

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لا سیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداه و عجل الله تعالی فرجه الشریف و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین.

واقعه‌ی مولمه‌ی هتک حرمت حرم اهل بیت و کشتن و شهید کردن بسیاری از زوار حضرت احمد بن موسی علیهما السلام و هم‌چنین سایر شهدایی که در وقایع مختلف در سطح کشور، چه شهدای امنیت و چه غیر از آن‌ها واقعاً دل‌ها را به درد می‌آورد و باید عرض کرد که اللهم إنا نشکو الیک فقد نبینا و غیبه و لینا و کثره عدونا و تظاهر الاعداء علینا.

امیدواریم که خدای متعال به برکت ادعیه‌ی ذاتیه‌ی حضرت بقیة الله الاعظم ارواحنا فداه و این ذوات مطهره‌ای که کشور مزین هست به قبور و مضاجع شریفه‌ی آن‌ها حضرت علی بن موسی الرضا علیه آلاف التحية و الثناء و حضرت معصومه علیها السلام و حضرت احمد بن موسی و سایر اولیای الهی این بلایا را از این کشور اهل بیت علیهم السلام برطرف فرماید و ان شاء الله اقدام موالیان اهل بیت و علماء و بزرگان و همه‌ی اقشار وفادار به اسلام و اهل بیت علیهم السلام را ثابت قدم بفرماید و ان شاء الله همان‌طور که در جریانات بعد از انقلاب تا به امروز خدای متعال عنایت فرموده و نصرت فرموده است ان شاء الله در این قضایای اخیر هم خدای متعال عنایات خودش را شامل بفرماید و کید اعداء را به خود آن‌ها ان شاء الله برگرداند.

ثواب یک صلوات و یک سوره‌ی مبارکه‌ی حمد را تقدیم می‌کنیم خدمت همه‌ی شهداء بخصوص شهدای حرم حضرت احمد بن موسی.

اللهم صل علی محمد و آل محمد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (1)

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (2)

الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (3)

مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ (4)

إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ (5)

اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ (6)

صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ (7)

خب از این که هفته‌ی قبل در اثر همین بیماری آنفولانزا توفیق تشرف خدمت شما اعزه را نداشتم عذرخواه هستم امروز هم چون گفته شده بود که شنبه شروع می‌شود بحث‌ها، مع الحرجی که وجود داشت در عین حال مشرف شدم و لکن گمان می‌کنم که احتیاج هست به این که چند روز دیگری هم باز استراحت داشته باشم چون واقعاً خیلی ضعف بر بدن من مستولی است و توان نه مطالعه دارم و نه ... همین‌طور تعرق و امثال ذلک فراوان هست. حالا امروز که مشرف شدیم چند کلمه‌ای عرض می‌کنیم.

س: (قرائت سوره حمد برای شفای حاج آقا)

در باب معاطات یک نظر این است که معاطات مفید ملکیت هست که مشهور بین فقهای اخیر همین است بر اساس این تصویر شد که فضولی در باب معاطات قابل تصویر هست و بحث آن پایان یافت.

مسلك دوم این است که معاطات ولو متعاطیین قصد ملکیت می‌کنند اما علی رغم ذلک آن چه که افاده می‌شود و نتیجه گرفته می‌شود در باب معاطات اباحه‌ی تصرف است. بله وقتی ملزومات معاطات پیش می‌آید تصرف می‌کنند طرفین، در آن صورت ملکیت حادث می‌شود؛ اما قبل از آن چه که نتیجه‌ی معاطات هست علی رغم این که متعاطیین انشاء تملیک کردند اما شارع آن انشاء تملیک را تنفیذ نفرموده و آن چه که شارع قرار داده است در این هنگام همان اباحه‌ی تصرف است بله بعد از آمدن ملزومات در این جا ملکیت حاصل می‌شود. و این هم حالت دوم در معاطات است.

حالت سوم این است که اصلاً متعاطیین قصد تملیک نمی‌کنند اصلاً قصدشان اباحه‌ی تصرف است این فرش را می‌دهد مثلاً به دیگری، آن کالای دیگری را به این می‌دهد هدف این نیست که این فرش ملک او بشود یا آن کالا ملک این طرف بشود، هدف این است که اباحه‌ی تصرف پیدا بشود. حالا وقع الکلام عند الاصحاب در این صورتی که دوم که متعاطیین قصدشان تملیک بود اما قائل شدیم به این که اباحه حاصل می‌شود آیا در این صورت فضولی تصویر دارد و می‌توان گفت که اگر به نحو حضوری شد با اجازه قابل تصحیح هست یا این که نه یقع باطلاً در این صورت؟

شیخ اعظم قدس سره فرموده است که لوجهین می‌توان گفت که این باطل است و قابل تصحیح نیست. فضولی آمده فرش دیگری را به قصد تملیک به دست مشتری داده. خب و مبنای ما هم این است که این انشاء تملیک را شارع اعتباری برای آن قائل نیست و اباحه اگر اصیل بود اباحه بود. در این جا آیا این اباحه‌ای که در این جا

دارد در حقیقت از طرف شارع گفته می‌شود، می‌شود با اجازه‌ی اصیل، صاحب این فرش را بگوییم این اباحه محقق می‌شود؟ شیخ فرموده است که «أَنَّ حَاصِلَ الْإِبَاحَةِ قَبْلَ الْإِجَازَةِ غَيْرُ مُمْكِنٍ»

خب وقتی که مالک و اصیل می‌آید اجازه می‌کند همان‌طور که بعداً ان شاء الله خواهد آمد در این جا خب خود مالک هست که دارد اجازه می‌کند خود این نفس اجازه دادن در حقیقت اجازه‌ی اباحه‌ی مالکی حساب می‌شود. خود مالک هست می‌گوید این فرش را که در اختیارتان گذاشته اجزت. خب لا اشکال در این که برای آن طرف جایز است در این فرش تصرف بکند چون همین اجازه، نفس هذه الاجازه در حقیقت اجازه‌ی مالکی هست و برای او جایز می‌شود تصرف. إِنَّمَا الْكَلَامُ فِي أَنَّ هَذِهِ الْإِجَازَةُ لَهَا مَعْنَى ابَاحَةٍ فِي سَبَقِ تَحْقِيقِ بَيِّخْشَد؟ و بگوییم این اجازه از همان زمانی که فضولی انجام شده این اجازه می‌تواند آن قبل را هم تصحیح بکند. چون می‌دانیم که در باب اجازه‌ی فضولی ما سه مسلک رئیسی داریم.

یکی مسلک کشف است؛ کشف حقیقی که معنای کشف حقیقی این است که از زمانی که مجیز اجازه می‌کند ما کشف می‌کنیم که از همان زمانی که بیع واقع شده است از همان زمان این نقل و انتقال حاصل شده است و کَانَ الْإِجَازَةُ كَانَتْ مُقَارَنَةً لِأَنَّ عَقْدَ فَضُولِي وَ كَشْفٌ مِي كُنْدُ كَهْ أَزْ أَوَّلِ إِيْن كَارْ إِنْجَامْ شُدِهْ كَهْ بَهْ إِيْن مِي كُوِيْنْدُ كَشْفٌ حَقِيقِي. و حالا تصویر کشف حقیقی به چه نحو هست ان شاء الله بعداً خواهد آمد.

مبنای دوم کشف حکمی است؛ یعنی این جور نیست که واقعاً از اول نقل و انتقال واقعی واقع شده باشد اما شارع حکم می‌کند کَانَ بَهْ إِيْن كَهْ شَمَا آثَارْ رَا أَزْ هِمَانْ مَوْقِعْ پِيَادِهْ بَكْن. حالا این هم یک تصویر است فعلاً یک دورنمای مبهمی عرض می‌کنیم این‌ها بحث‌های مفصل دارد و کشف حکمی هم آیا یک صورت دارد؟ یا صور مختلفی؟ ان شاء الله در بحث اجازه مطرح خواهد شد.

و مبنای سوم نقل است. معنای نقل این است که نه از حالا که اجازه دارد داده می‌شود آثار بار می‌شود کَانَ الْعَقْدُ مُقَارَنٌ لِلْإِجَازَةِ، کَانَ آن عَقْدٌ أَصْلًا حَالًا وَاقِعٌ شُدِهْ اسْت. خب این سه مسلک رئیسی است که ما در باب اجازه داریم البته این‌ها شعبی دارد شاید به حدود نه مسلک می‌رسد؛ مسالک بزرگان در باب اجازه.

اگر ما قائل شدیم... حالا روی این سه مسلک باید محاسبه بکنیم. محقق خوئی می‌فرماید کشف حقیقی بمكان من الامكان هست. یعنی الان که اجازه می‌کند مالک و اصیل بگوییم این از همان زمان اول این اجازه، این اباحه محقق شده بوده و این آقایی که تصرف می‌کرده است اگرچه که علم به اجازه نداشته و لکن از همان زمان گناه نکرده بلکه تجری کرده. چون علم به اجازه نداشته و اباحه را علم نداشته قهراً تصرفاتش تجری بوده ولی فعلی را که انجام می‌داده حرام واقعی نبوده. این قابل تصویر است اگر ما بعداً کشف حقیقی را تصویر کردیم این جا هم

قابل تصویر است که بگوییم در این موارد این اجازه‌ی مالک کشف است از این‌که از روز اول این اباحه وجود داشته اگرچه آن شخص، شخص متصرف علم به این اجازه نداشته. غایه الامر این است که تصرفات او تجری بوده. نه این‌که حرام واقعی باشد.

پس بنابراین کشف حقیقی قابل تصویر هست و این‌که شیخ اعظم فرموده است که حصول اجازه از قبل در این موارد ممکن نیست جواب این است که اگر کشف حقیقی گفتیم چرا ممکن نباشد؟ دلیل بر عدم امکان چه هست؟ خب این‌جا هم می‌گوییم به همان بیاناتی که بعداً خواهد آمد این‌جا هم می‌گوییم که این کشف می‌کند که از روز اول این معامله صحیح بوده. یعنی این اباحه وجود داشته است.

و اما اگر قائل به کشف حکمی شدیم. اگر قائل به کشف حکمی شدیم در این صورت می‌فرمایند که این غیر معقول است. چون کشف حکمی معنای آن این است که در واقع حلیتی، اباحه‌ای وجود نداشته. وقتی اباحه و حلّیتی وجود نداشته است چطور شارع می‌تواند بفرماید من حکم می‌کنم با این‌که حکم کرده بودم به این‌که این حرام است؟ لا يجوز لأحد التصرف فی مال اخیه الا بطبیئۃ نفس منہ، گفته بودم این حرام است اما به تو می‌گویم که آثار را از آن موقع بار کن و بگو حلال است. این معقول نیست در کشف حقیقی اصلاً حرمتی نبود. آن اشکالی ندارد اما کشف حکمی معنای آن این است که تا این زمان که این شخص می‌آید اجازه می‌کند حرمت بوده است واقعاً، آن وقت حرمت بوده حالا شارع بیاید بفرماید حالا چون اجازه کرد من چکار می‌کنم؟ الحکم لا ینقلب عما وقع علیه. خب حرام بوده تا حالا دیگر. بعد بیاید بفرماید که حلال بوده؟ این معقول نیست. فلذاست که باید تفصیل داد. بگوییم بله اگر قائل به کشف حقیقی شدیم معقول است اگر قائل به کشف حکمی شدیم و این مبنا را پذیرفتیم در این موارد معقول نیست و ممکن نیست.

علاوه‌ی بر این‌که خب اگر هم تصرفاتی از این شخص واقع شده در زمانی که واقعاً حرام بوده و این منجز شده این حکم حرمت بر او، حرام بوده و این هم انجام داده چون علم به اجازه نداشته است و کبرای حرمت تصرف در مال دیگران را می‌دانسته است این حرمت بر او منجز شده بود بنابراین کار حرامی را انجام داده اگر شارع بخواهد کاری بکند می‌تواند ببخشد نه این‌که بفرماید آن حرام نبوده است از آن زمان حرام نبوده است فعل نهی‌ای بوده منجز بوده آن را انجام داده.

پس اگر انجام نداده اصلاً، کاری نکرده خب حرام بوده این حرام هم منجز بوده منتها این مرتکب حرام نشده نمی‌شود آن حکم قبلی را شارع با این‌که حرام بوده بگوید که حرام نبوده. اگر انجام داده پس یک فعل محرمی را مرتکب شده و منجز هم بر او بوده این‌جا تنها راهی که برای شارع بوده این است که حالا بگوید عفو کردم

گذشتم. اما نمی‌تواند بفرماید که آن حرام نبوده است. خلاف واقع هست این. پس بنابراین در صورت کشف حکمی این‌طور می‌شود.

و اما اگر ما قائل به نقل شدیم. خب وقتی مسلک سوم را انتخاب کردیم علی‌المسلک الثالث این‌جا باید گفت از این زمان به بعد دیگر اباحه هست و این دیگر لا اشکال فیه. بنابراین این‌که شیخ فرموده است در دلیل اول فرموده باید بگوییم باطل است همان‌طور که محقق خوئی فرمودند در این صورت باید تفصیل داد بین مسالک ثلاثه، علی یک مسلک فرمایش شیخ تمام است که کشف حکمی را قائل بشویم. اما علی مسلک الکشف الحقیقی و علی مسلک النقل نه.

البته همان‌طور که توجه دارید در صورت سوم که قائل به نقل بشویم شاید بتوان گفت که این‌جا هم مسئله‌ی نقل به آن معنایی که ما در باب بیع داریم و در جایی که قصد تملیک می‌کند داریم در این‌جا تصور نداشته باشد. چون معنای نقل این است که این اجازه کأنّ به جای عقد می‌نشیند و کارایی دارد و نقل و انتقال حاصل می‌شود. اما در جایی که خود اصیل می‌آید اجازه می‌کند کأنّ این‌جا انشاء جدیدی است و یک اباحه‌ی مالکی است که دارد از شخص سر می‌زند. نه چیزی را که قبلاً ایجاد شده است آن را ناقل قرار می‌دهد. فرق است بین این دو تا مطلب. یک وقت ما می‌گوییم آن عقدی که انجام شده بود با این اجازه کارایی پیدا می‌کند زنده می‌شود، زنده شدن آن به این است که الان نقل و انتقال حاصل می‌شود. سبب نقل و انتقال کی هست؟ آن عقد مجاز است. آن عقد مجاز موجب نقل و انتقال می‌شود. اما یک وقت می‌گوییم نه این‌جا دیگر عقد مجاز کارایی ندارد کضمّ الحجر الی الانسان است. خود این‌که می‌گوید أجزت، این خودش تمام موضوع است برای این‌که بگوییم حلال است، نه این‌که چیزی را نافذ می‌کند، یک امر آخری را نافذ می‌کند. بنابراین شاید نظر مبارک شیخ اعظم قدس سره علی مسلک نقل هم بر این باشد که بفرماید که این‌جا باید بگوییم باطل است به این معنا، نه این‌که نمی‌تواند او تصرف بکند. باطل است یعنی آن انشائی که شده است از طرف فضول، آن انشاء باطل. برای این‌که آن کضمّ الحجر الی الانسان است. این اجازه‌ای که دارد می‌کند این آقا کافی است برای اباحه بدون این‌که بخواهد آن اباحه‌ی قبلی را که انشاء کرده فضول آن را نافذ قرار بدهد. خب این هم بنابراین مسلک.

س: ??? یک وقت هست عمل، عمل ??? با لحوق اجازه هست آن وقت ??? مشکلی ندارد. ??? شارع یک حکمی دارد به نام ??? هیچ‌گونه اذنی نه سابقاً و نه اجازه لاحقاً ???

ج: آن کشف حقیقی است که شما می‌فرمایید.

س:

ج: همین است دیگر، کشف حقیقی اصلاً یکی از راه‌های تصویر کشف حقیقی همین است که شما دارید می‌فرمایید. ولی کشف حکمی این است که نه واقعاً آن وجود داشته ...

س:

ج: نه مشروط هم نه به نحوی که لاحق و سابق و به نحو شرط متأخر و این‌ها هیچ نبوده.

س:

ج: بله این‌هایی که شما می‌فرمایید این‌ها تصاویر کشف حقیقی است. که حالا ان شاء الله اگر خدا توفیقی داد و عمری بود، ان شاء الله وارد بحث اجازه شدیم این‌ها آن‌جا بیان می‌شود.

دلیل دومی که شیخ اعظم اقامه فرموده است این است که اباحه بر خلاف قاعده است. چرا؟ چون ما وقع لم یُقصَد و ما قُصد لم یقع. آقایان متعاطیین قصد تملیک کردند صورت ثانیه این بود؛ قصد اباحه نکردند. قصد تملیک کردند و اصلاً قصد اباحه نکردند آن‌ها. بله اباحه در نظر آن‌ها خواهد آمد چون موضوع نقل و انتقال که حاصل شد این متاع، این کالا می‌شود مال مشتری، مال خودش شد، خب هر کسی در مال خودش می‌تواند تصرف بکند. اما آن‌ها انشاء اباحه نکردند انشاء تملیک کردند حالا شارع می‌آید می‌فرماید که علی رغم این‌که شما قصد تملیک کردید من می‌گویم این تملیکی که قصدتُم واقع نشد و اباحه‌ای را که شما قصد نکردید واقع شد. خب لالشارع این‌که این کار را بکند اشکالی ندارد اما این بر خلاف قاعده است. قاعده این است که آن چیزی را که آن‌ها انشاء کردند تنفیذ بشود. این یک چیزی است بر خلاف آن چیزی که قصده متعاطیین. پس خلاف قاعده است و ما در اثر مثلاً اجماع، ادله‌ی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره، 275) و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء، 29) و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، 1) و این‌ها که همه می‌گویند این معامله درست است. و ملکیت حاصل می‌شود همه را تخصیص می‌زنیم. می‌گوییم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» الا آن‌جایی که به معاطات باشد. آن‌جا نه ملکیت حاصل نمی‌شود بلکه در آن‌جا اباحه فقط حاصل می‌شود خب این می‌شود خلاف قاعده دیگر.

در اموری که خلاف قاعده هست می‌فرمایند که ما باید اخذ به قدر متیقّن بکنیم. قدر متیقّن از این‌که شارع اباحه را قرار داده است کدام معاطات است؟ معاطاتی است که از مالکین باشد اصیلین باشد. آن‌جایی که فضولی هستند دو طرف یا یک طرف فضولی هست ما اصلاً نمی‌دانیم مشمول این اجماع و این دلیل می‌شود یا نمی‌شود؟

پس بنابراین باید بگوییم اباحه در این موارد، در این مواردی که فضولی هست با اجازه هم اباحه هم اباحه درست نمی‌شود. اباحه جایی درست می‌شود که هر دو طرف اصیل باشند مالکین باشند. این هم دلیل دومی است که شیخ رضوان‌الله علیه اقامه فرموده است.

حالا یک مطلبی در این جا هست «فالباحه شرعیة علی ... و هو أنّ الباحه علی خلاف القاعدة لأنّ ما قصد هو الملك و هو غیر واقع و ما وقع هو الاباحه و هی غیر مقصوده فالباحه شرعیة علی خلاف القاعدة فيقتصر علی المتیقّن و هی صورة تعاطی المالکین»

عرض می‌کنم به این که ظاهر این عبارت حالا قبل از این که تحقیق محقق خوئی را عرض کنیم این است که یک مطلبی، اشتهر فی اللسن، هی می‌گویند مثلاً این خلاف قاعده است یا دلیل آن لبّی هست پس باید اقتصار به قدر متیقّن کرد. این علی اطلاقه تمام نیست که چون دلیل لبّی هست باید قدر متیقّن آن را گرفت. یا چون خلاف قاعده است باید قدر متیقّن آن را گرفت. بلکه باید به دلیل نگاه کرد که سعه و ضیق دلیل چه مقدار است؛ ممکن است که خلاف قاعده باشد ولی دلیلی که این خلاف قاعده را اقتضاء کرده اطلاق داشته باشد. این جور نیست که هر چه که خلاف قاعده است باید قدر متیقّن آن را ما اخذ بکنیم. فرض کنید که مولا گفته اکرم العالم. خب قدر متیقّن از اکرم العالم چه عالمی هست؟ عالم اعلم أوع، نمی‌شود که این را اراده نکرده باشد اما بقیه را اراده کرده باشد. اما آیا این چون قدر متیقّن وجود دارد الان اطلاق ندارد اکرم العالم؟

س:

ج: نه دارم حالا عرض می‌کنم.

پس این جوری نیست. در دلیل خلاف قاعده هم همین جور است. مثلاً در اجماع اگر ما داریم خب اجماع اگر یک معقد دارد بر یک معقدی ادعای اجماع شده است. یا پیدا کردیم در اثر این کلماتی که بررسی کردیم یک معقد اجماعی پیدا کردیم. باید ببینیم این اجماع گسترش خودش چه مقدار هست؟

بله اگر نرسیدیم به معقد مطلق عامی، یا شواهد و قرائنی پیدا نکردیم بر این که این اجماع سعه‌ی آن چه مقدار هست بله در آن جا قهراً باید به قدر متیقّن اخذ بکنیم. اما این که این مسئله گاهی در مقالات و این ها من دیدیم فوراً می‌گوید که این سیره‌ی عقلاء هست أخذ به قدر متیقّن باشد کرد. خب باید ببینیم سیره‌ی عقلاء تا کجا کش دارد؟ تا کجا را پوشش می‌دهد همین جور بنشیننی بگویی که سیره‌ی عقلاست پس ما به قدر متیقّن آن أخذ می‌کنیم این تمام نیست. این نیاز دارد به این که کار میدانی انجام بدهی. بروی سیره‌ی عقلاء را بررسی بکنی ببینی این جا هست یا این جا نیست اگر اجماع هست کلمات مجمعی را نگاه بکنی، اگر اجماع منقول است معاهد

درس خارج فقه حضرت استاد شب زنده دار دام ظلّه

تاریخ 1401/08/07

موضوع: بیع فضولی

اجماع را نگاه نکنی، اگر اجماع محصل است بروی کلمات را نگاه نکنی، هر عالمی می‌بینی توی آن کلام که گفته ... اگر صد تا عالم هستند صد تا کلام دارند اگر کلام هر کسی را می‌روی نگاه می‌کنی، می‌بینی که اطلاق دارد. خب معلوم می‌شود که فتوای آن‌ها مطلق آمده دیگر. پس بنابراین می‌شود مطلق در این موارد. پس بنابراین یک تتمه‌ای می‌خواهد این کلام اگر بخواهد تمام بشود و آن این است که ما بعد الفحص به یک اطلاق و عمومی نه در معاهد اجماعات المنقوله رسیده‌ایم و نه در فتاوی‌ای اصحاب اگر اجماع ما محصل باشد فتوای بر یک امر مطلق یا عامی را دیدیم چون این چنین نبوده است پس باید اخذ به قدر متیقن بکنیم آن وقت اگر این طوری گفتیم بعد تمام می‌شود.

س:

ج: بله دیگر مجمل، البته مجمل را معمولاً در الفاظ می‌گویند این جا قهراً مردد می‌شود که بالاخره آن خلاف قاعده، آن امر خلاف قاعده موضوع آن چه هست؟ قهراً باید قدر متیقن آن را اخذ بکنیم. حالا اگر امروز اجازه بفرمایید من دیگر به همین مقدار بسنده بکنم تا ببینیم که ان شاء الله خدای متعال ... و صلی الله علی محمد و آل محمد.

پایان.