

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

دومین دلیل کاشفی‌ها و سه اشکال مرحوم شیخ انصاری مورد بحث قرار گرفت و اشکالات وارد بر مرحوم شیخ را نیز بیان کردیم و عمده‌تاً همان فرمایشی است که محقق اصفهانی در آخر کلام آوردند (و ای کاش این را در ابتدا ذکر می‌فرمود).

محقق اصفهانی فرمودند اگر ملکیت از امور واقعی و انتزاعیه نباشد (چون امور انتزاعیه نیز، یک مقداری شبیه واقع هست به حسب منشأ انتزاعشان)، بلکه از امور اعتباریه باشد (یعنی «لا واقعیة و لا انتزاعیة»، بلکه از امور اعتباریه باشد)، در اینجا بعد الاجازه ملکیت از حین العقد را برای مجاز له اعتبار می‌کند و طبق این بیان، قول به کاشفی‌ها و کشف حقیقی درست در می‌آید به این صورت که بگوئیم از حین عقد تا قبل الاجازه، اعتبار شده ملکیت این مال برای مالک. وقتی اجازه آمد، اعتبار می‌شود ملکیت در همین زمان برای مجاز له و انقلاب در عنوان به وجود می‌آید.

ایشان در ادامه فرمود انقلاب در حقیقت به وجود نمی‌آید، بلکه انقلاب در عنوان به وجود می‌آید و این سخن را مورد اشکال قرار نداد و فقط فرمود پایه و مبنایش این است که ما ملکیت را از امور اعتباریه بدانیم نه از امور واقعی یا انتزاعیه.^[1]

بررسی کلام محقق اصفهانی

پرسش مطرح در اینجا این است که این ذیلی که مرحوم اصفهانی فرمود (که ما اگر ملکیت را از امور اعتباریه دانستیم، انقلاب در عنوان به وجود می‌آید)، آیا این نقل حقیقی و کشف حکمی مرحوم شیخ است یا اینکه واقعاً این کشف حقیقی است؟ کشف حقیقی است. این را نیز باید توجه داشت که در اینجا خلط نشود آنچه مرحوم اصفهانی در این استدراک توضیح داد، نتیجه‌اش یک کشف حقیقی است یعنی وقتی ما پذیرفتیم با اجازه، انقلاب در عنوان به وجود می‌آید به این معناست که این مبیع از زمان عقد تا قبل از اجازه، معنون بود به عنوان اینکه «ملکٌ للمجیز»، بعد از اجازه همین مبیع از زمان عقد تا اجازه و بعد الاجازه می‌شود «ملکٌ للمجاز له» و انقلاب در عنوان به وجود می‌آید. این انقلاب در عنوان پایه‌ی برای کشف حقیقی است.

نکته: در گذشته بیان شد که وقتی می‌گوئیم اعتباری یعنی فقط یک مصححی برای اعتبار وجود دارد و مرحوم اصفهانی یک قانونی می‌گوید که امور اعتباریه فقط نیاز به مصحح دارد و کاری به واقع و خارج ندارد.

توضیح محقق اصفهانی بر کلامی از مرحوم آخوند

محقق اصفهانی می‌فرماید مرحوم استاد ما (آخوند خراسانی)، در مسئله‌ی کاشفیت، قائل به مسلک کاشفیت حقیقی است و می‌گویند این مطابق با ادله و قواعد است، اما نه به این دلیل دوم کاشفی‌ها که تا به حال مفصل بحث کردیم (دلیل دوم این بود که بگوئیم اجازه، انفاذ مضمون عقد است (این یک)، مضمون عقد ملکیت من حین العقد است (این دو). پس وقتی اجازه آمد، باید ملکیت از حین عقد بیاید)، بلکه دلیل مرحوم آخوند برای اثبات کشف حقیقی، این است که «إِنَّ مضمون العقد نحو مضمون إذا تحققت علته التامه لابد من اعتباره من حین صدور العقد»؛ مضمون و مضامین عقد، هر عقدی که باشد، وقتی علت تامه‌ی این مضمون آمد، چاره‌ای نیست مگر اینکه اعتبار آن، مضمون از حین صدور عقد بشود اگرچه زمان اعتبارش بعد از اجازه باشد، اما معتبر تحقق مضمون از این عقد است.

توضیح آنکه؛ در دلیل دوم، مرحوم شیخ فرمود کاشفی‌ها می‌گویند اجازه انفاذ مضمون عقد است، این یک مقدمه. مقدمه‌ی دوم این بود که مضمون العقد، ملکیت مقید به «من حین النقل» است. بعد مرحوم شیخ فرمود کجای مضمون عقد، من حین النقل قیدیت دارد، بلکه ظرفیت دارد. مرحوم آخوند می‌گوید من کاری به این قید و قیود ندارم. خود اساس مضمون عقد (یعنی خود ملکیت)، یک مضمونی است که اگر علت تامه‌اش محقق شد، لابد از اینکه ملکیت از زمان عقد اعتبار بشود.

مرحوم آخوند می‌فرماید مضامین عقد به دو صورت است؛ صورت نخست: یک عقود داریم که عقود موقته است مثل اجاره (در اجاره می‌گوئید که من این خانه را از این ماه تا این ماه اجاره دادم) و عقد تمتع (زن به عقد موقت مردی درمی‌آید از این زمان تا این زمان)، تردیدی نیست که مضمون عقد اجاره، ملکیت منفعت است و مضمون عقد تمتع زوجیت موقته است.

حال اگر کسی یک اجاره‌ی فضولی واقع کرد و گفت من این خانه را به شما اجاره می‌دهم از این زمان تا یک سال، اما خانه، خانه‌ی دیگری است و مالک باید اجازه دهد. اگر مالک بعد از دو سه ماه اجازه کرد، آیا در آنجا می‌گوئید از حین اجازه، اجاره شروع می‌شود یا وقتی که اجازه کرد می‌گوئید این عقدی را اجازه کرده است، معنایش اجاره‌ی از این زمان تا آن زمان است (یعنی از همان زمانی که منعقد شده)؟!

نمی‌شود بگوئیم چون سه ماه بعد مالک اجازه کرده، از این زمان این ملکیت منفعت حاصل می‌شود. اگر این سخن را بگوئیم، لازمه‌اش تبعض در ملکیت و مضمون عقد به وجود می‌آید؛ زیرا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید شما به همه‌ی این عقد، باید وفا کنی نه به بعض آن، اگر فضولی عقد کرده و مالک، اجازه داده خانه را از این زمان تا 12 ماه، معنایش این است که تمام این مدت، ملک برای مستأجر باشد. اگر گفتیم اجازه که آمد از حین اجازه است، به این معناست که این تبعض به وجود بیاید.

یا اینکه اگر شخص فضولی، یک زنی را به عقد موقت مردی درآورده، یک سال به عقد مردی درآورده و این مرد بعد از شش ماه فهمید و این عقد فضولی را اجازه داد، آخوند می‌فرماید این زوجیت از ابتدا واقع شده. اگر بگوئید نه، این زوجیت از حالا است که اجازه کرده، این تبعض در این مضمون به وجود می‌آید. بنابراین، در این عقود که یک وقتی دارد، شکی نیست در اینکه وقتی اجازه کرد، این اجازه من حین العقد بوده و مضمون عقد به گونه‌ای است که این اعتبار باید من حین العقد باشد.

صورت دوم: عقود که وقت ندارد و غیر موقته است. مرحوم آخوند می‌گویند ما چنین قیدی را قبول نداریم؛ زیرا خود مضمون عقد «نحو مضمون». ایشان در اینجا یک تعبیری دارد همانند تعبیری که در مسئله‌ی طلب انشائی فرمود که طلب انشائی، «نحو طلب». در اینجا می‌فرماید مضمون عقد «نحو مضمون» که این نوع مضمون، لابد که اعتبارش از حین عقد باشد و غیر از این معنا ندارد. ایشان این مطلب را توضیح داده و می‌فرماید در اجازه و در عقد زوجیت موقت، مسئله روشن است.

اما در بیع و نکاح دائم چطور؟ اگر یک بیع فضولی واقع شد یا یک نکاح دائم فضولی واقع شد و بعد از یک سال در بیع، مالک مبیع می‌فهمد و اجازه می‌کند و در نکاح فضولی هم، زن یا مرد می‌فهمد و اجازه می‌کند. مرحوم آخوند می‌فرماید مضمون بیع، ملکیت مرسله است و مرسله یعنی مقید به یک مبدأ و منتهای خاص نیست. مضمون نکاح دائم، زوجیت مرسله است و مرسله یعنی مقید به یک مبدأ یا منتهی نیست یعنی نهایت دارد، اما مقید به او نیست. یک زمانی بیع را فسخ می‌کند، اما مقید به آن نمی‌شود!^[2]

استدلال مرحوم آخوند این است که اگر ما در این بیع و نکاح دائم بگوییم اگر فضولتاً واقع شد، از زمان اجازه این ملکیت یا زوجیت تحقق پیدا می‌کند، «لکان التزاماً بالملکیۃ المبعوضۃ و الزوجیۃ المبعوضۃ المحدودتین من حیث المبدأ»؛ به این معناست که ما ملکیت و زوجیت را از حیث المبدأ محدود کردیم و وقتی از یک طرف محدود شد می‌شود مبعوض، در حالی که ما می‌گوئیم مضمون بیع، ملکیت مرسل است، مضمون نکاح، زوجیت مرسل است. بنابراین، اگر شما گفتید از حین اجازه می‌آید، به این معناست که این ملکیت و زوجیت مبعوضه است.

به همین دلیل، در باب زوجیت چون مضمون عقد نکاح زوجیت است، در اینکه اگر زوج یا زوجه بمیرد، آیا زوجیت از بین می‌رود یا خیر؟ بعضی گفتند «بموت احدهما»، زوجیت نیز فسخ شده و از بین می‌رود، اما وقتی می‌گوئیم زوجیت مرسله است، به این معناست که اگر شارع می‌گوید «بفسخ أو طلاق»، همین دو را عامل به هم زدن نکاح قرار داده، اما موت را عامل قرار نداده است و به همین دلیل، بعد از اینکه این زن مُرد، هنوز زوجیت باقی است و مرد می‌تواند او را غسل بدهد یا زن می‌تواند مرد را غسل بدهد و زوجیت به قوت خودش باقی است.

بدین‌سان، اگر گفتیم به مجرد اینکه موت حاصل شد، زوجیت از بین می‌رود، مرحوم آقای خوئی می‌فرماید فقط دلیل داریم که همان آن و لحظه، زن یا مرد می‌توانند دیگری را غسل بدهند و اگر مثلاً مرد این زن را از روی شهوت، لمس کند، عمل حرامی انجام داده است، اما اگر بگوییم زوجیت هست، این لمس کردن مانعی ندارد (حتی بعد از چهار ماه و ده روز نیز این لمس کردن برای زن، اشکالی ندارد).

پس از اتمام عده وفات، ممکن است بگوئیم اگر با دیگری ازدواج کرد، به این معناست که ازدواج با دیگری زوجیت قبلی را از بین می‌برد نه اینکه بگوئیم خود موت سبب از بین رفتن باشد. به همین دلیل، اگر یک زنی شوهرش مُرد و این مرد را یک سال در سردخانه نگه داشتند و زن با دیگری هم ازدواج نکرد، بعد از یک سال می‌تواند بدن او را در سردخانه لمس کند؛ زیرا نمی‌پذیریم که موت، سبب از بین رفتن زوجیت قبلی است و اگر این زن، بعد از چهار ماه و ده روز ازدواج کرد، ممکن است بگوئیم این ازدواج مانع است. البته این احتمال هم وجود دارد که بگوئیم آن زوجیت قبلی به قوت خودش باقی است و آثارش هم هست، اما مانع از ازدواج بعدی زن نمی‌شود و وقتی زن ازدواج کرد، باز آن نحوه زوجیت مخلّ به او نیست و این باید در جای خود بیشتر بحث کرد.

محقق اصفهانی در ذیل کلام آخوند، حاشیه‌ای دارد که در جلسه بعدی بیان می‌کنیم.^[3]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «و منه تعرف أنّ الاشکال بلزوم اجتماع مالکین علی مملوک واحد أيضاً لا موقع له، لأنّ اعتبار الانقلاب غیر اعتبار اجتماع المتقابلین، فبلحاظ انقلاب الشيء عما هو علیه لم یجتمع فیہ المتقابلان، فهو محال من حیث الانقلاب لا من حیث اجتماع المتقابلین. نعم إذا قلنا بأنّ الملكية من الاعتبارات لا من المقولات الواقعیة حتی الانتزاعیة فلا استحالة، إذ لا وجود واقعی للملكیة وجود اعتباری، فلا وجود له إلّا فی 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 إلاّ بلحاظ العنوان لا الحقيقة. فالملكية في الزمان السابق قد اعتبرت حال الإجازة فلا انقلاب في الحقائق، بل انقلاب بحسب العنوان بمعنى أنّه تارة قد اعتبرت الملكية في الزمان السابق لزيد، و أخرى 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 إلاّ على أثر مصحح للاعتبار، و إلاّ لكان لغوا.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط الحديثة)، ج2، ص145.

[2] «و قد بنى شيخنا الأستاذ العلامة في تعليقه المباركة على الكتاب على موافقة هذا المسلك للأدلة و القواعد أيضا، لكنه لا من حيث إنّ مقتضى مفهوم الإجازة المساوقة للإنفاذ، بل من حيث إنّ 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، نظرا إلى أنّ العقد إن كان مثل الإجازة و عقد التمتع، فمضمون العقد ملكية منفعة الدار من أول السنة مثلا إلى آخرها، أو زوجية المرأة في تلك المدة. فلا بد من اعتبار هذا المضمون عند تحقق الإجازة، و إلاّ فملكية المنفعة من حين الإجازة، أو الزوجية من حين الإجازة بعد مضي مدة منهما ليست تمام مضمون العقد، فيكون تبعا في مضمون عقد الإجازة و عقد التمتع، مع أنّ عموم **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** الوفاء بتمام ما عقد عليه عند تمامية علته. و إن كان العقد مثل البيع و النكاح الدائم، فمضمون العقد هي الملكية المرسلّة 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 أنّه لا حد لهما من حيث المبدء بحسب مضمون عقدهما.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج2، ص147-145.

[3] «قلت: أمّا الإجازة و عقد التمتع فتحقيق القول فيهما: أنّ اعتبار الملكية السابقة فعلا و اعتبار الزوجية السابقة فعلا- إن كان صحيحا عند العرف و العقلاء بالعقد عليهما من الاصيلين- صح اعتبارهما بإجازتهما، و إلاّ فالإجازة لا تكون أقوى تأثيرا من مباشرة العقد من الأصيل. و من الواضح أنّ اعتبار ملكية المنفعة السابقة الفاتئة بنحو الانقلاب لا أثر له الا الرجوع بالبدل، مع أنّ التلف على الفرض لم يرد خارجا إلاّ على المنفعة الغير المملوكة للمجاز له، و إنّما اعتبرت ملكيتها له فعلا بنحو الانقلاب، فالاعتبار متأخر عن التلف، و فرض الانقلاب- و إن كان لازمه فرض ورود التلف على المملوك بالملكية السابقة للمجاز له- إلاّ أنّ ورود التلف عليه بالاعتبار لا بالحقيقة، و لا دليل إلاّ على كون التلف الحقيقي مضمنا لا التلف الفرضي الاعتباري. نعم إن كان اعتبار الملكية محققا من أول الأمر في الواقع كان التلف الحقيقي واردا على الملك حقيقة في علم الله تعالى، إلاّ أنّ المفروض بناء كلامه على عدم الالتزام بالشرط المتأخر، هذا بناء على أنّ الملكية المعتبرة هي الملكية المحدودة بنفسها. و أمّا إذا كانت الملكية في الإجازة غير محددة بالزمان، بل كانت المنفعة محددة بالزمان فلا انقلاب في الملكية حتى عنوانا، بل الملكية الفعلية متعلقة بالمنفعة المتقدمة، كما أنّه في تملكك 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 لعمرو. 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 الواحد و الوجود، لكن حيث إنّ الملكية اعتبارية فكما يصح أن تكون منفعة السنة الآتية بحدها طرفا لملكية زيد في زمان، و لملكية عمرو في زمان آخر، فكذا في المنفعة المتقدمة إلاّ أنّه لا بد من أثر مصحح للاعتبار، و لا أثر للملكية بالإضافة إلى المنفعة الفاتئة 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.» همان.