

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

خلاصه مباحث قبل

عرض کردیم در قاعده‌ی من ملک ابتدا کلمات فقها را ببینیم که آیا از این کلمات فقها ما اجماع را می‌توانیم استفاده کنیم یا خیر؟ در بحث دیروز مقداری از کلمات فقها را بررسی کردیم، بعضی از عبارات دیگر را هم دقت کنید.

کلام مرحوم علامه در تذکره

[1]

مرحوم علامه در کتاب تذکره، کتاب الجهاد اینطور فرموده که اگر یک مسلمانی یک کافر حربی را قبل از آنکه در جنگ اسیر شود امان بدهد، یک مسلمانی آمد یک حربی را امان داد قبل از آنکه اسیر شود، اینجا ایشان فرموده اگر این مسلمان گفت من قبل از اسارتش به او امان دادم اقرارش مسموع است چون مالک الامان بوده، مسلمان یملک امان الحربی قبل الاسر، قبل از اسارت مالکیت امان دادن را دارد، الآن اقرار کرد که من قبل الاسر این را امان دادم پس این اقرارش مسموع است، ملک الأمان فیملک الإقرار، پس این هم از مصادیق قاعده‌ی من ملک شد منتها مرحوم علامه در تذکره می‌گوید این فرع اجماعی است، محقق در شرایع مطرح کرده ولی دیگر ادعای اجماع نکرده.

کلام مرحوم فخر المحقق

عبارت بعدی عبارت مرحوم فخر المحققین در ایضاح الفوائد است، در مسئله‌ی اختلاف ولی و مولی علیه اگر بین ولی و مولی علیه اختلاف واقع شد، مثلاً مولی علیه یک طفلی بوده الآن بالغ شده ولی ادعا می‌کند آن زمانی که این طفل بوده من این عقد را برایش خواندم، این تصرف را در مالش کردم، مولی علیه قبول ندارد، بین‌شان اختلاف واقع می‌شود، فخر المحققین قاعده‌ی کلی داده منتها قاعده‌اش فقط در همین دایره‌ی ولی و مولی علیه است، می‌فرماید کلّ من يلزم فعله أو إنشاء غيره، هر کسی که فعل یا انشاءش برای غیر لازم است یعنی نافذ است، کلّ من يلزم یعنی کلّ من يكون فعله أو انشاءه نافذاً على الغير مثل ولی، کان إقراره بذلك، اگر آمد اقرار به این فعل یا این انشاء کرد ماضیاً علیه، این ممضای بر این غیر است و نافذ بر این غیر است، این هم باز از همین موارد است، یعنی بحث ولی و مولی علیه و اینکه اگر ولی آمد اقرار کرد اقرارش درست است، ولی گفت من مال تو را در زمانی که تو صغیر بودی مصلحت دانستم و فروختم، اما این بچه حالا که بالغ شده می‌خواهد مال را به مشتری ندهد، معامله را انکار کند، ایشان می‌فرماید نه! چون فعل و انشاء ولی لازم علی مولی علیه است اینجا ممضاست.

شیخ اعظم انصاری می‌فرماید: و هذه الكلية و إن كانت أخص من القضية المشهورة، این اخص است، چرا؟ چون قضیه‌ی مشهوره من ملک شیئاً ملک الاقرار به، این کلی است. این من ملک خواه ولی یا وکیل باشد، یا مالک واقعی باشد همه‌ی اینها را شامل می‌شود اما آنچه که فخر الدین اینجا مطرح کرده فقط در مورد ولی و مولی علیه است.

شیخ انصاری می‌فرماید غرض ما از ذکر کلام فخر المحققین استشهاد به این است که فقها تصریح دارند کسی که مالک یک تصرفی هست اقرارش نافذ است.

کلام مرحوم شهید

عبارت دیگر از مرحوم شهید در القواعد و الفوائد است که کتاب بسیار خوبی است آقایان حتماً داشته باشند و مراجعه کنند، شهید می‌فرماید کلّ من قدر على إنشاء شيء، قدر على الإقرار به، هر کسی که قادر بر انشاء یک شیء است، قادر بر اقرار به آن هم هست، یعنی هر کسی که مجاز است در یک موردی انشاء کند، مجاز است انشاء کند بیع را، هبه را، این اقرارش هم در آن مورد نافذ است، بعد فرموده إلا فی مسائل، مگر در چند مسئله. سه مورد را مطرح می‌کند.

(1) إنَّ وَلِيَّ الْمَرْأَةِ الْاِخْتِيَارِيَّ، مرأه یک ولی اختیاری دارد و یک ولی اجباری دارد، اگر زن به یک کسی ولایت اختیاری داد و گفت تو از طرف من ولی هستی این کار را بکنی، پدر مرأه ولی اجباری است و شارع او را ولی قرار داده اما اگر کسی ولی اختیاری یک مرأه شد، گفته لا یقبل قوله، این یک.

(2) فی الوکیل إذا أقرّ بالبيع أو قبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الأجل قيل لا یقبل، اگر یک کسی را دیگری وکیل کرد که این مال را بفروشد، بعد وکیل گفت من فروختم ثمن را گرفتم خریدم، یا کسی دیگری را وکیل به طلاق کرد، ایشان می‌فرماید قيل لا یقبل که البته این روشن است که مشهور در این مورد، قبلاً در عبارات دیروز هم خواندیم که مشهور قائل به این هستند که این مقبول واقع می‌شود، در بین موکل و وکیل، وکیل الآن مالک این انشاء است، وکیل گفت فروختم، موکل گفت نه تو هنوز

نفروختی، قول وکیل مقدّم است، ولو قول موکّل مطابق با اصل است و آن را انکار می‌کند، وکیل می‌گوید به من وکالت دادی بفروشم و من هم دیروز فروختم، اینجا قول وکیل مقدم است. وکیل و موکل اگر در ثمن اختلاف کنند موکل بگوید تو یک میلیون فروختی، وکیل می‌گوید من نهصد هزار تومان فروختم، قول وکیل مقدم است، البته این در جایی است که بحث بینّه در کار نباشد، ولو اینکه از بعضی عبارات استفاده می‌شود که حتّی در چنین موردی که کسی مالک تصرّف است و می‌گوییم در اثر ملکیت تصرف مالک اقرار است اصلاً دیگر مجالی برای بینّه و قسم نیست، همین که اقرار کرد کافی است، دیگر به مالک تصرّف نمی‌گوییم پرو بینّه بیاور، مالک تصرّف اقرارش به منزله‌ی این است که بینّه باشد، اقرارش نفوذ دارد، حالا باز باید عبارات را ببینیم.

من در ذهنم هست که در بعضی از عبارات بعضی از فقها مطرح کردند که حتّی بینّه‌ی بر خلاف هم مضرّ این اقرار نیست، حالا باید آن عبارت را پیدا کنیم.

بررسی کلام مرحوم آقای خوئی و امام خمینی در رابطه با عدم وجود اجماع در مسأله

ما این عبارات را خواندیم تقریباً این طوری که ما حساب کردیم ده یا یازده عبارت از عبارات فقها، از شیخ، ابن ادریس، قاضی، علامه، محقق، شهید، فخر المحققین، ارکان متقدّمین و متأخرین، این قاعده‌ی من ملک را در کلماتشان پذیرفتند. حالا آیا این فرمایشی که مرحوم آقای خوئی دارند که ایشان در همین بحثی که ما رسیدیم فرمودند اینجا اجماعی در کار نیست.

نظر مرحوم شیخ در رابطه با اجماع در مسأله

[4]

شیخ بعد از اینکه این عبارات را نقل می‌کند می‌فرماید و لكن الانصاف أن القضية المذكورة في الجملة اجماعية بمعنى أنه ما من أحد من الاصحاب ممن وصل إلينا كلامهم إلا و قد عمل بهذه القضية في بعض الموارد، شیخ می‌فرماید مسئله اجماعی است احدی از فقها نیست مگر اینکه به این قضیه ولو در بعضی موارد عمل کرده باشد، آن مواردی است که نعلم أنّه لا مستند له سواها، بعد می‌فرماید فإنّ من ذکرنا خلافهم بعضی‌ها که با این قاعده مخالفت کردند إنما خالفوا في بعض موارد القاعدة و لكنهم عملوا بها في مورد الآخر، در بعضی از موارد عمل کردند و در مورد دیگر با آن مخالفت کردند.

نظر استاد محترم در رابطه با اجماع در مسأله

این بیانی است که من می‌کنم؛ این قاعده مثل همه‌ی قواعد دیگر، شما چطور در قاعده لاضرر در اینکه لاضرر در بحث مثلاً طلاق و ... بخواهد جاری شود اختلاف وجود دارد، در لا حرج آیا قاعده‌ی لا حرج در محرّمات جریان دارد یا نه، اختلافی است. ما در آن رساله‌ای که در لا حرج داریم و چاپ هم شده اثبات کردیم که قاعده‌ی لا حرج در محرّمات هم جریان پیدا می‌کند، ذهن نوع فقهای ما این است که لا حرج فقط در واجبات آن را برمی‌دارد و کاری به محرّمات ندارد.

اختلاف در بعضی از موارد موجب نفی قاعده نمی‌شود و این مطلب اختصاص به قاعده من ملک هم ندارد و در جاهای دیگر هم وجود دارد، در دو سطر دیگر شیخ می‌فرماید فکیف کان فلم نجد فقیهاً اسقطه عن استقلال التمسک، من فقیهی را ندیدم که این را از استقلال تمسک، یعنی در یک فرعی فقط تنها مستندش برای آن فرع همین قاعده باشد، هر فقیهی مستقلاً به این قاعده ولو در بعضی از موارد تمسک کرده. پس شیخ مسئله را اجماعی می‌داند.

نظر مرحوم والد استاد محترم در رابطه با اجماع در مسأله

[5]

امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرمایند اجماعی نیست، مرحوم والد ما هم به تبع این بزرگان معتقدند به اینکه مسئله اجماعی نیست. مرحوم والد ما در کتاب القواعد الفقهیه صفحه 203 می‌فرمایند لا مجال للاستناد الى الاجماع لوجهین، یک وجهش این است که يظهر من جملة من أعاظم الفقهاء المخالفة و عدم الالتزام أو التردد فی هذه القاعدة، عدهای از فقها یا مخالفت کردند و یا تردید دارند، علامه در تذکره در تقدیم قول موکل بر وکیل ترجیح داده قول موکل مقدم شود، ولی در کتاب تحریر تردید کرده.

بررسی کلام مرحوم والد استاد محترم

ما به والد بزرگوار، همان جوابی که شیخ دادند را عرض می‌کنیم: ممکن است در بعضی موارد اختلاف باشد ولی این جلوی اصل قاعده را نمی‌گیرد، ما گفتیم مرحوم علامه در خود باب اقرار به این مطلب تصریح کرده، در خود آن عبد مأذون به تجارت، عبارت را دیروز خواندیم، عبارت محقق در شرایع که عبد مأذون به تجارت اگر اقرار کرد اقرارش مورد قبول است و علامه هم همان فرع را آورده و قبول کرده، پس علامه اگر جاهای دیگر قبول نمی‌کرد، این فرمایش شما درست بود، حالا اگر در یک جا قبول نکرد یا تردید کرده این مضرّ به اصل مطلب نیست.

در عبد مأذون همه فقها اقرارش را قبول دارند، در مسئله موکل و وکیل اکثر فقها باز همین را می‌گویند که اگر وکیل آمد یک ادعایی کرد قول وکیل بر موکل مقدم است، ولو بعضی‌ها مثل علامه یک تردیدی کنند، می‌گوییم این فقها که در وکیل آمدند این حرف را زدند، روایتی داشتیم در اینجا؟ نه، اجماع و آیه‌ای داشتیم؟ نه، پس چه دلیلی دارد؟ همین من ملک شیئاً ملک الاقرار به، این دو.

در باب مریض می‌گوییم اگر یک مریضی اقرار کند به اینکه من با عبدم مکاتبه کردم در حال صحّت و من پولش را از او گرفتم، آنجا عبارت قاضی بود در مهذب که المریض یملك القبض، مریض می‌تواند قبض کند چون مرض مالک از قبض نیست فیملک الاقرار، پس حالا که مالک قبض است مالک اقرار است، ما وقتی می‌بینیم مواردی دارد در امر مأذون، در وکیل، در مریض، باز در خود مسئله‌ی تأمین به حربی و امان دادن به حربی، اینها معلوم می‌شود که یک قاعده‌ای است و نمی‌توانیم بگوییم یک مورد تعبّدی در جایی بوده و به آن عمل شده، این قاعده است، حالا این قاعده در بعضی موارد مورد اختلاف واقع شده است.

کلام مرحوم والد ما را دقت کنید؛ پس قسمت اولش را جواب دادیم، باز در قسمت دوم می‌فرماید فخر المحققین در آنجایی که مردی زنش را طلاق می‌دهد، بعد عده تمام می‌شود، بعد از اینکه عده تمام می‌شود این زن شوهر می‌کند، حالا مرد اولش می‌گوید من در عده رجوع کردم، ادعا می‌کند اینجا فخر المحققین گفته است ما این دعوا را قبول نمی‌کنیم، اگر این زنش الآن شوهر نکرده باشد و عده تمام نشده باشد همین دعوایش الآن رجوع است ولی بگوید من قبلاً رجوع کردم این رجوع را می‌فرماید ما قبول نمی‌کنیم اما در کتاب قواعد مرحوم علامه تردید کرده.

باز در جواب به ایشان عرض می‌کنیم که همین اختلاف در یک مورد است، یعنی اگر در این مورد اختلاف شد می‌گوییم بله، زوج مالک للرجوع، فیملک الاقرار، ما می‌خواهیم در اینجا بگوییم به همین حرفش باید اعتماد کنیم چه بسا فتاوی دیگر خلاف این است یعنی فخر الدین آمده گفته این رجوع را ما قبول نمی‌کنیم و دیگران قبول می‌کنند، علی‌ای حال این مواردی که مرحوم والد ما گفته مانع از اجماع نمی‌شود، اولاً ما اجماعیاتی داریم که قول مخالف هم دارد، این مضرّ به اجماع نیست، وجود یکی، دو تا، یا ایشان فرمودند محقق ثانی در جامع المقاصد هم مخالف است، باشد، حالا یکی دو تا مخالف مضرّ به اجماع نیست.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج2، ص: 55: قال دام ظله: و يقبل قول الولي في الإنفاق بالمعروف على الصبي أو ماله و البيع للمصلحة و القرض لها و التلف من غير تفريط سواء كان أباً أو غيره على اشكال.

أقول: لا شك ان القول قوله في الإنفاق بالمعروف لعسر إقامة البيّنة في كل وقت على الإنفاق و عسر ضبطه و لا في ان القول قوله في التلف من غير تفريط للأصل (و لأنه) أقوى من الودعي و لا في ان القول قول الأب في ان القرض أو البيع للمصلحة لأنه غير متهم في حق ابنه و عليه الإنفاق، و الاشكال في غيره و منشأه أصالة صحة تصرفات المسلم المالك لذلك التصرف و لانه موضوع لفعل ما يعتقد أنه مصلحة فلا يمكن إقامة البيّنة عليه (و لان) دعواه بصالح التصرف دعوى عدم التعدي و هو الأصل و القول قوله فيه و أصالة بقاء الملك على مالكة الى ان يثبت الناقل (و لأصالة) عدم الحاجة الى البيع (و لعدم) خفاء المصالح، و الأقوى ان كل من يلزم فعله أو إنشائه غيره يمضى إقراره بذلك عليه كبيع الولي.

[2] □ إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج2، ص: 56: و الأقوى ان كل من يلزم فعله أو إنشائه غيره يمضى إقراره بذلك عليه كبيع الولي.

[3] □ شهيد اول، القواعد و الفوائد، ج2، ص 279 قاعدة 269: كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به، إلا في مسائل أشكلت، و هي: ولي المرأة الاختياري لا يقبل إقراره. و كذا قيل: في الوكيل إذا أقر بالبيع و قبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الأجل. و لو أقر بالرجعة في العدة، لا يقبل منه، مع أنه قادر على الإنشاء. و قيل: يقبل.

[4] □ رسائل فقهية (للشيخ الأنصاري)، ص: 194: هذا و لكنّ الإنصاف: أنّ القضية المذكورة في الجملة إجماعية، بمعنى أنّه ما من أحد من الأصحاب - ممّن وصل إلينا كلامهم - إلّا و قد عمل بهذه القضية في بعض الموارد، بحيث نعلم أن لا مستند له سواها، فإنّ من ذكرنا خلافهم إنّما خالفوا في بعض موارد القضية، و عملوا بها في مورد آخر، فإنّ المحقّق الثّاني و إن ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد إلّا أنّه وافق الأصحاب في إقرار الصبي بما له أن يفعله، مستنداً في جامع المقاصد إلى هذه الكليّة، مع أنّه لا يمكن الاستناد إلى غيرها، لأنّ حديث الإقرار مخصّص بالصبي و المجنون لعدم العبرة بكلامهما في الإنشاء و الإخبار.

[5] □ القواعد الفقهية (للفاضل)، ص: 201: و لكن الظاهر انه لا مجال للاستناد إلى الإجماع أيضاً؛ لوجهين الأوّل: انه يظهر من جملة من أعظم الفقهاء المخالفة و عدم الالتزام أو التردد في هذه القاعدة، فعن العلامة في التذكرة انه رجّح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل التصرف قبل العزل، و تردّد فيه في التحرير.

و استظهر من فخر الدين في الإيضاح عدم قبول دعوى الزوج في العدة الرجوع، و جعل نفس الدعوى رجوعاً، و تردّد في ذلك في

موضع من القواعد، و عن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة، و عن المحقق الثاني إنكار هذه القاعدة رأساً؛ إذ تردّ في قبول إقرار العبد المأذون، و في قبول قول الولي في تزويج بنته لو أنكرت، بل و لو لم تنكر؛ لجهلها بالحال.