

مرحله چهارم در بحث اعراض، بررسی ادله هر کدام از اقوال ادله قول به مخرجیت اعراض از ملک

نسبت به قول اول که اعراض را موجب خروج از ملکیت می داند، وجوهی به عنوان ادله این قول ذکر شده است.

وجه اول، تمسک به اطلاق مقامی

وجه اول، استدلال به حکم عرف و عقلاء است اما نه از باب تمسک به سیره عقلائی غیر مردوعه، بلکه از باب اطلاق مقامی ادله ای که احکامی را برای مال یا ملک بیان کرده اند. این وجه در کلام مرحوم ایروانی مطرح شده و ایشان فرموده است از آن جایی که عرف و عقلاء شخص معروض را مالک مال نمی دانند، از باب اطلاق مقامی ادله می فهمیم که شارع هم آن را مال یا ملک نمی داند. توضیح مطلب این است که عرف و عقلاء اعراض را مخرج از ملکیت می بینند همان طور که حیازت را موجب ملکیت می بینند، و در ادله شرعیه هم عنوان «مال» و «ملک» موضوع حکم قرار گرفته است و شارع در مفهوم مال یا ملک تصرف نکرده بلکه مال را به همان مفهومی عرفی خود موضوع حکم قرار داده، لذا دلیل «لایحلّ مال امرء مسلم الا بطیئة نفسه» حمل می شود بر آن چه که در نظر عرف «مال شخص» است. وقتی در نظر عرف مال معروض عنه، مال شخص و مضاف به او نباشد، دلیل «لایحلّ مال امرء مسلم» آن را نمی گیرد چون شارع تصرفی در مفهوم مال یا ملک نکرده، لذا اگر در جایی وجود مقومات عرفی مال را احراز کردیم به دلیل «لایحلّ مال امرء مسلم» می توانیم تمسک کنیم، بله اگر شک در وجود مقومات عرفی مال کنیم، نمی توانیم به این دلیل شرعی تمسک کنیم. ایشان فرموده است هرچند مقتضای اصل عملی، بقاء ملکیت شخص بعد از اعراض است، اما اعتبار عرفی و حکم عرفی، مساعد با استصحاب بقاء ملک نیست و مال را بعد از اعراض ملک

شخص نمی داند، لذا از دلیل شرعی هم عدم ملکیت را می فهمیم و این دلیل اجتهادی است که مقدم بر استصحاب است.

این نحو از تمسک به عرف، از باب تمسک به اطلاق مقامی ادله ای است که در موضوع آن ها عناوینی اخذ شده که در نظر عرف هم وجود دارد. مثلاً در "احل الله البیع" گفته اند حکم رفته است روی آن چه به نظر عرف بیع باشد، لذا اگر مقومات عرفی بیع را احراز کردیم می توانیم به "احل الله البیع" تمسک کنیم، اما اگر در مقومات عرفی بیع شک کردیم (مثلاً شک کردیم که اگر مبیع منفعت بود نه عین، آیا عنوان بیع در نظر عرف صادق است یا نه) نمی توانیم به دلیل تمسک کنیم چون مراد از بیع چیزی است که عرف آن را بیع بدانند.

محقق ایروانی، همین بیان را در مانحن فیه تطبیق کرده و فرموده است که مال مذکور در ادله شرعی باید حمل بر مال عرفی شود، و از آن جایی که در موارد اعراض، عقلاء مال را مال شخص مُعرض نمی بینند، نمی توانیم احکام مال را مترتب کنیم. بله در دو صورت استصحاب بقاء ملکیت سابق جاری است: صورت اول این که در صدق مال حتی نزد عرف شک داشته باشیم؛ صورت دوم این که احکام شرعی بر مال به نظر شارع_بطوری که شارع در مفهوم مال تصرف کرده باشد_ مترتب باشد_ نه مال عرفی_، که در این دو صورت قبول داریم که استصحاب بقاء ملکیت سابق جاری می شود.

اشکالات وجه اول

اشکال اول

هرچند شارع در مفهوم مال و ملک تصرف نکرده، اما در مواردی شارع از جهت مصداقی اعمال نظر کرده و آن چه عرفاً مال است را الغاء مالیت کرده است، مثل

خمر یا خنزیر که عرفاً مال است اما شارع مالیت آن‌ها را الغاء کرده است. شارع ولو مفهوم جدیدی از عناوین ملک و مال اعتبار نکرده است، اما گاهی از جهت مصادیقی تصرف می‌کند، پس چنین نیست که شارع مصادیق را رها کرده باشد به آن چه که عرف مصادیق می‌بیند. در مانحن فیه هم شک داریم که آیا در موارد اعراض، شارع در مصادیق اعمال نظر کرده و مال معرض عنه را از مصادیق ملک خارج دانسته است یا نه، و مجرد این که شارع تصرف مفهومی در عناوین نمی‌کند، کافی برای حل مطلب نیست.

جواب از اشکال

جواب این اشکال این است که ولو شارع در برخی مصادیق تصرف کرده است، اما این مقدار مانع از تمسک به اطلاق دلیل نسبت به مصادیق عرفی نیست. وقتی شارع با عرفی صحبت می‌کند که تصورش از مال و ملک همان مفهوم عرفی مورد نظر است، و از نظر مصادیقی هم نظر دارد اگر شارع عنوان مال یا ملک را در خطابش اخذ کند و خطاب را مطلق بگذارد و نه از جهت مفهومی و نه از مصادیقی بیانی نداشته باشد، به اطلاق مقامی خطاب تمسک می‌کنیم، مگر این که به دلیل خاص مصادیقی را خارج کرده باشد.

اشکال دوم

اشکال دومی که به تمسک به اطلاق مقامی مطرح شده، این است که در جایی که متکلم، خود مقنن و مشرع است، عناوینی که در کلام چنین متکلمی وارد می‌شود، از جهت مصادیقی حمل می‌شود بر مصادیقی که خود مقنن معتبر می‌داند. اگر عنوان از عناوینی باشد که در کلمات مقنین، به اختلاف مصادیق مختلف می‌شود، باید بگوییم مراد از دلیل مواردی است که نزد خود مقنن مصادیق آن عنوان است. مثل عنوان زوجیت زیرا زوجیت شرعی متفاوت با زوجیت عرفی است، و اگر در

خطاب شارع عنوان «زوج» به کار رود و احکامی را بر این عنوان بار کند، نمی توانیم آن حکم را نسبت به مصادیق عرفی زوجیت هم مترتب کنیم و بگوییم مراد زوجیتی است که عرف آن را زوجیت می داند؛ چون ظاهر این است که مقنن مصادیقی که نزد خود او معتبر است را لحاظ کرده، نه مصادیق معتبر نزد مقنین دیگر.

عناوین «مال» و «ملک» اموری اند که به حسب تقنینات مختلف می شوند، و وقتی شارع می گوید "مال امرء مسلم" یعنی مالی که به لحاظ اعتبار من، مال مضاف به اضافه ملکیت باشد، پس نمی توان کلام متکلم را حمل بر مال عرفی کرد، با این که نمی دانیم از نظر شرعی مال شخص است یا نه.

جواب از اشکال

جواب اشکال این است که بله، مقتضای قاعده این است که اگر عنوان از عناوین تقنینی و تشریعی باشد، حمل بر معنای شرعی می شود یعنی حمل شود بر آن چه در نظر شارع ملک است، اما بحث این است که برای تشخیص این که آیا فلان مال مصداقا «مال عند الشارع» است، راهی داریم یا نه. مدعی این است که اگر در جایی مفهوم عنوان مال پیش عرف صادق بود و مصداقا هم ثابت بود، ولو مراد جدی شارع معلوم است که ما «هو الزوج عنده» یا «ما هو الملك عنده» است، اما این وجه اول (اطلاق مقامی) می گوید اگر تحدیدی از ناحیه شارع وارد نشده باشد، با توجه به این که مخاطب شارع عرف است و شارع هم تحدید خاص خود را بیان نکرده، ظاهر این است که هم در ناحیه مفهوم و هم در ناحیه مصداق حواله کرده به آن چه که عرف مفهوم و مصداق مال می داند.

پس اشکال کبروی به این وجه وارد نیست و فقط بحث صغروی است که آیا چنین است که عرف و عقلاء، دیگر مال معروض عنه را مال شخص معروض نمی بینند یا چنین نیست. این بحث صغروی باید در وجه دوم بررسی شود.

وجه دوم، استدلال به سیره عقلائی

وجه دوم استدلال به حکم عرف و عقلاء است، به تقریب استدلال به سیره عقلائی غیر مردوعه. این استدلال در کلمات برخی از بزرگان مثل صاحب جواهر، محقق عراقی (البته در خصوص اشیاء محقره) و دیگران آمده است و فرموده اند سیره عقلاء بر این است که با مال معروض عنه، معامله مال خارج از ملک می کنند، و این سیره در مرأی و منظر معصوم بوده است و از سکوت شارع کشف امضاء سیره می کنیم.

در کلمات مرحوم آقای خوئی و بعض اعلام، به این استدلال اشکال شده و فرموده اند نظر عقلائی و سیره عقلاء بر خروج مال معروض عنه از ملکیت نیست؛ زیرا در جایی که شخص از مال خود اعراض می کند، اگر از این عمل خود پشیمان شود و قصد رجوع به مال را داشته باشد، در این جا حتی اگر شخص جدید آن را اخذ کرده باشد در نظر عرف و عقلاء می تواند رجوع کند و مال خود را پس بگیرد.

مرحوم آقای خوئی قائل به این است که حتی بعد از این که دیگران مال معروض عنه را اخذ کردند ملکیت نمی آید، و عقلاء هنوز هم مال را ملک مالک سابق می دانند، فضلاً از این که مالک، قبل از اخذ دیگران پشیمان شود. برای انکار قیام سیره بر خروج مال از ملک معروض می توان این مطلب را شاهد آورد که: در جایی که مالک پشیمان شود و مال را دوباره اخذ کند، چنین نیست که عقلاء بگویند ملکیت جدیدی برای شخص حاصل شده است، بلکه عقلاء مال را به ملک مالک سابق

باقی می بینند، مگر در جایی که شخص دوم تصرف متوقف بر ملک کند، والا مجرد اخذ و استیلاء شخص دوم، باعث خروج مال از ملکیت نزد عقلاء نمی شود. برخی هم مثل محقق عراقی استدلال به سیره را قبول دارند منتهی فقط در اشیاء حقیره.

نظر مختار

اما ممکن است بگوییم که به حسب آن چه در سیره عقلاء می بینیم، هرچند نفس اعراض انشائی، موجب خروج مال از ملک نمی شود، و چنین نیست که به نظر عقلاء به مجرد اعراض مال از ملک مالک سابق خارج شود. ولی آنچه در کلمات مرحوم آقای خوئی در کتاب الاجاره آمده که « اگر معرض بعد از این که دیگری مال را اخذ و تصرف کرد از اعراض خود پشیمان شود، عقلاء مالک سابق را ذی حق می دانند و برای شخص دوم ملکیتی قائل نیستند » قابل تصدیق و مساعدت نیست بلکه بحسب آنچه که به وجدان عرفی و عقلانی خودمان می یابیم عقلاء حق تملک را برای شخص دوم قائل هستند بلی مجرد اعراض در نظر عقلاء موجب خروج مال از ملک مالک سابق نمی شود، آن چه در این قسمت تأثیر در مساله دارد، این است که اگر قبل از اخذ دیگران، شخص پشیمان شود و مالی که از آن اعراض کرده بود را دوباره بگیرد، آیا عقلاء این را ملک جدید حساب کرده و آثار ملک جدید را بار می کنند، یا این که ملکیت را ادامه همان ملکیت سابق می بینند. اگر بگوییم عقلاء ملکیت را ملکیت جدید نمی بینند که بعید نیست همین طور باشد، این مطلب شاهد برای این می شود که عقلاء اعراض را موجب خروج ملکیت نمی بینند. اما باز هم می گوییم اعراض این مقدار اثر را دارد که باعث می شود مال معرض عنه در حکم مال خارج از ملکیت، و قابل تملک توسط دیگری باشد، و

بلااشکال دیگران می توانند مال معرض عنه را اخذ و تملک کنند، لذا مال بعد از اعراض در حکم مال خارج از ملکیت خواهد بود؛ مثل اموال کفار که در عین حال که شارع ملکیت کفار را تثبیت کرده و از نظر شارع کفار هم مالک اموال می شوند، اما وقتی استنفاذ اموال کفار جایز است، نشان می دهد که ملکیت آن ها در حکم عدم ملکیت است و می توان مال آن ها را تملک کرد.

وجه سوم، استدلال به سیره متشرعه

محقق ابروانی در جمان السلک، برای مخرجیت اعراض از ملکیت به سیره متشرعه استدلال کرده است، و فرموده سیره متشرعه قائم بر این است که با مال معرض عنه معامله عدم ملک می کنند. شاهد مطلب این است که در جایی که مالک قبلی، شخصی را به عنوان وصی معین کرده باشد، اوصیاء میت خود را موظف نمایند که در مورد اموال اعراض شده ی او کاری انجام دهند ولو مالیت هم داشته باشد، و دایره وظائف خود را خارج از اموال معرض عنه می بینند. همچنین قیّم صغار که موظف به حفظ اموال صغار و مراعات مصلحت در آن است، نسبت به مالی که مورث صغار از آن اعراض کرده خود را دارای وظیفه نمی بیند، و این نشان میدهد که مال معرض عنه از اموال موصی و مورث صغار خارج شده و دیگر ملک موصی و ملک صغار نیست تا وصی و قیّم وظیفه ای نسبت به آن داشته باشد.

مناقشه محقق ابروانی به استدلال به سیره متشرعه

خود محقق ابروانی به این وجه اشکال کرده است که:

اولا هر چند در سیره متشرعه، وصی یا قیّم صغار نسبت به اموال معرض عنها محافظت ندارند، اما این کاشف از این نیست که اموال معرض عنها بر ملک میت باقی نمانده، بلکه ممکن است وجه آن این باشد که دلیل وصیت یا دلیلی که

وظائفی را برای قیّم مشخص کرده، ضیق دارد و شامل مال معرض عنه نمی شود، بنابراین چه بسا موضوع وصیت، اموال متعارفی است که مورد اهتمام خود موصی بوده است و شامل اموال اعراض شده او نمی شود. همچنین ممکن است وصی و قیّم بر حسب اعتقاد خود، این اموال را خارج از اموال مورد وصیت وصی دانسته اند، لذا احتمال انصراف در ذهن اوصیاء داده می شود که از کلام موصی (که گفته ثلث اموال من برای فلان شخص باشد) شمول آن نسبت به اموال معرض عنه را نفهمیده اند. در قیّم هم حدود وظیفه او به مقداری است که میت او را موظف به آن کرده باشد، و لازم نیست که قیّم را قیّم بر کل اموال قرار داده باشد، لذا چه بسا دلیل، انصراف از اموال معرض عنه داشته باشد و یا قیّم کلام را منصرفا برداشت کرده باشد.

ثانیا ولو بگوییم دایره وظیفه اوصیاء یا قیمین اطلاق دارد و شامل اموال معرض عنها می شود، اما این که وصی مصلحت را در اموال معرض عنها رعایت نکند، دلیل بر این نیست که مال معرض عنه از ملکیت شخص خارج شده است. دفع محذور به این است که بگوییم دلیل حرمت تصرف در اموال، تخصیص خورده است و در موارد اعراض، تصرف در ملک دیگران اشکالی ندارد. مخصص دلیل حرمت تصرف در اموال دیگران، می تواند همین سیره متشرعه باشد؛ یعنی مال معرض عنه با این که ملک موصی است، اما اشکالی ندارد که دیگران تصرف در آن کنند، چون دلیل حرمت تصرف در اموال دیگران با توجه به این سیره تخصیص خورده است.

ثالثا چه بسا بگوییم اصلا دلیل حرمت تصرف در مال مسلم بغیر اذنه، از ابتدا ضیق است و تخصصا شامل تصرف در مال معرض عنه نمی شود، نه این که تخصیص

خورده باشد. وجه ضیق بودن دلیل، این است که حکم به حرمت تصرف در اموال دیگران بدون اذن آنها، از این باب است که این کار، ظلم و نادیده گرفتن حق مالک است، اما در جایی که خود مالک نسبت به مال اعلام بی اعتنائی می کند، دیگر چنین تصرفی ظلم نخواهد بود.

بله در مورد قیم، از اشکال دوم و سوم ایشان می توان جواب داد به این که در موارد قیومیت، کسی که از مال اعراض کرده، میت است نه صغیر، و وجهی ندارد که در جایی که مالک سابق اعراض کرده است و صغیر که مالک فعلی است اعراض نافذی ندارد، دلیل حرمت تصرف را منصرف از آن بدانید.

وجه چهارم، تمسک به دلیل سلطنت

وجه دیگری که در کلام محقق ایروانی به عنوان دلیل بر مخرجیت اعراض از ملکیت بیان شده، تمسک به دلیل سلطنت است. ایشان فرموده است چه بسا با دلیل سلطنت اثبات کنیم که مال، با اعراض از ملک مالک سابق خارج می شود؛ چون دلیل "الناس مسلطون علی اموالهم" دلالت می کند بر این که سلطنت مردم نسبت به اموال خود، عموم و اطلاق دارد نه این که فقط از یک جهت سلطنت داشته باشند. یکی از انحاء سلطنت بر مال این است که شخص بتواند ملکیت خود نسبت به مال را از بین ببرد. پس مقتضای عموم سلطنت، این است که ملکیت هم تحت سلطان مالک باشد به نحوی که هر وقت اراده کرد بتواند آن را از ملک خود خارج کند. بلکه چه بسا بگوییم اگر مالک چنین حقی نداشته باشد، اصلاً با ماده سلطنت منافات دارد، نه با عموم سلطنت؛ چون در میان انحاء تصرفاتی که شخص نسبت به مال دارد، تصرف اصلی که مهم در باب اموال است این است که بتواند مال را ابقاء

بر ملکیت خود بنماید یا آنرا از ملک خود اخراج کند، اما تصرفات تکوینی، تصرف مالک حساب نمی شود و دیگران هم می توانند با اذن مالک تصرف کنند.

اشکال اول

اشکالی که در کلمات بزرگانی مثل محقق اصفهانی، محقق نائینی و مرحوم ایروانی نسبت به این استدلال مطرح شده این است که: دلیل سلطنت مقداری را که اثبات می کند، سلطنت بر اموال است، اما این که شخص بخواهد ملکیت نسبت به مال را جا به جا کند، معنایش این است که شخص نسبت به خود سلطنت هم سلطنت داشته باشد، در حالی که دلیل سلطنت فقط سلطنت بر مال را اثبات می کند، نه سلطنت بر سلطنت را. دلیل سلطنت، فقط سلطنت بر اموال را اقتضاء دارد و این که مالک بتواند در مال مملوک خود تصرف کند، اما این که بتواند خود این سلطنت را از بین ببرد، چنین مطلبی از دلیل سلطنت استفاده نمی شود. در صورتی می توان این استفاده را کرد که دلیل «الناس مسطون» هم سلطنت بر اموال و هم سلطنت بر سلطنت را اثبات کند، اما دلیل چنین قابلیتی ندارد. لذا نمی توان به استناد دلیل سلطنت حکم کرد که مردم حق دارند ملکیت خود را از بین ببرند.

مضمون این مناقشه در کلام محقق نائینی و محقق اصفهانی آمده است. محقق نائینی در این بحث که آیا انحاء حصول ملکیت مختلف است یا نه، فرمود انحاء حصول ملکیت واحد نیست. پیش فرض این مطلب این بود که ملکیت به معنای سلطنت است و در معاوضات، تبدلی که صورت می گیرد تبدل در ناحیه مملوک است نه تبدل در اضافه؛ چون تبدل در اضافه مستلزم این است که انسان نسبت به سلطنت هم سلطنت داشته باشد که چنین مطلبی قابل التزام نیست چون دلیل سلطنت دلالتی بر آن ندارد.

محقق همدانی هم در حاشیه مکاسب فرموده است که مخرجیت اعراض، متوقف بر این است که شخص بر سلطنت خود هم سلطنت داشته باشد، در حالی که از دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» سلطنت بر سلطنت استفاده نمی شود و فقط سلطنت بر اموال را اثبات می کند.

جواب از اشکال

برخی از این اشکال جواب داده اند. در المرتقی یک جواب نقضی و یک جواب حلی داده است. مضمون این جواب در کلمات مرحوم امام هم ذکر شده است در بحث تعریف بیع.

جواب نقضی: اگر «الناس مسلطون علی اموالهم» فقط دلالت بر سلطنت نسبت به اموال داشته باشد نه نسبت به جابه جایی و تبادل ملکیت ها، لازمه اش این است که «الناس مسلطون» دلالت بر صحت نقل و انتقالات نداشته باشد. در جایی که شخص مال خود را می فروشد یا هبه می کند، ملکیت خود نسبت به شیء را از بین می برد و ملکیت را به شخص دیگری می دهد، پس لازمه اشکال شما این است که الناس مسلطون نتواند صحت بیع و هبه را اثبات کند، در حالی که «الناس مسلطون» بلا اشکال دلیل بر صحت این انتقالات است چون هم بر صحت تصرفات تکوینی و هم صحت تصرفات اعتباری دلالت دارد.

جواب حلی: در این موارد که شخص می خواهد تبادل در ملکیت ایجاد کند، چنین حقی را دارد؛ چون این از شئون سلطنت بر خود مال است. سلطنت بر مال حیثیات و انحائی دارد. یکی از انحاء سلطنت بر مال، استفاده تکوینی از آن است، و یکی از انحاء سلطنت بر مال، تصرف اعتباری است به این که به دیگری انتقال دهد. بله این تصرف اعتباری مثل بیع و هبه و اعراض، مستلزم زوال علقه ملکیت قبلی می شود،

اما برای این که صحت این تصرفات را اثبات کنیم، نیاز به این نداریم که بگوییم شخص سلطنت بر سلطنت دارد، بلکه تقریب استدلال برای صحت این تصرفات اعتباری این است که شخص سلطنت نسبت به خود مال دارد و این سلطنت مطلقه است، چه تصرف تکوینی باشد و چه تصرف اعتباری که موجب خروج از ملکیت است، و تصرف اعتباری موجب خروج از ملک چه به نحو بیع و هبه باشد که مال به ملکیت دیگری در می آید و چه به نحو اعراض.

اگر کسی به «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک کند به این بیان که این دلیل سلطنت بر از بین بردن ملکیت را اثبات می کند، جای اشکال داشت که سلطنت بر سلطنت از الناس مسلطون استفاده نمی شود، اما مستدل این گونه استدلال می کند که الناس مسلطون تمام سلطنت های بر مال را اثبات می کند، و یکی از انحاء سلطنت بر مال سلطنت بر اخراج مال از ملکیت خودش است. سلطنت بر اخراج مال از ملکیت، از شئون سلطنت بر خود مال است. بلکه لازمه سلطنت اعتباری بر خروج مال از ملکیت، این است که شخص سلطنت بر سلطنت داشته باشد، اما این لازمه است و نسبت به این لازمه مستقیماً «الناس مسلطون» را تطبیق نکردیم، بلکه از مدلول مطابقی الناس مسلطون (سلطنت بر مال) استفاده کردیم ولو مدلول التزامی آن سر از جای دیگر در بیاورد.

بنابراین اشکال اول به استدلال به دلیل سلطنت برای مخرجیت اعراض، وارد نخواهد بود.

اشکال دوم

اشکال دیگری که به استدلال به دلیل سلطنت برای اثبات صحت تصرفات اعتباری وجود دارد، اشکال معروفی است که در مکاسب و در بحث بیع و خيارات مطرح

شده. اشکال این است که غایت چیزی که از «الناس مسلطون علی اموالهم» استفاده می شود، این است که اگر تصرفی با قطع نظر از دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» مجاز و مشروع باشد، دلیل سلطنت می گوید آن تصرفات مشروع و نافذ، در اختیار مالک است و غیر مالک نمی تواند چنین تصرفاتی را انجام دهد. به تعبیر دیگر «الناس مسلطون» مشرع نیست و در مقام تشریع و تنفیذ تصرفات روی اموال نیست، بلکه بعد از فراغ از این که تصرفاتی فی حد نفسه جائز و مشروع است، می گوید این تصرفات جائز فی حد نفسه، در اختیار مالک است.

البته مرحوم شیخ تفصیل داده است: اگر در صحت نوع تصرف شک داشته باشیم دلیل سلطنت، صحت آن نوع تصرف را اثبات می کند. مثلاً اگر در صحت بیع یا هبه شک داشته باشیم، به دلیل سلطنت برای صحت آن تمسک می کنیم. اما اگر نوع تصرف معلوم باشد و در صحت افراد تصرف شک کنیم، مثل این که شک کنیم آیا بیع ممضی، شامل فرضی که بیع بدون صیغه _وبافعل_ انشاء شده می شود یا نه، دلیل «الناس مسلطون» مشرع نسبت به خصوصیات انواع نیست.

هرچند مرحوم شیخ تفصیل داده است بین این که شک در نوع تصرف، یا افراد تصرف باشد، اما دیگران اشکال کرده اند که «الناس مسلطون» حتی به لحاظ شک در انواع تصرف هم مشرع نیست؛ چون لسان آن لسان جعل قانون برای تصرفات نیست، برخلاف «أوفوا بالعقود» و «أحلّ الله البيع» که در مقام تنفیذ و امضاء تصرفات است، اما «الناس مسلطون علی اموالهم» بیش از این دلالت ندارد که تصرفات مفروغ عنه از حیث جواز مختص به مالک است و شامل غیر مالک نمی شود. از جهت حکم تکلیفی هم اگر در جواز تکلیفی تصرفی شک داشته باشیم، با

دلیل الناس مسلطون نمی توانیم بگوییم این تصرف جائز است، مثل تصرفی که شک داریم مصداق اسراف است یا نه.

اشکال دوم به این استدلال، مسجل است، لذا از دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» نمی توان مخرجیت اعراض را استفاده کرد.