

در مباحث گذشته گفتیم که مرحله ثانیه بحث از معاملات مستحدثه، مشتمل بر چهار مقدمه و چهار فصل است. اولین مقدمه بحث از ملک بود.

مقدمه اول، بحث از ملک

در مورد ملک چهار مطلب باید بررسی شود:

اول: بررسی مفهوم و حقیقت ملک.

دوم: اسباب اولیه و ثانویه حصول ملک، و اسباب زوال ملک.

سوم: بحث از برخی مصادیق ملک که دارای غموض است از حیث مملوک، مثل بحث ملکیت اعمال ملکیت ذمه و ملکیت منافع.

چهارم: بحث از برخی مصادیق غامض ملک از حیث مالک مثل بحث از شخصیت حقوقی، ملکیت جهات عامه یا اعیان غیر انسان.

مطلب اول، بررسی حقیقت ملک

بحث در این است که ملکیت که عنوانی است که علاقه دارد به مالک و شیء مملوک، آیا از سنخ امور واقعی و مقولات و حقائق خارجی است، یا این که امری انتزاعی است (و اگر انتزاعی است از حکم تکلیفی انتزاع می شود، یا از خود عقد، یا از قدرت تکوینی بر تصرف) و یا این که حقیقت ملکیت جز اعتبار چیز دیگری نیست، یعنی ملکیت امری است اعتباری و قراردادی که در ظرف اعتبار ایجاد می شود به غرض ترتیب آثار، والا نه امری حقیقی است و نه امری است که از چیز دیگری انتزاع بشود.

در این بحث، مدعای نوع متاخرین این است که ملکیت از سنخ امور اعتباریه است مثل سایر وضعیات، بلکه مثل خود احکام تکلیفی که امری اعتباری هستند. عمده دلیل ایشان وجدان است، اما در مقام اثبات برای رد سائر احتمالات، استدلالاتی بیان شده است، چون کسی که می گوید ملک امری اعتباری است باید دلیل بر نفی قول اول و

دوم بیاورد یعنی اثبات کند که ملکیت امر حقیقی و واقعی نیست و امری انتزاعی هم نیست. محقق اصفهانی در "رساله فی الحق و الحکم" در صدد این امر برآمده است.

بیان محقق اصفهانی در مورد حقیقت مفهوم ملک

کلمات محقق اصفهانی در این بحث، در سه نقطه مندرج است:

نقطه اول: وجوهی که برای نفی عرض خارجی و مقوله بودن ملکیت بیان کرده است.

نقطه دوم: وجوهی که برای نفی انتزاعی بودن ملکیت بیان کرده است.

نقطه سوم: بیان مختار ایشان و کیفیت اعتباری بودن ملک که آیا اعتبار مقوله خاصی است یا اعتباری مستقل از مقولات.

نقطه اول، وجوه رد عرض خارجی بودن ملکیت

ایشان برای نفی این احتمال که ملکیت از اعراض خارجی و امور مقولیه باشد، به سه وجه استدلال کرده است:

وجه اول

امر مقولی یا باید خود آن مطابقی در خارج داشته باشد مثل سواد و بیاض، یا این که از شئون وجودیه امر خارجی باشد مثل مقوله اضافه که فعلیت و خارجیت آن از این جهت است که قیاس می کند شیئی را به غیر؛ در حالی که در مورد ملک بالوجدان می بینیم که عند تحقق اسباب الملكیه، این طور نیست که در خارج مطابقی اضافه شده باشد و چیزی در خارج وجود پیدا کرده باشد نه در ناحیه مالک و نه در ناحیه عین مملوک، بلکه حال مالک و مملوک به لحاظ قبل عقد و بعد عقد مساوی است و تغییر خارجی اتفاق نیفتاده است.

وجه دوم

امور مقولیه از آنجایی که امور واقعی هستند مورد اختلاف انظار واقع نمی شوند و با تفاوت اعتبارات متفاوت نمی شوند، مثلا سقف به لحاظ همه انظار و اعتبارات فوق است، در حالی که در ملکیت می بینیم که به اختلاف انظار مختلف می شود، مثلا معاطات عند العرف موجب ملکیت است اما به اعتبار شرع موجب ملکیت نیست، پس معرض اختلاف انظار بودن، کاشف از واقعی نبودن آن است.

وجه سوم

امر عرضی احتیاج به محلی (که در خارج محقق است) دارد تا عرض، به عنوان وصف در او قرار بگیرد، در حالی که در مورد ملکیت نمی توان محلی خارجی برای آن تصویر کرد چون:

اگر محل ملک را مملوک بدانید، نقض می شود به مواردی که مملوک، کلی فی الذمه است مثل بیع سلف که در آن، معروض ملکیت، امر خارجی نیست؛ و اگر محل ملکیت را مالک بدانید، نقض می شود به مالکیت جهات و غیر اشخاص حقیقی، مثل وقف بر جهات یا مثل زکات، زیرا مالک زکات، طبیعی فقیر است نه اشخاص فقرا، و طبیعی فقیر امر محقق در خارج نیست. لذا این موارد نقض نشان می دهد که ملکیت امری خارجی نیست زیرا محلی خارجی ندارد.

بررسی وجه اول محقق اصفهانی بر نفی خارجی بودن ملکیت

مرحوم آقای خوئی فقط وجه سوم را پذیرفته است و بقیه وجوه را محل اشکال دانسته است:

اشکال آقای خوئی به وجه اول محقق اصفهانی

اشکال ایشان به وجه اول این است که این وجه، مصادره به مطلوب است چون اگر می گوئید بعد از عقد، هیچ امری اتفاق نیفتاده، این خلاف وضوح و وجدان است چون ملکیت قطعا اتفاق افتاده است، و اگر می گوئید ملکیت اتفاق افتاده است اما این

ملکیت، امری اعتباری و غیر واقعی است، این عین مدعی است؛ چون در مقام اثبات یا نفی واقعی بودن ملکیت هستیم، لذا این وجه مصادره به مطلوب است.

اشکال آقای صدر به وجه اول محقق اصفهانی

مرحوم آقای صدر هم فرموده است که وجه اول محقق اصفهانی تمام نیست، چون روزنه ای که ما به وسیله آن با عالم خارج ارتباط داریم، همه واقعیات و همه خارجیات را نشان نمی دهد، لذا اگر کسی ادعا کند که تغییری در خارج اتفاق افتاده است و ملکیت در خارج محقق شده است، برهانی بر نفی این ادعا نداریم؛ چون به همه واقعیات و خارجیات دسترسی نداریم.

در کتاب فقه العقود هم گفته اند که می توان از دو بیان آقای صدر و آقای خوئی یک وجه تلفیقی به دست آورد و به عنوان اشکال به وجه اول محقق اصفهانی مطرح کرد به این بیان که:

اگر در مقام رد عرض خارجی بودن ملکیت، فقط ادعا می کنید که حیثیت واقعیه ای در خارج پیدا نشده است، اشکال آقای خوئی وارد است که قطعا ملکیت اتفاق افتاده و محل کلام است که این ملکیت واقعی باشد یا اعتباری در نتیجه مصادره به مطلوب لازم می آید؛ و اگر مرادتان این است که اگر در خارج ملکیت اتفاق افتاده بود باید آن را بایکی از حواسمان حس می کردیم، اشکال آقای صدر وارد می شود که احاطه ما به عالم خارج، احاطه کامل نیست و ما هر آن چه در خارج اتفاق می افتد را حس نمی کنیم.

نظر مختار راجع به وجه اول محقق اصفهانی

به نظر می رسد هیچ یک از اشکالات مذکور، به محقق اصفهانی وارد نباشد؛ چون ایشان در این وجه اول، صرفا استناد به وجدان می کند به این بیان که:

یقینا عند تحقق العقد، ملکیت محقق می شود، اما اگر این ملکیت امر واقعی بود باید آن را در خارج درک می کردیم، در حالی که بالوجدان می فهمیم که بعد از حصول

ملکیت، در خارج چیزی اضافه نشده است. اما این که نمی توانیم با برهان عقلی نفی کنیم که در خارج چیزی محقق شده، منافاتی با استناد به وجدان ندارد، والا در همه موارد ممکن است کسی ادعا کند که در خارج چیزی وجود دارد که شما آن را نمی بینید، و ما دلیل برهانی بر خلاف نظر او نداریم، اما با این حال ادعای او خلاف وجدان ماست و ما برای رد آن به وجدان تمسک می کنیم؛ بنابراین محقق اصفهانی در مقام رد وجدانی ادعای خارجی بودن ملکیت است نه رد برهانی آن تا این اشکالات وارد باشد.

بررسی وجه دوم محقق اصفهانی بر نفی خارجی بودن ملکیت

همان طور که اشاره شد، محقق اصفهانی در وجه دوم به معرض اختلاف انظار بودن ملکیت استناد کرده، و این که ملکیت به انظار و اعتبارات گوناگون مختلف می شود را، دلیل بر خارجی نبودن ملکیت دانسته است.

اشکال آقای خوئی به وجه دوم محقق اصفهانی

مرحوم آقای خوئی به این وجه اشکال کرده است که اختلاف انظار، مختص به امور اعتباریه نیست و اختلاف نظر در امور واقعیه هم فراوان است، پس نمی توان آن را دلیل بر واقعیه نبودن دانست. به عبارت دیگر امور واقعیه گاهی واضح و بدیهی هستند مثل امتناع اجتماع نقیضین، و گاهی غیربدیهی و مصب اختلاف اند، پس نمی توان اختلاف انظار را دلیل بر نفی واقعی بودن دانست.

جواب آقای صدر از اشکال آقای خوئی

مرحوم آقای صدر فرموده است که این اشکال آقای خوئی به محقق اصفهانی وارد نیست، چون مراد محقق اصفهانی از این که امور واقعیه مصب اختلاف نیستند، این نیست که هیچ اختلافی در امور واقعیه وجود ندارد، و چنین مطلبی از ایشان بعید است، بلکه مراد ایشان این است که امور واقعیه مصب «اختلاف اعتباری و اختلاف قانونی» نیستند، یعنی چنین نیست که امور واقعیه طبق اعتبار و قانون مقنین مختلف شوند.

ایشان در ادامه فرموده است که هرچند با این اصلاحی که نسبت به کلام محقق اصفهانی انجام دادیم، دیگر اشکال آقای خوئی وارد نیست، اما با این حال، باز هم این بیان تمام نخواهد بود؛ چون اعتراف به اختلاف انشائی در مورد ملکیت، متضمن اعتراف به اعتباری و انشائی بودن آن است، در حالی که اعتباری بودن ملکیت اول الکلام است؛ پس اشکال صحیح به وجه دوم محقق اصفهانی این است که این وجه، مصادره به مطلوب است، نه اشکالی که آقای خوئی مطرح کرد.

نظر مختار در مورد وجه دوم

به نظر ما مراد محقق اصفهانی مطلبی نیست که آقای صدر به ایشان نسبت داده و هرچند این اصلاح، دفاع خوبی از محقق اصفهانی است، اما با ظاهر کلمات ایشان سازگاری ندارد. اما در مقام اشکال به آقای صدر این مطلب را اضافه می کنیم که: اگر مراد محقق اصفهانی همین مطلبی باشد که آقای صدر برداشت کرد (اختلاف انشائی)، دیگر اشکال ایشان به این بیان وارد نخواهد بود و این وجه، مصادره به مطلوب نمی شود؛ چون مراد محقق اصفهانی طبق فرض این خواهد بود که:

برای تشخیص این که ملکیت امری واقعی است یا اعتباری، به دایره تقنین مقنین نگاه می کنیم و اختلاف مقنین در مورد ملکیت را دلیل بر اعتباری و انشائی بودن ملکیت می گیریم؛ یعنی ابتدا شک داریم در اعتباری بودن ملکیت، و از اختلاف مقنین، پی به اعتباری بودن آن می بریم بدون این که هیچ مصادره به مطلوبی اتفاق افتاده باشد، چون اینکه مقنین و اهل قانون درباره آن اختلاف دارند (نه اهل بحث درامور واقعی و آنهایی که درصدد کشف از امور واقعی هستند) دلیل بر این است که ملکیت از سنخ امور اعتباری است والا امور واقعی که اختلاف قانونی در مورد آنها وجود ندارد.

بررسی وجه سوم محقق اصفهانی بر نفی خارجی بودن ملکیت

وجه سوم محقق اصفهانی بر نفی خارجی بودن ملکیت، این بود که اعراض خارجی نیازی به محلی خارجی دارند تا بر آن عارض شوند، در حالی که برای ملکیت نمی توان چنین محلی فرض کرد، نه در ناحیه مالک و نه در ناحیه مملوک چون هر کدام با نقض هایی مواجه است.

مرحوم آقای خوئی این وجه را قبول کرده اند اما آقای صدر دو اشکال به این وجه وارد کرده اند:

اشکالات آقای صدر به وجه سوم محقق اصفهانی

مرحوم آقای صدر فرموده است که:

اولا امور حقیقیه لازم نیست که حتما بر امر خارجی موجود عارض شوند و بسیاری از امور حقیقیه، محل موجود خارجی ندارند، مثل امتناع شریک الباری که امری حقیقی است ولی در محل خارجی موجود نیست، یا مثل امکان انسان که امری واقعی است ولو در خارج هیچ انسانی نباشد. ایشان فرموده است که در اصول مکرر گفته ایم که لوح واقع اوسع از لوح وجود خارجی است.

ثانیا ولو در برخی موارد، محلی خارجی برای ملکیت وجود نداشته باشد، اما این باعث نمی شود که بالمره بگویید ملکیت امر خارجی نیست؛ زیرا اهل معقول در مورد برخی مفاهیم تصریح کرده اند که به نحوی هستند که اگر عارض بر امر خارجی شوند امر واقعی خواهند بود و اگر عارض بر امر اعتباری شوند اعتباری و غیر واقعی خواهند بود، مثل مفهوم «تقدم» که این مفهوم در مثال تقدم امام جماعت بر مامومین، امری واقعی است ولی اگر همین مفهوم بر امور ذهنی وارد شود، امری ذهنی و غیر واقعی خواهد بود، مثل تقدم نوع بر جنس (از باب تقدم جزء بر کل). ملکیت هم ممکن است از همین باب باشد که اگر بر امر خارجی مثل اعیان عارض شود امری خارجی باشد و اگر

معروض بر کلی فی الذمه شود امری غیر خارجی باشد، لذا نهایتا باید بین موارد ملکیت تفصیل دهید نه این که اساسا خارجی بودن ملکیت را نفی کنید.

جواب از اشکالات آقای صدر

به نظر ما هیچ کدام از این دو ایراد وارد نیست:

اما ایراد اول ایشان تمام نیست، چون محقق اصفهانی در این مرحله از کلام خود در مقام اثبات این است که ملکیت عرض خارجی نیست، و در مقام نفی واقعی بودن ملکیت نیست تا بگویید امور واقعیه لازم نیست محل خارجی داشته باشند، لذا اشکال آقای صدر بی ارتباط به کلام محقق اصفهانی است، بله اگر مدعای محقق اصفهانی این بود که ملکیت کلا از امور واقعیه نیست این ایراد وارد بود.

ایراد دوم آقای صدر هم تمام نیست، چون می توان از آن جواب داد که ولو فی حد نفسه ممکن است که مفهومی دو نحو تحقق داشته باشد، اما در مورد ملکیت بالوجدان چنین احتمالی نمی رود، و طبق آن چه متسالم طرفین نزاع است، نحوه ملکیت در مواردی که به عین خارجی تعلق می گیرد با مواردی که به ذمه تعلق می گیرد از یک سنخ است و در وجدان خود این عدم تفاوت را می یابیم، لذا اگر ملکیت در ملکیت ذمه، امر واقعی نباشد، ملکیت اعیان هم واقعی نخواهد بود.

نقطه دوم کلام محقق اصفهانی، نفی انتزاعی بودن ملکیت

ایشان بعد از نفی خارجی بودن ملکیت، فرموده است که ملکیت از سنخ امور انتزاعیه هم نمی تواند باشد، چون آن چه محتمل است که منشا انتزاع ملکیت باشد، یکی از سه امر است: یا عقد (سبب)، یا حکم تکلیفی جواز تصرف و امثال آن، و یا قدرت تکوینی بر تصرف و تقلیب و تقلب در متاع، و هیچ یک از این سه صلاحیت ندارد که منشا انتزاع ملکیت باشد:

نفی انتزاعیت ملکیت از عقد

اما عقد و معاطات نمی تواند منشأ انتزاع ملکیت باشد، چون اولاً اگر عقد امر واقعی بود که منشأ انتزاع ملکیت است، نباید معرض اختلاف انظار واقع می شد، در حالی می بینیم ملکیت به اختلاف انظار مختلف می شود، مثلاً عند العرف ملکیت با معاطات حاصل می شود و عند الشرع حاصل نمی شود.

ثانیاً در موارد وجود عقد سه امر واقعی داریم: یک لفظ داریم یا فعل (در معاطات)، و یک قصد ثبوت معنی، و یک داعی و انگیزه بر بیع، و هیچ یک از این سه امر واقعی صلاحیت منشأ انتزاع ملکیت بودن را ندارد و بالوجدان غیر از این سه، حیثیت خارجی دیگری وجود ندارد تا بگویید منشأ انتزاع ملکیت است. شاهد مطلب هم این است که قبل از تشریع، این سه امر وجود داشت ولی ملکیت انتزاع نمی شد و بعد از تشریع مقنین است که ملکیت انزاع میشود.

ثالثاً ایشان قاعده ای را در بحث انتزاعیت به عنوان اصل مسلم گرفته است و آن این است که در صورتی امری می تواند منتزع از امر دیگر باشد که بتوان از مبدأ، عنوانی اشتقاقی (فاعلی یا مفعولی) اخذ کرد و آن را منطبق بر منشأ انتزاع کرد، همان طور که در فوقیت، عنوان اشتقاقی «فوق» را بر سقف که منشأ انتزاع است اطلاق می کنیم. بنابراین این قاعده شرط انتزاع است، والا نمی توان هرچیزی را از چیز دیگر انتزاع کرد ولو مباین باشند.

اما در محل بحث این قاعده مصداق ندارد و این شرط محقق نیست، چون نمی توان از ملکیت عنوان اشتقاقی بر عقد اطلاق کرد و هیچ یک از عنوان «مالک» یا «مملوک» بر عقد قابل اطلاق نیست.

نفی انتزاعیت ملکیت از جواز تصرف

اما جواز تصرف هم نمی تواند منشأ انتزاع ملکیت باشد به دو دلیل:

یکی همین بیان سابق که عنوان اشتقاقی «مالک» یا «مملوک» بر جواز تصرف قابل اطلاق نیست، و جواز تصرف نه مالک است نه مملوک. ثانیاً در مواردی، ملکیت حاصل است در حالی که جواز تصرف ثابت نیست که نشان می دهد ملکیت منتزع از جواز تصرف نیست، مثل موارد ملکیت محجورین زیرا صغیر یا مفلس مالک است اما جواز تصرف ندارد.

مرحوم آقای خوئی این وجه را تکمیل کرده و فرموده: از آن طرف هم مواردی هست که جواز تصرف وجود دارد، ولی ملکیت نیست، مثل تصرفات ولیّ در اموال محجورین، زیرا ولیّ مالک نیست، اما جواز تصرف دارد پس نسبت بین ملکیت و جواز تصرف عموم من وجه است و این کاشف از این است که ملکیت نمی تواند منتزع از جواز تصرف باشد.

محقق اصفهانی در ادامه فرموده است: اگر کسی بگوید محجور جواز تصرف دارد منتهی جواز تصرف اقتضائی و تعلیقی نه فعلی، و ملکیت از همین جواز تصرف اقتضائی و تعلیقی انتزاع می شود، جواب این است که اگر ملکیت، منتزع از جواز تصرف اقتضائی باشد خود ملکیت هم باید ملکیت اقتضائی باشد چون انتزاع شده از امری اقتضائی است، در حالی که بالاتفاق در مورد محجورین ملکیت فعلی وجود دارد نه ملکیت اقتضائی. اما اگر بگویید در مورد محجور جواز تصرف ولیّ وجود دارد و ملکیت محجور را از جواز تصرفی که برای ولیّ ثابت است انتزاع می کنیم، این مطلب هم صحیح نیست، چون در امور انتزاعی، منشاء انتزاع باید با امر انتزاعی اتحاد موردی داشته باشد و معنی ندرد که حیثیت مصحح انتزاع، قائم به ولیّ باشد و امر انتزاعی قائم به محجور باشد.

بنابراین محقق اصفهانی دو شرط را برای انتزاعیت در کلمات خود مطرح فرمود: یکی صحت اطلاق عنوان اشتقاقی بر منشأ انتزاع، و دیگری اتحاد موردی بین منشأ انتزاع و امر انتزاعی. برخی به محقق اصفهانی اشکال کرده اند که این مطالب صحیح نیست و

وجهی برای شرط کردن این دو امر در بحث انتزاعیت وجود ندارد، چون نهایتاً در مثال فوقیت و امثال آن این دو امر محقق بوده است اما برهانی بر این مطلب در همه امور انتزاعیه نداریم، لذا چه بسا شیئی از شیئی دیگر انتزع شود با این که اطلاق عنوان اشتقاقی بر منشأ انتزع صحیح نیست یا اتحاد موردی وجود ندارد، چون برهانی بر این دو قاعده اقامه نکردید.

اما این اشکال وارد نیست و این دو قاعده از قضایایی است که "قیاساتها معها" یعنی خود مفهوم انتزاعیت اگر تحلیل شود، معلوم می شود که چرا در بحث انتزع شرط کردیم که عنوان اشتقاقی باید بر منشأ منطبق شود، و این که اتحاد موردی داشته باشند.

وجه مطلب این است که انتزع امری از امر آخر، برای بیان این است که شیء، وصف و ناعت است، مثلاً فوقیت که انتزع می شود از سقف، برای بیان وصف بودن فوقیت برای سقف است، و وقتی وصف بود طبعاً باید عنوان اشتقاقی داشته باشیم تا بتواند بر سقف اطلاق شود. همین طور حیثیت وصفیت و ناعتیت اقتضا می کند که امر انتزاعی و منشأ انتزع، اتحاد موردی داشته باشد و الا چیزی که با دیگری تباین دارد نمی تواند وصف او باشد. بنابراین تحلیل انتزاعیت ما را به ناعتیت و وصفیت می رساند، و ویژگی وصفیت و ناعتیت است که اقتضاء میکند انتزع امری از امر دیگر این دو شرط را داشته باشد.

نفی انتزاعیت ملکیت از قدرت تکوینی بر تصرف

اما قدرت تکوینی بر تصرف هم ایشان فرموده است که نمی تواند منشأ انتزع ملکیت باشد، چون قدرت متعلق به افعال است (چه فعل جوارحی چه جوانحی) در حالی که ملکیت متعلق به اعیان است، و معنی ندارد قدرتی که به فعل تعلق دارد، منشأ انتزع چیزی باشد که متعلق به عین است، بلکه باید در خود عین حیثیت وجودیه ای وجود داشته باشد تا بتواند منشأ انتزع ملکیت باشد. دلیل این مطلب هم همان بیان سابق

است که انتزاع امری از امر آخر، متوقف بر این است که حیثیت وجودیه منشا انتزاع، با امر انتزاعی اتحاد موردی داشته باشد.

جا داشت که در بحث انتزاعیت از قدرت تکوینی هم، از قاعده مذکور استفاده می شد و می فرمود که: در قدرت تکوینی هم شرط انتزاعیت وجود ندارد؛ زیرا نمی توان عنوان اشتقاقی «مالک» یا «مملوک» را بر قدرت منطبق کرد.

همچنین اشکال دیگری که ایشان می توانست وارد کند، شبیه همان اشکال به انتزاعیت از جواز تصرف است، یعنی بگوییم ملکیت نمی تواند از قدرت تکوینی منتزع باشد؛ چون موارد انفکاک دارند و گاهی قدرت تکوینی بر تصرف هست ولی ملکیت نیست (مثل غاصب) و گاهی ملکیت هست ولی مالک قدرت تکوینی بر تصرف ندارد (مثل کسی که مالش را دزدیده اند).