظیه، از خصوصیات سبب است، 4. کسی بین عقود لفظیه و معاطات تفصیل نداده، یعنی کسی نگفته: در عقود لفظیه، لزوم و جواز از خصوصیات سبب است، اما در معاطات، لزوم و جواز از خصوصیات مسبب است. اگر در عقود لفظیه مربوط به سبب شد در معاطات هم مربوط به سبب می‌شود.

شیخ دوتا اشکال بر استصحاب بیان کردند، جواب از اشکال اول را دادند، اما جواب از اشکال دوم را در بحث خیارات، به کتابهای ما صفحه 216، سطر ششم بیان می‌کنند. ما هم موکول می‌کنیم به همان جا.

تطبيق

«وبالجملة»، نتیجه مطالب قبل است، حالا که اصالة اللزوم را به کرسی نشانیدیم، «فلا اشكال في اصالة اللزوم»، از این عبارت می‌خواهند بگویند: اصالة اللزوم هم در شبهه حکمیه جاری است، هم در شبهه موضوعیه، «في كل عقد شك في لزومه شرعاً» هر عقدي که در لزوم شرعی اش شک کنیم، مثل مضاربه یا قرض. شبهه حکمیه، شبهه در حکم کلی است، اما شبهه موضوعیه، شبهه در یک امر جزئی خارجی است. «وكذا» شبهه موضوعیه را بیان می‌کند، «لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم»، عقدي بین زید و عمرو واقع شده، با هم نزاع می‌کنند، زید می‌گوید: صلح بلاعوض بوده که از عقود لازمه است، عمرو می‌گوید: هبه بلاعوض بود که از عقود جائزه است، «كالصلح من دون عوض والهبه»، مراد از «هبه» هبه «من دون عوض» است. در اینجا هم اصالة اللزوم را جاری می‌کنیم و می‌گوییم معامله لازم است.

«نعم، لو تداعيا، احتمال التحالف في الجملة». «نعم» برای استدراک است، شیخ فرمود: اصالة اللزوم در شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه جاری است، در اینجا یک موردی را استثنا می‌کند که اصالة اللزوم در آن جاری نمی‌شود. چه موردی؟ «لو تداعيا»، اگر هر دو ادعا داشته باشند و ادعایشان قدر مشترکی داشته باشد، مثلاً هم زید قبول دارد بیع است هم عمرو، اما زید می‌گوید: بیع خیاری بوده است، ولی عمرو می‌گوید: بیع غیر خیاری بوده. چون هر دو مدعی هستند، نوبت به تحالف می‌رسد. هر دو باید قسم یاد کنند. «نعم، لو تداعيا احتمال التحالف»، احتمال دارد هر دو قسم یاد کنند آن هم «في الجملة».

«في الجملة» را دو نحو، معنا کردند؛ 1. همین که اشاره کردیم، 2. بیان مرحوم ایروانی که بیان خوبی است. مرحوم ایروانی می‌فرماید: مقصود شیخ این است که وقتی شک در لزوم و جواز داریم، چه در شبهه حکمیه، چه در شبهه موضوعیه، با اصالة اللزوم نمی‌توانیم یک سبب خاص را اثبات کنیم. مثلاً اگر دو نفر با هم دعوا کنند، هر دو هم مدعی باشند، اما هدفشان این است که سبب خاصی را اثبات کنند، مثلاً یکی بیع بودن را می‌خواهد اثبات کند و دیگری هبه بودن را، نه اینکه دنبال اثبات لزوم و جواز باشند برای بهره‌مندی از حق رجوع، در اینجا مرحوم ایروانی می‌فرماید جای اصالة برای اثبات بیع نیست.

اصالة اللزوم فقط مي‌گويد: آنکه بين اين دو نفر بوده، عقد لازم بوده، اما اصالة اللزوم نمي‌تواند، اثبات کند بيع بوده است.

دليل دوم بر لزوم: «ويدلّ علي اللزوم مضافاً الي ما ذُكر»، «ما ذكر» يعني اصالة اللزوم، «عمومُ قوله ص: الناس مسلطون علي اموالهم»، شيخ بر خلاف ترتيبی که در خارج گفتيم، اول استدلال خودشان را ذکر مي‌کنند. «فإن مقتضي السلطنة، أن لا يخرج عن ملكيته»، قانون سلطنت مي‌گويد: مال معاطاتي بدون اختيار از ملكش خارج نمي‌شود، «فجواز تملكه عنه»، اگر زيد بخواهد با رجوع تملك پيدا کند، تملكش نسبت به مال، بدون رضایت عمرو، «مُنافٍ لسلطنة المطلقة»، با «الناس مسلطون» که سلطنت مطلقه مي‌آورد، منافات دارد، پس شيخ یک سلطنت مطلقه‌اي را قبل از رجوع ديگري درست کرد.

یک مصداق سلطنت اين است که بدون رضایت عمرو، ديگري حق تملك ندارد. «فاندفع ما رُبما يتوهم من أن غاية مدلول الرواية، سلطنة الشخص علي ملكه»، اين عبارت اشاره به استدلال ديگران است. ديگران به عموم زماني حديث استدلال کردند که حديث سلطنت مي‌گويد: انسان بر مالش در همه زمانها، هم قبل از رجوع ديگري، هم بعد از رجوع، سلطنت دارد. سلطنت عمرو بعد از رجوع، معنايش اين است که رجوع ديگري لغو بوده. رجوع که لغو باشد، معنايش لزوم معامله است.

سپس مرحوم شيخ به اين استدلال اشكال کردند که تمسک به عام در شبهه مصداقيه است. «من أن غاية مدلول الرواية»، اين است که شخص بر ملكش سلطنت داشته باشد «و لا نسلم ملكيته له»، ملكيتي را براي كسي که مال معاطاتي را گرفته قبول نداريم «بعد رجوع المالك الاصلي» و در اين که بعد از رجوع، مال هنوز در ملك عمرو باشد، شك داريم. «ولما ذكرنا تمسك المحقق» در شرايع «علي لزوم القرض بعد القبض». اگر يك كسي به كسي قرضي داد، آیا بعد از قبض، عقد لازم است؟ يعني قرض دهنده نمي‌تواند پس بگيرد؟ محقق فرموده: لازم است، دليلي که آورده، همين بيان شيخ انصاري است که بعد از قبض، مالک مي‌شود، مالک که شد، سطلنتش مطلقه است، يعني اينکه مي‌تواند جلوي رجوع ديگري را بگيرد. «بأن فائدة الملك، السلطنة، و نحوه محقق العلامة» در موضع ديگر، غير از کتاب قرض.

دليل سوم: حديث حلّ

دليل سوم: حديث «لا يحلّ مال امرء إلا عن طيب نفسه»، «و منه يظهر، جواز تمسك بقوله (عليه السلام) لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيب نفسه»، شيخ مي‌فرمايد: همان بياني که در حديث سطلنت گفتيم، در اين حديث هم مي‌آيد. «لا يحلّ مال امرئ»، يعني «لا يجوز التصرف» در مال ديگري، الا اینکه عن طيب نفسش باشد. اگر مالک اصلي رجوع کند و بدون رضایت او مال را بگيرد، «لا يحلّ مال امرئ»، جلويش را مي‌گيرد. «حيث دلّ علي انحصار سبب حلّ مال الغير»، سبب حليت مال غير، يا «جزء سببه» منحصر در رضایت مالک است.

فرق بين اين دو اين است که یک سري امور داريم، علت منحصره تصرف در آنها، رضایت مالک است، مثل مباحات، مالي را صاحبخانه به شما اباحه کرد، علت منحصره جواز تصرف شما، همين رضایت مالک خانه است. در مقابل یک سري امور ديگري داريم که مجرد رضایت فايده‌اي ندارد، در کنار رضایت، عقد لفظي هم بايد باشد. مثل خود عقود لفظيه که هم رضایت است و هم عقد لفظي. «فلا يحلّ» بدون رضایت مالک.

«و توهم: تعلق الحلّ بمال الغير»، بيان اشکالي است به قاعده سلطنت. «لا يحلّ» به مال غير تعلق پيدا کرده است، «و کونه مال الغير بعد الرجوع»، اینکه بعد از رجوع مالک اصلي، بگويم: مالي که در دست عمرو است، هنوز مال خود اوست، «اول الکلام»، اول دعواست.

اين توهم «مدفوع بما تقدم»، به بيان خودمان در قاعده سلطنت. قبل از رجوع مالک اصلي برای قابض سلطنت مطلقه درست

کردیم، اینجا هم قبل از رجوع یک «لایحل» مطلق درست می‌کنیم. قبل از آنکه مالک اصلی رجوع کند، جایز نیست کسی بدون رضایت قابض، تصرفی کند.

اینجا یک مطلب اضافه‌ای را می‌توانیم، بیان کنیم. آن مطلب عبارت است از اینکه: چون برای «لا یحل» متعلق خاص ذکر نشده، بلکه گفته: «لا یحل مال امرئ مسلم»، نه «لا یحل» خوردنش یا نگاه کردنش. متعلق «لایحل» محذوف است «و حذف المتعلق يدل علي العموم»، اگر دلالت بر عموم شد، یعنی لا یحل همه چیزش، هم تصرف، مثل خوردن و نوشیدن و هم تملک، تملکش هم بدون رضایت او غیر جائز می‌شود. «مع أنّ تعلق الحل بالمال يفيد العموم»، تعلق حل به مال «يفيد العموم بحيث يشمل التملك أيضاً»، شامل تملک هم می‌شود، همانطور که شامل تصرف می‌شود. «فلا یحل التصرف فيه ولا یحل تملكه إلا بطيب نفس المالك».

دلیل چهارم و پنجم: لا تأكلوا اموالكم بینکم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض

مرحوم شیخ هم به مستثنی منه استدلال می‌کند و هم به مستثنی.

استدلال به مستثنای آیه «تجارة عن تراض»

مستثنی می‌گوید: سبب اکل و تصرف در مال دیگری باید دوتا قید داشته باشد؛ 1. تجارة 2. عن تراض. بنابراین اگر معاطاتی واقع شد و مالک اصلی رجوع کرد، مال را از دیگری بگیرد، شک می‌کنیم که آیا این رجوع درست است یا نه؟ عرفاً این رجوع هیچکدام از دوتا قید مذکور را ندارد، نه تجارت است و نه «عن تراض»، پس رجوع لغو می‌شود.

عبارت‌های کتاب، دوتا نسخه دارد؛ 1. «وتوهم المتقدم جارها»، 2. «وتوهم المتقدم غير جارها». با علتی که شیخ بیان کرده، کلمه «غير جار»، صحیح است که در تطبیق توضیح می‌دهیم.

استدلال به «مستثنی منه» آیه «تجارة عن تراض»

اما استدلال به مستثنی منه، یعنی «لا تأكلوا أموالكم بینکم بالباطل»، شیخ می‌فرماید: «لا تأكلوا» کنایه از تصرف است، یعنی در اموالتان به باطل تصرف نکنید. و مراد از «باطل» باطل عرفی است، یعنی هر چه را که عرف باطل می‌گوید. و رجوع بعد از معاطات را عرف باطل می‌داند. چون مردم بعد از معامله معاطاتی، رجوع دیگری را قبول نمی‌کنند و در صورت رجوع، منازعه پیش می‌آید. وقتی عرف از مصادیق باطل دانست، رجوع نمی‌تواند سبب برای جواز تصرف باشد.

مناقشه در دلالت «مستثنی منه» و جواب آن

چرا باطل را باطل عرفی معنا می‌کنید، در حالی که در بعضی موارد که عرف باطل می‌داند، خود شارع استثنا کرده، و اجازه تصرف داده، مثل «أكل المارة»، انسان در طریقی که عبور می‌کند، می‌تواند با شرایطی، میوه درختی که برای دیگران است را مصرف کند، در حالی که عرف این را باطل می‌داند.

شیخ می‌فرماید: این مواردی که شارع اجازه داده، معنایش این نیست که باطل است و شارع اجازه داده، بلکه شارع چون مالک مطلق است، اجازه‌اش به این معناست که از باطل بودن خارج می‌شود.

تطبيق

«ويمكن الاستدلال ايضاً بقوله تعالى: **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**»، هم به مستثني استدلال مي‌شود، هم به مستثني منه. اول به مستثني: «ولا ريب أن الرجوع»، يعني رجوع مالک اصلي، «ليست تجارة»، نه تجارت است و نه از روي تراضي است، چون فرض اين است که ديگري ميل ندارد معامله بر هم بخورد. «فلا يجوز أكل المال»، پس اكل مال جايز نيست.

«و توهّم المتقدم»، توهّم المتقدم چه بود؟ تمسك به عام در شبهه مصداقيه عام. كسي بگويد: بعد از آنکه مالک اصلي رجوع كرد، معلوم نيست كه ديگر اين مال، مال آن طرف باشد، تا بگويم، رجوع، تجارة عن تراض نيست. آيه مي‌فرمايد در مال ديگران بدون تجارت عن تراض تصرف نكنيد، بعد از رجوع ممكن است، مال خودش باشد.

شيخ مي‌فرمايد: اين توهّم، يعني تمسك به عام در شبهه مصداقيه عام، «غير جارِ هنا»، كلمه «غير» را اكثر محشين مكاسب فرمودند بايد آورده شود، مخصوصاً مرحوم اصفهاني در حاشيه مكاسب فرموده: در مكاسبى كه دست اجلاي از تلامذه شيخ انصاري بوده و تصحيح شده است، كلمه «غير» وجود داشته، علاوه بر اين، تعليلي كه شيخ در اينجا بيان مي‌كند، با كلمه «غير جارِ» سازگار است، نه كلمه «جارِ».

چرا توهّم گذشته اينجا جاري نيست؟ شيخ مي‌فرمايد: در اين آيه، تقديري بايد بگيريم. «لا تأكلوا»، قيدي دارد، يعني «لا تأكلوا بعنوان أن يكون ملكاً للآكل»، به عنوان ملك خودتان، به عنوان «ملكاً للآكل». چرا اين تقدير را بايد بگيريم؟ اگر اين تقدير را نگيريم، حصر در آيه به هم مي‌خورد. آيه راه منحصر تصرف، در مال ديگران را «تجارة عن تراض» قرار داده، در حالي كه مواردی داریم، مثل مباحات، تجارت از روي تراضي نيست، مثلاً صاحبخانه جلوي شما ميوه مي‌گذارد كه تصرف كنيد، شما تصرف مي‌كنيد، در حالي كه «تجارة عن تراض» نيست. براي اينكه اين حصر آيه به هم نخورد ما يك قيدي مي‌زنيم. شارع در مقام نگاه به اين معاملات خارجيه بوده، معاملات خارجيه، يعني جايي كه كسي معامله اي انجام مي‌دهد، به قصد اينكه بعد از معامله اين ملك خودش شود. با اين قرينه مي‌گويم: «لا تأكلوا»، يعني «لا تأكلوا» به عنوان مال خودتان. اگر مي‌خواهيد بعنوان ملك خودتان تصرف كنيد، راه منحصرش، «تجارة عن تراض» است.

تطبيق

«وتوهّم المتقدم في السابق» يعني در آن دو دليل، «غير جارِ هنا»، چرا؟ «لأن حصر مجوز اكل المال في التجارة»، اينكه مجوز اكل مال را منحصر در تجارت کرده، «إنما يراد به أكله علي أن يكون ملكاً للآكل»، اكل به عنوان ملك آكل. لا به عنوان غير آكل. در نتيجه شبهه تمسك به عام در شبهه مصداقيه نمي‌آيد، زيرا شبهه در جايي است كه اين مال هنوز به عنوان مال ديگري بخواهد مطرح باشد تا اشكال كنيد: بعد از رجوع معلوم نيست اين مال، مال ديگري باشد.

«ويمكن التمسك ايضاً بجملة المستثني منها»، چرا؟ «حيث إن أكل المال ونقله عن مالكة بغير رضا المالك، أكلٌ و تصرفٌ بالباطل عرفاً». شيخ مي‌گويد: اولاً مراد از «باطل»، باطل عرفي است. ثانياً رجوع و تصرف در مال معاطاتي بدون اجازه گيرنده مال، باطل عرفي است.

ممكن است كسي اشكال كند: شايد مراد از باطل در آيه، باطل شرعي باشد. چرا؟ چون يك چيزهايي باطل عرفي هست، ولي باطل شرعي نيست.

شیخ جواب می‌دهد: «نعم، بعد اذن المالك الحقيقي و هو الشارع وحكمه بالتسلط علي فسخ المعاملة من دون رضا المالك»، اگر شارع دستور داد به اینکه شما مسلط بر فسخ معامله، بدون رضایت مالک هستید، بعد از این اذن «یخرج عن البطلان»، از بطلان خارج می‌شود، نه اینکه باطل بودنش محفوظ بماند. «و لذا كان أكل المارة من الثمرة الممرور بها، أكلاً بالباطل»، ماره از آن ثمره ای که از آن مرور می‌کند، این «اکلاً بالباطل، لولا اذن المالك الحقيقي»، اگر اذن شارع نباشد، اما اگر اذن شارع باشد، از موضوع باطل خارج می‌شود.

«وكذا الاخذ بالشفعة»، شریکی مال خودش را می‌فروشد، شریک دیگر حق شفعه دارد، عرف این را باطل می‌داند، اما شارع باطل نمی‌داند. شارع که می‌گوید: شریک دیگر حق شفعه دارد، نمی‌خواهد بگوید: بله، باطل است، اما من می‌گویم: او حق شفعه دارد. «و الفسخ بالخيار»، یعنی خیاری که شارع جعل کرده، مثل خیار حیوان، نه خیاری که عرف هم قبول داشته باشد. «و غیر ذلك من الاسباب القهرية». تمام این موارد، بحسب ظاهر باطل است، اما وقتی شارع اجازه داد، معنایش این است که از باطل واقعی خارج می‌شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين