

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

سخن در جواب سومی است که مرحوم شیخ انصاری به کاشفی‌ها دادند. خلاصه‌ی جواب این شد که بر فرضی که ما در ادله، دلیلی داشته باشیم بر اینکه اجازه‌ی به این معنا (یعنی اجازه‌ای که ایجاد انقلاب کند و عقد غیر مؤثر را، به عقد مؤثر منقلب کند)، صحیح است و از اشکال عقلی چشم‌پوشی کنیم، باز باید از این دلیل سوم رفع ید کنیم.

اشکال عقلی این بود که «الشیء لا ینقلب عما هو علیه» و طبق این اشکال عقلی و استحاله‌ی انقلاب، باید گفت که این ملکیت، این‌گونه نیست که تغییر پیدا کند، بلکه آن آثار را ما برای مجاز له مترتب کرده و می‌گوئیم اگر مثلاً این مبیع در ملک مجاز له بود، اثرش چه بود؟ اثرش این بود که نماءش نیز مال اوست. حال می‌گوئیم از زمان عقد تا زمان اجازه، این مبیع در ملک همین مجیز باقی مانده، منتهی اثر (که ترتب نما باشد) برای مجاز له است و این آثار این چینی را بار می‌کنیم و بر اساس این بیان، چیزی مرکب از نقل و کشف می‌شود.

اجازه، در حقیقت ناقله است، اما کشف حکمی داشته و در حکم کشف است و برخی از آثار ممکنه را بار می‌کنیم. مرحوم شیخ در ادامه فرمودند اینکه بگوئیم اجازه ناقله است و بعضی از آثار کشف بر آن بار می‌شود، فقط شریف العلمای مازندرانی این نظریه را داده است «فیما عثرت علیه من بعض تحقیقاته».^[1]

ارزیابی پاسخ سوم مرحوم شیخ

اشکالی که در اینجا بر مرحوم شیخ داریم این است که انقلاب (یعنی قاعده «الشیء لا ینقلب عما هو علیه») نیز، یکی از مسائل مربوط به تکوینات است یعنی در آن زمانی که این شیء یک حقیقتی دارد بگوئیم در همان زمان، انقلاب به یک حقیقت دیگری پیدا کند، این محال است، اما الآن بحث ما این است که این را از راه اعتبار درست کنیم یعنی می‌گوئیم ملکیت یک امر اعتباری است، می‌خواهیم بحث کنیم ببینیم آیا روی اعتباری بودن، این کاشفیت صحیح است یا نه؟

اشکال: ممکن است کسی بگوید در قاعده «الشیء لا ینقلب عما هو علیه» فرق نمی‌کند که ملکیت را، یک امر واقعی و از یکی از مقولات ده‌گانه بدانیم (که اصلاً خود مقوله‌ی ملک، جزء یکی از مقولات است) یا اینکه ملکیت را یک امر اعتباری بدانیم و در هر دو صورت، این استحاله وجود دارد؛ زیرا شما در زمان واحد (یعنی بین العقد و الاجازه)، نمی‌توانید اعتبار کنید این مال، هم

ملک برای مجیز است و هم ملک برای مجازُ له! در این زمان اگر ملکیت را برای مجیز اعتبار کردید، دیگر نمی‌شود ملکیت را برای مجاز له اعتبار کرد و اگر می‌گوئید با اجازه، ملکیت برای مجاز له اعتبار می‌شود، در آن زمان نمی‌شود ملک برای مجیز باشد.

به بیان دیگر؛ ما در تکوینات می‌گوئیم حقیقت یک شیء، از آن چیزی که هست منقلب نمی‌شود. می‌گوئیم حال اگر در یک زمانی اعتبار شد این مال از زید است (مثلاً می‌گوئیم در ساعت دوازده اعتبار کردیم که این مال زید است)، پس در همان زمان نمی‌شود این مال، مال عمرو باشد. این نیز یک نوع انقلاب در اعتبار به وجود می‌آید و این هم صحیح نیست.

توضیحی از محقق اصفهانی

پاسخ: محقق اصفهانی در اینجا توضیحی بیان کرده است که با توجه به این توضیح، جواب از اشکال روشن می‌شود. ایشان می‌فرماید چون در باب اعتبار، متعلق اعتبار عنوان است نه یک امر حقیقی خارجی و انقلاب در عنوان مانعی ندارد (یعنی بگوئیم اینکه اجازه نیامده، معنون به این عنوان است، وقتی اجازه می‌آید می‌گوئیم از اول معنون به این عنوان باشد و انقلاب در عنوان پیدا کند که انقلاب در عنوان مانعی ندارد) و آنچه دارای اشکال است، انقلاب در حقیقت است. در باب اعتبار بگوئیم عنوانش این بوده که تا اجازه نیامده ملک برای مجیز است، اما حال که اجازه آمد، می‌گوئیم از اول عقد تا حالا ملک برای مجاز له بوده یعنی ملک برای کسی بوده که این مبیع را خریده و مالک آمده برای او اجازه کرده و این محال نیست.

بنابراین، استحاله در جایی است که بگوئیم متعلق این اعتبار، یک امر حقیقی باشد، اما اگر گفتیم متعلق عنوان است، مانعی ندارد و شاهد می‌آورند که حقایق به اعتباریات و به عناوین سرایت نمی‌کند. شما نمی‌توانید بگوئید یک چیزی که معدوم است «فی حال کونه معدوماً» موجود است یا یک چیزی که موجود است «فی حال کونه موجوداً» معدوم است، اما ما می‌توانیم ملک معدوم و چیزی را که نیست، اعتبار کنیم.

می‌گوئیم در بیع سلف، به شما یک خروار گندم فروختم، اما شما شش ماه دیگر مالک آن هستی. شما مالک آن یک خروار گندمی، در حالی که یک خروار گندم هنوز موجود نیست. بنابراین، ملکیت نسبت به معدوم (یعنی مبیع معدوم) ممکن است. یا درباره بچه‌ای که در شکم مادر است می‌گوئیم این مال را، وقف این بچه می‌کنیم، اما بطون آینده و «موقوف علیهم» که بعداً می‌آیند، بگوئیم آنها مالکند در حالی که موجود نیستند! یعنی هم اعتبار ملکیت شیء معدوم ممکن است و هم «اعتبار الملكية للشخص المعدوم» ممکن است.

از این رو، مرحوم اصفهانی می‌فرماید بله؛ اگر در زمان واحد این مال را اعتبار کنیم هم ملک زید و هم ملک عمرو یعنی اعتبار کنیم هم ملک عمرو باشد و هم نباشد، این نمی‌شود و موجب لغویت است، اما اگر اعتبار در دو زمان باشد، ولو معتبر در یک زمان باشد، محال نیست. می‌گوئیم قبل اجازه اعتبار می‌کنیم ملکیت این مبیع را للمجیز، بعد اجازه اعتبار می‌کنیم در همان زمان سابق که برای مجیز بوده، همان زمان ملک برای مجاز له باشد، اعتبار مانعی ندارد و عرض کردم مستلزم انقلاب در عنوان است و انقلاب در عنوان اشکالی ندارد، آنچه استحاله دارد انقلاب در حقایق است.^[2]

نتیجه آنکه؛ انقلاب در عنوان محال نیست و اشکالی ندارد که بگوئیم چیزی که تا کنون عنوانش این بوده، اما الآن یک چیزی آمد می‌گوئیم به وسیله‌ی این، عنوان گذشته‌اش نیز تغییر کند و از حال به بعد آن عنوان گذشته‌اش را نیز همین عنوان جدید قرار بدهیم که انقلاب در عنوان مانعی ندارد.

جمع‌بندی مباحث

تا اینجا سه اشکال مرحوم شیخ بر دلیل دوم کاشفی‌ها را، با آنچه از مرحوم سید و محقق اصفهانی و خودمان عرض کردیم، بیان شد. در اینجا باید دید نظر خودتان چیست؟ دلیل دوم کاشفی‌ها (که صاحب ریاض و سید طباطبائی در مناہل و برخی دیگر از فقها) به آن استدلال کردند، این بود که اجازه، انفاذ مضمون عقد است، مضمون عقد نقل من حین العقد است. پس این اجازه، کشف از ملکیت حین العقد باید بکند «و هذا معنى الكاشفية».

مرحوم شیخ انصاری سه اشکال به این استدلال وارد کردند و ما نیز نکات مختلفی را بیان کردیم. آخرین اشکال مرحوم شیخ، مسئله‌ی انقلاب بود که جواب دادیم مخصوصاً با این توضیحی که مرحوم محقق اصفهانی دادند که «الشیء لا ینقلب عما هو علیه» در حقایق است، اما در عناوین اعتباریات انقلاب مانعی ندارد. گفتیم که اعتبار آن قدر وسیع است که در آن واحد، من هم اعتبار می‌کنم مال شما باشد و هم نباشد، می‌شود ولی لغو است، اما اعتبار می‌کنم. محقق اصفهانی می‌فرماید این قانون در اعتباریات است.

اعتبار، محتاج به یک مصحح است. می‌گوئیم یک چیزی باید باشد تا اعتبار کنیم، بالأخره بی‌دلیل که نمی‌شود اعتبار کرد. می‌گوید اگر تو گفتی «بعثت» و «اشتریت» من اعتبار می‌کنم، تو گفتی «زوّجت» و «قبلت» اعتبار می‌کنم، اعتبار مصحح می‌خواهد و اگر مصحح نباشد «یکون لغوا». در اینجایی که کسی اعتبار می‌کند هم مال شما باشد و هم نباشد، «هذا لغو»؛ زیرا از این اعتبار عدمش لازم آمد.

گاهی اوقات تعبیر می‌کنند «الاعتبار خفیف المؤونة» یعنی خیلی آسان است و اصلاً نیاز به آن علت و معلول تکوینی و قوانین آنها ندارد. در علت و معلول تکوینی باید یک شیئی مقتضی شیئی دیگر باشد تا آن معلول بیاید، مقتضی باید باشد، شرط هم باشد و مانع هم باید مفقود باشد، اما در تشریعیات و اعتباریات این چیزها نیست ولو ملاک داریم اما اینها نیست، شارع اعتبار می‌کند، ولی این اعتبار مصحح می‌خواهد (یعنی چیزی که این اعتبار را تصحیح کند و نگذارد این اعتبار لغو باشد). لذا می‌گوئیم می‌شود در آن واحد این کار را کند که هم مال این باشد و هم نباشد، پس برای اینکه لغو نباشد چکار باید کند؟ بگوئیم در دو زمان اعتبار کن. شما اگر در زمان واحد اعتبار کنید که این مال دو نفر باشد، لغو می‌شود.

در زهنم هست که مرحوم سید (یا مرحوم امام) امکان اینکه در زمان واحد، یک مال از دو نفر باشد، را قبول می‌کنند، اما این لغو است. بنابراین اعتبار مصحح می‌خواهد تا موجب لغو نبوده و موضوع برای لغویت پیش نیاید، همین اندازه. لذا می‌گوئیم در دو زمان اعتبار است؛ یکی قبل اجازه و یکی بعد اجازه، قبل اجازه اعتبار کنیم «ملک للمجیز»، بعد اجازه اعتبار می‌کنیم «ملک للمجاز» و همان زمانی که برای مجیز بود و نه در زمان دیگر، در همان زمانی که قبلاً ملک برای مجیز اعتبار شد، ملک برای مجاز له اعتبار می‌شود و این هیچ اشکالی ندارد.

محقق اصفهانی هنگام توضیح کلام مرحوم شیخ، می‌فرماید آن تالی‌فاسدی که در نظر شیخ هست، همین مسئله انقلاب است نه مسئله‌ی اجتماع مالکین علی مال واحد؛ زیرا می‌گوییم در این زمان، هم مجیز مالک می‌شود و هم مجاز له مالک می‌شود. مرحوم اصفهانی می‌فرماید اینجا اجتماع مالکین نیست و ما نمی‌خواهیم بگوئیم در آن زمانی که اعتبار کردیم زید مالک است، در همان زمان اعتبار کنیم عمرو مالک باشد. اجتماع مالکین «علی مال الواحد» در جایی است که زمان دو اعتبار نیز یک زمان باشد که این محال است و یک تالی‌فاسدی است، اما مرحوم شیخ می‌خواهد انقلاب را مطرح کند نه اجتماع مالکین علی مال واحد را.

مرحوم اصفهانی اگرچه این سخن را در ادامه بیان کرده است، اما مناسب بود که همین جا می‌آورد. اجتماع مالکین علی مال واحد در چه صورت لغو است؟ در زمانی که این دو اعتبار در یک زمان باشد. من همین الآن اعتبار کنم در همین ساعت 9، مال

يك کسی است و اعتبار كنم در همين ساعت 9 مال ديگري باشد، اين نمي‌شود، اما اگر زمان اعتبار مختلف شد، اصلاً اجتماع مالکين على مال واحد نمي‌آيد و انقلاب در عنوان پيدا مي‌کند طبق اينکه بگوئيم ملکيت يك امر اعتباري است.

در دنباله‌ی بحث، محقق اصفهاني کلامي از مرحوم آخوند را نقل مي‌کند که در جلسه بعد مورد بررسي قرار خواهيم داد.^[3]

وصلی الله على محمد و آله الطاهرين

[1] «و الحاصل: أنه يعامل بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه بالنسبة إلى ما أمكن من الآثار، وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات، و سيأتي الثمرة بينه و بين الكشف الحقيقي. و لم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف إلا الأستاذ شريف العلماء(قدس سره) فيما عثرت عليه من بعض تحقیقاته، و إلا فظاهر كلام القائلين بالكشف أن الانتقال في زمان العقد؛ و لذا عنون العلامة رحمه الله في القواعد مسألة الكشف و النقل بقوله: «و في زمان الانتقال إشكال». فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعاً في زمان الانتقال.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج3، ص407.

[2] «و منه تعرف أن الاشكال بلزوم اجتماع مالکين على مملوك واحد أيضاً لا موقع له، لأن اعتبار الانقلاب غير اعتبار اجتماع المتقابلين، فبلحاظ انقلاب الشيء عما هو عليه لم يجتمع فيه المتقابلان، فهو محال من حيث الانقلاب لا من حيث اجتماع المتقابلين. نعم إذا قلنا بأن الملكية من الاعتبار لا من المقولات الواقعية حتى الانتزاعية فلا استحالة، إذ لا وجود واقعي للملكية وجود اعتباري، فلا وجود له إلا في أفق الاعتبار، فلا مانع من اعتبار الملكية للمالك الأصلي إلى حال الإجازة، و من اعتبار الملكية في السابق حال الإجازة لمن عقد له الفضول، فزمان الاعتبارين متعدد، و لا زمان للمعتبر إلا بلحاظ العنوان لا الحقيقة. فالملكية في الزمان السابق قد اعتبرت حال الإجازة فلا انقلاب في الحقائق، بل انقلاب بحسب العنوان بمعنى أنه تارة قد اعتبرت الملكية في الزمان السابق لزيد، و اخرى لعمرو، مع اختلاف زمان الاعتبارين، و أثر الشيء بحقيقته لا يسري إلى اعتباره، و لذا قلنا يصح اعتبار ملك المعدم، و الملك للمعدم، و لا يتوقف الاعتبار إلا على أثر مصحح للاعتبار، و إلا لكان لغوا.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط الحديثة)، ج2، ص145.

[3] «و قد بنى شيخنا الأستاذ العلامة في تعليقه المباركة على الكتاب على موافقة هذا المسلك للأدلة و القواعد أيضاً، لكنه لا من حيث إنه مقتضى مفهوم الإجازة المساوقة للإنفاذ، بل من حيث إن مضمون العقد نحو مضمون إذا تحققت علته التامة لا بد من اعتباره من حين صدور العقد، و إن كان وعاء الاعتبار زمانا حال تمامية العلة بالإجازة، نظراً إلى أن العقد إن كان مثل الإجازة و عقد التمتع، فمضمون العقد ملكية منفعة الدار من أول السنة مثلاً إلى آخرها، أو زوجية المرأة في تلك المدة. فلا بد من اعتبار هذا المضمون عند تحقق الإجازة، و إلا فملكية المنفعة من حين الإجازة، أو الزوجية من حين الإجازة بعد مضي مدة منهما ليست تمام مضمون العقد، فيكون تبعية في مضمون عقد الإجازة و عقد التمتع، مع أن عموم **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** الوفاء بتمام ما عقد عليه عند تمامية علته. و إن كان العقد مثل البيع و النكاح الدائم، فمضمون العقد هي الملكية المرسله الغير المحدودة من حيث المبدء و المنتهى، و كذلك الزوجية اللامؤقتة من حيث البداية و النهاية، فلو لم يجب ترتيب الأثر على هذا المضمون المرسل، لكان التزاما بالملكية المبعوضة و الزوجية المبعوضة المحدودتين من حيث المبدء، مع أنه لا حد لهما من حيث المبدء بحسب مضمون عقدهما. قلت: أمّا الإجازة و عقد التمتع فتحقيق القول فيهما: أن اعتبار الملكية السابقة فعلاً و اعتبار الزوجية السابقة فعلاً - إن كان صحيحاً عند العرف و العقلاء بالعقد عليهما من الاصيلين - صح اعتبارهما بإجازتهما، و إلا فالإجازة لا تكون أقوى تأثيراً من مباشرة العقد من الاصيل. و من الواضح أن اعتبار ملكية المنفعة السابقة الفاتئة بنحو الانقلاب لا أثر له الا الرجوع بالبديل، مع أن التلف على الفرض لم يرد خارجاً إلا على المنفعة الغير المملوكة للمجاز له، و إنما اعتبرت ملكيتها له فعلاً بنحو الانقلاب، فالاعتبار متأخر عن التلف، و فرض الانقلاب - و إن كان لازمه فرض ورود التلف على المملوك بالملكية السابقة للمجاز له - إلا أن ورود التلف عليه بالاعتبار لا بالحقيقة، و لا دليل إلا على كون التلف الحقيقي مضمناً لا التلف الفرضي الاعتباري. نعم إن كان اعتبار الملكية محققاً من أول الأمر في الواقع كان التلف الحقيقي وارداً على الملك حقيقة في علم الله تعالى، إلا أن المفروض بناء كلامه على عدم الالتزام بالشرط المتأخر، هذا بناء على أن الملكية المعتبرة هي الملكية المحدودة بنفسها. و أمّا إذا كانت الملكية في

الإجارة غير محددة بالزمان، بل كانت المنفعة محددة بالزمان فلا انقلاب في الملكية حتى عنوانا، بل الملكية الفعلية متعلقة بالمنفعة المتقدمة، كما أنه في تمليك منفعة السنة الآتية، تكون الملكية الفعلية متعلقة بالمنفعة المحدودة من أول السنة الآتية إلى آخرها مثلا، فلا انقلاب في الملكية بل المنفعة الواحدة تارة مملوكة لزيد، و أخرى مملوكة لعمرى. و لو كانت الملكية من المقولات الواقعية لم يكن محذورها الانقلاب، بل كون شيء واحد مشخصا لغرض تارة و مشخصا لغرض آخر أخرى، و لازمه تعدد الواحد، إذ التشخص رفيق الواحدة و الوجود، لكن حيث إنّ الملكية اعتبارية فكما يصح أن تكون منفعة السنة الآتية بحدها طرفا للملكية زيد في زمان، و للملكية عمرو في زمان آخر، فكذا في المنفعة المتقدمة إلا أنه لا بد من أثر مصحح للاعتبار، و لا أثر للملكية بالإضافة إلى المنفعة الفائتة بناء على هذا التقدير، حتى بناء على كفاية ورود التلف بالاعتبار، لأنّ المفروض أنّ زمان- اعتبار الملكية و زمان الملكية المعتبرة- حال الإجازة، فالتلف وارد على ما لا اضافة له إلى المجاز له في ظرف وروده، و لو بالاعتبار المبني على الانقلاب.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط- الحديثة)، ج2، ص147-145.