

بسم الله الرحمن الرحيم

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

اشکالات کلام محقق اصفهانی

بحث در بررسی فرمایش محقق اصفهانی است. یک اشکال را از کلمات مرحوم امام بیان کردیم. اشکال دوم: این است که مرحوم اصفهانی تلاش کرد بر اینکه در اجازه فضولی، اجازه نسبت به ماقبل اثری نداشته باشد و فرمود تأثیر این اجازه فقط نسبت به مابعد است و اگر بخواهد نسبت به ماقبل اثری داشته باشد، باید بگوئیم تلف فرضی و تلف اعتباری موضوع برای ضمان است، در حالی که کسی تلف فرضی و اعتباری را موضوع برای ضمان نمی‌داند.

اشکالی که به ذهن می‌آید این است که مگر آثار منحصر به همین تلف است؟! اگر فرض کنید این فضولی، خانه را اجازه داده (اگرچه دیدگاه برگزیده و دیدگاه سایر فقها این است که تصرف مشتری در مالی که فضولی به عقد فضولی می‌گیرد، تصرف حرامی است)، اما چه اشکالی دارد بگوئیم اگر این مستأجر، در این خانه نشست و بعد از دو ماه مالک اجازه داد، بگوئیم این اجازه کشف از این می‌کند که این تصرف حرام نبوده است. کشف از این می‌کند که این تصرف در منفعتی بوده که ملک خود مستأجر بوده و این تصرف صحیحی است.

مرحوم اصفهانی یک جمله‌ای را فرمود که در اینجا یا ما مسئله‌ی انقلاب در عنوان را مطرح کنیم که ما انقلاب در عنوان را به تبع مرحوم امام رد کردیم و گفتیم این هم معنا ندارد. انقلاب در عنوان هم به یک نظر می‌شود بگوئیم استحاله دارد (همانند انقلاب در حقایق)، هم اینکه یک امر غیر عقلایی است. عمده‌ی اشکال در انقلاب عنوان (که بگوئیم یک مالی از یک زمانی تا زمان اجازه، ملک مجیز بوده واقعاً (نه تخیلاً)، حال که اجازه داد، ملک مجاز له شده واقعاً و انقلاب در عنوان به وجود آمد) این است که بگوئیم این یک امر غیر عقلایی است و شارع در باب معاملات، یک روش جدیدی غیر از روش عقلا ندارد.

عقلا می‌گویند در این مدت یا واقعاً ملک مجیز است و بعد هم تغییری در آن به وجود نمی‌آید و از اجازه به بعد می‌شود ملک مجاز له یا واقعاً ملک برای مجاز له است. البته عقلا ممکن است بگویند تا حال خیال می‌کردیم ملک مجیز است، از اول ملک مجاز له بوده که البته این دیگر انقلاب نمی‌شود.

انقلاب در عنوان یا (اگر گاهی تعبیر کردند به کشف انقلابی) کشف انقلابی به این معناست که این مال از زمان عقد تا زمان اجازه، واقعاً ملک مجیز و ملک مالک بوده است. حال که مالک اجازه داد، از همان زمان عقد تا همین زمان اجازه، ملک مجاز له می‌شود واقعاً یعنی آن ملکیت مجیز در زمان قبل، انقلاب پیدا می‌کند. این می‌شود کشف انقلابی (که مرحوم اصفهانی کشف انقلابی را قبول کرده است).

محقق اصفهانی در کشف انقلابی می‌فرماید انقلاب در عنوان است، استحاله و مانعی ندارد، ما عرض کردیم نه، این خودش هم بوی استحاله می‌دهد. باید به تعبیر مرحوم امام؛ هم تصدیق کنیم ملکیت برای مجیز را و هم عدمش را در زمان واحد. حال اگر کسی هم بگوید در این امور اعتباریه استحاله معنا ندارد، مسلم یک امر غیر عقلایی است.

به مرحوم اصفهانی می‌گوئیم کشف انقلابی که باطل است، مسئله‌ی شرط متأخر در امور اعتباریه مانعی ندارد یعنی بگوئیم اگر اجازه بعداً آمد، کشف از این کند حقیقتاً از حین عقد این ملک برای مجاز له بوده است. حال می‌گوئیم اگر چنین چیزی باشد، مسئله‌ی ثمره منحصر به تلف فرضی و تلف اعتباری نمی‌شود. اگر این مستأجر از ابتدا اینجا نشست، کشف از این می‌کند تصرفش حرام نبوده است.

حتی بالاتر عرض کنم در باب خود نکاح فضولی، اگر مردی را به نکاح زنی درآوردند به نکاح فضولی، این زن بعد از یک ماه خبردار شد که یک عقد نکاحی خوانده شده و آمد اجازه داد علی القاعده باید بگوئیم این استمتاعی که زن از مرد برده یا مرد از زن برده حرام نبوده، معنای کاشفیت علی القاعده همین است. حال اگر روایت خاصی داشته باشیم، باید در جای خودش بحث کنیم، اما علی القاعده این اجازه این اثر را می‌گذارد که تمام تصرفات قبلی را از نظر تکلیفی درست می‌کند و این اثر کمی نیست و اثر مهمی است.

اشکال سوم: این است که این مطلبی که محقق اصفهانی نسبت به مرحوم آخوند می‌گوید (که اجازه، بالاتر از عقد اصیلین نیست)، مطلب درستی نیست. مرحوم آخوند و همه قبول دارند که اگر اصیلین عقدی خواندند، این عقد نسبت به ماقبل اثر ندارد مثلاً؛ اگر امروز من خانه‌ام را به زید فروختم، بعد می‌گویم اعتبار می‌کنم شما زید را برای این خانه از یک سال پیش، می‌گوئیم یک سال پیش سببش نیامده! و عقلایی هم نیست، اما در اجازه، سبب ملکیت قبلاً آمده، اجازه روی قول به کاشفیت، برای ما کشف از این می‌کند که سبب (یعنی عقد) «حین الوقوع کان مؤثراً تاماً». پس بین این و بین آن مسئله‌ی اصیلین (که شما مرحوم اصفهانی فرمودید) فرق زیادی است.

اشکال چهارم: این است که مرحوم اصفهانی آمدند بحث «البسیط لا يتبعُض و لكن يتعدد» را در اینجا مطرح کردند. اشکال این سخن آن است که اولاً؛ این را هم ملحق کنید به همان موارد خلط تکوین و تشریع می‌کنیم (که مکرر گفتیم این قواعد عالم تکوین را، باید از فقه و اصول بیرون کرد). همان‌گونه که «الشیء لا ینقلب عما هو علیه»، یک قاعده‌ای است مربوط به تکوین (و سایر قواعدی که قبلاً گفتیم تأخیر شرط از مشروط محال است اینها مربوط به تکوینات است)، این قاعده «البسیط لا يتبعُض و لكن يتعدد» نیز مربوط به تکوینات است و ربطی به اعتباریات و تشریعیات ندارد.

ثانیاً؛ ما چگونه می‌توانیم تعدد عقد را بپذیریم و بگوئیم (این اجازه که آمد تا الآن این مال، ملک مجیز بوده، از حال به بعد ملک مجاز له می‌شود). این و لو به حسب ظاهر عقد واحد است، اما در حقیقت در حکم عقود متعدده است؟! باز سراغ عقلا و عرف می‌رویم؛ عرف این را عقود متعدده نمی‌داند، عقد فضولی که بعداً اجازه به آن لاحق شود (و می‌گوید این عقد صحیحی است)، نه عرف و نه بناء العقلا هیچ کدام این را عقد متعدده نمی‌دانند.

بحثی که این روزها در اصول مطرح می‌کنیم؛ تطبیق با عرف است. آیا عرف در اینجا یک عقد فضولی که واقع شده و بعد اجازه آمده، این را دو تا عقد می‌داند یا نه؟ از مرحوم محقق اصفهانی عجیب است که می‌فرماید همان‌گونه که اگر شما مال را به زید بفروشید، زید به عمرو و عمرو بن بکر بفروشد، اینجا چطور عقود متعدده است؟ و عقود متعدده با ملکیت مرسله منافات ندارد، در اینجا نیز اجازه این عقد را به حسب الواقع، عقد متعدد می‌کند و عقد متعدد هم که شد اشکالی ندارد و با ملکیت مرسله منافات ندارد. اشکال ما این است که عرفاً و عقلاً ما در اینجا عقود متعدده نداریم.

بنابراین، در اشکال چهارم دو مطلب وجود دارد؛ یکی اینکه چرا این قانون عقلی «البسیط لا يتبعض و لكن يتعدد» را آوردید؟ و اشکال دوم این است که در اینجا عقود متعدده نداریم.

بنابراین مرحوم آخوند می‌فرماید ما هستیم و «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» که ظهور در این دارد که شما بر تمام عقد وفا کن، اگر ما گفتیم اجازه ناقل است به این معناست که از حین عقد تا حین اجازه، وفای به این عقد بر مجیز و مالک لازم نیست که این مطلب، خلاف ظاهر «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» است. این سخن مرحوم آخوند را محقق اصفهانی تحلیل کرد که آخوند می‌خواهد بگوید تبعض در عقد لازم می‌آید.

در حالی که ظاهراً در عبارت خود مرحوم آخوند، بحثی از تبعض در عقد و مخالفت با این قاعده «البسیط لا يتبعض» مطرح نیست، بلکه آنچه مرحوم آخوند می‌گوید این است که ما «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» داریم، در اینجا هم یک عقد فضولی واقع شده. اگر بگوئیم مالک از زمان عقد تا زمان اجازه بر آن وفا لازم نیست، این مخالف با ظاهر «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» است که ظهور در این دارد که شما باید به تمام عقد وفا کنید. اما اگر مرحوم آخوند هم مسئله‌ی «البسیط لا يتبعض» را مطرح کرده باشد، این اشکال به ایشان وارد است.^[1]

جمع‌بندی اشکالات محقق اصفهانی

نتیجه آنکه؛ فرمایش مرحوم اصفهانی ناتمام است. فرمایش مرحوم آخوند به نظر ما تمام است و البته با این بیان تقریباً به همان دلیل اول برمی‌گردد. دلیل اولی که مرحوم شیخ در مکاسب از جانب کاشفی‌ها اقامه کرد، این بود که آیه می‌فرماید «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)». اگر بخواهیم بگوئیم تا اجازه نیاید وفا لازم نیست، به این معناست که عقد بعلاوه‌ی اجازه، موضوع برای وجوب وفاست در حالی که ظاهر آیه‌ی شریفه این است که عقد، به تنهایی موضوع برای وجوب وفاست. به نظر می‌رسد که دلیل مرحوم آخوند دلیل درستی است. این دلیل کشف نیز اشکالی ندارد. تا اینجا ما سه دلیل برای کاشفی‌ها گفتیم و اشکالاتی که مثل شیخ انصاری و دیگران بر این دلیل کاشفی‌ها ذکر کردند را نیز جواب دادیم. به نظر ما این سه دلیل برای اثبات قول به کشف کفایت می‌کند.

اقوال در مسأله

در ادامه بحث، اشاره‌ای اجمالی به اقوال در مسأله می‌کنیم. ما در اینجا سه قول داریم؛

1) کشف حقیقی (2) کشف حکمی (3) نقل و ناقلیت. این سه محور است. در کشف حقیقی، چهار نوع کشف داریم؛

1. کشف حقیقی صرف. 2. کشف حقیقی تعقیبی. 3. کشف حقیقی به این نحو که اجازه شرط متأخر باشد. 4. کشف حقیقی به این نحو که وجود دهری اجازه شرطیت دارد.^[2]

کشف حقیقی صرف، سه نوع است (که اقسام کشف مجموعاً شش نوع می‌شود). کشف حکمی نیز اقسامی دارد و بعضی‌ها مجموع قول به کشف را، اعم از کشف حقیقی و کشف حکمی، تا ده، یازده قسم نیز شمرده‌اند که ما به یک یک از آنها اشاره می‌کنیم تا ببینیم تعداد چه مقدار است؟ این بیانی که الآن می‌خواهیم ذکر کنیم، از کلمات مرحوم محقق یزدی در حاشیه‌ی مکاسب است.

بیان محقق یزدی در اقسام کشف

محقق یزدی ابتدا می‌فرماید قول به کاشفیت و کشف حقیقی صرف یعنی «المؤثر التام هو العقد»؛ اجازه تأثیری در تحقق ملکیت در هیچ زمانی ندارد، بلکه آنچه مؤثر در تحقق ملکیت است، خود عقد است و اجازه کاشفیت دارد. بعد مرحوم سید می‌فرماید این کشف حقیقی صرف «علی ثلاثة وجوه»؛

وجه اول: «أن يكون العقد مشروطاً بالرضا المقارن الأعم من الفعلية و التقديرية»؛ کشف حقیقی این است که بگوئیم عقد، رضایت می‌خواهد و رضایت هم باید مقارن با عقد باشد، منتهی دو نوع رضایت داریم؛ یکی فعلی و یکی تقدیری. رضایت فعلی که معنایش روشن است یعنی انسان بالفعل به این عقد راضی باشد. رضایت تقدیری یعنی الآن مالک نسبت به عقد فضولی یا نسبت به اصل عقد جاهل است و اصلاً خبر ندارد، اما طوری است که «لو علم لرضی به» (این یک نوع) یا خبر دارد، اما اشتهاً و جهلاً می‌گوید این عقد بر من ضرر دارد و کراهت خودش را اظهار می‌کند، منتهی اگر او را متوجه منافع این عقد کنند و بگویند این عقد بر تو منفعت دارد «لرضی به». این رضایت تعلیقی یا تقدیری است.

بنابراین، رضایت تقدیری دو فرض دارد؛ یکی اینکه اصلاً از اصل عقد خبر ندارد، اما «لو علم به». مثلاً به او می‌گویند این خانه‌ای که از تو یک میلیون نمی‌خریدند، فضولی دو میلیون فروخته «لرضی به»، فرض دوم آنکه علم دارد، اما فکر می‌کند این معامله به مصلحتش نیست، منتهی اگر مصلحت معامله را به او بگویند «لرضی به».

مرحوم محقق رشتی می‌گوید مراد ما از رضایت در عقد (که می‌گوئیم شرط است)، اعم است از رضایت فعلی و رضایت تقدیری است و تقدیری را نیز همین‌گونه معنا می‌کنند. بعداً اگر مالک آمد اجازه داد، این اجازه‌ی بعدی مالک کشف از رضایت مقارن می‌کند منتهی دیگر چه رضایتی؟ تقدیری یعنی اگر در آن زمان هم «عَلِمَ به»، یا اینکه علم دارد به اینکه او برایش مصلحت ندارد و برایش توضیح بدهند، رضایت می‌داد. مرحوم سید می‌فرماید «بعض الأفاضل من المعاصرين» این نظریه را دارند که مرادش مرحوم محقق رشتی است.^[3]

ما ابتدا اقوال را به صورت اجمال می‌گوئیم. تا اینجا تا وسط راه را آمديم، بلکه نزدیک به قله هستیم یعنی سه دلیل برای کاشفی‌ها ذکر کردیم. اشکالاتی که دیگران مطرح کردند رد کردیم و تا حال این سه دلیل را تثبیت کردیم. حالا ببینیم اقسام کشف چیست و چه نوع کشفی را باید اختیار کرد که ان شاء الله فردا دنبال می‌کنیم.^[4]

وَصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1] □ نکته: ما در بحث بیع فضولی، این را زیاد مطرح کردیم که (این خودش یک رساله سطح 4 خیلی قوی می‌شود) موارد خلط تکوین و تشریع در فقه و در اصول فراوان است. به نظر ما هیچ کدام از این قواعد را نباید در بحث فقه و اصول داخل کرد.

[2] □ «ثالثها الكشف الحقيقي بمعنى كون نفس الإجازة المتأخرة شرطاً فيكون الشرط وجودها في المستقبل و هذا ظاهر المشهور و اختاره في الجواهر صريحاً و إن احتمل في آخر كلامه ما نقلناه عنه رابعها ذلك مع ادعاء أن الشرط هو الوجود الدهري للإجازة و أنه و إن كان بحسب الزمان متأخراً إلا أنه بحسب وعائه الدهري مقارن و يمكن إرجاعه إلى السابق.» حاشية المكاسب (لليزدی)، ج 1، ص 148؛ چاپ جدید ج 2، ص 167.

[3] □ «ثم إن القول بالكشف يتصور على وجوه أحدها الكشف الحقيقي الصَّرف بمعنى عدم مدخلة للإجازة في التأثير أصلاً بل كونه كاشفاً صرفاً و هو أيضاً يتصور على وجوه أحدها أن يكون العقد مشروطاً بالرضا المقارن الأعم من الفعلي و التقديرية بمعنى كون المالك راضياً على فرض التفاته إليه و إلى ما فيه من المصلحة و إن لم يكن بالفعل راضياً بل كان كارهاً من جهة

غفلته أو جهله بالمصلحة للإجازة الآتية في المستقبل كاشفة عن حصول الشرط حين العقد و لا مدخليّة لها في التأثير أصلا و هذا الوجه مختار بعض الأفاضل من المعاصرين.» همان.

[4] □ «الثاني أن يكون مشروطا بأمر واقعي لا نعرفه و يكون ذلك الأمر ملازما للإجازة الاستقباليّة فتكون كاشفة عن حصول ذلك الشرط من غير أن يكون لها دخل في التأثير و ذلك الأمر المكشوف عنه مقارن للعقد و هذا الوجه غاية ما يمكن أن يقال في مقام توجيه الشروط المتأخرة في الموارد الواردة في الشريعة فيقال في جميعها إنّ الشرط أمر واقعي و هذا المتأخّر كاشف عنه الثالث أن لا يكون هناك شرط للعقد أصلا لا الرضا و لا الإجازة و لا شيء آخر نعم الشارع رتب الأثر على هذا القسم من العقد لا على القسم الآخر فالعقد الذي يتعقّبه الرضا في علم الله صحيح من أوّل الأمر لا لحصول الرضا بل لجعل الشارع و الذي لم يتعقّبه لم يجعل مؤثرا أو لعلّ هذا مراد صاحب الجواهر من الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة التي ذكرها للقول بالكشف حيث قال و حاصل الكلام أن الوجه في الكشف أحد أمور الأوّل أنّه من قبيل الأوضاع الشرعيّة على معنى أن الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السّابق عند حصول الرضا في المستقبل ثانيها الكشف الحقيقي بإرجاع الشرط إلى التعقّب و الحكم بكون العقد مشروطا بأمر اعتباري مقارن و هو تعقّب الرضا و هذا الوجه ظاهر جماعة من العلماء منهم صاحب الفصول على ما أشار إليه في بحث مقدّمة الواجب و منهم أخوه شيخ المحقّقين على ما حكى عنه مع أنّه ظاهر كلامه في ذلك المبحث و احتمله صاحب الجواهر حيث قال بعد ما حكم بجواز تأخر الشرط في الشرعيّات و أنّها ليست كالعقليّات بل يمكن كونه مثلها بناء على أن الشرط أن يحصل الرضا لا حصوله فعلا.» همان.