



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هشتاد و نهم؛ شنبه ۱۳۹۳/۲/۲۰

### اشکال دوم امام علیه السلام بر کلام محقق اصفهانی علیه السلام

اشکال دیگری<sup>۱</sup> که مرحوم امام بر کلام محقق اصفهانی علیه السلام وارد می‌کنند این است که اگر إنشاء تملیک با الفاظی مانند بعثت، ملکتک و ... بود اشکال جمع بین لحاظین وارد بود؛ چون این الفاظ وضع شده‌اند که به نحو آلی و حرفی استعمال شوند، آن وقت اگر به نحو استقلالی لحاظ شوند جمع بین لحاظین می‌شود، اما افعال که این چنین نیست؛ چون برای چیزی وضع نشده‌اند و بالذات هم آلیت ندارند، لذا مانعی ندارد إعطاء که مقصود به آن تملیک است استقلالاً لحاظ شود و شاهد بر آن وجدان است که می‌توان از إعطاء خارجی که مقصود به آن تملیک است إخبار کرد و موقع اعطاء گفت: «إعطائی کذا» یا «تملیکی کذا»؛ چون هر چیزی که مبتدا و مسند<sup>۲</sup> الیه واقع می‌شود به نحو استقلالی لحاظ شده است. بنابراین در افعالی که

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۲۵۱.

آنه يمكن الفرق بين إيقاع التمليك باللفظ و التزام الإشكال فيه و إيقاعه بالمعاطاة.

و وجه الفرق: أن الألفاظ آلات لمعانيها الإنشائية أو الإخبارية، و مع لحاظها آلة لا يعقل لحاظها مستقلا، و أما الأفعال فليست بذاتها أو بالمواضع آلات لشيء، فيمكن لحاظ الإعطاء الخارجي المقصود به التمليك مستقلا، و لهذا نرى بالوجدان إمكان الإخبار عن الإعطاء الخارجي المقصود به التمليك، فيقول عند إعطائه تمليكا: «إعطائي كذا» أو «تمليكي كذا» من غير لزوم اجتماع اللحاظين، اللزوم في الإيقاع باللفظ.

✓ کتاب البیع (تقریرات، للخرم آبادی)، ص ۲۸۲.

و ثانياً: يلزم الجمع بين اللحاظين في التمليك بالصيغة؛ لأن اللفظ وضع آلة و مرآة لإيقاع الملكية و إنشائها، فقولته: «ملكتك» موضوع لإيجاد الملكية، بخلاف الإعطاء، فإنه ليس مرآة و آلة له، بل المقصود من الإعطاء إيقاع الملكية و جعلها موعظاً لإعطائه الآخر من غير لزوم الجمع بين اللحاظين.

وسيله‌ی إنشاء قرار می‌گیرند جمع بین لحاظین ممکن<sup>۱</sup> است و اشکال محقق اصفهانی رحمته‌الله وارد نیست.

### نقد اشکال دوم مرحوم امام رحمته‌الله

به نظر می‌آید فرمایش امام رحمته‌الله در اشکال دوم خروج از بحث است. فرض کلام جایی است که یک دالّ - یعنی إعطاء - دو مدلول دارد که یکی مدلول حرفی و آلی است و آن تملیک کتاب است، و دیگری مدلول اسمی و استقلالی است که تملیک فعل تملیک باشد و این ممکن نیست. این که ایشان می‌فرماید وجدانی است که می‌توان نگاه استقلالی به آن کرد و از آن إخبار کرد، این لحاظ دیگری بوده و خروج از محل بحث می‌باشد؛ زیرا محل کلام جایی است که لحاظ واحد است و دال بر آن لحاظ إعطاء است، ولی این لحاظ واحد از این حیث که تملیک مملوک است آلی است و از این حیث که تملیک فعل تملیک است و به عنوان معوض قرار می‌گیرد اسمی و استقلالی است. پس اشکال محقق اصفهانی با این بیان قابل دفع نیست.

### اشکال سوم مرحوم امام بر کلام محقق اصفهانی رحمته‌الله

اشکال دیگری<sup>۳</sup> که امام رحمته‌الله بر کلام محقق اصفهانی رحمته‌الله وارد می‌کنند آن است که در ما نحن فیه که تملیک به إزاء تملیک است و تملیک به عنوان معوض قرار می‌گیرد فقط لحاظ استقلالی به آن می‌شود و لحاظ آلی به آن نمی‌شود و اما حصول ملکیت لازمه‌ی تقابل بین تملیکین است. مرحوم امام در نهایت هم می‌فرمایند «فتأمل».

۱. مرحوم امام رحمته‌الله مرادشان این نیست که جمع بین لحاظین در افعال ممکن است و در الفاظ ممکن نیست، بلکه مرادشان این است که الفاظ چون به عنوان آلت و مرآت برای ایقاع ملکیت وضع شده‌اند و نظر آلی به الفاظ می‌شود اگر دوباره نظر استقلالی به آن شود جمع بین لحاظین می‌شود و این ممکن نیست، اما افعال چون چنین وضعی ندارند و بالذات هم آلیت ندارند می‌توان لحاظ استقلالی کرد و جمع بین لحاظین نمی‌شود. نه این که جمع بین لحاظین می‌شود و ممکن است. (امیرخانی)

۲. مرحوم امام این را شاهد آوردند بر این که می‌توان لحاظ استقلالی به إعطاء کرد به خلاف الفاظ که اصلاً نمی‌توان لحاظ استقلالی کرد؛ چون به عنوان آلت و مرآت وضع شده‌اند و اگر لحاظ استقلالی شود جمع بین لحاظین می‌شود. (امیرخانی)

۳. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۲۵۱:

و مضافاً إلى أن لزوم الجمع بين اللحاظين ممنوع، بل لا بدّ في هذه المعاملة من لحاظ التملیک استقلالاً، و لا يلزم لحاظ متعلّقه، و لازم التقابل بين التملیکين حصول الملكيّة، فتأمل.

✓ کتاب البیع (تقریرات، للخرم‌آبادی)، ص ۲۸۲:

و السّرّ في ذلك أن الإعطاء ملحوظ استقلالاً في مقابل إعطائه الآخر و بإزائه، و به تقع المبادلة من غير كونه آله و مرآة للمبادلة، و الفرق يظهر بالتأمل، فتأمل.

۴. اشکال دوم و سوم در واقع یک اشکال و مکمل هم است و آن این که إعطاء فقط به نحو استقلالی ملحوظ است. (امیرخانی)

## نقد اشکال سوم مرحوم امام علیه السلام

همانطور که مرحوم امام خودشان امر به «تأمل» کردند می‌گوییم: مقصودتان از حصول ملکیت، حصول ملکیت مملوک است یا حصول ملکیت فعل تملیک؟ اگر مقصودتان حصول فعل تملیک است و تملیک به نحو استقلالی فقط لحاظ شده می‌گوییم پس ملکیت مملوک چگونه حاصل می‌شود؟ اگر بگویید قهراً حاصل می‌شود می‌گوییم عقلاء چنین حکمی ندارند که ملکیت قهراً حاصل شود! و اگر بگویید دالّ دارد لازمه‌اش آن است که تملیک به نحو آلی هم لحاظ شده باشد و در نتیجه جمع بین لحاظین می‌شود.

با دفع اشکالات مرحوم امام بر کلام محقق اصفهانی می‌گوییم: به نظر می‌آید اشکال محقق اصفهانی بر تملیک به إزاء تملیک در صورتی که إعطاء یک لحاظ باشد قابل دفع نیست. بله اگر بتوان إعطاء را عرفاً دارای دو مفهوم و دو مدلول کرد و گفت در جایی که قرینه کافی قرار داده باشد معنای إعطاء تملیک فعل است و بعد وفاءً به تملیک آن فعل، تملیک عین و مملوک است مانعی ندارد و تملیک اول استقلالاً ملحوظ می‌شود و تملیک دوم آلیاً، هر چند ترتب تملیک دوم ترتب رتبی است؛ نه ترتب زمانی.

ولی این نکته را نباید فراموش کنیم که اگر إعطاء دارای دو مفهوم باشد ما آن را بیع نمی‌دانیم و اگر به عنوان بیع باشد بیع فاسد می‌دانیم؛ چون گرچه ما لازم نمی‌دانیم مبیع حتماً عین باشد، ولی این را لازم می‌دانیم در صورتی که مبیع عین نباشد باید یک نوع ثبات و مشابهتی با عین داشته و در عالم معنا دارای یک نوع تجسد و ثبات معنوی باشد. کما این‌که قبلاً در مورد مبیع واقع شدن حق بیان کردیم آن حقی می‌تواند مبیع واقع شود که یک نوع ثقل، ثبات، دوام و استمرار داشته باشد، مانند حق امتیاز آب، برق، گاز و ... به خلاف حقوقی مانند حق نشستن در فلان جای مسجد. درباره‌ی عمل حرّ نیز بیان کردیم که می‌تواند به عنوان ثمن واقع شود اما به عنوان مبیع نمی‌تواند واقع شود، مگر این‌که عمل حرّ به گونه‌ای باشد که یک نوع تجسّدی در عالم معنا پیدا کند که در این صورت می‌توانیم بگوییم قابل فروش است.

## بررسی وجه سوم و چهارم

وجه سوم این بود که مالش را در مقابل عوض إباحه کند و وجه چهارم این بود که إباحه در مقابل إباحه باشد.

جناب شیخ رحمۃ اللہ علیہ می فرماید: این دو صورت اخیر دو اشکال اساسی دارد<sup>۱</sup>:

یکی این که اگر مبیح قصد کرده باشد که تمام تصرفات - حتی تصرفات متوقف بر ملک - برای مباح له باشد چنین چیزی مشروع نیست.

اشکال دیگر این که إباحه‌ی بالعوض که مرکب از إباحه‌ی یک طرف و تملیک طرف دیگر است، جزء معاوضات شناخته شده شرعی و عرفی نیست؛ چون معاوضه یعنی این که عوضی از کیس و ملکیت یک طرف خارج شود و به جای آن چیز دیگری داخل در ملکیتش شود. در حالی که در إباحه‌ی بالعوض چیزی از ملکیت مبیح خارج نمی‌شود و مالکیت وی بر عین باقی است و در عین حال عوض نیز داخل ملکش می‌شود!

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

---

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

و کیف کان، فالإشکال فی حکم القسمین الآخرین علی فرض قصد المتعاطیین لهما، و منشأ الإشکال: أوّلاً الإشکال فی صحّة إباحة جمیع التصرفات حتی المتوقّفة علی ملکّیة المتصرف، بأن یقول: أبحت لک کلّ تصرف، من دون أن یملّکھ العین.

و ثانیاً الإشکال فی صحّة الإباحة بالعوض، الراجعة إلی عقد مرکّب من إباحة و تملیک.