



جمهوری اسلامی ایران

مرکز مدیریت حوزه های علمیه

رساله علمی سطح ۴

موضوع رساله :

احکام ملک و حق

11 استاد راهنما : حجة الاسلام و المسلمین سید محمد کاهانی

11 استاد مشاور : حجة الاسلام و المسلمین اکبر خادم الذاکرین

محقق : حسین حیدری دامنجان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

موضوع رساله :

احكام ملك و حق

تقدیم و اهداء :

ثواب این نوشتار ناچیز را به ارواح جمیع انبیاء و اوصیاء بویژه قطب عالم
امکان بقیة الله الاعظم (روحی له الفدا) که خداوند افتخار سربازی آن
حضرت را نصیبم کرد .

و همچنین ارواح مؤمنین ، مؤمنات ، ذوی الحقوق ، اقارب ، و پدر و
مادرم تقدیم می دارم .

تقدیر و تشکر :

از باب من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق از تمامی کسانی که در مدت نوشتن این رساله مرا یاری کردند بویژه استاد محترم راهنما و همچنین استاد محترم مشاور که زحمات زیادی را در تدوین این رساله متحمل شدند کمال تشکر و قدردانی را می نمایم انشاءالله که خداوند اجر و ثواب بی حد و حصری را نصیبشان گرداند .

چکیده محتوای رساله

این رساله دارای یک مقدمه و دوبخش و یک خاتمه می باشد و بخش اول رساله دارای دو فصل می باشد که در فصل اول ، تحت عنوان مفاهیم به بیان کلید واژه ها و اصطلاحات پرداختیم و ده واژه را از حیث لغت و اصطلاح مورد بررسی قرار دادیم و در فصل دوم ، تحت عنوان کلیات ، در دوازده گفتار بحث نموده ایم .

و بخش دوم این رساله نیز دارای دو فصل است که فصل اول درباره احکام حق ، بحث می کند که مشتمل بر پنج گفتار است و فصل دوم درباره احکام ملک است که مشتمل بر شش گفتار می باشد.

پیام اصلی و نتیجه گیری : پیام این رساله در امور زیر خلاصه می شود :

۱- در حقیقت معنای حق این است که صاحب حق تسلط بر حق خود داشته باشد به حیثی که هر تصرفی را که اراده بکند بتواند انجام دهد و بر این معنی می شود به آیات قرآن کریم و روایات و تسالم اصحاب استدلال نمود .

۲- اقوی آن است که حقوق قابل اسقاط و نقل و انتقال ، عوض از مبیع قرار داده می شوند چون مال از نظر عرف اعم از عین و منفعت و عمل و حق است .

۳- اظهر جواز نقل حق به بدهکار است .

۴- حقوق قابل انتقال می شود ثمن در بیع واقع شود و اخذ مال در تعریف بیع محمول است بر غالب از بیوع متعارف بین مردم و مثال است برای هر چیزی که شخص بر آن سلطنت دارد و این معنی عام بر حقوق نیز صادق است چون حقوق از نظر عرف مال شمرده می شود .

۵- قاعده « من ملک » از قواعد مشهور فقهی است و پنج بحث درباره این قاعده وجود دارد .

۶- در مسئله اعراض ، مشهور قائل به زوال ملک است و جماعتی قائل به اباحه تصرف فقط هستند و تنها دلیل موجود سیره عقلائییه ممضات به عدم ردع است و ظاهر از این سیره این است که اعراض مزیل ملک نیست.

۷- حق آن است که امور اعتباری نیز می توانند مالک باشند و از جمله آنها دولت است چون موضوعات باستانی موضوعات اختراعی شارع مانند نماز و روزه ، از عرف اخذ می شوند و عقلاء حکومت را مانند

وکیل بر اموال جامعه می دانند که عنوان دولت که یک عنوان اعتباری است مالک آن اموال است .

۸- نظر اسلام در مالکیت خصوصی اعتدال و عدم تجاوز است پس اسلام مذهب اشتراکی و سرمایه داری هر دو را ردّ می کند و اسلام در حد وسط قرار دارد و مالکیت فردی را مباح می داند ولی برای جلوگیری از مضرات و تعدیات آن ، حدود و قیودی را بر آن می گمارد .

۹- از نظر اسلام هر فردی به فراخور کار و تلاش خود ، این آزادی را دارد که مالک بخشی از زمین بشود .

و الحمد لله رب العالمین

۱۱.....موضوع

۲.....تعریف مسئله و بیان سوال اصلی تحقیق:

۲.....سوال اصلی:

۲.....سوالات فرعی:

۲.....ضرورت تحقیق:

۲.....هدف تحقیق:

۳.....قلمرو تحقیق:

۳.....جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق:

۳.....روش تحقیق:

۳.....روش و ابزار گردآوری:

۳.....کلید واژه ها:

۳.....پیشینه تحقیق:

۳.....فرضیه تحقیق:

۴.....بخش اول: مفاهیم و کلیات

۵.....فصل اول: مفاهیم

۶.....۱- بیع

۶.....بیع درلغت:

تفسیر محقق خوئی (ره) از اصل در عبارت مصباح : ۶.....

مناقشه در تفسیر محقق مذکور : ۷.....

معانی مال در لسان العرب : ۷.....

بیع در اصطلاح : ۸.....

۱- تعریف شیخ طوسی (ره) و علامه حلی (ره) : ۸.....

ملاحظه در تعریف شیخ طوسی (ره) و علامه حلی (ره): ۸.....

تحلیل و تفسیر : ۹.....

تحقیق: ۹.....

۲- تعریف محقق اول در مختصر النافع : ۹.....

اشکال شیخ انصاری بر تعریف محقق اول: ۹.....

۳- تعریف محقق ثانی (ره) : ۱۰.....

ملاحظه بر تعریف محقق ثانی (ره): ۱۰.....

۴- تعریف محقق انصاری (ره): ۱۰.....

وجه اولویت : ۱۰.....

توضیح قیود تعریف محقق انصاری (ره) : ۱۱.....

وجه خروج هبه : ۱۱.....

وجه خروج صلح : ۱۱.....

وجه خروج قرض : ۱۱.....

۲- حکم ۱۱.....

حکم در لغت : ۱۱.....

بیان راغب اصفهانی : ۱۲

حکم در اصطلاح : ۱۲

۳- حق ۱۲

حق در لغت : ۱۲

حق در اصطلاح : ۱۳

۱- حق از مقوله سلطنت است ۱۳

۲- حق نوعی از ملک و یا مرتبه ای از آن است..... ۱۴

توضیح مطلب : ۱۴

۳- حق مشترک لفظی است ۱۵

۴- نظریه وحدت حق و حکم ۱۶

۴- رأس المال ۱۶

۵- مال ۱۶

مال در لغت : ۱۶

مال در اصطلاح : ۱۷

اشکال ۱۷

جواب ۱۷

۶- ملک ۱۸

ملک در لغت : ۱۸

ملک در اصطلاح : ۱۸

نقد و بررسی ۱۸

۷- منفعت ۱۹

منفعت در لغت : ۱۹

منفعت در اصطلاح : ۱۹

۸- اسقاط ۲۰

اسقاط در لغت : ۲۰

اسقاط در اصطلاح : ۲۰

رأی محقق خوئی ۲۰

دو فائده : ۲۰

۱- ابراء : ۲۰

۲- ابطال : ۲۰

۹- عقد ۲۱

عقد در لغت : ۲۱

کلام راغب اصفهانی : ۲۱

کلام بیضاوی ۲۱

عقد در اصطلاح : ۲۱

کلام محقق خوئی ۲۱

۱۰- عهد ۲۱

عهد در لغت : ۲۱

فرق عقد و عهد : ۲۲

نقد و بررسی کلام صاحب مجمع : ۲۲

فصل دوم : کلیات ۲۳

گفتار اول: ذکر بعض امور مردد بین حق و حکم..... ۲۴

اولویت به سبق در مشترکات : ۲۴

مقام اول : کلمات فقهاء(رض) ۲۴

عبارت محقق حلی در شرایع : ۲۴

عبارت علامه حلی در قواعد : ۲۵

عبارت شهیدین (قده) در لمعه و شرح آن : ۲۵

کلام صاحب جواهر : ۲۵

نقد و بررسی : ۲۶

مقام دوم : روایات..... ۲۶

روایت اول : ۲۶

روایت دوم : ۲۷

روایت سوم : ۲۸

گفتار دوم : اقسام و شرائط حکم ۲۹

۱- تقسیم به حکم تکلیفی و حکم وضعی ۳۰

حکم تکلیفی : ۳۰

حکم وضعی : ۳۰

تنبیه : ۳۰

قول اول : ۳۰

قول دوم : ۳۰

قول سوم : ۳۱.....

۲- تقسیم حکم به اقتضائی ، و انشائی و فعلی و منجز..... ۳۱

مرتبہ اول : ۳۲.....

مرتبہ دوم : ۳۲.....

مرتبہ سوم : ۳۲.....

مرتبہ چهارم : ۳۲.....

۳- تقسیم به واقعی اولی و واقعی ثانوی و ظاہری..... ۳۲

تقسیم حکم به مولوی و ارشادی..... ۳۳

حکم ارشادی : ۳۳.....

حکم مولوی : ۳۳.....

تنبیہ : ۳۳.....

نظریہ اول : ۳۳.....

نظریہ دوم : ۳۴.....

نظریہ سوم : ۳۴.....

نظریہ چهارم : ۳۴.....

گفتار سوم : اقسام و شرائط حق ۳۴

قسم اول : آنچه اسقاط و عدم آن را قبول می کند ۳۴

ضابطہ اول : مراجعه به لسان دلیل..... ۳۵

نقد و بررسی : ۳۵

ضابطہ دوم : تفریق بین مصلحت ذو الحق و مصلحت « من علیه الحق »..... ۳۵

قسم دوم : آنچه نقل و عدم آن جائز است ۳۶

ضابطه این قسم : ۳۶

توضیح : ۳۶

۱- حق شفعه : ۳۶

۲- حق رهنانت : ۳۶

۳- حق قَسَم : ۳۶

قسم سوم : آنچه به ارث می رسد و آنچه به ارث نمی رسد ۳۶

اشکال : ۳۶

جواب : اولاً : ۳۷

ثانیاً : ۳۷

ثالثاً : ۳۷

گفتار چهارم : اقسام و شرائط مال ۳۸

اموال خاصه : ۳۸

اموال عامه : ۳۸

تقسیم مال به مثلی و قیمی : ۳۸

تعریف مشهور ۳۸

گفتار پنجم : اقسام و شرائط ملک ۳۹

قسم اول : ۳۹

قسم دوم : ۳۹

قسم سوم: ۳۹

قسم چهارم: ۴۰

قسم پنجم: ۴۰

اقسام ملکیت: ۴۰

اول: ملکیت فعلیه و شأنیه ۴۰

دوم: ملکیت اختیاریه و قهریه ۴۰

سوم: ملکیت دائمی و موقت ۴۰

چهارم: ملکیت مستقره و متزلزله ۴۰

گفتار ششم: حقوق مستحدثه ۴۱

۱- حق اختراع ۴۱

وجه اول: ارتکازی بودن این حق ۴۱

اشکال: ۴۱

جواب: ۴۱

وجه دوم: ظلم بودن اقتباس ۴۲

وجه سوم: استدلال به روایات ۴۲

۲- حق سرقتی: ۴۳

سوال: آیا این حق منشأ شرعی دارد یا نه؟ ۴۳

جواب: ۴۳

گفتار هفتم: فرق بین حکم و حق ۴۴

امر اول: حکم ۴۴

۴۴ حق :

۴۵ امر دوم :

۴۵ امر سوم :

۴۵ نفی فرق جوهری بین حق و حکم:

۴۶ نقد و بررسی :

۴۷ بعضی در بیان ضابطه گفته اند :

۴۸ نقد و بررسی :

۴۸ گفتار هشتم : فرق بین امور انتزاعیه و اعتباریه.

۴۸ توضیح : یک شیء به چند صورت قابل تصور است.

۴۹ خلاصه :

۴۹ امر اول :

۴۹ امر اول :

۴۹ امر اول :

۵۰ گفتار نهم : انتزاعی یا متأصل بودن احکام وضعیه.

۵۰ قول اول :

۵۰ قول دوم :

۵۰ قول سوم :

۵۰ قسم اول :

۵۰ قسم دوم :

۵۰ قسم سوم :

صاحب کفایه در مجعول به جعل تشریحی نبودن قسم اول دو ادعاء دارند :	۵۰
اما ادعای اول :	۵۱
اما ادعای دوم :	۵۱
خلاصه :	۵۱
طرح نظریه شیخ انصاری (ره) :	۵۱
نقد و بررسی این نظریه :	۵۲
نقد و بررسی قول دوم :	۵۲
نقد و بررسی کلام صاحب کفایه (ره) :	۵۲
گفتار دهم : فرق ملک و حق	۵۴
نظریه محقق ایروانی :	۵۴
نقد و بررسی کلام مشهور :	۵۴
نقد و بررسی کلام محقق ایروانی (ره) :	۵۵
نظریه صاحب نهج الفقاهه :	۵۵
نقد و بررسی نظریه صاحب نهج الفقاهه :	۵۶
نظریه امام خمینی (ره) : حق غیر ملک و سلطنت است .	۵۷
نقد و بررسی :	۵۸
اشکال :	۵۸
جواب :	۵۸
طرح نظریه محقق خوئی (ره) :	۵۹
گفتار یازدهم : اسباب حصول ملک	۶۰

- اول : حيازت ۶۰
- توضیح : ۶۰
- نظريّه محقق ايروانی : ۶۱
- نقد و بررسی کلام محقق ايروانی : ۶۱
- دوم : صنعت و عمل ۶۲
- طرح رأی محقق خوئی (ره) : ۶۳
- اشکال شهيد صدر (ره) بر محقق خوئی (ره) ۶۳
- نقد و بررسی کلام شهيد صدر (ره) : ۶۴
- بعض امور بر این مطلب شاهد است : ۶۴
- سوم : نماء مملوک ۶۵
- چهارم : ارث ۶۵
- پنجم : عقود و ایقاعات ۶۵
- ششم : اضرار به نفس و نفیس ۶۵
- گفتار دوازدهم : شک در کیفیت جعل ۶۵
- الف : حکم شک در اینکه مجعول ، حق است یا حکم ۶۶
- چند مثال برای این مسئله : ۶۶
- رأی محقق خوئی (ره) : ۶۶
- نقد و بررسی کلام محقق خوئی (ره) : ۶۷
- رأی صاحب مصباح الفقاهه : ۶۸
- نقد و بررسی کلام ایشان : ۶۸

توضیح : ۶۹

ب : حکم شک در قابلیت حق برای اسقاط ۶۹

ج : حکم شک در قابلیت حق برای انتقال ۷۰

مناقشه شیخ انصاری (ره) در این استصحاب ۷۰

نقد و بررسی : ۷۰

جمع بندی : ۷۱

اشکال : ۷۱

جواب : ۷۱

د : حکم شک در قابلیت حق برای نقل اختیاری ۷۲

دو مناقشه در تمسک به عمومات ۷۲

توضیح : ۷۲

نقد و بررسی : ۷۳

توضیح : ۷۳

بیان دیگر : ۷۴

نقد و بررسی : ۷۴

جمع بندی : ۷۵

بخش دوم : احکام حق و ملک ۷۷

فصل اول : احکام حق ۷۸

گفتار اول : اسقاط حق ۷۹

عقد یا ایقاع بودن اسقاط : ۷۹

اقوال و ادله : ۷۹.....

قول و دلیل محقق انصاری (ره) : ۷۹.....

قول و دلیل محقق اصفهانی (ره) : ۷۹.....

توضیح : ۸۰.....

نقد و بررسی..... ۸۱.....

توضیح : ۸۱.....

رأی مختار..... ۸۲.....

چند فرع فقهی : ۸۴.....

گفتار دوم : حکم عوض قراردادان حق ۸۵.....

مقصود از عوض قرار دادن حق : ۸۵.....

وجه اول : ۸۵.....

وجه دوم : ۸۵.....

اقوال و ادله ۸۶.....

قول و دلیل شیخ جعفر کاشف الغطاء(ره) : ۸۷.....

قول و دلیل صاحب جواهر : ۸۷.....

اشکال کلام استاد : ۸۷.....

توضیح : ۸۸.....

وجه اول : ۸۸.....

وجه دوم : ۸۸.....

وجه سوم : ۸۸.....

- ۱۹..... بررسی اشکال صاحب جواهر بر استاد فقیه خود : ۱۹
- ۱۹..... تقریب نقض : ۱۹
- ۹۰..... نتیجه این بیان : ۹۰
- ۹۰..... اشکال شیخ انصاری (ره) بر صاحب جواهر : ۹۰
- ۹۰..... توضیح : ۹۰
- ۹۰..... بیان دیگر : ۹۰
- ۹۱..... رأی شیخ انصاری و نقد آن : ۹۱
- ۹۱..... مناقشه سید محقق یزدی (ره) : ۹۱
- ۹۱..... توضیح استحاله متقابلین : ۹۱
- ۹۳..... تأمل در کلام سید صاحب عروه : ۹۳
- ۹۳..... به بیان دیگر : ۹۳
- ۹۳..... و اما اشکال دوم : ۹۳
- ۹۳..... و اما اشکال سوم : ۹۳
- ۹۴..... اشکال محقق خراسانی (ره) : ۹۴
- ۹۴..... اشکال اول : ۹۴
- ۹۴..... اشکال دوم : ۹۴
- ۹۵..... نقد و بررسی : ۹۵
- ۹۵..... ملاحظه محقق اصفهانی (ره) : ۹۵
- ۹۵..... اشکال اول : ۹۵
- ۹۶..... اشکال دوم : ۹۶

۹۷..... : نقد و بررسی :

۹۷..... : رأی شیخ بلاغی (ره) :

۹۸..... : نقد و بررسی :

۹۸..... : کلام محقق خوئی (ره) :

۹۸..... : نقد و بررسی :

۹۹..... : رأی مختار :

۹۹..... : امر اول :

۹۹..... : امر دوم :

۱۰۰..... مناقشه محقق نائینی در مالیت حقوق

۱۰۰..... : خلاصه :

۱۰۱..... : نقد و بررسی :

۱۰۱..... : مورد اول :

۱۰۱..... : اشکال :

۱۰۲..... : مورد دوم :

۱۰۲..... : اشکال :

۱۰۲..... : مورد سوم :

۱۰۲..... : اشکال :

۱۰۲..... : مورد چهارم :

۱۰۳..... : مورد پنجم :

۱۰۳..... : خلاصه :

گفتار سوم : نقل حقوق قابل نقل به «من علیه الحق»..... ۱۰۳

کلام شیخ انصاری (ره) : ۱۰۳

کلام محقق نائینی (ره) : ۱۰۴

نقد و بررسی : ۱۰۴

گفتار چهارم : عوض قرار دادن حقوق قابل انتقال در خصوص بیع..... ۱۰۵

قول و دلیل شیخ انصاری (ره) : ۱۰۵

ترجمه و شرح عبارت شیخ انصاری (ره) : ۱۰۶

نقد و بررسی : ۱۰۷

بیان دیگر : ۱۰۷

گفتار پنجم : حقوق ثابت در اموال ۱۰۷

اول : خمس..... ۱۰۷

دوم : زکات..... ۱۰۸

سوم : خراج و مقاسمه..... ۱۰۸

چهارم : ۱۰۸

پنجم : ۱۰۸

فصل دوم : احکام ملک ۱۱۰

گفتار اول : قاعده «من ملک» بطور اختصار:..... ۱۱۱

۱- مسئله اصولی یا قاعده فقهی؟..... ۱۱۱

۲- قاعده «من ملک» و قاعده «اقرار العقلاء» : ۱۱۱

جهات فرق این دو قاعده : ۱۱۱

۱۱۲..... دو اشکال آقا ضیاء عراقی بر فرق دوم :

۱۱۲..... اشکال اول :

۱۱۲..... جواب :

۱۱۲..... اشکال دوم :

۱۱۳..... جواب :

۱۱۳..... ۳- ادله اثبات قاعده « من ملک »

۱۱۴..... شیخ انصاری می فرماید :

۱۱۴..... ۴- مراد از قاعده « من ملک »

۱۱۴..... ۵- محل جریان قاعده

۱۱۵..... گفتار دوم : اعراض از ملک بطور اختصار

۱۱۵..... تحریر محل نزاع :

۱۱۶..... اما کلام در مقام اول :

۱۱۷..... پس می گوئیم :

۱۱۸..... روایت اول :

۱۱۹..... روایت دوم :

۱۱۹..... روایت سوم :

۱۱۹..... جواب از وجه اول :

۱۲۰..... جواب از وجه دوم :

۱۲۰..... جواب وجه سوم :

۱۲۱..... کلام محقق خوئی قدس سره :

اشکال به کلام محقق خوئی : ۱۲۲

تقریب دقیق تر از کلام محقق خوئی (ره) : ۱۲۲

توضیح : ۱۲۲

مرحله اول : ۱۲۲

مرحله دوم : ۱۲۲

مرحله سوم : ۱۲۲

گفتار سوم : ملکیت دولت بطور اختصار ۱۲۳

ادله قائلین به عدم ملکیت ۱۲۴

دلیل اول : ۱۲۴

نقد و بررسی : ۱۲۴

دلیل دوم : ۱۲۴

نقد و بررسی : ۱۲۴

دلیل سوم : ۱۲۵

نقد و بررسی : ۱۲۵

توضیح : ۱۲۵

اقسام مالکها : ۱۲۶

اول : مالک شخصی ۱۲۶

دوم : مالک بسبب وقف و مانند آن ۱۲۶

سوم : مالک کلی ۱۲۷

چهارم : مالک کلی از غیر ذی شعور ۱۲۷

- پنجم : مواردی که مالک در آن از قبیل عناوین اعتباری محض است..... ۱۲۷
- اشکال : ۱۲۸
- جواب : ۱۲۸
- فرق بین ملکیت دولت و ملکیت مسلمین : ۱۲۸
- گفتار چهارم : مالکیت خصوصی در اسلام بطور اختصار ۱۳۰
- مالکیت خصوصی در شریعت اسلامی : ۱۳۱
- شروطی که اسلام برای مالکیت خصوصی وضع کرده است : ۱۳۳
- ۱- کسب حلال مشروع : ۱۳۳
- ۲- اخراج حقوق و واجبات از ملکیت فردی : ۱۳۳
- زکات در نه چیز است : ۱۳۴
- ۳- اخراج حقوق ثانویه از ملکیت فردی : ۱۳۴
- ۴- مراقبت انفاق ملکیت و موارد مصرف آن : ۱۳۴
- خلاصه : ۱۳۵
- گفتار پنجم : مالکیت خصوصی در اسلام در زمین ۱۳۵
- ادله مالکیت خصوصی در زمین..... ۱۳۵
- ۱- آیات..... ۱۳۵
- ۲- احادیث..... ۱۳۶
- ۳- اینکه مسئله ملکیت زمین در دنیا از زمانهای دور جاری بوده است و لکن اسلام آن را منع نکرده است..... ۱۳۶
- ۱- صفت مطلقه : ۱۳۶
- ۲- صفت مقیده : ۱۳۸

- ۱۳۸..... دلیل قائلین به صفت مطلقه :
- ۱۳۸..... نقد و بررسی.....
- ۱۳۹..... تفصیل کلام.....
- ۱۴۰..... خلاصه :
- ۱۴۰..... شبهه :
- ۱۴۱..... دفع شبهه :
- ۱۴۲..... کلام ابن ادریس :
- ۱۴۲..... گفتار ششم : اموال عمومی در اسلام
- ۱۴۳..... اموال عمومی :
- ۱۴۳..... اموال خصوصی :
- ۱۴۳..... کلام صاحب الفقه المأثور :
- ۱۴۳..... ۱- بیت المال امام (ع)
- ۱۴۳..... ۲- بیت المال مسلمین
- ۱۴۳..... مصادیق اموال عمومی :
- ۱۴۴..... اول : زمینهای که بدون جنگ به دست آمده است.....
- ۱۴۵..... نظریه صاحب مستمسک :
- ۱۴۵..... نقد و بررسی :
- ۱۴۵..... دوم : زمینهای اموات
- ۱۴۶..... سوم : ساحل دریا.....
- ۱۴۷..... چهارم : زمینهای بی صاحب.....

- پنجم : بالای کوهها و میان دره ها که صاحب خاص نداشته باشد و جنگلها و نزارها..... ۱۴۸
- ششم : هر مال گرانبها و بی نظیر غصب نکرده که پادشاهان خاص خویش گردانیده اند..... ۱۴۹
- کلام صاحب جواهر : ۱۴۹
- تفسیر مجمع البحرین : ۱۴۹
- هفتم : اشیاء برگزیده غنیمت (صفو الغنیمه) ۱۵۰
- هشتم : غنیمت بدون اذن امام (ع) ۱۵۰
- کلام جواهر الکلام : ۱۵۱
- کلام شهید در بیع مسالک : ۱۵۱
- ادله مسأله..... ۱۵۱
- دلیل اول : اجماع..... ۱۵۱
- دلیل دوم : روایت مرسله عباس و راق..... ۱۵۱
- نهم : معادن..... ۱۵۲
- اقوال و ادله..... ۱۵۲
- نظریه اول : این که هر گونه معدن از انفال است..... ۱۵۲
- ادله : ۱- موثق اسحاق..... ۱۵۲
- ۲- خبر ابو بصیر مروی از تفسیر عیاشی..... ۱۵۳
- ۳- خبر ابن فرقد مروی در تفسیر عیاشی..... ۱۵۳
- نظریه دوم : خصوص معدنی که در زمین امام (ع) است از انفال می باشد..... ۱۵۳
- نقد و بررسی قول اول : ۱۵۳
- خلاصه : ۱۵۴

دهم : میراث بدون وارث.....۱۵۴

۱- صحیحہ محمد بن مسلم از امام باقر (ع) :۱۵۴

۲- صحیحہ حلبی از امام صادق (ع) :۱۵۴

خاتمه.....۱۵۵

فهرست منابع و مأخذ.....۱۵۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ
الطَّاهِرِينَ وَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ أَلَى يَوْمِ الدِّينِ » .

1

موضوع:

احكام ملك و حق

تعریف مسئله و بیان سوال اصلی تحقیق : الف : ملکیت از امور اعتباریه ای است که حقیقت آن همان اعتبار معتبر می باشد .

ب : حق یکی از امور اعتباریه است و از برای حق اعتبار خاصی است و رای اعتبار ملکیت .

سوال اصلی:

احکام ملک و حق را چیست ؟

سوالات فرعی :

الف : معانی ملک چیست ؟

ب : مقصود از اعتباریت ملکیت عرفیه چیست ؟

ت : کیفیت جعل احکام وضعیه چیست ؟

ج : اقسام حقوق چیست ؟

ح : امور مرده بین حق و حکم چیست ؟

خ : حکم معاوضه بر حقوق چیست ؟

ضرورت تحقیق : با توجه به اینکه انسان موجودی اجتماعی و مدنی الطبع^۱ می باشد و از ضروریات این طرز زندگی وجود کسب و کار و معامله بین افراد است و به اعتقاد مشهور علمای اصول هیچ فعلی از افعال انسان نیست که حکم وضعی یا تکلیفی نداشته باشد^۲ و اینکه در هر عصری لازم است احکام شرع مقدس اسلام به لسان روز و مطابق با مقتضای حال و مقام طرح شود و به مسائل جدید نیز پاسخ داده شود لذا اینجانب احکام ملک و حق را به عنوان موضوع رساله علمی سطح چهار انتخاب نمودم .

هدف تحقیق : هدف این تحقیق طرح مسائل مهم ملک و حق با توجه به انطباق روایات و قواعد عامه

۱- تفتازانی ، سعد الدین ، مسعود بن عمر ، المطول ، ص ۱۰۳ .

۲- (آل الشیخ راضی ، محمد طاهر ، بدایه الوصول ، ج ۵ ص ۵۹) . (خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، الهدایه فی الاصول ، ج ۲ ص ۱۲۷) .

و خاصه بر آنها است .

قلمرو تحقیق : بررسی احکام ملک و حق است و قلمرو این تحقیق به محدوده زمانی و مکانی تعلق ندارد .

جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق : جامعیت آن از حیث ذکر اقوال و ادله و نقد و بررسی آنها .

روش تحقیق: روش کتابخانه ای و تفسیری ، تحلیلی و توضیحی و انتقادی است .

روش و ابزار گردآوری : فیش برداری از منابع مربوطه می باشد و ابزار گردآوری اطلاعات به صورت فیش برداری خواهد بود .

کلید واژه ها : ۱- بیع ۲- حکم ۳- حق ۴- رأس المال ۵- مال ۶- ملک ۷- منفعت ۸- اسقاط ۹- عقد ۱۰- عهد .

پیشینه تحقیق : این بحث در میان فقهاء خصوصاً بعد از شیخ اعظم انصاری (ره) مطرح بوده است و از جمله کتابهایی که در آنها درباره حق و ملک بحث شده است می توان به کتابهای زیر اشاره کرد ، ۱- بلغه الفقیه^۱ ۲- حاشیه المکاسب^۲ ۳- مصباح الفقاهه^۳ ۴- الفردوس الاعلی^۴ ۵- هدی الطالب^۵.

فرضیه تحقیق : جواز اسقاط حق و جواز عوض قرار دادن حق و جواز نقل حقوق قابل نقل و جواز عوض قرار دادن حقوق قابل انتقال در خصوص بیع و اباحه تصرف در صورت اعراض از ملک و ملکیت امور اعتباری و جواز ملکیت خصوصی در اسلام از جمله فرضیه های این نوشتار می باشد .

۱- بحرالعلوم ، محمد بن محمد تقی ، بلغه الفقیه ، ج ۱ ص ۱۳ .

۲- اصفهانی ، محمد حسین کمپانی ، حاشیه المکاسب ، ص ۲۵ .

۳- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مصباح الفقاهه ج ۲ ص ۴۴ .

۴- نجفی ، کاشف الغطاء ، محمد حسین بن علی بن محمد رضا ، الفردوس الاعلی ، ص ۱۲۹ .

۵- جزائری ، سید محمد جعفر مروج ، هدی الطالب فی شرح المکاسب ، ج ۱ ص ۱۱۳ .

بخش اول :
مفاهيم و کلیات

فصل اول :

مفاهيم

۱- بیع

در لغت : در مصباح المنیر گوید : « اصل در بیع مبادله مال به مال است به جهت قول عرب که گوید : بیع رابح (سود آور) و بیع خاسر (زیان آور) و آن حقیقت در وصف اعیان است ، و لکن مجازاً بر عقد ، اطلاق شده است چون که عقد سبب تملیک و تملک است . و قول عرب که گوید: « صح البیع أو بطل » و مانند آن یعنی : « صیغه البیع » لکن وقتی که مضاف حذف شده و مضاف الیه به جای آن قرار گرفته - و بیع مذکراست - فعل به لفظ مذکر به آن اسناد داده شده است ^۱ .

و از کلام مصباح المنیر استفاده می شود که کلمه « البیع » بر دو امر اطلاق می شود :

۱- معنای حقیقی که مبادله بین دو مال است .

۲- معنای مجازی که عقد مؤلف از ایجاب و قبول است از باب اطلاق لفظ موضوع برای مسبب بر سبب بنابراین مراد از اصل بقرینه قول ایشان : « اطلق علی العقد مجازاً » معنای لغوی حقیقی است که در ایام سالفه بین عموم مردم متداول بوده است و شاید وجه تنبیه بر مجازیت اطلاق بیع بر عقد ، شیوع این اطلاق باشد به حیثی که چه بسا کسی توهم کند که بیع مشترک بین مبادله و عقد است یا اینکه منقول از معنی اول به دوم است ^۲ .

تفسیر محقق خوئی (ره) از اصل در عبارت مصباح :

« اینکه ممکن است اراده شود از لفظ « اصل » در تعریف مصباح چیزی که متعارف در ایام سالفه بود از اینکه بیع عبارت بود از مطلق مبادله بین اموال چون که اگر غرض فیومی از این کلمه ، لغت بود واجب بود که هنگام شرح هر ماده ای در صدر کلامش لفظ اصل را می آورد و به آنچه ذکر شد در لسان العرب و مجمع البحرین در ماده « مال » تصریح شده و آن دو گفته اند که مال در اصل ملک از ذهب و فضه

۱- « و الاصل فی البیع مبادله مال بمال ، لقولهم : بیع رابح و بیع خاسر ، و ذلك حقیقه فی وصف الاعیان ، لکنه اطلق علی العقد مجازاً ، لانه سبب التملیک و التملک و قولهم : صح البیع أو بطل و نحوه : أى صیغه البیع ، لکن لما حذف المضاف و اقیم المضاف الیه مقامه - و هو مذکر - أسند الفعل الیه بلفظ التذکیر » . (فیومی ، احمد بن محمد مقرئ ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی ، ج ۲ ص ۶۹) .

۲- جزائری ، سید محمد جعفر مروج ، هدی الطالب فی شرح المکاسب ، ج ۱ ص ۱۵ .

است و سپس اطلاق شده بر هر آنچه ذخیره می شود و از اعیان تملک می شود^۱.

مناقشه در تفسیر محقق مذکور:

لکن اشکال می شود به اینکه بودن بیع در ایام سالفه عبارت از مطلق مبادله بین دو مال با اراده موضوع له از «اصل» منافات ندارد بعد از مقابله آن با معنای مجازی در قول ایشان : « ثم اطلق علی العقد مجازاً » چون که همین مقابله صلاحیت دارد بر اراده معنی به حسب وضع اولی از کلمه « اصل » بنابر اینکه قبول کنیم لغوی اهل خبره است نسبت به اوضاع نه به موارد استعمال فقط چنانچه این مطلب نسبت به ائمه لغت بعید نیست چرا که دأب آنها استکشاف معانی الفاظ از تتبع موارد استعمال و استعمال آن از محاورات اهل بوادی و قری بود بدون اعمال نظر از خودشان تا اینکه اخبارشان حدسی باشد .

و اما درباره استشهاد به کلام لسان العرب و مجمع البحرین گوئیم صراحت کلام آن دو در اینکه مراد از اصل همان معنای متعارف در ایام سالفه باشد نه معنی حقیقی لغوی ، ظاهر نیست .

معانی مال در لسان العرب : « ابن اثیر گوید : مال در اصل : آن چیزی است که قابل ملک باشد از ذهب و فضه ، سپس اطلاق شده بر هر آنچه که قابل ذخیره و ملک باشد از اعیان و اکثر اطلاق مال نزد عرب بر ابل است چون که ابل اکثر اموال آنها بود^۲ .

چون در این عبارت سه معنی برای مال مذکور است :

۱- ذهب و فضة .

۱- ثم انه يمكن ان يراد من لفظة الاصل في تعريف المصباح ما كان هو متعارف في الايام السالفه ، من كون البيع عبارة عن مطلق المبادله بين الاموال ، بديهه أنه لو كان غرض الفيومي من هذه الكلمة هو اللغة لوجب عليه أن يصدر كلامه بلفظة الاصل عند شرح كل مادة ترد عليه . و قد وقع التصريح بما ذكرناه في لسان العرب* و مجمع البحرین** في مادة المال ، و ذكرنا ان المال في الاصل الملك من الذهب و الفضة ، ثم اطلق على كل ما يقتنى و يملك من الاعيان . (خوئی ، سيد ابوالقاسم موسوی ، مصباح الفقاهة ، ج ۲ ص ۱۳) .

*: ابن منظور ، ابوالفضل ، جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج ۱۱ ص ۶۳۶ .

** : طريحي ، فخرالدين ، مجمع البحرین ج ۵ ص ۴۷۵ .

۲- قال ابن الأثير : المال في الاصل : ما يملك من الذهب و الفضة ، ثم اطلق على ما يقتنى و يملك من العيان و اكثر ما يطلق المال عند العرب على الأبل لانها كانت اكثر اموالهم . (ابن منظور ، ابوالفضل ، جمال الدين ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج ۱۱ ص ۶۳۶) .

۲- هر عین متمول .

۳- ابل .

و چون که اطلاق بر دو معنی اخیر به قرینه قول ایشان : « ثم اطلق » در عصر متاخر حادث شده ، مقصود ایشان از اصل همان معنی حقیقی موضوع له اولی لفظ است سپس به وضع تعینی به مطلق اعیان متمولته نقل شده است .

پس بنابراین بعید نیست که مراد به اصل در کلام مصباح و لسان معنی واحدی باشد و آن موضوع له است و نکته در تصدیر کلام به « اصل » تنبیه بر این است که موضوع له اولی با مستعمل فیه لفظ در عهد متاخر مغایر است و اینکه این معنی حادث یا مجاز است به علاقه سببیت و مسببیت مانند استعمال بیع در عقد و یا اینکه این نیز حقیقت است از باب نقل یا اشتراک مانند اطلاق مال بر هر عین متموله پس اگر لفظ معانی متعدد نداشته باشد وجهی برای تصدیر معنی به « اصل » وجود ندارد چنانچه در موارد وحدت معنی ما آن را نیافتیم^۱ .

در اصطلاح : ۱- تعریف شیخ طوسی (ره) و علامه حلی (ره) :

« انتقال عین مملوکه از شخصی به غیر آن در برابر عوض مقدر بر وجه تراضی »^۲ .

ملاحظه در این تعریف : ۱- « اینکه بیع فعل است پس انتقال نیست چون که انتقال انفعال است .

۲- اینکه انتقال اثر بیع و غایت آن است که مسبب از بیع است نه خود بیع^۳ .

۳- اینکه تعریف بیع به انتقال با تصاریف بیع موافق نیست زیرا که مراد از لفظ « بعث » « انتقلت » نیست و همچنین است سایر تصاریف آن^۴ .

۱- جزائری ، سید محمد جعفر مروج ، هدی الطالب ، ج ۱ ص ۱۵ .

۲- « البیع : انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی » . (طوسی ، ابوجعفر ، محمد بن حسن ، المبسوط فی فقه الامامیه ، ج ۲ ص ۷۶) . (حلی ، علامه ، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی ، تذکره الفقهاء ، ج ۱۰ ص ۵) .

۳- و الاقرب أن البیع هو : نقل الملك من مالک الی آخر بصیغه مخصوصه ، لا انتقاله ، فان ذلک اثره ان کان صحیحاً . و ایضاً فان البیع فعل ، فکیف یکون انتقالاً . (عاملی ، کرکی ، محقق ثانی ، علی بن حسین ، جامع المقاصد ، ج ۴ ص ۵۵) .

۴- یزدی ، سید محمد کاظم طباطبائی ، حاشیه المکاسب ، ج ۱ ص ۲۹۳ .

تحلیل و تفسیر : وجه اول ناظر به امتناع تفسیر مباین با مباین است به جهت تقابل مقولات و عدم صدق بعض آنها بر دیگری و بنابراین تفسیر «بیع» - که فعل است - به انتقال که انفعال است وجهی ندارد .

و وجه دوم ناظر است به امتناع تفسیر شیء به علت غائیة آن مانند تعریف سریر به جلوس بر آن و وجه امتناع آن است که غایت شیء مباین با آن شیء است پس تعریف بیع به انتقال وجهی ندارد چنانچه اثر لازم برای مؤثر است و لازم غیر ملزوم است پس یکی از آن دو به دیگری تعریف نمی شود .

و وجه سوم ناظر است به بطلان تعریف به انتقال ، چون که قاعده « لزوم توافق مشتق با مشتق منه در معنی کلی ساری در مشتقات » اقتضاء می کند وحدت مدلول « بعثت » و « انتقلت » را اگر بیع عبارت از انتقال باشد^۱ .

تحقیق : بیع به معنای لغوی هر چند از مقوله فعل است جز اینکه بیع امر اعتباری صرف است و هویداست که امور اعتباریه داخل نیستند در تحت مقوله فعل به معنای مصطلح مباین با مقوله انفعال^۲ .

۲- تعریف محقق اول در مختصر النافع : « عقد مرکب از ایجاب و قبول دال بر انتقال »^۳ .

اشکال شیخ انصاری (ره) بر این تعریف : اینکه بیع از مقوله معنی است نه لفظ و گرنه انشاء آن بالفظ ممکن نبود^۴ و مراد ایشان این است که بیع - به حسب ارتکاز عرفی - نقل و تملیک خارجی است نه وجود لفظی برای انشاء ، و گرنه انشاء آن ، معنی نداشت بلکه اظهار آن اخبار بود نه انشاء ، و ظاهر تعریف مذکور به قرینه توصیف ایجاب و قبول به دلالت ، اراده وجود لفظی از آن دو است .

۳- تعریف محقق ثانی (ره) : « نقل ملک از مالک به دیگری به صیغه مخصوصه »^۵ .

۱- جزائری ، سید محمد جعفر مروج ، هدی الطالب ، ج ۱ ص ۱۸۲ .

۲- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مصباح الفقاهه ، ج ۲ ص ۶۲ .

۳- حلی ، محقق ، نجم الدین ، جعفر بن حسن ، المختصر النافع فی فقه الامامیه ، ج ۱ ص ۱۱۸ .

۴- ان البیع من مقوله المعنی دون اللفظ مجرداً او بشرط قصد المعنی ، والا لم یعقل انشاءه باللفظ . (دزفولی ، مرتضی بن محمد امین انصاری ، المکاسب ، ج ۳ ص ۱۰) .

۵- عاملی ، کرکی ، محقق ثانی ، علی بن حسین ، جامع المقاصد ، ج ۴ ص ۵۵ .

ملاحظه بر این تعریف :

۱- اینکه نقل مرادف بیع نیست .

۲- اینکه معاطات نزد ایشان بیع است با اینکه خالی از صیغه است .

۳- اگر مراد ایشان دخیل بودن این قید در ماهیت بیع باشد اشکال آن این است که انشاء نقل به صیغه به سبب صیغه معقول نیست و اگر مراد اشاره به نقل خاص باشد اشکال می شود که اگر مراد از صیغه خصوص به « بعث » باشد دور لازم می آید و اگر مراد به آن غیر « بعث » باشد لازم می آید اقتصار بر سائر صیغ بیع غیر از « بعث »^۱ .

۴- تعریف محقق انصاری : اولی تعریف بیع است به : « انشاء تملیک عین در برابر مال »^۲ .

وجه اولویت : خلاصه وجه اولویت سلامت این تعریف است از وجوه خلل و اشکالات وارد بر سه تعریف متقدم .

توضیح قیود این تعریف :

۱- قید « انشاء تملیک » به منزله جنس است و شامل جمیع اسباب مملکه از صلح و هبه و قرض و اجاره و غیر آن می شود .

۲- با قید « عین » اجاره خارج می شود چون که اجاره تملیک منافع است نه اعیان .

۳- با قید « تملیک عین به مال » خارج شد مطلق معاوضه در صورتی که یکی از آن دو اصل و دیگری قیمت نباشد .

۴- با قید « در برابر مال » خارج شد اسباب دیگر مانند هبه و قرض و صلح ، چون که ظاهر از تملیک

۱- و یرد علیه - مع ان النقل لیس مرادفاً للبیع و ان المعاطاة بیع عنده مع خلوها عن الصیغه - : ان النقل بالصیغه ایضاً لایعقل انشاءه ... (دزفولی ، مرتضی بن محمد امین انصاری ، المكاسب ، ج ۳ ص ۱۰) .

۲- دزفولی ، مرتضی بن محمد امین انصاری ، المكاسب ، ج ۳ ص ۱۱ .

عین در برابر مال این است که مال عوض از مبیع باشد . به طوری که بر نهج مذکور ، معاوضه و مبادله صدق کند .

اما هبه : هر چند که هبه تملیک است جز اینکه مجانیت در مفهوم آن معتبر است چون هبه عبارت است از « اعطاء شیء به دیگری به طور مجانی نه به عنوان معاوضه » و این نسبت به هبه غیر معاوضه ظاهر است و اما نسبت به هبه معاوضه ظاهر می شود بعد از تامل در مفهوم هبه و کیفیت تحقق مصادیق آن ، چون که هبه معاوضه عبارت است از « اعطاء واهب به دیگری آنچه را که در ید اوست » و شرط می کند در ضمن عقد که آن دیگری به او عطاء کند آن عوض را نه بعنوان معاوضه بلکه بعنوان مجانیت و چطور اینگونه نباشد با اینکه مجانیت در مفهوم آن معتبر است .

اما صلح : پس مفهوم آن تملیک مال در برابر مال نیست بلکه مفهوم آن « تسالم بین دو خصم است » .

اما قرض : چون که معاوضه بر آن صدق نمی کند چون که ظاهر از معاوضه « انتقال شیء از هر یک از متعاضین به ملک دیگری است و از دیگری به ملک او » و در قرض این چنین نیست چون که قرض اعطاء مال و تثبیت آن در ذمه مدیون است به حیثی که اگر بخواهد آن را برمی گرداند و اگر بخواهد باقی می دارد و طلبکار می شود^۱.

۲- حکم

در لغت : « حکم در لغت به معنای « قضاء » است و اصل آن « منع » است گفته می شود : « حکمت علیه بکذا » زمانی که او را از خلافتش منع کرده باشی پس قدرت بر خروج از آن نداشته باشد و وقتی که گفته می شود حکم کردم بین قوم یعنی بین آنها فصل خصومت کردم^۲ . راغب اصفهانی گوید : « اصل حکم منع به جهت اصلاح است »^۳ .

۱- همدانی ، آقا رضا بن محمد هادی ، حاشیه المکاسب ، ص ۱۰.

۲- الحکم : القضاء و اصله المنع يقال حکمت علیه بکذا اذا منعه من خلافه فلم يقدر علی الخروج من ذلک و حکمت بین القوم فصلت بینهم . (فیومی ، احمد بن محمد مقرئ ، المصباح المنیر ، ج ۲ ص ۱۴۵).

۳- راغب اصفهانی ، ابوالقاسم حسین بن محمد ، ص ۱۳۳.

در اصطلاح : اقوال مهم : ۱- خطاب خداوند که متعلق به فعل مکلف است از حیث اقتضاء و تخییر^۱ ، معنی اقتضاء طلب است که شامل واجب و مندوب و حرام و مکروه می شود و تخییر عدم طلب است پس اختصاص به مباح دارد پس حکم نوعی از خطاب است و آن نوعی از کلام است . حکم در نزد اصولیین خطاب انشائی است پس نماز واجب ، حکم نیست بلکه حکم «اقیموا الصلاه» است مگر اینکه خبر را تأویل ببریم به حیثی که مفاد آن انشاء باشد .

۲- خطاب شرع که متعلق به افعال مکلفین است از حیث اقتضاء یا تخییر یا وضع و مراد از وضع ، سببیت و شرطیت و مانعیت است^۲ . تعریف دوم بهتر از اولی است به جهت آنکه شامل حکم وضعی نیز می شود .

۳- تشریح صادر از جانب خداوند برای تنظیم زندگی انسان را حکم شرعی گویند^۳ .

۳- حق

در لغت : بدانکه جمعی از لغویین حق را تعریف کرده اند به اینکه حق چیزی است که در مقابل باطل باشد ، در قاموس و لسان گوید : «حق ضد باطل است»^۴ و در صحاح گوید : «حق خلاف باطل است»^۵ ابن منظور گوید : «حق الامر و یحق حقاً و حقوقاً : صار حقاً و ثبت » یعنی حق گردید و ثابت شد ازهری گوید : معنای «حق: وجب یجب وجوباً» است و در قرآن می فرماید : « قال الذین حق علیهم القول ، یعنی «ثَبَّتَ» و لكن حقت کلمة العذاب علی الکافرین یعنی وجبت و ثبتت ...»^۶ راغب گوید : « اصل حق مطابقت و موافقت است » و بر چهار وجه اطلاق می شود :

۱- و فیه : ان الخطابات الشرعیة لیست هی الاحکام الشرعیة ، بل هی کاشفة عن الاحکام الشرعیة . (صدر ، شهید ، سید محمد باقر ، الحلقة الثالثة ، ص ۱۷) .

۲- (عاملی ، شهید اول ، محمد بن مکی ، القوائد و الفوائد ، ج ۱ ص ۳۹) . (طباطبائی ، المجاهد محمد بن علی ، مفاتیح الاصول ، ص ۲۹۲) . (شعرانی ، ابوالحسن ، المدخل ، ص ۵۷) .

۳- صدر ، شهید ، سید محمد باقر ، الحلقة الثانية ، ص ۲۳ .

۴- فیروز آبادی ، مجد الدین ، یعقوب بن محمد ، القاموس المحیط ، ج ۳ ص ۲۲۱ .

۵- ابن منظور ، ابوالفضل ، جمال الدین ، محمد بن مکرم ، لسان العرب ، ج ۱۰ ص ۴۹

۶- جوهری ، اسماعیل بن حماد ، الصحاح ، ج ۴ ص ۱۴۶۰ .

- ۱- موجد شیء به حسب آنچه که حکمت آن را اقتضاء می کند و به همین جهت به خداوند حق اطلاق شده است خداوند گوید : « ثم ردّوا الی الله مولیهم الحق »^۱ .
- ۲- موجد - بمعنای مفعولی - به حسب آنچه که حکمت آن را اقتضاء می کند و به همین جهت گویند فعل خداوند همه حق است خداوند سبحان گوید : « ما خلق الله ذلک الا بالحق » .
- ۳- اعتقاد به شیئی که در واقع و نفس الامر ثابت است مانند ثواب و عقاب و جنت و نار .
- ۴- فعل و قول واقع به شیوه واجب و به قدر واجب و در وقتی که واجب است مانند قول خداوند : « حَقَّتْ کَلِمَةُ رَبِّکَ وَ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي » .

در اصطلاح : حق در کلمات فقهاء در معانی مختلفی ، استعمال شده است از جمله :

۱- حق از مقوله سلطنت است .

توضیح : این نظریه را جمعی از فقهاء از جمله محقق یزدی (ره) در اول کلامش اختیار کرده است هر چند که در آخر سخن آن را به نوعی از ملک تعریف کرده است .

ایشان می نویسند : « حق نوعی از سلطنت بر شیئی است که متعلق است یا به عین مانند حق تحجیر و حق رهنان و حق غرماء در ترکه میت و یا به غیر عین مانند حق خیار که متعلق به عقد است و یا متعلق بر شخص است مانند حق قصاص و حق حضانت و حق قسم و مانند آن پس حق مرتبه ضعیفه ای از ملک است بلکه نوعی از آن است و صاحب حق مالک چیزی است که امر آن بدست او است .

چنانچه در ملک مالک عین یا منفعت است . بخلاف حکم چون که حکم مجرد جعل رخصت در فعل چیزی و یا ترک آن است و یا حکم به ترتب اثر بر فعل یا ترک است » و در آخر بحث گوید : و بالجمله حق نوعی از ملک است بلکه حق در لغت همان ملک است ولی اصطلاحاً در مقابل ملک است چه بنحو عام باشد یا خاص باشد و ملک عام باشد و برای حق متعلق لازم است خواه اضافه و نسبت بین دو طرف باشد و یا اینکه سلطنت باشد چنانچه در ملک است^۲ .

۱- راغب اصفهانی ، ابوالقاسم ، حسین بن محمد ، المفردات فی غریب القرآن ، ص ۱۳۲ .

۲- ان الحق نوع من السلطنة علی شیئی متعلق بعین کحق التحجیر و حق الرهنان و حق الغرماء فی ترکه المیت أو غیرها کحق الخیار المتعلق بالعقد أو علی شخص کحق القصاص و حق الحضانة و حق القسم و نحو ذلک فهو مرتبة ضعیفه من الملك ، بل نوع منه و صاحبه مالک لشیئی یكون امره الیه كما أن فی الملك مالک لشیئی من عین أو منفعة بخلاف الحكم فانه مجرد جعل الرخصه فی ←

برای تحقیق بیشتر در این زمینه به حاشیه مکاسب محقق ابروانی مراجعه شود^۱.

۲- حق نوعی از ملک و یا مرتبه ای از آن است .

البته تعبیرات علماء مختلف است از جمله آنها محقق یزدی است که کلام او گذشت و از جمله آنها محقق نائینی است که در بعض تعابیر ایشان حق تفسیر شده به « ملکیت ناقصه و مرتبه ضعیفه از ملک » و در جای دیگر تعبیر نموده به «سلطنت ضعیفه» و گاهی تفسیر نموده به « اعتبار خاص که اثر آن سلطنت ضعیفه بر شیء ، و مرتبه ضعیفه از ملک است^۲ » .

و از جمله کسانی که حق را به ملک تفسیر نموده و فارق بین آن دو را اختلاف مملوک قرار داده است محقق حکیم (ره) است و محصل کلام ایشان این است که « اضافه ملکیه که عبارت از تابعیت و متبوعیت باشد در ملک و حق یک سنخ است چون که آن دو در مفهوم اتحاد دارند و اختلافشان در مورد است .

توضیح مطلب : اینکه طرف اضافه ملکیت یا عین است و یا عرض و معنی است و هر کدام از آن دو بر سه قسم است :

عین : ۱- خارجی است مانند درهم و دار .

۲- ذمیه است مانند مبیع کلی در باب سلف و ثمن کلی در نسیئه .

۳- یا نه این است و نه آن مانند حق جنایت متعلق به عبد جانی و حق زکات متعلق به نصاب بنا بر بعض اقوال .

عَرَضٌ و معنی ۱- در ذمه است مانند عمل حرّ اجیر برای دیگری .

← فعل أو شیء ترکه او الحکم بترتب أثر علی فعل أو ترک و قال فی آخر البحث « و بالجملة : الحق نحو من الملك بل هو ملک بحسب اللغة و کونه فی مقابل الملك اصطلاح عام أو خاص و لابد من متعلق سواء جعلناه اضافهً و نسبةً بین الطرفين ، أو سلطنة کما فی الملك » . (یزدی ، سید محمد کاظم طباطبائی ، حاشیة المكاسب ، ج ۱ ص ۲۸۰ - ۲۸۸) .

۱- ابروانی، علی غروی ، حاشیه المكاسب ، ج ۲ ، ص ۲۲ .

۲- (نائینی ، محمد حسین غروی ، منیة الطالب ، ج ۱ ص ۴۱) ، (المكاسب و البیع ج ۱ ص ۹۲) .

۲- قائم به عین خارجی است بدون اینکه این اعتبار بر اضافه ، متوقف بر ذمه باشد مانند منافع اعیان مملوکه مانند دار و عبد چون که تعلق ملکیت اعتباریه به آن منوط به قابلیت عین برای منفعت است . و اعتبار ملکیت عین در اضافه منفعت بر آن کافی است . به خلاف مثل حرّ چون که ملکیت اعتباریه آن منوط به وقوع عقد بر آن است مانند اجاره و صلح .

۳- اینکه اعتبار ملکیت موقوف بر اضافه به مالک و وجود مصحح اعتبار است مانند حق خیار که قائم به عقد است و حق شفعه که قائم به مبیع است و حق قسم که قائم به زوج است و مانند آن از حقوق .

وقتی که این اقسام شش گانه را شناختی پس بدانکه اضافه ملکیت در جمیع آنها به یک نحو است پس فرقی نیست بین اینکه بگوئی : زید مالک دینار شخصی یا کلی و یا اینکه مالک منافع خانه ای است که آن را اجاره کرده است و یا اینکه مالک عمل اجیر خود است مانند خیاطت اجیر و یا اینکه مالک اخذ مبیع مشاع است به سبب شفعه و یا اینکه مالک اقتصاص از جانی متعمد است و اضافه ملکیت با شدت و ضعف متفاوت نمی شود بله در دو قسم از این شش قسم (قسم سوم از عین و معنی) حق نامیده می شود پس حق اصطلاحی عین یا معنایی است متعلق به غیر به نحوی که اعتبار آن متوقف بر اعتبار ملکیت برای مالک آن است^۱ .

۳- حق مشترک لفظی است .

پس در هر موردی نوعی از اعتبار است که اثر مخصوص دارد و بدین خاطر آثار حقوق مختلف است و حق تولیت و ولایت و رهانت و اختصاص و وصایت ، اعتبار برای خود این امور است و اضافه بیانیه است پس حق ولایت برای پدر و جد و حاکم ، اعتبار ولایت آنها بر امور متعلق بر مولی علیه است و حق رهانت ، اعتبار وثیقه بودن عین برای دین است و اثر آن جواز استیفاء دین از عین است و حق اختصاص ، نفس اعتبار اختصاص مالک به خمر است به جهت سبق ملک برای خمر قبل از انقلاب از خلّ به خمر و حق وصایت ، اعتبار بودن شخص است بعنوان نائب از موصی در تصرف ، و حق خیار و شفعه و جنایت ، اعتبار سلطنت است پس حق شفعه اعتبار سلطنت بر ضمّ حصّه شریک به حصّه خود است در برابر بذل مثل ثمن برای مشتری و حق خیار ، اعتبار سلطنت بر فسخ است^۲ .

۱- حکیم ، سید محسن طباطبائی ، نهج الفقاهه ، ص ۶ ، مستمسک العروه الوثقی ، ج ۴ ص ۴۶ .

۲- اصفهانی ، محمد حسین ، حاشیة المكاسب ، ص ۴ و ۵ و ۱۰ و ۱۱ .

۴- نظریه وحدت حق و حکم .

این نظریه قائل به عدم مغایرت حق با حکم از حیث سنخ است پس همه امور اعتباری هستند که شارع به خاطر مصالح خاصی آنها را اعتبار کرده است . و تنها فرق بین حق و حکم اختلاف آثار آن دو است نه ذاتشان پس مجعول شرعی اگر قابل اسقاط باشد حق اصطلاحی نامیده می شود و اگر قابل اسقاط نباشد حکم نامیده می شود چون زمام امور شرعیه حدوداً و بقاءً در دست شارع است پس اگر حکم کند به بقای آن بعد از اسقاط مکلف ، حکم نامیده می شود وگرنه حق است و این مقدار از تفاوت در اثر ، موجب اختلاف آن دو در ماهیت نمی باشد .

شاهد مطلب آن است که جواز فسخ عقد در هبه جائزه و در عقد خیاری اعتبار شرعی واحد است و همانا بر اولی حکم اطلاق می شود بلحاظ عدم تاثیر اسقاط آن در ارتفاع حکم و بر دومی حق اطلاق می شود به لحاظ انتفاء آمد آن به سبب اسقاط صاحب خیار و همچنین بین جواز قتل جانی از روی قصاص ، فرقی وجود ندارد پس جواز در جمیع آنها معنی واحدی دارد هر چند که اثرشان مختلف است .

و اما فرق بین حق و ملک در این است که متعلق حق فعلی از افعال است و متعلق ملک اعم از عین خارجی و فعل است^۱ .

۴- رأس المال

اصل مال با قطع نظر از سود و زیادی را گویند در قرآن می فرماید : « و إن تبتم فلکم رؤس اموالکم »^۲ .

۵- مال

در لغت : آنچه که انسان مالک می شود از جمیع اشیاء^۳ .

شیخ طریحی (ره) می نویسد : « مال در اصل آنچیزی است که به ملکیت در می آید از ذهب و فضه سپس

۱- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، المحاضرات ، ج ۲ ص ۲۰ و ۲۱ ، مصباح الفقاهة ، ج ۲ ص ۵۲-۵۴ .

۲- رأس المال : اصل المال بلا ربح و لا زیادة ، قال الله تعالى : « و ان تبتم فلکم رؤس اموالکم » . (سوره بقره ، آیه ۲۷۹) .
محمود عبد الرحمان ، اصطلاحات فقهی ، ج ۲ ص ۱۰۹ ، (طریحی ، فخرالدین ، مجمع البحرین ، ج ۴ ص ۷۳) .

۳- المال ما ملکته من جمیع الاشیاء . (ابن منظور ، ابوالفضل ، جمال الدین ، محمد بن مکرم ، لسان العرب ، ج ۱۱ ص ۶۳۶) .

اطلاق شده بر هر آنچه که ذخیره می شود و ملک می شود از اعیان ، و مال در نزد عرب اکثراً بر شتر اطلاق می شود چون که بیشترین مال آنها شتر بود^۱ .

در اصطلاح : در عرف مالیت از شیء انتزاع می شود به ملاحظه اینکه نوع مردم به آن شیء به خاطر خودش میل دارند و آن را ذخیره می کنند برای انتفاع از آن در وقت حاجت ، و برای به دست آوردن بر یکدیگر پیشی می گیرند و در مقابل آن پول و غیر آن را پرداخت می کنند بدیهی است که یک من از گندم مانند یک من از خاک نیست چون که از اولی مالیت انتزاع می شود بخلاف دومی .

و در نزد شارع ، مالیت هر شیء بخاطر وجود منافع محلله در آن است پس مانند خمر و خنزیر که منفعت محلله ندارند مال نیستند . نسبت بین مال و ملک عموم و خصوص من وجه است چون گاهی ملک هست و مال نیست مانند دانه ای از گندم مملوکه که ملک هست و مال نیست و گاهی مال هست و ملک نیست مانند مباحات اصلیه قبل از حیات آنها ، که مال هستند و ملک کسی نیستند و گاهی اجتماع پیدا می کنند که موارد آن بسیار است^۲ .

اشکال : منافع مالیت ندارند چون که معدوم هستند .

جواب : عین در نزد عرف وجود جمعی و مشیر به منافع شمرده می شود و چگونه ممکن است که منافع مال نباشند با اینکه مالیت اشیاء نزد عقلاء به اعتبار منافع آنها است پس نفس منفعت اولی است به اینکه مال باشد و در ازاء آن بذل ثمن شود .

و شاهد بر عدم اختصاص مال به اعیان ، صحت قرار دادن ما فی الذمه است به عنوان ثمن در بیع نسبه و به عنوان مثنی در بیع سلم پس وصف ما فی الذمه به مالیت در حالی که معدوم است خود دلیل بر عدم اختصاص مال به اعیان است .

و همان طوری که مال منافع را شامل می شود حقوق را نیز شامل می شود مانند حق شرب از نهر و

۱- المال فی الاصل : الملك من الذهب و الفضة ثم اطلق علی کل ما یقتنی و یملک من الاعیان و اکثر ما یطلق عند العرب علی الابل لانها کانت اکثر اموالهم . (طریحی ، فخر الدین ، مجمع البحرین ، ج ۵ ص ۴۷۵) .

۲- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مصباح الفقاهه ، ج ۲ ص ۵ .

چشمه و حق عبور چون که هر یک از آن دو امری مرغوب است که در اراء آن بذل ثمن می شود^۱.

۶- ملک

در لغت : لغویون ملک را به احتواء تعریف کرده اند و آن احراز شیء است به حیثی که مالک متمکن از تصرف در ملک خود باشد در لسان العرب از ابن سیده نقل می کند که « مَلِكٌ و مُلْكٌ و مِلْكٌ » : احتواء شیء و قدرت بر استبداد به آن است^۲ یعنی آن شیء را به تنهایی و مستقلاً به اختیار خود گرفت و آن را ملک خود گردانید .

در اصطلاح : ۱- بعضی گفته اند عبارت است از سلطنت تامه شخصی بر چیزی که او را مالک و آن چیز را مملوک و آن سلطنت را ملک گویند .

۲- بعضی گمان نموده اند از مقوله جده است که یکی از اعراض باشد .

۳- جمعی احتمال داده اند که از امور انتزاعیه باشد .

۴- بعضی از محققین گفته اند ملکیت از امور اعتباریه عقلائییه است .

نقد و بررسی : اما اول مردود است باینکه خود سلطنت عین ملک نیست به جهت اینکه ممکن است ادعاء نمود که وجدان سلیم می یابد این را که سلطنت از آثار ملک است نه عین ملک و باینکه سلطنت از اموری است که خود آن قابل ارث نیست ولی ملکیت از اموری است که ارث برده می شود و از جهت اینکه بنابراین قول باید قائل شویم به عدم مالکیت محجورین بواسطه صِغَر سنّ و افلاس و مانند اینها .

و اما دوم مردود است باینکه لازم معنای حقیقی جده احاطه شیئی است به جسمی که محاط بوسیله انتقال محیط انتقال یابد مثلاً هیئت حاصله از پوشیدن لباس مثل عبا و پیراهن از مقوله جده است که از حرکت

۱- تبریزی ، جعفر سبحانی ، رسائل فقهیه ، ج ۱ ص ۲۰۶ .

۲- المَلِكُ و المُلْكُ و المِلْكُ : احتواء الشیء و القدره علی الاستبداد به . (ابن منظور ، ابوالفضل ، جمال الدین ، محمد بن مکرم ، لسان العرب ، ج ۱۰ ص ۴۹۲) .

و انتقال انسان ، آنهم متحرک است و منتقل می شود و معلوم است که ملکیت این نحو نیست .
و اما احتمال سوم آن هم مردود است به اینکه ملکیت یک نحو تقرر و تأصل را داراست که در امور
انتزاعیه نیست .

و حق در مقام ، قول چهارم است یعنی ملکیت از امور اعتباریه است که حقیقت آن همان اعتبار معتبر
است چنانچه بعضی از محققین گفته اند^۱ و از امور اعتباریه اموری است که عقلاء نظر به احراز مصلحت
یا بجهت دفع مفسده آنها را جعل و قرار داده اند و از برای آن دو مقام است یکی مقام اصل جعل که در
این مقام ، جاعل و اعتبار کننده علت اصل جعل و اعتبار را ملاحظه می نماید و مقام دوم مقام وجود
معتبر و مجعول است ، و در این مقام علت وجود معتبر و مجعول ، وجود امریست که عقلاء آن را قرار
داده اند و از این قبیل است ملکیت و زوجیت و امثال اینها که پس از وجود علل آنها موجود می شوند
در عالم اعتبار ، و فرق بین اینها و موجودات خارجیه اینست که از برای اینها ما بازاری نمی باشد و
خارج ظرف وجود اینها است ولی موجودات خارجیه از برای آنها در خارج ما بازاری هست که خارج
ظرف خود آنها است .

و اما امور انتزاعیه اموری است که اصلاً نه در خارج از برای آنها وجودیست و نه در ظرف اعتبار و فقط
منشأ انتزاع آنها یا در خارج موجود است یا در عالم اعتبار مثل فوقیت که آنرا از خصوصیات جسمی بر
بالای جسمی انتزاع می نمائیم و از برای آن غیر از این منشأ انتزاع تقرر و تأصلی نیست .

۷- منفعت

در لغت : فائده ، سود ، بهره ، آنچه موجب نفع بشود و منفعت اسم مصدر است^۲ .

در اصطلاح : منفعت عبارت است از چیزی که به سبب او مال ، مال می شود و به عبارت دیگر : عبارت
است از حیثیت قائم به عینی که موجود است به وجود آن منفعت به نحو وجود مقبول به وجود قابل مثلاً
منفعت دابّه آن حیثیت مرکب بودن آن است و این منفعت فعلیت پیدا می کند به سبب استیفاء که عبارت

۱- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مصباح الفقاهه ، ج ۲ ص ۵۰ .

۲- طریحی ، فخر الدین ، مجمع البحرین ، ج ۴ ص ۳۹۸ .

است از انتفاع^۱.

۸- اسقاط

در لغت : ایقاع و القاء^۲ یعنی افکندن و انداختن ، و بمعنی خطا کردن در سخن نیز آمده است .

در اصطلاح : بازگشت اسقاط به عفو و گذشت است و عبارت است از قطع طرف تعلق از متعلقش و مورد آن انسان است و شبیه اعراض در اعیان می باشد^۳.

رأی محقق خوئی : معنی سقوط و ابراء ، فراغ ذمه « من علیه الحق » است از حق تا ابد پس اشتراط توقيت در اسقاط با آن منافات دارد و در این صورت اسقاط و ابراء نامیده نمی شود^۴.

دو فائده : ۱- ابراء : واقع می شود بر حق ثابت به شرع که ذمه شخص مشغول به آن نشده است مانند حق شفعه و به عوض و غیر عوض می باشد پس ابراء اخص از اسقاط است پس هر ابرائی اسقاط است و عکس آن صحیح نیست .

۲- ابطال : فرق بین اسقاط و ابطال آن است که در اسقاط رفع حق ثابت است و در ابطال منع قیام حق و التزام است^۵.

۱- روحانی ، سید محمد صادق ، فقه الصادق ، ج ۲۲ ص ۲۹۳ .

۲- محمود عبد الرحمان ، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه ، ج ۱ ص ۱۷۸ .

۳- آل بحر العلوم ، سید محمد ، بلغة الفقیه ، ج ۱ ص ۱۵ .

۴- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مصباح الفقاهة ، ج ۴ ص ۳۲۵ .

۵- محمود عبد الرحمان ، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه ، ج ۱ ص ۱۷۸ .

۹- عقد

در لغت : عقد در لغت نقیض حلّ «گشودن» است^۱ و معنای مصدری آن عبارت است از «گره زدن» و معنی اسم مصدری آن «گره» است .

کلام راغب اصفهانی : عقد جمع کردن بین اطراف شیء را گویند و آن در اجسام سخت استعمال می شود مانند عقد جبل (بستن طناب) و عقد بناء (محکم کردن ساختمان) سپس در معانی مانند عقد بیع استعاره می آید^۲.

کلام بیضاوی : عقد عهد موثق است و اصل آن جمع بین دو شیء است به نحوی که جدا کردن آن سخت باشد^۳.

در اصطلاح : محقق اصفهانی گوید : عقد در اصطلاح فقهاء ارتباط یکی از دو قرار به دیگری است از موجب و قابل^۴.

کلام محقق خوئی : عقد محکم کردن یکی از دو التزام و بستن آن به دیگری است^۵.

۱۰- عهد

در لغت : عهد حفظ شیء و مراعات آن در هر حال و بطور پیوسته را گویند و پیمانی که مراعات آن لازم است عهد نامیده می شود^۶.

۱- ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۳ ص ۲۹۶.

۲- اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، ص ۳۴۴.

۳- بیضاوی، قاضی، ناصر الدین، انوار التنزیل، ج ۱ ص ۲۵۳.

۴- اصفهانی، محمد حسین کمپانی، حاشیة المکاسب، ج ۱ ص ۱۴۳.

۵- خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، المحاضرات، ج ۲ ص ۶۷.

۶- اصفهانی، حسین بن محمد راغب، المفردات فی غریب القرآن، ص ۳۵۳.

فرق عقد و عهد : در مجمع البیان گوید : عقد به معنی معقود و آن اوکد عهود است و فرق بین عقد و عهد آن است که در عقد معنی استیثاق (شدت حفظ) و شدت وجود دارد و این معنی نمی باشد مگر بین متعاقدین ولی عهد گاهی یکطرفه هم می شود پس هر عهدی عقد است ولی هر عقدی عهد نیست و اصل آن عقد چیزی به غیر آن است و آن وصل نمودن آن به غیر است چنانچه ریسمان عقد می شود^۱.

نقد و بررسی کلام صاحب مجمع : عقد در تحقق معنایش احتیاج به معقود و معقود فیه دارد پس اگر هر دو از امور خارجی و قابل عروض این معنی بر آن دو باشند پس عقد حقیقی است و اگر هر دو از امور اعتباریه یا خارجی و غیر قابل عروض این معنی بر آن باشد مانند بناء و التزام و عهد پس عقد مجازی است و این بخلاف عهد است چون که عهد عبارت است از صرف بناء بر شیء و التزام به آن اعم از اینکه در آنجا از طرف دیگر التزام مرتبط به آن باشد یا نه پس هر عقدی عهد است و عکس آن صحیح نیست پس کلام صاحب مجمع درست نیست و اینکه در صحیح ابن سنان^۲ عقد را به عهد تفسیر نموده یا از باب تفسیر به اعم است و یا مراد از عهد ، عهد قائم به دو طرف است^۳.

۱- و العقود ، جمع عقد بمعنی معقود ، و هو اوکد العهود . و الفرق بین العقد و العهد ان العقد فیه معنی الاستیثاق و الشد ، و لا یکون إلا بین متعاقدین و العهد قد ینفرد به الواحد فکل عهد عقد و لا یکون کل عقد عهدا و اصله عقد الشئ بغیره و هو وصله به کما یعقد الحبل . (طبرسی ، امین الاسلام ، ابوعلی فضل بن حسن ، مجمع البیان ، ج ۳ ص ۲۰۷) .

۲- قمی ، علی بن ابراهیم ، تفسیر القمی ، ج ۱ ص ۱۶۰ .

۳- العقد فی تحقق معناه یحتاج الی معقود و معقود فیه فان کان کل منهما من الامور الخارجیه القابله لعروض هذا المعنی علیها فالعقد حقیقی و ان کان کل منهما من الامور الاعتباریه او الخارجیه الغیر القابله لعروضه علیها کما فی مثل البناء و الالتزام و العهد فالعقد مجازی و هذا بخلاف العهد فانه عبارة عن صرف البناء علی شیء و الالتزام به اعم من ان یکون هناك التزام من طرف آخر مرتبط به ام لا فالعهد اعم من العقد فکل عقد عهد و لا عکس فما فی المجمع سهو منه قدس سره و ما فی صحیح ابن سنان من تفسیره بالعهد من التفسیر بالاعم او المراد من العهد هو العهد القائم بالطرفین فظهر ان الفرق بین العقد و العهد انما هو باحتیاج الاولى الی شئین و شدت احدهما بالآخر بالنحو الخاص دون الثانی . (تبریزی ، میرزا فتاح شهیدی ، هدایه الطالب ، ج ۳ ص ۴۰۷) .

غموض نیست چون با فرض وجود عموم که حجت است در ماعدای قدر متیقن از دلیل مخصّص - مراد از آن اخذ به حق خیار و شفعه و عدم اسقاط آن دو است - مجالی برای رجوع به اصل عملی نمی ماند .

توضیح : اینکه دلیل حرمت اکل ، عموم افرادی و اطلاق ازمانی و احوالی دارد پس جائز نیست برای بائع تصرف در آنچه از او به مشتری منتقل شده و همچنین جائز نیست برای شریک تصرف در حصّه مشتری که آن را از شریک او خریده است و اجمال مخصّص - و آن دلیل تشریح خیار و شفعه است - حکم می کند به اخذ به قدر متیقن از آن و آن صورتی است که صاحب خیار و شفیع حق خود را اعمال کنند و ذوالخیار حق خود را از مشتری که خیار علیه اوست بستاند و شفیع نیز حق خود را از مشتری بگیرد . اما اگر حق خود را ساقط کنند و بخواهند بعد از آن اخذ به آن کنند در این صورت عموم حرمت اکل ، حاکم به عدم جواز است .

آنچه ذکر شد بر اساس مقتضای صناعت بود لکن مجرد فرض است چون وجهی ندارد برای شک در اینکه مجعول در مورد قصاص و خیار و شفعه همان سلطنت و اولویتی است که از آن دو تعبیر می شود به حق در مقابل جواز حکمی ، و معلوم است که ادنی مراتب آن قابلیت سقوط آن است به اسقاط صاحب حق .

همه این کلام در حکم شک در سقوط و بقاء بود و آن بر می گردد به شک به اینکه مجعول حق اصطلاحی است یا حکم است .

ب : حکم شک در قابلیت حق برای اسقاط

اما دوم : و آن شک در قابلیت حق برای سقوط است بعد از احراز اینکه حکم اصطلاحی نیست پس اگر ما قائل بشویم به اینکه مقتضای قاعده « لکلّ ذی حق اسقاط حقه » عدم حقیقت آن چیزی است که قابلیت سقوط را ندارد پس بدان عمل می کنیم و در غیر این صورت اگر ممکن باشد رفع شک با رجوع به دلیل حق و لو به معونه قرائن مکتفه به آن و استفاده اینکه این حق ، حقی است قائم به شخص صاحب حق است مانند وصیّ و متولیّ موقوفه و ناظر بر آن و یا اینکه قائم به عنوان خاصی است مانند فقیه و یا اینکه در آن مصلحت غیر مراعات شده مانند حق حضانت پس ظاهر عدم قابلیت آن برای سقوط است چون این عنوان ظهور دارد که حق دائر مدار آن است .

و اگر استفاده هیچ یک از اینها ممکن نشد مقتضای جریان استصحاب در شبهات حکمیه بقاء و عدم سقوط آن است.

ج: حکم شک در قابلیت حق برای انتقال

اما سوم: و آن شک در انتقال حق است بطور قهری به سبب موت و ارتداد پس گوییم: اگر استفاده حکم از دلیل و خصوصیات مکتنفة به آن ممکن باشد پس به آن عمل می شود و در غیر این صورت در آن استصحاب جاری می شود و حکم به عدم انتقال آن به موت می شود که این از قبیل شک در رافعیست موجود است که مورد تسالم علماء در حجیت استصحاب است پس اگر شک شود در انتقال حق خیار و شفعه و تحجیر به وارث مانعی از التزام به انتقال آن نیست.

مناقشه شیخ انصاری (ره) در این استصحاب: ایشان در احکام خیار فرمودند: «تمسک در آن (قابلیت حق خیار برای انتقال) به استصحاب بقاء حق (خیار) و عدم انقطاع آن به موت صاحب خیار - باینکه بگوییم برای زید حق خیار بود و زمانی که بمیرد نمی دانیم که آیا این حق ساقط شد یا باقی ماند پس استصحاب می کنیم بقاء آن را - اشکل است، به جهت عدم احراز موضوع چون حق، قوام ندارد مگر به مستحق^۱ - پس چون شخصی که حق متقوم به آن بود که میت باشد از میان رفته است و تقوم حق به وارث معلوم نیست پس این استصحاب از قبیل تسری حکم از موضوعی به موضوع دیگر است^۲.

نقد و بررسی: مناقشه ایشان ظاهر نیست چون اعتراف نمودند به اینکه این قسم از حقوق سلطنت است و آن مانند ملک قابلیت انتقال قهری را دارد و فقط شک در رافعیست موت برای آن است مانند شک در اطفاء ریح خفیف برای سراج با اینکه نور آن استعداد بقاء را دارد به جهت داشتن ماده قابل اشتعال پس این حق به برکت استصحاب در «ما ترکه المیت» مندرج می شود.

۱- و التمسک فی ذلک باستصحاب بقاء الحق، و عدم انقطاعه بموت ذی الحق أشکل، لعدم احراز الموضوع لان الحق لایقوم إلا بالمستحق. (انصاری، مرتضی، بن محمد امین، کتاب المکاسب، ج ۶ ص ۱۱۰).

۲- شیرازی، سید محمد حسینی، ایصال الطالب، ج ۱۵ ص ۶۸.

اشکال در جریان استصحاب به اینکه موضوع آن محرز نیست به جهت تقوّم حق به مستحق ، ممنوع است چون اولاً نقض می شود به أملاک میت که تقوّم آن به مالک است با اینکه شکی نیست در انتقال آن به وارث و ثانیاً حلّ می شود به اینکه سبب انتقال به وارث بقاء ملک یا حق است تا زمان زهوق روح مورث ، و اول (بقاء ملک یا حق) به استصحاب محرز می شود و دوم (زهوق روح) به وجدان محرز می شود .

بلکه بعید نیست استغناء از استصحاب در این مقام بنابر اینکه حق عبارت باشد از سلطنت فعلیه یا اضافه اعتباریه دیگری که اثر آن سلطنت است چون حق به این معنی مانند ملک مشمول اطلاق موصول در کلام امام (ع) « ما ترکه المیت فهو لوارثه » است بنابر اینکه مفاد آن عدم ایجاب موت است سقوط آنچه را که برای میت است از مال یا حق از اضافه ملکیه بلکه منتقل می شود این اضافه به وارث .

هر چند که دقت عقلی اقتضاء می کند حدوث اضافه دیگری را برای وارث که مماثل با اضافه مورث است چون بقاءشخص اضافه در صورت تبدل طرف آن محال است .

جمع بندی : بدانکه مدلول روایت دو عقد سلبی و ایجابی است و اول از آن دو عدم سقوط ملکیت به موت است و دومی انتقال اضافه به وارث است به نحوی که برای مورث بود .

اشکال : مقتضای عدم انتقال به وارث ذهاب حق به موت است پس بر آن « ما ترکه المیت » صدق نمی کند تا اینکه به وارث منتقل شود .

جواب : شک در انتقال مسبب ، بقاءحق بعد از موت و ارتفاع حق به موت است پس زمانی که اصل در سبب جاری شود و بوسیله آن احراز شود بقاء حق و عدم سقوط آن بوسیله موت ، در « ما ترکه المیت » مندرج می شود و به وارث منتقل می شود .

بله شک در بقاء تا زمان بعد از موت ناشی از شک در قابلیت است چون اگر حق به نحوی مجعول باشد که فقط متقوّم به صاحب حق باشد ارتفاع آن به موت صاحب آن مسلم است و عنوان « ما ترکه المیت » موضوع ندارد تا منتقل به وارث شود .

لکن اصل در نفس قابلیت جاری نمی شود چون علم سابق به آن نداریم پس اصل در مسبب جاری می شود و آن بقاء تا زمان ما بعد موت است که ملازم است با انتقال آن به وارث چون « ما ترکه المیت » بر آن صدق می کند .

و این نظیر عدم جریان استصحاب در قابلیت حیوان برای تذکیه و عدم آن و جریان آن در عدم تذکیه است پس زمانی که هر آنچه که دخیل در تذکیه است محقق و شک در حلیت حیوان فقط متمحض در قابلیت آن برای تذکیه باشد اصل در مسبب جاری می شود و حکم به عدم تذکیه می شود .

د : حکم شک در قابلیت حق برای نقل اختیاری

و اما چهارم : و آن شک در قابلیت نقل حق به غیر به صورت اختیاری است پس اگر ممکن باشد استظهار قبول آن برای نقل ، از حکم فقهاء به انتقال آن به ارث همان طوری که در دو حق خیار و شفعه وجود دارد با ادعا استکشاف عدم تقوّم حق به صاحب حق پس قابل نقل است . و در غیر این صورت به وارث منتقل نمی شود و این مطلب به جهت ملازمه عرفیه است بین انتقال قهری و نقل اختیاری آن در اینکه قائم به صاحب حق نیستند .

و اگر آن استظهار ممکن نباشد به دلیل عدم ثبوت ملازمه عرفیه بین جواز نقل و انتقال یا بخاطر اینکه آن حق از حقوقی باشد که به ارث منتقل نمی شود مانند حق قسم و استمتاع در این هنگام مستند در جواز نقل آن به غیر قابلیت عرفیه آن برای نقل و معاوضه بر آن خواهد بود و شک در جواز متمحض است در احتمال منع تبعدی از سقوط آن یا نقل آن یا اعتبار شرطی در آن و معلوم است که مرجع در این شک عموماً امضاء عقود و معاوضات و اطلاقات آن خواهد بود .

دو مناقشه در تمسک به عموماً

اول : اینکه رجوع به آن تمسک به عام در شبهه موضوعیه است و آن چنانچه در علم اصول منفتح شده جائز نیست .

توضیح : اینکه طائفه ای از حقوق غیر قابل برای اسقاط و نقل از حیّز ادله تنفیذ معاملات مانند امر به وفاء به عقود و حلّیت بیع و جواز صلح بین مسلمین و وجوب عمل به شرط و مانند آن خارج شده است پس مانند حق ولایت و ابوت از آن عموماً خارج شده چون عدم قابلیت آن دو برای اسقاط و نقل ثابت شده است چنانچه طائفه ای از آنها مانند حق تحجیر در تحت آن عموماً باقی است و معلوم نیست که آن مورد مشکوک در کدام یک از این دو قسم مندرج است و در مثل آن رجوع به عام برای احراز حال فرد مشکوک وجهی ندارد .

چون نظیر شک در عالم یا جاهل بودن زید است چون عموم «اکرم العلماء» از احراز حال و تعیین حکم آن قاصر است و این معنی عدم حجیت أصالة العموم در شبهات مصداقیه است.

نقد و بررسی: اینکه خارج از عموم ادله معاوضات به صورت فرد خارج شده است نه به صورت عنوان و معلوم است که قادح در تمسک به عام آن قسم دوم است نه اول مثلاً اگر مولی بگوید: «اکرم العلماء و لاتکرم البصریین منهم» و زید بین بصری و کوفی بودن مردد باشد مثلاً به دلیل تعارض دو بیّنه در مورد او، تمسک به «اکرم العلماء» برای اثبات وجوب اکرام زید جائز نیست بلکه مرجع در آن اصالت برائت از وجوب اکرام اوست.

و اما اگر مولی بگوید: «اکرم العلماء ألاً زیداً و عمرواً» سپس در استثناء بکر هم شک شود مانعی از تمسک به عام برای اثبات وجوب اکرام زید وجود ندارد چون این از شک در تخصیص زائد است که او در جواز رجوع به عام مانند شک در اصل تخصیص است.

و بحث ما از این قبیل است چون خارج از عمومات حقوق معینی است مانند حق ابوت و سلام و ولایت حاکم شرعی و حضانت نه عنوان کلی تا اینکه شک در اندراج مورد مشکوک در عنوان خاص یا عام از باب رجوع به عام در شبهه موضوعیه باشد.

و عنوان انتزاعی مانند عدم قابلیت مفید نیست چون آن عنوان خارج از عمومات نیست تا موجب تعنون عام بشود بنابراین شک در قابل معاوضه بودن حق از باب شک در تخصیص زائد است و معلوم است که مرجع در آن أصالة العموم است.

دوم: آنچه که محقق اصفهانی فرموده و بعضی از اجله از تلامیذ ایشان با آن موافقت کرده است.

توضیح: شک در صحت معامله ناشی می شود گاهی از شک در قابلیت مورد معامله برای معاوضه بر آن مثل اینکه شک شود در قابلیت جعل غناء - که حرمت آن مشکوک است - ثمن در بیع یا عوض در صلح یا مورد برای اجاره و گاهی از شک در دخل سبب خاصی در صحت معامله بعد از احراز قابلیت عوضین برای معامله مثل اینکه شک شود در صحت بیع معاطاتی بین دو مال قابل برای تملک و تملیک یا شک شود در دخل عربیت و ماضویت در صیغ عقود. و ادله امضاء مانند امر به وفاء به عقود و نفوذ صلح بین مسلمین و حلّیت بیع و مشروعیت اجاره ناظر به نفوذ اسباب نقل و انتقال است پس در صورت

شک در مملکت معاطات به نحو مملکت بیع به صیغه به اطلاق ادله حلیت بیع تمسک می شود و به شک در دخل سبب خاصی در صحت مبادله بین دو مال اعتناء نمی شود به دلیل عموم دلیل امضاء و اطلاق آن .

و اما شک از ناحیه اولی - و آن شک در قابلیت عوضین برای معامله بر روی آن دو بود - پس باید برای رفع آن به دلیل دیگری تمسک کرد چون این شک ارتباطی به سبب خاصی ندارد تا اینکه اطلاق در نفی آن مفید باشد و بنابراین اگر شک شود در جواز جعل یکی از عوضین ، غناء در کلام صحیحی مانند دعاء مرجع در آن ادله شرائط عوضین خواهد بود و اگر بر فرض چیزی از آن استفاده نشود مرجع أصالة الفساد است که حاکم در معاملات است و ادله امضاء متکفل این جهت نیست تا تصحیح معامله مذکور بوسیله آن درست شود^۱ .

بیان دیگر : ادله معاملات چون صادر شده اند ، از شخص حکیم که ملتفت بوده به انقسام موضوع معامله به مورد قابل و غیر قابل ، اهمال در آن محال است پس یا امضاء تعلق گرفته به مسمای معامله خواه مورد قابل برای آن باشد یا نباشد و یا به حصه خاصی از آن تعلق گرفته و آن موردی است که قابلیت آن قبل از امضاء احراز شده است و مجالی برای اطلاق نیست پس تقید متعین می شود و رجوع به عام یا اطلاق - برای احراز حال مورد مشکوک - از باب تمسک به دلیل در شبهه موضوعیه است .

بنابراین اگر شک شود در جواز نقل حق خیار به غیر به وسیله هبه یا بیع یا صلح ، تصحیح آن با رجوع به ادله تنفیذ معاملات درست نیست بلکه مرجع در آن اصل عملی است و آن اصالت عدم قبول نقل است .

نقد و بررسی : ممکن است گفته شود که ادله معاملات امضائیه است نه تأسیسیه و موضوع آن عنوان

۱- و يمكن ان يقال : إن ادلة المعاملات في مقام انفاذ الأسباب شرعاً عموماً أو اطلاقاً ، فتارةً يقطع بان العين الغلانية قابلة للملكية و النقل و يشك انه يعتبر فيه سبب خاص أولاً ، فبعموم دليل الصلح أو الشرط نقول أنه يملك بالصلح و الشرط و أخرى يشك في اصل قبوله للنقل لا من حيث خصوصية سبب من الاسباب ليقال ان الصلح أو الشرط سبب مطلق و أنه كسائر اسباب النقل و الاسقاط مثلاً ، و المفروض هنا الشك في اصل قبول الحق الخاص للاسقاط و النقل لا من حيث قصور الصلح عن السببية في هذا المورد ، فكونه قابلاً للصلح عرفاً معناه كغيره من الاسباب في هذه الموضوع ، فلا منافاة بين احراز القابلية العرفية من هذه الجهة مع الشك في اصل قابليته للاسقاط و النقل . (اصفهانی ، محمد حسین کمپانی ، رساله في تحقيق الحق و الحكم ، ص ۵۰) ، (خوئی ، ابوالقاسم موسوی ، محاضرات في الفقه الجعفري ، ج ۲ ص ۲۴) .

عرفی است نه شرعی پس آنچه شارع آن را حلال کرده و امر به وفاء به آن نموده، همان بیع عرفی است نه بیع صحیح شرعی و همچنین نسبت به سائر عقود، و معلوم است که تمام مناط قابلیت عوضین برای مبادله در نظر عرف است پس اگر تبدیل یک من از خاک به مثل آن نزد عرف سفهی باشد یا بر بیع خنafs و دیدان (جمع دوده) غرض عقلائی قابل اعتناء مترتب نباشد به حیثی که سلب عنوان معاقد و بیع از آن نزد عرف صحیح باشد به طور قطع موضوع برای دلیل امضاء نخواهد بود.

اما اگر قابلیت عوضین برای مبادله از نظر عرف احراز شود و شک در مشروعیت آن، متمحض در منع تعبدی باشد ادله معاملات مرجع برای اثبات صحت آن خواهد بود پس اگر بیع دو جنس با تفاضل نزد عقلاء متداول باشد مانند تداول بیع خمر و خنزیر نزد آنها موضوع ادله امضاء محقق خواهد شد و بطلان بیع متوقف بر تقیید یا تخصیص آن از نظر شرع خواهد بود.

و بعید نیست جریان سیره علماء بر رجوع به عموماً و اطلاقات در رفع شک در اعتبار شرط یا مانع تعبدی بعد از احراز موضوع عرفی و وجهی برای تخصیص مرجعیت ادله با شک در تنفیذ اسباب خاصه وجود ندارد.

و اما قیاس حق که از نظر عرف قابل نقل به غیر است به جعل غناء مثلاً یکی از عوضین - چون ادله امضاء متکفل حلیت و صحت عوض قرار دادن آن نیست - پس ظاهر آن است که قیاس مع الفارق است چون ادله امضاء ناظر به بیان حکم افعال تکلیفیه با توجه به عناوین اولیه آن نیست چون آن ادله وارد شده برای بیان حکم افعال با توجه به عناوین ثانویه یعنی صحیح بودن وقوع آن در عقد معاوضی به عنوان یکی از عوضین، پس اگر حکم فعلی - بعنوان اینکه غناء است مثلاً - مشکوک باشد عوض واقع شدن آن در بیع یا معوض واقع شدن آن در اجاره کاشف از مشروعیت آن به عنوان اولی نخواهد بود.

و این بر خلاف مورد بحث ما است چون مقصود از تمسک به دلیل امضاء احراز مشروعیت اصل حق نیست تا ادله قاصر از اثبات آن باشد بلکه مراد استکشاف صحت عوض واقع شدن آن است بعد از آنکه اصل حق مشروع و از نظر عرف قابل نقل است.

جمع بندی: - بعد از اینکه هر دو جهت اشکال قابل دفع بود - هر حقی که در قابلیت نقل آن از نظر شرع شک شود عموماً معاوضه در آن مورد مرجعیت دارند پس قابل نقل نبودن باید از دلیل آن حق استفاده شود به اینکه دلیل آن حق ظاهر باشد در اینکه قوام آن حق به عنوان خاص یا به شخص خاصی

است مانند حق ولایت چون عنوان یا شخص موضوع برای حق است که حق دائر مدار آن است نه اینکه مورد برای حق باشند تا اینکه تفویض آن به دیگری جائز باشد^۱.

۱- جزائری، سید محمد جعفر مروج، هدی الطالب، ج ۱ ص ۱۵۴، (خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، مصباح الفقاهه، ج ۲ ص ۵۵)، (یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی، حاشیه المکاسب، ج ۱ ص ۲۸۲)، (تبریزی، جعفر سبحانی، رسائل فقهیه، ج ۱ ص ۲۴۳).

بخش دوم :

احكام حق و ملك

فصل اوّل :

احكام حق

گفتار اول : اسقاط حق

اسقاط حق به معنی صرف نظر کردن از حق و تنازل از آن می باشد بوسیله مظهري که دلالت آن ، مفهوم باشد بنابراین شأن اسقاط شأن سائر معاملات است در اینکه احتیاج به مظهر لفظی یا عملی دارد به طوری که دیگران وقوع آن را بدانند پس صرف تصمیم و عزم بر اسقاط در داخل نفس ، کافی برای سقوط آن نیست و صاحب حق می تواند در صورت حصول آن سکوت کند و ملتزم به حق خود باشد^۱.

عقد یا ایقاع بودن اسقاط : اسقاط یکی از ایقاعات است و بدانکه موضوع اسقاط اعم است از حقوقی که متعلق آن ، عین مشخص است و از حقوقی که متعلق آن ، ذمه است و موضوع ابراء ، منحصر در حقوقی است که متعلق آن ذمه است بنابراین میان ابراء و اسقاط از نسب اربعه منطقی ، نسبت عموم و خصوص مطلق است زیرا هر ابرائی اسقاط نیز هست لکن ممکن است اسقاط باشد ولی ابراء نباشد مثلاً به تنازل از حق شفعه و حق سکنی ، اسقاط اطلاق می شود ولی ابراء گفته نمی شود .

اقوال و ادله :

قول و دلیل محقق انصاری (ره) : ایشان در بحث مسقطات خیار مجلس ، قاعده اسقاط حق یعنی « لكل ذي حق اسقاط حقه » را از قواعد مسلمة می دانند و شاید دلیل بر این قاعده فحوی قاعده سلطنت یعنی « الناس مسلطون على اموالهم » است پس مردم به طریق اولی بر حقوق متعلقه به اموالشان تسلط دارند و وجه اولویت ، آن است که حق اقل از مال است چون حق مرتبه ضعیفه ای از ملک است .

و معنی صحیحی برای تسلط بر مثل این حقوق غیر قابل برای نقل وجود ندارد به جز نفوذ تصرف در آن که اسقاط را هم شامل می شود چنانچه عدم اسقاط را شامل می شود^۲.

قول و دلیل محقق اصفهانی (ره) : ایشان از حیث سند و دلالت در قاعده اسقاط حق مناقشه نموده اند

۱- اسقاط الحق هو التنازل عنه بدلالة مفهومه . (صدر ، شهید ، سید محمد باقر ، ماوراء الفقه ، ج ۳ ص ۲۵۰) .

۲- القاعدة المسلمة : من أن لكل ذي حق اسقاط حقه ، و لعله لفحوی تسلط الناس على اموالهم فهم اولی بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال و لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط . (دزفولی ، مرتضی بن محمد امین انصاری ، کتاب المكاسب ، ج ۶ ص ۶۱) .

اما از حیث سند فرمودند : بله اگر قاعده مشهور « لكل ذی حق اسقاط حقه » در آیه یا روایتی وارد می شد و یا معقد اجماع بود در این صورت صحیح بود تمسک به عموم یا اطلاق آن برای شمول این حقی که نفوذ اسقاط آن مشکوک است لکن گمان نمی کنم قضیه مزبور خبر یا معقد اجماع معتبری باشد هر چند که مشهور است^۱ و اما از حیث دلالت بنابر اینکه قاعده اسقاط حق از فحوی حدیث نبوی : « الناس مسلطون علی اموالهم » استفاده شود چون اقتضاء دارد سلطنت ناس بر حقوق خود را به اولویت قطعیه پس محصل مناقشه ، منع فحوی است و این بدان جهت است که مفاد حدیث ، سلطنت مُلّاک است بر اموال خود نه بر ملکیات خود تا اینکه برای آنها سلطنت بر حقوق خود بطریق اولی ثابت شود .

توضیح : بدانکه ملکیت به دو امر ، منحلّ می شود :

۱- اضافه که از آن به ملکیت تعبیر می شود .

۲- مضاف که مملوک باشد و همچنین حق ، منحلّ می شود به اضافه و به طرف آن از عین یا عقد یا فعل که اعتبار حقی به آن تعلق گرفته باشد .

و سلطنت بر مملوک فقط اقتضاء می کند اخراج آن را از طرفیت اضافه پس نفس اضافه به تبع آن منقطع می شود پس اگر دائن حق خود را ابراء کند یا مالک از عین مملوکه اعراض کند معنای آن اخراج مال از طرفیت اضافه خواهد بود پس ملکیت او زائل می شود چون بقاء ملکیت بدون طرف ممتنع است و این همان مقتضای سلطنت بر مملوک به سبب تصرّف در آن است و سلطنت نداشتن مالک بر نفس ملکیت .

و لکن این معنی در حق جاری نیست چون آنچه اسقاط آن مقصود است آن نفس حق است نه متعلق آن از مال و عین و فعل و معلوم است که سلطنت صاحب حق بر ازاله نفس اضافه - که از آن به حق تعبیر می شود - اجنبی است از مفاد حدیثی که دال است بر سلطنت مردم بر اموال خود - نه بر ملکیات خود - تا اینکه مجالی برای تمسک به فحوی باقی باشد^۱ .

۱- نعم لو كان ما اشتهر أن لكل ذی حق اسقاط حقه - مما ورد فی آیه أو رواية أو كان معقد اجماع - لصح التمسك بعمومه أو اطلاقه لشمول هذا الحق المشكوك نفوذ اسقاطه ، لكن لا أظن بان تكون القضية المزبورة خبراً أو معقد اجماع معتبر و ان كان مما اشتهر . (اصفهانی ، محمد حسین کمپانی ، رساله فی تحقیق الحق و الحكم ، ص ۵۱) .

۲- تقریب الفحوی : ان المراد بالاموال المضافة الى الناس ما اضيف اليهم باضافة الملكية ، فاذا كانوا مسلطين علی اموالهم فهم اولی بان يكونوا مسلطين علی حقوقهم ، لان من كان له السلطنة علی الأقوی كان له السلطنة علی الأضعف بنحو اولی و لا يخفى أن امر الملك و ان كان اعظم من امر الحق لمكان القوة و الضعف ألا ان هذه انما تجدی مع اتحاد المورد فی الملك و الحق ، و ليس ذلك ألا بملاحظة المشابهة بين الابراء و الاسقاط فان الابراء يتعلق بالملك الذمی و الاسقاط يتعلق بالحق ، فكلاهما اسقاط فی اللب ←

نقد و بررسی : ممکن است از خدشه در مستند قاعده « لكل ذی حق اسقاط حقه » جواب داد به این که این مضمون هر چند در آیه و روایتی وارد نشده و معقد اجماع معتبری هم نیست لکن از قواعد عقلائیة و ارتکازی در نزد آنهاست و در ثبوت امضاء شارع برای این قاعده ، عدم ردع شارع کافی است بلکه ممکن است استفاده امضاء شارع از آنچه در سقوط خیار حیوان به سبب تصرف در آن وارد شده است از قول امام (ع) که فرمود : « فذلک رضاً منه »^۱ .

توضیح : اینکه مناط در سقوط خیار ، رضایت مشتری به بیع است خواه آن را با تصرف کردن اظهار کند و خواه با اسقاط حق خود ، و از حق خیار تعدی می شود به حقوق دیگر که از ادله آن جعل تفویض و اولویت برای شخصی استفاده می شود به طوری که رضایت او دخیل است در زوال سلطنت او بر متعلق ، و مانعی از شمول قاعده اسقاط حق برای حق اصطلاحی وجود ندارد .

و مؤید ارتکازیت قاعده است - بلکه بر آن دلالت می کند - اینکه فقهاء بر این قاعده اعتماد کردند و آن را از مسلمات دانستند چنانچه ظاهر می شود از تعبیر علامه در تذکره و غیر آن که در سقوط خیار مجلس به سبب اسقاط می فرماید : « و چون آن خیار حق او بود و آن را ساقط کرد پس ساقط شد مانند دین »^۲ و مانند این را در حق شفعه و غیر آن فرمودند و بنابراین اگر کسی ادعا کند که این قاعده از ارتکازیات عقلائیة غیر مستحده است مانند ارتکاز آنها بر عمل به ظواهر و خبر ثقه جداً ادعائی نزدیک به واقعیت خواهد بود علاوه بر اینکه رادع یا چیزی که صلاحیت رادعیت را داشته باشد منتفی است .

بله شکی نیست در اینکه موضوع سلطنت صاحب حق بر اسقاط حق خود ، خصوص حق مصطلح مقابل ملک و حکم نیست بلکه شامل ذمیات مانند دیون هم می شود و این همان چیزی است که فقهاء از آن

← و فیه : ان الملك كما ينحل الى ملكية و ذات المملوك كذلك الحق ينحل الى اعتبار الحقیة و المال او العقد او الفعل الذی يتعلق به الاعتبار الحقی و ما هو قابل للبراء و له السلطنة علیه ذات الملك فیبرء ما فی ذمته فتزول الملكية لا انه بیرء اضافة الملكية ، فله السلطنة علی المال المملوك بالتصرف فیه ببراءه لا السلطنة علی الملكية بازالتها و اسقاطها و كذا الاعراض - علی القول به - اعراض عن المال لاعن الملكية بخلاف ما نحن فیه فان ما هو اسقاطی هو الحق لامتعلقه من المال او العقد او الفسخ او استرداد العین ، و مثله غیر متحقق فی الملك حتی یثبت فی الحق بالاولویة . (اصفهانی ، محمد حسین کمپانی ، حاشیة المكاسب ، ج ۴ ص ۱۱۸) .

۱- عن ابی عبد الله (ع) قال : الشرط فی حیوان ثلاثة ايام للمشتری - اشترط أم لم یشرط - فان احدث المشتری فیما اشتری - حدثاً - قبل الثلاثة الايام فذلک رضاً منه فلا شرط الحدیث (عاملی ، حرّ ، محمد بن حسین ، وسائل الشیعة ، ج ۱۲ ص ۳۱۵ ، ابواب خیار ، ج ۴ ، ص ۴) .

۲- « و لأنه حقه اسقطه فسقط كالدين » . (حلی ، علامه ، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی ، تذکره الفقهاء ، ج ۱ ص ۵۲۲ و ۵۱۷ و ۶۰۴) .

تعبیر می کنند به ابراء در مقابل اسقاط که اطلاق آن را به مثل حق شفعه و خیار و قصاص تخصیص داده اند و اما خدشه محقق اصفهانی در استدلال به فحوای حدیث سلطنت که محقق انصاری (ره) در خیار مجلس آن را ادعا نمود پس ممکن است تخلّص از آن اولاً: به اینکه امکان دارد که قاعده اسقاط حق بنفسه مورد تسالم باشد نه اینکه از شؤون سلطنت مردم بر املاکشان باشد تا اینکه قابل مناقشه باشد به وسیله فرق بین ابراء ملک و اسقاط حق .

وثانیاً: به اینکه اسقاط ملک و حق از یک وادی هستند و این بدان جهت است که اسقاط حق یا مراد از آن اخراج متعلق از طرفیت اضافه حقیقه است چنانچه محقق اصفهانی در رساله الحق بدان ملتزم شده اند چون بعد از نفی اینکه اسقاط مطلقاً بمعنی عفو باشد فرمود: « سپس اسقاط آیا بمعنی رفع اضافه است و یا اینکه بمعنی اخراج شخص یا طرف از طرفیت برای اضافه است چه بسا ترجیح با دوّمی باشد...»^۱.

و بنابراین فرقی بین ابراء ملک و اسقاط حق نمی ماند چون هر دو در اخراج مضاف از طرفیت اضافه مشترک هستند و در این هنگام اضافه به تبع زوال طرف زائل می شود پس اگر مفاد قاعده سلطنت، سلطنت مالک بر تصرف در مملوک خود باشد بوسیله اخراج آن از طرفیت علقه خود، سلطنت صاحب حق بر اسقاط حق خود هم به معنی اخراج متعلق از طرفیت اضافه حقیقه می باشد نه به معنی اعدام نفس اضافه از ابتداء تا اینکه ملک از حق مختلف باشد .

و یا مراد از آن اعدام نفس اضافه و قطع علقه از ابتداست چنانچه از کلمات فقهاء استفاده می شود جز اینکه این مطلب موجب وهن در استدلال نمی شود چون ممکن است که ابراء در باب کلیات مملوک در ذمم متعلق به نفس ملکیت باشد نه اخراج از طرف و بعید نیست دلالت حدیث سلطنت بر اینکه هر آنچه که از نظر عرف از شؤون ملک به حساب بیاید متعلق سلطان مالک واقع می شود حتی نفس اضافه .

رای مختار: در حقیقت معنای حق این است که صاحب حق تسلط بر حق خود داشته باشد به حیثی هر تصرفی را که اراده کند بتواند در آن انجام دهد .

برای اعتبار این قاعده به امور زیر می شود استدلال کرد :

۱- کلام خداوند سبحان: « و الکاظمین الغیظ و العافین عن الناس»^۲ از این آیه استفاده می شود که از صفات

۱- ثم إنّ الاسقاط هل بمعنی رفع الاضافة أو اخراج الشخص أو الطرف عن الطرفیه للاضافة ، ربما یترجح الثانی... (اصفهانی ، محمد حسین کمپانی ، رساله فی تحقیق الحق و الحكم ، ص ۴۶) .

۲- سوره آل عمران : آیه ۱۳۴ .

حسنه برای متقین ، همان عفو در مقابل اسائه و تعدی و بالتالی اسقاط جزاء (حق) از اسائه کنندگان است پس ما را به مدلول قاعده ارشاد می کند .

و قول خداوند : « و جزاء سیئۀ سیئۀ مثلها فمن عفا و اصلح فأجره علی الله »^۱ این آیه کریمه مشروعیت حق جزاء در برابر سیئۀ را تبیین می کند و سپس مطلوبیت عفو و صلح را بیان نموده است و صلح همان اسقاط حق است چنانچه شیخ طوسی در مبسوط^۲ بیان نموده است پس مشروعیت اسقاط تمام است .

۲- روایات وارد در ابواب مختلف ، از جمله آنها صحیححه حلبی از امام صادق (ع) که گوید از امام (ع) سؤال کردم از قول خداوند سبحان « فمن تصدق به فهو كفارة له »^۳ پس فرمودند : به آن اندازه ای که شخص عفو نماید خداوند از گناهان او می بخشد ، و سوال کردم از قول خداوند « فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ »^۴ پس فرمودند : شایسته است برای صاحب حق اینکه بر برادر خود سخت نگیرد در صورتی که بر دیه ای با او مصالحه نماید و شایسته است بر کسی که حق دیگران بر عهده اوست اینکه ممانعه نکند در صورتی که قدرت بر اعطاء آن را داشته باشد و حق او را به نحو احسان به او اداء کند^۵ . این روایت نیز دلالت می کند بر مشروعیت و مطلوبیت اسقاط حق .

۳- تسالم : مدلول این قاعده در نزد فقهاء متسالم علیه است چنانچه شیخ اعظم انصاری^۶ و محقق خوئی^۷ از آن به قاعده مسلم تعبیر کرده اند و صاحب جواهر الکلام در اسقاط حق تأجیل فرموده : « به تحقیق

۱- سوره شوری ، آیه ۴۲ .

۲- الصلح اسقاط الحق . (طوسی ، ابو جعفر ، محمد بن حسن ، المبسوط ، ج ۴ ص ۳۰۸) .

۳- سوره مائده ، آیه ۴۵ .

۴- سوره بقره ، آیه ۱۷۸ .

۵- عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال : سألتُهُ عن قول الله عزوجل : فمن تصدق به فهو كفارة له فقال يكفر عنه من ذنوبه بقدر ما عفا و سألتُهُ عن قول الله عزوجل فمن عفى له من أخيه شيءٌ فاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ « فقال ينبغى للذى له الحق أن لا يعسر أخاه اذا كان قد صالحه على دية و ينبغى للذى عليه الحق ان لا يمطل أخاه اذا قدر على ما يُعطيه و يؤذى اليه باحسان الحديث . (عاملی ، حرّ ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعۀ ، ج ۲۹ ص ۱۱۹ ، ابواب قصاص نفس ، ب ۵۷ ح ۱) .

۶- دزفولی ، مرتضی بن محمد امین انصاری ، کتاب المکاسب ، ج ۶ ص ۶۱ .

۷- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مصباح الفقاهۀ ، ج ۶ ص ۱۳۹ .

این شرط مزبور (تأجیل) فقط حق برای مشتری است پس با اسقاط او ساقط می شود مانند غیر آن از شرائط دیگری که بر عهده بائع است پس عمده اجماع است «^۱ .

چند فرع فقهی :

۱- اگر کسی بر عهده کسی مال مجهولی را ادعا کند پس او نیز به عهده داشتن آن مال را برای ایشان اقرار نماید و از آن شیء مجهول در برابر شیء معلومی مصالحه نماید صلح از مجهول بر معلوم صحیح است چون صلح اسقاط حق است و اسقاط حق در معلوم و مجهول هر دو صحیح است.^۲

۲- اگر انگشت کسی را قطع کند سپس مجنی علیه قبل از اندمال (بهبود یافتن) عفو کند پس اگر مندمل شود اگر از روی عمد بوده باشد قصاص ندارد و اگر شبیه عمد باشد دیه ندارد چون این کار اسقاط است برای حقی که هنگام إبراء ثابت بوده است پس عفو از جانب آن شخص از اهلش صادر شده و در محلش واقع شده است و خلافی در این مسئله یافت نشده است بلکه در مسالک گفته این مسئله اتفاقی است بلکه از خلاف نقل شده اجماع فرقه محقه و اخبارشان بر این مسئله «^۳ .

۳- اسقاط حق یا دین احتیاج به قبول ندارد چون اسقاط ایقاع است پس احتیاج به قبول ندارد و اما مصالحه بر آن احتیاج به قبول دارد چون مصالحه از عقود است و ایجاب و قبول در آن معتبر است.^۴

۴- اگر مشتری مثلاً با شفیع بر ترک حق شفعه مصالحه نماید صحیح است و حق شفعه باطل می شود

۱- إن الشرط المزبور (التأجیل) حق للمشتري خاصة ، فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البائع ، فالعمدة حينئذٍ الاجماع . (نجفی ، صاحب الجواهر ، محمد حسن ، جواهرالكلام ، ج ۲۳ ص ۱۱۵) .

۲- اذا ادعى عليه مالاً مجهولاً فأقر له به و صالحه منه على شيء معلوم صحَّ الصلح من المجهول على المعلوم ؛ لان الصلح اسقاط حق و اسقاط الحق يصح في المجهول و المعلوم . (طوسی ، ابو جعفر ، محمد بن حسن ، المبسوط ، ج ۲ ص ۳۰۸) .

۳- اذا قَطَعَ إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمداً و لادیه ان كانت شبیه عمد لانه اسقاط لحق ثابت عند الإبراء فيكون العفو عنه من اهله في محله بلا خلاف اجده فيه ، بل في المسالك هو اتفاق بل عن الخلاف اجماع الفرقه و اخبارهم عليه . (نجفی ، صاحب الجواهر ، محمد حسن ، جواهرالكلام ، ج ۴۲ ص ۲۴۴) ، (المسالك ، ج ۱۵ ص ۳۰۸) .

۴- لا يحتاج اسقاط الحق الى القبول و اما المصالحة و عليه فتحتاج الى القبول . (خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، منهاج الصالحين ، ج ۲ ص ۱۹۴) .

چون حق مالی است مانند خیار پس صلح در آن نافذ است^۱.

گفتار دوم : حکم عوض قرار دادن حق

مقصود از عوض قرار دادن حق : در اینکه مقصود از عوض قرار دادن حق چیست دو وجه محتمل است :

وجه اول : اینکه مراد از حق ، نفس اضافه اعتباریّه باشد که از بعض اقسام آن ، محقق انصاری به سلطنت فعلیّه تعبیر کرده است و معنی عوض واقع شدن حق در بیع ، تفویض این سلطنت اعتباریّه به بایع است به جای سلطنت او بر مبیع ، پس اگر زید کتابی را به عمرو بفروشد و عمرو ثمن آن را حق خیاری قرار بدهد که در معامله دیگری برای او ثابت شده است . حق خیار به زید منتقل می شود و کتاب ملک برای عمرو می شود .

وجه دوم : اینکه مراد از حق ، متعلق آن باشد با این ادعا که نفس حق به معنی اضافه و سلطنت ، قابلیت نقل به غیر را ندارد چون اضافه ، نسبی است قائم بین دو طرف اضافه که عبارتند از صاحب حق و متعلق حق ، خواه متعلق حق عین باشد مانند زمین محجّر (سنگ چین شده) که متعلق حق محجّر است یا منفعت باشد و یا عمل حرّ باشد .

ظاهر آن است که مقصود محقق انصاری از بحث از عوض قرار دادن حقوق همان احتمال اول است و این بر دو وجه است :

وجه اول : اینکه ایشان متعرض حکم عوض ، در بیع شدند و فرمودند جایز است اینکه عوض عین باشد مانند معوض و یا منفعت باشد به جز عمل حرّ سپس متعرض شدند برای بحث از قابلیت حقوق برای عوض واقع شدن و عدم آن و این اقتضاء می کند که مراد ایشان از حق نفس اضافه یعنی سلطنت باشد .

۱- اذا صالح المشتري مثلاً الشفيع على ترك الشفعة صحّ و بطلت الشفعة . لا اجد فيه خلافاً لانه حقّ ماليّ كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي ادّته عامّة له و لغيره من اسقاط حقّ الزوجه و غيره على وجه يكون الصلح هو المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الإبراء . (نجفی ، صاحب الجواهر ، محمد حسن ، جواهرالکلام ، ج ۳۷ ص ۴۰۴) .

چون اگر مقصود ایشان از حقّ، متعلق آن بود جدا سازی بحث از حقوق، وجهی ندارد چون متعلق حقّ یا عین است مانند حقّ تحجیر و رهانت و یا منفعت است مانند حقّ استمتاع به زوجه و یا عمل حرّ است مانند حقّ ولایت و حقّ حضانت، و متعلق حقّ امری خارج از این اقسام نیست تا مختصّ به بحث و نظر باشد و بنابراین پس جدا سازی بحث از احکام حقوق، کاشف است از اینکه مورد بحث قابلیت نفس حقّ است برای عوض واقع شدن نه متعلق آن.

وجه دوم: اینکه شیخ انصاری ره اشکال نموده در عوض واقع شدن حق در بیع - حتی در موردی که قابل مقابله به مال است در صلح مانند حقّ تحجیر- با ادعاء اعتبار مالیت در عوضین و حال آنکه صدق آن بر حقوق مشکل است و اگر محلّ بحث و نزاع متعلق حقّ بود تشکیک در مالیت حقّ تحجیر وجهی نداشت چون شکی در مالیت زمین تحجیر شده و رغبت عقلاء بر آن وجود ندارد پس باید مقصود از حقی که مالیت آن مشکوک است همان نفس اضافه اعتباریه باشد نه متعلق آن.

و با توجه به آنچه گفتیم ظاهر می شود اشکال در کلام محقق ایروانی (ره) که فرموده: « پوشیده نیست که نفس حقّ نه قابلیت عوض واقع شدن را دارد و نه معوض واقع شدن را مانند نفس ملک به معنی علقه و تنها چیزی که قابلیت عوض واقع شدن را دارد همان مملوک و متعلق حقّ است و اثر عوض یا معوض واقع شدن آن دو، انتقال ملک و حقّ از جانبی به دیگری است^۱. چون بر فرض که این سخن را بپذیریم بیان کلام شیخ انصاری نخواهد بود.

اقوال و ادله: « همانا در صحت عوض مبیع قرار دادن شیئی از حقوق بین متأخرین اختلاف است بعد از اتفاق آنها بر اینکه مبیع باید عین باشد. پس صاحب جواهر آن را ثابت نموده و مستمسک ایشان اطلاق ادله و فتاوی است و بعض اساطین (محقق کاشف الغطاء) در شرح قواعد بنابر آنچه از ایشان حکایت شده و همچنین محقق نائینی (ره) آن را نفی نموده است و شیخ انصاری (ره) تفصیل داده بین اقسام حق و در آنچه قابل معاوضه با مال نیست و نیز در آنچه قابل نقل نیست جزم به نفی پیدا کرده است و در آنچه که در مقابل مال قابل نقل است اشکال نموده است و هر چند که بازگشت آن نیز به نفی است

۱- قوله (ره) و اما الحقوق ... لایخفی ان نفس الحقّ لا یقبل جعله عوضاً و لامعوضاً کنفس الملك بعنی العلقه و انما القابل له هو المملوک و متعلق الحقّ و أثر جعلهما عوضاً أو معوضاً انتقال الملك و الحق من جانب الی آخر. (ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیة المکاسب، ج ۱ ص ۷۳).

گرچه به سبب حکم اصل باشد^۱.

قول و دلیل شیخ جعفر کاشف الغطاء(ره): « و اما حقوق پس ظاهر این است که نه ثمن واقع می شوند و نه مثنی^۲ و مقتضای اطلاق کلام ایشان این است که هیچ یک از حقوق قابلیت ثمن واقع شدن در بیع را ندارند و اما مثنی واقع نشدن آن از مسلمات فقه است چون معوض اختصاص به عین دارد پس نقل منفعت و حق در نزد فقهاء بیع نیست .

قول و دلیل صاحب جواهر: ایشان در جواهر الکلام می نویسند: « بله در شرح استاد معتبر دانسته حق نبودن ثمن را با اینکه این سخن خالی از منع نیست چنانچه دانستی تو که اطلاق اقتضاء می کند که بیع مانند صلح باشد که در وقوع صلح بر حقوق اشکالی وجود ندارد پس بعید نیست که ثمن واقع شدن حقوق در بیع و غیر آن صحیح باشد و فرقی نمی کند که مقتضای آن ، سقوط باشد مانند بیع عین به حق خیار و شفعه ، به معنی سقوط آن دو و بین اقتضاء آن نقل حق را مانند حق تحجیر و مانند آن و گویا نظر کاشف الغطاء در منع ، به مورد اول باشد به این اعتبار که بیع از نواقیل است نه از مسقطات به خلاف صلح .

اشکال کلام استاد: اینکه از موارد بیع ، بیع دین بر کسی است که دین علیه اوست و شکی نیست که بیع در این هنگام مقتضی اسقاط است هر چند به این اعتبار که انسان مالک نمی شود برای خود چیزی را که دیگران در ذمه او مالک هستند . این معنی بعینه در مانند حق خیار و شفعه تقریر می شود ، و الله اعلم^۳ .

۱- ان فی صحه جعل عوض المبیع شیئاً من الحقوق خلافاً بین المتأخرین بعد اتفاقهم علی أن المبیع لابد ان یكون عیناً فأثبتته صاحب الجواهر (ره) تمسکاً باطلاق الأدله و الفتاوی و نفاه بعض الاساطین فی شرحه علی القواعد کما حکى عنه و فصل المنصف (الشیخ الانصارى) بین اقسامه فجزم بالنفی فیما لا یقبل المعاوضه بالمال و فیما لا یقبل النقل و استشکل فیما هو قابل للنقل فی مقابله المال و ان کان مآله الی النفی أيضاً و لو بحکم الاصل فافهم . (مامقانی، محمد حسن بن الملا عبد الله ، غایه الآمال فی شرح کتاب مکاسب ، ج ۲ ص ۱۹) .

۲- و اما الحقوق فالظاهر أنها لاتقع ثمناً و لا مثنیاً لخفاء الملكیه فیها فلا یتبادر من الملك . (نجفی ، کاشف الغطاء ، جعفر بن خضر مالکی ، شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر ، ص ۱۳۲) .

۳- لاختلاف و لاشکال فی اعتبار کون المبیع عیناً و لذلك اشتهر بینهم انه لنقل الأعیان كأشتهار أن الاجاره لنقل المنافع ... اما الثمن فالظاهر من اطلاق الأدله و الفتاوی ما صرح به فی المصابیح من انه مطلق المقابل فیدخل فیہ الشخصی و الکلی و العین و المنفعه فیکون البیع حینئذ بالنسبه الی ذلك کالاجاره و الصلح ، یقع لكل منهما و لا فرق بینهما من هذه الجهه ، و انما الفرق فی المعوض ←

توضیح : صاحب جواهر فرموده که مقصود از ثمن در باب بیع - بر اساس آنچه سید بحر العلوم (ره) در مصابیح تصریح نموده - مطلق آن چیزی است که در مقابل مثن قرار دارد ، نه خصوص عین شخصیه و به همین دلیل جایز است که ثمن عین کلی یا منفعت باشد و همچنین جایز است که حق باشد خواه قابل نقل به غیر باشد مانند حق تحجیر یا نه و لکن جائز است اسقاط آن مانند حق شفعه و دلیل بر جواز ثمن واقع شدن حقوق سه وجه است :

وجه اول : اطلاق أدله صحت بیع مانند کلام خداوند سبحان : « احلّ الله البيع » چون مقتضی حلیت هر آنچیزی است که از نظر عرف ، بیع بر آن صدق می کند و دلیلی وجود ندارد بر تقیید حلیت و صحت به جایی که عوض در آن حق نباشد تا اینکه ادعا شود بطلان عوض واقع شدن حقوق .

وجه دوم : اطلاق فتاوی به صحت بیع است خواه عوض عین یا منفعت یا حق باشد و ظاهر کلام صاحب جواهر دعوی اتفاق فقهاء بر این مطلب است .

وجه سوم : استشهاد به آنچه فقهاء ، ذکر کرده اند از جواز صلح بر عین بوسیله حق خیار و شفعه و تحجیر ، هر چند که ثمره صلح بر حقوق مختلف است ، پس اگر کسی مصالحه کند کتاب را بر حق تحجیر ، حق از متصالح به مصالح منتقل می شود و چون صلح بر حقوق از نظر شرع نافذ است پس بیع اعیان در برابر حقوق نیز باید صحیح باشد .

و شاید نظر کاشف الغطاء - که منع کرده از عوض واقع شدن حقوق در بیع - در خصوص حقوقی باشد که به غیر منتقل نمی شود مانند حق شفعه که قائم به شخص شریک است نه به مطلق حقوق حتی حقوقی که قابل نقل به غیر باشد مانند حق تحجیر .

← فیختص البیع بالعین ، و الاجاره بالمنفعه ، و یقع الصلح علیها کما یقع بهما . نعم فی شرح الاستاد اعتبار عدم کونه حقاً مع انه لا یخلو من منع ، لما عرفته من الاطلاق المزبور ، المقتضی لکونه کالصلح الذی لا اشکال فی وقوعه علی الحقوق ، فلا یبعد صحه وقوعها ثمناً فی البیع و غیره ، من غیر فرق بین اقتضاء ذلک ، سقوطها کبیع العین بحق الخیار و الشفعه علی معنی سقوطهما ، و بین اقتضائه نقلها کحق التحجیر و نحوه ، و کان نظره (ره) فی المنع الی الاول باعتبار معلومیه کون البیع من النواقل لامن المسقطات بخلاف الصلح و فیه : انّ من البیع الدین علی من هو علیه ، و لا ریب فی اقتضائه حیثئذ الاسقاط و لو باعتبار ان الانسان لایملک علی نفسه ما یملکه غیره علیه ، الذی بعینه یقرّر فی نحو حق الخیار و الشفعه ، و الله اعلم . (نجفی ، صاحب الجواهر ، محمد حسن ، جواهر الکلام ، ج ۲۲ ص ۲۰۹) .

و فرق بین بیع و صلح به نظر کاشف الغطاء (ره) - از این حیث که صلح بر مطلق حقوق جائز است خواه فقط قابل اسقاط باشد یا هم قابل اسقاط باشد و هم قابل نقل به غیر و حال آنکه ثمن قرار دادن حقوق در بیع جائز نیست - این است که بیع ، از نواقل ملک است و آن صدق نمی کند در جائی که عوض ، حقی باشد که قابل نقل به غیر نیست مانند حقّ خیار چون از دو طرف ، نقل ملکی محقق نمی شود و این بر خلاف صلح است چون صلح از مسقطات است نه از نواقل پس قرار دادن حق غیر قابل نقل ، عوض از « متصالح علیه » جایز است و اثر آن ، سقوط حق است از کسی که حق ، علیه اوست و آن مُصالح است . چنانچه اگر مصالحه کند کسی که حق شفعه علیه اوست با صاحب حق شفعه بر روی کتابی به عوض حق شفعه پس این صلح نافذ است و اثر آن سقوط حق شریک و زوال سلطنت او برای بر هم زدن عقد شریک خود با مشتری است .

بررسی اشکال صاحب جواهر بر استاد فقیه خود : اینکه صاحب جواهر (ره) بر شیخ جعفر کاشف الغطاء (ره) اشکال نقضی نموده به بیع دین ، چون بوسیله آن ظاهر می شود فارق مذکور بین بیع و صلح ، مانع از عوض قرار دادن حقوق در بیع نیست .

تقریب نقض : اگر زید صد کیلو گندم مدیون برای عمرو باشد ، جایز است برای عمرو اینکه این مملوک ذمی را به زید بفروشد باین صورت که عمرو به زید بگوید : « آنچه را که در عهده تو مالک هستم به یک دینار به تو فروختم » و زید بگوید : « قبول کردم » و شکی در صحّت بیع دین به کسی که دین بر عهده اوست وجود ندارد با اینکه نقل از طرف بائع به مشتری صورت نگرفته است چون بائع به مشتری چیزی را إعطاء نکرده است و فقط دینی را که در عهده زید مستقر بوده ساقط نموده است و ذمه زید از آنچه مشغول به عمرو بوده فارغ شده است .

و بنابراین اگر اثر بیع در بعض موارد اسقاط دین باشد مانند صلح می شود که گاهی افاده می کند نقل را و گاهی اسقاط را ، و این نقض ، کاشف است از بطلان عموم این تعلیل که می گوید : « بیع تملیک غیر است » چون دانستی که بیع دین صحیح بود با اینکه تملیک به یک دینار فقط از طرف مشتری (مدیون) بود نه از هر دو جانب ، این بود توضیح کلام جواهر در تصحیح عوض قرار دادن حقوق قابل اسقاط در بیع .

نتیجه این بیان : اینکه قسم دوم از حقوق ، جائز است ثمن در بیع ، واقع شوند و بیع منوط به مبادله ملک به از دو طرف نیست بلکه کافی است که از یک طرف ، تملیک و از طرف دیگر اسقاط حق باشد و شاهد مطلب مشروعیت بیع دین است بر کسی که دین بر عهده اوست با اینکه اثر آن منحصر است در سقوط و فراغ ذمه مدیون .

اشکال شیخ انصاری (ره) بر صاحب جواهر : اینکه نقض ، به بیع بر مدیون ممنوع است چون که بین آن و بین عوض واقع شدن حق ، فرق وجود دارد .

توضیح : تحقق عنوان بیع در جمیع موارد ، منوط به انتقال ملک از هر دو جانب است و این معنی در بیع دین به مدیون نیز حاصل است چون دائن دین خود را به مدیون تملیک می کند. و مدیون دین موجود در ذمه خود را در یک آن ، تملک می کند سپس از ذمه او ساقط می شود نه اینکه بیع مفید سقوط دین باشد چنانچه صاحب جواهر گمان نموده اند بلکه مدیون دین را تملک می کند سپس از عهده او ساقط می شود پس این تعلیل که « بیع تملیک غیر » است کبرای تامی است که تخصیص نخورده است نه به بیع دین و نه به غیر آن و این بر خلاف صلح بر حق است که اثر آن سقوط آن است از کسی که حق علیه اوست چون که صلح متوقف بر نقل و انتقال ملک نیست بلکه نفس صلح در ترتب سقوط ، بر آن کافی است .

بیان دیگر : آنچه که بیع در جمیع موارد ، مقتضی آن است حدوث تملیک غیر است نه بقاء آن و آنچه که نقض صاحب جواهر به بیع دین ، مقتضی آن است امتناع بقاء تملک انسان است ذمه خود را نه حدوث آن و با وجود اختلاف بین دو اقتضاء ، مانعی از التزام به صحت بیع دین بر مدیون وجود ندارد چون که مانند سایر افراد بیع ، تملیک از هر دو طرف می باشد .

پس فرق بین مقیس (حق قابل اسقاط نه نقل) و مقیس علیه (بیع دین) ظاهر شد چون بیع قابلیت دخول در ملک مدیون به نحو « انا ما » یعنی از حیث حدوث را دارد هر چند که بقاء آن بر ملک مدیون ممتنع است به خلاف حق غیر قابل نقل چون که عدم قابلیت آن برای دخول در ملک « من علیه الحق » از حیث حدوث و بقاء ، مانع است از قرار دادن آن به عنوان عوض در بیع که متوقف بر تملیک از هر دو طرف است و بنابراین پس قیاس حق به دین مع الفارق است .

رأی شیخ انصاری و نقد آن : آنچه شیخ انصاری در حقوق غیر قابل نقل به غیر گفته است از چند وجه مورد مناقشه محققین از محشین قرار گرفته است بعضی آنها ناظر است به تنظیم حق به بیع دین و بعضی به منع اطلاق قیام حق به دو طرف می باشد و بعضی به توقف بیع دین بر وجود مالک ناظر است پس مانند حق می باشد و بعضی به اصل تصویر ملکیت و لو ملکیت آنی در بیع دین تا اینکه سقوط بر آن مترتب شود ، ناظر است .

مناقشه سید محقق یزدی (ره) : « اولاً : اینکه تعلیل امتناع جعل حق بعنوان عوض ، به محذور استحاله متقابلین ، اخص از مدعی است چون مدعی ، عدم قابلیت حقوق است برای ثمن واقع شدن در بیع خواه بایع « من علیه الحق » باشد یا غیر او ، و محذور اتحاد ، مقتضی تخصیص منع است به موردی که منتقل شده باشد حق به « من علیه الحق » نه به غیر آن .

توضیح استحاله متقابلین : شیخ انصاری (ره) در بیان عدم جواز جعل قسم دوم از حقوق (حقوق غیر قابل نقل) بعنوان ثمن در بیع و جواز بیع دین به مدیون تقریری فرمودند که توضیح آن چنین است : اینکه فرق میان حق و ملک از مغایرت جوهری و ذاتی آن دو نشأت می گیرد و لذا مترتب می شود بر آن ، استحاله انتقال حق از صاحب حق به کسی که حق بر عهده اوست و امکان مالکیت آنی انسان برای آنچه در ذمه اوست .

و دلیل بر فرق ، این است که این قسم از حقوق نوعی از انواع سلطنت اعتباریه است و این مبدأ بنفسه متعدی نمی شود بلکه به کمک حرف استعلاء متعدی می شود همانطوری که در حدیث نبوی وارد شده است که « الناس مسلطون علی اموالهم » و مقتضای این تعدیه تقوّم سلطنت است به دو طرف که یکی سلطان و دیگری « مسلط علیه » است و این دو متقابل اند و اجتماعشان در شخص واحد مستحیل است .

و بنابراین اگر صحیح باشد وقوع مثل حق خیار ، عوض در بیع باینکه منتقل شود به « من علیه الخیار » لازم می آید شخص واحد مجمع دو عنوان متقابل « مسلط و مسلط علیه » باشد و استحاله آن از واضحات است مثلاً حق خیار ، سلطنت بر « من علیه الحق » است که می شود عقد او را به هم زد چنانچه اگر زید و عمرو خانه را به هزار دینار خرید و فروش کنند و زید برای خود حق خیار قرار دهد پس اگر از عمرو کتابی را بخرد و حق خیار خود را ثمن آن قرار دهد لازم می آید عمرو که « من علیه الحق » است برای یک آن ، مجمع دو عنوان متقابل یعنی « من له الحق و من علیه الحق » بشود و در محل خود ثابت شده

که اجتماع متقابلین در واحد شخصی و لو در یک لحظه ، مستحیل است .

و این بر خلاف ملکیت است که بنفسه به مملوک متعدی می شود نه به حرف استعلاء پس ، گفته می شود « مَلِكٌ زَيْدٌ الدَّارَ » پس ، ملکیت ، اضافه اعتباریه و علاقه ای است که عقلاء و شارع آن را بین مالک و مملوک اعتبار کرده اند و وجود آن در وعاء اعتبار ، متوقف نیست بر قیام مبدأ (ملکیت) به شیء دیگری که «مملوک علیه» باشد و چون که ملکیت ربط و نسبت است اعتبار آن در شخص واحد صحیح است به اینکه او « من له الملك و من عليه الملك » باشد .

و بنابراین ، مانعی از مالکیت انسان برای آنچه در ذمه خود است نمی باشد به دلیل تحقق مغایرت معتبره بین مالک و مملوک چون مالک ، نفس اوست و مملوک مالی است که در ذمه اوست و آن دو متغایرنند .

و ثانیاً : اینکه در صورت انتقال حق به کسی که حق بر عهده اوست محذور اتحاد متقابلین لازم نمی آید چون در مثل حق خیار و شفعه قائم به دو شخص نیست . چون متعلق حق در شفعه عقد شریک با مشتری برای حصه خود است و در حق خیار عقد کسی است که خیار بر عهده اوست و بنابراین ، موضوعی برای استحاله اجتماع متقابلین در شخص واحد نمی ماند .

و ثالثاً : اینکه فرق گذاری بین ملک و حق باینکه اولی نسبت و دوئی سلطنت باشد، در تصحیح بیع دین به مدیون مفید نیست ، در صورتی که ملک را مترتب بر بیع اعتبار کنیم و این بدان جهت است که در بیع « ما فی الذمه » ملک متوقف بر « مملوک علیه » است . چون چاره ای نیست از التزام ذمه ای که قابل باشد برای تعهد به وفاء به کلی و در این صورت محذور اجتماع « مُسَلِّطٌ و مُسَلَّطٌ علیه » در شیء واحد پیش می آید و حال آنکه مغایرت بین مالک و مملوک علیه و تعدد آن دو ، لازم است و بنابراین ، پس قرار دادن ملک ، نسبت اعتباریه برای حل اشکال در بیع به مدیون ، غیر نافع است^۱ .

۱- اقول : إن كبرى المطلب تمام - أعنى عدم صحته جعل العوض ، الحق الذى فرض عدم كونه قابلاً للنقل على فرض عدم تمامية ما ذكرنا - و لكن المانع الذى ذكره المنصف (المحقق الانصارى (ره)) غير تمام أما أولاً : فلائه لايجرى فيما اذا نقله الى غير من هو عليه . و أما ثانياً : فلائن فى الحق أيضاً يتصور التمليك ثم السقوط ، أما فى مثل حق الخيار و الشفعة فواضح ، لان الحق فيهما سلطنة على شئ هو أمر العقد أو استرداد العين أو أخذ حصه الشريك فيمكن ان يملكه للطرف الآخر - كما فى بيع الدين على من عليه - . و أما ثالثاً : ان الملكيه هي نفس السلطنة الخاصة لا العلقه الملزومه لها ، و هذا هو الاظهر بملاحظه سائر المشتقات كما لا يخفى و الا فلو جعلناها بمعنى النسبة الملزومه للسلطنة أيضاً يرد هذا الاشكال . (يزدى ، سيد محمد كاظم طباطبائي ، حاشية كتاب المكاسب ، ج ۱ ص ۲۸۷- ۲۹۰)

تأمل در کلام سید صاحب عروه : اما اشکال اول پس تفصیل آن این است که اگر مقصود شیخ انصاری منع عوض قرار دادن حق باشد در بیع مطلقاً چه در معامله با مدیون و چه غیر آن ، در این صورت اخصیّتی که سید (ره) فرمودند تمام است و اگر مقصود شیخ بحث با صاحب جواهر باشد که قائل است به صحت عوض قرار دادن حق بر وجه اسقاط در برابر مبیعی که مدیون باذل آن است ، این اشکال بر او وارد نیست . چون که نظر ایشان مقصور است به ردّ گفتار صاحب جواهر پس نقض بر شیخ به موردی که مبیع از غیر مدیون باشد صحیح نیست چون اجنبی از مورد کلام جواهر است هر چند که اصل مطلب حق است .

به بیان دیگر : محط استدلال به استحاله اجتماع مسلط و مسلط علیه ، صورت انتقال حق به مدیون است و انتقال آن اجنبی مورد بحث نیست حتی اینکه اشکال به اخصیت بر شیخ وارد باشد بله جائز نبودن عوض قرار دادن حق برای غیر مدیون هم اگر چه صحیح است لکن مناط آن اتحاد « من له الحق و من علیه الحق » نیست بلکه مناط آن عدم قابلیت حق است برای نقل و تملیک به غیر .

و اما اشکال دوم : که عبارت باشد از تعلق حق خیار و شفعه به عقد نه به مدیون پس ، نقد آن این است که مثل حق شفعه و خیار هر چند که مانند حق قصاص ، تعلق به دو شخص ندارد پس طرف حق عقد است چنانچه شیخ انصاری (ره) در خیارات به آن تصریح نموده است نه سلطنت بر استرداد عین جز اینکه سلطنت بر فسخ عقد غیر ، سلطنت بر اوست در حقیقت ، چون استیلاء بر حلّ عقد ، استلزام دارد سلطنت بر ملتزم و عاقد را و در این صورت ، محذور اتحاد مسلط و مسلط علیه عود می کند هنگام نقل مثل حق خیار به مدیون و همچنین است حال در حق شفعه ، چون سلطنت بر عقد شریک با مشتری سلطنت بر مشتری است بطور حقیقت و بدون هیچ گونه مجازی ، دقت کنید .

و اما اشکال سوم : که آن توقف ملک کلی است بر مملوک علیه پس ، ممکن است که گفته شود : همانا توقف ملک در کلیات ذمیّه بر مغایرت مالک و مملوک علیه هر چند که صحیح است لکن ظاهر آن است که مقصود شیخ انصاری از نفی حاجت به مملوک علیه در این مقام همانا ملاحظه واقع امر است بعد از انتقال دین به مدیون نه قبل آن ، و متوقف بر مملوک علیه ، دین است مانند اینکه متعهد شود باینکه به کلی بنوع سلف یا حال برای دیگری پس ، مالک، مشتری است و مملوک گندم است مثلاً و مملوک علیه باین است و این مسلم است لکن اگر مشتری مملوک خود در ذمه باین را به خود باین بفرود شد نه به اجنبی در

این صورت مالکیت مدیون برای آنچه در ذمه خود است بطور لحظه ای سپس سقوط آن ، متوقف بر طرف نیست و به این بیان ، کلام شیخ انصاری سالم از اشکال است و مجالی نیست برای تنظیر آن به بیع حق به مدیون در اینکه مستلزم استحاله است مگر اینکه در اصل تصویر مالکیت انسان برای آنچه در ذمه خود است به نوع ملکیت اعتباریه ، مناقشه شود .

اشکال محقق خراسانی (ره) : ایشان دو اشکال بر کلام شیخ انصاری دارند :

اشکال اول : اینکه مورد کلام ، عدم صحت عوض قرار دادن حق در بیع است پس تعلیل به اینکه « بیع تملیک غیر است » با آن مناسبت ندارد چون دلالت ندارد بر اینکه از طرف ثمن هم نقل ، لازم است چنانچه نقض به بیع دین هم اصلاً با آن مناسبت ندارد چون در صدد بیان عوض واقع نشدن آن نیست چون مفروض ، مبیع بودن دین است نه ثمن بودن آن .

اشکال دوم : اینکه حق بنفسه سلطنت نیست بلکه از آثار آن است چنانچه لازمه ملک نیز می باشد پس اگر ممتنع شود اتحاد دو طرف حق به دلیل استحاله اجتماع متقابلین ، لازم می آید در بیع دین به مدیون یکی از دو محذور یا اتحاد مسلط و مسلط علیه اگر حاصل شود سلطنت برای مدیون به سبب مالک شدن آن برای آنچه در ذمه اش می باشد و یا تفکیک ملکیت از سلطنتی که اثر آن است اگر گفته شود به اینکه حاصل در بیع دین به مدیون فقط مجرد ملکیت و سقوط است نه سلطنت بر نفس خود تا مترتب شود بر آن اجتماع متقابلین که محال است^۱ .

۱- قوله (ره) : و اما الحقوق الاخر الخ لا یخفی انه کلام مختل النظام ، فانه فی مقام انها تجعل عوضاً ، أم لا ، فلا یناسبه التعلیل بقوله : لان البیع تملیک الغیر ، و لا النقض بیع الدین اصلاً ، فانه انما یناسب اذا کان بصدد بیان انها لایجعل معوضاً فی البیع فالتحقیق ان یقال : انه لو قیل باعتبار المالیة فی العوض کالمعوض کما یظهر من المصباح ، فلا اشکال فی عدم صحه جعل الحق عوضاً ، و ان کان قابلاً للانتقال ، فان الحقیة و ان کانت من الاعتباریات ، کالمالیة و الملكية ، الاً انها غیرهما ، و لو قیل بعدم اعتبارها ، فلو قیل بعدم اعتبار الانتقال فی العوض ، و أن اخذه فیه ، انما هو لمجرد انه لیس بتملیک مجانی ، فلا اشکال فی جعلها عوضاً مطلقاً و الا فی خصوص القابل منها للانتقال . قوله (ره) : و السر ان الحق سلطنة فعلیه الخ لا یخفی ان الحق بنفسه لیس سلطنة ، وانما کانت السلطنة من آثاره ، کما انها من آثار الملك ، و انما هو کما أشرنا الیه ، اعتبار خاص ، له آثار مخصوصه ، منها السلطنة علی الفسخ ، کما فی حق الخيار ، أو التملک بالعوض ، کما فی حق الشفعة أو بلا عوض ، کما فی حق التحجیر ، الی غیر ذلک . و هی لایقتضی ان یکون هناك من یتسلط علیه و إلاً کانت من آثار الملك أيضاً ، و ان لم یکن نفسه ، فلیزم فی بیع الدین ، اما محذور تسلط الشخص علی نفسه و اما التفکیک بین الملك و اثره ، مع ان ذلک انما یلزم فی بیع الحق ، ممن کان علیه ، لا من غیره و قد عرفت انه اجنبی عما هو بصدد ، کما یظهر من صدر کلامه و ذیله . (خراسانی ، آخوند محمد کاظم بن حسین ، حاشیة المکاسب ، ص ۴) .

نقد و بررسی : اما اشکال اول پس ظاهر عدم ورود آن است بر شیخ انصاری «ره» چون مبنای شیخ آن است که انشاء تملیک در بیع از طرفین می باشد هر چند که از طرف مشتری ضمنی است چنانچه به آن شیخ انصاری تصریح نموده اند در جواب از نقض چهارم بر تعریف بیع به اینکه بیع انشاء تملیک عین در برابر مال است .

و بنابراین تعلیل عدم وقوع حق - غیر قابل نقل - عوض در بیع به اینکه « بیع تملیک به غیر است » صحیح است چون مشتری تمکن ندارد از تملیک ثمن (حق) برای بائع چون فرض آن است که قابلیت نقل ندارد پس مفهوم مبادله که در تعریف مصباح مأخوذ است محقق نمی شود .

و اما نقض عدم وقوع حق به عنوان ثمن به بیع دین بر مدیون پس مقصود از آن نقض به اولویت است چون هر کسی که اکتفاء نموده به اسقاط در ناحیه معوض که عبارت باشد از مبیع که أصالت در آن ملحوظ است پس به تحقیق که اکتفاء نموده به اسقاط در طرف عوض - که مورد بحث است - به طریق اولی .

علاوه بر اینکه مقصود شیخ اعظم (ره) منع تنظیر صاحب جواهر است سقوط حق را به بیع دین .

و اما اشکال دوم : پس ظاهراً بر شیخ اعظم (ره) وارد است چون ملک اعتباری - به هر معنائی که تفسیر شود - موضوع برای سلطنت است . چنانچه حدیث « الناس مسلطون علی اموالهم » آن را اقتضاء می کند پس ، اگر ممتنع شد قیام دو طرف سلطنت فعلیه - در حق - به یک طرف به دلیل استحاله اجتماع متقابلین ، لازم می آید امتناع آن در ملک نیز چنانچه اگر ممکن شود تصویر قیام آن به شخص واحد در ملک نیز ، آن جاری می شود و خلاصه آنکه حق و ملک از حیث امتناع و امکان برابر هستند .

ملاحظه محقق اصفهانی (ره) : ایشان دو اشکال بر شیخ اعظم دارند :

اشکال اول : اینکه منشأ استحاله انتقال حق به مدیون ، تضایف دو عنوان سلطان و مسلط علیه است و رابطه تضایفان ، تقابل است و در محل واحد جمع نمی شوند و لکن این معنی ، ممنوع است چون مطلق تضایف ، مقتضی تقابل نیست بلکه فقط تقابل ، شأن قسم خاصی از تضایفان است و تضایفانی است که از حیث وجود متغایران هستند مانند علت و معلول و تقدّم و تأخّر .

و اما عالمیت و معلومیت و محیبت و محبوبیت پس بدون شک قائم به وجود واحد هستند و حقیقت سلطنت - مانند ملکیت حقیقیه - به قسم دوم نزدیک است چون حقیقت سلطنت چیزی جز بودن

شخصی قاهر بر شخص دیگر نیست و اینکه دیگری منقاد و فرمانبردار اراده او باشد در حرکات و سکنات خود .

و معلوم است که سزاوارترین اشخاص به این معنی همانا انسان است نسبت به خودش چون انسان حرکت نمی کند مگر به اراده خود پس او حقیقتاً مسلط بر نفس خود است و محذوری در این وجود ندارد چون مرتبه ای از نفس قاهر بر مرتبه دیگری از آن است . چنانچه این معنی قابل مشاهده است در اصحاب ریاضات و مجاهدین به جهاد اکبر به خاطر قهر نفس و قرار دادن زمام آن در دست خود و مطیع اراده خود نمودن آن .

بنابراین ، سلطنت حقیقیه - فضلاً از اعتباریه آن - متوقف بر تعدد طرف نیست تا از اجتماع آن دو در شخص واحد محال لازم آید .

و ادعاء توقف سلطنت بر تعدد وجود و امتناع قیام آن به محل واحد به جهت اینکه خصوصیت استعلاء مقتضی این است که سلطان فوق مسلط علیه باشد و این معنی موجب مغایرت آن دو از حیث وجود است چون محال است که شخص فوق خود باشد پس بدینوسیله درست می شود کلام شیخ انصاری (ره) که فرمود قیام دو طرف حق به محل واحد معقول نیست ، **ممنوع** است باینکه سلطنت چیزی جز قهر و استیلاء نیست و به حسب طبع خود متوقف بر تعدد وجود نیست و هر چند که در بعض موارد اینچنین باشد مانند سلطان و رعیت او و لکن متوقف بر آن نیست در مانند اینکه نفس به مرتبه مریدیت خود قاهر است بر مرتبه انفعال و اطاعت آن .

اشکال دوم : اینکه محذور استحاله بر فرض ثبوت آن فقط در سلطنت حقیقیه است نه سلطنت اعتباریه که تابع اثر مصحح اعتبار است پس چنانچه مالکیت انسان برای « ما فی ذمه » خود معقول است و اثر آن سقوط است پس در سلطنت اعتباریه نیز چنین است و همانطوری که اعتبار این معنی در سلطنت بدون اثر سقوط ، لغو است در ملکیت نیز چنین است .

و بنابراین مانعی نیست از اینکه شارع اعتبار کند کسی را که خیار علیه اوست مسلط و مسلط علیه چون کلام در سلطنت اعتباریه است و امتناع اجتماع دو طرف سلطنت حقیقیه در محل واحد مقتضی امتناع آن در امثال مقام نیست چون تضایف و تقابل از خصوصیات دارالوجود است نه مفاهیم اعتباریه .

بله اصل اعتبار ملکیت در بیع دین مشکل است تا سقوط بر آن مترتب شود از جهت اینکه سقوط ملکیت ما فی الذمه اگر بخاطر این است که اعتبار مالک بودن آنچه در ذمه خود است اثر ندارد پس باقی

نمی ماند پس در آن اشکال می شود به اینکه حدوث در امتناع و امکان مانند بقاء است و اگر سقوط بنفسه اثر ملکیت باشد پس اشکال آن این است که معقول نیست که یک شیء علت عدم خود باشد^۱.

نقد و بررسی : ظاهراً این دو اشکال بر شیخ انصاری (ره) وارد است که قائل بودند به عدم معقولیت اتحاد دو طرف سلطنت و ادعاء اینکه بیع حق بر کسی که حق علیه اوست اجنبی است از سلطنت مرتبه ای از نفس بر مرتبه دیگر آن چون مقتضای سلطنت بر عقد تمکن از حلّ و اقرار آن است و مقتضای اینکه شخص کسی باشد که حق علیه اوست عدم نفوذ تصرف او در حق است و اعتبار قبض ید و بسط آن با هم معنی ندارد ، غیر مسموع است به جهت آن بیانی که از محقق اصفهانی گذشت که امور اعتباریه ، دائر مدار اثر مصحح است و چون شیخ انصاری ملتزم شدند به مالکیت آنی مدیون برای « ما فی ذمه » خود پس باید امر چنین باشد در انتقال حق به کسی که حق علیه اوست .

رای شیخ بلاغی (ره) : اینکه تصویر مالکیت انسان برای « ما فی ذمه » خود به صورت آنی ، ممنوع است چون مقصود از آن در اینجا ملکیت اعتباریه ای است که مرجع در سعه دائره اعتبار وضیق آن ، عقلاء هستند و معلوم است که ذمه بنفسه ، نیست و عائی که تمیز دهد حصّه ای از کلی را برای أغراض و احکام بدون سائر حصه ها و همانا منشأ اعتبار مملوکیت « ما فی الذمه » چیزی جز التزام صاحب ذمه به آن و استحقاق غیر برای أداء آن نیست و این معنی در مالکیت انسان مافی الذمه خود را محقق نیست چون غیر ، مستحق آن نیست و التزامی برای أداء آن به غیر وجود ندارد و بنابراین منشأ برای انتزاع ملک

۱- و فيه أولاً : ان مورد الاستحاله هي السلطنة الحقيقية ، لتضائف عنواني المسأط و المسأط عليه ، و التضائف من اقسام التقابل و هو خلاف التحقيق ، لأن ما هو من أنحاء التقابل قسم خاص من المتضائفين ، و هو ما كان بينهما تغاير في الوجود كالعليه و المعلوليه و التقدم و التأخر ، لامثل العالميه و المعلوماتيه و المحبيه و المحبوبيه و حقيقه السلطنة كالملكيه الحقيقيه تكاد ان تكون من القسم الثاني ، اذ ليست حقيقه السلطنة ألا كون الشخص قاهراً على شخص و كون الغير طوع ارادته في حركاته و سكناته ، و أولى الاشخاص بهذا المعنى هو الانسان بنفسه ، فانه لا يتحرك ألا بارادته فهو مسأط على نفسه حقيقه من دون لزوم محذور و كذلك المالكيه الحقيقيه ، فان وجدان الشخص لنفسه ضروري ، و كونه مالکاً لنفسه و زمام امره بيده أيضاً كذلك ، فلا استحاله في اجتماع المتضائفين بنحو الكلبيه .
و ثانياً : ان محذور الاستحاله على فرض ثبوته انما هو في السلطنة الحقيقيه لا في السلطنة الاعتباريه ، فانها تابعه لاثر المصحح للاعتبار ، فكما يقال ان ملك الانسان لما في ذمته معقول و أثره السقوط ، فكذا في السلطنة الاعتباريه ، و كما أن اعتبار هذا المعنى بلا أثر السقوط لغو في السلطنة كذلك في الملكيه نعم كون هذا الأثر مصححاً للاعتبار محل المناقشه ، فان سقوط ملكيه ما في ذمه نفسه إن كان لعدم اثر لاعتبار كون الانسان مالکاً لما في ذمته فلا يبقى ، ففيه : أن الحدود كالبقاء . و ان كان السقوط هو بنفس اثر ثبوت الملك ، ففيه : أنه لا يعقل ان يكون الشيء علماً لعدم نفسه . (اصفهانی ، محمد حسين ، حاشیه كتاب المكاسب ، ج ۱ ص ۵۵) .

دین نزد عقلاء وجود ندارد و نیز بر آنچه که بر آن مترتب می شود از سقوط نیز منشأ وجود ندارد^۱.

نقد و بررسی : این اشکال خالی از وجه نیست و به خاطر این اشکال در مسأله بیع دین از آن تفصی می شود گاهی به التزام به ابراء به عوض بدون تملیک و کفایت این مقدار در صدق مفهوم بیع و گاهی نیز به اینکه ملکیت حاصله در بیع دین ، ملکیت ذاتیه است نه اعتباریه پس انسان همانطوری که مالک نفس و اعمال و منافع خود است همچنین مالک ما فی الذمه خود است حقیقتاً نه اعتباراً و برای بار سوم ملتزم می شوند به تهاتر و فقهاء هنگام تعرض بر نقوض وارده بر تعریف بیع این مطلب را تحقیق نموده اند .

کلام محقق خوئی (ره) : ایشان کلام شیخ انصاری (ره) را که فرموده : « مانعی نیست از اینکه بیع دین به مدیون تملیک شود پس دین ساقط می شود » حمل کرده اند بر ملکیت ذاتیه^۲.

نقد و بررسی : این کلام ایشان خالی از نظر نیست چون فارق بین ملک و حق از نظر شیخ اعظم این است که اولی نسبت به دوومی سلطنت فعلیه است و این مقابله مقتضی این است که مراد شیخ انصاری (ره) اضافه اعتباریه ای است که بین مُلّاک و اموال آنها است خواه فعلیه باشد همانطوری که در ملک غیر محجور از تصرف است و خواه اقتضائیه باشد همانطوری که در ملک قصر از کسانی است که فعلاً سلطنت بر تصرف در مال خود ندارند .

و بنابراین مقصود شیخ انصاری از مالکیت مدیون برای ما فی الذمه خود ، همان ملکیت اعتباریه است نه ذاتیه پس توجیه معقولیت ملک مدیون برای دین به اینکه « این معنی از شئوون سلطنت نفس بر ذمه و عمل خود است ذاتاً نه اعتباراً » شاید از توجیهاتی باشد که صاحب کلام به آن راضی نیست .

۱- ان المنشأ لاعتبار العقلاء ما فی الذمه شيئاً یرغب فیه و یملک من دون سائر أفراد الکلی ، انما هو التزام صاحب الذمه لغيره به ، أو لزومه له کذلک و بعبارة أخرى استحقاق الغير لأدائه ، و هذا محصل معنی الذمه و اشتغالها ، و الّا فلیست الذمه وعاء تمیز حصّة من الکلی للأغراض و الاحکام من دون سائر أفراد . و حیث لا استحقاق للغير و لا التزام و لا لزوم ، لا منشأ لانتزاع ملک الدین و اعتباره العقلانی ، فلا یملک الانسان فی ذمه نفسه و انما حقیقه بیع الدین علی من هو علیه هو اسقاطه عنه بالعوض . (نجفی ، محمد جواد بن حسن بلاغی ، الرسائل الفقہیہ ، ص ۲۹۳) .

۲- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مصباح الفقاهه ، ج ۲ ص ۷ و ۴۵ .

رای مختار : تحقیق مطلب این است که جایز است حق عوض از مبیع قرار داده شود مطلقاً یعنی اسقاط آنچه قابل اسقاط است ثمن قرار داده شود و منتقل شود به باذل مبیع در مواردی که قابل انتقال به غیر است و این مطلب بعد از تمامیت دو امر روشن می شود .

امر اول : اینکه مال اختصاص به اعیان متموله نداشته باشد و بلکه بر منافع اعیان صامت و عمل حرّ نیز صدق بکند هر چند که بعد از معاوضه بر آن باشد و جواز اخذ عوض در صلح در برابر اسقاط بعض حقوق کاشف از مالیت آن از نظر عرف است و اینکه مال اختصاص به اعیان ندارد .

و متعین است حمل کلام ابن اثیر در تفسیر مال^۱ بر غالب و گرنه مشکل می شود امر در بذل مال در اِزاء منافع در اجاره و صلح و اگر فرض شود تعذر توجیه کلام لغوی بوسیله حمل بر غالب ، در اتصاف حقوق به مالیت ضرری نمی زند چون مال از نظر عرف از عین و معنی و حق اعم است چون مال نزد عرف هر آنچه‌ای است که عقلاء بدان رغبت دارند از روی رقابت و هم چشمی و برای بدست آوردن آن بر یکدیگر پیشی می گیرند .

و در اعمیت معنی عرفی شکی وجود ندارد لذا اصالت عدم نقل از معنای لغوی در آن جاری نمی شود .

امر دوم : اینکه صدق معاوضه بر بیع را کافی بدانیم هر چند که در آن نقل و تملیک از طرفین نباشد و نه انتفاع یکی از متبایعین به مال دیگری پس معیار در آن تحقق عنوان معاوضه و مبادله است به حیثی که بیع خالی از ثمن و عوض نباشد و بذل مال مورد غرض عقلاء باشد و قیود مأخوذ در تعریف بیع به اینکه بیع را به مبادله مال به مال تعریف نموده اند چنانچه از تعریف مصباح المنیر استفاده می شود دخیل در حقیقت عرفیه بیع نیست جز اینکه مبیع باید عین باشد و اما عینیت ثمن و یا تحقق مبادله در خصوص اضافه ملکیت یا اختصاص مال به اعیان پس دلیلی بر هیچ یک از اینها وجود ندارد اگر دلیلی بر خلاف اینها نباشد پس در بیع سهم سبیل الله از زکات بایع از عوض منتفع نمی شود چون فرض آن است که در جهات قرب و سبیل خیر صرف می شود مانند مساجد ، مشاهد و پلها و انکار صدق بیع بر این معاوضه خالی از مکابره نیست و همچنین است بیع وقف به مثل خود در صورت اقتضاء مصلحت و بیع حاکم مقداری از زکات گندم را به چیزی از زکات نقدین و بنابر تمامیت این دو امر و تسلّم آن ظاهر

۱- قال ابن الأثیر : المال فی الاصل : ما یملک من الذهب و الفضة ثم أطلق علی کلّ ما یقتنی و یملک من الأعیان و اکثر ما یطلق المال عند العرب علی الإبل لانها کانت اکثر اموالهم . (ابن منظور ، ابوالفضل ، جمال الدین ، محمد بن مکرم ، لسان العرب ، ج ۱ ص ۶۳۶) .

می شود که اصل اولی در حقوق قابل اسقاط و نقل ، جواز معاوضه بر آنها است پس این حقوق هر چند که مبیع قرار دادنشان صحیح نیست چون از اعیان نیستند لکن مانند منافع و عمل حرّ هستند که ثمن قرار دادن آن در بیع صحیح است مانند صحت اخذ عوض در إزاء نقل و اسقاط آن در باب صلح و آن به جهت صدق مال از نظر عرف بر آن است و این معنی به دلیل کفایت مالیت اسقاط و نقل در صحت معاوضه و امضاء آن به سبب ادله معاملات می باشد .

مناقشه محقق نائینی در مالیت حقوق : اقوی آن است که حق قابلیت ثمن واقع شدن در بیع را ندارد همانطوری که قابلیت مثنی واقع شدن را ندارد خواه نفس اسقاط و سقوط ثمن واقع شود و خواه نفس حق .

اما اول : چون ثمن باید در ملک بایع داخل شود و اسقاط با توجه به اینکه فعلی از افعال است و سقوط که اسم مصدر است و نیستند مانند خیاطت و سائر افعال حرّ و عبد از چیزهایی که بایع آنها را مالک می شود و طرف برای اضافه ملکیت بایع واقع می شوند و در ملکیت قائم مقام مبیع واقع می شوند پس همانا این معنا ، معنی حرفی است و قابلیت مالیت را ندارد مگر به اعتبار نفس حق و اشکال در آن خواهد آمد .

خلاصه : نفس اسقاط با توجه به اینکه فعلی است و اثر آن با توجه به اینکه اسم مصدر است قابلیت دخول در ملک غیر را ندارد به حیثی که نسبت به آن خروج از ملک مشتری به ملک بایع تحقق یابد و بایع مالک این عمل شود و قیاس آن با شرط اسقاط در ضمن عقد لازم ، صحیح نیست چون در باب شرط ، مشروط له بر عهده مشروط علیه اسقاط حق یا سقوط آن را مالک می شود و بین قابلیت حق برای دخول در تحت شرط و بین قابلیت ثمن واقع شدن آن ملازمه ای وجود ندارد چون اسقاط حق به سبب شرط ، مملوک غیر می گردد بر عهده صاحب حق و لکن ممکن نیست که بنفسه مملوک باشد و در ملکیت حلول کند در محل مبیع .

اما دوم : - و آن قرار دادن نفس حق است به عنوان ثمن بعد از فرض اینکه قابلیت نقل به غیر را دارد مانند حق تحجیر - پس بخاطر آنچه که گفتیم در باب بیع معتبر است که هر یک از ثمن و مثنی داخل در ملک مالک دیگری شود و شبهه ای نیست که حق قابلیت این معنی را ندارد چون حق از حیث سنخ با ملک مباین است و هر چند که از أنحاء سلطنت بالمعنی الاعم و از مراتب ضعیفه ملک است و لکن

این چنین بودنش برای عوض واقع شدن آن کافی نیست چون در ملکیت ، ثمن باید در محل مثنی حلول کند پس باید هر یک از آن دو از سنخ دیگری باشد^۱ .

نقد و بررسی : این کلام خالی از غموض نیست چون از نظر عرف دخول هر یک از عوضین در ملک دیگری در مفهوم بیع معتبر نیست بلکه معتبر در آن صدق معاوضه و مبادله است و مسلم است که در صورتی که ثمن ، حق باشد بر وجه نقل یا اسقاط ، مبادله و معاوضه صدق می کند و « بیع بدون ثمن » بر این بیع صدق نمی کند تا اکل مبیع اکل مال از روی باطل باشد و بر اهل تأمل پوشیده نیست که در مواردی از کلام ایشان جای نظر و اشکال هست .

مورد اول : قول ایشان « با توجه به اینکه اسقاط فعلی از افعال و سقوط اسم مصدر است نیست مانند خیاطت ... » .

اشکال : اینکه مانعی نیست از اینکه اسقاط - با توجه به اینکه فعلی است که نزد عقلاء در إزاء آن بذل مال می شود - مانند بقیه اعمال حرّ مملوک باشد پس بایع به سبب بیع مالک اسقاط می شود همان طوری که مشروط له به سبب شرط مالک آن می شود چون مناط مملوک بودن فعل در آن وجود دارد و آن اینکه نزد عرف مرغوب است به حیثی که در إزاء آن بذل مال می کنند پس بایع می تواند مشتری را بر اسقاط اجبار کند همان طوری که می تواند بر خیاطت و کتابت و مانند آن دو اجبار کند .

۱- و الاقوی عدم قابلیه الحق لوقوعه ثمناً فی البیع کعدم قابلیه وقوعه مثنیاً سواء جعل نفس الاسقاط و السقوط ثمناً أو جعل نفس الحق . اما الاول فلان الثمن لابد من دخوله فی ملک البائع و الاسقاط بما انه فعل من الافعال و السقوط بما أنه اسم المصدر لیس كالخیاطة و سائر افعال الحرّ و العبد ممّا یملکه البائع و یكون طرفاً لاضافه ملكیه البائع ، و یقوم مقام المبیع فی الملكیه ، فان هذا المعنی معنی حرفی غیر قابل لان یتمولّ إلا باعتبار نفس الحق و سیجی ما فیہ . و بالجمله : نفس الاسقاط بما انه فعل و أثره بما أنه اسم المصدر لا یقبل الدخول فی ملک الغیر بحیث یتحقق بالنسبه الیه الخروج عن ملک مشتری الی ملک البائع ، و یكون البائع مالکاً لهذا العمل و لایقاس بشرط الاسقاط فی ضمن عقد لازم ، لان فی باب الشرط یملک المشروط له علی المشروط علیه اسقاط الحق أو سقوطه . و لاملازمه بین قابلیته للدخول تحت الشرط و بین قابلیه وقوعه ثمناً ، لان اسقاط الحق یصیر بالشرط مملوکاً للغیر علی صاحب الحق و لکنه لایمکن ان یتحول بنفسه مملوکاً ، و یحل محل المبیع فی الملكیه . و اما الثانی - و هو جعل نفس الحق ثمناً بعد فرض کونه قابلاً للنقل الی الغیر کحق التحجیر - فلما عرفت من أنه فی باب البیع یعتبر ان یتحول کل من الثمن و المثنی داخلاً فی ملک مالک الآخر ، و لاشبهه فی ان الحق لایكون قابلاً لذلك ، فانه مباین مع الملك سنخاً و ان كان من أنحاء السلطنه بالمعنی الأعم . و من المراتب الضعیفه للملك و لكن کونه کذلک غیر کاف لوقوعه عوضاً لانه لابد من حلول الثمن محلّ الثمن فی الملكیه ، فلا بد ان یتحول کل منهما من سنخ الآخر . (نائینی ، میرزا محمد حسین غروی ، منیه الطالب ، ج ۱ ص ۱۱۱) .

بله ، اگر عوض در بیع سقوط باشد نه اسقاط ، خالی از اشکال نیست چون تعلق ملکیت به نتایج معلوم نیست چنانچه در شرط نتیجه مقرر است و سخن از مالیت نداشتن معنی حرفی اجنبی از اسقاط است چون که اسقاط ، فعل و معنی اسمی است .

مورد دوم : قول ایشان که فرمود : « قیاس نشود به شرط اسقاط در ضمن عقد لازم ... » .

اشکال : اسقاط اگر فی نفسه قابل آن باشد که طرف اضافه ملکیه واقع شود پس مملوک شدن آن به سبب بیع اولی است از مملوکیت آن به سبب شرط در ضمن عقد لازم چون تأثیر عقد در ملکیت یکی از دو رکن خود - که ثمن باشد - اولی است از تأثیر شرط واقع در ضمن آن - که آن هم مانند جزئی از عقد می باشد - در ملکیت و اگر فی نفسه قابل برای ملکیت نباشد - همان طوری که مقتضای قول ایشان که فرمود : « همانا این معنا ، معنی حرفی است که قابلیت مالیت را ندارد - همین است معقول نیست که شرط در ملکیت آن مؤثر باشد و لکن نفس عقد لازم در ملکیت آن مؤثر نباشد چنانکه این معنی واضح است بلکه باید هیچ کدام از عقد و شرط در ملکیت آن مؤثر نباشد پس بین قول ایشان : « و قیاس نشود به شرط اسقاط در ضمن عقد لازم » با قول دیگر ایشان : « همانا این معنی ، معنی حرفی است » تهافت واضح وجود دارد چون مقتضای این عبارت این است که ممتنع است که اسقاط طرف اضافه ملکیه واقع شود و مقتضای قول اول ایشان امکان آن است .

مورد سوم : قول ایشان : « و نیست ملازمه ای بین قابلیت دخول در تحت شرط » تا قول ایشان : « و لکن ممکن نیست که بنفسه مملوک باشد و در ملکیت در محل مبیع حلول کند » است .

اشکال : ملازمه ضروری است چون نفس عقد لازم به مراتب اقوی است در تأثیر در ملکیت از شرطی که در ضمن آن واقع است پس قول ایشان : « و لکن ممکن نیست که بنفسه مملوک باشد » در غایت غرابت است چون احدی آن را ادعا نمی کند و همانا مدعی ملکیت به سبب بیع است .

مورد چهارم : قول ایشان : « و شبهه ای نیست که قابل برای آن نیست » است چون اشکال می شود به اینکه شبهه اگر از جهت صدق مال بر حق باشد پس دفع آن گذشت و اگر از جهت اعتبار تملیک باشد

به این باین که حق قابل ملک نیست چون مابین با ملک است گوئیم قبلاً گذشت که معتبر نیست مبادله در اضافه ملکیه خصوصاً در مفهوم بیع از نظر عرف .

مورد پنجم : قول ایشان : « حق مابین با ملک است از حیث سنخ » است چون منافات دارد با قول ایشان : « و حق از مراتب ضعیفه ملک است » .

خلاصه : اقوی آن است که صحیح است که حقوق قابل اسقاط و نقل و انتقال ، عوض از مبیع قرار داده شوند چون مال از نظر عرف اعم از عین و منفعت و عمل و حق است و در قول موافقت کرده ایم با جماعتی از اعلام فقهاء از جمله صاحب جواهر^۱ و سید محقق حکیم^۲ (ره) و چنانچه معتبر نیست در صدق معاوضه ، مبادله در خصوص ملکیت .

گفتار سوم : « نقل حقوق قابل نقل به » من علیه الحق

هر حق قابل برای نقل آیا نقل آن به بدهکار جائز است یا نه ؟

گوئیم صریح عبارت مکاسب و محقق نائینی (ره) عدم جواز است .

کلام شیخ انصاری (ره) : معقول است که انسان مالک باشد برای آنچه در ذمه خود است پس مؤثر است تملیک دائن (دین خود را برای مدیون) سقوط را (پس بعد از تملیک دائن چیزی در ذمه مدیون نمی باشد) و معقول نیست که انسان مسلط بر نفس خود باشد و سرّ در این فرق این است که مثل این حق سلطنت فعلیه است ، معقول نیست قیام دو طرف آن (متسلط و متسلط علیه) به شخص واحد به خلاف ملک که نسبت بین مالک و مملوک است (پس ملک نسبت بین صاحب ذمه و دیناری است که در ذمه اوست) و محتاج به مملوک علیه نیست (تا زید مدیون مالک و مملوک علیه باشد) تا اتحاد

۱- نجفی ، محمد حسن ، صاحب جواهر ، جواهر الکلام ، ج ۲۲ ص ۲۰۹ .

۲- حکیم ، سید محسن ، نهج الفقاهه ، ص ۱۰ .

مالک و مملوک علیه مستحیل باشد پس بدان^۱ (چون نسبت مالک به ملک مانند نسبت مسلط به مسلط علیه است پس وقتی گفتید که ممکن نیست که انسان مسلط بر نفس خود باشد لازم است قائل شوید به اینکه انسان ممکن نیست که مالک شود چیزی را در ذمه خود پس تفکیک بین آن دو وجهی ندارد).

کلام محقق نائینی (ره): هر حقی که قابل نقل به غیر باشد مانند حق قسم قابل نقل به «من علیه الحق» نیست چون حق وقتی که نوعی از سلطنت بر «من علیه الحق» است معقول نیست نقل آن به خود «من علیه الحق» خواه نقل آن مجانی باشد یا در برابر عوض بوسیله بیع و صلح باشد و یا بوسیله غیر آن دو چون ممکن نیست که انسان سلطنت بر نفس خود داشته باشد به نحوی که طرف او بر او داشت باری ممکن نیست نقل حق به کسی که حق بر عهده اوست چون ممکن نیست که انسان بر نفس خود سلطنت داشته باشد^۲. و بعضی این وجه را تشدید^۳ کرده اند به اینکه مسلط و مسلط علیه متضائفان هستند و تضائف از اقسام تقابل است پس اجتماع آن دو در محل واحد معقول نیست.

نقد و بررسی: اشکال این کلام آن است که اولاً: اینکه مسلط علیه دو معنی دارد:

اول: طرف سلطنت.

دوم: کسی که سلطنت به ضرر اوست مثلاً در حق خیار و حق شفعه که در آن دو مورد کلام شیخ انصاری (ره) بودند حل عقد در اولی و تملک شریک آنچه را که مشتری آن را می خرد در برابر بذل ثمن در دومی مسلط علیه به معنی اول است و «من علیه الحق» در هر دو مورد مسلط علیه به معنی دوم است و در جمیع حقوق که «من علیه الحق» وجود دارد امر بر همین منوال است و بنابراین پس از نقل حق به کسی که حق بر عهده اوست لازم نمی آید اتحاد مسلط و مسلط علیه به معنی قیام دو طرف سلطنت به شخص واحد تا اینکه امر غیر معقول باشد.

۱- و الحاصل: أنه یعقل ان یكون مالکاً لما فی ذمته، فیؤثر تملیکه السقوط، و لا یعقل ان یتسلط علی نفسه و السرّ أن مثل هذا الحق سلطنه فعلیه، لا یعقل قیام طرفیها بشخص واحد بخلاف الملک، فانها نسبة بین المالك و المملوک و لایحتاج الی من یملك علیه حتی یتحیل اتحاد المالك و المملوک علیه، فافهم. (دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، المكاسب، ج ۳ ص ۹).

۲- ان كل حق كان قابلاً للنقل الی الغير كحق القسم - مثلاً - لا یقبل نقله الی من علیه الحق لان الحق لماً كان نحواً من السلطنة علی من علیه الحق فلا یعقل نقله الی نفس من علیه الحق، سواء نقله مجاناً أو بالعوض بالبیع و الصلح و غیرهما؛ لانه لایمکن ان یكون للانسان سلطنه علی نفسه بالنحو الذی كان لطرفه علیه. و بالجملة: لایمکن نقل الحق الی من هو علیه؛ لان الانسان لایمکن ان یتسلط علی نفسه. (نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیه لطالب، ج ۱ ص ۱۰۸).

۳- خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، مصباح الفقاهه، ج ۲ ص ۴۶.

و ثانیاً: بر فرض تسلیم اینکه « مسلط علیه» همان « من علیه الحق » باشد محذوری در اجتماع آن در شخص واحد وجود ندارد و این چنین نیست که هر آنچه از اقسام تضایف باشد از انحاء تقابل هم باشد بلکه استحاله در جایی است که بین متضایفین تغایر وجودی باشد مانند علیت و معلولیت و گرنه عالمیت و معلومیت یا محبیت و محبوبیت از اقسام تضایف است و از انحاء تقابل نیست و در شخص واحد جمع می شوند و انسان نفس خود را دوست دارد و علم به نفس خود دارد. و سلطنت از این قبیل است چون معنای آن قاهر بودن شخصی بر شخص دیگر و بودن دیگری تحت اراده و اختیار اوست. و اجتماع این معنی در شخص واحد ممکن است بلکه سلطنت انسان بر نفس خود از اعلی مراتب سلطنت است و این معنی از حدیث « الناس مسلطون علی انفسهم » فهمیده می شود و در معقولیت آن احدی اشکال نکرده است.

خلاصه: اظهر جواز نقل حق به « من علیه الحق » است.

گفتار چهارم: عوض قرار دادن حقوق قابل انتقال در خصوص بیع

این گفتار حکم حقوق قابل انتقال را بیان می کند از حیث اینکه ثمن در بیع واقع می شوند یا نه؟

قول و دلیل شیخ انصاری (ره): ایشان در این مسئله جزم به بطلان پیدا نکردند بلکه در آن مردّد ماندند هر چند که مآل کلام ایشان عدم جواز عوض قرار دادن این حقوق است و محصول بیان ایشان در اشکال بر عوض واقع شدن این قسم حقوق این است که فرمودند: مانند حق تحجیر هرچند قائم به شخص محجّر است مانند بقیه حقوقی که قائم به صاحبان خود هستند جز اینکه جائز است نقل آن به غیر بوسیله صلح و مانند آن و صحیح است اخذ مال در برابر آن پس محذوری که در دو قسم قبلی حقوق (حقوق غیر قابل اسقاط و حقوق غیر قابل نقل) بود - از عدم قابلیت آن دو در حدّ ذاتشان برای نقل به غیر - در این قسم جاری نیست جز اینکه مانع از عوض قرار دادن آن در بیع آن خصوصیتی است که در مفهوم بیع از حیث لغت و عرف ملحوظ است و آن وقوع مبادله بین دو مال است و صدق مال بر حقوق، غیر ظاهر است اگر هر عدم صدق ظاهر نباشد و بنابراین عوض قرار دادن آن در بیع جایز نیست اما اخذ « مال» در معنی بیع از نظر لغت بخاطر تعریف مصباح المنیر است بیع را به: « مبادله مال به مال » پس اگر مالیت عوضین احراز نشود مبادله بین آنها، بیع نخواهد بود و اما اخذ مال در مفهوم بیع از حیث عرف -

علاوه بر استکشاف آن به قول لغوی - پس ظاهر می شود از تعریف فقهاء برای بیع عرفی و همچنین موضوع برای ادله ای که متکفل برای بیان احکام بیع است همان چیزی است که از حیث عرف بیع بر آن صدق بکند چون بیع حقیقت شرعیه و متشرعیه ندارد و دلالت می کند بر اعتبار مالیت عوضین همچنین کلام فقهاء در دو موضع:

اول: در شرایط عوضین در بیع.

دوم: در شرایط اجرت در کتاب اجاره و بنابراین پس جایز نیست قرار دادن این قسم از حقوق هم عوض در بیع.

ترجمه و شرح عبارت شیخ انصاری (ره): و اما حقوق قابل برای انتقال مانند حق تحجیر و مانند آن (مانند حق رهنان و قصاص و شرط)^۱ پس آن هر چند که قابل نقل است و در باب صلح^۲ در مقابل مال قرار می گیرد (پس در آن از این جهت اشکالی نیست) جز اینکه در جواز وقوع حقوق قابل انتقال بعنوان عوض در بیع اشکالی است (از دو وجه و وجه اول این است که ثمن واجب است که مال باشد و صدق مال بر حق مشکوک است و این است مراد ایشان در قولشان) از اخذ مال در دو عوض مبیعه (یعنی واجب است که عوض و معوض مال باشد) از نظر لغت و عرف (چون بیع از نظر لغت «مبادله مال به مال» است و از نظر عرف مقابله مال به مال است) (و در بیان وجه دوم فرمودند:) با ظهور کلمات فقهاء - هنگام تعرض برای شروط عوضین و حین تعرض برای آنچه صحیح است که اجرت باشد در اجاره - در حصر ثمن در مال^۳ (پس اخذ آنها مال را در تعریف و در شروط دلیل بر این است که غیر مال ممکن نیست ثمن واقع شود و معلوم است که مثل حق تحجیر و مانند آن مال نامیده نمی شود.

۱- یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ج ۱ ص ۲۸۲.

۲- در جواهر در مسئله جواز صلح بر عینی در برابر عینی یا منفعتی و بالعکس گوید: للعمومات المقتضیه لذلك و لغيره من الصلح عن الحق اسقاطاً أو نقلاً كحق الخيار و حق التحجیر و حق الشفعة بل الظاهر أنها - ای عمومات الصلح - تقتضی صحة الصلح عن كل حق حتى يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعاً. (نجفی، محمد حسن، صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۲۶ ص ۲۳۰).

۳- و اما الحقوق القابله للانتقال كحق التحجیر و نحوه، فهي و إن قبلت النقل و قبلت بالمال فی الصلح، ألا أن فی جواز وقوعها عوضاً للبیع اشکالاً، من أخذ المال فی عوضی المبیعه لغه و عرفاً مع ظهور کلمات الفقهاء - عند التعرض لشروط العوضین، و لما یصح ان یکون اجرة فی الاجاره - فی حصر الثمن بالمال. (دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، المکاسب، ج ۳ ص ۹).

نقد و بررسی : « مال » که در تعریف بیع و سائر عقود معاوضیه مأخوذ است عبارت است از مطلق آنچه عقلاء در آن رغبت می کنند هر چند که نه عین باشد و نه منفعت و معلوم است که حق از چیزهایی است که عقلاء در مقابل نقل و اسقاط آن و راحت کردن خود از آن ، بذل ثمن می کنند همانطوری که بذل ثمن می کنند در ازاء آنچه ذمه آنها به آن مشغول است از اموال مردم خواه عین باشد و خواه معنی .

بیان دیگر : اخذ « مال » در تعریف بیع محمول است بر غالب از بیوع متعارف بین مردم و مثال است برای هر چیزی که شخص بر آن سلطنت دارد و این معنی عام بر حقوق نیز صادق است چون حقوق از نظر عرف مال به حساب می آید .

گفتار پنجم : حقوق ثابتة در اموال

حقوق ثابت در اموال متعدد است که برخی از آنها در این گفتار بحث می شود .

اول : خمس

خمس در هفت چیز واجب است :

۱- غنیمت جنگ .

۲- معدن .

۳- غواصی .

۴- گنج .

۵- سود تجارت و صناعات و هر گونه کسب .

۶- مال حرام آمیخته با حلال که مقدار هر یک و صاحب آن معلوم نباشد .

۷- زمینی که ذمی از مسلمان بخرد بقول بسیاری از علماء و بعضی گویند در اصل اینگونه زمین خمس نیست بلکه در محصول آن دو برابر زکات است چون زمینهایی بوده که خراج نمی دادند و تنها زکات از آنها گرفته می شد و زکات از مسلمان گرفته می شود نه از کافر پس اگر مسلمان زمینش را به کافر

می فروخت باید کافر هیچ چیزی ندهد نه زکات و نه خراج و کار بر مسلمان از کافر سخت تر بود .
یکی از خلفاء چنان دید که بر کافر سخت تر کند گفت چون ذمی از مسلمان زمین بخرد باید از او
خمس گرفت و روایتی موافق با آنها آمده است یعنی از محصول آن دو برابر زکات بگیرند .

دوم : زکات

زکات در لغت به معنی طهارت و نموّ است و در عرف شرع اسم برای حقی معروف است زکات در همه
اموال واجب نیست بلکه در حیوانات از شتر و گاو و گوسفند و در نباتات از گندم و جو و خرما و
کشمش و در جمادات از عین طلا و نقره واجب است .

سوم : خراج و مقاسمه

مقاسمه مالیاتی است که نسبت به محصول می گیرند و خراج نسبت به مساحت زمین و ظاهر آن است
که خراج اعم است از آنچه که از حاصل زمین أخذ می شود و از آنچه که بنحو ضریب اخذ می شود که
در ایران به مالیات معروف است^۱ .

چهارم : آنچه از زمین جزیه گرفته می شود و آن زمینی است که بر آن مصالحه شده به اینکه زمین برای
کفار باشد و آنها مقداری از مال یا محصول زمین را به عنوان جزیه بدهند .

پنجم : زمینی که صاحبان آن باختیار اسلام آورند مانند بحرین و بحرین در اصطلاح قدیم نواحی شمالی
جزیره العرب است مجاور خلیج فارس و خراج از این زمینها نباید گرفت تنها از هر محصولی که زکات
دارد باید زکات بدهند و اگر صاحب زمین ترک عمارت کند امام می تواند به دیگری واگذارد تا آباد کند

۱- و الظاهر أنّ الخراج هو الأعم مما يؤخذ من حاصل الارض و ممّا يؤخذ ضریباً ، المعروف فی «ایران» بـ «المالیات» و فی العراق بـ «المیری» . (نائینی ، میرزا محمد حسین غروی ، منیة الطالب ، ج ۱ ص ۷۹) .

و درآمد آن را گرفته به صاحبان زمین دهد^۱ و می شود خراج را تعمیم داد به نحوی که این دو حق اخیر را شامل شود و بنابراین حقوق سه تا می شود .

۱- شعرانی ، ابوالحسن ، شرح تبصره ، ص : ۲۲۰ ، روحانی ، محمد صادق حسینی ، فقه الصادق ، ج ۲۲ ، ص : ۸۶ .

فصل دوّم :

احكام ملك

گفتار اول : قاعده « من ملک » بطور اختصار

قاعده « من ملک » از قواعد معروف و مشهور نزد فقهای عظام است شیخ طوسی رحمه الله اولین فقیهی است که به این قاعده استدلال نموده است . پنج بحث در این قاعده وجود دارد :

۱- مسئله اصولی یا قاعده فقهی ؟

معیار در اصولی بودن یک مسئله وقوع آن در کبرای قیاسی است از آن حکم کلی فرعی الهی استنتاج می شود و این قاعده کبری قیاس استنباط واقع نمی شود بلکه یک حکم کلی فرعی است که بر موارد جزئیة کثیره در ابواب مختلفه تطبیق می کند مثل نفوذ اقرار در باب صلح و بیع و عاریه و اجاره و طلاق و نکاح و سایر عقود و ایقاعات .

فرق دیگر اینکه بعد از اینکه فقیه به مضمون آن فتوی داد و آن را از ادله استنباط کرد مجتهد و مقلد در مقام تطبیق آن یکسان هستند ولی پرداختن به مسئله اصولی کار مجتهد است که کبری بودن مطلب را برای قیاس ، استنباط می کند .

۲- قاعده « من ملک » و قاعده « اقرار العقلاء » :

آیا قاعده « من ملک شیئاً ملک الاقرار به » و « اقرار العقلاء علی أنفسهم نافذ » هر دو یک قاعده اند یا دو قاعده هستند ؟

جهات فرق این دو قاعده :

الف : مفاد قاعده « من ملک » اوسع و اشمل از قاعده « اقرار العقلاء » علی أنفسهم نافذ یا جائز است چون مورد اقرار در اقرار العقلاء باید بر ضرر مقرر باشد اما اگر به نفع او باشد قطعاً جائز نیست به خلاف قاعده « من ملک » که چه اقرار به نفع مقرر باشد و چه به ضرر وی ، کسی که مالک یک شیء است ، مالک اقرارش نیز خواهد بود .

ب : قاعده « من ملک » شامل می شود اقرار صبی را در کارهایی که شرعاً انجام آن برای صبی جائز

است مانند تصرف صبی در ملک خود به وقف و یا صدقه و یا وصیت به آن به خلاف قاعده « اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ » که اقرار صبی را شامل نمی شود چون عقلاء در آن انصراف به بالغین دارد و لذا اگر اقرار صبی به ضرر او باشد در کارهائی که تصرف او در آن جائز نیست مانند بیع و هبه مال خود به دیگری این اقرار در حق وی نافذ نیست و در حکم عدم است پس احتمال اینکه مفاد این دو قاعده یکی باشد وجهی ندارد بنابراین روایتی که در قاعده اقرار العقلاء رسیده مدرک قاعده « من ملک » نمی تواند باشد .

دو اشکال آقا ضیاء عراقی بر فرق دوم :

اشکال اول : اینکه عقلاء در قاعده « اقرار العقلاء » انصراف به بالغین ندارد چون از نظر عرف فرقی نیست بین کسی که عمر او از پانزده سال قمری به مقدار کمی مانند یک روز بلکه یک ساعت کمتر باشد و بین کسی که عمر او پانزده سال قمری تمام است بدون هیچ نقیصه ای .

پس جمله اقرار العقلاء به حسب متفاهم عرفی هر دو صورت را شامل می شود یعنی تامّ و غیر تامّ به شرطی که نقص کم باشد و به ضمیمه عدم قول به فصل ، مطلوب ما ثابت می شود .

جواب : شکی نیست در اینکه متفاهم عرفی از جمله « اقرار العقلاء علی انفسهم جائز » خصوص بالغین است نه اعم از آنها و غیر آنها و ما فقط در باب تشخیص مفهوم تابع عرف هستیم اما تطبیق این مفهوم بر مصداق به نظر عرف نیست پس اگر شارع این مفهوم را تحدید کرده باشد تطبیق این مفهوم بر مصادیقش به دقت عقلی خواهد بود و گرنه این اشکال بر جمیع مفاهیم محدّد از جانب شارع وارد است مانند مفهوم کرّ و مسافت و سائر أوزان و مقادیر .

در بلوغ نیز اکمال پانزده سال قمری مورد نظر شارع بوده و خواسته است که پانزده سال تمام به عنوان آماره بلوغ تلقی شود بنابراین وقتی استظهار کردیم که عقلا در اقرار العقلاء به معنی بالغان است ، در مقام تطبیق با خارج جای دقت عقلی است و نه مسامحه .

اشکال دوم : اینکه ادّعی اجماع بر اینکه عقلاء شامل غیر بالغین نمی شود ممنوع است به اینکه قدر

متیقن از اجماع بر فرض ثبوت آن و بودنش از اجماع مصطلح (اجماع کاشف از قول معصوم علیه السلام) جایی است که غیر بالغ ممنوع از تصرف باشد اما در اشیائی که شرع به او اجازه داده مانند وصیت و وقف و صدقه پس اجماعی وجود ندارد یعنی اتفاقی بر عدم نفوذ اقرار صبی علیه خودش وجود ندارد . و اما این توهم که عموم مسلوب العبارة بودن صبی در مورد جواز این تصرفات سه گانه تخصیص خورده و اما اقرار او به وقوع این تصرفات در تحت عموم باقی است و نافذ نیست مردود است به اینکه اگر این بحث صحیح باشد حال قاعده « من ملک » از این جهت حال قاعده اقرار است که باید تخصیص زده شود .

جواب : اینکه این سه مورد تخصیص خورده اند و دلیل خاص داریم ، علاوه بر اینکه در این سه مورد نیز ، به اقرار العقلاء تمسک نمی کنیم بلکه به « من ملک » تمسک می کنیم و می گوئیم صبی مالک وصیت ، وقف و صدقه می باشد و در آنها جواز تصرف دارد .

۳- ادله اثبات قاعده « من ملک »

اول : آنچه محقق عراقی فرموده که بین سلطنت بر ثبوت شیء و سلطنت بر اثبات آن ملازمه وجود دارد ممکن است مراد ایشان از ملازمه بین سلطنت بر ایجاد شیء و سلطنت بر اثبات آن این باشد که وقتی شارع سلطنت بر امری را جعل کرد مانند اینکه حاکم شرعی را سلطان قرار داده بر نصب متولی برای وقفی که واقف برای آن متولی قرار نداده است پس جعل حاکم به عنوان سلطان بر این امر ، ملازمه دارد با اینکه اخبار او از این امر و اقرار او به آن را حجت بر اثبات آن قرار دهد .

جواب : اینکه جعل دوم - یعنی جعل اقرار او حجت بر وقوع آن امری که سلطنت بر ایقاع آن دارد - از لوازم جعل اول نیست تا اینکه دلیلی که دلالت می کند بر سلطنت او بر ایقاع آن امر اول دلالت کند به دلالت التزامی بر سلطنت او شرعاً بر اثبات آن تا اینکه اخبار او از وقوع آن حجت بر وقوع آن باشد چون ملازمه ای بین آن دو نیست نه عقلاً و نه شرعاً و نه فرعاً .

دوم : اجماع : به این بیان که این قضیه کلیه یعنی قاعده من ملک از قضایای مسلمة نزد فقهاء است و بر

فتاوی خود به آن استدلال می کنند همان طوری که به آیه و روایت معتبر استدلال می کنند .

شیخ انصاری می فرماید : « انصاف آن است که این قضیه فی الجمله اجماعی است به این معنی که احدی از اصحاب که کلامشان به ما رسیده است ، نیست مگر اینکه در بعض موارد به این قاعده عمل کرده است به حیثی که ما می دانیم مستندی سواى آن ندارد ^۱ .

و باید دانست که خلاف بعضی در بعض مصادیق مضرّ به تحقق اجماع بر اعتبار این قاعده نیست چون معنای اجماع بر اعتبار دلیل و قاعده ای این است که جمیع فقهاء بر آن استناد کنند و لو در یک مورد نه اینکه حتی در یک مورد از صغریات آن هم اختلاف نکنند .

۴- مراد از قاعده « من ملک »

شکی نیست که مفهوم « شئ » عام است شامل اعیان و افعال می شود و این قضیه کلیه شرطیه مرکب از دو جمله است یکی شرط و دیگری جزاء و در قضیه شرطیه متکفله برای بیان حکم شرعی ، شرط موضوع جزاء است پس جمله اول از این قاعده کلیه یعنی « من ملک شیئاً » موضوع برای جمله دوم است پس مفاد قاعده این است که مالک برای شیئی خواه آن شئ عینی از اعیان خارجی باشد یا فعلی از افعال از نظر شرع مقدس مالک اقرار به آن نیز هست .

حال گوئیم : با این بیان فرق بین عقود و ایقاعات ظاهر می شود پس اگر مالک ایقاع باشد مانند طلاق یا عتق یا غیر آن دو پس به سبب اقرار او وقوع آن ایقاع ثابت می شود اما اگر مالک عقد باشد مانند بیع یا هبه یا اجاره یا غیر آن از عقود پس به سبب اقرار مالک برای صدور آن عنوان ، آن عنوان نسبت به جزء دیگر که ملک غیر است ثابت نمی شود .

۵- محل جریان قاعده

اینکه نفوذ اقرار مقرر نسبت به فعلی که شرعاً مالک آن است آیا مشروط است به اینکه در حال اقرار و در زمان آن مالک باشد یا اینکه کافی است که در زمان وقوع فعل مالک باشد و لو اینکه در زمان اقرار مالک آن فعل نباشد ؟ مثلاً بعد از بلوغ صبی ولیّ او اقرار می کند به اینکه فلان مال او را فروخته است و فروع فقهیه مترتبه بر این امر بسیار است و نتایج مهمی بر آن مترتب است مرجع این بحث به این است که

۱- دزفولی ، مرتضی بن محمد امین انصاری ، رسائل فقهیه (رساله فی قاعده من ملک) ، ص ۱۸۰ .

مراد از معقد اجماع در این مسئله چیست آیا اجماع مذکور مطلق است و بین دو حالت فرقی نمی گذارد یا قائل به تفصیل است ؟

گوئیم : اجماع دلیل لبی است و اگر در موردی شک داشته باشیم باید قدر متیقن را أخذ کنیم .

در اینجا قدر متیقن آن است که مقرر حین الاقرار مالک باشد ، در غیر این مورد نمی توان به عموم قاعده تمسک جست چون در واقع تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه خود عام است . زیرا شک کرده ایم که آیا عموم مورد نظر این قسمت را هم شامل می شود یا نه ؟

باری چون اطلاق لفظی نداریم ، نمی توانیم به عموم « من ملک » تمسک کنیم . و توهم جریان استصحاب بقاء سلطنتی که برای مقرر بوده در حال وقوع فعلی که به وقوع آن اقرار دارد مخدوش است به اینکه موضوع آن سلطنت متیقنه شخص قادر و مالک برای ایجاد فعل در زمان اقرار است و موضوع به این معنی یقیناً تبدیل یافته چون که در این مقام ، مقرر قادر بر ایجاد فعل در اقرار نیست همانطوری که مفروض مسئله همین است^۱ . والحمد لله رب العالمین

گفتار دوم : اعراض از ملک

تحریر محل نزاع : بدانکه خروج ملک از تحت ید مالک سه صورت دارد :

اول : اینکه به قهر و غلبه باشد مانند غصب یا سرقت یا فرار پرنده از دام و مانند آن .

دوم : اینکه به اختیار و رضایت خاطر باشد و آنچه به اختیار و طیب نفس است یا به عنوان تملیک برای عین است به سبب بیع یا صلح یا هبه یا وصیت یا مانند آن و یا به عنوان تملیک منفعت است مانند اجاره یا به عنوان اباحه منفعت است مانند عاریه و حکم هر یک در محل خود بیان شده است .

سوم : اینکه به سبب رفع ید از رقبه عین و اطلاق آن از قید ملکیت باشد بدون هیچ تملیک و اباحه ای نه نسبت به عین و نه نسبت به منفعت پس عین را مهمل و به خود واگذار می کند همانطوری که با عتق

۱- (بجنوردی ، سید حسن ، القواعد الفقهیه ، ج ۱ ص ۵ - ۱۶) . (دزفولی ، مرتضی بن امین انصاری ، رسائل فقهیه ، ص ۱۸۰ -

۲۰۰) . (مامقانی ، ملا عبدالله بن محمد حسن ، حاشیه علی رساله فی قاعده من ملک) . (شیرازی ، ناصر مکارم ، القواعد الفقهیه ،

ج ۲ ص ۴۰۱) . (مصطفوی ، سید محمد کاظم ، مائه قاعده فقهیه ، ص ۲۸۷ - ۲۸۹) .

مملوک آدمی به خود واگذار می شود و مانند طلاق و وقف و بحث ما فعلاً در این صورت سوم است که از او به اعراض تعبیر می شود و این بحث در دو مقام بررسی می شود :

اولاً : در اینکه آیا اعراض سببی است که صفت ملکیت را از مملوک زائل می کند در مقابل حیات که سببی است که محدث صفت ملکیت است یا اینگونه نیست ؟

بلکه ملکیت اگر حاصل شد چیزی آن را زائل نمی کند و نواقل و معاملات فقط مبدل اضافات در مُلّاکین هستند با حفظ اصل ملکیت و دوام اصل صفت بله ارتفاع ملکیت در مملوک آدمی به سبب عتق و در وقف عام - بنابر قول به تحریر در آن - ثابت شده است .

ثانیاً : در اینکه عینی که مُعَرَضٌ عنه است آیا شخص دیگری می تواند آن را تملک کند یا اینکه بر صفت اصلیّه ، باقی می ماند یعنی بر ملکیت مالک اول یا بر اباحه اصلی بنابر اختلاف بر اینکه اعراض سبب قطع ملک است یا نه .

اما کلام در مقام اول : هر چند به موضوع بحث اشاره شد لکن توضیح بیشتری می دهیم تا صغریات بحث بر کسی مشتبه نشود پس گوئیم بحث در ملکی است که مالک آن از آن اعراض نموده اعراضی که از ملکیت آن است و تحریر و اطلاق قید ملکیت از خود است نه اینکه ترک انتفاع از آن باشد لکن اصل ملکیت حفظ شده باشد و اگر فرق بین دو اعراض را خواستی بدانی پس آن را در زوجه ملاحظه کن که گاهی اعراض از زوجه به معنای ترک معامله زوجیت با اوست بدون آنکه از حباله زوجیت طلاق داده شده باشد و گاهی اعراض از زوجه بمعنی طلاق دادن آن و رفع حباله زوجیت از اوست مانند عتق و این دو اعراض را در مطلق املاک می شود فرض نمود پس گاهی شخص از مملوک خود اعراض می کند به این معنی که آن را از حیّز انتفاع ساقط می کند یا اینکه خود مملوک را از حیّز منفعت ساقط می کند و گاهی از مملوک خود اعراض می کند به این معنی که قید مملوکیت را از او بر می دارد و غالب مثالهایی که به عنوان صغری برای باب اعراض ذکر می شود از قبیل اول است بلکه مثال معنی دوم یافت نمی شود مگر در مثل اطلاق صید از شبکه که مقصود از آن انشاء زوال ملکیت است و خیلی بعید است که نزاع در قسم اول باشد و هیچ مجالی برای این توهم وجود ندارد که کسی بگوید که مجرد ترک معامله ملکیت با مملوک موجب خروج آن از ملک می شود وگرنه اغلب محقّرات از ملک صاحبان خود

خارج می شوند .

چنانکه حمل نزاع بین علماء بر معنی دوم موجب می شود بسیاری از مواردی که از مصادیق اعراض ذکر کرده اند از آن خارج شود .

بلکه چیزی در تحت اعراض نمی ماند جز رها سازی صید بلکه تمسک فقهاء در مقام به دلیل : « الناس مسلطون علی اموالهم » شاهد است بر اینکه نزاع در اعراض به معنی قصد خروج از ملک است نه اعراض به معنی عدم ترتیب آثار ملکیت در خارج و بالجمله صغریاتی که از اعراض شمرده شده است برخی از آنها از باب ترک ملک و مهمل گذاردن آن است بدون قصد خروج از ملک و این اغلب است و برخی از آنها برمی گردد به تملیک مانند نثار در جشن عروسی با اینکه ظاهر آن است که از موارد تملیک است بله تملیک عمومی است پس نثار از نثار و أخذ از أخذ ایجاب و قبول فعلی است .

و همچنین آب دادن به همه به نحو رایگان و ضیافت های عمومی اباحه عمومی هستند برای هر کسی بنوشد و بخورد و اجنبی از باب اعراض هستند بلکه مالک به سبب تملیک کذائی و اباحه کذائی قائم است به وظائف سلطنت و مالکیت و أخذ به لوازم آن نموده است نه اینکه مُهمل و تارک آن دو بوده باشد پس آن دو در جانب نقیض اند از اعراضی که ترک سلطنت و إرخاء زمام مملوک و رها کردن آن و ارجاع آن به اباحه اصلیه است در مقابل حیازت که ادخال مملوک در تحت سلطان شخص است پس در اعراض به هیچ وجهی از وجوه متعرض تارک و أخذ نمی شویم بلکه معرض فقط خود را به سبب اخراج ملک از حیطه سلطنت خود ، از سلطنت عزل می کند پس بحث در این است که آیا این عزل مؤثر در انعزال و خروج ملک از تحت سلطنت و رجوع آن به اباحه اصلیه است یا اینکه مؤثر نیست بلکه ملک بر صفت ملکیت باقی است و اینکه اگر ملکیت در محلی حاصل شد از محل خود زائل نمی شود و از مستقر خود حرکت نمی کند و همانا این اضافات هستند که از شخصی به شخصی به سبب اسباب اختیاریه مانند معاملات یا قهریه مانند ارث تبدیل پیدا می کنند با اینکه جنس ملکیت محفوظ است .

بله زوال اصل ملکیت در مملوک آدمی به سبب عتق و در اوقاف عامه - بنابر قول به تحریر در آن - ثابت شده است و در غیر آن دلیلی بر تحریر وجود ندارد یا اینکه فرق گذاشته شود بین اعراضی که به قهر حاصل شود مانند رها کردن پرنده و استیلاء قاهر و بین اعراضی که به اختیار حاصل شود مانند سائر موارد اعراض .

پس می گوئیم : مقتضای اصل و قاعده اولیه همانا عدم زوال ملکیت به سبب اعراض است بدلیل استصحاب ملکیت پس حیازت علت برای ملکیت است حدوثاً و بقاءً بدون اینکه دوام ملکیت منوط به

دوام حيازت باشد بلکه ملکیت دائمی است حتی بعد از رفع حيازت و رها کردن عین حيازت شده و صرف نظر و رفض ملکیت آن و لکن ظاهر آن است که اعتبار عرفی مساعد قاعده اولیّه نیست بلکه اعراض در نظر عرف خارج کننده ملک از ملکیت است همان طوری که حيازت داخل کننده ملک در ملکیت است پس آن دو در دو نقطه تقابل از جانب مبدأ و منتهی ، حدّ ملک اند و معلوم است که شارع در مفهوم مال تصرف نکرده و هر آنچه مترتب شده بر مال و ملک مانند « لایحلّ مال امری مسلم و الناس مسلطون علی اموالهم » مرتب بر مال عرفی است و بعد از اعراض قطعاً مال عرفی وجود ندارد پس مجالی برای استصحاب نیست .

بله اگر بقاء مال عرفی محتمل باشد یا احکام شرعی مترتب باشد بر آنچه مال در نظر شارع است به سبب تصرف شارع در مفهوم مال ، استصحاب صحیح است لکن چنین نیست و بر فرض قبول استصحاب اموری بر آن وارد است :

اول : اینکه سیره عقلاء قائم است بر معامله عدم ملک با مالی که صاحب آن از او اعراض نموده است و لذا اوصیاء و قیّم صغار تتبّع نمی کنند از اموال محقر و غیر محقری که موصی از آن اعراض نموده است پس ، از اینکار دانسته می شود خروج آن موارد از ملک به مجرد اعراض .

دوم : الناس مسلطون علی اموالهم است با این تقریب که مقتضای عموم سلطنت این است که ملک در دست مالک و تحت سلطنت او باشد و هر وقت بخواهد بتواند آن را از ملک خود خارج کند پس اگر با رها ساختن صید ، اخراج آن را از ملک خود انشاء کند پس مقتضای دلیل سلطنت ، وقوع منشأ است و گرنه سلطنت او تامّه نخواهد بود و مقهوری خواهد بود که قدرت ندارد صفت ملکیت را از صید و صفت مالکیت را از خود زائل کند و این خلاف اطلاق دلیل سلطنت بلکه خلاف ماده سلطنت است .

سوم : اخبار خاصه که از جمله آنها است روایت سکونی از امیرالمؤمنین از امام صادق (ع) قال (ع) : « اذا غرقت السفینه و ما فیها فأصابه الناس فما قذف به البحر علی ساحله فهو لأهله و هم أحق به و ما غاص علیه الناس و ترکه صاحبه فهو لهم»^{۱*} .

اگر سفینه و آنچه در آن است غرق شود پس مردم آن را به دست بیاورند پس آنچه را که دریا به ساحل

۱- عاملی ، حرّ ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه ، ج ۲۵ ، ص ۴۵۵ ، ابواب لقطه ، ب ۱۱ ح ۱ .

* وادعی ابن ادیس (ره) الاجماع علی هذا الحدیث (مجلسی دوم ، محمد باقر بن محمد تقی ، مرآة العقول ، ج ۱۹ ، ص ۲۹۷) .

انداخته پس آن برای اهلس می باشد و انها احق به آن هستند و آنچه را که مردم با غواصی به دست بیاورند و صاحبش آن را ترک کند (به اعراض از آن) پس آن برای کسی است که با غواصی آن را بدست آورده است .

روایت دوم : صحیحہ ابن سنان از ابی عبدالله (ع) قال : « من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الارض قد كَلَّتْ و قامت و سببها صاحبها لما لم تتبَّعه فأخذها غيره فأقام عليها و انفق نفقةً حتى أحيها من الكلال أو من الموت فهي له و لاسبيل له عليها و انما هي مثل الشيء المباح »^{۲۱} .

روایت سوم : صحیحہ حریر از امام صادق (ع) قال : « لا بأس بلقطة العَصَا و الوتد و الحبل و العقال و اشباهة قال و قال ابو جعفر (ع) : ليس لهذا طالب » .

جواب از وجه اول :

اولاً : ممکن است موظف ندانستن وصی یا قیّم صِغار از این جهت باشد که وصیت از این گونه اموال اعراض شده انصراف دارد ، و یا قیومیت صغار ، این اموال را شامل نمی شود پس ادله ملکیت مالک در این موارد ، محدود نمی باشد ، بلکه ادله ایصاء و قیومیت محدود است ، چون این امور از مورد وصیت و قیومیت ، خارج است .

ثانیاً : ممکن است ادله حرمت تصرف در مال غیر ، در این گونه موارد بوسیله سیره متشرعه تخصیص خورده باشد ، چون حرمت تصرف ، لازمه عقلی ملکیت نیست تا تخصیص آن معقول نباشد .

ثالثاً : اصلاً ممکن است بگوییم ادله حرمت تصرف در ملک غیر تخصیصاً این مورد را نمی گیرد و ذاتاً از

۱- عاملی ، حرّ ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه ، ج ۲۵ ، ص : ۴۵۸ ، ابواب لقطه ، ب ۴ ، ح ۲ .

۲- قوله انما هي مثل الشيء المباح ، حيث شهدت القرائن باعراض صاحبها عن ملكها فيجوز تملكها لكل احد ، و انما لا يجوز التقاط البعير و امثالها ، حيث لم يدلّ القرائن على الاعراض و الاضمان حينئذ كالتقطات و لاصحابها إن جاء أن يطالبها بخلاف الحيوانات الصغيرة التي اجيز التقاطها ، اذ لم يعلم إعراض اصحابها عنها . (شعرانی ، ابوالحسن ، هامش الكافي « ط - دارالحديث » ، ج ۹ ، ص ۷۳۷) . بیان : قامت : وقفت ، سببها : ترکها لا ترکب و السائبه : المهملة و الناقه كانت تسبب في الجاهلية لنذر و نحوه او كانت اذا ولدت عشرة ابطن کلهن اناث ، و لاسبيل له ای لصاحبه . (کاشانی ، فیض ، محمد محسن ، الوافی ، ج ۱۷ ص ۳۵۴) . قوله : لما لم تتبَّعه ای : ارسالها لاجل کلالها و عدم مشیها معه . (اصفهانی ، محمد باقر بن محمد تقی ، ملاذ الاخيار ، ج ۱۰ ص ۴۳۲) .

این گونه موارد انصراف داشته باشد بلکه اگر کسی ادعا کند که ادله حرمت غضب و ظلم از این گونه تصرفات انصراف دارد ادعائی قوی خواهد بود .

جواب از وجه دوم : از روایت « الناس مسلطون علی اموالهم » ، تنها تسلط بر مال - به حمل شایع - استفاده می شود ، ولی تسلط بر عنوان مال ، و این که شخص بتواند عنوان مال را از شیء خارجی ازاله کند ، از این روایت بر نمی آید . اگر گفتند سلطان بر رعیت خود سلطنت دارد ، از این بر می آید که با حفظ رعیت بودن رعایا بر آنها سلطه دارد ولی دیگر از آن فهمیده نمی شود که می تواند رعایا را از رعیت بودن خارج کند پس با حفظ عنوان بر معنون سلطه دارد نه بر خود عنوان و لذا عدم این سلطان قصر در دلیل سلطنت نیست و آیا کسی جرأت می کند که بگوید عموم سلطنت باری جل و علا اقتضاء دارد سلطنت داشتن برای از بین بردن سلطان خویش را .

جواب وجه سوم : اما جواب از اخبار خاصه پس حاصل از مجموع آنها ، جواز تملک مال معروض عنه است به دو شرط :

۱- اعراض مالک .

۲- بودن مال در معرض تلف پس متملک آن را احیا کند نه اینکه مال از ملک مالک به مجرد اعراض خارج شود هر چند احدی آن را تملک ننموده باشد یا اینکه تملک نموده باشد و لکن مال در معرض تلف نباشد بله از کلام امام باقر (ع) در ذیل حسنه حریر که فرمودند : « لیس لهذا طالب » که به منزله تعلیل برای حکم صدر است ، استفاده می شود که مجرد عدم طالب که حاکی از اعراض است در تملک یک شیء کافی است .

مقام دوم : و از اینجا حکم مقام دوم استفاده می شود و آن اینکه تملک در مورد اعراض جایز است با همان شرطی که ذکر کردیم و آن بودن مال در معرض تلف است و اما ادعای اباحه مالک تملک را که عبارت است از توکیل شخص در تملیک مال خود پس این دعوی خلف و خروج از فرض مقام است که اعراضی است که حاصل می شود به اینکه مالک به هیچ وجه در مال خود تصرف نکند بلکه مجرد

رفع ید و رها کردن و اخراج از ملک است اما اذن در تملک نوعی تصرف است و بحثی نیست در صورتی که مالک اذن در تصرف بدهد به اینکه وکیل کند که هر کسی که استیلاء بر مال پیدا می کند خود را مالک آن بگرداند^۱.

کلام محقق خوئی قدس سره: ایشان می فرمایند: زوال ملک به مجرد اعراض و مانند مباح اصلی شدن آن، که همه می توانند آن را تملک کنند ظاهراً معروف و مشهور بین فقهاء است و در کتاب سرائر^۲ آن را به روایت سکونی تأیید کرده و ابن ادریس فرموده که این قیاس نیست بلکه این از جهت مثال است.

لکن روایت سکونی به طور کلی از باب اعراض اجنبی است و اعراض در آن فرض نشده چون اعراض متوقف است که انسان بداند که کشتی غرق شده و مال او هم در آن بوده، در حالی که ممکن است مالک اصلاً از غرق شدن کشتی خبر نداشته باشد یا نداند که مال او در کشتی بوده یا اینکه امید این را داشته است که مال از دریا و لو از باب صُدْفه و اتفاق خارج شود همان طوری که گاهی اتفاق می افتد.

و حاصل کلام آنکه: در روایت فرض نشده که مالک از مال خود اعراض کرده باشد پس روایت اجنبی از محل کلام است و همانا روایت ناظر به مال تالف عرفی است نه مال معرض^۳ عنه چون که مال غرق شده از این جهت که وصول به آن عادتاً میسر نیست از نظر عرف تالف شمرده می شود بنابراین، اینکه در روایت آمده که آن مال برای شخص مُخْرَج است حکم تعبّدی در مورد خاص می باشد.

و بطور خلاصه: در مسئله اعراض، نصّی که بتوان بر او اعتماد کرد وارد نشده و مسئله اختلافی و در آن دو قول می باشد و مشهور قائل به زوال ملک است و جماعتی از فقهاء، تنها قائل به اباحه تصرف هستند و تنها دلیل موجود، سیره عقلائیّه مُمضات به عدم ردع است و ظاهر از سیره، این است که اعراض مُزِیل ملک نیست و کاشف قطعی از این مطلب آن است که اگر مالک از اعراض خود نادم شود و قبل اینکه آخذ در آن تصرف کند آن را مطالبه نماید سیره بر این است که آخذ حق معارضه با مالک را ندارد نهایت آن است که اخذ، اباحه تصرف دارد اگر مراجعه و مطالبه مالک نباشد پس نهایت چیزی که مترتب بر اعراض است اباحه تصرف است نه ملکیت متصرف و لکن این اباحه از نوع اباحه در باب عاریه نیست به حیثی که متصرف به جواز مطلق باشد و مالک هر وقت بخواهد حق رجوع از اباحه را

۱- (ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، جمان السلک فی اعراض عن الملک)، (حکیم، سید محسن طباطبائی، المستمسک، ج ۱۲ ص ۱۹۸)، (سبزواری، سید عبد الاعلی موسوی، مهذب الاحکام، ج ۱۹ ص ۲۰۸).

۲- حلی، ابن ادریس، السرائر، ج ۲ ص ۱۹۵.

داشته باشد بلکه شبیه به اباحه در باب معاطات است بنابر قول به اباحه در معاطات یا اینکه عین آن است در اینکه بعد از تصرف آخذ متصرف به لزوم می گردد و مالک حق رجوع ندارد بلکه گاهی در پی این اباحه ملکیت می آید در صورتی که تصرف آخذ متوقف بر آن باشد مانند بیع چون که لایبع الّا فی ملک^۱.

اشکال به کلام محقق خوئی : در روایت سکونی تعبیری وارد شده که در کلام محقق خوئی (ره) مورد توجه قرار نگرفته ، در این روایت قید « و ترکه صاحبه » دیده می شود ، با توجه به این قید مواردی که مالک اصلاً به غرق کشتی توجه نداشته یا به مال دار بودن خود یا در کشتی بودن مال آگاهی نداشته باشد ، داخل در موضوع روایت نیست .

تقریب دقیق تر از کلام محقق خوئی (ره) : ولی ما می توانیم تقریبی دقیق تر از کلام ایشان ارائه دهیم که اشکال قبل بدان وارد نیاید .

توضیح : کشتی که غرق می شود سه مرحله برای ما متصور است :

مرحله اول : هنوز کشتی هست و تازه غرق شده امید می رود که دریا اموال را بیرون بریزد و مالکان اموال غرق شده - نوعاً - در صدد دستیابی به مال خود هستند و مثلاً با توسّل به غواص احتمال می دهند که بتوانند مال خود را با هزینه ای که صرف می کنند ، به چنگ آورند ، خلاصه نوع مردم هنوز از دستیابی به مال مأیوس نیستند .

مرحله دوم : نوع مردم از دسترسی به مال مأیوس هستند ، ولی مالک دارای ویژگی خاصی است که امکان دسترسی با هزینه کم برای شخص وی فراهم است مثلاً خودش غواص است ، یا با غواصها رفاقت دارد به گونه ای که با خرج اندک ممکن است بتواند مال خود را بدست آورد . در این دو مرحله مال در نظر عرف تالف بشمار نمی آید .

مرحله سوم : هیچ ویژگی خاصی در مالک نیست ، ولی مالک هنوز قطع امید نکرده و به جهت غیر

۱- خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، موسوعه الامام الخوئی (الاجاره) ، ج ۳۰ ص ۴۶۰ .

متعارف بودن برای بدست آوردن مال خود کوشش می کند با اینکه مال عرفاً تالف محسوب می گردد .
به نظر می رسد که قید « ترکه صاحبه » نمی خواهد این مرحله سوم را که مالک غیر متعارف و شاذ فرض شد ، خارج نماید بلکه برای اخراج در مرحله نخست می باشد و در حقیقت با این قید مال اعراض شده ، مصداق تالف عرفی می گردد .

حال در جائی که مالک اصلاً از غرق خبر ندارد ولی اگر هم با خبر بود برای به دست آوردن دوباره مال کوششی نمی کرد یا اگر سعی می کرد غیر عادی بود ، این صورت هم عرفاً به منزله « ترکه صاحبه » می باشد ، چون تناسب حکم و موضوع اقتضاء می کند که مراد از این قید ، خصوص ترک فعلی که متوقف بر تصور غرق و سایر امور مربوطه به آن است ، نباشد بلکه مراد معنای اعمی باشد که ترک تقدیری را هم (که اگر با خبر می شد ترک می کرد) در برمی گیرد بنابراین از قید « ترکه صاحبه » تنها تالف عرفی بودن مال اعراض شده ، استفاده می گردد و بنابراین اشکال قبل وارد نیست ، پس بین موضوع روایت (تالف عرفی) و موضوع اعراض تفاوت وجود دارد و نسبت بین آنها عموم و خصوص من وجه است .

حالا اگر اشکال قبل به محقق خوئی قدس سره را هم بپذیریم ، باز از روایت استفاده نمی گردد که مالک از مال خود اعراض کرده و مثلاً سلب علقه اعتباری نموده و یا نسبت به آن بی تفاوت است ، و هیچ گونه نظری نسبت به بقاء علاقه اعتباری مالکیت - نفیاً و اثباتاً - ندارد بلکه تنها از آن برمی آید که مالک به جهت یأس از دسترسی به مال آن را رها ساخته است و این موضوع غیر از موضوع اعراض است^۱ .

گفتار سوم : ملکیت دولت بطور اختصار

ملکیت دولت در میان فقهاء محل خلاف است پس سؤال می شود که آیا دولت مالک می شود یا نه ؟ پس بنا بر ملکیت آن ، همه تصرفات آن اعتبار شرعی پیدا می کند و می شود بر آن تصرفات اعتماد کرد و نتایج آن را صحیح دانست و اما بنا بر عدم ملکیت پس جمیع آن معاملات فضولی می شود و اعتبار این معاملات در بلاد اسلامی از نوع تصرف در اموال مجهول المالک می شود و تصحیح این تصرفات احتیاج به اذن حاکم شرعی دارد و هر یک از دو رأی قائل دارد و بعض اعلام مانند سید محقق خوئی و محقق سیستانی قائل به عدم ملکیت دولت هستند لکن مشهور بین معاصرین زمان ما قائل به مالکیت دولت هستند .

۱- زنجانی ، سید موسی ، شبیری ، کتاب نکاح ، ج ۱ ص ۶۸ .

ادله قائلین به عدم ملکیت

دلیل اول : اینکه ملکیت باید مالک داشته باشد و مالکیت نظام ، معقول نیست چون جاری مجرای جماد است و اما شخص سلطان نیز مالک نیست چون خود او ادعای ملکیت ندارد و ملت نیز اعتراف به ملکیت او ندارد و به همین خاطر اموالی که در تحت ید اوست به ورثه اش منتقل نمی شود .

نقد و بررسی : در مالک عقل و قدرت بر تصرف بنفسه و انتفاع به مال بشخصه شرط نیست وگرنه لازم می آید الغاء ملکیت صغار و مجانین و حمل ، نزد کسانی که حمل را مالک می دانند که مشهور نزد فقهاء همین است چنانچه لازم می آید عدم ملکیت موقوفه علیه در وقف خاص در صورتی که عاجز باشد از استقلال در تصرف مانند مشاهد مقدسه و عزاء سید الشهداء (ع) و مانند این دو با اینکه مشهور ملکیت این نوع از موقوفه علیه است در صورتی که خاص باشد بلکه اگر شرط بدانیم قدرت بر تصرف به معنی مذکور را باز مشکل میشود قول به ملکیت مسلمین بر مانند اراضی مفتوعه عنوه و اراضی که ملک برای طبیعی مسلم است چون کلی طبیعی در خارج تحقق ندارد .

و از آنچه گذشت معلوم شد که مالک - بنابر قول به ملکیت دولت - منصب سلطان است نه شخص او و به همین جهت عدم ادعای ملکیت از جانب سلطان بلکه ادعای عدم ملکیت ضرر نمی رساند به مالکیت او به اعتبار منصب همانطوری که تصدی شخص برای منصب ریاست در دولت مانع از این نیست که او املاک شخصی داشته باشد که در آن از حیث قانون با دیگران مساوی است و همان احکامی که در مورد املاک شخصی دیگران اجرا می شود در مورد او نیز جاری است .

دلیل دوم : اینکه ملکیت - خواه اضافه مقولیه حقیقه باشد و خواه اضافه اعتباریه که ورای اعتبار عقلاء وجودی ندارد - باید مقتضی داشته باشد و مجرد سیطره خارجیّه ، مقتضی ملکیت نیست مادامی که این سیطره ناشی از سبب حقیقی یا اعتباری برای ملکیت نباشد چنانچه این مطلب واضح است و سلطه دولت در هیچ یک از موارد آن حاکی نیست بیش از سیطره را بدون اینکه ملکیت یا مقتضی آن محقق باشد .

نقد و بررسی : فرض کلام منحصر است در اموالی که باید مالک داشته باشد و در مثل این اموال سیطره خارجی در اقرار به ملکیت کافی است و اعتبار عقلاء کافی است در ملکیت دولت برای مانند این اموال

به مجرد سیطره دولت بر آن از طریق مشروع نزد عقلاء مادامی که شارع این اعتراف به ملکیت را ردع نکرده باشد که این عدم ردع شارع را می شود احراز کرد به اینکه اصل عدم ردع است با اینکه ما دلیلی بر ردع پیدا نکردیم .

بله اگر این اموال از مباحات اصلیه عامه باشد و آنچه از این نوع مباحات تولید می شود در مملوک بودن آن ، مجرد سیطره کفایت نمی کند در صورتی که مقتضی برای تملک نباشد خواه این سیطره از جانب اشخاص باشد یا دولت و همچنین اگر این اموال مملوک برای دیگران باشد از کسانی که قانون به ملکیت آنها اعتراف دارد در انتقال این اموال نیز ، صرف تسلط دیگران بدون مقتضی کفایت نمیکند جز اینکه مقصود از مالی که دولت مالک آن است غیر این دو نوع است بلکه خصوص آنچه چیزی است که در ابتدا ذکر کردیم .

دلیل سوم : قویترین دلیلی که در اثبات عدم ملکیت حکومت اعتباریه ، ممکن است به آن تمسک کرد این است که حکومت و دولت از عناوین اعتباریه ای است که قابلیت تملک را ندارد چون مالک باید شخص واقعی باشد نه امر اعتباری مانند حکومت .

نقد و بررسی : این ادعا را نمی شود پذیرفت چون با قول به آن ، لازم می آید اختلال نظام در جامعه قطعاً با اینکه ادعائی است که دلیل ندارد بلکه دلیل بر خلاف آن وجود دارد .

توضیح : اینکه لازم می آید بطلان بخش مهمی از معاملات رایج در جامعه امروز چون به نحوی از انحاء با بانکهای دولتی ارتباط دارند و این مستلزم تعطیل شدن حیات اقتصادی است چون هر چند که اموال دولتی بنابر این قول حکم اموال مجهول المالک را دارند و تصرف در آنها متوقف بر اجازه حاکم شرعی است لکن با فرض اجازه حاکم شرع هم ممکن نیست تصحیح معاملات فاسده ای که واقع شده بواسطه اوراق نقدیه ای که از جهت دولت صادر می شوند چون دولت مالک آنها نیست پس نمی تواند آنها را به مردم تملیک کند و ایضاً لازم می آید که همه کارمندان دولت از حاکم شرع اذن بگیرند چون حقوق خود را از بانکهای دولتی می گیرند و چون که جمیع اموال این بانکها از قبیل مجهول المالک هستند پس معاملات آنها صحیح نیست و مالک چیزی نمی شوند و معلوم است که حاکم شرع بنابر مشهور اجازه تصرف در مجهول المالک برای خصوص فقراء و محتاجین می دهد و ایضاً لازم می آید عدم جواز

معامله با دولتها و حکومت‌های وضعی (غیر شرعی) چون آنها جواز تصرف در اموال مجهول المالکی که به آنها منتقل می شود را ندارند و بنابراین پس جایز نیست تصرف در هیچ چیزی از کالاهای وارداتی از آنها و علاوه بر اینها لازم می آید که اخذ خمس و زکات فقط به عنوان مجهول المالک جائز باشد با اینکه فقهاء رضوان الله علیهم ملتزم نیستند که خمس و زکات را فقط به عنوان مجهول المالک اخذ کنند و لذا هر یک از آن دو را در مصارف خاص خود مصرف می کنند علاوه بر اینکه اخذ این وجوه شرعیه فرع بر ثبوت ملکیت است پس اگر از قبیل مجهول المالک باشد خمس ارباح به آن تعلق نمی گیرد و حال آنکه سیره قائم است بر اینکه اخذ آن وجوه شرعیه بنابر ثبوت ملکیت است و این اشکال در جمیع معاملات جاری است چون تنها مرجع در نشر اوراق بهادار ، دولت است که مالک آن نمی باشد چون دولت از امور اعتباریه است .

و حق آن است که امور اعتباری نیز می توانند مالک باشد و از جمله آنها دولت است چون موضوعات از عرف اخذ می شود به استثنای موضوعات اختراعی شارع مانند نماز و روزه و اما موضوعات عرفیه مانند ملکیت - مثلاً - پس عقلاء تملک آن را صحیح می دانند خواه برای شخص معینی باشد یا برای امر اعتباری که قائم به اشخاصی است که آنها ارتباط با مؤسسه یا جمعیت یا مانند آن را دارند و باید دانست که مراد از ملکیت مؤسسه ملکیت اعضاء آن نیست و این معنی نزد عقلاء واضح است پس عقلاء حکومت را مانند وکیل بر اموال جامعه می دانند که عنوان این دولت که یک عنوان اعتباری است مالک آن اموال است .

توضیح : اقسام مالکها : همانا مالکها بر پنج قسم هستند :

اول : مالک شخصی

مانند زید و عمرو و بکر که در جواز تملک اینها شکی نیست .

دوم : مالک بسبب وقف و مانند آن

مانند مسجد و مدرسه و غیر آن دو ، پس هر آنچه بر آن دو وقف می شود ملک آن می شود و تصرف در آن با رعایت مصلحت از حیث نقل و انتقال به وسیله بیع و مانند آن جائز است و حاصل کلام آنکه جهت موقوف علیه مالک می شود خواه ملک طلق باشد یا نه .

سوم : مالک کلی

مانند وقف بر طلب یا بر حجاج بیت الله الحرام یا بر ابناء سبیل و لازمه آن این است موقوفه ملک آنها بشود یعنی برای عنوان مشیر الیهم هر چند که وقف ، ملک غیر طلق باشد چون هر یک از عنوان طالب و حاجی و ابن السبیل عنوان انتزاعی است و چون حقیقت وقف ، تملیک است پس تملیک این عناوین انتزاعیه نیز صحیح است و بنابراین تملک جهات عام انتزاعی صحیح است مانند دولت و مؤسسات و مانند آن از عناوین اعتباری .

چهارم : مالک کلی از غیر ذی شعور

مانند وقف بر طبیعی مساجد چه آنهایی که موجودند و چه آنهایی که در آینده موجود می شوند .

پنجم : مواردی که مالک در آن از قبیل عناوین اعتباری محض است

مانند مؤسسات و جمعیتها و دولت و عتبات مقدسه و غیر اینها .

پس بدانکه ظاهر آن است که بین قسم سوم و چهارم و پنجم فرقی وجود ندارد چون همه آنها از عناوین اعتباریه هستند چون فرقی وجود ندارد بین اینکه یک شیئی ملک برای مسجد خاصی باشد و یا ملک باشد برای آنچه عنوان بر آن صدق می کند و بین اینکه یک شیئی ملک برای عنوان اعتباری باشد مانند مؤسسه و غیر آن و ممکن است که بگوئیم هیچ فرقی بین عنوان حکومت و عنوان طالب و حجاج وجود ندارد چون همه آنها عناوین اعتباری هستند چون همانطوری که طلاب موقوفه علیهم گاهی تغییر می کنند همین طور کسانی که در ضمن عنوان اعتباری مندرج هستند تغییر می کنند پس اگر ملکیت چیزی برای مسجد ممکن باشد چرا ملکیت چیزی برای عنوان اعتباری که تحت آن افراد وجود دارند ممکن نشود ؟

خلاصه : اشکالی در ملکیت عناوین اعتباریه وجود ندارد و ممکن است بر این مطلب به ادله زیر استدلال کرد :

اول : اینکه ملکیت یک امر اعتباری است که احتیاج به مؤونه زیادی ندارد پس قیام امر اعتباری به امر اعتباری دیگر ممکن است همان طوری که ما نظیر آن را در فسخ و خیار که قائم به ملکیت هستند می بینیم .

دوم : اینکه موضوعات احکام شرعیه از عرف عقلاء أخذ می شوند و شکی در جریان سیره عقلاء بر اعتبار ملکیت در عناوین اعتباریه وجود ندارد .

اشکال : این موضوعات مستحدث هستند و اثبات اینکه اینها را شارع امضاء کرده است ممکن نیست .

جواب : اولاً : اینکه مالک بودن کلی ، به اتفاق صحیح است مانند وقف بر حجاج در صدر اول اسلام علاوه بر اینکه فرقی بین عنوان حجاج و عنوان طلاب و عنوان دولت وجود ندارد چون همه اینها عناوین ذهنیه اعتباریه هستند که اشاره به اشخاص دارند که در ضمن عنوان کلی مندرج هستند چون فرقی بین این عناوین و بین آنچه نزد فقهاء معروف است وجود ندارد .

ثانیاً : بر فرض که مثل این ملکیت اعتباری مصداق نداشته باشد گوئیم که صرف مصداق نداشتن نمی تواند مانع از شمول عمومات برای آن شود چون عمومات از قبیل قضایای حقیقیه^۱ هستند نه خارجییه پس حال آن حال صدق سفر فضائی بر سفر و صدق عقد بر عقد مستحدث است و اگر ما شمول دلالت مطابقیه را منکر شویم حداقل الغاء خصوصیت نموده قائل به شمول عمومات برای آن می شویم^۲ .

فرق بین ملکیت دولت و ملکیت مسلمین :

این دو ملکیت (ملکیت عامه برای امت و ملکیت دولت) هر چند در مغزی و مقصد اجتماعی اتفاق دارند جز اینکه دو شکل تشریحی مختلف هستند چون در یکی از دو شکل مالک ، اُمت است و در شکل دیگر مالک ، منصب است که از جانب خداوند مباشر حکم اُمت است و فرق بین این دو شکل در امور زیر منعکس می شود :

اول : در طریقه استثمار و نتیجه هر یک از دو ملکیت و نقشی که دارد در مساهمت و یاری در ساختن

۱- قضایای حقیقیه : احکام وارده بر موضوعات مقدره الوجود است نظیر قوانین مجعوله و کتب مصنفه علمیه ، و این مطلب علمی است ، و محل بحث آن در علم اصول است .

۲- (شیرازی ، ناصر مکارم ، بحوث فقهیه هامه ، ص ۳۴۶) ، (بحرانی ، محمد سند ، ملکیه الدوله) ، (نجفی ، بشیر حسین ، بحوث فقهیه معاصره ، ص ۸۶) ، (صدر شهید سید محمد باقر ، اقتصادنا ، ص ۴۳۸) ، (شیرازی ، سید محمد حسینی ، فقه العولمه) .

جامعه اسلامی ؛ پس اراضی و ثروتهایی که ملک عموم مسلمین است بر ولی امر واجب است که آنها را در اشباع حاجات مجموع امت بکار ببرد و آنها را در راه تحقق بخشیدن به مصالح عموم مسلمین استفاده کند مانند ساختن بیمارستانها ، و تهیه مستلزمات تعلیم و تعلم و غیر اینها از مؤسسات اجتماعی عمومی که در خدمت مجموع امت باشد و استخدام ملکیت عامه برای مصلحت بخش خاصی از امت جایز نیست مگر آنکه مصلحت آن به مصلحت مجموع امت مرتبط باشد^۱ بنابراین از ثمره و نتیجه آن ملکیت نمی شود برای بعض فقراء سرمایه ایجاد کرد تا زمانی که این کار به مصلحت مجموع امت نباشد مثل اینکه حفظ توازن اجتماعی بر استفاده از ملکیت عامه در این راه متوقف باشد و همچنین جایز نیست مصرف کردن ثمره و غله ملکی که برای عموم مسلمین است در نواحی و جهاتی که ولی امر مسئول آنها است مانند زندگی کسانی که در جامعه اسلامی اقامت دارند و اما املاک دولت همانطوری که ممکن است در مصالح عام برای مجموع امت استفاده شود همچنین می شود در مصلحت معین مشروع استفاده شود مانند ایجاد سرمایه برای محتاجین از افراد جامعه اسلامی یا هر مصلحت دیگری که ولی امر مسئول آنها است .

دوم : در ملکیت عام حق خاصی برای افراد ایجاد نمی شود پس زمین مفتوحه عنوه و زمینی که ملکیت آن برای امت عود می کند افراد حق خاصی را در آن به دست نمی آورند هر چند که آن را احیاء کرده باشند بر خلاف ملکیت دولت که گاهی شخص بر اساس عمل خود و به قدری که دولت به او اذن می دهد در املاک دولت حق خاص پیدا می کند .

پس کسی که زمین موات دولتی را به اذن ولی امر احیاء کند حق خاص در آن پیدا می کند هر چند مالک عین آن نشود . (البته این کلام بنابر نظریه ای است که می گوید احیاء موجب حق اولویت و اختصاص است نه ملکیت چون مسئله خلافی است و مشهور قول دوم است در حالی که شیخ طوسی و بسیاری از متأخرین قائل به نظریه اول هستند) و همانا این حقی است که او را نسبت به آن زمین اولی از دیگران قرار می دهد در حالی که عین آن زمین در ملکیت دولت باقی است .

سوم : اینکه آنچه در ملکیت عام برای امت داخل باشد ولی امر با وصف ولی امر بودن جایز نیست که

۱- معنی کون هذه الارض للمسلمین کونها معدة لمصالحهم العامة مثل بناء القناطر و المساجد و نفقة الأئمة و القضاء و الكتاب و مؤونة الغزاة و غيرها من المصالح العامة ، مثل بیت مال المسلمین ، بل لایظهر جواز صرف حاصلها فی نفقة فقیر واحد بخصوصه ، إلیا أن يجعل من المصالح کلیواء الأیتام و تزویج الأرمال . (اردبیلی ، ملا احمد ، مجمع الفائدة و البرهان ، ج ۷ ص ۴۷۰) .

ملکیت آن را به افراد به وسیله بیع و هبه و مانند آن نقل دهد بر خلاف آنچه در ملکیت دولت داخل است که این در آن جایز است بر وفق آنچه که امام مصلحت می داند^۱.

این بود فارق بین دو ملکیت و نزدیک به این دو اصطلاح فقهی است دو اصطلاح: اموال خاص دولت و اموال عام دولت.

در لغت قانون جدید پس آنچه ما او را ملکیت دولت می نامیم در اصطلاح قانون اموال خاص دولت نامیده می شود در حالی که ملکیت عام امت ناظر است به آنچه در قانون به آن اسم اموال عام دولت اطلاق می شود لکن فرق اصطلاح ملکیت عام امت با اصطلاح اموال عام برای دولت در این است که اصطلاح اول تصریح دارد به اینکه اموال عامه ای که شامل آن می شود ملک امت است و نقش دولت در آن نقش نگهبان امین است در حالی که تعبیر اموال عام دولت هم با این معنی انسجام دارد چنانچه با اینکه ملک برای خود دولت هم باشد انسجام دارد^۲.

گفتار چهارم: مالکیت خصوصی در اسلام به طور اختصار

از اهم خصوصیات اقتصاد اسلامی اعتدال و وسطیت و عدم تجاوز از حد اعتدال است و این معنی موجب تحقق عدالت برای جمیع افراد و حفظ حقوق هر انسان است و صلاحیت تطبیق در همه زمانها را دارد و از بارزترین موارد اقتصاد اسلامی، مالکیت خصوصی است و نظریه اسلام در مالکیت خصوصی اعتدال و عدم تجاوز است پس نظر اسلام روی ملکیت اجتماع نیست بر خلاف کمونیستها و اشتراکیها که عقیده دارند که اصل و موضوع مقدس، اجتماع است و فرد به تنهایی حیثیت و ارزشی ندارد و بنابر همین فلسفه است که در کشورهای کمونیست، مالکیت در دست دولت است که خود را نماینده اجتماع می داند و افراد از این حق محرومند و همچنین نظریه اسلام سرمایه داری نیست که عقیده دارد که فرد، موجودی مقدس است که اجتماع حق ندارد حریت او را محدود کند و بنابر همین فلسفه است که در کشورهای سرمایه داری، مالکیت فردی بدون حد و قید حکومت دارد.

و ما درباره ملکیت فردی دو مطلب را ذکر می کنیم و از خلال آن دو می فهمیم که امنیت و سلامت

۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۴۹ و ج ۲۲ ص ۱۶۲ و ج ۳۸ ص ۱۷.

۲- (صدر، شهید، سید محمد باقر، اقتصادنا، ص ۴۳۷ - ۴۳۹)، (جمعی از پژوهشگران، زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، موسوعه فقه الاسلامی، ج ۱۰، ص ۲۲۷).

اقتصادی با پیروی از نظریه اسلامی محقق می شود در حالی که قوانین مذاهب دیگر که در اطراف ملکیت فری وضع شده با فطرت انسان سازگار نیست و برای انسان عدالت نمی آورد و سبب ایجاد بسیاری از مشکلات اجتماعی نیز هست و آن دو مطلب عبارتند از:

۱- مالکیت خصوصی در شریعت اسلام.

۲- شروطی که اسلام درباره مالکیت خصوصی وضع نموده است.

مالکیت خصوصی در شریعت اسلامی: از امور مهمی که موجب قوام انسان در زندگی است ثروت مالی او می باشد و مراد ما مصادیق مختلف مال است پس مال از چیزهایی است که موجب تکوین حیات معیشتی انسان می شود و اسلام عنایت مهمی به این معنی دارد و لذا حق اکتساب مال و حفظ آن را از حقوق شمرده که مراعات آن واجب است خدای عزوجل می فرماید: «المال و البنون زينة الحياة الدنيا و الباقيات الصالحات خير عند ربك ثواباً و خيراً أملاً»^۱.

و احادیث زیادی وارد شده که انسان را بر تحصیل مال تشویق می کند و عمرو بن جمیل گوید شنیدم که امام صادق (ع) فرمود: «لا خير في من لا يحب جمع المال من حلال، يكف به وجهه و يقضى به دينه و يصل به رحمه»^۲.

خیری نیست در کسی که جمع مال از راه حلال را دوست ندارد چون به وسیله آن آبروی خود را حفظ و دیون خود را اداء می کند و صله رحم انجام می دهد.

و تأکید بر این معنی بخاطر اسبابی است که عبارتند از:

۱- انسانی که سعی در تحصیل مال حلال دارد در حقیقت نفس خود را استوار و پایدار می کند و پایه و ستون آن را تقویت می کند و در این صورت در نفس او یک طمأنیه ای حاصل میشود که می تواند در امنیت و سلامتی زندگی کند و در صورت رعایت اعتدال مشکلات فقر برای او پیش نمی آید.

۲- کسی که سعی در تحصیل مال دارد باید کار کند و این همان چیزی است که اسلام می خواهد و

۱- سوره کهف، آیه ۴۶.

۲- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۷۲، ح ۵.

کسی که بی جهت بیکار باشد در اسلام جایگاهی ندارد پس اسلام با بیکاری به شدت مبارزه می کند چون بیکاری ریشه بسیاری از مشکلات اجتماعی و اقتصادی است.

۳- تحصیل مال از مقومات نشر امنیت و سلامتی بین افراد جامعه است چون در آینده، این شخص در راه اجتماع خرج خواهد کرد و این به خاطر تشویق اسلام بر این معنی است پس گاهی در راه پرداخت بدهی بدهکاران و گاهی بخاطر ضعفاء و سالمندان و گاهی برای فقراء و مساکین و گاهی برای خویشان و ارحام مال خود را خرج خواهد نمود.

در حدیث شریف آمده است که: «خیر المال ما وقی به العرض»^۱.

بهترین مال آنست که آبروی انسان را حفظ کند.

و نیز امام علی (ع) فرمودند: «افضل المال ما قضیت به الحقوق»^۲.

بهترین مال آن است که به وسیله آن حقوقی که بر عهده انسان است پرداخت شود.

۴- تحصیل مال و صرف آن در موارد صحیح موجب آبادانی زندگی می شود و معلوم است که عبادت خداوند در زمین خراب و دنیای خالی از آبادانی ممکن نیست در حالی که خداوند سبحان می فرماید: «ما خلقت الجن و الانس إلا ليعبدون»^۳.

بلکه بر انسان لازم است که بین دنیا و آخرت جمع کند.

خداوند عزوجل می فرماید: «و لا تنس نصیبک من الدنيا»^۴.

بنابراین اسلام مالکیت خصوصی را تأیید و قانون آن را محترم می شمارد لکن در صورتی که شرائط آن مراعات شود.

۱- عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۵۵۷، باب ۲۸، ح ۲۸۶۵.

۲- آمدی، عبد الواحد بن محمد تمیمی، ج ۲ ص ۴۴۹ ح ۳۲۵۰.

۳- سوره الذاریات، آیه ۵۶.

۴- سوره قصص، آیه ۷۷.

شروطی که اسلام برای مالکیت خصوصی وضع کرده است:

جمله ای از شروط است که اسلام آنها را درباره مالکیت خصوصی وضع کرده است و آنها مربوط است به کسب مال و انفاق آن و قسمی از آنها معروف است به واجبات و حقوق شرعیه:

۱- کسب حلال مشروع:

واجب است که اصل این ملکیت و آنچه مضاف به آن است از راه حلال کسب شود و فرقی نیست بین اینکه این ملکیت زمین باشد و یا درخت و یا آب و سکه و یا غیر آنها چون تحصیل مال از وجوه مشروعی که اسلام آن را تعیین کرده اشکال ندارد یعنی اینکه از راههای حرام نباشد مانند ربا و غش و اختلاس و ظلم و غصب و رشوه و سرقت و مانند آن.

چون در حلال ملکیت فردی حساب و در حرام آن عقاب است رسول خدا (ص) فرمودند: «لایزول قدم العبد یوم القیامه حتی یسأل عن اربع ... عن ماله من این اکتسبه و فیما أنفقه ...»^۱ و در شریعت اسلام طرق عدیده ای برای تحصیل سود و زیاده سرمایه وجود دارد بدون اینکه حقوق ضعیف پایمال شود. و از بهترین آنها مضاربه معقول است.

۲- اخراج حقوق و واجبات از ملکیت فردی:

شرط است در ملکیت فردی اخراج حقوق و واجبات و شامل می شود خمس و زکات و مانند آن که در شرع اسلام مقرر است، خمس در هفت چیز واجب است:

۱- ارباح کسب و تجارت.

۲- معادن.

۳- گنج.

۴- مال مختلط به حرام که مقدار هر یک و صاحب آن معلوم نباشد.

۵- غواصی.

۱- کاشانی، فیض، محمد محسن، الوافی، ج ۲۶، ص: ۱۴۰.

۶- غنیمت جنگ .

۷- زمینی که ذمی از مسلمان بخرد .

و زکات در نه چیز است :

۱-۴ - غلات چهار گانه (گندم و جو و خرما و کشمش) .

۵-۶ - طلا و نقره .

۷-۹ - شتر و گاو و گوسفند .

و در تحقق وجوب خمس و زکات در موارد مذکور و همچنین در موارد مصرف و مستحقین آن ، شرایط معینی وجود دارد که در کتب مفصل فقهی بیان شده است .

۳- اخراج حقوق ثانویه از ملکیت فردی :

اسلام در تشریح مالکیت خصوصی بر واجبات و حقوق مالیه اساسی اکتفاء نکرده است بلکه بر اعطاء حقوق مالی دیگری غیر از خمس و زکات ترغیب نموده است که از آن به « انفاق فی سبیل الله » تعبیر می کنیم که اهمیت آن کمتر از خمس و زکات نیست .

معلی بن خنیس گوید که از امام صادق (ع) سؤال کردم : « قلت له (ع) ما حق المسلم علی المسلم ؟ قال (ع) له سبع حقوق و واجبات ما منهن حق إله و هو علیه واجب إن ضیع منها شیئاً خرج من ولایة الله و طاعته و لم یکن لله فیہ من نصیب ... »^۱ .

۴- مراقبت انفاق ملکیت و موارد مصرف آن :

شریعت اسلامی قیودی را برای سالم ماندن تصرفات صاحب ملکیت و برای حفظ اموال او و برای سلامت اجتماع وضع نموده است که بعضی از آنها ذکر می شود :

۱- کلینی ، ابو جعفر ، محمد بن یعقوب ، الکافی ، ج ۲ ص ۱۶۹ ح ۲ .

۱- حرمت صرف آن در مواردی که شرعاً حرام است پس در زنا و قمار و شرب خمر و مانند آن نباید صرف شود چون به ضرر صاحب آن و جامعه است رسول خدا (ص) فرمود : « لاتزول قدما عبدیوم القیامه حتی یسأل عن أربع ... عن ماله ... و فیما أنفقه »^۱ .

۲- نظریه اسلام در مالکیت فردی با مذهب سرمایه داری اختلاف دارد به اینکه صاحب مال حق ندارد به دیگران ضرر برساند و در حق آنها اجحاف کند پس نباید مال خود را احتکار کند و نباید در آن تصرفات ناروا انجام دهد و به مال خود ضرر برساند مثلاً اگر صاحب مال سفیه باشد اسلام او را از تصرف در اموالش ممنوع می کند .

خداوند سبحان می فرماید : « و لا تُؤتوا السفهاء أموالکم التي جعل الله لکم قیاماً و ارزقوهم فیها و اکسوهم و قولوا لهم قولاً معروفاً »^۲ .

خلاصه : نظریه اسلام در مالکیت فردی تحقق عدالت و سلامت در اقتصاد است و بعبارت دیگر نه فرد فدای اجتماع شود و نه اجتماع در راه منافع فرد یا افرادی متلاشی و متزلزل شود^۳ .

گفتار پنجم : مالکیت خصوصی از نظر اسلام درباره زمین

یعنی از نظر اسلام هر فردی به فراخور کار و تلاش خود ، این آزای را دارد که مالک بخشی از زمین شود .

ادله مالکیت خصوصی در زمین

۱- آیات

۱- قمی ، صدوق ، محمد بن علی بن بابویه ، الأمالی ، ص ۳۹ ، ح ۹ .

۲- سوره نساء ، آیه ۵ .

۳- (شیرازی ، سید محمد حسینی ، الفقه ، السلم و السلام ، ص ۱۹۳- ۲۰۲) ، (بلاغی ، صدر الدین ، برهان قرآن ، ص ۹۴- ۱۰۳) ، (قطب ، محمد ، شبهات حول الاسلام ، ص ۷۶- ۸۴) .

انسان نسبت به زمین دو غرض اساسی دارد که عبارتند از زراعت و بناء، قرآن کریم مالکیت خصوصی در زمین نسبت به هر یک از این دو غرض را قبول دارد در سوره انعام می فرماید: «كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ»^۱ و مانند این آیه و اما نسبت به غرض دوم در سوره نور می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ»^۲ و ممکن است استدلال شود به آیه سوره بقره که می فرماید: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا»^۳ و مانند آن از آیاتی که با لام و کاف خطاب آمده است.

۲- احادیث

از اظهر آنها احادیث اِحیاء زمین است که با لام زمین را به احیاءکننده آن نسبت داده است مانند کلام رسول خدا (ص) که فرمودند: «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَ لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»^۴، و مانند کلام امام باقر (ع) که فرمودند: «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَرُوهَا فَهَمُّ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ»^۵.

۳- اینکه مسئله ملکیت زمین در دنیا از زمانهای دور جاری بوده است و لکن اسلام آن را منع نکرده است همانطوری که در اسلام امر صریحی نسبت به الغاء آن وجود ندارد و قاعده دیگری به جای آن تشریح نکرده است و باید دانست که این نگرش که قائل به مالکیت خصوصی در زمین است مشهور بین فقهاء است بلکه تا حد اجماع پیش رفته است لکن فقهاء در صفت این ملکیت خاصه دو نگرش دارند چون بعضی قائل به حق تصرف مطلق در ملک هستند در حالی که بعضی آن را مقید کرده اند به اینکه باید در دائره مصلحت عامه و در إطار وظیفه اجتماعی باشد.

۱- صفت مطلقه: از جمله کسانی که قائلند به اینکه هر کسی می تواند به هر نحوی که خواست در ملک

۱- سوره انعام، آیه ۱۴۱.

۲- سوره نور، آیه ۲۷.

۳- سوره بقره، آیه ۲۹.

۴- اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار، ج ۱۰۱ ص ۲۵۵.

۵- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۵ ص ۴۱۱، ابواب جهاد عدو، ب ۷۱، ح ۱.

خود تصرف کند و اگر هم همسایه متضرر شود او ضامن نیست بنابراین اگر بر خلاف عادت خانه خود را محل آهنگری و لباسشویی و یا حمام قرار دهد پس منعی ندارد عبارتند از اصحاب مبسوط^۱ و مهذب^۲ و غنیه^۳ و سرائر^۴ و تذکره^۵ و تحریر^۶ و دروس^۷ و جامع المقاصد^۸ و مسالک^۹ و شرائع^{۱۰} و روضه^{۱۱} و مفاتیح^{۱۲} و کفایه^{۱۳} و در آخری فرموده معروف از مذهب اصحاب همین است و در مبسوط^{۱۴} و غنیه^{۱۵} و سرائر^{۱۶} فرموده خلافی نیست که از جمیع این موارد منع نمی شود و در تذکره عدم منع را مقید کرده به صورتی که احتیاط کند و دیوارها را مستحکم کند به طوری که لائق به مقصودش باشد فرموده: اگر فعلی را انجام دهد که ظن غالب دارد منجر به آسیب و صدمه در دیوار همسایه می شود أظهر و جهین در نزد شافعی جواز است مثل اینکه در خانه خود چیزی را سخت بکوبد که به دیوار همسایه آسیب بزند یا در ملک خود آب جمع کند به نحوی که رطوبت به دیوار همسایه سرایت می کند بعد از این فرموده:

۱- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، المبسوط، ج ۳ ص ۲۷۲.

۲- طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، المهذب، ج ۲ ص ۳۱.

۳- حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیه النزوع، ص ۲۹۵.

۴- حلبی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر، ج ۲ ص ۳۸۲.

۵- حلبی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، ج ۲ ص ۴۱۴.

۶- حلبی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام، ج ۴ ص ۴۸۸.

۷- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة، ج ۳ ص ۶۰.

۸- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد، ج ۷ ص ۲۶.

۹- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الإفهام، ج ۱۲ ص ۱۱۶.

۱۰- حلبی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام، ج ۳ ص ۲۷۳.

۱۱- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة، ج ۷ ص ۱۶۵.

۱۲- کاشانی، فیض، محمد محسن بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع ج ۳ ص ۳۱.

۱۳- سبزواری، محقق، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایة الاحکام، ج ۲ ص ۵۵۶.

۱۴- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، المبسوط، ج ۳ ص ۲۷۲.

۱۵- حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیه النزوع، ص ۲۹۵.

۱۶- حلبی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر، ج ۲ ص ۳۸۲.

اقوی آن است که ارباب املاک حق دارند به هر نحوی که بخواهند در ملک خود تصرف کنند^۱. و در جامع المقاصد^۲ مردّد شده در منع و در ضمان در صورتی که فعلی را انجام دهد که ظن غالب به آسیب رساندن به دیوار همسایه دارد و دیوار همسایه صدمه ببیند.

۲- **صفت مقیّده**: از جمله قائلین به صفت مقیّده صاحب کفایه الاحکام است ایشان فرموده: در صورتی که همسایه از اینکار به نحو فاحش، متضرر شود جواز آن مشکل است مثل اینکه در ملک خود چاه فاضلاب درست کند به نحوی که آب قنات همسایه را آلوده کند یا در مغازه خود در بازار عطاران آهنگری کند یا خانه خود را محل طبخ آجر یا دباغی قرار دهد.

دلیل قائلین به صفت مطلقه:

۱- ادعای اجماع در کلام مفتاح الکرامه.

۲- قاعده سلطنت یعنی حدیث متواتر «الناس مسلطون علی اموالهم» با این ادعا که شامل هر نوع تصرفی می شود هر چند که همسایه از آن ضرر ببیند مطلقاً و ایضاً قائلین به این نظریه قاعده نفی ضرر را در صورت تعارض با قاعده سلطنت، حمل می کنند بر جائی که مالک غرضی جز اضرار به همسایه نداشته باشد علاوه بر اینکه سند حدیث نفی ضرر ضعیف است و بر فرض تعارض، تعارض آنها از نوع عموم و خصوص من وجه است و ترجیح با قاعده سلطنت است و اصل و اجماع نیز مؤید آن است و علاوه بر اینکه گاهی ضرر مالک بیشتر از ضرر همسایه یا مساوی یا اقل از آن است و ضرر با ضرر دفع نمی شود و بر فرض که ترجیح اخبار اضرار را بپذیریم واجب است بر عموم آن عمل کنیم و تخصیص آن به صورتی که ضرر فاحش باشد وجهی ندارد^۳.

نقد و بررسی

اولاً: اینکه ظاهر کلام جامع المقاصد این است که مسئله اجماعی نیست به نحوی که تفصیل، مخالف

۱- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، ج ۲ ص ۴۱۴.

۲- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد، ج ۷ ص ۲۶.

۳- (عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامه، ج ۱۹ ص ۶۹)، (حائری، سید علی بن محمد طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۱۴ ص ۱۲۱).

با اجماع باشد و مفتاح الکرامه از جامع مزبور تردّد را حکایت کرده است .

ثانیاً: مُنْسَاق از دو عام مزبور، تحکیم قاعده ضرر است هر چند که تعارض آن دو عموم من وجه باشد و شاهد این مطلب نصوص سمره بن جندب^۱ و قول امام صادق (ع)^۲ است که فرمود: «ان الجار کالنفس غیر مزار و لا آثم^۳» علاوه بر اینکه باب مقدمه اقتضاء می کند ترک تصرف را به جهت تحصیل امتثال نهی از اضرار غیر چون بین اباحه و حرمت تعارضی نیست^۴.

تفصیل کلام

۱- اگر غرض مالک از اینکار اضرار باشد بدون آنکه جلب نفع یا دفع ضرر بر آن مترتب باشد خواه ضرر همسایه کم باشد یا زیاد پس شکی نیست که او منع می شود چنانچه خبر سمره بن جندب قولاً و فعلاً بر آن دلالت می کند چون رسول خدا فرمود: «انک رجل مزار» و امر کردند که درخت نخل او را کنده و بسوی او پرتاب کنند و مبنی بر این صورت است فتوای فقهاء بر ضمان کسی که در ملک خود آتش روشن کند در صورتی که ظن اضرار بر همسایه زیادتر از حاجت او باشد و یا اصلاً احتیاجی به آن نداشته باشد .

۲- اما اگر برای مالک نفعی یا دفع ضرر داشته باشد و بر همسایه ضرر کمی داشته باشد قطعاً جایز است و فتوای فقهاء بر جواز بلند کردن دیوار از پشت بام همسایه مبنی بر این است .

۳- اگر ضرر همسایه زیاد باشد لکن تحمل آن عادتاً ممکن است در این صورت نیز جایز است البته کراهت شدید دارد و فتوای فقهاء بر کراهت ولایت از جانب جائز برای دفع ضرر کمی که به او می رسد اگر آن را ترک کند مبنی بر این مطلب است و بعض صورتهای محل بحث از این قبیل است .

۱- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۷ ص ۳۴۱، کتاب احياء الموت، ب ۱۲ ح ۲ و ۳ .

۲- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۷ ص ۳۴۱، کتاب احياء الموت، ب ۱۲ ح ۳ و ۴ .

۳- ای: لا تکنوا مضارین له و لا آثمین فی حقّه . (اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، ملاذ الاخیار، ج ۹ ص ۳۷۳) .

۴- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۸ ص ۴۹ - ۵۲ .

۴- اگر ضرر همسایه زیاد باشد به نحوی که تحمل آن عادتاً ممکن نیست به جهت نفعی که به او می رسد پس اینکار او جایز نیست و فتوای مشهور بر حرمت احتکار در مانند این صورت مبنی بر این وجه است و فتوای جماعتی مانند علامه در « تحریر»^۱ و شهید در « لمعه »^۲ بر ضمان در جائی که به قدر حاجت آتش روشن کند و ظن سرایت به ملک غیر را داشته باشد مبنی بر این صورت است .

۵- اگر ضرر صاحب ملک زیاد باشد به نحوی که عادتاً قابل تحمل نیست و ضرر همسایه نیز چنین باشد پس برای مالک دفع ضرر خود جایز است هر چند که همسایه او و یا برادر مسلمان او متضرر شود. و فتوای فقهاء بر جواز ولایت از جانب جائز در صورتی که خوف ضرر بر نفس خود و یا به مال خود که فوت آن مال ، مضرّ به حال اوست مبنی بر این صورت است و گفته اند که برای او جائز است متوکی و مباشر همه مظالم ظالم بشود غیر از قتل .

خلاصه : به اخبار اضرار عمل می کنیم در جائی که ضرر از نظر عرف قابل توجه باشد و حال آنکه ضرری بر مضرّ نباشد چون ضرر به ضرر دفع نمی شود و می گوئیم : دفع ضرر از نفس در صورتی که عظیم باشد واجب و در صورتی که خفیف باشد جایز است.^۳

شبهه و دفع آن : دانشمند محقق مرحوم شعرانی در حاشیه شرح کافی می فرماید : اینجا (نسبت به مالکیت خصوصی در زمین) شبهه ای است که از جانب غیر محصلین از از ناقلین فتاوی بوجود آمده و سبب گمراهی طائفه ای از عوام مردم و مستمسک برای قوم دیگری شده است و منشأ آن آنچیزی است که اینها شنیده اند از حکم اراضی مفتوحه عنوه بر ما لازم شد متعرض آن بشویم و آن را دفع کنیم بخاطر انجام تکلیف واجب خود چون که روایت شده که « اذا ظهر فی العالم البدع فعلی العالم ان یظهر علمه و الّا فعلیه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعین »^۴ پس بخاطر حذر از لعن آنها به آنچه که حق در این مسئله است

۱- حلی ، علامه ، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی ، تحریر الاحکام ، ج ۴ ص ۵۲۵ .

۲- عاملی ، شهید اول ، محمد بن مکی ، اللمعة الدمشقیه ، ص ۲۳۵ .

۳- عاملی ، سید جواد بن محمد حسینی ، مفتاح الکرامه ، ج ۱۹ ص ۶۹ - ۷۰ .

۴- اصفهانی ، مجلسی دوم ، محمد باقر بن محمد تقی ، بحارالانوار ، ج ۵۴ ، ص ۲۳۴ .

اجمالاً اشاره می‌کنیم و تفصیل آن را در حواشی وافی در جزء یازده از ص ۳۶ تا ۵۲ بیان کردیم اما این جاهلان پس مبنای آنها بر انکار مالکیت خصوصی برای افراد مردم است و گفته اند که ملکی نیست مگر برای عموم مردم و برای آحاد مردم تصرف در اموال حلال نیست چون حقی در آن ندارند و همانا این حق برای والی است به عنوان نیابت از عامه و بخاطر آن چیزی است که شنیده اند که اراضی مسلمین غیر از زمین مدینه و بحرین، مفتوحه عنوه است گفته اند: این اراضی برای عموم مسلمین است و هیچ کسی مالکیت هیچ قطعه ای از زمین را به هیچ اسم و عنوانی ندارد و مراد از بحرین سواحل شمالی دریای عمان از جزیره العرب است.

دفع شبهه: پس در دفع جهل آنها می‌گوییم: همانا مالکیت خصوصی ثابت است برای مردم در اراضی مفتوحه عنوه آنها با جمیع احکام ملک به نحوی که جایز است برای آنها بیع و هبه و وقف و سایر معاملات و حرام است غصب و گرفتن آن از ایشان و ورثه آنها از مورث خود ارث می‌برد و غیر اینها از احکام ملک و احکام ملک فقط برای زمین بحرین و مدینه وارد نشده است و معنای مالکیت عموم مسلمین برای زمینهای مفتوحه عنوه، نفی مالکیت خصوصی نیست که اینها فهمیده اند بلکه معنی درست آن است مالکیت مسلمین در طول مالکیت اشخاص است مثل اینکه گویند زمین شام برای رومی‌ها بود و زمین هند برای فلانی بود و اراضی مصر برای فلانی با اینکه هر قطعه از قطعات ملک برای شخص خاصی است و این اصطلاحی است معروف از زمانهای قدیم تا زمان ما بلکه گاهی در یک قریه ای که ملک برای شخص معینی بود خانه‌ها و اراضی و باغهایی برای ساکنین آن قریه وجود داشت که مالکیت آنها در طول مالکیت آن شخص بودند لذا صاحب قریه حق داشت از صاحبان خانه‌ها و زمینها اجرت بگیرد و همچنین سلطان مملکت حق دارد به عنوان مالکیت عامه، خراج و مقاسمه از هر یک از مالکین خصوصی طلب کند.

و ملک انواعی دارد که با اختلاف احکام آن مختلف می‌شود پس امام معصوم (ع) مالک انفال است و امام بعدی آن را به ارث مبرد نه جمیع اولاد ایشان و ملکیت عموم برای راهها نوعی از ملکیت است و ملکیت صاحبان در برای کوچه‌های بن بست نوعی از ملک است و ملکیت مسلمین برای زمینهای مفتوحه عنوه نوعی از ملک است که حق بیع وارث ندارند و کسانی که بعد از فتح اسلام بیاورند با مسلمین شریکند و اما افراد متصرف در اراضی به سبب تصرف مجازی که دارند حق خاصی در زمین دارند که به سبب آن حق بیع وارث و هبه پیدا می‌کنند و می‌توانند زمینهای زراعی خود را بر مساجد و

فقراء وقف کنند و می توانند مسجد بناء کنند و مسجدیت آن با خراب شدن مسجد یا قریه باطل نمی شود .

کلام ابن ادریس : ما بیع می کنیم و وقف می کنیم تصرف و تحجیر خودمان را در آن زمینها پس توجه کنید به قول ایشان : « وقف می کنیم تصرف خود را » در حالی وقف صحیح نیست مگر اینکه دائمی باشد پس تصرف حقی دائمی است و سلب حق آنها در آن اراضی قهراً و غصباً جایز نیست و با زائل شدن آثار مانند بناء و أشجار حق آنها از بین نمی رود بلکه حق تصرف آنها ملکی است باقی و زائل نمی شود مگر به بیع و مانند آن .

و حاصل کلام آنکه عمل مسلمین از صدر اسلام تا زمان ما بر این است که با این اراضی معامله مالکیت خصوصی می کنند و اینکه حکومت به حسب قرار داد یا صلح خراج می گیرد پس مراد از مالکیت عامه بر اراضی مفتوحه عنوه همین است بر خلاف زمینهای غیر مفتوحه که طلب خراج از آنها جایز نیست .

بله بعضی علمای ما قائلند به اینکه کسی که آثار مالکیت او از زمینی زائل شد و به مدت ده سال آن را ترک کرد امام می تواند آن را از او بگیرد و به دیگری واگذار کند تا آن را آباد کند البته این حکم خاصی است نظیر حکم محترک و با آنچه ما ذکر کردیم منافلات ندارد بلکه آن را تأیید می کند چون این قول حق اختصاص مالک بعد از زوال آثار تا ده سال را ثابت می کند و اگر امر چنان بود که ملاحظه و اتباع جهله آنها توهم کردند باید به مجرد زوال آثار ، ملکیت هم زائل می شد بلکه والیان می توانستند بناء را خراب و درختان را قطع کنند و قهراً حق صاحبان آنها از بین می رفت هر چند کار مزیل آن آثار ، عصیان حساب می شود و ضامن آنها است همچنین می توانستند زمینهای زراعی را بعد از درو از مالکان آنها بگیرند و در این صورت ارث و وقف آنها معنائی نداشت^۱ .

گفتار ششم : اموال عمومی در اسلام

اموال بر دو نوع است :

۱- اموال عمومی .

۱- (شعرانی ، ابوالحسن ، هامش شرح الکافی ، ج ۷ ص ۳۹۷) و (هامش الوافی ، ج ۱۸ ص ۲۴۱) و (شرح تبصره ، ص ۲۱۷) .

۲- اموال خصوصی .

اموال عمومی : مراد از آن هر مالی است که برای مصلحت عموم مردم تخصیص داده شده است و زکات و خمس داخل در اموال عمومی است چون آن دو با اینکه عبادت محسوب می شوند لکن جانب مالی در آن دو بارزتر است و همچنین خراج و انفال و غیر آن داخل در این قسم است .

اموال خصوصی : مراد از آن چیزهایی است که مال افراد و اشخاص است^۱ .

کلام صاحب الفقه المأثور : اموال عمومی در حکومت اسلامی که گاهی بیت المال نیز نامیده می شود از باب تسمیه حال به اسم محلّ، به دو قسم تقسیم می شود :

۱- بیت المال امام (ع) .

۲- بیت المال مسلمین .

بیت المال امام (ع) : عبارت است از انفال و اخماس که اصناف هر یک مختلف است و اقیاء و اوقاف و وصایا و نذور عامه برای ائمه مسلمین یا برای اسلام یا در سبیل الله یا برای هر راه خیری بنابر اظهر .

بیت المال مسلمین : عبارت است از اراضی مفتوحه عنوه و عوائد آن و زکاتهای واجب و مندوب و وقف بر مسلمین و بر جهاتی که متعلق به آنها است و وصایا و نذور مربوط به مسلمین و مانند آنها^۲ .

مصادیق اموال عمومی : احتمال دارد که آنچه در روایات و کلمات فقهاء (رض) در بیان مصادیق انفال

۱- صدر، شهید، سید محمد باقر، الفتاوی الواضحه، ص ۱۳۳ .

۲- مشکینی، میرزا علی، الفقه المأثور، ص ۴۳ - ۴۴ .

آمده از باب مثال باشد و لذا معدن و دریاها در برخی آمده و در برخی نیامده پس مقصود از انفال در فقه شیعه همه اموال عمومی است که خداوند برای مردم آفریده است و در چیزهای بخصوص محدود نمی شود و در زمانهای مختلف متفاوت است به عنوان نمونه در زمانهای گذشته زمین از مهمترین اموال عمومی و ازارزشمندترین آنها بوده ولی در زمان ما دریا و فضا نیز از مهمترین آن به شمار می آید.

پس این سنخ از اموال که دست بشر آن را نیافریده و متعلق به اشخاص بخصوصی نیست همه از انفال محسوب است و به امام (ع) به عنوان امام که نماینده جامعه است اختصاص دارد بدین معنی که در اختیار اوست به خاطر حفظ نظم و عدالت و به خاطر پیشگیری از هرج و مرج و تضييع حقوق همه مردم، پس آن گونه که امام صلاح بداند مصرف و توزیع می گردد و به همین مطلب باز می گردد آنچه در برخی روایات آمده که زمین یا دنیا از آن امام معصوم (ع) است^۱.

اول: زمینهایی که بدون جنگ به دست آمده است.

زمینهایی بدون جنگ و بدون تاختن اسب و شتر به ملکیت مسلمانان در آمده از انفال شمرد شده چه اهل آن از آنجا کوچ کرده باشند یا اینکه با اختیار خود آن را در اختیار مسلمانان نهاده باشند و خود در آنجا زندگی کنند ظاهراً در این نوع هیچ اختلافی نیست بلکه جماعتی ادعای اجماع کرده اند و نصوص مستفیضه ای بر این معنی دلالت دارد که به بعضی اشاره می کنیم:

۱- صحیحه حفص بن بختری از امام صادق (ع): «الانفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب او قوم صالحوا أو قوم تعطوا بایدیهم و کل ارض خریه و بطون الاودیة فهو لرسول الله (ص) و هو للامام من بعده یضعه حیث یشاء»^۲.

انفال چیزی است که اسب و شتری بر آن دوانده نشده یا سرزمینی که مردم آن بر آن مصالحه کرده اند یا مردمی که زمینی را با رضایت خود بخشیده اند و هر زمینی که مخروبه شده و درون دره ها و رودها پس اینها برای رسول خدا و برای امام بعد از اوست که آن را قرار می دهد هر کجا که بخواهد.

۱- کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۱ ص ۴۰۷.

۲- نجف آبادی، حسین علی منتظری، دراسات فی ولایة و فقه الدولة الاسلامیة، ج ۴ ص ۳۰.

۳- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۶ ص ۳۶۴، ابواب انفال، ب ۱، ح ۱.

۲- موثقه محمد بن مسلم از امام صادق (ع): «الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صولحوا أو اعطوا بأيديهم و ما كان من أرض خربه أو بطون أودية فهذا كله من الفئ و الانفال لله و للرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب»^۱.

انفال آن سرزمینی است که بر آن خونی ریخته نشده، یا اینکه مردمی بر آن مصالحه کرده اند یا با رضایت خود آن را بخشیده اند و زمینهای بایر و میانه دره ها و رودها که همه اینها از فئ است. و انفال برای خدا و پیامبر اوست و هر چه برای خداست پس آن برای رسول خداست هر جا که بخواهد آن را به مصرف می رساند.

نظریه صاحب مستمسک: اطلاق بعض روایات مانند صحیح حفص گرچه شامل زمین و غیر آن می شود و لکن این روایت مقید می شود به سبب روایاتی که مقید به زمین است و در مقام حصر و تحدید وارد است چون ورود در مقام حصر موجب ثبوت مفهوم برای روایت است و آن نفی انفال از غیر ارض است پس مطلق در اثبات بر مقید حمل می شود^۲.

نقد و بررسی: مقتضای صحیح حفص آن است که هر آنچه که بدون قتال بدست آمده باشد از انفال است نه خصوص زمین پس ذکر زمین در بعض اخبار از باب غالب است و حمل مطلق بر مقید در جائی است که دو مفهوم مطلق و مقید اثبات و نفی باشند و در محل بحث هر دو دارای مفوم اثباتی هستند و تضادی بین آنها نیست^۳.

دوم: زمینهای اموات.

و آن هر زمینی است که معطل مانده است به نحوی که انتفاع از آن ممکن نیست مگر به عمارت و

۱- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۶ ص ۳۶۸، ابواب انفال، ب ۱، ح ۱۰.

۲- و اطلاق بعضها - کالمصحح - و ان كان يشمل الارض و غيرها، لکنه مقید بما هو مقید بها، الوارد فی مقام الحصر و التحدید، فان وروده کذلک یتوجب ثبوت المفهوم له - و هی النفی عن غیر الارض فیحمل المطلق فی الاثبات علیه. (حکیم، سید محسن طباطبائی، المستمسک، ج ۹ ص ۵۹۷).

۳- (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۱۶ ص ۱۱۷)، (سبزواری، سید عبد الأعلى موسوی، مهذب الاحکام، ج ۱۱ ص ۴۸۹).

اصلاح آن خواه تا کنون به ملکیت کسی در نیامده باشد مانند بیابانها و یا به ملکیت در آمده باشد ولی صاحبانش آن را رها کرده باشند و ظاهراً در اینکه اینگونه زمینها از انفال است اختلافی نیست بلکه از جماعت کثیری ادعای اجماع بر این قسم نقل شده است و نصوص دالّ بر آن جداً بسیار است هر چند که در بین آن روایات اختلاف وجود دارد و در برخی از این روایات به طور مطلق آمده که زمین مخروبه یا میتة از انفال است و در برخی مقید شده به زمینهای که صاحبانش آنجا را ترک کرده و یا کوچ کرده باشند و ظاهر از این تقیید چنانچه بسیاری از فقهاء به آن اعتراف دارند اراده احتراز است از زمینهای مواتی که صاحب آن معروف و معلوم است چون اینها از انفال نیستند بلکه برای مالک خود هستند و ظاهراً در این مطلب اشکالی نیست و علامه در تذکره ادعای اجماع بر آن کرده است و ظاهر کلام فقهاء در کتاب احیاء موات تسالم و اتفاق است بر اینکه فرقی نیست بین مواتی که در بلاد اسلام است با مواتی که در بلاد کفر است در اینکه همه آنها از اموال عامه است^۱ و از مباحث مزبور دانسته می شود که اگر ما قائل به تقیید شدیم و گفتیم که زمینهای مواتی که مالک معلومی دارد از انفال نیست بلکه بر ملک صاحبان خود باقی است در این صورت آیا این حکم منحصر به املاک شخصی است ، یا اینکه اگر مالک عنوان یا جهت خاص باشد را نیز در برمی گیرد مانند زمینهای که مفتوح عنوة است که ملک همه مسلمانان است پس اگر گفتیم زمین پس از موات شدن به ملک مالک معلوم می ماند و به امام منتقل نمی شود ، در این صورت فرقی نمی کند بین اینکه مالک شخصی معین باشد یا اینکه عنوان یا جهت، مالک باشد در کتاب شرائع و غیر آن بر این مسئله تصریح کرده به نحوی که ظاهراً این مطلب از مسلمات است و در جواهر ادعای قطع به آن کرده است ایشان گوید : و از همین جا دانسته می شود که زمینهای آباد مفتوح عنوة اگر پس از فتح تبدیل به موات شود ، به هیچ وجه از انفال محسوب نمی شود ، زیرا دارای مالک مشخصی است و آن مسلمانان هستند ، و اطلاق برخی روایات و فتاوی که می گوید اراضی موات برای امام است قطعاً از زمینهای که پس از آبادی موات شده است منصرف است^۲ .

سوم : ساحل دریا .

سوم از موارد انفال ساحل دریاست که از آن به « سیف البحر » تعبیر می شود ، سیف البحر به کسر سین به معنی ساحل دریاست .

۱- حکیم ، سید محسن طباطبائی ، المستمسک ، ج ۹ ص ۱۵۷ .

۲- نجفی ، محمد حسن ، جواهر الکلام ، ج ۱۶ ص ۱۱۸ .

این مورد را در شرایع ذکر کرده ولی دلیل بخصوصی برای آن نیست البته چون ساحل دریا در غالب موارد، موات محسوب می شود به جهت اینکه دریا و رودهای بزرگ دارای جزر و مد هستند و همین باعث تغییراتی در ساحل آن می شود و لذا ساحل آن موات می ماند و از مصادیق زمینهای موات می باشد و در عبارت شرائع نیز همین احتمال می رود که سیف البحار عطف بر مفاوز باشد و از مصادیق زمینهای موات شمرده شود نه اینکه خود به عنوان مستقلی برای انفال باشد و گرنه انفال از پنج مورد بیشتر می شود.

و اگر ساحل دریا در اصل آباد و دارای درختان مفید باشد در اینصورت از مصادیق زمینهای بی صاحب می شود که آنهم عنوان دیگری برای انفال هست.

و اگر ملک کسی بوده که به سبب احیاء آن را مالک شده و سپس زیر آب رفته و موات شده و صاحب آن اعراض نموده یا اهل آن کوچ کرده اند پس در این صورت ملک امام (ع) محسوب می شود.

چهارم: زمینهای بی صاحب.

چهارمین مورد از انفال زمینهای بی صاحب است هر چند که بطور طبیعی خود آباد بوده و کسی آنرا آباد نکرده باشد مانند جنگلهائی که بطور زیاد از درختان آنها استفاده می شود یا اینکه کسی آنجا را آباد کرده مانند زمینهای که اهل آن کوچ کرده اند یا از آن اعراض کرده اند یا همه اهل آن به سبب زلزله یا سیل یا مانند این دو از بین رفته اند و هیچیک از آنها زنده نمانده است و لکن روستا آباد مانده است ظاهراً همه اینها از انفال است و مال خاص امام است از جهت امامت او نه از جهت شخص او چون انفال مانند دیگر اموال امام میان وارثان او تقسیم نمی شود و خاص امامی است که جانشین او باشد.

البته به برخی از مثالهای مذکور « میراث من لا وارث له » نیز صدق می کند. برخی از روایات بر این قسم دلالت می کند:

۱- روایت اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام: قال سألت ابا عبدالله (ع) عن الأنفال، فقال: «... و كل ارض لارب لها...»^۱ از امام صادق (ع) درباره انفال پرسیدم فرمودند: ... و هر زمینی که صاحب

۱- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه ج ۶ ص ۳۷۱، ابواب انفال، ب ۱، ح ۲۰.

ندارد...» و این روایت زمین موات و آباد هر دو را شامل می شود و سند روایت نیز « موثوق به » است.

۲- روایت ابوبصیر از امام باقر (ع): قال: «لنا الأنفال، قلت و ما الأنفال؟ قال كل أرض لا رب لها»^۱ امام (ع) فرمودند: انفال برای ماست. عرض کردم: انفال چیست؟ فرمود: «هر زمینی که صاحب ندارد...» همچنین شاهد این مطلب است روایاتی که دلالت دارد بر اینکه همه زمین برای امام است مانند صحیحی که ابی خالد کابلی از امام باقر (ع) قال: «... و الارض كله لنا...»^۲ چون این روایت شامل زمین موات و آباد هر دو می شود و قدر متیقن، زمینی است که صاحب ندارد و باید توجه داشت که وصف «میتة» در مرسله حماد: «و كل أرض ميتة لارب لها»^۳ ناظر به غالب است و مفهومی ندارد پس حمل مطلق بر مقید در اینجا وجهی ندارد.

پنجم: بالای کوهها و میان دره ها که صاحب خاص نداشته باشد و جنگلها و نیزارها.

شیخ انصاری (ره) فرمود: «ظاهراً خلافی نیست در اینکه اینها فی الجملة از انفال هستند»^۴ و دلیل حکم این است که:

اولاً: اینها غالباً موات هستند.

ثانیاً: مرسله حماد از امام موسی بن جعفر (ع) در شمار انفالی که برای امام است فرمود: «و له رؤوس الجبال و بطون الأودية و الآجام و كل أرض ميتة لارب لها»^۵ برای امام علیه السلام است بالای کوهها و میان دره ها و جنگلها و نیزارها و هر زمین مواتی که صاحب نداشته باشد.

۱- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة ج ۶ ص ۳۷۲، ابواب انفال، ب ۱، ح ۲۸.

۲- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة ج ۱۷ ص ۳۲۹، ابواب إحياء موات، ب ۳، ح ۲.

۳- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة ج ۶ ص ۳۶۵، ابواب انفال، ب ۱، ح ۴.

۴- انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب الخمس، ص ۳۵۴.

۵- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة ج ۶ ص ۳۶۵، ابواب انفال، ب ۱، ح ۴.

و روایت داود بن فرقد از امام صادق (ع): قال: قلت: و ما الأنفال؟ قال: «بطون الأودية و رؤوس الجبال و الآجام...»^۱ راوی گوید: پرسیدم: انفال چیست؟ فرمود: میان دره ها و بالای کوهها و جنگلها و نزارها ... و شهرت این حکم بین اصحاب جبران می کند ضعف سند این دو روایت را خصوصاً اینکه اصحاب در ابواب مختلف فقهی به مرسله حماد عمل نموده اند.

ششم: هر مال گرانبها و بی نظیر غصب نکرده که پادشاهان خاص خویش گردانیده اند.

مانند گوهرهای نایاب و اسلحه مرصح و فرشهای نیکو و عمارت و زمینهای خاصه و اینگونه امور که نه می توان میان لشکریان قسمت کرد و نه بعضی را تخصیص داد.

کلام صاحب جواهر: من خلافی در این مسئله نیافتم و دلیل حکم روایات معتبره مستفیضه ای است که در میان آنها روایات صحیح و غیر آن وجود دارد از جمله آنها صحیحه داود بن فرقد از امام صادق علیه السلام است: قال ابو عبدالله (ع): «قطائع الملوك كلها للامام و ليس للناس فيها شيء»^۲ اموال خاص پادشاهان همه برای امام (ع) است و در آنها چیزی برای مردم نیست در روایات برای این قسم دو کلمه «قطائع» و «صفایا» استعمال شده است.

کلام مجمع البحرین: «قطائع اسم است برای غیر منقول از اموال مانند روستاها و زمینها و برجها و دژها» و به این معنی است حدیث: «قطائع الملوك كلها للامام»^۳.

و در ماده «صفی» گوید: در حدیث ائمه (ع) آمده: «نحن قوم فرض الله طاعتنا، لنا الأنفال و لنا صفو المال» یعنی خوب آن و بهترین آن مانند کنیز جوان و زیبا و شمشیر بُرآن و زره قبل از اینکه غنیمت

۱- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه ج ۶ ص ۳۷۲، ابواب انفال، ب ۱، ح ۳۲.

۲- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه ج ۶ ص ۳۶۶، ابواب انفال، ب ۱، ح ۶.

۳- و القطائع اسم لما لا یتقل من المال كالقري و الأراضی و الأبراج و الحصون و منه الحدیث «قطائع الملوك كلها للامام». (طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۴ ص ۳۸۱).

تقسیم شود این صفو المال است و در حدیث دیگر آمده : « للامام صوافی الملوک » و آن چیزهایی است که پادشاه کفار ویژه خود ساخته است . و گفته اند : که صوافی در اشیاء منقول و قطائع در غیر منقول است . رسول خدا در جنگ بدر شمشیر منبه بن حجاج را که ذو الفقار نام داشت برای خود انتخاب نمود^۱ .

هفتم : اشیاء برگزیده غنیمت (صفو الغنیمه) .

مانند اسب خوب و لباس قیمتی و کنیز زیبا و شمشیر فاخر و زره فاخر و مانند اینها .

اجماع^۲ علماء و روایات بر این قسم دلالت می کند امام موسی بن جعفر (ع) فرمود : « للامام صفو المال ان يأخذ من هذه الاموال صفوها : الجارية الفاراهة و الدابة الفاراهة و الثوب و المتاع مما يحبّ او يشتهي ، فذلک له قبل القسمة و قبل اخراج الخمس »^۳ .

برگزیده مال برای امام (ع) است که برگزیده آن را از این اموال می گیرد : کنیز زیبا و اسب چابک و لباس فاخر و کالای نفیس هر آنچه را که بخواهد برای اوست پیش از تقسیم و پیش از بیرون کردن خمس .

هشتم : غنیمت بدون اذن امام (ع) .

یکی دیگر از چیزهایی که برای امام است به جهت امامت او ، غنیمت هایی است که رزمندگان بدون اجازه امام به دست آورده اند این مسئله در بین اصحاب ما مشهور است و بلکه ادعای اجماع بر آن شده است .

۱- و فی حدیث الأئمه (ع) : « نحن قوم فرض الله طاعتنا ، لنا الانفال و لنا صفو المال » ای جیده و أحسنه کالجاریة الفاره و السیف القطاع و الدرع قبل أن تقسم الغنیمة فهذا صفوالمال . و فی آخر : « للامام صوافی الملوک » و هی ما اصطفاه ملک الکفار لنفسه ، و قیل : « الصوافی ما ینقل و القطائع ما لا ینقل ، و قد اصطفی رسوا الله یوم بدر سیف منبه بن الحجاج و هو ذوالفقار اختاره لنفسه . (طریحی ، فخر الدین ، مجمع البحرین ، ج ۱ ص ۲۶۴) .

۲- نجفی ، محمد حسن ، جواهر الکلام ، ج ۱۶ ص ۱۲۴ .

۳- عاملی ، حرّ ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعة ج ۶ ص ۳۶۵ ، ابواب انفال ، ب ۱ ، ح ۴ .

کلام جواهر الکلام: بنا بر مشهور بین اصحاب از حیث نقل و تحصیل بلکه بسیاری از علماء آن را به شیخین (شیخ طوسی و شیخ صدوق) و سید مرتضی و اتباع آنان نسبت داده اند ، بلکه در تنقیح آن را به عمل اصحاب نسبت داده است و در «روضه» از آن نفی خلاف شده است .

کلام شهید در مسالک: « معروف از مذهب همان مضمون روایت مقطوعه است که می آید و ما مخالفی در آن نمی شناسیم بلکه از حلی نقل شده که ادعای اجماع بر آن کرده و این خود دلیل است ...»^۱.

ادله مسأله

دلیل اول: اجماع

همانطور که گذشت بر این مسئله ادعای اجماع شده لکن ثبوت آن به نحوی که کاشف از قول معصوم (ع) باشد مشکل است ، و شاید مدرک آن روایت ذیل باشد .

دلیل دوم: روایت مرسله عباس وراق

عن رجل سمّاه عن ابی عبد الله (ع) قال: « اذا غزی قوم بغیر أمر الامام فغنموا کانت الغنیمه کلها للامام ، فاذا غزوا بأمر الامام فغنموا کان للامام الخمس »^۲.

از مردی که وی نام برده از امام صادق (ع) که فرمود: اگر گروهی بدون اجازه امام بجنگند و غنیمتی تحصیل کنند همه غنیمت برای امام (ع) است و اگر با اجازه امام جنگ کنند خمس آن برای امام (ع) است .

این روایت از نظر سند ضعیف است چون سلسله سند آن قطع شده است و نیز به جهت اینکه بعضی از راویان آن مجهولند لکن مشهور به این روایت عمل کرده اند و آن جبران ضعف سند می کند^۳.

۱- نجفی ، محمد حسن ، جواهر الکلام ، ج ۱۶ ص ۱۲۶ .

۲- عاملی ، حرّ ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعۀ ج ۶ ص ۳۶۹ ، ابواب انفال ، ب ۱ ، ح ۱۶ .

۳- نجفی ، محمد حسن ، جواهر الکلام ، ج ۱۶ ص ۱۲۶ .

نهم : معادن .

نهمین مورد از انفال معادن است .

اقوال و ادله

نظریه اول : این که هر گونه معدن از انفال است .

این نظر به جماعتی از اعیان قدماء مانند کلینی^۱ و قمی^۲ در تفسیر و مفید^۳ و دیلمی^۴ و قاضی^۵ نسبت داده شده و کفایه^۶ و ذخیره^۷ و کشف الغطاء^۸ آن را اختیار نموده است .

ادله : ۱- موثق اسحاق .

« سألت ابا عبدالله (ع) عن الانفال فقال هي القرى التي قد خربت و انجلى اهلها فهي لله و للرسول و ما كان للملوك فهو للامام و ما كان من ارض الجزية لم يوجف عليها بخيل و لاركاب و كل ارض لارب لها و المعدن منها و من مات و ليس له مولى فماله من الانفال ... »^۹ .

اسحاق بن عمار گوید : از امام صادق (ع) از انفال پرسیدم فرمود : آن روستاهائی است که خراب شده و

۱- کلینی ، ابو جعفر ، محمد بن یعقوب ، الکافی ، ج ۱ ص ۵۳۸ .

۲- قمی ، علی بن ابراهیم ، تفسیر القمی ، ج ۱ ص ۲۵۴ .

۳- بغدادی ، مفید ، محمد بن محمد بن نعمان عکبری ، المقنعه ، ص ۲۷۸ .

۴- دیلمی ، سلار ، المراسم العلویه ، ص ۱۴۰ .

۵- طرابلسی ، ابن براج ، قاضی ، عبد العزیز ، المهذب ، ج ۱ ص ۱۸۶ .

۶- سبزواری ، محقق ، محمد باقر بن محمد مؤمن ، کفایه الاحکام ، ص ۴۴ .

۷- سبزواری ، محقق ، محمد باقر بن محمد مؤمن ، ذخیره المعاد ، ج ۳ ص ۴۸۷ .

۸- نجفی ، کاشف الغطاء ، جعفر بن خضر مالکی ، کشف الغطاء ، ج ۲ ص ۳۶۴ .

۹- عاملی ، حر ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه ، ج ۳ ص ۳۷۱ ، ابواب انفال ، ب ۱ ، ح ۲۰ .

اهل آن آنجا را ترک کرده اند، که برای خدا و پیغمبر اوست، و آنچه برای پادشاهان است از برای امام است و زمینهای جزیه که بر آن اسب و شتری تاخته نشده و هر زمینی بدون صاحب و معادن از انفال است و هر کسی که بمیرد و وارثی نداشته باشد مال او از انفال است.

۲- خبر ابو بصیر مروی از تفسیر عیاشی .

« قلت : و ما الانفال ؟ قال (ع) : منها المعادن و الاجام ... »^۱ .
عرض کردم انفال چیست : فرمود : از آن جمله است معادن و جنگلها ...

۳- خبر ابن فرقد مروی در تفسیر عیاشی :

« قلت : و ما الانفال ؟ قال (ع) : بطون الأودية و رؤوس الجبال و الآجام و المعادن »^۲ .
عرض کردم انفال چیست ؟ فرمود : میان دره ها و بالای کوهها و جنگلها و معادن .

نظریه دوم : خصوص معدنی که در زمین امام (ع) است از انفال می باشد .

و این مذهب جمهور متأخرین است .

نقد و بررسی قول اول :

اینکه ادله این قول غیر از موثقه از حیث سند ضعیف هستند و اعتماد قدماء بر آنها معلوم نیست تا جبران ضعف سند کند و اما موثقه پس دلالت آن ظاهر نیست چون در بعضی از نسخه ها بعد از لفظ معادن به جای لفظ « منها » کلمه « فیها » آمده پس بنابراین ضمیر برمی گردد به « زمینی که صاحب ندارد » که آن هم برای امام (ع) است و بر فرض که لفظ « منها » صحیح باشد رجوع ضمیر به « ارض » ممکن است و « انفال » تنها مرجع نیست خصوصاً که « ارض » نزدیک به این ضمیر است بنابراین شاید مذهب قدماء از جهت استظهاری بوده که در نزد متأخرین تمام نیست .

۱- عاملی ، حر، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه ، ج ۶ ص ۳۷۲، ابواب انفال ، ب ۱ ، ح ۲۸ .

۲- عاملی ، حر، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه ، ج ۶ ص ۳۷۲ ، ابواب انفال ، ب ۱ ، ح ۳۲ .

خلاصه : نظر تحقیق تفصیل است بین معادنی که در زمین امام (ع) است و بین معادنی که در غیر آن است که اولی از انفال است و دومی نیست این نظر در سرائر^۱ و معتبر^۲ و منتهی^۳ و روضه^۴ و تحریر^۵ آمده است^۶.

دهم : میراث بدون وارث .

دهم از موارد انفال میراث کسی است که وارثی برای او نیست این مطلب نزد فقهای ما اجماعی است همانطوری که در منتهی فرموده است و جمله ای از روایات بر این قسم دلالت می کند مانند :

۱- صحیح محمد بن مسلم از امام باقر (ع) :

« من مات و لیس له وارث من قرابته و لا مولی عتاقه قد ضمن جریرته فما له من الانفال »^۷.

کسی که بمیرد و از خویشان خویش وارثی نداشته باشد و نه مولائی که او را آزاد کرده و ضامن دیه او باشد ، مال او از انفال است .

۲- صحیح حلی از امام صادق (ع) :

« فی قول الله تعالی : « یسألونک عن الانفال ... » قال من مات و لیس له مولی فماله من الانفال »^۸.

امام صادق (ع) درباره کلام خداوند متعال که فرمود : « یسألونک عن الانفال » فرمود : کسی که بمیرد و

۱- حلی ، ابن ادریس ، السرائر ، ص ۱۱۶ .

۲- حلی ، محقق ، نجم الدین ، جعفر بن حسن ، المعتبر ، ج ۲ ص ۶۳۵ .

۳- حلی ، علامه ، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی ، منتهی المطلب ، ج ۱ ص ۶۳۵ .

۴- عاملی ، شهید ثانی ، زین الدین بن علی ، الروضة البهیة ، ج ۲ ص ۸۵ .

۵- حلی ، علامه ، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی ، تحریر الاحکام ، ج ۱ ص ۷۵ .

۶- نجفی ، محمد حسن ، جواهر الکلام ، ج ۱۶ ص ۱۲۹ .

۷- عاملی ، حر ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعة ، ج ۱۷ ص ۵۴۷ ، ابواب ولاء ضامن جریره و امامت ، ب ۳ ، ح ۱ .

۸- عاملی ، حر ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعة ، ج ۲۶ ص ۲۴۷ ، ابواب ولاء ضامن جریره و امامت ، ب ۳ ، ح ۳ .

مولائی نداشته باشد مال او از انفال است .

موارد دیگری نیز برای انفال در کتب فقهی ذکر شده مانند دریاها و زمینهای بایری که بدون استفاده مانده است که شخص متبّع آنها را می یابد^۱ .

خاتمه

ملک انواع متعدد دارد و هر نوع را از آثار و احکام شرعی آن باید شناخت چنانکه :

- ۱- شارع عام ملک همه مردم است .
- ۲- زمین مفتوح العنوه ملک مسلمانان است .
- ۳- شارع خاص ملک مشترک کسانی است که در آنجا درِ خانه و دکانشان باز می شود و این ملک مشترک نه مانند خانه مشترک است که یکی بتواند دیگران را از تصرف منع کند .
- ۴- وقف خاص ملک موقوف علیهم است نه آنکه بتوانند بتراضی بفروشند .
- ۵- انفال ملک امام است و از او به امام پس از وی منتقل می شود نه به همه وارثان .
- ۶- بیت المال نیز نوعی ملک است مسلمانان را و خود نمی توانند کسی را برای تصرف در آن انتخاب کنند و هر مالی که به عنوان امامت و شئون و وظائف وی مربوط باشد ملک دیگری نخواهد بود و غیر امام را مالک آن نتوان شمرد و الله العالم^۲ .

۱- (نجفی ، محمد حسن ، جواهر الکلام ، ج ۱۶ ص ۱۳۱ و ۱۳۲) ، (بحر العلوم ، محمد بن محمد تقی ، بلغة الفقیه ، ج ۱ ص ۲۸۸ - ۳۰۰) ، (روحانی ، محمد صادق حسینی ، فقه الصادق ، ج ۱۱ ص ۳۰۵ - ۳۸۲) .

۲- شعرانی ، ابوالحسن ، شرح تبصره ، ص ۱۲۸ و ۳۷۴ - ۳۷۹ .

قرآن کریم

- ۱- ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب ، تبریزی ، جواد بن علی ، مؤسسه اسماعیلیان ، قم - ایران ، ۱۴۱۶ هـ ق ، چاپ سوم .
- ۲- انوار الاصول ، شیرازی ، ناصر مکارم ، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع) ، ۱۴۲۸ هـ ق ، قم - ایران ، چاپ دوم .
- ۳- ارشاد العقول الى مباحث الاصول ، سبحانی تبریزی ، جعفر ، مؤسسه امام صادق (ع) ، قم - ایران ، ۱۴۲۴ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴- احکام الشرعیه ، نجف آبادی ، حسین علی منتظری ، نشر تفکر ، قم - ایران ، ۱۴۱۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۵- احکام المتاجر المحرمه ، نجفی ، کاشف الغطاء ، مهدی ، مؤسسه کاشف الغطاء ، نجف اشرف - عراق ، ۱۴۲۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۶- اقتصادنا ، صدر ، شهید ، سید محمد باقر ، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان ، قم - ایران ، ۱۴۱۷ هـ ق ، چاپ اول .
- ۷- الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه اسلامیة ، کابلی ، محمد اسحاق فیاض ، دار الكتاب ، قم - ایران ، ۱۴۰۱ هـ ق ، چاپ اول .
- ۸- انوار الفقاهه - کتاب البیع ، شیرازی ، ناصر مکارم ، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع) ، قم - ایران ، ۱۴۲۵ هـ ق ، چاپ اول .
- ۹- ایصال الطالب الى المكاسب ، شیرازی ، سید محمد حسینی ، منشورات اعلمی ، تهران - ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۱۰- الأمالی ، قمی ، صدوق ، محمد بن علی بن بابویه ، مؤسسه البعثه ، ۱۴۱۷ هـ ق ، قم - ایران ، چاپ اول .
- ۱۱- ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد ، حلی ، فخرالمحققین ، محمد بن حسن بن یوسف ، مؤسسه اسماعیلیان ، قم - ایران ، ۱۳۷۸ هـ ق ، چاپ اول .

- ۱۲- إحياء الأراضى الموات ، مظفر ، محمود بن محمد حسن ، المطبعة العالمية ، قاهره - مصر ، ۱۳۹۲ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۳- بحار الأنوار ، اصفهانی ، مجلسی دوم ، محمد باقر بن محمد تقی ، مؤسسه الطبع و النشر ، بیروت - لبنان ، ۱۴۱۰ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۴- بحوث فقهیه ، حلی ، حسین ، مؤسسه المنار ، قم - ایران ، ۱۴۱۵ هـ ق ، چاپ چهارم .
- ۱۵- بلغة الفقيه ، بحر العلوم ، محمد بن محمد تقی ، مكتبة الصادق ، تهران - ایران ، ۱۴۰۳ هـ ق ، چاپ چهارم .
- ۱۶- بلغة الطالب فى التعليق على المكاسب ، گلپایگانی ، سید محمد رضا موسوی ، چاپخانه خیام ، قم - ایران ، ۱۳۹۹ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۷- بحوث فقهیه هامه ، شیرازی ، ناصر مکارم ، مدرسه الامام علی بن ابیطالب ، قم - ایران ، ۱۴۲۲ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۸- برهان قرآن ، بلاغی ، سید صدر الدین ، انتشارات امیر کبیر ، تهران - ایران ، ۱۳۶۰ هـ ش ، چاپ هفتم .
- ۱۹- تذکره الفقهاء ، حلی ، علامه ، حسن بن مطهر اسدی ، مؤسسه آل البيت (ع) ، قم - ایران ، ۱۴۱۴ هـ ق ، چاپ اول .
- ۲۰- تحرير الوسيله ، خمینی ، سید روح الله موسوی ، مؤسسه مطبوعات دار العلم ، قم - ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۲۱- تحرير المجله ، نجفی ، کاشف الغطاء ، محمد حسین بن علی بن محمد رضا ، المكتبة المرتضوية ، نجف اشرف - عراق ، ۱۳۵۹ هـ ق ، چاپ اول .
- ۲۲- ثلاث رسائل فقهیه ، گلپایگانی ، لطف الله صافی ، دفتر معظم له ، قم - ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۲۳- جامع الاحکام الشرعیه ، سبزواری ، سید عبد الأعلى ، مؤسسه المنار ، قم - ایران ، بی تا ، چاپ نهم .
- ۲۴- جامع المقاصد فى شرح القواعد ، عاملی ، کرکی ، محقق ثانی ، علی بن حسین ، مؤسسه آل البيت

عليهم السلام ، قم - ايران ، ۱۴۱۴ هـ ق ، چاپ دوم .

۲۵- جامع المدارك ، خوانساری ، سيد احمد بن يوسف ، مؤسسه اسماعيليان ، قم - ايران ، ۱۴۰۵ هـ ق ، چاپ دوم .

۲۶- جمان السلك فى الاعراض عن الملك ، ايروانى ، على بن عبد الحسين نجفى ، وزارت فرهنگ و

ارشاد اسلامى ، تهران - ايران ، ۱۴۰۶ هـ ق ، چاپ اول .

۲۷- جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام ، نجفى ، صاحب الجواهر ، محمد حسن ، دار احياء التراث العربى ، بيروت - لبنان ، ۱۴۰۴ هـ ق ، چاپ هفتم .

۲۸- حواريات فقيهيه ، حكيم ، سيد محمد سعيد طباطبايى ، مؤسسه المنار ، بيروت - لبنان ، ۱۴۱۶ هـ ق ، چاپ اول .

۲۹- حاشيه المكاسب ، شيرازى ، ميرزا محمد تقى ، منشورات الشريف الرضى ، قم - ايران ، ۱۴۱۲ هـ ق ، چاپ اول .

۳۰- حاشيه المكاسب ، ايروانى ، على بن عبد الحسين نجفى ، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى ، تهران - ايران ، ۱۴۰۶ هـ ق ، چاپ اول .

۳۱- حاشيه المكاسب ، عراقى ، آقا ضياء الدين ، على كزازى ، انتشارات غفور ، قم - ايران ، ۱۴۲۱ هـ ق ، چاپ اول ، مقرر ، نجم آبادى ، ميرزا ابوالفضل .

۳۲- حاشيه كتاب المكاسب ، اصفهانى ، محمد حسين كمپانى ، انوار الهدى ، قم - ايران ، ۱۴۱۸ هـ ق ، چاپ اول .

۳۳- حاشيه على رساله فى قاعده من ملك ، مامقانى ، ملا عبدالله بن محمد حسن ، مجمع الذخائر الإسلاميه ، قم - ايران ، ۱۳۵۰ هـ ق ، چاپ اول .

۳۴- حاشيه كتاب المكاسب ، يزدى ، سيد محمد كاظم طباطبايى ، مؤسسه اسماعيليان ، قم - ايران ، ۱۴۲۱ هـ ق ، چاپ دوم .

- ۳۵- حاشیه کتاب المکاسب ، همدانی ، آقا رضا بن محمد هادی ، جناب مؤلف ، قم - ایران ، ۱۴۲۰ هـ ق ، چاپ اول .
- ۳۶- الخيارات ، اراکی ، محمد علی ، مؤسسه در راه حق ، قم - ایران ، ۱۴۱۴ هـ ق ، چاپ اول .
- ۳۷- الخمس فی الشریعة الاسلامیة الغراء ، تبریزی ، جعفر سبحانی ، مؤسسه امام صادق علیه السلام ، قم - ایران ، ۱۴۲۰ هـ ق ، چاپ اول .
- ۳۸- دراسات فی ولایة الفقیه نجف آبادی ، حسین علی منتظری ، نشر تفکر ، قم - ایران ، ۱۴۰۹ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۳۹- الدروس الشرعیة ، عاملی ، شهید اول ، محمد بن مکی ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم - ایران ۱۴۱۷ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۴۰- رسالۀ فی المعاملات و الاختلاف بین المتعاقدين ، جرقویئی ، محمد رضا حسین آبادی ، مؤسسه میثم تمار ، قم - ایران ، ۱۴۲۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴۱- رساله استفتائات ، نجف آبادی ، حسین علی منتظری ، قم - ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۴۲- الرسائل الفقہیہ ، نجفی ، محمد جواد بن حسن بلاغی ، مرکز العلوم و الثقافة الإسلامیة ، قم - ایران ، ۱۴۲۸ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴۳- رساله فی تحقیق الحق و الحکم ، اصفهانی ، محمد حسین کمپانی ، أنوار الهدی ، قم - ایران ، ۱۴۱۸ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴۴- رساله فی تحقیق معنی البیع ، اصفهانی ، شیخ الشریعة ، فتح الله بن محمد جواد نمازی ، دار الکتاب ، قم - ایران ، ۱۳۹۸ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴۵- رسائل فقہی ، تبریزی ، جعفری ، محمد تقی ، مؤسسه منشورات کرامت ، تهران - ایران ، ۱۴۱۹ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴۶- الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة ، عاملی ، شهید ثانی ، زین الدین بن علی ، کتاب فروشی

- داوری ، قم - ایران ، ۱۴۱۰ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴۷- ریاض المسائل ، حائری ، سید علی بن محمد طباطبایی ، مؤسسه آل البيت عليهم السلام ، قم - ایران ، ۱۴۱۸ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴۸- الرسائل الفشارکیه ، فشارکی ، سید محمد بن قاسم طباطبایی ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم - ایران ، ۱۴۱۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۴۹- رسائل فقهیه ، دزفولی ، مرتضی بن محمد امین انصاری ، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری ، قم - ایران ، ۱۴۱۵ هـ ق ، چاپ اول .
- ۵۰- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی ، حلّی ، ابن ادریس ، محمد بن منصور بن احمد ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم - ایران ، ۱۴۱۰ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۵۱- سفینه النجاه و مشکاة الهدی و مصباح السعادات ، نجفی ، کاشف الغطاء ، احمد بن علی بن محمد رضا ، مؤسسه کاشف الغطاء ، نجف اشرف - عراق ، ۱۴۲۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۵۲- شرائع الاسلام فی مسائل الحرام و الحلال ، حلّی ، محقق ، نجم الدین ، جعفر بن حسن ، مؤسسه اسماعیلیان ، قم - ایران ، ۱۴۰۸ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۵۳- شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر ، نجفی ، کاشف الغطاء ، جعفر بن خضر مالکی ، مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر ، بی جا ، ۱۴۲۰ هـ ق .
- ۵۴- شرح تبصره ، شعرانی ، ابوالحسن ، انتشارات اسلامیة ، تهران - ایرن ، ۱۳۷۷ هـ ش ، چاپ پنجم .
- ۵۵- شرح الکافی ، مازندرانی ، محمد صالح بن احمد بن شمس سروی ، المكتبة الإسلامية ، تهران - ایران ، ۱۳۸۲ هـ ق ، چاپ اول .
- ۵۶- الصحاح ، جوهری ، اسماعیل بن حماد ، دار العلم للملایین ، بیروت - لبنان ، ۱۴۱۰ هـ ق ، چاپ اول .
- ۵۷- صراط النجاه ، تبریزی ، جواد بن علی ، دار الصدیقه الشهیده ، قم - ایران ، ۱۴۲۷ هـ ق ، چاپ اول .

- ۵۸- عمدہ المطالب فی التعلیق علی المکاسب ، قمی ، سید تقی طباطبائی ، کتابفروشی محلاتی ، قم - ایران ، ۱۴۱۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۵۹- غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع ، حلبی ، ابن زهره ، حمزہ بن علی حسینی ، مؤسسہ امام صادق علیه السلام ، قم - ایران ، ۱۴۱۷ هـ ق ، چاپ اول .
- ۶۰- غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب ، مامقانی ، محمد حسن بن الملا عبداللہ ، مجمع الذخائر الإسلامیة ، قم - ایران ، ۱۳۱۶ هـ ق ، چاپ اول .
- ۶۱- الفتاوی المیسره ، سیستانی ، سید علی حسینی ، دفتر حضرت آیة الله سیستانی ، قم - ایران ، ۱۴۱۶ هـ ق ، چاپ اول .
- ۶۲- فرائد الاصول ، دزفولی ، مرتضی بن محمد امین انصاری ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم - ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۶۳- فتاوی فی الاموال العامه ، حائری ، سید کاظم حسینی ، دفتر حضرت آیة الله حائری ، قم - ایران ، ۱۴۲۶ هـ ق ، چاپ اول .
- ۶۴- الفتاوی الواضحه ووفقا لمذهب اهل البيت (ع) ، صدر ، شهید ، سید محمد باقر ، دارالتعارف للمطبوعات ، بیروت - لبنان ، ۱۴۰۳ هـ ق ، چاپ هشتم .
- ۶۵- الفقه المأثور ، مشکینی ، میرزا علی ، نشر الہادی ، قم - ایران ، ۱۴۱۸ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۶۶- فقه العقود ، حائری ، سید کاظم حسینی ، مجمع اندیشه اسلامی ، قم - ایران ، ۱۴۲۳ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۶۷- الفقه ، القانون ، شیرازی ، سید محمد حسینی ، مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر ، بیروت - لبنان ، ۱۴۱۹ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۶۸- فرهنگ فقه ، جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی ، سید محمود هاشمی ، مؤسسہ دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع) ، قم - ایران ، ۱۴۲۳ هـ ق ، چاپ اول .

- ۶۹- الفصول الغرویه ، ایوان کیفی ، ورامینی ، محمد حسین ، دار إحياء العلوم الإسلامية ، قم- ایران ، ۱۴۰۴ هـ ق ، چاپ اول .
- ۷۰- فقه الصادق ، قمی ، سید صادق حسینی روحانی ، دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام ، قم - ایران ، ۱۴۱۲ هـ ق ، چاپ اول .
- ۷۱- الفردوس الأعلى ، نجفی ، کاشف الغطاء ، محمد حسین بن علی بن محمد رضا ، دار أنوار الهدی ، قم- ایران ، ۱۴۲۶ هـ ق ، چاپ اول .
- ۷۲- فقه و حقوق ، مطهری ، شهید مرتضی ، بی نا ، قم- ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۷۳- الفهرست ، طوسی ، ابوجعفر ، محمد بن حسن ، المكتبة الرضویة ، نجف اشرف - عراق ، بی تا ، چاپ اول .
- ۷۴- الفقه ، القواعد الفقهیه ، شیرازی ، سید محمد حسینی ، الفقه ، مؤسسه امام رضا علیه السلام ، بیروت - لبنان ، ۱۴۱۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۷۵- فوائد الاصول ، نائینی ، میرزا محمد حسین غروی ، مؤسسه النشر الاسلامی ، قم - ایران ، ۱۴۲۹ هـ ق ، چاپ نهم .
- ۷۶- القواعد و الفوائد ، عاملی ، شهید اول ، محمد بن مکی ، کتابفروشی مفید ، قم- ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام ، حلی ، علامه ، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی ، دفتر انتشارات اسلامی ، قم- ایران ، ۱۴۱۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۷۲- قواعد فقه ، یزدی ، سید مصطفی محقق داماد ، مرکز نشر علوم اسلامی ، تهران - ایران ، ۱۴۰۶ هـ ق ، چاپ دوازدهم .
- ۷۳- القاموس المبین فی اصطلاحات الاصولیین ، عثمان محمود حامد ، دار الزاحم ، ۱۴۲۳ ق ، چاپ اول .
- ۷۴- القواعد الفقهیه ، بجنوردی ، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی ، نشر الهادی ، قم- ایران ، ۱۴۱۹ هـ ق ، چاپ اول .

- ۷۵- القواعد الفقهيہ ، شیرازی ، ناصر مکارم ، مدرسه امام امير المؤمنين - عليه السلام ، قم- ايران ، ۱۴۱۱ هـ ق ، چاپ سوم .
- ۷۶- القواعد الفقهيہ ، لنکرانی، محمد فاضل موحدی ، چاپخانه مهر ، قم- ايران ، ۱۴۱۶ هـ ق ، چاپ اول.
- ۷۷- القاموس المحيط ، فيروز آبادی ، مجد الدين ، محمد بن يعقوب بن محمد شیرازی ، مكتبة لبنان ، بيروت - لبنان ، ۱۹۷۷ م ، چاپ دوم .
- ۷۸- كتاب فقه و تجارت ، ذو المجدين ، زين العابدين ، انتشارات دانشگاه تهران ، تهران - ايران ، ۱۳۶۰ هـ ش ، چاپ اول .
- ۷۹- كلمه التقوى ، بصرى البحرانى ، زين الدين ، محمد امين ، سيد جواد وداعى ، قم- ايران ، ۱۴۱۳ هـ ق ، چاپ سوم .
- ۸۰- الكافى فى الفقه ، حلى ، ابو الصلاح ، تقى الدين بن نجم الدين ، كتابخانه عمومى امام امير المؤمنين (ع) ، اصفهان - ايران ، ۱۴۰۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۸۱- كلمات سديده فى مسائل جديده ، قمى ، محمد مؤمن ، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم- ايران ، ۱۴۱۵ هـ ق ، چاپ اول .
- ۸۲- كتاب البيع (تقريرات ، للخرم آبادی) ، خمینی، سيد روح الله موسوی ، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی قدس سره ، قم- ايران ، ۱۴۱۸ هـ ق ، چاپ اول .
- ۸۳- كتاب البيع (تقريرات ، للقدیری)، خمینی، سيد روح الله موسوی ، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی قدس سره ، تهران - ايران ، بی تا ، چاپ اول ،
- ۸۴- كتاب القضاء (تقريرات ، للنجم آبادی) ، عراقی ، آقا ضياء الدين ، على كزازی ، انتشارات مؤسسه معارف اسلامى امام رضا عليه السلام ، قم- ايران ، ۱۴۲۱ هـ ق ، چاپ اول .
- ۸۵- كتاب نکاح ، زنجانی ، سيد موسى شيبيرى ، مؤسسه پژوهشی رای پرداز ، قم- ايران ، ۱۴۱۹ هـ ق ، چاپ اول .
- ۸۶- كتاب البيع ، اراکى ، محمد على ، مؤسسه در راه حق ، قم- ايران ، ۱۴۱۵ هـ ق ، چاپ اول .

- ۸۷- کتاب الحقوق ، شیرازی ، سید محمد حسینی ، منشورات اعلمی ، تهران - ایران ، بی تا ، چاپ اول.
- ۸۸- کشف الغطاء ، نجفی ، کاشف الغطاء ، جعفر بن خضر مالکی ، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم ، قم- ایران ، ۱۴۲۲ هـ ق ، چاپ اول .
- ۸۹- الکافی ، کلینی ، ابوجعفر ، محمد بن یعقوب ، دار الحديث للطباعة و النشر ، قم- ایران ، ۱۴۲۹ هـ ق ، چاپ اول .
- ۹۰- کفایة الاحکام ، سبزواری ، محقق ، محمد باقر بن محمد مؤمن ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم- ایران ، ۱۴۲۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۹۱- لسان العرب ، ابن منظور ، ابوالفضل ، جمال الدین ، محمد بن مکرم ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع- دار صاد ، بیروت- لبنان ، ۱۴۱۴ هـ ق ، چاپ سوم .
- ۹۲- المسائل المستحدثة ، قمی ، سید صادق حسینی روحانی ، بی نا ، بی تا ، بی جا .
- ۹۳- مجله فقه اهل بیت ، جمعی از مؤلفان ، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام ، قم- ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۹۴- مستند الشیعة فی احکام الشریعه ، نراقی ، مولی احمد بن محمد مهدی ، مؤسسه آل البيت علیهم السلام ، قم- ایران ، ۱۴۱۵ هـ ق ، چاپ اول .
- ۹۵- المحاضرات فی الفقه الجعفری ، خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مکتبه الداوری ، قم - ایران ، ۱۴۱۷ ، چاپ دوم .
- ۹۶- المرتقی الی الفقه الأراقی - کتاب الخیارات ، قمی ، سید محمد حسینی روحانی ، مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیة ، تهران- ایران ، ۱۴۲۰ هـ ق ، چاپ اول .
- ۹۷- مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول ، اصفهانی ، مجلسی دوم ، محمد باقر بن محمد تقی ، دار الکتب الاسلامیة ، تهران - ایران ، ۱۴۰۴ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۹۸- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل ، نوری ، محدث ، میرزا حسین ، مؤسسه آل البيت علیهم

السلام ، بیروت - لبنان ، ۱۴۰۸ هـ ق ، چاپ اول .

۹۹- موسوعه الفقه الاسلامی ، جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی ، سید محمود هاشمی ، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع) ، قم - ایران ، ۱۴۲۳ هـ ق ، چاپ اول .

۱۰۰- منهاج الفقاهه ، قمی ، سید صادق حسینی روحانی ، انوار الهدی ، قم- ایران ، ۱۴۲۹ هـ ق ، چاپ پنجم .

۱۰۱- مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، عاملی ، شهید ثانی ، زین الدین بن علی ، مؤسسه المعارف الاسلامیه ، قم - ایران ، ۱۴۱۳ هـ ق ، چاپ اول .

۱۰۲- المهذب ، طرابلسی ، ابن براج ، قاضی ، عبد العزیز ، دفتر انتشارات اسلامی ، قم - ایران ، ۱۴۰۶ هـ ق ، چاپ اول .

۱۰۳- المقنعه ، بغدادی ، مفید ، محمد بن محمد بن نعمان عکبری ، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید ، قم - ایران ، ۱۴۰۳ هـ ق ، چاپ اول .

۱۰۴- المستند فی شرح العروة الوثقی ، خویی ، سید ابو القاسم موسوی ، بی نا ، بی تا ، بی جا .

۱۰۵- مصباح الفقاهه ، خوئی ، سید ابو القاسم موسوی ، مکتبه الداوری ، ۱۴۲۰ هـ ق ، قم - ایرن .

۱۰۶- منیه الطالب فی حاشیه المکاسب ، نائینی ، میرزا محمد حسین غروی ، المکتبه المحمديه ، تهران - ایران ، ۱۳۷۳ هـ ق ، چاپ اول .

۱۰۷- مشارق الاحکام ، نراقی ، مولی محمد بن احمد ، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد ، قم- ایران ، ۱۴۲۲ هـ ق ، چاپ دوم .

۱۰۸- المکاسب و البیع ، نائینی ، میرزا محمد حسین غروی ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم- ایران ، ۱۴۱۳ هـ ق ، چاپ اول .

۱۰۹- محاضرات فی الفقه الامامیه - کتاب البیع ، میلانی ، سید محمد هادی حسینی ، مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی ، مشهد- ایران ، ۱۳۹۵ هـ ق ، چاپ اول .

- ۱۱۰- ما وراء الفقه ، صدر ، شهيد ، سيد محمد ، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت- لبنان ، ۱۴۲۰ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۱۱- المال ، اخذاً و عطاءً و صرفاً ، شيرازى ، سيد محمد حسينى ، مؤسسه الوعى الاسلامى - دار العلوم ، بيروت- لبنان ، ۱۴۲۵ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۱۲- ملكية الدولة ، بحراني ، سيد محمد ، بى نا ، بى تا ، بى جا .
- ۱۱۳- المال المثلى و المال القيمى ، نجفى ، كاشف الغطاء ، عباس بن على ، مؤسسه كاشف الغطاء ، بى جا ، بى تا .
- ۱۱۴- مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة ، عاملى ، سيد جواد بن محمد حسينى ، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم ، قم- ايران ، ۱۴۱۹ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۱۵- مقابس الانوار ، تسترى ، اسد الله كاظمى ، مؤسسه آل البيت عليهم السلام ، قم- ايران ، بى تا ، چاپ اول .
- ۱۱۶- مجمع البحرين ، طريحي ، فخر الدين ، كتابفروشى مرتضوى ، تهران- ايران ، ۱۴۱۶ هـ ق ، چاپ سوم .
- ۱۱۷- المبسوط فى فقه الاماميه ، طوسى ، ابو جعفر ، محمد بن حسن ، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ، تهران- ايران ، ۱۳۸۷ هـ ق ، چاپ سوم .
- ۱۱۸- المختصر النافع فى فقه الاماميه ، حلى ، محقق ، نجم الدين ، جعفر بن حسن ، مؤسسه المطبوعات الدينية ، قم- ايران ، ۱۴۱۸ هـ ق ، چاپ ششم .
- ۱۱۹- المكاسب ، دزفولى ، مرتضى بن محمد امين انصارى ، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى ، قم- ايران ، ۱۴۱۵ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۲۰- مصطلحات الفقه ، مشكينى ، ميرزا على ، بى نا ، بى جا ، بى تا .
- ۱۲۱- مفاتيح الاصول ، طباطبائى ، المجاهد محمد بن على ، مؤسسه آل البيت عليهم السلام ، قم - ايران

، ۱۲۹۶ هـ ق ، چاپ اول .

۱۲۲- المصباح المنیر ، فیومی ، احمد بن محمد مقری ، منشورات دار الرضی ، قم- ایران ، بی تا ، چاپ اول .

۱۲۳- مهذب الاحکام ، سبزواری ، سید عبدالاعلی موسوی ، مؤسسه المنار ، قم- ایران ، ۱۴۱۶ هـ ق ، چاپ چهارم .

۱۲۴- منهاج الصالحین ، سیستانی ، سید علی حسینی ، مکتبه فدک ، قم - ایران ، ۱۴۳۵ هـ ق ، چاپ هفتم .

۱۲۵- مصباح الاصول ، خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، انتشارات داوری ، قم - ایران ، ۱۴۲۰ هـ ق ، چاپ ششم .

۱۲۶- مستمسک العروه الوثقی ، حکیم ، سید محسن طباطبائی ، مؤسسه دار التفسیر ، قم- ایران ، ۱۴۱۶ هـ ق ، چاپ اول .

۱۲۷- مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی ، آملی ، میرزا محمد تقی ، نشر مؤلف ، تهران- ایران ، ۱۳۸۰ هـ ق ، چاپ اول .

۱۲۸- مائه قائده فقهیه ، مصطفوی ، سید محمد کاظم ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم- ایران ، ۱۴۲۱ هـ ق ، چاپ چهارم .

۱۲۹- المعاملات المصرفیه ، نجفی ، کاشف الغطاء ، عباس بن علی ، مؤسسه کاشف الغطاء ، بی تا ، بی جا .

۱۳۰- مبانی فقهی حکومت اسلامی ، نجف آبادی ، حسین علی منتظر ، مؤسسه کیهان ، قم- ایران ، ۱۴۰۹ هـ ق ، چاپ اول .

۱۳۱- مالکیت خصوصی در اسلام ، میانجی ، علی احمدی ، نشر دادگستر ، تهران- ایران ، ۱۴۲۴ هـ ق ، چاپ اول .

- ۱۳۲- مفاتیح الشرائع ، کاشانی ، فیض ، محمد محسن بن شاه مرتضی ، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره) ، قم- ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۱۳۳- نهج الفقاهه ، حکیم ، سید محسن طباطبائی ، انتشارات ۲۲ بهمن ، قم- ایران ، بی تا ، چاپ اول .
- ۱۳۴- نظریه العقد ، حسنی ، هاشم معروف ، منشورات مکتبه هاشم ، بیروت- لبنان ، بی تا ، چاپ اول .
- ۱۳۵- نظام الحکم فی الاسلام ، نجف آبادی ، حسین علی منتظری ، نشر سراپی ، قم- ایران ، ۱۴۱۷ هـ ق ، چاپ دوم .
- ۱۳۶- الوافی ، کاشانی ، فیض ، محمد حسن ابن شاه مرتضی ، کتابخانه امام امیر المؤمنین (ع) ، اصفهان - ایران ، ۱۴۰۶ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۳۷- وسائل الشیعه ، عاملی ، حر ، محمد بن حسن ، مؤسسه آل البيت (ع) ، قم - ایران ، ۱۴۰۹ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۳۸- وسیله النجاه ، اصفهانی ، سید ابوالحسن ، چاپخانه مهر ، قم - ایران ، ۱۳۹۳ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۳۹- الولاية الالهيه أو الحكومة الاسلاميه قمی ، محمد مؤمن ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم- ایران ، ۱۴۲۵ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۴۰- هدی الطالب فی شرح المکاسب ، جزائری ، سید محمد جعفر مروج ، مؤسسه دار الکتاب ، قم- ایران ، ۱۴۱۶ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۴۱- هدايه الطالب الى اسرار المکاسب ، تبریزی ، میرزا فتاح شهیدی ، چاپخانه اطلاعات ، تبریز - ایران ، ۱۳۷۵ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۴۲- الهدایه فی الاصول ، خوئی ، سید ابوالقاسم موسوی ، مؤسسه صاحب الامر ، قم - ایرن ، ۱۴۱۷ هـ ق ، چاپ اول .
- ۱۴۳- ینایع الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام ، قزوینی ، سید علی موسوی ، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، قم- ایران ، ۱۴۲۴ هـ ق ، چاپ اول .