

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد که مرحوم شیخ در مکاسب چون اول تعریف بیع را از کتاب مصباح المنیر مبادلة مال بمال، آن وقت در این که آیا جمله ای از امور مال هستند یا نه بحث فرمودند که تقریباً ما معظمش را گفتیم، عمل حر مانده بود که آیا عمل حر به تعبیر شیخ قبل المعاوضة مالٌ ام لا، قبل از این که قراردادی به آن تعلق بگیرد یا معاوضه ای روی آن بشود و متعرض کلمات مرحوم آقای اصفهانی شدیم چون در این جا تفصیل بیشتری دادند متعرض ایشان شدیم. بقیه هم ان شا الله روشن بشود به همین مراجعه ایشان.

ایشان مرحوم آقای آقاشیخ محمد حسین در باب عمل حر به قول ایشان قبل المعاوضة دو بحث را مطرح کردند، یکی این که آیا عمل حر مثلاً فرض کنید من یک ساعت برای کسی نامه بنویسم یا یک ساعت برای کسی بنایی بکنم یا مثلاً یک مقدار آجر را جابجا بکنم. این عمل من آیا قبل از این که من معامله ای با کسی ببندم و معاوضه ای باشد. معاوضه که مراد روشن نیست، یعنی قرارداد. خود قراردادی واقع بشود آیا خود این هم مال است یا مال نیست؟ بحث دومی که مرحوم آقا شیخ محمد حسین اضافه کردند آیا این ملک است یا نه؟ لذا مرحوم آقای اصفهانی دو بحث را در باب عمل حر آوردند، یکی مالیتش و یکی ملکیتش و طبعاً نظر مبارک ایشان همین هم هست. درست هم هست، در عمل عبد هر دو صدق می کند. کسی که مالک عبد است عمل این عبد هم مال است هم ملک است اما عمل خود حر قبل از این که معاوضه ای و قراردادی بشود، کلمه معاوضه دقیق نیست، قرارداد دقیق تر است. قبل از این که قراردادی بشود عمل مال است یا نه؟ خود عمل ملک است یا نه؟ این خلاصه بحثی بود که ایشان مطرح فرمودند و نتیجه اش تا این جا، اول بحث مال را مطرح کردند و نتیجه اش این شد که حق این است که عمل حر قبل از معاوضه هم مال است مثلاً نوشتن یک صفحه کاغذ یا برداشتن آجرها از این طرف به آن طرف گذاشتن، من خودم به عهده بگیرم، من قرارداد ببندیم، قبل از قرارداد ما هم اینی که من یک مثلاً صد کیلو آجر را آن ور ببرم این خودش فی نفسه مال است، مالیت را ایشان قبول فرمودند. عنوان

مال برای عمل حر قبل از معاوضه، قبل از قرارداد صدق می کند و نکته اش هم این بود که ایشان مالیت را یک عنوان انتزاعی گرفتند که عرض کردیم درست نیست. حالا به هر حال این عنوان انتزاعی را از دو چیز گرفتند. یکی ما فيه رغبة العقلاء و دوم مبادله، ارزش مبادله ای. ما درباره اولی و دومی صحبت کردم و توضیحاتی گذشت. چون ایشان می گوید که خود این عمل فی نفسه که از یک انسان حری صادر بشود این خودش مالیت دارد فی نفسه قبل از قرارداد، یعنی اولاً رغبته عقلائی در آن هست، بذل مال هم ارزش مبادله ای دارد در مقابلش پول داده می شود، قرارداد می شود و پول داده می شود پس بنابراین صدق مالیت می شود. بله ایشان می فرماید فعلیت بذل و قرارداد موقوف بر این است که یا در ذمه او وجود داشته باشد یا در ضمن ثمن خالی. ذمه هم در این جا به معنای تعهد است یعنی اگر بخواهد پولی در مقابل به این بدهد بگوید من به عهده گرفتم این آجر را بیاورم. آن وقت به او مثلاً پنج هزار تومان می دهد، ده هزار تومان، پنجاه هزار تومان می دهد. فعلیت بذل یعنی نه دادن خارجی، فعلیت این که بالفعل این مبادله درست باشد و این ارزش مبادله ای، این باید به یک نحوی فرض بشود، یا در ذمه فرض بشود یا به تقدیر وجود عین. مثل این که منافع خود خانه را به مدت یک ماه به کسی می دهد. آن وقت خانه را بهش می دهد که منافع را به مدت یک ماه استیفا بکند. به یکی از این دو راه.

و عرض کردیم در باب عمل حر دومی نیست، اولی است. می گوید من این آجر بردن را من انجام می دهم. این که من گفت و به عهده گرفت این مبادله درست است. می شود بگوید مثلاً ده هزار تومان برای این کار می دهم و لذا ایشان فعلیت بذل. این خلاصه نظر مبارک ایشان بود. چون بعد هم ایشان تکرار کرده باز همان نکته ای که به ذهن ما هست آخرش باز تکرار می کنیم. عرض کردیم مالیت حرف خوبی است اما مال انتزاعی نیست. این راجع به اولی که مالیت باشد

و ينتزع الثانية

البتة تنتزع ادبی تر است، شاید هم در چاپ های جدید تنتزع چاپ کرده باشند

و تنتزع الثانية، مراد ایشان از الثانية یعنی ملک و ملکیت

تنزع الثانیة بملاحظة نحو إضافة الواجدية

حالا نمی دانم که هم کلمه واجدیه را بکار برده که مقوله ای است و هم کلمه اضافه را بکار برده، نمی دانم مراد ایشان کدام یکی است.

معروف بین علما که ملک را که از مقولات حساب کردند از مقوله جده گرفتند. عرض کردیم مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم بحثی دارد در بحث رساله حق ایشان متعرض شدیم ایشان اشاره ای کرده است به اسفار که آن جا ایشان از مقوله اضافه گرفته است. عرض کردیم بحث هایش گذشت خود مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم از مقوله کیف باشد، البته گفته این احتمال ضعیف است. ما در آن بحث هم از کلمات آقای خوئی و هم از دیگران، هم از آقا شیخ محمد حسین انواع ملک را توضیح دادیم. اولاً یک بحثی است که خود ملکیت که از احکام وضعی است انتزاعی است، قابل جعل نیست. این یک بحث است. این بحث را عرض کردم در دنیای اسلام مطرح شده و ابتدائاً هم در میان اهل سنت مطرح شده احکام وضعی و این ها. و مفصل روی آن بحث شده است. خود مسئله ملک و به تبعی مسئله حق و به مناسبتی مسئله حکم، این ها از قرن پنجم ششم مطرح شده و عرض کردیم یک مقدارش هم به غرب رفته و تا آن جایی که من می دانم این بحث ها با این دقت هایش در میان شیعه از زمان شهید اول است که ایشان در قواعدش آورده است فرق بین حق و ملک را در آن جا آوردند که دیگر از آن زمان شروع شده تا این زمان ما و بحث هایی که شده و اقسامی که برای ملک است. مرحوم شیخ انصاری ملکیت را انتزاعی می داند، جز احکام وضعی انتزاعی می داند و قابل جعل نمی داند و آقایانی که بعد از شیخ آمدند مثل کفایه و مرحوم نائینی و آقای خوئی و دیگران، به ایشان اشکال کردند که قابل جعل مستقل است، جز احکام وضعیه هست و ما توضیحات کافیش را هم در اصول دادیم و هم به یک مناسباتی در این مباحث که مراد شیخ اگر از اوائل ملکیت باشد نحوه ورود ملکیت در زندگی انسان باشد حق با شیخ است، انتزاعی است اما اگر مراد ملکیت در شرائط فعلی است نه دیگر انتزاعی نیست، استقلالاً قابل جعل است، می گوید جعلته ملک،

پرسش: این فقط در ملک است؟

آیت الله مددی: این ها چون احکام وضعیه مثل شرطیت را با شیخ موافقت کردند، در جزئیت موافقت کردند.

دیگر حالا این که چند تا احکام وضعی داریم گفتیم باز همین تازگی هم در اصول عرض کردم، در کتب اهل سنت فقط دو تاست: شرطیت و مانعیت. در کتب ما سببیت هم اضافه شد، در بعضی ها جزئیت هم اضافه شد، در بعضی ها قاطعیت هم اضافه شد. حالا آیا اصلا این ها درست هستند یا درست نیستند بحث های خاص خودش را دارد فعلا نمی خواهیم در این مباحث وارد بشویم که مباحث خاص خودش است و عرض کردیم معروف بین اهل سنت احکام وضعیه از مقوله اخبارند، اصلا جعل ندارند. اعتبار قانونی بهشان تعلق نمی گیرد. از مقوله اخبارند. احکام مولوی جعل بهشان تعلق می گیرد. این از کلمات اهل سنت بود.

مشهور بین علمای ما، هر دو بهشان جعل تعلق می گیرد حالا یا بالاستقلال یا بالانتزاع، آن بحث دیگری است یا بالتبعیه. مرحوم آقاضیا به عکس اهل سنت، حکم مولوی را حقیقی می داند و اعتباری نمی داند. حکم وضعی را اعتباری می داند. لکن مشهور بین علمای ما قبل از آقاضیا و بعد از آقاضیا و هو الصحیح، هر دو اعتباری هستند چون توضیحات این ها را ما چند بار عرض کردیم، البته مباحث بسیار لطیف و خوبی است. من فقط هی تکرارش می کنم به این که در ذهن بیاید.

علی ای حال راجع به ملک ما صحبتی کردیم. مرحوم آقای آقاشیخ محمد حسین چند قسم گفتند. آقای خوئی چند قسم گفتند، مرحوم نائینی و ما یک جمع و جور بیشتری کردیم. عرض کردیم مرحوم نائینی یک ملکیت حقه حقیقیه که ملکیت حضرت حق است که عرض کردیم آن ملکیت فقط لفظ ملک است که ما بکار بردیم و إلا هیچ ربطی به بقیه ندارد.

بعد از آن ملکیت حقیقیه، ما انواع ملکیت داریم:

یک: ملکیت انتزاعی داریم.

اول حرف ایشان را بخوانیم و بعد حرف خودمان را بگوییم.

و ينتزع الثانیة

ایشان ملکیت را انتزاعی می دانند به نحو اضافه الواجدیة، حالا من نمی فهمم، مراد ایشان از اضافه باید لفظ لغوی مراد باشد چون عرض کردیم، البته آنی که من در اسفار دیدم ایشان توضیح ندادند. ایشان اشکال کردند که جده نیست که این مقولات به جای خودش.

إما بتبع واجدیه للرقبة

ظاهرا شاید اصلا نه این اضافه اش اضافه مقولی باشد نه واجدیت.

چون واجدیه للرقبة را نمی دانم مقوله جده گرفته است یا مقوله اضافه گرفته است.

- كعمل العبد -

چون رقبه را واجد است لذا ملکش را هم جده دارد مثل عمل عبد

و إما بالأصالة - كنفس الرقبة

مثل خود رقبه عبد

و هذا المسمى بالمال

پس ملکیت هم انتزاعی است، حالا ما عبارت ایشان را بخوانیم بعد جمع و جورش بکنیم خیلی معطل نشویم

و هذا المسمى بالمال ربما يكون له إضافة إلى أحد

اضافه پیدا می کند. در این جا اضافه به معنای لغویش است

بإضافة الملكية

مثل این که کسی زمینی را احیا بکند می گوئیم ملکش است

یا باضافة الحقیة

مثل این که دور زمینی را سنگ بگذارد. تحجیر، می گوئیم حق اولویت دارد

و ربما لا يكون اصلا اضافه توش ندارد

كالمن من الحنطة قبل التعهد

این مطلبی را که مرحوم آقا ضیاء می خواهد بگوید ایشان می خواهد بگوید فرق بین یک کیلو گندم که فی نفسه حساب بکنیم، یک کیلو گندم که من به شما می دهم این تعهد به اصطلاح. این می گوید این ها قبل التعهد با هم فرق می کنند. یک کیلوی گندم و این که مثلا این زمین ملکش است. ما عرض کردیم یک اصطلاحی در دنیای حقوق امروز هم هست که سابقا هم خواندیم. چون این کتاب نزدیک دست من نبود نشد در بیاورم اصطلاحش را بگویم.

گفتیم در این کتاب، این از دنیای غرب نقل کرده است، این ها آمدند سه جور مال را فرض کردند که آن جا دو جور نوشته که خواندیم. حالا یادم رفته کی خواندیم، کتاب را آوردم خواندم. ببینید: شما مثلا می گوئید یک درخت کاج از جنگل آمازون یا کانادا، یک کشور بزرگ. می گوید این یک جور است. یک ماهی کذا از اقیانوس. پس شما می گوئید یک ماهی از اقیانوس. همان ماهی را گرفتید در حوض گذاشتید. به نظر من گفت مال محدود و مال غیر محدود، یک اصطلاحی دارد. خودم هم خواندم لکن یادم رفته است و نشد کتاب را بیاورم، در دسترس نبود، آوردنش راحت نبود مقدماتی می خواست. دیگر حالا اصطلاحش یادم نیست. پس یک ماهی در اقیانوس است، همان ماهی در حوض است. همان ماهی در دست شما. در حقیقت نکته کار این است که وقتی شما می خواهید بگوئید عمل. مرحوم آقا شیخ محمد حسین می خواهد این را بگوید که وقتی شما می خواهید بگوئید عمل ملک است یا به قول ایشان این مال است. این جا البته ایشان مال آورده است، این مالیت در این مراتب فرق می کند. آن ماهی اگر بگوئید ماهی مطلقا یا ماهی اقیانوس، این ماهی مالیت دارد اما اگر بگوئید همان ماهی در حوض من، حوضی که در این جاست، همان ماهی در دست من. من فکر می کنم مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین همین مطلبی را که در دنیای غرب به آن رسیدند با اصطلاح آن ها نگفته، ایشان می خواهد همین حرف را در عمل بیاورد. اگر من گفتم جابجا کردن این آجر، این مثل همان ماهی در اقیانوس است. اگر من گفتم من آجر را جابجا می کنم این مثل ماهی در حوض است، اگر من گفتم عبد من جابجا می کند این مثل ماهی در دست است. مراد آقا شیخ محمد

حسین روشن شد؟ پس آقاشیخ محمد حسین یک حقیقتی را درک کرده که امروز در اصطلاح حقوقی امروز یک اصطلاح خاصی دارد که حالا من یادم رفته، من خودم کتاب و سیط را آوردم و خواندم. این در حقیقت می خواهد مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین مال را این جوری تصویر بکند می خواهد بگوید این جابجا کردن آجر خودش مال است. این مالیتش سه جور می شود تصویر بشود. البته ایشان این مطلب را نفرموده، مثال هم نزده. من می خواهم تقریب کلام ایشان را بکنم. اگر ایشان با همین اصطلاح جدید می گفت راحت تر بود. سوال این است که خود جابجا کردن آجر مالیت دارد یا نه؟ هنوز تعهدی نشده. مرحوم آقا شیخ محمد حسین می گوید خودش دارد چون توش رغبت عقلانی هست. به ازایش هم مال داده، ارزش مبادله ای هم دارد. ایشان می گوید بازائه المال، ما اسمش را گذاشتیم ارزش مبادله ای. ارزش مبادله ای هم دارد لکن این سه جور تصویر می شود: ماهی در اقیانوس، ماهی در حوض، ماهی در دست. فقط فرقی این است که در فرض دوم و سوم ملک هم انتزاع می شود.

پرسش: فرق و سوم چیست؟

آیت الله مددی: فرق دوم و سوم این است که هنوز کامل در دست نیست، می توانم بگیرم اما در سومی در دست است، سومی قطعا ملک است.

پرسش: فرقی که در مالیت است

آیت الله مددی: اولی مال است، ماهی در اقیانوس اما ملک نیست چون سیطره به آن نیست.

پس اگر ایشان مرحوم آقاشیخ محمد حسین این مثالی را که من گفته بودم می فرمودند این مطلب خیلی روشن تر بود پس بحث این است که عمل فی نفسه مال است، قبل از معاوضه مال است، عمل فی نفسه یعنی چه؟ جابجا کردن آجر از این جا به دو متر، این عمل فی نفسه است. این مثل چیست؟ مثل ماهی در اقیانوس یا مثل ماهی. کالمن من الحنطة، به تعبیر ایشان.

دو: این ماهی را در حوض، ماهی در حوض یعنی محدودش کردیم، آن عمل را هم من به عهده گرفتم یعنی محدود شد، من به عهده گرفتم برایتان آجر را جابجا کنم. این شبیه آن ماهی در حوض است. گفتم این عید من این کار را انجام می دهد این قبیل ماهی در

.....
دست است، این فرقی این است. این ماهی در دست هم ملک است هم مال است. آن ماهی در اقیانوس مالیت دارد اما ملک نیست چون سیطره بر آن نیست. مرحوم آقا شیخ محمد حسین این کار را می خواهند بکنند که عمل حر قبل از تعهد مالٌ لکن قبل از تعهد لیس ملکاً، قبل المعاوضة، قبل العقد، قبل الاتفاق لیس ملکاً.

پرسش: چرا ملکیت شدیدتر می شود؟

آیت الله مددی: چون در اختیار من است عبد. باید انجام بدهد، مثل این تسبیح که در دست من است

پرسش: این جریان اعضای بدن که قوی تر است، این که من خودم جابجا می کنم این باید قوی تر باشد

آیت الله مددی: این فقط تعهد است، چرا؟ چون خودش که ملک نیست، عبد نیست، ممکن است نکند و انجام ندهد

پرسش: عبد من هم ممکن است نکند

آیت الله مددی: می دانم اما مواخذه اش می کند، کتکش می زند، شلاقش می زند. آن جا دیگر این حرف ها نیست.

و هذا المسمى، روشن شد؟ الان این در قانون جدید در غربی ها اسم دارد، ماهی در دریا با ماهی در حوض دو تا اسم دارد، المال

المحدود یا المال المطلق. سه چهار ماه پیش خواندیم حالا اصطلاحش رفته است

و هذا المسمى بالمال ربما يكون له اضافة إلى احد باضافة الملكية و الحقيقة و ربما لا يكون، اضافه ندارد.

كالمن من الحنطة قبل التعهد

در مثل کلی قبل از تعهدش. یک کیلو گندم، یک کیلو گندم رغبت عقلائی هست، ارزش مبادله ای هم دارد.

مثال دوم ایشان، این ذهنیت ایشان خیلی عجیب است. یعنی ببینید یکی از کارهایی که ما دلمان می خواهد خیلی بشود چون من تا

حالا خیلی کم انجام دادم، شما ان شا الله بیشتر انجام بدهید. یک حلقه وصلی بشوید بین افکاری که ما در حوزه ها مطرح می کنیم با

این اصطلاحاتی که دنیای غرب آورده. یک چیزی را داریم می گوییم. ایشان را ببینید

و كالمباحات قبل الحیازة

این المباحات قبل الحیازة، این المباحات قبل الحیازة همان ماهی در اقیانوس است.

آن جا یک اسم برایش گذاشتند ماهی در اقیانوس را در مقابل ماهی در حوض. مرحوم آقا شیخ محمد حسین این جا می گوید المباحات قبل الحیازة، این همان اصطلاح است. پس ما یک. این خیلی روشن است، دیگر روشن تر خود ایشان هم فرمودند، فقط اصطلاحش را بکار نبردند.

پس ما یک ماهی در اقیانوس داریم، ماهی در حوض داریم، ماهی در دست داریم. اما حرف این است که هر سه مالند. به هر حال ماهی مال است. هم فيه رغبات عقلائیه و هم ارزش مبادله ای دارد.

و كعمل الحر قبل وقوع المعاوضة

این حرف ایشان خیلی لطیف است یعنی عمل حر قبل از وقوع معاوضه مثل ماهی در اقیانوس است، مثل مباحات قبل از حیات است. در آن مثالی که من از کتاب سنهوری خواندم مثالش یادم است، اصطلاحش یادم رفته است. مثل درخت در جنگ، درخت در یک باغ ایشان مثالش این جوری بود. ماهی را من مثال می زنم. درخت در جنگ حرف مرحوم آقاشیخ محمد حسین مباحات قبل الحیازة است، این خیلی به نظر من اهمیت دارد اگر یکی از وظایفی که حوزه های ما بتواند بعد از این انجام بدهد و راه هایش هم انجام بشود و مقدماتش هم ان شا الله انجام بشود ما بتوانیم یک حلقه وصلی بشویم که همین مطالبی را که آقایان در نجف نشستند خون دل خوردند این همینی است که الان در متون قانونی شما آمده است، این اصطلاحی را که شما دارید در حقیقت همین اصطلاح ماست.

و كعمل الحر قبل وقوع المعاوضة

که من الان عرض کردم.

پس بنابراین جابجا کردن یک انسان، مثلاً یک انسان بیاید آجر را جابجا بکند این مثل مباحات است.

دو: من به عهده بگیرم، این مثل همان درختی است که در باغ است.

.....
سه: به عیدم بگویم این کار را بکن، این مثل آن ماهی است که در دست است.

و كعمل الحر قبل وقوع المعاوضة و البيع مبادلة مال بمال

البته ما قبول نکردیم، خود ایشان هم قبول نکرده، تعجب می کنم که چرا این جا ایشان تکرار کرده است چون ایشان هم در باب حق این مطلب را گفت هم در باب ملک که درست است که در باب ملک تملیک است لکن در واقعش تبدیل طرفی الاضافه است که آقای خوئی هم همین تعریف ایشان را گرفته است. از تعریف ایشان اسم نبردیم و ما عرض کردیم انصافا این تعریفی که ایشان فرمودند تبدیل طرفی الاضافة قابل موافقت نیست، به ذهن می آید صحیح نباشد.

و البيع مبادلة مال بمال لکن اشکال

لا مبادلة مال مملوک بمال مملوک

توش ملک نخواییده، مالیت خواهییده است.

مطلب ایشان درست است لکن قطعا عرفی نیست یعنی قطعا این مطلب ایشان عرفی نیست.

انتقال منافع شخص قطعا بیع نیست، اجاره است یعنی اگر من گفتم به عهده می گیرم این آجر را جابجا بکنم تعهد بدهم در مقابل مثلا بیست هزار تومان این اصطلاحا اجاره است. عرض کردم ممکن است صاحب مصباح المنیر نظرش این باشد که در نظر عرف این است چون عرض کردم در خود کتاب مصباح فی الاصل گفته اند یعنی در عرف عام. در عرف عام نه عرف قانونی، چون بعدش عرف قانونی را مثال می زند، عبارت مصباح المنیر ناقص نقل شده، اگر کامل نقل می شد اصل در عبارات ایشان به معنای عرف عام است لکن این را هم قبول نکردیم. عرف عام هم مبادله مال به این معنایی باشد که ایشان فرمودند روشن نیست.

و حقیقته التملیک

حالا این جا ایشان تملیک گفتند به هر حال

و حقیقت این تملیک است. عرض کردیم ظاهر عبارت مصباح المنیر در باب بیع مهمش مبادله مال بمال است و این را عرض کردیم که این هم عرفیتش روشن نیست اصلاً یعنی عرفیت قانونیش واضح است که روشن نیست، آنی که در باب بیع است فقط مبادله نیست در باب بیع انشاء می خواهد، انشاء تملیک عین، بدون انشاء نیست. بلکه ممکن است نظر مبارک ایشان به این بوده که معاطات هم بیع است و مبادله هست و انشا توش نیست چون خواهیم گفت که اگر معاطات را هم قبول بکنیم انشا با فعل است نه این که انشا توش نیست. با فعل انشاء کرده، بیع جز اعتبارات شخصی است و اعتبارات شخصی انشاء می خواهد، اعتبار بدون انشاء نیست. اصلاً اعتبار یعنی انشاء.

و حقیقت التملیک لا تملیک المملوک حتی یعتبر کون المملک ذا مال

نه این که مملوک را تملیک بکند.

عرض کردیم این یک تعریف عرف عام است و تعریف عرف عام به درد این کار نمی خورد، برای زمینه کار خوب است اما نه.

و إضافة عمل الحر إليه بنحو إضافة العرض إلى موضوعه

مثل سفیدی برای دیوار است، از قبیل یک عرضی است این عمل حر برای ایشان. معلوم نیست که این حالا اضافه باشد.

لا بإضافة الملكية

چون این یک الفاظی است که دارای ابهام در اصطلاح دارد روشن نیست.

نعم

ایشان یک حاشیه ای دارد که نمی دانم در چاپ جدید هم آمده یا نه، در این چاپ ما در هامش ذکر شده مثل این که سقط شده دو مرتبه اضافه کرده اند.

نعم، للحر السلطنة على التعهد بعمل وتمليكه للغير

این تا این جا، بله حر همچنین سلطنتی دارد. چون می خواهیم امروز اگر بشود مطلب ایشان را تمام بکنیم بعد در آخر یک چیزی عرض بکنیم.

عرض کردیم این سلطنت، به قول ایشان انتزاع، این انتزاع به عبارت دیگر ما ملک اعتباری داریم و ملک انتزاعی داریم. این ملک انتزاعی را گاهی هم ملک حقیقی می گویند. این در حقیقت دو جور است، یک جورش این است که نسبت به یک شیء دیگری است مثل این تسبیح در دست من که من سیطره بر این تسبیح دارم. این یک نوع سیطره است، یک نوع انتزاع ملکیت است ولو ملک من هم نباشد، سیطره تکوینی دارم. این یک نوع انتزاع است. در عین حالی که سیطره دارم بر حرکت دادن تسبیح خب طبیعتا به طریق اولی سیطره بر خود دست دارم. عمل حر از قبیل سیطره من بر تسبیح نیست، عمل حر از قبیل سیطره من بر دستم است. حالا اصطلاحا در محل خودش یکی را ذاتی می دانند و یکی را عرضی . حالا این ها اصطلاحات است.

پس دو جور انتزاع داریم، یکی انتزاع نسبت به شیء دیگری مثل فوقیت سقف نسبت به من، یکی انتزاع از خودش است مثل امکان از ممکن، شما از ممکن انتزاع امکان می کنید. خوب دقت بکنید ملکی که حر ملکیت و سیطره حر بر عمل خودش، ای کاش ایشان این مطلب را توضیح بیشتری می دادند. این سیطره و این انتزاع، انتزاع ذاتی است نه انتزاع به لحاظ شیء دیگری. این که ایشان می گوید للحر السلطنة علی التعهد بعمل، این سلطنت بر تعهد یک چیز است، خود سلطنت بر عمل که این عین ذات انسان است، چیز جدایی نیست، این چیز خاصی نیست، از این عنوان انتزاع می کنیم. تعهد باز یک عنوان دیگری است یعنی می آئیم می گوییم این شخص می تواند تعهد بدهد یا نمی تواند، مثل فوقیت سقف است، این عناوین باید کاملا از هم روشن بشود، متاسفانه گاهی روشن نشده است. چون مرحوم آقا شیخ محمد حسین که آوردند من بعد ان شا الله توضیح می دهم. الان مدعای خودمان را بگوییم: ملکیت من بر عمل من قبل از تعهد انتزاعی صرف است. انتزاعش هم به نحو ذات است یعنی مثل انتزاع امکان از ممکن اما بعد از تعهد ملک اعتباری است نه انتزاعی، متاسفانه بین اعتبار و انتزاعی گاهی در کلمات ایشان هم خلط شده است و لذا به ازایش مال قرار می گیرد. حالا این مدعای بنده بعد ان شا الله ادامه بدهیم.

ایشان می فرماید: نعم، للحر السلطنة على التعهد و آن چه که ما در باب ملک الان صحبت می کنیم ملک اعتباری است مثلا ملک انتزاعی ممکن است مثلا من این تسبیح را از کسی غصب کردم، الان بر این سیطره دارم، از این عنوان سیطره انتزاع می شود لکن این واقعی نیست، انتزاعی است اما اعتباری نیست، مثلا فرض کنید یک ملک دارم، یک زمین در هند دارم من باب مثال، این جا اعتبار هست اما انتزاع نمی شود، انتزاع هم بشود انتزاع از یک امر اعتباری شده است نه از یک امر حقیقی، این انتزاع حقیقی است اما آن اعتباری است، ما عرض کردیم که یک ملک اعتباری داریم و یک ملک انتزاعی داریم، حالا غیر از ملکیت حضرت حق سبحانه و اقسام ملکیت هایی را که عرض کردیم.

بعد ایشان می فرماید و تملیکه للغير

بعد فرمودند:

فلا يقاس البيع بالاستطاعة و الضمان

البته ایشان می گوید بیع با استطاعت قابل قیاس نیست، این اجمالا نکته اش این نیست، چرا؟ چه فرق می کند؟ لذا این را من الان در فتوای علمای شیعه از کسی الان در ذهنم نیست چون تازگی نگاه نکردم، حالا اگر کسی فرض کنید کارش و شغلش در زندگی روزمره شستن لباس است، مثلا سابقا گازر می گفتند آن هایی که لباس می شستند و این می تواند همراه یک کاروان برود لباس اهل کاروان را بگیرد بشورد و از آن راه هم می تواند عمل حج را انجام بدهد. ظاهرا فتوایشان حالا آن هایی که قائل به استطاعت اند. ما چون اصل اشکال ما در استطاعت است، آن هایی که قائل به استطاعت هستند. آن هایی که قائل به استطاعت هستند و جواب حج را مشروط به استطاعت می دانند ظاهرا می گویند استطاعت حاصل می شود. اینی که ایشان می گوید با استطاعت، با بیع نمی شود. با عمل، با این که به مجرد عمل انسان مستطیع نمی شود. ظاهرا اشکال آن ها که می گویند نمی شود یعنی عملی که شان او نیست و إلا اگر عمل شان او باشد و همان عمل بعینه در اثنای حج انجام می شود و می تواند انجام بدهد و هیچ کسر شان ندارد و تماما زاد و راحله و تمام خصوصياتی که در باب استطاعت شرط است پیدا می شود اما قبل الحج ندارد، در اثناء تا مکه می رود تا می رود ایام

قربانی، تا این ها، مرتب در اثناء تا آن آخر لباس این ها را می شوید تا برگشتن، کارش هم لباس شویی است. لباس آقایان را از اول تا آخر می شوید، الان ذا مال نیست که آقای خوئی می گویند در باب استطاعت مال عنده، عنوان عنده هم نمی خواهد، اینی که آقایان در باب استطاعت گفتند عرض کردم آن نکته دیگری دارد مثلاً آقای خوئی می فرماید چون در روایت فرماید أن یکون عنده مال، به عمل عنده نمی گویند. خیلی خب حالا آن بحث دیگری لکن عرض کردم در عمل هم عده ای قائلند. من چون این فرع را در کتب اهل سنت دیدم، در شیعه هم دیدم یادم نیست که الان فتوا بر چیست نمی توانم الان نسبت بدهم.

علی ای حال که به اصطلاح فنی تری بخواهیم بگوییم استطاعت او قبل از حج نیست، در خود عمل حج استطاعت او پیدا می شود، همراه با حج استطاعت او پیدا می شود.

پرسش: همان بالقوه ای که ما گفتیم

آیت الله مددی: قوه قریبه از فعل.

پرسش: آشپزها هم همین جوری اند.

آیت الله مددی: آهان مثل کسی که آشپزی می کند. حالا چون آشپزها کاروان ها قانون است و قاعده سازمان حج است آن را نمی خواستیم بگوییم.

پرسش: روحانی کاروان ها هم همین جوری اند

آیت الله مددی: باز از صلب بحث خارج می شویم، خیلی حواشی بعیده دارد. بنا بود قوه قریبه را صحبت بکنیم.

فلا یقاس البیع بالاستطاعة، روشن شد؟ البته و الضمان

فإن الاستطاعة لا تتحقق إلا بالملکية

توضیحش عرض شد که این مطالبی که ایشان فرمودند روشن نیست

فلا یکون عمل الحر قبل استيفائه بما یزائه محققا للاستطاعة

چرا؟ می شود گاهی هم فرض استطاعت کرد با همین فرضی که ما عرض کردیم یعنی به عبارة اخرى اینی که حتما قبل الحج باید استطاعت پیشش باشد روشن نیست، مهم این است که حجتش با استطاعت باشد ولو استطاعت یوما فیوما در اثنای حج پیدا بشود. خوب دقت بکنید! ولو استطاعت یوما فیوما در اثنای حج پیدا می شود، قبل الحج به طور کامل استطاعت نبود.

كما أنه حيث لا انتساب ملكي له إليه لا يندرج تحت عنوان من أتلّف مال الغير فهو له ضامن

در ذهنم این است که قاعده من اتلف مال الغير، قاعده اصطیاده است، مصطاد است، عنوان اتلاف بر آن صدق نمی کند

و حيث لا يدخل الحر تحت اليد فلا يكون عمله مأخوذاً باتبعه كالعبد و عمله

از آن قبیل عبد و عمل عبد هم نیست، حالا همین مثالی که من زدم فکر می کنم خیلی روشنش کرد، ماهی در دریا، ماهی در حوض و ماهی در دست.

عمل فی نفسه از قبیل ماهی در دریاست، بعد از بیع از قبیل ماهی در حوض است، عمل عبد هم از قبیل ماهی در دست است.

حتى يندرج تحت قاعدة اليد، علی اليد ما اخذت حتى تودیه

این مراد این است، باب ضمان این است، یا ضمان اتلاف باید باشد یا ضمان علی الید. اصطلاحی دارند چون دو قاعده در باب اتلاف دارند، البته من اتلف مال الغير فهو له ضامن یک قاعده عقلائی هم هست نه این که فقط تعبدی باشد که هر کسی مال کسی را تلف کرد، اتلاف کرد باید ضامن باشد. البته در یک حدودش محل کلام می شود که بالفعل هم محل کلام است مثلاً اگر مضطر است در حال تلف است، غذای کسی دیگری را بدون این که او بخواهد و راضی باشد به زور از او بگیرد بخورد که جان خودش را نجات بدهد. مشهور و معروف بین فقهای ما ضامن است، عملش حرام نیست. عمل خوردن مال غیر حرام نیست اما ضامن است، باید بدلش را بدهد، حالا علی کلام اما در اهل سنت کسانی را داریم که قائلند ضامن نیست، اگر حرام نبود ضمان هم نیست. تلازم ما بین حکم تکلیفی و وضعی دیدند، اصحاب ما در این جا تفکیک بین حکم وضعی و تکلیفی دیدند

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين