



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی نودم؛ یکشنبه ۱۳۹۳/۲/۲۱

### آیا مباحّ له می‌تواند تصرفات متوقف بر ملک کند؟

اگر کسی مالش را به دیگری مباح کرده باشد و فرضاً تصریح کرده باشد که تصرفات متوقف بر ملک را نیز اباحه کردم آیا مباحّ له می‌تواند تصرفات متوقف بر ملک مثل وطی جاریه، بیع، عتق عبد، إعطاء به عنوان زکات، خمس و کفاره و ... کند؟

این مسأله از مسائل مهم و مورد ابتلا در زندگی روزمره است. به عنوان مثال پدری پولی را به فرزندش اباحه می‌کند بدون آن‌که هبه کرده باشد و می‌گوید با این پول می‌توانی خرید کنی، آیا فرزند می‌تواند با آن پول خرید کند؟ یا شخصی کتابش را به دیگری اباحه کرده و گفته است می‌توانی آن را برای خودت بفروشی بدون آن‌که آن را هبه کرده باشد، آیا مباحّ له می‌تواند آن را برای خودش بفروشد؟ یا خانمی که کفاره‌ای بر عهده‌اش است شوهر کفاره‌ی او را از ملک خودش اداء می‌کند آیا واقعاً کفاره‌ی وی اداء می‌شود؟ این‌ها مسائلی است که باید این‌جا پاسخ داده شود.

البته این مسأله، هم احتیاج به بحث کبروی دارد و هم بحث صغروی. بحث کبروی این است که آیا با اباحه می‌توان تصرف متوقف بر ملک کرد یا خیر؟ بحث صغروی این است که تصرفات متوقف بر ملک کدام است و آیا این تصرفاتی که به عنوان تصرفات متوقف بر ملک شمرده شد واقعاً متوقف بر ملک است؟ چه بسا کسی در بعض این موارد یا تمام موارد مناقشه کرده و بگوید متوقف بر ملک نیست.

در مورد بحث کبروی که آیا به صرف اباحه می‌توان تصرفات متوقف بر ملک کرد یا نه، پاسخ روشن

است که جایز نیست و جزء قضایایی است که «قیاساتها معها»؛ زیرا فرض آن است که تصرف متوقف بر ملک است و در غیر ملک جایز نیست. إباحه هم غیر از ملک است و از ملک مبیح خارج نشده، بنابراین واضح است که چنین تصرفاتی به صرف إباحه جایز نیست.

اگر کسی به اطلاق «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک کرده و بگوید شامل تمام انواع تسلیط بر مال از جانب مالک از جمله بیع، وطی جاریه، عتق عبد و ... می‌شود، پس اگر مالک اجازه داده باشد هر تصرفی برای مباح له جایز است، پاسخ آن است که این اطلاق با ادله‌ای که بیان می‌کند بعضی تصرفات جز در ملک جایز نیست مثل «لا بیع الا فی ملک»، «لا عتق الا فی ملک»، ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ، اِلَّا عَلٰی اَرْوَاجِهِمْ اَوْ مَا مَلَكَتْ اَيْمَانُهُمْ﴾<sup>۱</sup> و ... تقیید خورده است. علاوه آن که روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» مرسل بوده و با این اطلاق حجیتی ندارد، هر چند اصل آن جزء مسلمات می‌باشد.

مرحوم شیخ در مورد عدم جواز بیع غیر ملک، وجه عقلی ذکر می‌کنند<sup>۲</sup> و آن این که حقیقت بیع «تبدیل

---

۱. گرچه این روایت در خلاف شیخ طوسی و بعضی کتب فقهی دیگر شیعه به صورت ذیل نقل شده، ولی ظاهراً مدرک آن کتب عامه بوده و در مجامع روایی شیعه نقل نشده است. (امیرخانی)

✓ الخلاف، ج ۳، ص ۱۶۹:

و روی عمرو بن شعیب، عن ابيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك».

✓ غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، ص ۲۰۸:

و يعارض المخالف بما رووه من نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده، و من قوله: لا بيع إلا فيما يملك، و لم يفصل بين ما أجازة المالك و ما لم يجزه.

✓ السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى (و المستطرفات)، ج ۲، ص ۲۷۵:

روی عمرو بن شعیب، عن ابيه، عن جده، عن النبي عليه السلام، أنه قال: لا طلاق إلا فيما يملك، و لا عتق إلا فيما يملك، و لا بيع إلا فيما يملك.

✓ عوالي اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۲۰۵:

و روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال لا طلاق إلا فيما تملكه و لا عتق إلا فيما تملكه و لا بيع إلا فيما تملكه.

۲. ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ اِلَّا عَلٰی اَرْوَاجِهِمْ اَوْ مَا مَلَكَتْ اَيْمَانُهُمْ فَاِِنَّهُمْ غَيْرُ مُلْومِينَ ﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذٰلِكَ فَاُولٰٓئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ سورة مبارکه مؤمنون، آیات ۵ تا ۷ و سوره مبارکه معارج، آیات ۲۹ تا ۳۱.

۳. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۸۲:

فتقول: أما إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، فالظاهر أنها لا تجوز؛ إذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد إذن المالك؛ فإن إذن المالك ليس مشروعاً، وإنما يمضى فيما يجوز شرعاً، فإذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك أن يأذن فيه؟

مالِ بِمَالٍ» است و باید مالی با مال دیگر تبدیل شود. پس همان‌طور که بیع بدون عوض معنا ندارد و عقلاً بیع نیست، همچنین اگر معوض از کیس مالک برود ولی عوض به کیس دیگری (مباح له) داخل شود با حقیقت بیع سازگاری ندارد. بیع یعنی معوض که از کیس هر کس خارج می‌شود عوض جای آن قرار گیرد و الا اگر معوض از ملکیت زید خارج شود، ولی عوض به ملک عمرو (مباح له) داخل شود معاوضه صدق نمی‌کند؛ چون معاوضه یعنی جا به جا شدن عوضین نسبت به صاحبان هر یک. بنابراین بیع غیر ملک محذور عقلی دارد.

آن جاهایی که محذور توقف تصرف بر ملک، عقلی باشد این خصوصیت را دارد که با حفظ موضوع نمی‌توان استثناء کرد؛ چون محذور عقلی قابل استثناء نیست هرچند از غیر مستقلات عقلی باشد، ولی اگر محذور شرعی باشد و از عموم و اطلاق استفاده شده باشد، اگر حجت قائم شود در موردی غیر مالک می‌تواند تصرف کند، آن عموم و اطلاق قابل تقیید و تخصیص است.

مرحوم شیخ بعد از تثبیت این کبری که با إباحه، تصرفات متوقف بر ملک جایز نیست؛ چه توقف تصرف بر ملک به حکم شرع باشد و چه به حکم عقل، می‌فرماید دو وجه برای تصحیح تصرف مباح له قابل تصور است، هرچند آن دو وجه در ما نحن فیه مفقود است، ولی برای این که کسی گرفتار خبط و اشتباه نشود و فروع مناسب آن هم ذکر شده باشد مرحوم شیخ به صورت مبسوط آن دو وجه را که هر کدام مشتمل بر طرقی است ذکر می‌کنند.

قبل از ورود به بحث، تذکر این نکته مفید است که گرچه مرحوم شیخ این بحث را در تنبیه چهارم معاطات ذکر کرده ولی اختصاص به معاطات ندارد، لذا اگر مَبِیْح با لفظ هم گفته باشد «أبَحْتُ لَكَ جَمِيعَ التَّصَرُّفَاتِ فِي مَلَکِي» و مباح له لفظ «قَبْلْتُ» گفته باشد باز این مباحث در آن جا نیز مطرح می‌باشد.

به هر حال دو وجه و شعب آن به شرح ذیل است:

### وجوه تصحیح تصرف متوقف بر ملک برای مباح له

وجه اول: وجه اول مشتمل بر سه طریق است:<sup>۱</sup>

---

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۸۳:

نعم، یصحّ ذلک بأحد وجهین، کلاهما فی المقام مفقود:

أحدهما: أن یقصد المبیح بقوله: «أبَحْتُ لَكَ أَنْ تَبِيعَ مَالِي لِنَفْسِكَ» أَنْ يَنْشَأَ تَوَكُّلاً لَهُ فِي بَيْعِ مَالِهِ لَهُ، ثُمَّ نَقَلَ الثَّمَنَ إِلَى نَفْسِهِ بِالْهَبَةِ، أَوْ فِي

**طریق اول:** وقتی مالک (مبیح) به مباح<sup>۱</sup> له می‌گوید: «أبحتُ لك كلَّ تصرفٍ حتى التصرف المتوقف علی الملك» یا «أبحتُ لك أن تبیع مالی لنفسك» قصد کند که مباح<sup>۲</sup> له را وکیل می‌کند مال مبیح را از جانب او بفروشد و سپس ثمن آن را برای خودش (مباح<sup>۳</sup> له) برداشته و تملک بکند؛ یعنی در واقع چنین قصد کند که «وکلتك لبیع مالی لنفسی ثم تملیک ثمنه لنفسك». پس هم اباحه می‌کند، هم توکیل در بیع می‌کند و هم توکیل در تملیک ثمن برای خود که در این فرایند در واقع چهار امر محقق می‌شود؛ اباحه، توکیل، بیع و هبه.

**طریق دوم:** مبیح قصد کند که مباح<sup>۴</sup> له را وکیل می‌کند مالش را تملیک خود کند، آن‌گاه که به ملک مباح<sup>۵</sup> له در آمد بفروشد. پس ابتدا اباحه می‌کند و در عین حال مباح<sup>۶</sup> له را وکیل می‌کند که هنگام اراده‌ی فروش، آن را به خود تملیک کند، آن‌گاه بفروشد؛ یعنی بعد از این که ملک مباح<sup>۷</sup> له شد بفروشد.

**طریق سوم:** مالک که گفت: «أبحتك لك أن تبیع مالی لنفسك» نفس این عبارت إنشاء تملیک باشد و وقتی مباح<sup>۸</sup> له آن را می‌فروشد فروشش به منزله‌ی قبول آن تملیک مالک باشد. پس کلام مالک به منزله‌ی تملیک مجانی است که دال بر قبول آن، بیع مباح<sup>۹</sup> له است.

این نظیر آن چیزی است که علامه در تذکره فرموده: اگر کسی به مولای عبدی گفت: «أعتق عبدك عنی بكذا»؛ عبت را از جانب من به این مقدار آزاد کن، این در حقیقت بدین معناست که من تقاضا می‌کنم عبت را به این مقدار به من تملیک کن (بفروش) و بعد از این که ملک من شد از جانب من او را آزاد کن و الا اگر این‌طور نباشد عتق از جانب مولا محقق می‌شود نه از جانب مستدعی. پس این در حقیقت ابتدا بیع ضمنی است که آن‌ما قبل از عتق محقق می‌شود، سپس عتق در واقع از ملک مستدعی که مشتری است واقع می‌شود. بنابراین مانعی ندارد در ما نحن فیه که مالک می‌گوید «أبحت لك أن تبیع مالی لنفسك» بدین

---

نقله أولاً إلى نفسه ثم بیعه، أو تملیکاً له بنفس هذه الإباحة، فیکون إنشاء تملیک له، و یکون بیع المخاطب بمنزلة قبوله، كما صرح فی التذکره: بأن قول الرجل لمالك العبد: «أعتق عبدك عنی بكذا» استدعاءً لتملیکه، و إعتاق المولی عنه جواب لذلك الاستدعاء، فیحصل النقل و الانتقال بهذا الاستدعاء و الجواب، و یقدر وقوعه قبل العتق آن‌ما، فیکون هذا بیعاً ضمناً لا یحتاج إلى الشروط المقررة لعقد البیع، و لا شك أن المقصود فیما نحن فیه لیس الإذن فی نقل المال إلى نفسه أولاً، و لا فی نقل الثمن إليه ثانياً، و لا قصد التملیک بالإباحة المذكورة، و لا قصد المخاطب التملک عند البیع حتی یتحقق تملیک ضمنی مقصود للمتکلم و المخاطب، كما كان مقصوداً و لو إجمالاً فی مسألة «أعتق عبدك عنی»؛ و لذا عدّ العامة و الخاصة من الأصولیین دلالة هذا الکلام علی التملیک من دلالة الاقتضاء التي عرفوها: بأنها دلالة مقصودة للمتکلم یتوقف صحّة الکلام عقلاً أو شرعاً علیه، فمثلاً للعقلی بقوله تعالی و سئل القریة، و للشرعی بهذا المثال، و من المعلوم بحکم الفرض أن المقصود فیما نحن فیه لیس إلا مجرد الإباحة.

معنا باشد که من مالم را به تو تملیک می‌کنم که آن‌ما قبل از بیع ملک تو شود، آن‌گاه که فروختی ثمنش هم مال تو باشد.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی