

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

خلاصه بحث گذشته

در جلسه قبل، کلام مرحوم آخوند خراسانی (بر حسب آنچه در حاشیه‌ی مکاسب فرمودند) و کلام محقق اصفهانی را نقل کردیم.

نکته: اگر بگوییم کشف حقیقی به این معناست که بگوئیم در این مدت زمان، اصلاً ملک برای مجیز نبوده و خیال می‌کردیم ملک برای مجیز است، بعد که مجیز اجازه داد، می‌فهمیم از همان اول ملک فقط برای مجاز له بوده و ملک مجیز نبوده است و این معنای کشف حقیقی باشد (که محقق اصفهانی می‌گوید)، حق با مرحوم خوئی است که مراد از کشف حقیقی، این است که از اول انقلاب پیدا می‌کند به ملکیت برای مجاز له که می‌شود انقلابی در مقابل حقیقی و حکمی! و این درست نیست.

یکی از جاهایی که قائلین به نقل، در بن‌بست قرار می‌گیرند و چاره‌ای غیر از کاشفیت ندارند، همین استدلالی است که مرحوم آخوند کرده است. خلاصه‌ی استدلال آخوند این شد که فرمود مضمون عقد، یک خصوصیتی دارد که غیر از اینکه اعتبار از حین العقد بشود، راه دیگری نداریم.

کلام مرحوم آخوند در مسأله

ایشان در ادامه فرمود در جایی که اجاره و عقد موقت است، چه می‌گوئید؟ اگر فضولی خانه‌ی کسی را اجاره داد و از حین اجاره تا یک سال، دو ماه گذشت و بعد از این مدت، مالک خبردار شد و این عقد را اجاره داد، آخوند به ناقلی‌ها فرمود شما می‌گوئید از حین اجاره، این منفعت ملک برای مجاز له می‌شود؟! این دو ماه گذشته چه می‌شود؟ واقعاً به عرف هم مراجعه کنید (قطع نظر از این تعبیرات استدلالی مرحوم آخوند و دیگران)، عرف هم می‌گوید اجاره را اجاره داده، پس از همان اول مستأجر مالک این منفعت بوده است.

آخوند فرمود اگر بگوییم این مستأجر از حین اجاره، مالک منفعت خانه می‌شود، به این معناست که به تمام عقد اجاره وفا نمی‌کند، بلکه به بعضی آن وفا می‌کند. مضمون عقد اجاره، یک مضمونی است که از این زمان تا آن زمان است و هکذا مثال در عقد موقت. مرحوم آخوند اگرچه در عبارت خود استدلال کرده، اما در ارتکاز عرفی‌شان یک مسئله‌ی واضحی بوده که در اجاره‌ی فضولی، وقتی مالک اجازه می‌دهد، عرف و ارتکاز عرفی نیز می‌گوید از هنگامی که عقد اجاره بسته شده است؛ زیرا اگر بخواهد دو سه ماه بعد باشد، در این مدت این عقد اجاره واجب الوفا نبوده.

بنابراین، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ظهور در این دارد که به تمام عقد باید وفا کند. در عقد موقت؛ اگر مردی یا یک کسی، زنی را عقد موقت فضولی خوانده برای مردی و زن بعد از دو سه ماه آمد اجازه داد یا اگر از طرف مرد فضولی بوده، مرد بعد از دو سه ماه اجازه می‌دهد، ارتکاز عرفی این است که از همان زمان عقد، این عنوان زوجیت برقرار بوده و مالک استمتاع بوده و اگر بگوئیم از حین اجازه به این معناست که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در آن تبعض پیدا کند.

آخوند می‌فرماید در اجازه (که ملکیت منفعت در یک زمان معین است) و در عقد موقت (که مالک استمتاع در یک زمان معین است)، قضیه روشن است به همین بیانی که گفتیم. بعد آخوند فرمود در خود بیع و نکاح دائم نیز، مضمونش یک ملکیت مرسله و یک زوجیت مرسل است. مرسل یعنی مقید به یک زمان و مبدأ و منتهی نیست. اگر بگوئیم در بیع فضولی از زمان اجازه، به این معناست که ما از حیث مبدأ محدود کردیم، اگر در نکاح دائم فضولی بگوئیم از حین اجازه، به این معناست که از زمان اجازه این زوجیت می‌آید در حالی که این زوجیت محدود به حد نیست «لا من حیث المبدأ و لا من حیث المنتهی». مرحوم آخوند قائل به کشف حقیقی است.

پاسخ محقق اصفهانی از کلام مرحوم آخوند

محقق اصفهانی در دو مرحله، جواب مرحوم آخوند را می‌دهد؛ یکی نسبت به همین اجازه و عقد موقت و یکی هم نسبت به بیع و نکاح دائم که باید این را تفکیک کنیم. اما نسبت به اجازه و عقد موقت، اولین مطلبی که دارند می‌فرمایند اگر اصیلین بخواهند عقد را این‌گونه بخوانند (چه اجازه را و چه عقد موقت را) که در اجازه یک کسی بگوید من مالک خانه‌ام و تو هم مستأجر، بیائیم عقد را بخوانیم به نحوی که منفعت این خانه را شما از ده روز پیش مالک باشی، مسلم نمی‌شود. در عقد موقت در جایی که اصیلین هستند (جای فضولی اصلاً نیست یعنی فضولی در کار نیست)، اگر اصیلین (زن و مرد) خودشان عقد موقت را خوانند و بنا بگذارند که این منفعت استمتاع، از ده روز قبل حاصل شده باشد و ملکیت مرد در بیاید، چنین چیزی نمی‌شود.

بعد اصفهانی می‌فرماید اگر در اصیلین چنین چیزی نشد، قدرت اجازه بالاتر از اصیلین نیست. اگر یک اجازه‌ای را مالک بعد از دو ماه اجازه داد، همان‌گونه که اگر اصیل نمی‌تواند نسبت به زمان و منفعت قبل سلطنت، کاری را انجام بدهد، اجازه نیز تأثیری نسبت به منفعت قبل ندارد. در عقد موقت، اجازه نسبت به منفعت فایده‌ی گذشته، هیچ تأثیری ندارد.

این اساس کلام مرحوم اصفهانی در رد بر مرحوم آخوند است، منتهی یک مقداری این را بیشتر می‌پروراند تا برسند به اینکه اصلاً اجازه در اجازه‌ی فضولی و اجازه در عقد موقت فضولی، نسبت به منفعت فایته لغو است و هیچ تأثیری ندارد و فقط تأثیرش نسبت به منفعت آینده است.

ایشان می‌فرماید: «و من الواضح أنَّ اعتبار ملكية المنفعة السابقة الفایته بنحو الانقلاب لا اثر له»؛ یعنی اگر کسی به مرحوم اصفهانی بگوید چه اشکالی دارد بعد که اجازه داد، این اجازه ملکیت منفعت سابقه‌ی فایته را به نحو انقلاب درست کند. فایده‌اش چیست؟ فایده‌اش این است که درست است این استمتاع نبرده و درست است که این مستأجر در این دو ماه گذشته از این خانه و منفعت خانه استفاده نکرده، اما بدلش را الآن می‌گیرد و رجوع به بدل، فایده‌ی این انقلاب است. بگوئیم با اجازه منفعت سابقه‌ی فایته، این دو ماهی که از دست مستأجر فوت شد، بدلش را الآن بپردازد یا آن زن بدلش را بدهد.

مرحوم اصفهانی می‌فرماید واضح است که اعتبار این ملکیت منفعت سابقه، به نحو انقلاب غیر از مسئله‌ی رجوع به بدل اثری ندارد، بعد می‌فرماید «مع أنَّ التلف على الفرض لم يرد خارجاً إلا على المنفعة الغير المملوكة للمجاز له، و إنما اعتبرت ملكيتها له فعلاً بنحو الانقلاب»، از طرفی می‌فرمایند این تلف، بر این منفعت فایته وارد شده، اما در زمانی که این ملک برای مجاز له نبوده،

الآن که آمده اجازه داده انقلاب در ملکیت به وجود می‌آید. این تلف یک تلف فرضی و اعتباری می‌شود و تلف حقیقی نیست. اگر در این دو ماه گذشته از اول این ملکیت منفعت مال مجاز له بود و این مجیز تلف کرده بود، باید بدلش را بپردازد، اما بحث ما این است که می‌گوئیم اجازه که می‌آید این ملکیتی که تا حین اجازه مال مجیز بوده انقلاب پیدا می‌کند به ملکیت برای مجاز له، انقلاب که پیدا می‌کند معنایش این است که تلف نسبت به ملک مجاز له یک تلف حقیقی نیست، بلکه تلف اعتباری و فرضی است.

بعد مرحوم اصفهانی می‌فرماید ضمان و تلف، در باب تلف حقیقی وجود دارد نه در باب تلف فرضی و اعتباری. عبارت این است: «إلا أن ورود التلف عليه بالاعتبار لا بالحقيقة»؛ ورود تلف بر این ملک مجاز له، بالاعتبار است و آن هم در اثر انقلابی که این اجازه آورد و دلیلی بر آن نداریم؛ زیرا این انقلاب یک انقلاب تکوینی نیست، بلکه یک امر اعتباری است «و لا دليل إلا على كون التلف الحقيقي مضمناً»؛ آنچه ما بر آن دلیل داریم این است که تلف حقیقی مضمّن است. اگر یک جایی واقعاً تلف شده باشد «لا التلف الفرضي الاعتباري»؛ تلف فرضی و اعتباری مضمّن نیست.

بنابراین مرحوم اصفهانی به مرحوم آخوند می‌فرماید درست است این اجازه اگر آمد، انقلاب ایجاد کرد و این منفعت گذشته را، ملک برای مستأجر قرار داد، این مستأجر باید رجوع به بدل کند، اما رجوع به بدل جایی است که تلف حقیقی باشد، اما در اینجا تلف اعتباری است یعنی فرض تلف شده در اینجا. در حقیقت مرحوم اصفهانی می‌فرماید اینجا فرض می‌شود تلف برای مجاز له یعنی فرض شده که این منفعت تلف شده وگرنه تلف حقیقی اینجا نبوده. حال که تلف حقیقی نیست، این تلف اعتباری مضمّن نمی‌باشد. اگر ما مسئله‌ی بدل را کنار بگذاریم، محقق اصفهانی می‌فرماید اگر مسئله‌ی بدل و مسئله‌ی ضمان کنار گذاشته شود، می‌گوئیم با اجازه، این مستأجر مالک منفعت این دو ماه گذشته بوده چه اثری دارد؟

نکته: محقق اصفهانی در این اثناء، یک چیزی را به ما یاد داد که در تلف اعتباری یا به تعبیر دیگر در تلف فرضی، ضمان وجود ندارد، بلکه ضمان همیشه در تلف حقیقی است و من یادم نیست که فقهی در قاعده ضمان ید یا در جای دیگر فقه، بحث تلف فرضی و اعتباری و حقیقی را مطرح کرده باشد و این سخن، در اثناء و لابه‌لای کلام مرحوم اصفهانی هست.

ایشان می‌فرماید: «نعم، إن كان اعتبار الملكية محققاً من أول الأمر في الواقع»؛ اگر اینجا بحث انقلاب نباشد، بلکه بگوئیم وقتی اجازه داد، ملکیت این مستأجر از اول محقق می‌شود، در اینجا تلف حقیقی معنا دارد «كان التلف الحقيقي وارداً على الملك حقيقة في علم الله تعالى»، بعد می‌فرماید «إلا أن المفروض بناء كلامه على عدم الالتزام بالشرط المتأخر»؛ مرحوم آخوند مسئله‌ی شرط متأخر را قبول ندارد و چنین ملکیتی که از اول باشد، ملتزم به او نیست (که البته این عبارت به این معناست که آخوند نیز نباید قائل به کشف حقیقی باشد).

خلاصه آنکه؛ محقق اصفهانی می‌فرماید ما طبق انقلاب پیش بیائیم، تلف فرضی و اعتباری است و در تلف فرضی و اعتباری موضوع برای ضمان نیست. بر اساس کشف حقیقی و مسئله‌ی شرط متأخر پیش بیائیم، ملکیت حقیقیه از اول برای مستأجر می‌آید و تلف حقیقی و ضمان هم معنا دارد، اما مرحوم آخوند مسئله‌ی شرط متأخر را نمی‌خواهد در این بحث مطرح کند. تکمیل جواب محقق اصفهانی نسبت به مرحوم آخوند را در جلسه بعدی دنبال می‌کنیم.^[1]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «و علی هذا فالاعتبار الملكية بالإضافة إلى المنفعة السابقة على حال الإجازة لغو، فلا يعقل أن يتحقق حين تمامية العلة بالإجازة، بل العلة التامة إنما تؤثر في المورد القابل، و هي المنفعة الباقية حين الإجازة، و لا يلزم تبعض العقد البسيط من نفوذه في مقدار من المنفعة دون مقدار آخر. فإن العقد و إن كان من حيث كونه أمراً اعتبارياً بسيطاً، بل أشد بساطة من الاعراض، لعدم كونه من المقولات حتى يمكن فرض جنس و فصل له كما في الاعراض، إلا أن هذا الأمر البسيط يتعدد بلحاظ ما وقع عليه

من ملكية كل جزء من المنفعة، إذ من البديهي أنّ الإضافات تتشخص بتشخص أطرافها، فهناك بحسب أجزاء المنفعة ملكيات معقود عليها بعبارة جامعة، ففي الحقيقة عقود متعددة بتعدد الملكية بتعدد ما تضاف إليه، و البسيط لا يتبعّض و لكنه يتعدد، هذا كله في مثل عقد الإجارة و التمتع. و أمّا عقد البيع و النكاح الدائم فتحقيق الأمر فيهما: أنّ الملكية في البيع المتعلقة بالعين و كذا الزوجية المتعلقة بالعين من دون ملاحظة توقيت فيها على أي حال مرسلّة مطلقة غير محدودة، و إن فرضنا في زمان قليل، كما إذا فرض ورود عقود متعددة على العين في أزمنة متعاقبة، فإنّ الحاصل بكل واحد من العقود في كل واحد من الأزمنة ملكية مرسلّة أو زوجية مرسلّة، فكما لا يكون العقد الثاني بالإضافة إلى العقد الأول مقتضيا لملكية مبعّضة لسبق حصولها في زمان، و كذا العقد الثالث بالإضافة إلى العقد الثاني، فكذلك ما يحصل عقيب الإجازة ليس مبعّضا بالإضافة إلى الملك الباقي ببقاء سببه إلى حين حصول الإجارة.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج2، ص148 - 147.