جلسه150-161

# دلیل دوم اصاله اللزوم: آیه احلّ الله البیع

مورد این آیه خصوص عقد بیع است و اگر دلالت آیه بر لزوم بیع تمام باشد، به حسب ظاهر ابتدائی نمی توان برای حکم سایر عقود مالیه مثل اجاره به این آیه تمسک کرد؛ چون احتمال خصوصیت می دهیم و ملازمه ای وجود ندارد. بله در مورد عقود غیرمالیه مثل نکاح مجال الغاء خصوصیت هست، با توجه به این که امر نکاح مهم و اشد است، اگر لزوم بیع ثابت شود، لزوم در عقد نکاح که اشد است هم قابل استفاده است.

## سه تقریب برای اصاله اللزوم در آیه شریفه

### تقریب اول (مرحوم شیخ)

مدلول اولی و مطابقی آیه شریفه، حلیت تکلیفی بیع است و از آن جایی که خود بیع به عنوان امر اعتباری حلیت تکلیفی انشاء آن مورد تردید و محتاج به بیان نیست، طبعا مراد از حلیت بیع، حلیت تصرفات مترتبه بر بیع است. پس آیه به مدلول مطابقی دلالت بر حلیت تصرفات مترتب بر بیع دارد. این آیه اطلاق دارد و حتی شامل تصرفاتی که بعد از فسخ یکی از طرفین واقع می شود هم می شود، و حلیت چنین تصرفاتی ملازمه با لزوم عقد دارد. لذا مدلول مطابقی آیه حلیت جمیع تصرفات ولو بعد الفسخ است، و مدلول التزامی آن لزوم بیع است.

«فإنّ حلّية البيع التي لا يراد منها إلّا حلّية جميع التصرّفات المترتّبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزمةٌ لعدم تأثير ذلك الفسخ و كونه لغواً غير مؤثّر[[1]](#footnote-1)»

### تقریب دوم

در این تقریب از راه دلالت مطابقی و بالمباشره، اصاله اللزوم در عقود استفاده می شود نه از راه دلالت التزامی. مراد از حلیت در آیه شریفه، حلیت تکلیفی نیست بلکه حلیت وضعی است. وجه این مطلب، همان بیانی است که مکررا اشاره شده که هرچند امر و نهی مادهً و هيئةً ظهور اولی در تکلیف و بعث و زجر نسبت به عمل دارند، اما در باب امر و نهی در معاملات یا عبادات و همین طور در امر و نهی نسبت به اجزاء و شرایط مرکبات، این ظهور اولی تبدیل شده است به ظهور در ارشاد به امر وضعی (صحت و بطلان يا شرطيت ومانعيت). با توجه به این که در آیه شریفه عنوان بیع متعلق حلیت واقع شده است، طبعا حلیت بیع ظهور در حلیت وضعیه دارد و مفاد آيه عبارت خواهد بود از ارشاد به صحت و امضاء بیع در تشریع خداوند متعال و حکم به ترتب اثر بر آن. پس آیه دلالت بر ترتب اثر نسبت به معامله دارد.

از آن جایی که این حکم به ترتب اثر هم آنِ حدوث و هم آن بقاء را شامل می شود، لذا اطلاق حصول نقل و انتقال نسبت به ظرف بعد الفسخ، اقتضاء می کند که ملکیت ولو بعد از فسخ هم باقی باشد، لذا لزوم اثبات می شود.

### تقریب سوم (آقای خوئی)

تقریب سوم آیه شریفه، بیانی است که در کلمات مرحوم خوئی در کتاب المزارعه در بحث لزوم و جواز عقد مزارعه بیان شده است. این تقریب نيز برخلاف تقریب اول، لزوم را از مدلول مطابقی آیه شریفه استفاده می کند:

احل الله البیع با توجه به ظهور ثانوی امر و نهی، دلالت می کند بر صحت وضعی بیع و این که شارع آن را امضاء کرده است. ظاهر امضاء این است که به همان نحوی که متعاقدین انشاء کرده اند تعلق می گیرد، نه این که شارع حکم دیگری غیر از آن چه متعاملین انشاء کرده اند داشته باشد. از طرف دیگر بائع در قرارداد بیع، ملکیت مطلقه من حیث الزمان را برای مشتری انشاء می کند (برخلاف اجاره که ملکیت مستاجر مقیده به زمان خاص انشاء میشود). وقتی در بیع مُنشأ ملکیت مطلقه از حیث زمان است، و امضاء به همان کیفیتی که متعاقدین انشاء کرده اند تعلق می گیرد، طبعا مفاد آیه این است که شارع حکم به ملکیت مطلقه کرده است همانطور که در باب اجاره حکم به ملکیت مقیده کرده است. بنابراین مقتضای اطلاق دلیل امضاء، این است که این ملکیت مطلقه باقی بماند و با فسخ یکی از طرفین زائل نشود؛ چون اگر زائل شود منافات به حکم به ملکیت مطلقه دارد. بله اگر دلیل خاص، وارد شود، به خاطر دلیل خاص از عموم آیه خارج می شویم اما اصل و قاعده اولی بر لزوم است. طبق این بیان، ایشان فرموده است ادله صحت معاملات و عقود، کافی هستند برای اثبات لزوم عقود. همین طور در عقود دیگر مثل عقد صلح با توجه به دلیل «الصلح جائز بین المسلمین» صحت و لزوم آن را استفاده می کنیم.

در ادامه فرموده اند، بهترین وجه برای اثبات اصاله اللزوم همین است که به اطلاق ادله امضاء عقود تمسک کنیم[[2]](#footnote-2).

**بررسی تقریبات سه گانه**

در فقه العقود به تقریب اول و دوم اشکال کرده اند.

### بررسی تقریب اول

اشکال ایشان به تقریب اول: مفاد آیه شریفه حلیت است لذا آیه شریفه از ادله حلیت خواهد بود. از طرفی حلیتی که از ادله حلیت استفاده می شود، حلیت حیثی و من جهه واحده است نه حلیت من جمیع الجهات. به عنوان مثال نمی توان با تمسک به دلیل حلیت جبن، اثبات کرد که جبن حلال است حتی اگر مغصوب یا نجس باشد. واضح است که دلیل حلیت جبن، دال بر حلیت حیثی است یعنی جبن از حیث جبن بودن، حلال است و از محرمات شریعت نیست، نه این که جواز اکل و حلیت آن مطلق است ولو نجس شده باشد. آیه شریفه هم دلالت بر حلیت بیع دارد و این حلیت حیثی است، یعنی مفاد آیه این است که بیع فی نفسه من حیث انّه بیع، حلیت تصرفات بر آن مترتب می شود. اما این که این حلیت تصرفات مطلق است و حتی شامل فرض بعد الفسخ هم می شود، از آیه قابل استفاده نیست؛ چون حکم آیه حکم حیثی و از جهت حصول بیع است، نه به لحاظ ادوار و حالاتی که بعدا برای بیع رخ می دهد.

نکته عرفی حمل ادله حلیت و اباحه بر حلیت و اباحه حیثی، این است که برای تحقق اباحه و حلیت، همین که اقتضاء لزوم و منع نباشد یعنی عدم الاقتضاء کافی است، لذا وقتی مقتضی لزوم محقق شود، لااقتضاء نمی تواند در مقابل اقتضاء مقاومت کند، بلکه مقتضی تاثیر خود را خواهد گذاشت. لذا آیه شریفه نظارتی نسبت به تصرفات بعد از فسخ ندارد.

#### جواب از اشکال فقه العقود

هرچند مفاد آیه حلیت تصرفات مترتبه بر بیع از حیث ترتب بر بیع است، و بیع من حیث انه بیع، حلیت تصرفات بر آن مترتب می شود، اما حلیت از همین حیث (من حيث انه مترتب علی البیع) اطلاق دارد و شامل حلیت همه تصرفات می شود ولو تصرفاتی که بعد از فسخ انجام میشود. لذا وقتی حلیت، شامل تصرفات بعد از فسخ شد، ملازمه با لزوم دارد. حلیت تصرفات بعد از فسخ، حلیت از حیث دیگری غیر از حیث ترتب بر بیع نیست تا بگویید آيه نظارتی به این حیث ندارد، بلکه حلیت از حیث ترتب بر بیع است نه حیث آخر. لذا اطلاق از این جهت قابل اخذ است. همانطور که دلیل حلیت جبن، از نظر زمانی و مکانی اطلاق دارد و در هر زمان یا مکانی ساخته شده باشد، حلیت آن را اثبات می کند، همانطور که از حیث سبب و سازنده نيز اطلاق دارد، این حلیت حلیت از حیث دیگری غیر از حیث جبن بودن نیست و اطلاق دارد. پس این اشکال به تقریب اول وارد نیست.

بله تمامیت تقریب اول متوقف بر این است که مفاد آیه حلیت تکلیفی باشد، و اگر این مبنا ابطال شود، این تقریب هم باطل خواهد شد.

### بررسی تقریب دوم

**اشکال فقه العقود به تقریب دوم:**

آن چه از دلیل صحت و امضاء استفاده میشود، اصل حصول اثر ملکیت است، اما این که ملکیت حاصله از بیع بعد از فسخ هم باقی می ماند یا نه، از آیه شریفه قابل استفاده نیست.

**جواب از اشکال فقه العقود:**

معنای احل الله البیع بنابر ظهور ثانوی عنوان حل، صحت بیع و حصول اثر متوقع از بیع یعنی ملکیت است. با توجه به این که در حصول این اثر، قیدی در کلام ذکر نشده و نفرموده است که بیع صحیح است مادام لم یفسخ احدهما، لذا حصول اثر هم شامل آنات حدوثیه می شود و هم آنات بقائیه. وقتی اطلاق امضاء همه آنات را شامل شد، ازاطلاق امضاء نسبت به آنات بقائیه یعنی آنِ بعد از فسخ، استفاده لزوم می شود، همانطور که از از اصل امضاء، صحت و نفوذ استفاده میشود. به همان تقريبی که در آیه اوفوا بالعقود بیان شد که از ثبوت حکم (ترتیب اثر بر عقد) نسبت به آن حدوث، صحت عقد استفاده می شود و به ملاحظه اطلاق این حکم نسبت به آنات بقائیه، لزوم عقد استفاده می شود.

### بررسی تقریب سوم

تقریب سوم در کلام مرحوم آقای خوئی این بود که امضاء حکم طبق ما انشأه المنشأ است و در بیع منشأ ملکیت مطلقه است نه ملکیت مقیده به زمان خاص، لذا امضاء بیع یعنی امضاء ملکیت مطلقه غیر مقید به زمان.

این تقریب مشتمل بر دو مقدمه است.

مقدمه اول: امضاء انشائات و التزامات از ناحیه شارع، حکم کردن طبق انشاء منشئین است نه این که شارع در مقام ترتیب اثر، حکم به امر دیگری غیر از منشأ کرده باشد

مقدمه دوم: ما أنشأه المتبائعین در عقد بیع، ملکیت مطلقه از حیث الزمان برای طرف دیگر است.

از ضم این دو مقدمه به این نتیجه رسیده اند که از آیه احل الله البیع، حکم ملکیت مطلقه استفاده می شود، به طوری که بعد از فسخ احد الطرفین هم این ملکیت ثابت است.

#### مناقشه در تقریب سوم

این تقریب تمام نیست، با وجود این که هر دو مقدمه مذکور تمام است. وجه تمامیت مقدمه اول، این است که معنای امضاء، جعل مماثل نسبت به انشاء مورد امضاء است و معنای امضاء بیع این است که شارع طبق انشاء متعاقدین حکم کرده است. وجه تمامیت مقدمه دوم هم واضح است و عنوان بیع به حسب معنای عرفی همین است که ملکیت مطلقه انشاء شود. لذا بیع ازمانی در نظر اعلام صحیح نیست؛ چون قوام بیع به تملیک مال به دیگری به صورت دائم و غیر مقید به زمان است.

اما مجرد تمامیت این دو مقدمه این تقریب را تمام نخواهد کرد بلکه نیاز به مقدمه سومی وجود دارد. مقدمه سوم این است که ملکیت انشاء شده در عقد بیع، ملکیت مطلق است حتی از جهت فسخ احد الطرفین و مقید به فسخ یکی از طرفین نیست. اگر مقدمه سوم ثابت شود، مجموع این سه مقدمه ما را به نتیجه می رساند.

اما مقدمه سوم تمام نیست و ملکیت انشاء شده از طرف متعاقدین، از حیث فسخ احد الطرفین اطلاق ندارد؛ چون معنای چنین اطلاقی این است که بائع مبیع را به مشتری تملیک کند حتی در ظرفی که فسخ کند و از تملیک خود رجوع کند.

لایقال: اهمال در مقام ثبوت ممکن نیست؛ زیرا ذات مطلق نسبت به هر قیدی از قیود و خصوصیتی از خصوصیات که در نظر گرفته شود، یا آن خصوصیت در جعل حکم اخذ شده است یا نشده است. اگر خصوصیت اخذ شده باشد تقیید است و اگر نشده باشد اطلاق است. لذا اگر اطلاق ملکیت انشاء شده نسبت به فسخ را نپذیرید باید قائل به تقیید شوید یعنی ملکیت هر کدام از طرفین مقید به عدم فسخ است و همه عقود عقد جائز خواهند شد در حالی که قابل التزام نیست. پس راهی نیست جز این که قائل به اطلاق ملکیت انشاء شده نسبت به فرض فسخ شوید.

لانا نقول: هرچند اهمال در مقام ثبوت ممکن نیست و نسبت به هر قیدی از قیود، امر دائر بین اطلاق و تقیید است و شق ثالث ثبوتا معنی ندارد، اما در محل کلام ملتزم می شویم به این که به حسب اعتبار بائع، انشاء ملکیت توسط بائع و مشتری مقید به عدم فسخ است. منتهی تقید انشاء ملکیت به عدم فسخ از ناحیه منشیء اشکالی ایجاد نمی کند، به این معنی که عقلاء به این تقیید ترتیب اثر نمی دهند. همین که یکی از طرفین، اعتبار تملیک برای طرف آخر کرد ولو لبّا این تملیک مقید به عدم فسخ است، اما عقلاء حکم تملیک مطلق را بر آن بار می کنند و شارع هم همین طریق عقلاء را امضاء کرده است. لذا چنین نیست که وجود تقیید مستلزم محذور باشد.

**نتیجه بحث در آیه شریفه احل الله البیع**

حاصل این که تقریب سوم تمام نیست و تقریب اول و دوم تمام است. البته تمامیت تقریب اول متوقف بر این است که مبنای این تقریب را بپذیریم یعنی بگوییم مفاد احل الله البیع حکم تکلیفی است نه وضعی.

اگر از راه تقریب دوم و سوم پیش رویم، دلالت آیه بر لزوم بیع به دلالت مطابقی خواهد بود و بحثی نیست اما طبق تقریب اول که مدلول مطابقی حکم تکلیفی است و حکم وضعی بالملازمه استفاده می شود، اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه که در آیه اوفوا بالعقود مطرح شد در این آیه هم مجال طرح پیدا می کند. توضیح این که هر چند آیه شریفه دلالت بر حلیت تصرفات مترتبه بر بیع دارد، اما ثبوت این حکم مثل همه احکام متوقف بر ثبوت موضوع یعنی بیع است. اگر عقد واقعا عقد جائز باشد، در فرض نفوذ فسخ، بیعی باقی نمی ماند و موضوع موجود نخواهد بود. لذا شک در نفوذ فسخ مستلزم شک در بقاء بیع است، و تمسک به آیه تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود دلیل است که نزد همه مردود است. جواب هایی که از این اشکال در بحث اوفوا بالعقود داده شد، در این جا هم جاری است. تطبیق جواب مختار در آن بحث (جواب مرحوم آقای خوئی و محقق ایروانی) در مانحن فیه این است که موضوع حکم در آیه شریفه، بیع بوجوده الحدوثی است و وجود حدوثی عقد، موضوع وجوب وفاء مستمر است، نه این که تصرفات مترتب بر بیع، دائر مدار وجود بیع حدوثا و بقاءً باشد. وقتی موضوع حلیت تصرفات الی الابد و مستمر، حدوث بیع شد، این حدوث محرز است و شکی در آن نداریم.

# دلیل سوم اصاله اللزوم: آیه شریفه لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل

آیه 29 سوره نساء

مرحوم شیخ در بحث لزوم معاطاه در مکاسب و همین طور در بحث اصاله اللزوم اول خیارات، به این آیه شریفه برای اثبات لزوم معاطاه استفاده کرد. در مجموع سه تقریب از کلام مرحوم شیخ برای استدلال به آیه شریفه استفاده می شود:

تقریب اول: استدلال به جمله مستثنی

تقریب دوم: استدلال به جمله مستثنی منه با قطع نظر از استثناء

تقریب سوم: استدلال به حصر مستفاد از هر دو جمله

در بحث لزوم معاطات (ج3 ص54 و 55) تقریب اول و سوم و در بحث خیارات (ج5 ص19 و 20)تقریب اول و دوم را ذکر کرده اند .

## تقریب اول

جمله الا ان تکون تجارة عن تراض منکم دلالت می کند بر جواز اکل مال از راه تجارة عن تراض، و تجارة عن تراض را سبب حلیت اکل می داند. این فقره از آیه اطلاق دارد و دلالت می کند بر حلیت اکل مال بالتجارة حتی بعد از فسخ یکی از طرفین بدون رضایت دیگری. این حلیت مطلق ملازمه با لزوم عقد و عدم نفوذ فسخ دارد.

و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حلّية أكل المال بالتجارة عن تراضٍ، فإنّه يدلّ على أنّ التجارة سببٌ لحلّية التصرّف بقولٍ مطلق حتّى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر[[3]](#footnote-3).

## تقریب دوم

جمله مستثنی منه در آیه شریفه دلالت دارد بر این که اکل مال غیر به سببی که مصداق باطل عرفی است جائز نیست. این کبری مستفاد از مستثنی منه است. اما صغرویا در جایی که شخص بدون رضایت طرف مقابل عقد را فسخ کرده و مال را پس می گیرد و تملک و اکل می کند، این از مصادیق اکل به باطل است عرفا و مشمول این کبری خواهد شد.

و يمكن التمسّك أيضاً بالجملة المستثنى منها؛ حيث إنّ أكل المال و نقله عن مالكه بغير رضا المالك، أكل و تصرّف بالباطل عرفاً.نعم، بعد إذن المالك الحقيقي و هو الشارع و حكمه بالتسلّط على فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج عن البطلان؛ و لذا كان أكل المارّة من الثمرة الممرور بها أكلًا بالباطل لولا إذن المالك الحقيقي، و كذا الأخذ بالشفعة، و الفسخ بالخيار، و غير ذلك من الأسباب القهريّة.

بله اگر در موردی شارع که مالک حقیقی است اذن دهد، با این اذن این اکل از مصداق اکل به باطل خارج میشود مثل اکل مارّ از ميوه های باغی که ازکنار آن عبور می کند ، یا اکل از طریق اخذ به شفعه ، لولا اذن الشارع اکل به سبب باطل است و بعد از ثبوت اذن شارع از مصداق باطل خارج می شود. مراد مرحوم شیخ از این خروج خروج موضوعی است نه این که در عین این که باطل است جواز اکل داشته باشد بلکه از باب ورود است.

## تقریب سوم

مستفاد از آیه شریفه به ملاحظه مجموع مستثنی و مستثنی منه این است که سبب جواز اکل مال غیر، منحصر به تجارة عن تراض است و تملک مال غیر، به هیچ سببی جائز نیست مگر به سبب تجارة عن تراض. در محل بحث اگر شخص بخواهد از راه فسخ معامله سابق مال دیگری را تملک کند، از مصادیق تجارة عن تراض نیست و وقتی از مصادیق تجارة عن تراض نبود، طبعا جواز ندارد.

و يمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ ، و لا ريب أنّ الرجوع‌ ليست تجارة، و لا عن تراضٍ، فلا يجوز أكل المال[[4]](#footnote-4).

در ذیل این استدلال اشکالی را مطرح کرده و جواب می دهد که این اشکال در حدیث سلطنت و لا یحل مال امری مسلم الا بطیبه نفسه هم مطرح است. اشکال این است که الناس مسلطون علی اموالهم در صورتی سلطنت را اختصاص به شخص می دهد که شخص مالک مال باشد و اگر فسخ نافذ باشد، مبيع بقاءً مال مشتری نیست تا منافات با سلطنت داشته باشد. در لایحل مال امرئ مسلم هم. مرحوم شیخ می فرماید این اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه ممکن است در این جا هم مطرح شود که اگر فسخ نافذ باشد شخص در مال خود تصرف می کند نه در مال غیر تا بگویید تصرف در مال غیر جز از راه تجارة عن تراض جائز نیست. مرحوم شیخ می فرماید آن اشکال در مانحن فیه مجال ندارد؛ چون آیه شریفه از ابتداء امر ناظر به این است که تملک مال غیر جائز نیست و نمی توانید مال دیگری را تملک کنید و اخذ کنید.

و التوهّم المتقدّم في السابق [غير «2»] جارٍ هنا؛ لأنّ حصر مجوّز أكل المال في التجارة إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للآكل لا لغيره. پس آیه شریفه دلالت می کند بر این که انسان مال غیر را مالک نمی شود و به تعبیر دیگر رجوع مملک نیست.

غیر جار هنا ولو در بعضی نسخ کلمه غیر نیست اما در بعضی حواشی و شروح مثل حاشيه مرحوم ایروانی گفته شده که غیر باید باشد؛ چون هم تعلیل دلالت بر آن دارد و هم در بعضی نسخ آمده است.

آیا این تقریبات سه گانه تمام هستند یا نه؟

## بررسی امکان جمع بین تقریبات سه گانه

قبل از بررسی تقریبات، باید این مطلب بررسی شود که آیا اساسا جمع بین این تقریبات ممکن است یا نه؟

### اشکال محقق ایروانی

محقق ایروانی ذیل کلام شیخ فرموده است استدلال به مستثنی و مستثنی منه (هردو) باطل است و برای مطلب واحد، نمی توان هم به مستثنی و هم به مستثنی منه استدلال کرد. عقد مستثنی با عقد مستثنی منه متناقضین هستند و تمسک برای امر واحد به هر دوی اینها، مستلزم این است که مدعی مشتمل بر متناقضین باشد و جمع بین متناقضین لازم آید.

ثم إنّ الاستدلال لمطلب واحد بمستثنى و مستثنى منه باطل لأنّ عقد المستثنى و المستثنى منه لا محالة متناقضان فيئول إلى كون المدّعى أمرين متناقضين فما توهمه العبارة ليس بظاهره.

پس این مطلب نمی تواند مراد شیخ باشد. بلکه مراد ایشان این است که هم به استثناء تجاره عن تراض که مفید حصر است می توان تمسک کرد و هم به خود مستثنی منه یعنی حرمت اکل مال به باطل. پس در حقیقت استدلال مرحوم شیخ به مستثنی منه است و به حصر حاصل از مجموع مستثنی و مستثنی منه.

ایشان فرموده حتی همین هم باطل است و این دو با هم قابل جمع نیستند چون استثناء یا متصل است یا منقطع. اگر استنثاء متصل باشد استدلال به مفهوم حصر مجال دارد، اما در این فرض، مضمون آیه عبارت خواهد بود از حرمت اکل مال بغیر تجارة عن تراض و این معنی با تصریح جمله مستثنی منه که حرمت اکل به سبب باطل است سازگاری ندارد. بلی اگر عبارت مستثنی منه در آيه اينطور بود :« لاتأکلوا بينکم الا ان تکون تجارة عن تراض» استدلال صحيح بود . اما اگر استنثاء منقطع باشد کما هو ظاهر الآیه در آیه حصری وجود نخواهد داشت تا به مفهوم حصر آن تمسک کنید. پس در فرض استثناء منقطع، محل استدلال فقط جمله مستثنی منه خواهد بود.

بل المقصود منها الاستدلال تارة بما يستفاد من استثناء التّجارة عن تراض المفيد للحصر أعني حرمة الأكل بغير التّجارة عن تراض و أخرى بما وقع التصريح به في الآية و هو حرمة الأكل بالباطل لكنّه مع ذلك باطل و الاستدلال إن صحّ فبفقرة واحدة من الآية تفصيل هذا أنّ الاستثناء في الآية لا يخلو إمّا أن يكون متّصلا أو منقطعا فإن كان متّصلا جاء التّمسك بمفهوم الحصر و هو حرمة الأكل بغير التّجارة عن تراض لكن هذا مع التّصريح بالمستثنى منه لا يحتمل نعم لو كانت الآية هكذا لا تأكلوا أموالكم بينكم إلّا أن تكون تجارة عن تراض صحّ ذلك الاستدلال و إن كان منقطعا كما هو ظاهر الآية لا يكون في الآية حصر و لا عقد سلبيّ وراء العقد السّلبي المصرّح به فيها و هو حرمة الأكل بالباطل فينحصر أن يكون الاستدلال بهذا الّذي وقع التّصريح به و بالجملة لا تدلّ الآية على حرمة الأكل بالباطل و على حرمة الأكل بغير التجارة عن تراض بل إمّا أن تدلّ على هذا أو على ذاك و قد عرفت أنّ الحق ذاك و قد صرّحت الآية بحرمة الأكل بالباطل فكان الاستثناء فيها منقطعا لا يفيد الحصر[[5]](#footnote-5).

پس چنین نیست که هر دو مطلب با هم از آیه استفاده شود، یعنی هم بر حرمت اکل بالباطل و هم بر حرمت اکل بغیر تجاره عن تراض دلالت کند. ایشان می فرماید ظاهر استثناء منقطع است لذا دلالت بر حرمت اکل مال بالباطل می کند.

از این عبارت محقق ایروانی استفاده می شود که برای استفاده لزوم از آیه، جمع بین تقریب اول و دوم ممکن نیست چون مستلزم این است که مدعی به متناقضین برگردد. از طرف دیگر جمع بین تقریب دوم و سوم نیز ممکن نیست چون تقریب سوم (تمسک به حصر) متوقف بر اتصال استثناء است و این با تصریح در ناحیه مستثنی منه نمی سازد. پس فقط استدلال به تقریب ثانی صحیح است و هیچ کدام از تقریب اول و سوم با این تقریب جمع نمی شوند.

### جواب از اشکال محقق ایروانی

از قسمت اول اشکال ایروانی (عدم جمع بین تقریب اول و دوم) در کلام مرحوم امام به نحو اجمالی جواب داده شده است.

و ما قيل: من عدم إمكان الاستدلال لمقصود واحد بالمستثنى و المستثنى منه؛ لأنّهما لا محالة متناقضان، فيؤول إلى كون المدّعى أمرين متناقضين كأنّه ناشٍ من عدم التأمّل في كيفيّة الاستدلال بهما[[6]](#footnote-6)

توضیح جواب مرحوم امام این است که:

اگر در استدلال بر مدعایی مثل عدم نفوذ فسخ، از راه مستثنی و مستثنی منه معا پیش آییم، به این معنی که بگوییم عدم نفوذ فسخ مصداق هر دواست و فسخ بدون رضایت طرف مقابل هم سبب باطل است (مستثنی منه) و هم مصداق تجاره عن تراض (مستثنی)، مستلزم جمع بین متناقضین است. اما کسانی که در محل بحث هم به مستثنی و هم به مستثنی منه تمسک می کنند مثل مرحوم شیخ در بحث خیارات، کیفیت استدلال آنها این نیست که امر واحد را مصداق هر دو قرار دهند. مراد این است که در مورد واحد که مثلا بائع بدون رضایت مشتری بیع را فسخ و مبیع را تملک می کنند، بطلان این تملک به فسخ را می توانیم به مستثنی منه نسبت دهیم چون مصداق اکل مال به باطل است، از طرف دیگر تصرفات مشتری در این مبیع مصداق حلیت اکل به تجارة عن تراض است و در نتيجه دال بر بطلان فسخ است. پس چنین نیست که امر واحد را مصداق هر دو قرار دهند تا اشکال وارد باشد، بلکه مصداق مستثنی منه شیء آخری غیر از مصداق مستثنی است، لذا اشکال جمع بین متناقضین لازم نمی آید.

اما قسمت دوم اشکال محقق ایروانی یعنی عدم صحت جمع بین تقریب دوم و سوم، نیز قابل جواب است:

اولا هرچند این که در کلام محقق ایروانی آمده است که استدلال به حصر مستفاد از مجموع دو جمله، متوقف بر متصل بودن استثناء است، تمام است، اما این که فرمود متصل بودن استثناء و استفاده حصر، با تصریح به مستثنی منه سازگاری ندارد، محل مناقشه است. هیچ محذوری نیست در این که در صدر آیه بیان شود که مال یکدیگر را به هیچ سببی اکل نکنید چون باطل است (طبق این فرض، لانه باطل علتی است که جانشین متعلق حکم شده است یعنی لاتاکلوا بأیّ سبب من الاسباب الرائجه فانه باطل نه لاتأکلوا بالباطل). نسبت به مورد شک، تملک بائع به فسخ، تملک به سببی از اسباب است لذا طبق مستثنی منه، جائز نخواهد بود. پس با توجه به این که عنوان مستثنی منه در فرض اتصال استثناء، عدم جواز اکل مال بایّ سبب من الاسباب است نه عدم جواز اکل مال به باطل، اشکال محقق ایروانی وارد نیست. البته این تقریب غیر از تقریبی است که مرحوم شیخ در بحث معاطات دارد چون عبارات ایشان با استثناء منقطع سازگاری دارد، اما با قطع نظر از کلام مرحوم شیخ، می توان بین استثناء متصل مفید حصر و بین استدلال به عقد مستثنی منه جمع کرد .

ثانیا حتی اگر بپذیریم که استدلال به مستثنی منه مستقلا، با متصل بودن استثناء سازگاری ندارد، باز هم می توان کلام مرحوم شیخ و کسانی که جمع کرده اند بین استدلال به مستثنی منه و استدلال به حصر مستفاد از مجموع جملتین را توجیه کرد. توجیه کلام ایشان این است که برای استدلال آیه بر لزوم دو راه وجود دارد. یک راه تمسک به مستثنی منه است و راه ديگر تمسک به مجموع دو جمله، منتهی طبق منقطع بودن استثناء، استدلال به فقره مستثنی منه است و طبق متصل بودن استثناء، تمسک به حصر مستفاد از مجموع دو جمله خواهد بود. پس مراد این است که دو طریق داریم که هر کدام از این دو طریق، طبق تقدیر خاصی تمام است نه این که طبق تقدیر واحد، هر دو طریق تمام باشد.

## بررسی تقریبات سه گانه

### بررسی تقریب اول (تمسک به جمله مستثنی)

حاصل تقریب اول این بود که آیه شریفه دلالت بر جواز اکل مال به سبب تجاره عن تراض دارد و اطلاق این جواز تصرف نسبت به فرض بعد از فسخ یکی از طرفین، ملازمه با عدم جواز فسخ و لزوم دارد.

#### اشکال اول

محقق اصفهانی اشکال کرده است که این تقریب متضمن تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. تعبیر ایشان این است که:

و يرد عليه: أنّه من التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية، فإنّ حصر مجوز الأكل في التجارة عن تراض، إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكا للآكل لئلا ينقض بالإباحات، و لم يعلم بعد الرجوع بقائه على ملكه[[7]](#footnote-7)

حلیت اکل که در موارد تجارة عن تراض استفاده می شود، مراد اکل مال است از این جهت که شخص آکل مالک شده است، نه این که اکل او جائز است حتی اگر ملک او نباشد. اگر مراد، جواز اکل بما أنّه مالک نباشد، نقض می شود به اباحات که متصرف مالک در مال نیست. پس جواز اکل مقید به این است که مال ملک آکل باشد، لذا در مواردی که شک در جواز و لزوم داریم، ممکن است فسخ نافذ باشد و ملکیت مرتفع شده باشد. شک در جواز فسخ، مستلزم شک در بقاء ملکیت است لذا نمی توان به آیه شریفه تمسک کرد و گفت حتی بعد از فسخ هم جواز تصرف وجود دارد؛ چون این جواز تصرف مقید بما أنّه ملک للآکل بود.

##### جواب از اشکال اول

اما این اشکال تمام نیست و همانطور که مرحوم امام فرموده اند این اشکال با این بیان دو جواب دارد:

جواب اول: مفروض در بحث این است که می خواهیم به فقره مستثنی تمسک کنیم و استدلال به مستثنی ارتباطی به افاده حصر در آیه شریفه ندارد و مبتنی بر حصر نیست، تا بگویید این حصر اقتضاء می کند که جواز اکل مقید باشد به این که مال ملک آکل باشد.

جواب دوم: حتی اگر بپذیریم که استدلال به فقره مستثنی مبتنی بر افاده حصر است، اما تقیید جواز اکل به این که مال ملک آکل باشد وجهی ندارد. ملکیت به هر سببی که ایجاد شده باشد، موجب جواز و حلیت اکل مالک است و تجارت و عدم تجارت، دخلی در جواز اکل مملوک ندارد، بلکه تمام الموضوع در جواز اکل مملوک، مملوک بودن است. در حالی که در آیه شریفه فرض این است که تجارة عن تراض را سبب جواز اکل دانسته است و برای تجارت مدخلیت در جواز اکل قائل شده است. با توجه به این که آیه در مقام جواز اکل ما حصل بالتجارة است و در این مقام هم تقییدی در کلام ذکر نشده، لذا این اشکال وارد نیست. بله ممکن است گفته شود جواز اکل ما حصل بالتجارة، ملازمه با ملکیت دارد اما ملازمه داشتن با ملکیت، غیر از این است که ملکیت در موضوع جواز اکل اخذ شده باشد و قید آن باشد. پس این که گفته شد جواز اکل مقید بأنه ملک للآکل است صحیح نیست و از آیه شریفه استفاده نمی شود.

#### اشکال دوم

اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه در مقام تقریب دیگری نیز دارد که در آیه شریفه اوفوا بالعقود و احل الله البیع ذکر شد و از آن جواب داده شد. تقریب اشکال در قسمت مستثنای این آیه این است که هرچند آیه شریفه دلالت بر حلیت تصرفات مترتب بر تجارة عن تراض دارد، اما ثبوت حکم متوقف بر وجود موضوع در زمان ترتب حکم است. در ما نحن فیه، ثبوت حکم (حلیت تصرفات مترتب بر تجارة عن تراض) متوقف است بر وجود موضوع آن یعنی تجارة عن تراض، در حالی که در محل بحث که شک در لزوم و جواز است، شک در بقاء تجارة عن تراض داریم. جواب هایی که سابقا از این تقریب داده شد، در این جا هم مطرح می شود. تطبیق جواب مختار این است که موضوع حلیت اکل مطلقا، حدوث تجارة عن تراض است و حدوث تجارة عن تراض برای این حکم کافی است، نه این که حلیت تصرفات دائر مدار ثبوت تجارة عن تراض حدوثا و بقاءً باشد ،و حدوث تجاره عن تراض محرز است ولذا تقریب دوم از اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه نیز وارد نخواهد بود.

در این جا مرحوم امام اشکالی به این جواب که در کلام محقق ایروانی و مرحوم آقای خوئی ذکر شده بود دارند:

مرحوم امام فرموده اند این جواب (کفایت وجود حدوثی تجاره عن تراض برای جواز اکل مطلقا ) قابل التزام نیست؛ زیرا لازمه آن این است که با علم به موثریت فسخ واقعا هم اکل مال بالتجارة حلال باشد، در حالی که نمی شود با علم به تاثیر فسخ ملتزم به جواز اکل شد. این مطلب کشف می کند از ضیق ذاتی یا قیدی در موضوع جواز تصرف، لذا کشف می کنیم حکم جواز اکل، دائر مدار وجود تجارة عن تراض است حدوثا و بقاء.

اما این اشکال قابل جواب است به این که مراد محقق ایروانی و مرحوم آقای خوئی در جواب، این است که در امثال این ادله بر اساس ارتکاز عقلائی ثابت در تعهدات، حدوث تعهد برای بقاء و پایبندی به تعهد کافی است و لزوم وفاء را دائر مدار وجود تعهد نمی دانند. وجود حدوثی عناوین بیع، عقد ، تجارة عن تراض کافی است برای ترتب آثار و احکام آنها بقاءً. اما این عمومات مثل همه عمومات دیگر احکام قابل تخصيص است. لذا در موارد نقض مثل علم به موثریت فسخ، معنای تخصيص این است که حکم دائر مدار وجود عناوین است حدوثا و بقاء و ترتیب اثر و وجوب وفاء در فرضی که عنوان وجود نداشته باشد مترتب نمی شود. و عدم ثبوت حکم در موارد علم به مؤثريت فسخ وعدم لزوم عقد که از باب تخصیص است ضرری به این ادله به عنوان قاعده کلی وعام نمی زند. این اشکال دوم به استدلال به مستثنی

#### اشکال سوم

این اشکال قبلا در آیه احل الله البیع از فقه العقود نقل شد و به حسب تصریح ایشان، این اشکال در مانحن فیه هم جاری می شود.

اشکال این است که: مفاد آیه چه ارشاد به وضع باشد چه حکم تکلیفی باشد، علی ای حال استفاده لزوم از آیه نمی شود. اگر مفاد آیه ارشاد به وضع باشد، صرفا دال بر این است که ملکیت از راه تجارة عن تراض حاصل می شود، ودلالت ندارد بر این که ملکیت بعد از فسخ باقی می ماند یا نه. و اگر آیه دال بر حکم تکلیفی یعنی حلیت تصرفات مترتب بر تجارة عن تراض باشد، با توجه به این که مفاد آن حلیت و اباحه است، فقط بر حلیت و اباحه حیثی دلالت دارد و حلیت و اباحه حیثی، منافاتی با حرمت اکل از جهت فسخ ندارد. جواب از این اشکال از مطالب سابق معلوم می شود.

#### اشکال چهارم

این اشکال در حاشیه مرحوم آخوند بر مکاسب و همچنین حاشيه مرحوم سید یزدی بیان شده است. اشکال این است که آیه شریفه اطلاق ندارد تا دلالت کند بر این که تجارة عن تراض دال بر حلیت تصرفات مترتبه است حتی تصرفات بعد از فسخ. وجه عدم اطلاق این است که آیه شریفه در مقام این است که مردم را از اکل به باطل منصرف به سوی اکل به وجه حق کند، اما این که سبب اکل حق و حلال چیست، در مقام بیان این جهت نیست. حتی اگر گفتیم مراد از تجارة عن تراض، سبب حق است یعنی به تجارت به عنوان سبب نگاه شده باشد، در عین حال اطلاق ندارد چون آیه در مقام صرف به این سبب است نه در مقام بیان سببیت تا بگویید اطلاق دارد.

حيث انّه انّما بصدد صرف النّاس عن الأكل بالباطل إلى الأكل بالحقّ، و هو الأكل بالتجارة عن تراض. من دون ان يكون في بيان السبب، مع انه لو كان المراد بالتّجارة سببها، لا إطلاق فيها، لما عرفت من انّه بصدد الصرف الى هذا السبب، لا بصدد بيانه فافهم[[8]](#footnote-8).

مرحوم سید هم فرموده آیه در مقام بیان حلیت تصرفات به سبب تجارة عن تراض است اما اطلاق ندارد؛ چون آیه صرفا در مقام بیان این است که اکل مال به تجاره حلال است در مقابل اکل مال به باطل، نه این که سببیت تجاره برای حلیت اکل به نحو مطلق است یا نه.

 هذه الآية متعرّضة لحال التّصرفات فإنّ مفادها جواز الأكل بالتّجارة إلّا أنّه لا إطلاق فيها بل هي بصدد مجرّد كون الأكل بالتّجارة حلالا في مقابل الأكل بالباطل من غير نظر إلى بيان مدة الحلّية و أنّها في الجملة أو مؤبّدة.[[9]](#footnote-9)

در کلام مرحوم آخوند در توضیح اشکال، آیه تجاره عن تراض تشبیه به آیه احل الله البیع شده است و فرموده است آیه احل الله البیع در مقام تحلیل حقیقت بیع در مقابل حقیقت رباست و اطلاق ندارد.

##### جواب از اشکال چهارم

هرچند آیه شریفه به صدد صرف از سبب باطل به سبب حق و تجارة عن تراض است، اما این صرف مستقیما و مباشرتا انجام نشده بلکه از راه بیان حکم به جمله استثنائیه انجام شده است که مشتمل بر دو جمله است. سابقا در بحث عمومات دال بر صحت عقود نیز بیان شد که چه استثناء متصل باشد چه منقطع، جمله مشتمل بر استثناء به دو جمله سلبی و ایجابی منحل میشود که هر کدام جمله مستقلی است. لذا به مقتضای قاعده عام و اصل اولی در کلمات صادر از مولی، اطلاق دارد و اصل این است که در مقام بیان تمام خصوصیات مرتبط به حکم باشد. مفاد جمله استثنائيه، صرف بیان اختلاف مستثنی ومستثنی منه درحکم و عدم تساوی آنها نیست ، بلکه از طریق بیان حکم در هر کدام از مستثنی ومستثنی منه ، اختلاف آنها را افاده می کند ، وحکم در مستثنی ومستثنی منه دو حکم مستقل هستند. همانطور که در آیه احل الله البیع و حرم الربا در بحث اصاله الصحه در عقود در کلمات مرحوم امام آمده بود که از مجموع دو جمله، عدم تساوی بیع و ربا در حکم استفاده می شود، اما این عدم تساوی به نحو مستقيم و به تعبیر دیگر به حمل اولی نیست بلکه عدم تساوی به حمل شائع به دست می آید. ابتدا حکم بیع بیان شده و سپس حکم ربا بیان شده، و از راه بیان حکم دو موضوع، به دست می آید که بیع و ربا درحکم مساوی نیستند، نه این که تمام مفاد آیه بیان عدم تساوی به حمل اولی باشد. چون این مطلب در قالب بیان حکم برای دو موضوع بیان شده، منافاتی ندارد با این که مولی در هر کدام از دو حکم در مقام بیان باشد کما این که اصل اولی در کلمات همین است. پس این که شارع در مقام صرف از اکل مال به باطل به سمت اکل به سبب حق است، منافاتی با در مقام بیان بودن نسبت به هر کدام از دو جمله مستثنی و مستثنی منه ندارد.

پس هیچ یک از اشکالات به تقریب اول وارد نبود.

### بررسی تقریب دوم (تمسک به جمله مستثنی منه)

تقریب دوم این بود که در آیه نهی از اکل مال به باطل شده است و تملک به وسیله فسخ یک طرفه بدون رضایت طرف آخر، مصداق اکل مال به باطل است. نتیجه این که تملک به سبب فسخ جائز نیست و این عدم جواز، ملازمه دارد با عدم نفوذ فسخ. به این تقریب اشکالاتی شده است:

#### اشکال اول (محقق ایروانی و مرحوم امام)

مراد از کلمه باطل در آیه شریفه یا باطل عرفی است یا باطل شرعی، و هر کدام که باشد در محل بحث محرز نیست، لذا تمسک به دلیل از باب تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه و شک در موضوع خواهد بود که نزد همه باطل است. اگر مراد از باطل، باطل شرعی باشد آیه دلالت می کند بر عدم جواز اکل مال به سبب باطل شرعی. در جایی که یکی از طرفین بدون رضایت طرف آخر فسخ کند، احتمال نفوذ این فسخ در نظر شارع وجود دارد چون فرض این است که در لزوم و جواز شرعی عقد شک داریم. با وجود احتمال نفوذ فسخ شرعا، دیگر عنوان باطل شرعی محرز نیست زیرا اگر فسخ موثر باشد، این فسخ مصداق باطل شرعی نخواهد بود. اما اگر مراد از باطل، باطل عرفی باشد، ترخیص شارع موجب خروج مورد از عنوان باطل می شود و از باب تخصیص نخواهد بود. زیرا معنی ندارد شارع بگوید اکل مال به سبب باطل نکنید الا هذا الباطل. پس تجویز شارع نسبت به اکل مال به سببی، از باب ورود است و باعث می شود که از عنوان باطل عرفی خارج شود، نه از باب تخصیص. در محل بحث، احتمال تاثیر فسخ یک طرفه در نظر شارع به این معنی است که احتمال می دهیم موضوع یعنی باطل عرفی مرتفع شده باشد. لذا مورد از موارد شک در وجود موضوع خواهد بود و نمی توانیم به دلیل تمسک کنیم.

«أنّ المراد بالباطل في الآية لا يخلو إمّا أن يكون هو الباطل الشّرعي أو هو الباطل العرفي و على كلّ حال فهو غير محرز في المقام حتى يتمسّك بإطلاق دليل الحكم أمّا على الأوّل فواضح بعد احتمال حكم الشّارع بجواز المعاملة و تأثير الرجوع فيها و أمّا على الثّاني فكذلك بعد الاعتراف بأنّ موارد ترخيص الشّارع خارجة عن البطلان العرفي لعدم قصور إذن المالك الحقيقي عن إذن المالك الصّوري المخرج للأكل عن الأكل بالباطل فإذا كان التّقدير تقدير احتمال إذن الشّارع و جعله المعاملة جائزة يجوز الرّجوع فيها فقد كان موضوع البطلان غير محرز تحقّقه فكيف يتمسّك بحكمه[[10]](#footnote-10)»

پس حتی اگر مراد باطل عرفی باشد، عدم جواز اکل به سبب باطل، معلق بر این است که مالک حقیقی (خداوند متعال) اجازه نداده باشد همان طور که معلق بر این است که مالک صوری (مالک اعتباری) اجازه نداده باشد، والا اکل مال جائز خواهد بود. لذا با احتمال ترخیص مالک حقیقی، عنوان باطل محرز نخواهد بود.

##### جواب از اشکال اول

اختیار می کنیم که مراد از باطل، باطل عرفی است. همچنین می پذیریم که ترخیص شارع در موارد نفوذ فسخ، موجب خروج مورد از عنوان باطل عرفی است نه از باب تخصیص؛ چون معنی ندارد بگوید لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا بهذا الباطل. ونيز قبول داريم در فرض شک در لزوم و جواز یعنی شک در ترخیص شارع در جواز اکل، شک در این است که آیا موضوع باقی است یا مرتفع شده است. اما در عین حال تمسک به دلیل در این موارد اشکالی ندارد.

وجه مطلب براساس آنچه در مباحث تعارض الادله (در این بحث که در موارد شک در ورود، آیا میتوان به دلیل مورود تمسک کرد یا نه ؟) بيان شد ، معلوم می شود. در آن بحث گفته ایم که برخلاف کلمات محققینی مثل مرحوم آقای صدر (و مرحوم امام و محقق ایروانی در همین بحث ) ، در موارد شک در ورود می توان به عموم دلیل مورود تمسک کرد. دلیل مرحوم آقای صدر بر عدم جواز تمسک به دلیل مورود این است که ایشان فرموده است بین تخصیص و ورود، فرق وجود دارد. در موارد تخصیص موضوع محفوظ است و مرتفع نشده لذا در فرض شک در تخصیص می توان به دلیل عام تمسک کرد، اما در موارد ورود، دلیل وارد موضوع دلیل مورود را مرتفع می کند، لذا شک در ورود به شک در بقاء موضوع بر می گردد و شک در بقاء موضوع به شبهه مصداقیه خود دلیل بر می گردد در نتيجه تمسک جائز نیست.

 اما در جواب ازاين بیان گفته ایم که هرچند شک در ورود، به شک در بقاء موضوع دلیل مورود بر می گردد اما مجرد این امر مانع تمسک به دلیل مورود نیست. سرّ مطلب این است که در موارد ورود، فی نفسه با قطع نظر از تعبدی که از ناحیه دلیل وارد وجود دارد، موضوع وجدانا مفروض التحقق است. لذا شک در ورود، به این بر می گردد که آیا تعبدی صادر شده است که این موضوع وجدانا موجود را از بین ببرد یا نه. با توجه به این که خود دلیل مورود اقتضاء می کند که در همه موارد تحقق تکوینی موضوع، حکم ثابت است مگر این که تعبدی از شارع صادر شود (همانطور که در حکومت هم خود دلیل محکوم دلالت می کند که موضوعی که واقعا موجود است حکم را دارد ، اما حجیت آن تا زمانی است که تعبد بر خلاف نیامده باشد) لذا همانطور که اصاله العموم در موارد شک در تخصیص و حکومت جاری شده و احتمال تخصیص و حکومت را نفی می کند، اصاله العموم در ناحیه دلیل مورود، تعبد به خلاف از ناحیه وارد را نفی می کند.

پس مراد باطل عرفی است و حکم معلق به عدم ورود دلیل تعبدی از ناحیه شارع است، اما چون موضوع، ثبوت تکوینی باطل عرفی است با قطع نظر از تعبد، لذا این موضوع فی حد نفسه محرز است و می توان به دلیل تمسک کرد.

#### اشکال دوم (محقق ایروانی)

استدلال به آیه شریفه بر اصاله اللزوم در صورتی تمام است که فسخ از اسباب مفید ملک باشد. اما اگر در بحث حقیقت فسخ، قائل شدیم به این که فسخ، سبب مملک نیست بلکه فسخ، اثر عقد مملک را از بین می برد و فاسخ مال را به همان سببی که قبل از معامله مالک بود، مالک می شود، این استدلال تمام نخواهد بود. اگر ملکیت فاسخ بعد از فسخ، به همان سبب سابق (مثل معامله یا ارث یا احیاء سابق) باشد نه به سبب فسخ، اکل بعد از فسخ، مصداق اکل مال به باطل نخواهد بود؛ چون به سبب فسخ تملک نمی شود تا عنوان اکل مال به سبب باطل صادق باشد. بله در محل بحث طبق این نظر که فسخ سبب مملک نیست، شک در لزوم و جواز به این بر می گردد که آیا فسخ این مقدار اثر دارد که اثر معامله را از بین ببرد تا طرفین مال خود را به سبب سابق مالک شوند یا نه، لذا شک در تاثیر فسخ و رافعیت آن نسبت به اثر سابق است، اما آیه شریفه دلالتی بر عدم تاثیر فسخ ندارد، بلکه آیه صرفا نهی از اکل مال به اسباب باطل می کند و فسخ هم مفروض این است که سببیتی برای تملک ندارد.

##### جواب از اشکال دوم

همانطور که در کلمات مرحوم امام هم مطرح شده، این اختلاف مبنائی که آیا فسخ سبب مملک است یا این که تاثیر عقد را از بین برده و موجب حصول ملکیت به سبب سابق می شود، تاثیری در محل بحث ندارد. حتی اگر قائل شویم که فسخ سبب مملک نیست، اما به وسیله فسخ، عقد حاصل شده در بین، منهدم می شود و به وسیله فسخ اثر عقد از بین می رود. همین مقدار نقشی که فسخ در حصول ملکیت دارد (ولو در حد رفع مانع از تاثیر سبب سابق) کافی است تا صدق کند که بائع ثمن را از راه فسخ و به سبب فسخ تملک کرده است، ولو مراد از سببیت همین رفع مانع است نه ایجاد مقتضی. به عبارت دیگر به مناسبت حکم و موضوع از آیه شریفه استفاده می شود که اکل مال از طریق باطل مطلقا جائز نیست، چه استفاده از طریق باطل به عنوان سبب تام ملکیت باشد، چه به عنوان رفع مانع باشد.

عبارت مرحوم امام:

و فيه: أنّ ذلك يتم لو قلنا بأنّ الآية تدلّ على الحرمة إن حصل المال بسبب باطل مستقلّ، لكنّه خلاف فهم العرف، بل الظاهر منها إلغاء تأثير الباطل و لو بمناسبة الحكم و الموضوع مستقلا كان أو لا، و الفسخ مؤثّر في دفع المانع عن تأثير السبب الأوّل، فيكون الأكل بالسبب الباطل و لو بنحو جزء العلّة.و بالجملة: الظاهر من الآية الكريمة أنّ الحاصل بالباطل مطلقاً محرّم و الاختصاص بالسبب التامّ أو المقتضي خلاف فهم العرف و مناسبة الحكم و الموضوع[[11]](#footnote-11).

لذا تقریب دوم تمام است و هیچ کدام از اشکالات، وارد نیست.

### بررسی تقریب سوم (تمسک به حصر مستفاد از مجموع دو جمله)

تقریب سوم این بود که طبق آیه سبب جواز اکل مال منحصر است در تجارة عن تراض. فسخ یکی از طرفین بدون رضایت طرف دیگر، مصداق تجارت نیست و عن تراض هم نیست، لذا نتیجه این است که اکل مال در مورد فسخ بدون رضایت طرف مقابل جائز نیست.

نسبت به این تقریب هم دو مناقشه در کلمات مطرح شده است.

#### اشکال اول (محقق اصفهانی)

آیه شریفه به حسب مجموع جملتین، دلالت می کند بر این که هر تصرفی که بر مال انجام می شود بعنوان أنّه ملکٌ للمتصرف، منحصرا باید از راه تجارة عن تراض باشد. مفاد استثناء این است که سبب تصرفات بما انه ملک للمتصرف فقط تجارة عن تراض است، اما این عنوان بر رجوع صادق نیست. حقیقت رجوع این است که یکی از طرفین تصرف می کند در مالی که در حال رجوع، ملک غیر است و با رجوع قرار است به ملک فاسخ برگردد. در تصرفاتی که متعلق به ملک غیر است و در مال انجام می شود بما أنّه ملکٌ للغیر، معقول نیست که سبب آنها تجارة عن تراض باشد، فضلا از این که سبب آنها منحصر در تجارة عن تراض باشد.

##### جواب از اشکال اول

خود محقق اصفهانی از این اشکال جواب میدهند که توضیح آن این است که:

هرچند آیه مستقیما و به مدلول ابتدائی دلالت بر عدم نفوذ این فسخ ندارد، اما از آیه شریفه در نهایت بطلان و عدم نفوذ فسخ استفاده می شود. چون مفاد آیه این است که سبب حلیت اکل مال منحصر در تجارة عن تراض است. حتی اگر بگویید مراد از اکل مال، تصرف در مال بما أنّه ملکٌ للمتصرف است، اما به هر حال هرچند نفس رجوع تصرف در مال بما أنّه ملک للمتصرف نیست اما غرض این است که بعد از فسخ تصرفات مالکانه در مال کند یا اصلا مال را تملک کرده و به عنوان مال خود حساب کند. این تصرفات مالکانه فاسخ، بر پایه و اساس همان رجوع انجام می شود، آیه شریفه مانع این تصرفات می شود؛ زیرا مفاد آیه این است که تصرفات مالکانه منحصرا به سبب تجارة عن تراض انجام می شود در حالی که رجوع، تجارة عن تراض نیست. وقتی آیه عدم جواز تصرفات مالکانه بعد از رجوع و فسخ را اثبات کرد، این مستلزم عدم نفوذ رجوع است والا معنی ندارد تصرف جائز نباشد در حالی که هیچ سببی از اسباب حجر وجود ندارد، مگر این که فسخ نافذ نباشد.

#### اشکال دوم (مرحوم امام)

حاصل مناقشه دوم این است که تمسک به آیه حتی طبق این تقریب، از موارد تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود دلیل است.

وجه مطلب: مجموع جملتین دلالت بر اصل حصر می کند اما نه حصر جواز اکل در خصوص تجارة عن تراض. چون متفاهم عرفی از کلام این است که کلمه باطل تعلیل حکم در ناحیه مستثنی منه است یعنی این که اکل مال به هرسببی غیر از تجارة عن تراض جائز نیست، به خاطر بطلان آن سبب است. وقتی بطلان سبب، علت عدم جواز اکل بود متفاهم از دلیل در ناحیه مستثنی این است که اکل مال به سبب تجارة عن تراض جائز است چون تجارة عن تراض حق است در مقابل اسباب باطل، لذا تجارة عن تراض به این عنوان که سبب عقلائی و سبب حق اکل مال به باطل است، ذکر شده است. از آن جایی که علت تعمیم و تخصیص می دهد، مستفاد از مجموع دو جمله این است که اکل مال به هر سبب حقی جائز است که تجاره عن تراض یک مصداق از آن است. لذا در مانحن فیه که فرض شک در لزوم و جواز عقد است (واحتمال این می رود که عقد جائز باشد و بالتبع فسخ سبب حق باشد) ، موضوع محرز نیست چون احتمال این که فسخ سبب حق باشد وجود دارد. وقتی احراز نشد که فسخ مصداق تجارة عن تراض به معنای سبب حق نیست، نمی توان به آیه تمسک کرد.

لایقال: فسخ و رجوع یکی از طرفین بدون رضایت طرف آخر، از نظر عقلائی مصداق سبب حق نیست، پس احراز میشود که رجوع مصداق تجارة عن تراض یعنی سبب حق نیست پس استدلال تمام می شود و عدم جواز اکل ثابت می شود.

فانه یقال: هرچند به نظر عقلاء فسخ بدون رضایت طرف آخر مصداق سب حق نیست، اما این حکم عقلائی در معرض این است که با تصرف شارع از باب ورود مرتفع شود و این رجوع از عنوان باطل عرفی خارج شده و داخل در مصداق حق شود. احتمال این که این تصرف از نظر شارع مصداق تصرف حق باشد، موجب این است که اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه عود کند؛ چون احتمال میدهیم که موضوع (سبب باطل) به تصرف شارع از باب ورود مرتفع شده باشد، پس بقاء موضوع محرز نیست.[[12]](#footnote-12)

##### جواب از اشکال دوم

جواب از این اشکال با توجه به مطالب سابق معلوم میشود. در تقریب دوم استدلال به آيه جوابی که از اشکال اول داده شد در این جا هم مطرح می شود. تمامیت این اشکال متوقف بر این است که در موارد شک در ورود نتوان به عموم دلیل مورود تمسک کرد. اما اگر گفتیم موارد شک در ورود، مثل موارد شک در تخصیص یا شک در حکومت است، این اشکال وارد نخواهد بود.

# دلیل چهارم اصاله اللزوم: آیه میثاق غلیظ

آیه 20 و 21 نساء

وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَ تَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَ إِثْماً مُبِيناً ﴿20﴾

وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً ﴿21﴾

طبق این مبنی که از آیه استفاده شود اخذ میثاق غلیظ یعنی عقد نکاح، علت برای صحت و لزوم عقد است، به طوری که زوج نمی تواند مهریه را از زوجه پس بگیرد. اگر لزوم پایبند بودن به نکاح و عدم جواز فسخ آن استفاده شد، از آن جایی که نکاح خصوصیت ندارد، حکم سایر عقود هم اثبات می شود.

ولی بر اساس آن چه در بحث صحت عقود گفته شد استدلال به این آیه برای صحت عقود در موارد شک در صحت و فساد تمام نبود. اما اگر فرض کردیم که استدلال به آیه برای اثبات صحت تمام است، استفاده لزوم از آیه شریفه با اشکال دیگری مواجه نیست. طبق آن مبنی مدلول مطابقی آیه لزوم است و صحت عقد را بالملازمه اثبات می کنیم. استدلال به این آیه مثل استدلال به آیه اوفوا بالعقود برای لزوم عقد است و اشکال ها و جواب هایی که در بحث اوفوا بالعقود مطرح شد، تماما در اینجا هم قابل تکرار است، لذا احتیاج به بحث جدیدی نیست.

# دلیل پنجم: حدیث سلطنت

روایت نبوی منقول از پیغمبر اکرم (ص): الناس مسلطون علی اموالهم

دو تقریب در استدلال به این حدیث برای اثبات اصالة اللزوم وجود دارد:

## تقریب اول

این حدیث دلالت دارد بر این که مالک مال، سلطنت بر هر گونه تصرفی در مال دارد و این سلطنت شامل همه انحاء تصرفات در مال می شود. در محل بحث که شک در لزوم و جواز عقد داریم، با استناد به این حدیث گفته می شود مشتری که به وسیله بیع مالک مبیع شده سلطنت مطلق بر آن دارد و حق هرگونه تصرفی در آن را دارد. اطلاق سلطنت و حق تصرف مشتری در مبیع، شامل فرض فسخ یک طرفه بائع می شود و لازمه این اطلاق حتی بعد از فسخ، این است که این فسخ نافذ نیست.

همانطور که در کلام محقق ایروانی آمده در این تقریب به اطلاق زمانی یا احوالی سلطنت مالک تمسک می شود یعنی مالک بر مال خود سلطنت دارد در همه زمان ها و همه حالات، حتی حالت بعد از فسخ یک طرفه.

### مناقشه در تقریب اول

موضوع سلطنت، مال مضاف به شخص به اضافه ملکیت است و سلطنت را نسبت به مالی که مملوک شخص است اثبات می کند. با توجه به این که در محل کلام، احتمال نفوذ فسخ بائع و از بین رفتن ملکیت مشتری وجود دارد، تمسک به این حدیث از قبیل تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه خود دلیل است؛ چون موضوع (مال مملوک) بعد از فسخ محرز نیست.

## تقریب دوم

اطلاق دلیل سلطنت به اطلاق شمولی اقتضاء می کند که همه انحاء تصرفات برای مالک ثابت باشد، پس اطلاق شمولی دلیل سطلنت، سلطنت مطلقه نسبت به همه انحاء تصرفات را برای مالک ثابت می کند. مقضتای سلطنت مطلقه مالک بر مال، این است که شخص آخر سلطنت بر فعلی که مزاحم سلطنت مالک است نداشته باشد. در محل کلام، اگر شخص آخر (ولو مالک سابق) بتواند با فسخ یک طرفه مال مالک را از او تملک کند، این با سلطنت مطلقه مالک(يعنی مشتری) بر مال منافات دارد، لذا حدیث سلطنت، نفوذ فسخ یک طرفه را نفی می کند. در این تقریب به اطلاق سلطنت قبل از فسخ تمسک می شود و با تمسک به این اطلاق، اثبات عدم نفوذ فسخ می شود چون نفوذ فسخ و تملک فاسخ مزاحمت با سلطنت مطلقه شخص دارد، نه این که به اطلاق سلطنت نسبت به زمان فسخ تمسک شود تا اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه مطرح شود. مرحوم شیخ انصاری در بحث معاطاه، تخلصا از اشکال تمسک به شبهه مصداقیه، تقریب استدلال به روایت را تغییر داده و از راه تقریب دوم وارد شده است:

«و يدلّ على اللزوم مضافاً إلى ما ذكر عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «الناس مسلّطون على أموالهم» فإنّ مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيّته بغير اختياره، فجواز تملّكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافٍ للسلطنة المطلقة.فاندفع ما ربما يتوهّم: من أنّ غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه، و لا نسلّم ملكيّته له بعد رجوع المالك الأصلي و لِما ذكرنا تمسّك المحقّق رحمه اللّه في الشرائع على لزوم القرض بعد القبض: بأنّ فائدة الملك السلطنة و نحوه العلّامة رحمه اللّه في موضع آخر [[13]](#footnote-13)»

در بحث خیارات در بحث اصاله اللزوم نیز تقریب دوم را ذکر کرده است.

و منها: قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «الناس مسلّطون على أموالهم» فإنّ مقتضى السلطنة التي أمضاها الشارع: أن لا يجوز أخذه من يده و تملّكه عليه من دون رضاه؛ و لذا استدلّ المحقّق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما أقرضه: بأنّ فائدة الملك التسلّط و نحوه العلّامة ‌ في بعض كتبه. و الحاصل: أنّ جواز العقد الراجع إلى تسلّط الفاسخ على تملّك ما انتقل عنه و صار مالًا لغيره و أخذه منه بغير رضاه منافٍ لهذا العموم[[14]](#footnote-14).

آیا این تغییر تقریب استدلال، اشکال را حل می کند یا این که اشکال همچنان باقی است؟

اشکالاتی مطرح شده است که حتی طبق تقریب دوم استدلال به این روایت را از بین می برد :

### اشکال اول (محقق ایروانی)

محقق ایروانی فرموده است این که مرحوم شیخ تقریب را تغییر داده، فائده ای ندارد و اشکال همچنان باقی است. مفاد حدیث سلطنت، سلطنت هر شخصی بر مال خود است و سلطنت متفرع بر مال شخص است و به منزله حکم برای موضوع (ماله) است. اطلاق حکم هر چقدر وسیع باشد از سعه موضوع خود تجاوز نمی کند و نهایت اطلاق و شمولی که برای حکم فرض می شود این است که همه اطوار موضوع را شامل شود. وقتی اطلاق حکم در محدوده وجود موضوع بود، هیچ دلیلی نمی تواند نسبت به وجود موضوع سعه داشته باشد. اطلاق حکم نهایتا اقتضاء می کند که هر جا موضوع باشد حکم ثابت است، اما این که موضوع در چه جایی ثابت است و در چه جایی باقی نمی ماند، خارج از محدوده دلالت اطلاق حکم است. بنابراین تطبیق قاعده در مانحن فیه این است که حدیث سلطنت دلالت دارد بر سلطنت شخص در جایی که مال شخص باقی باشد و در محل بحث احتمال می دهیم که فسخ موجب از بین رفتن این اضافه مالیت به شخص شود، و روایت نسبت به این که این اضافه باقی است یا مرتفع تعرضی ندارد. لذا با اطلاق دلیل سلطنت نمی توان گفت که فسخ نافذ نیست و ملکیت مالک نسبت به مال هنوز باقی است.

و لكنّ الحقّ توجّه الإشكال على كلّ حال و عدم اختصاصه بتقريب دون آخر ليغيّر طرز الاستدلال و حاصل الإشكال أنّ السّلطنة في دليل النّاس مسلّطون متفرّعة على ماليّة المال للشّخص تفرّع الحكم على موضوعه و كلّ إطلاق مهما بلغت سعته لا تتجاوز سعته عن سعة موضوعه فغاية الإطلاق و نهاية استيعاب الحكم شموله تمام أطوار موضوعه و نحن نقول بذلك هاهنا لكن لا يجدي ذلك في إثبات المقصود و استنتاج عدم خروج المال عن ملك الشّخص بفسخ الجانب المقابل قهرا عليه فإنّ غاية إطلاق دليل السّلطنة ثبوت السّلطنة و شيوعها لكافّة شعب التصرّفات لكن في مرتبة متأخّرة عن انحفاظ ماليّة المال له و أمّا نفس انحفاظ الماليّة فلا يدخل في مدلول إثبات السّلطنة و لا يتدرّج في حيطة إطلاقها فلذلك لم يكن رفعها برفع الماليّة عن المال قصرا لإطلاق دليل السّلطنة»

برای استشهاد مطلب به قیموت نسبت به ولد صغیر مثال می زند. دلیلی که می گوید پدر بر ولد صغیر ولایت دارد، نهایتا ولایت را در فرض وجود صغر ثابت می کند، اما این که صغر باقی باشد یا نه خارج از محدوده دلالت دلیل است:

«و إن كنت في ريب من هذا فانظر إلى إطلاق دليل قيمومة الأب على ولده الصّغير تجد أن ليس من وسع هذا الدّليل السّلطنة على حفظ صغره حتى يكون خروجه على الصّغر قهرا عليه قصرا لسلطانه و تقييدا لقيمومته[[15]](#footnote-15)»

حاصل فرمایش ایشان این است که تقریب دوم هم مثل تقریب اول، مبتلی به این اشکال است.

##### جواب از اشکال اول

این اشکال به نظر تمام نمی آید. هرچند به عنوان قاعده کلی، اطلاق دلیل حکم اقتضاء نمی کند حفظ موضوع را چون حکم متفرع بر موضوع است اما در مقام ، حکمی که برای موضوع ذکر شده، خصوصیتی دارد که مقتضای آن خصوصیت این است که آن موضوع حفظ شود. اگر حکم اطلاق داشته باشد سلطنت مطلقه اقتضاء می کند که همه انحاء سلطنت برای مالک ثابت باشد، حتی این جهت که دیگری نتواند مال را از تملک مالک در آورد. لذا اگر در دلیل حکم تصریح شود که مالک تمام اختیار مال را دارد حتی از جهت خارج شدن مال از ملک او، استهجانی در کلام نخواهد بود. پس این قاعده کلی منافاتی ندارد با این که در برخی موارد به مناسبت حکم و موضوع، حکم ثابت در بین طوری باشد که اقتضاء بقاء و عدم ارتفاع موضوع را داشته باشد. البته تحلیل دقیق تر این مطلب این است که بگوییم موضوع حدیث سلطنت، حدوث ملکیت مال برای شخص است و حکم یعنی سلطنت مطلقه را برای موضوع ثابت می کند حتی از جهت اخراج آن از ملک شخص و الغاء اضافه ملکیت. این قاعده که حکم اقتضاء بقاء موضوع خود را ندارد، در جایی است که حکم دائر مدار ثبوت موضوع باشد حدوثا و بقاءً اما اگر حدوث امری موضوع برای حدوث و بقاء حکم باشد، جای تطبیق این قاعده نیست و دیگر بقاء حکم تابع بقاء موضوع نیست. لذا برای تمسک به حدیث سلطنت احتیاج به احراز موضوع بقاءً نداریم بلکه حدوث سابق موضوع کافی است و از ثبوت حکم، لزوم عقد را کشف می کنیم.

#### اشکال دوم (محقق اصفهانی)

مقتضای سلطنت مالک بر جمیع تصرفات، نفی سلطنت های شخص آخر است که منافی با سلطنت مالک باشد، اما اگر سلطنت های شخص آخر منافی با سلطنت مالک نباشد، مقتضای سلطنت مالک نفی آن ها نیست. لذا سلطنت مالک بر بیع مال خود چون منافات با سلطنت غیر بر اشتراء از او بدون رضایت دارد، حدیث سلطنت، سلطنت غیر بر شراء مال از او بدون اختیارش را نفی می کند لذا اخذ به شفعه منافی با سلطنت مشتری بر مال است و حدیث سلطنت، سلطنت شفیع را نفی می کند و سلطنت او احتیاج به دلیل خاص دارد. اما سلطنت بائع بر رجوع و فسخ عقد که محل کلام است مثل سلطنت شفیع بر مال مشتری نیست، بلکه سلطنت بائع بر رد و استرداد ،وسلطنت برازاله ملکیت مشتری است و این سلطنت، منافی با سلطنت مالک(مشتری) بر ملک خود نیست. مالک نسبت به ملک خود سلطنت دارد نه نسبت به ملکیت، لذا سلطنت بر ازاله ملکیت مالک منافی با سلطنت او نیست تا منافات با حدیث سلطنت داشته باشد. ایشان می فرمایند لذا قائل شدیم به این که اقاله و تفاسخ بر خلاف قاعده است و نیاز به دلیل خاص دارد[[16]](#footnote-16).

##### جواب از اشکال دوم

این اشکال وارد نیست. به هر حال سلطنت بر ازاله ملکیت، از انحاء سلطنت بر مال حساب می شود و چون چنین است اطلاق حدیث سلطنت این نحو از سلطنت را نیز شامل می شود. لذا سلطنت بائع بر ازاله مال مشتری بدون اذن او، سطنت مزاحم با سلطنت مالک حساب می شود و منفی به حدیث سلطنت است.

#### اشکال سوم (مرحوم آقای تبریزی)

حتی اگر حدیث سلطنت اطلاق داشته باشد، سلطنت بر این تصرفات را در انحصار مالک قرار می دهد، پس حدیث سلطنت نهایتا دلالت بر انحصار تصرفات در مال برای مالک می کند. اما در محل کلام، مورد شک این است که آیا رجوع بائع بدون اذن مشتری نافذ است یا نه. این فسخ و رجوع، تصرف در مال شمرده نمی شود بلکه تصرف در عقد است و موجب انحلال عقد سابق است. بنابراین حدیث نسبت به سلطنت بر فسخ اطلاق ندارد تا آن را از مختصات مالک قرار دهد و دیگران چنین حقی نداشته باشند.

##### جواب از اشکال سوم

هرچند فسخ بدوا تصرف در عقد است نه تصرف در مال، اما در نهایت همین تصرف در عقد منجر به تصرف مال می شود؛ چون غرض از فسخ، تملک مبیع است و تملک مبیع نحو تصرفی در مال است نه این که صرفا تصرف در عقد باشد. بله فسخ سبب مملک نیست و نقش فسخ در حد رفع مانع است تا سبب سابق موجب ملکیت شود، اما به هر حال تملک مبیع مورد نظر است و تملک مبیع از انحاء تصرف در مال است. لذا اگر بناء بر اطلاق حدیث سلطنت باشد، محل کلام (وسلطنت مالک از این جهت که مانع تملک دیگری شود ) را شامل می شود.

#### اشکال چهارم

همانطور که در بحث اصالت صحت قراردادها گفته شد، حدیث سلطنت نهایتا دلالت بر این دارد که مالک نسبت به انحاء تصرفات در مال خود که مشروع است سلطنت دارد ،و تصرفاتی که مشروعیت آنها مفروغ عنه است، مختص به مالک است و غیرمالک چنین حقی ندارد. این مطلب در ذیل کلمات مرحوم آخوند و جمع بندی کلمات ایشان بیان شد. حدیث سلطنت شامل تصرفات مشروعه مالک در مال می شود، اما این که چه نوع تصرفی مشروع است و کدام سبب از بین اسباب مشروع است، مورد دلالت حدیث سلطنت نیست. بعباره اخری که در کلمات ذکر شده، حدیث سلطنت مشرّع نیست و دلالت بر مشروعیت تصرف خاص برای مالک ندارد، بلکه بر فرض ثبوت مشروعیت تصرف، آن را برای مالک اثبات می کند.

در مانحن فیه هم گفته می شود مالک و مشتری نسبت به تصرفات مشروع بر مال خود سلطنت دارد، اما این که سلطنت بر ابقاء مال بر ملک خود داشته باشد به نحوی که طرف آخر نتواند مال را تملک کند و فسخ او نافذ نباشد، مورد دلالت حدیث نیست. لذا حدیث سلطنت نمی تواند دلیل بر اصاله اللزوم باشد.

این مناقشه در کلام عده ای از محققین از جمله مرحوم آقای تبریزی بیان شده است.

##### جواب از اشکال چهارم (مرحوم امام)

مرحوم امام فرموده اند بین دو مقام (شک در صحت و شک در لزوم) فرق است و می توان به حدیث سلطنت، برای اثبات لزوم تمسک کرد ولو برای اصل صحت نمی توانستیم تمسک کنیم. حدیث سلطنت مشرع نیست و سلطنت بر احکام و قوانین را اثبات نمی کند، لذا در مثل شک در صحت معاطاه نمی توان به این حدیث برای صحت معاطاه تمسک کرد. زیرا مفاد حدیث سلطنت این است که مالک نسبت به انحاء تصرف در مال خود تسلط دارد و این که بیع معاطاه صحیح باشد یا صیغه بیع به لفظ غیرماضی صحیح باشد، تحدید سلطنت مالک نیست، بلکه از مقررات قانونیه هستند. بله در مثل منع مالک از بیع مال خود به شخص خاص یا منع از تصرف در مال خود، به وسیله حدیث سلطنت نفی می شود. اما در محل کلام این مناقشه وارد نیست؛ چون مورد شک این است که تملک بائع نسبت به مال مشتری صحیح است یا نه، و این تملک، تحدید سلطنت مالک است. زیرا از انحاء سلطنت بر مال، سلطنت بر ابقاء مال است و تملک از مالک مخالف با این نحو سلطنت است، لذا اگر دلیل سلطنت اطلاق داشته باشد، این نحوه سلطنتِ غیر (تملک بدون اذن مالک) را نفی می کند و نتیجه این است که فسخ نافذ نیست و معامله لازم است.

پس هرچند این مناقشه در بحث سابق وارد بود اما در این جا وارد نیست. فارق این است که مثل عدم صحت عقد به صیغه غیرماضی تحدید سلطنت مالک به حساب نمی آید لذا حدیث سلطنت آن را اثبات نمی کند، اما در مانحن فیه اخذ مال غیر به فسخ، تحدید سلطنت مالک است و حدیث آن را نفی می کند[[17]](#footnote-17).

##### مناقشه در مطلب مرحوم امام

همانطور که در مناقشه چهارم تمسک به حدیث سلطنت برای اثبات صحت بیان شد، حدیث سلطنت نسبت به اسباب نقل و انتقال اطلاق ندارد. این مناقشه، تقریبات متعددی داشت. طبق تقریب مرحوم شیخ از آن اشکال، حدیث سلطنت مسوق برای مشروعیت انواع سلطنت هست اما مسوق برای بیان اسباب حصول نقل و انتقال نیست تا در موارد شک در شرطیت امری در عقد به آن تمسک شود. طبق این تقریب، در فرض شک در مشروعیت نوع خاصی از تصرف می توان به حدیث تمسک کرد و در فرض شک در تحقق آن نوع به سبب خاصی نمی توان به حدیث تمسک کرد.

اما تقریب دیگر تقریب مرحوم آخوند در حاشیه مکاسب به همراه توضیح مرحوم آقای خوئی تقریب صحیح بود. حاصل تقریب مرحوم آخوند این بود که حتی اگر در صحت نوعی از انواع تصرف شک داشته باشیم نمی توان به حدیث سلطنت تمسک کرد، زیرا حدیث مسوق برای بیان این است که مالک محجور از تصرفات مشروع عنه نیست، نه این که بگوید برای مالک حق تمام انحاء سلطنت بر مال وجود دارد.

اگر در تقریب مناقشه چهارم در بحث شک در صحت و فساد عقد، به تقریب شیخ استناد کرده باشیم بله بین دو مقام فرق است؛ چون جواز تملک از مالک بدون اذن او، تحدید در سلطنت اوست و با حدیث سلطنت نفی می شود برخلاف فرض شک در صحت اسباب مثل عربیت صیغه. اما اگر به تقریب مرحوم آخوند استناد کرده باشیم فرقی بین دو مورد نیست، چون هرچند در مانحن فیه مورد شک ما نفوذ فسخ بائع است و یک نحو تحدید در سلطنت مالک (مشتری) حساب می شود، اما حدیث سلطنت چنین نیست که تمام انحاء سلطنت را برای مالک اثبات کند تا به اطلاق آن استناد شود و هر امر منافی سلطنت مالک نفی شود، بلکه مفاد حدیث سلطنت فقط این است که تصرفات مشروعه برای مالک ثابت است.

پس مناقشه چهارم به حدیث سلطنت برای اثبات لزوم عقود، مناقشه واردی است و راه تخلص از آن وجود ندارد.

# دلیل ششم اصاله اللزوم: المومنون عند شروطهم

استدلال به این روایت مبتنی بر این است که مراد از شرط، مطلق الزام و التزام باشد و شامل التزامات ابتدائی شود، نه این که به معنای التزام در ضمن التزام آخر باشد. طبق این مبنی، خود عقد مصداق شرط خواهد بود و دلیل المومنون که دلالت بر وجوب وفاء به شرط و عدم جواز نقض آن می کند، دلالت بر لزوم وفاء به نفس عقد و عدم جواز نقض آن میکند. مرحوم شیخ در بحث اصاله اللزوم در باب خیارات تقریب استدلال به این روایت را این طور بیان کرده است:

و منها: قوله صلّى اللّٰه عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم». و قد استدلّ به على اللزوم غير واحدٍ منهم المحقّق الأردبيلي قدّس سرّه بناءً على أنّ الشرط مطلق الإلزام و الالتزام و لو ابتداءً من غير ربطٍ بعقدٍ آخر، فإنّ العقد على هذا شرطٌ، فيجب الوقوف عنده و يحرم التعدّي عنه، فيدلّ على اللزوم بالتقريب المتقدّم في أَوْفُوا بِالْعُقُودِ[[18]](#footnote-18).

طبق این بیان حدیث المومنون دلالت بر اصاله اللزوم می کند به همان نحوی که آیه اوفوا بالعقود دلالت بر لزوم عقود می کند. تقریب همان تقریب است و مناقشات در آن بحث و جواب های آن در این بحث هم جاری می شود. این که مراد از شرط مطلق الزام و التزام است یا خصوص التزام در ضمن التزام آخر، در بحث سابق مطرح شده است و لذا بحث خاصی در دلیل ششم وجود ندارد.

# دلیل هفتم: حدیث لا یحلّ مال امرئ مسلم الّا بطیبه نفسه

همانطور که در فقه العقود فرموده این حدیث به دو نحو نقل شده است که بر اساس نقل اول از رسول الله و بر اساس نقل دوم توقیع حضرت حجت (عج) است. نحو اول آنی است که از رسول اکرم(ص) نقل شده که در حجه الوداع این حدیث را فرمودند. این بیان حضرت(ص) در دو روایت از معصومین نقل شده است:

صدوق از زرعه:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ- فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا- فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ- وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ[[19]](#footnote-19).

دومی صحیحه زید شحام:

 وَ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص وَقَفَ بِمِنًى- حِينَ قَضَى مَنَاسِكَهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ إِلَى أَنْ قَالَ- فَقَالَ أَيُّ يَوْمٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً فَقَالُوا هَذَا الْيَوْمُ- فَقَالَ فَأَيُّ شَهْرٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً فَقَالُوا هَذَا الشَّهْرُ- قَالَ فَأَيُّ بَلَدٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً قَالُوا هَذَا الْبَلَدُ- قَالَ فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَ أَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ- كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا- إِلَى يَوْمِ تَلْقَوْنَهُ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ- أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ قَالُوا نَعَمْ- قَالَ اللَّهُمَّ اشْهَدْ أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ- فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا- فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ- وَ لَا تَظْلِمُوا أَنْفُسَكُمْ وَ لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً[[20]](#footnote-20).

اما نحو دوم روایتی است که در باب 3 از ابواب انفال از مرحوم صدوق در اکمال الدین نقل شده است:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي إِكْمَالِ الدِّينِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ السِّنَانِيِّ وَ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الدَّقَّاقِ وَ الْحُسَيْنِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ هِشَامٍ الْمُؤَدِّبِ وَ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْوَرَّاقِ جَمِيعاً عَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرٍ الْأَسَدِيِّ قَالَ كَانَ فِيمَا وَرَدَ عَلَيَّ [مِنَ] الشَّيْخِ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عُثْمَانَ الْعَمْرِيِّ قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ فِي جَوَابِ مَسَائِلِي إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ ع وَ أَمَّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ أَمْرِ مَنْ يَسْتَحِلُّ- مَا فِي يَدِهِ مِنْ أَمْوَالِنَا- وَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَهُ فِي مَالِهِ مِنْ غَيْرِ أَمْرِنَا- فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ مَلْعُونٌ وَ نَحْنُ خُصَمَاؤُهُ- فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ص الْمُسْتَحِلُّ مِنْ عِتْرَتِي مَا حَرَّمَ اللَّهُ- مَلْعُونٌ عَلَى لِسَانِي وَ لِسَانِ كُلِّ نَبِيٍّ مُجَابٍ- فَمَنْ ظَلَمَنَا كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الظَّالِمِينَ لَنَا- وَ كَانَتْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَ جَلَّ أَلا لَعْنَةُ اللّهِ عَلَى الظّالِمِينَ إِلَى أَنْ قَالَ- وَ أَمَّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ أَمْرِ الضِّيَاعِ الَّتِي لِنَاحِيَتِنَا- هَلْ يَجُوزُ الْقِيَامُ بِعِمَارَتِهَا- وَ أَدَاءُ الْخَرَاجِ مِنْهَا- وَ صَرْفُ مَا يَفْضُلُ مِنْ دَخْلِهَا إِلَى النَّاحِيَةِ- احْتِسَاباً لِلْأَجْرِ وَ تَقَرُّباً إِلَيْكُمْ فَلَا‌يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ- فَكَيْفَ يَحِلُّ ذَلِكَ فِي مَالِنَا- مَنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ أَمْرِنَا - فَقَدِ اسْتَحَلَّ مِنَّا مَا حَرُمَ عَلَيْهِ- وَ مَنْ أَكَلَ مِنْ مَالِنَا شَيْئاً- فَإِنَّمَا يَأْكُلُ فِي بَطْنِهِ نَاراً وَ سَيَصْلَى سَعِيراً[[21]](#footnote-21).

## تقریب استدلال

تقریب استدلال به این روایت در کلام مرحوم شیخ در باب معاطات این است که:

و منه يظهر جواز التمسّك بقوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئٍ إلّا عن طيب نفسه» حيث دلّ على انحصار سبب حِلّ مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك، فلا يحلّ بغير رضاه.

فسخ عقد و تملک بدون رضایت طرف آخر، مصداق اخذ مال غیر بدون رضایت مالک است و به مقتضای این حدیث جائز نیست.

در این جا اشکالی وجود دارد که مرحوم شیخ آن را توهم می داند و رد می کند. اشکال این است که موضوع عدم جواز تصرف، مال غیر است و تصرف بعد از فسخ معلوم نیست که تصرف در مال غیر باشد؛ چون اگر فسخ نافذ باشد تصرف در مال خود اوست، لذا نمیتوان به روایت استدلال کرد چون تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه خود دلیل است.

مرحوم شیخ جواب می دهد که این حدیث را تطبیق نمی کنیم بر تصرفات بائع بعد از فسخ تا این اشکال وارد شود، بلکه می گوییم نفس تملک مال غیر که با فسخ انجام می شود، یک نحوه تصرف در مال غیر است و عموم حدیث دلالت برعدم جواز تمام تصرفات در مال غیر بدون رضاء صاحب می کند. لذا موضوع محرز است و تمسک به عام در شبهه مصداقیه نخواهد بود.

و توهّم: تعلّق الحِلّ بمال الغير، و كونه مال الغير بعد الرجوع أوّل الكلام، مدفوع: بما تقدّم ، مع أنّ تعلّق الحِلّ بالمال يفيد العموم، بحيث يشمل التملّك أيضاً، فلا يحلّ التصرّف فيه و لا تملّكه إلّا بطيب نفس المالك[[22]](#footnote-22).

مناقشاتی به این استدلال در کلام اعلام ذکر شده است:

### مناقشه اول

مناقشه اول در کلام محقق ایروانی آمده و از کلمات محقق اصفهانی هم استفاده می شود و همچنین توضیح بیشتری در کلام مرحوم آقای خوئی برای آن بیان شده است. مناقشه این است که عبارت «لایحلّ» ظاهر در حرمت تکلیفی است و موضوع این حرمت، مال غیر قرار داده شده است. بنابراین استدلال به این روایت برای لزوم معامله و بطلان فسخ، باید به لحاظ تصرفات خارجیه در مال بعد از فسخ باشد و از حرمت این تصرفات، فساد فسخ را بالملازمه نتیجه بگیرید. پس با توجه به این که مفاد روایت حکم تکلیفی است، باید به لحاظ تصرفات بعد از فسخ استدلال شود، در حالی که این استدلال از موارد تمسک به عام در شبهه مصداقیه است چون احتمال دارد که فسخ نافذ باشد و لذا عنوان «مال الغیر» محرز نیست.

توضیح و تفصیل این مناقشه در کلام مرحوم آقای خوئی در بحث معاطات[[23]](#footnote-23) و بحث خیارات[[24]](#footnote-24) به لحاظ مجموع کلمات ایشان این است که:

هرچند عنوان حلّ در لغت به معنای اطلاق و ارسال است (در مقابل تحریم که به معنای منع و حجر است) و حل به این معنی هم با حلیت تکلیفیه مناسبت دارد هم با حلیت وضعیه و در اعم از این دو هم می تواند استعمال شود، اما این که مراد از حلیت در موارد استعمال چیست، به حسب موارد متعدد مختلف می شود. اگر حلّ به امور اعتباریه اضافه شود مثل عنوان بیع، ممکن است از حلیت، هم حلیت وضعیه اراده شود و هم حلیت تکلیفیه و یا فقط حلیت وضعیه. اما اگر حلیت به اعیان خارجیه اسناد داده شود مراد از آن حلیت تکلیفیه است مثل آیه شریفه و یحلّ لهم الطیّبات. توضیح این مطلب در بحث خیارات این است که چون معنایی برای حلیت و حرمت خود اعیان نیست، باید فعلی را در تقدیر بگیریم که با حلیت و حرمت مناسبت داشته باشد و این از باب مناسبات حکم و موضوع به دست می آید که مراد جمیع آثار است یا اثر خاص. به عنوان مثال در عبارت (ما اسکر کثیره فقلیله حرام) مناسب با این عبارت، عنوان شرب است نه بیع لذا از این روایت، حرمت بیع خمر استفاده نمی شود، بلکه فعل مناسب و اثر ظاهر که همان شرب است استفاده می شود. در مثال حرمت علیکم امهاتکم فعل مناسب، تزویج است نه سایر افعال دیگر.

با توجه به این مطلب، در روایت شریفه که عنوان عدم حلیت به مال خارجی اضافه شده است (حال خصوص اعیان خارجیه یا اعم از عین و منفعت) و مال امر اعتباری است، باید فعل مناسب در نظر گرفته شود و فعل مناسب در مورد مال، عبارت است از تصرف در مال یا به تعبیر مرحوم ایروانی انتفاع از مال. پس معنای روایت این است که شارع در تصرف در مال غیر بدون اذن اجازه نداده است، لذا این روایت اجنبی از دلالت بر لزوم است؛ زیرا از آن فقط حرمت تکلیفی تصرفات در مال استفاده می شود نه فساد و بطلان وضعی تصرفات تا بطلان فسخ را نتیجه بگیرید.

این مقدار از بیان در بحث معاطات مصباح الفقاهه آمده است. در بحث خیارات این مناقشه تکمیل شده است به این که:

اگر مراد از حلیت، حلیت تکلیفیه باشد کما هو الظاهر من تعلقه بالعین الخارجی، باید روایت را به لحاظ تصرفات بعد از فسخ بائع تطبیق کنید و از حرمت تصرفات او بطلان فسخ را نتیجه بگیرید. اشکال این استدلال، همان اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه است؛ چون احتمال نفوذ فسخ، مساوی با عدم احراز موضوع مال الغیر است. و اگر مراد از حلیت، حلیت وضعیه باشد هرچند با تطبیق حدیث بر خود فسخ و تملک مال به وسیله فسخ، حدیث دال بر بطلان فسخ می کند اما حمل حلیت بر حلیت وضعیه، خلاف ظاهر است؛ چون عنوان حلیت به امر خارجی تعلق گرفته است نه به امر اعتباری.

لایقال: متعلق لایحلّ که اضافه به مال شده است، جمیع تصرفات در مال غیر است که یکی از آن تصرفات، تملک است. وجهی ندارد تصرف خاصی را در تقدیر بگیریم، بلکه مطلق تصرفات در دائره تحریم قرار گرفته است. تطبیق حدیث را به لحاظ خود فسخ انجام می دهیم و نتیجه می گیریم که تملک و اخذ مال غیر، حلال نیست و از این مطلب استفاده می شود که فسخ نافذ نیست.

لانا نقول: تقدیر خصوص تملک، خلاف ظاهر روایت است و همچنین این که مراد مطلق تصرفات باشد به طوری که شامل تملک هم شود، خلاف ظاهر است. وجه خلاف ظاهر با توجه به کلمات سابق ایشان این است که وقتی موضوع عدم حل، مال بود که امر خارجی است، فعل مناسب با آن خصوص تصرفات خارجی و انتفاع است نه تصرفات اعتباری که عنوان تملک و فسخ باشد. لذا به مناسبت حکم و موضوع، متعلق لایحلّ شامل تملک نمی شود تا اصاله اللزوم نتیجه گرفته شود.

#### بررسی مناقشه

تمامیت مناقشه مبتنی بر این است که مراد از حلیت در روایت، خصوص حلیت تکلیفی باشد اما اگر کسی اثبات کند که مراد از حلیت اعم از حلیت تکلیفی و وضعی است این مناقشه دفع می شود. زیرا گفته می شود روایت دلالت بر حرمت تصرف در مال غیر دارد و تصرف عام است و شامل تصرفات خارجی و تصرفات اعتباری هر دو می شود که در اولی حرمت ، حرمت تکلیفی و در دومی به معنای بطلان و فساد است. وقتی تصرفات اعتباری در مال غیر، وضعا باطل بود، در مورد فسخ تطبیق می شود و نتیجه گرفته می شود که فسخ غیرنافذ است. مرحوم امام در صدد اثبات این مطلب هستند و در جواب از این اشکال که حدیث یا باید بر حکم تکلیفی دلالت کند یا حکم وضعی و حکم تکلیفی اظهر است، فرموده اند:

حلیت و حرمت در لغت به معنای اطلاق و ممنوعیت است و از نصوص هم استفاده می شود که در برخی موارد به معنای اعم به کار رفته است. هرچند در بعضی موارد خصوص حلیت تکلیفی یا وضعی استفاده می شود اما مستعمل فیه حلیت و حرمت معنای اعم است. لذا مراد از لایحلّ معنای اعم است یعنی منع و عدم اطلاق، و با توجه به خصوصیت مورد هم حکم تکلیفی استفاده می شود هم حکم وضعی. زیرا هرچند باید چیزی در تقدیر گرفته شود اما نباید مقدر را فعل خاصی بگیرید، بلکه عدم ذکر شیء دلیل بر این است که مقدر مطلق تصرفات است اعم از تصرفات تکوینی و تصرفات اعتباری. لذا نسبت به تصرفات تکوینی، استفاده حرمت تکلیفی و نسبت به تصرفات اعتباری، استفاده بطلان میشود و لذا استدلال به روایت بر اصل لزوم تمام است[[25]](#footnote-25).

به نظر می رسد این مطلب مرحوم امام تمام نیست. این قسمت مورد قبول است که حلیت در معنای لغوی، اعم از تکلیفی و وضعی است اما این که کدام مراد باشد به اختلاف موارد مختلف می شود. در مانحن فیه با توجه به این که حلیت اضافه به مال شده است و اثر ظاهر و مناسب در مورد مال، تصرفات و انتفاعات خارجیه است، وجود این اثر ظاهر و فعل مناسب، موجب می شود که لایحلّ ظهور در حکم تکلیفی پیدا کند، ولو فی نفسه صلاحیت لفظ حل برای حلیت وضعی مورد قبول است.

### مناقشه دوم

این مناقشه در کلام مرحوم آقای تبریزی بیان شده است[[26]](#footnote-26). حاصل مناقشه این است که:

استدلال به حدیث برای اثبات لزوم از دو حال خارج نیست زیرا یا بر خود فسخ بائع تطبیق می شود یا بر تصرفات خارجیه در مال بعد از فسخ. اگر تطبیق حدیث بر نفس فسخ باشد اشکال این است که هرچند در روایت مطلق تصرف غیرحلال قرار داده شده است، اما فسخ، تصرف در مال به حساب نمی آید بلکه فسخ تصرف در عقد است و موجب ازاله عقد سابق می شود . پس ولو مراد از تصرف، مطلق تصرفات باشد نه خصوص انتفاع، اما به هر حال فسخ مصداق تصرف نیست. و اگر تطبیق حدیث بر تصرفات بعد از فسخ باشد، اشکال تمسک دلیل در شبهه مصداقیه خود دلیل مطرح می شود چون موضوع (مال الغیر) محرز نیست.

### مناقشه سوم

مرحوم همدانی در حاشیه مکاسب[[27]](#footnote-27) فرموده است استدلال به این حدیث برای اثبات اصاله اللزوم تمام است اما به وسیله آن نمی توان اصاله اللزوم فی جمیع العقود را استفاده کرد، برخلاف ادله ای مثل اوفوا بالعقود. ایشان فرموده است این حدیث فقط اصاله اللزوم در عقود تملیکی را اثبات میکند اما در مثل جعاله نمی توان به این حدیث تمسک کرد همچنین در مورد اجاره اعمال مگر این که قائل شویم عمل، مال است و با عقد اجاره تملیک به غیر شده است و به وسیله فسخ، مال غیر تملک می شود[[28]](#footnote-28).

این مناقشه در حقیقت به تحدید مفاد حدیث بر می گردد.

# دلیل هشتم: اخبار خیار مجلس

در کلام مرحوم شیخ برای لزوم عقد، به روایت مستفیضه وارد در خیار مجلس استدلال شده است. این روایات در باب اول دوم و سوم ابواب خیار مطرح شده است:

روایت اول:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا- وَ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

روایت دوم:

وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ وَ ابْنِ بُكَيْرٍ جَمِيعاً عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا الْحَدِيثَ[[29]](#footnote-29).

دسته دوم اخبار خیار مجلس علاوه بر این مطلب، مشتمل بر این مضمون هم هستند که «واذا افترقا وجب البیع» یعنی بعد از افتراق، بیع لازم می شود.

وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ فُضَيْلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا الشَّرْطُ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ- قَالَ الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا- فَإِذَا افْتَرَقَا فَلَا خِيَارَ بَعْدَ الرِّضَا مِنْهُمَا.وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي الْخِصَالِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنِ الْفُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ مِثْلَهُ

 وَ عَنْ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعاً- فَهُمَا بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا- فَإِذَا افْتَرَقَا وَجَبَ الْبَيْعُ الْحَدِيثَ[[30]](#footnote-30).

## سه تقریب برای استدلال به این روایت بر لزوم بیع

استدلال به این روایات برای اثبات لزوم همانطور که در کلام مرحوم امام و سایر محققین مطرح شده، سه تقریب دارد:

تقریب اول، تمسک به فقره البیعان بالخیار است با این توضیح که در صدر این روایات بیان شده که متبایعين تا زمانی که در مجلس هستند خیار دارند و این نشاندهنده لزوم بیع است؛ چون جعل خیار در عقد لازم معنی دارد، والا جعل خیار در عقد جائز بی اثر و بی معنی است.

تقریب دوم، تمسک به غایت مذکور در حدیث است یعنی حتی یفترقا؛ زیرا مقتضای مغیی شدن خیار به افتراق، این است که بعد از افتراق خیاری ثابت نباشد به مقتضای مفهوم غایت. وقتی خیار مغیی به افتراق است، با حصول افتراق از بین می رود و معنای از بین رفتن خیار، لزوم عقد است.

تقریب سوم تمسک به ذیل روایت است که در بعضی روایات بیان شده (واذا افترقا وجب البیع). به صراحت بیان شده است که بعد از افتراق بیع لازم است و خیاری نیست و اطلاق وجب البیع اقتضاء می کند که بیع بعد از افتراق لازم باشد و به هیچ وجه قابل فسخ نباشد.

به هر سه تقریب از استدلال، مناقشه شده است:

### بررسی تقریب اول

تمامیت این تقریب متفرع بر این است که جعل خیار در عقود جائز لغو باشد ، اما ممکن است گفته شود جعل خیار در عقود جائزه مشکلی ندارد همانطور که جعل خیارات متعدده در عقد واحد صحیح است از جهت مجلس، از جهت غبن، از جهت حیوان و غیره.

### بررسی تقریب دوم

مناقشه تقریب دوم این است که هرچند جمله مشتمل بر غایت مفهوم دارد و بیان می کند عند حصول الغایه، مغیی ثابت نیست، اما آن چه بعد از حصول غایت از بین می رود، جواز خاص است یعنی جواز از جهت خیار مجلس. اما این که غیر از مجلس جواز فسخ از راه دیگری وجود ندارد و از جهات دیگر مثل حیوان و غبن نتوان بیع را فسخ کرد، مورد دلالت روایت نیست.

به بیان دیگر می توان گفت آن چه قبل از غایت ذکر شده جواز فسخ از جهت خیار مجلس است و جواز فسخ در باب خیار، جواز فسخ حقی است که آثار حق را دارد، اما آن چه مورد ادعاء است لزوم در مقابل جواز حکمی است یعنی این که عقد به حسب حکم شارع لازم است. پس مقتضای مفهوم غایت این است که جواز حقی بعد از تفرق منتفی است، اما این که جواز حکمی و طبعی هم منتفی باشد، روایت دلالتی بر آن ندارد.

### بررسی تقریب سوم

نسبت به تقریب سوم (تمسک به اطلاق وجب البیع) اشکالاتی مطرح شده است:

#### اشکال اول

مرحوم آخوند: هرچند این ذیل دلالت بر وجوب بیع و عدم خیار دارد، اما مراد حق فسخ به مقتضای نفس بیع و طبیعت آن است، اما این که از جهت امور عارضی مثل عیب و غبن هم خیار نباشد مدلول روایت نیست، لذا ادله سایر خیارات مخصص این روایت نیست.

محقق اصفهانی این مناقشه را تقویت کرده و توسعه داده است. حاصل فرمایش ایشان این است که مقتضای ذیل روایت این است که جواز مذکور در صدر روایت، بعد از افتراق ثابت نیست، نه جواز از جهات دیگر مثل غبن، و نه جواز طبعی بیع[[31]](#footnote-31). اما مرحوم آخوند فقط نسبت به امور عارضی فرموده بود.

مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی از این اشکال جواب داده اند در منیه الطالب ج2 ص9 و مصباح ج6 ص48.

حاصل جواب مرحوم نائینی به توضیح مرحوم آقای خوئی این است که ذیل روایت چون به نحو مطلق ذکر شده است دلالت بر لزوم بیع می کند و این که افتراق موجب لزوم بیع می شود. شاهد ایشان این است که تعرض امام علیه السلام به ثبوت خیار حیوان علاوه بر خیار مجلس در بعض روایات، کالصریح در این است که این روایات دلالت بر لزوم عقد من جمیع الجهات دارند چون امام علیه السلام ابتداء خیار حیوان را بیان کرده اند سپس حکم خیار مجلس را بیان کرده اند.

مراد ایشان روایت فضیل است که بیان شد.

####  اشکال دوم

مرحوم امام: به مقتضای وحدت سیاق، موضوع در صدر روایت همان موضوع در ذیل روایت است. اگر موضوع در یکی، بیع مطلق و در دیگری بیع مقید باشد، با وحدت سیاق مناسبت ندارد. براساس این مقدمه گفته می شود اطلاق صدر حدیث با اطلاق ذیل حدیث تنافی دارند و جمع نمی شوند. اصاله الاطلاق در صدر حدیث دلالت می کند بر این که موضوع حکم در صدر، مطلق بیع باشد چه بیع جائز باشد چه بیع لازم، در حالی که اصاله الاطلاق در ذیل اقتضاء می کند که وجوب بیع بعد از افتراق هم مطلق باشد چه از ناحیه خیار که جواز حقی است و چه از ناحیه غیرخیار که جواز حکمی است. بین این دو اطلاق تنافی است؛ چون وجوب مطلق برای بیع بعد از افتراق (چه از ناحیه خیار چه از ناحیه غیرخیار) با این که بیع جائز باشد تضاد دارد لذا با اطلاق صدر ناسازگار است. وقتی اطلاق ذیل با اطلاق صدر ناسازگار بود، باید از یکی رفع ید کرد و از هر کدام رفع ید کنیم، تمسک به روایت برای اصل لزوم ناتمام خواهد بود:

اگر از اطلاق ذیل رفع ید کنیم، این رفع ید یا به حمل وجوب بر وجوب حیثی است و یا به این است که مراد وجوب فعلی باشد ولی بیع غیرلازم از اطلاق ذیل بالتخصیص خارج شود. طبق اولی مفاد ذیل این می شود که وجب البیع من حیث خیار المجلس و دلالت بر لزوم عقد ندارد چون لزوم عقد، وجوب مطلق است نه وجوب حیثی. طبق دومی، مفاد ذیل این می شود که در هر بیعی بعد از افتراق وجوب فعلی وجود دارد جز در بیع جائز لذا تمسک به ذیل در موارد شک از موارد تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه مخصص خواهد بود.

اما اگر از اطلاق صدر رفع ید کنیم یعنی بگوییم البیعان بالخیار به معنای این است که خصوص بیع لازم خیار دارد، با توجه به وحدت سیاق بین صدر و ذیل، مراد از اذا افترقا وجب البیع هم باید خصوص بیع لازم باشد. وقتی چنین شد حدیث دلالت بر وجوب فعلی و لزوم در خصوص بیع لازم می کند لذا در موارد شک نمی توان به این روایت تمسک کرد چون تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه است. اما این که تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه خود دلیل است یا در شبهه مصداقیه مخصص، مبتنی بر این است که رفع ید از این اطلاق صدر و حمل آن بر بیع لازم، از این باب باشد که در بیع جائز جعل خیار ممکن نیست و بطبعه مقید است (که تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه خود دلیل است) یا این که از باب تخصیص باشد.

##### جواب از اشکال

این مناقشه تمام نیست. اساس این مناقشه مبتنی بر تنافی بین اطلاق صدر و ذیل است، اما هیچ تنافی بین این دو اطلاق وجود ندارد. این که در صدر موضوع حکم ، مطلق بیع باشد به این معنی است که حکم به قسم خاصی از بیع تعلق نگرفته است و در تمام افراد بیع به نحو قضیه حقیقیه ثابت است، نه این که بالفعل دو قسم برای بیع وجود داشته باشد (بیع لازم و جائز) یعنی دو قسمی بودن بیع ثابت شود تا گفته شود اطلاق ذیل تنافی با اطلاق صدر دارد. به عبارت دیگر تنافی بین اطلاق صدر و ذیل، در صورتی است که نتیجه اطلاق صدر، وجود دو قسم فعلی برای بیع باشد در حالی که اطلاق موضوع هرگز چنین اقتضائی ندارد. وقتی تنافی بین دو اطلاق وجود نداشت، استدلال به ذیل روایت برای اثبات لزوم این طور تقریب می شود:

آن چه در روایت بیان شده این است که خیار مجلس در طبیعت بیع ثابت است تا زمان افتراق و بعد از افتراق ، بیع وجوب و لزوم پیدا می کند به طوری که نه از جهت خیار قابل فسخ باشد و نه از جهت جواز حکمی و جواز طبعی. هرچند صدر روایت به تنهایی دلالت بر لزوم بیع نداشت، اما از اطلاق وجوب در ذیل استفاده می شود که بیع به حسب طبع لازم است، لذا جواز فسخ از جهات دیگر مثل غبن نیاز به دلیل خاص دارد والا حکم عام در مورد بیع، لزوم است.

 والحمد لله ربّ العالمین

1. کتاب المکاسب ج5 ص19 [↑](#footnote-ref-1)
2. موسوعه الامام الخوئی ج31 ص241 [↑](#footnote-ref-2)
3. ج5 ص19 [↑](#footnote-ref-3)
4. ج3 ص54 [↑](#footnote-ref-4)
5. حاشیه مکاسب ج1 ص81 [↑](#footnote-ref-5)
6. کتاب البیع ج1 ص71 [↑](#footnote-ref-6)
7. حاشیه مکاسب ج1 ص141 [↑](#footnote-ref-7)
8. ص261 [↑](#footnote-ref-8)
9. حاشیه مکاسب للسید الیزدی ج2 ص4 [↑](#footnote-ref-9)
10. حاشیه المکاسب للایروانی ج1 ص81 [↑](#footnote-ref-10)
11. کتاب البیع ج1 ص173 [↑](#footnote-ref-11)
12. کتاب البيع ج1 ص177-178 [↑](#footnote-ref-12)
13. مکاسب ج3 ص53 [↑](#footnote-ref-13)
14. ج5 ص20 [↑](#footnote-ref-14)
15. ج1 ص80 [↑](#footnote-ref-15)
16. حاشیه مکاسب ج1 ص139 [↑](#footnote-ref-16)
17. کتاب البیع ج1 ض162 [↑](#footnote-ref-17)
18. مکاسب ج5 ص21 [↑](#footnote-ref-18)
19. وسائل ج5 ص120 [↑](#footnote-ref-19)
20. وسائل ج29 ص10 [↑](#footnote-ref-20)
21. وسائل الشيعة، ج‌9، ص: 540 [↑](#footnote-ref-21)
22. مکاسب ج3 ص54 [↑](#footnote-ref-22)
23. مصباح الفقاهه ج2 ص131 [↑](#footnote-ref-23)
24. ج6 ص45 و46 [↑](#footnote-ref-24)
25. کتاب البیع ج1 ص165 [↑](#footnote-ref-25)
26. ارشاد الطالب ج4 ص29 [↑](#footnote-ref-26)
27. حاشیه مکاسب ص457 [↑](#footnote-ref-27)
28. البته این قسمت فرمایش ایشان نیاز به تصحیح دارد؛ چون اگر کسی عمل را مال نداند، به لحاظ قبل از عقد اجاره است اما بعد از اجراء عقد اجاره، قطعا عمل به ملک غیر در می آید و مالیت هم برای آن ثابت است. پس این اشکال وارد نیست مگر این که کسی حقیقت اجاره اعمال را تملیک عمل نداند، بلکه حقیقت اجاره اعمال را تعهد و تسلیط بر عمل شخص بداند نه تملیک. [↑](#footnote-ref-28)
29. وسائل ج18 ص5 [↑](#footnote-ref-29)
30. وسائل ج18 ص6 [↑](#footnote-ref-30)
31. حاشیه مکاسب اصفهانی ج4 ص44 [↑](#footnote-ref-31)