

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در کلمات مرحوم خوئی بود که کلام ایشان را به همراه مناقشه‌ای که به ذهن رسید بیان کردیم، اما ادامه کلام ایشان را نیز بیان می‌کنیم؛ زیرا خود ایشان در کتاب مصباح الفقه کلامشان را به بیان دیگر ذکر کردند و یک مناقشه‌ای را هم بیان کرده و جواب دادند.

ادامه کلام محقق خوئی

مرحوم خوئی در کتاب مصباح الفقه می‌فرماید: «بیان آخر فی تقسیم الامورات الوجودیه»؛ امور وجودیه سه قسم است؛

قسم اول: از قبیل جواهرند که محتاج به محل و موضوع نیستند.

قسم دوم: از قبیل اعراض‌اند که محتاج به محل و موضوع‌اند. ایشان از این دو قسم (یعنی موجوداتی که یا عنوان جوهر را دارند و یا عنوان عرض)، تعبیر می‌کنند به وجودات تأصلیه و متأصله یعنی وجوداتی که حقیقت و واقعیت و اصل و اصالتی دارند.

قسم سوم: وجودات اعتباریه است. بنابراین وجودات اعتباریه، وجوداتی هستند که نه از قبیل جواهرند و نه از قبیل اعراض. می‌گوئیم وجود اعتباری یعنی چه؟ چند خصوصیت برای آن ذکر کرده و می‌فرماید؛

ویژگی اول: آنچه قوام و تحققش «إنما یکون بالاعتبار»؛ وجود اعتباری آن وجودی است که قوام و تحققش به اعتبار است یعنی وجود جوهر، عرض، چون وجودات متأصله است، برای وجود نیاز به علّت دارند (یک علّت واقعی و تکوینی لازم است)، اما وجودات اعتباریه قوام و تحققش تنها بالاعتبار است.

ویژگی دوم: «لا یترتب علیه شیء من آثار الوجودات الاصلیه أو الخارجیه»؛ بر این وجودات اعتباری، آن آثار موجودات خارجی (یعنی آثار جواهر و اعراض) بار نمی‌شود. در جواهر و اعراض در آن حینی که موجود است، نمی‌شود معدوم باشد؛ چون اجتماع نقیضین محال است یعنی در آن هنگامی که سیاه است، نمی‌شود سفید باشد، اجتماع ضدّین محال است، این استحاله‌ی اجتماع نقیضین و اجتماع ضدّین، برای آثار وجودات خارجیه و جواهر و اعراض است، اما این مطلب در باب اعتباریات

باز می‌فرماید: «کمال وجودها بالاعتبار»؛ کمال وجودش نیز به اعتبار است یعنی در این وجودات خارجی، هر چه علت قوی‌تر می‌شود، معلول قوی‌تر می‌شود، تکامل پیدا می‌کند، اما نهایت کمال وجودات اعتباریه به همان اعتبار است. به عبارت دیگر می‌توان گفت در وجودات اعتباریه، شدت و ضعف وجود ندارد، این راجع به وجود. بعد می‌فرماید «هكذا عدمها»، این استحاله‌ی اجتماع نقیضین، اجتماع ضدین، شدت، ضعف، قوه، فعل، اینها اصلاً در وجودات اعتباریه معنا ندارد، وجودات اعتباریه بنفس الاعتبار موجود است. اگر خود معتبر اعتبارش را کنار گذاشت تمام می‌شود، عدمش در وجودات خارجی و اصلیه به این است که علتش معدوم باشد تا معدوم شود، اما اینجا وقتی معتبر اعتبارش را کنار می‌گذارد، این منعدم می‌شود.

بعد می‌فرمایند این راهی که ما طی کردیم و گفتیم در اجازه‌ی فضولی، اجازه‌ای که مالک داد، مالک ملکیت حین العقد را اعتبار می‌کند، این از خصوصیات اعتبار است. در یک زمانی یک اعتبار دیگر، این مال را اعتبار کرد ملکیتش را برای مالک، در همین زمان با یک اعتبار دیگر ملکیت برای مشتری شده، می‌فرماید این در امور اعتباریه مانعی ندارد، چنین چیزی در امورات حقیقه امکان ندارد. در امورات حقیقه بگوئیم این فرش در این زمان خاص در این مکان است و در دو ساعت بعد بگوئیم در همان زمان در آن مکان نبوده! این نمی‌شود، اما در امورات اعتباریه چنین چیزی می‌شود و لذا می‌فرماید: «إنَّ التَّأْصِلِيَّهَ (یعنی امورات اصلیه) لا تختلف من اعتبار بخلاف الاعتباریات، فإنَّ قوامها وجوداً و عدماً ليس إلا بالاعتبار»، این را اول بیان می‌کنند.^[1]

بعد می‌فرماید «إذا عرفت هذا»، خود ملکیت از موجودات متأصله نیست نه عنوان جوهر را دارد و نه عنوان عرض را، بلکه یک امر اعتباری است. فقط در امورات اعتباریه ما یک خط قرمز داریم و آن این است که لغو نباشد، فقط اعتباری محض است و اصلاً عرض و جوهر نیست، ملکیت یک امر واقعی و اضافی و متضایفین نیست. استحاله اجتماع نقیضین، اجتماع ضدین، قوه، فعل، شدت و ضعف، تمام در موجودات اصلیه است و در امور اعتباریه نیست. ملکیت نیز که از اعتباریات است، فقط نباید لغویت لازم آید.

می‌آئیم در فضولیین، وقتی دو تا فضولی یک معامله‌ای را می‌کند (یعنی هم بایع فضولی است و هم مشتری)، اینها «فاعتبرا ملکیه کلّ من العوضین اللّذین لغيرهما لمالك الآخر»؛ این می‌گوید من اعتبار می‌کنم ملکیت مبیع برای تو، او نیز می‌گوید من اعتبار می‌کنم ملکیت ثمن را برای تو، یا این می‌گوید من اعتبار می‌کنم ملکیت را برای مالک ثمن، او نیز می‌گوید من اعتبار می‌کنم ملکیت ثمن را برای مالک مبیع و عقد را منعقد می‌کند. اینها چون فضولی هستند، عقد هنوز تمام نیست و هنوز رضایت مالک نیامده است. از زمان عقد تا زمان اجازه، شرع و عرف اعتبار می‌کنند ملکیت هر دو مال را برای مالک اصلی‌اش (یعنی مبیع مال مالک اصلی‌اش، ثمن نیز برای مالک اصلی‌اش)؛ زیرا هنوز رضایت نیامده، تأثیر این عقد معلق بر اجازه است.

ممکن است به ایشان اشکال شود که مگر شما بحث نکردید که تعلیق در عقود باطل است؟! در فضولی، عقد فضولی معلق بر آمدن اجازه است، اینجا مشهور که قائل به صحّت فضولی‌اند، چرا این تعلیق را اشکال نمی‌کنند؟ می‌فرماید آن تعلیقی که در عقود باطل است، تعلیقی است که ربطی به شرایط صحّت عقد نداشته باشد و إلا در هر عقدی، ایجاب معلق بر آمدن قبول است، اما نمی‌گویند این تعلیق اشکال دارد یا اینکه هر قبولی معلق بر این است که قبلاً ایجاب باشد. بنابراین، اگر یک تعلیقی در دایره‌ی شرایط صحّت قرار گرفت، این تعلیق اشکالی ندارد و در فضولی، عقد فضولی اگر معلق بر اجازه است، از این نوع تعلیق است. این داخل در آن اجماع (که گفتیم اجماع داریم بر بطلان تعلیق در عقود) نمی‌شود.

ایشان در ادامه می‌فرماید وقتی فضولیین معامله کردند عرف و شرع می‌گوید این مبیع، هنوز ملک مالک است و ثمن نیز ملک مشتری است، مالک که اجازه داد، مالک ملکیت مبیع را اعتبار می‌کند برای مشتری از اول عقد. ایشان در اینجا تصریح دارند و می‌فرماید: «فیکون حین الاجازه و الامضاء معتبراً لملکیه ماله لشخص آخر من الاول و حین العقد»، بعد می‌فرماید ملاک این

است که در این اعتبار یک مصلحتی باشد، تا حال مصلحت این بوده که اعتبار ملکیت برای آن مالک بشود و حال که مالک اجازه داد، مصلحت این است که اعتبار ملکیت برای مشتری باشد. ما در اعتباریات می‌گوئیم اعتبار باید یک مصلحتی داشته باشد نه اینکه بگوئیم باید در متعلقش مصلحت بوده و لغو نباشد! می‌فرمایند «فإن الاعتبار بعد ما كان خفيف المؤونة و لم يكن لغواً صحَّ تعلقه على متعلق واحد على نحوین متناقضین فی زمانین».^[2]

بعد اینجا دوباره اشکال محقق نائینی را بیان می‌کنند (اشکالی که مرحوم نائینی داشت و تشبیه کرده بود به خروج از دار غصبی و همان جواب را می‌دهند که این را تکرار نمی‌کنیم).^[3]

اشکالی بر کلام محقق خویی

ایشان بعد از اینکه این نظریه‌شان را ذکر می‌کند، می‌فرماید یک مناقشه‌ای بر نظریه‌ی ما وارد شده (البته این مناقشه نیز، یک مقداری شبیه همان اشکال اولی است که ما دیروز بر مرحوم خوئی کردیم، منتهی این مناقشه و این اشکال اشکالی است که به یک بیان فنی‌تر ایشان در اینجا ذکر می‌کنند و ما دیروز همین را به یک بیان ساده‌تر گفتیم) و آن اینکه؛ اگر کسی اشکال کند که این گونه حرف زدن، این گونه مبنا اختیار کردن و اصلاً این نظر شما، مناسب دارد با اینکه قضایا به نحو قضایای خارجی باشد یعنی بگوئیم در این معامله این مجیز، این مالک، اعتبار کرد ملکیت از حین العقد را، لذا طبق همین عمل کنیم، در حالی که قضایای شرعی به نحو قضایای حقیقیه است. در اصول مکرر شنیدید (و مرحوم نائینی مکرر بیان کرده) که تمام قضایای شرعی (یا به تعبیر محقق خوئی تماش یا جُل آن)، به نحو قضایای حقیقیه است یعنی اینکه می‌گوئیم «العقد الفضولی متوقفٌ علی الاجازه»، اما نمی‌گوئیم شمای مجیز نیت می‌کنی ملکیت حین العقد را یا زمان اجازه را یا بعد اجازه را.

به بیان دیگر؛ مستشکل می‌گوید با این عقد و اجازه، یک ملکیت شرعی می‌آید؛ یا مطلقاً باید بگوئیم این ملکیت شرعی، حین العقد می‌آید یا مطلقاً باید بگوئیم ملکیت شرعی حین اجازه می‌آید، دست مجیز نیست که مجیز بگوید من اعتبار کردم ملکیت از حین العقد را، این یک قضیه‌ی حقیقیه است و وقتی عنوان قضیه‌ی حقیقیه را دارد، در اختیار مجیز و مالک نیست، بلکه باید دید شارع این ملکیت را چه زمانی آورده؛ در عقد فضولی، بعد از اینکه مالک اجازه می‌دهد، آیا این ملکیت شرعی، «حصلت حین العقد» یا «حصلت حین اجازه»؟ به تعبیر ایشان مستشکل می‌گوید جناب آقای خوئی، ما یا باید قائل به کاشفیت مطلقاً شویم و یا قائل به ناقلیت بشویم و یک چیز حدّ وسط بین اینها اصلاً معنا ندارد (که اشکال اول ما در روز گذشته بود).^[4]

پاسخ محقق خویی از اشکال

محقق خویی دو جواب از این اشکال بیان می‌کند؛ پاسخ اول: می‌فرمایند اصلاً ما چیزی به نام ملکیت شرعی نداریم. شما که می‌آئید بحث قضایای حقیقیه و شرعی را مطرح می‌کنید (و می‌گویید قضایای شرعی علی وزان قضایای حقیقیه است)، این در صورتی است که ما چیزی به نام ملکیت شرعی داشته باشیم، بگوئیم ملکیت شرعی هم به نحو قضایای حقیقیه است و این ملکیت شرعی، اختیارش در دست مجیز نیست، اما ما اصلاً چیزی به نام ملکیت شرعی نداریم، می‌گوئیم پس شما چی دارید؟ می‌فرماید عرف در یک جایی یک معامله‌ای که واقع می‌شود و در اینجا می‌گوید معامله صحیح است، شارع نیز همین حکم عرف به وجود ملکیت را امضا فرموده است، اما ربطی به شارع ندارد.

ما باید ببینیم که عرف الآن این ملکیت را به چه نحوی در اینجا پذیرفته است. ایشان ابتدا می‌فرماید «لا دلیل لنا لإثبات الملكية الشرعية حتّى یشكل بمثل ما مر، بل ما للشارع هو الحكم على الموضوع الخارج من التقديرية إلى الفعلية»، اینجا باز یک بحث

اصولی را اشاره می‌کنند. گاهی اوقات می‌گوئیم این شخصی که الآن مستطیع شد، الآن شارع آمد برای او حکمی را قرار داد، آیا شارع منتظر این بود که این شخص مستطیع بشود تا اینکه یک وجوب حج برای او بیاورد؟ یا اینکه شارع یک وجوب حج کلی را جعل کرده و این موضوعی دارد به نام «المكلف المستطیع»، که وقتی این موضوع فعلیت پیدا کرد، قهراً این حکم بر او منطبق می‌شود؟ می‌فرماید کار شارع همین است که حکم را بر موضوعی که از قوه به فعلیت می‌رسد منطبق می‌کند.

می‌فرماید: «فعند المعامله و تحققها فی نظر العرف يحكم الشارع علی طبق العرف»، در معاملات شارع بر طبق حکم عرف می‌کند؛ زیرا عرف می‌گوید بیع فضولی صحیح است، شارع نیز امضا کرده. عرف می‌گوید ملکیت از اول عقد می‌آید، شارع نیز همین را امضا کرده. بنابراین شارع در معاملات خودش یک ملکیت شرعی تأسیسیه ندارد. خلاصه پاسخ اول آنکه؛ می‌فرمایند ما چیزی به نام ملکیت شرعی نداریم.^[5]

جواب دوم: می‌فرمایند: «سَلَمْنَا أَنَّ الشَّارِعَ قَدْ حَكَّمَ بِالْمَلَكِيَةِ وَ لَهُ حَكْمٌ فِي ذَلِكَ»؛ بر فرض که ما بگوئیم ملکیتی به نام ملکیت شرعی داریم، اما این ملکیت شرعی به همان نحوی است که ما ذکر کردیم یعنی می‌گوئیم شارع گفته با اجازه‌ی این مجیز، ملکیت از حین العقد می‌آید و اعتبار می‌شود ملکیت از حین العقد. بنابراین در پاسخ دوم می‌فرماید ما بر فرض اینکه بگوئیم ملکیت شرعی داریم، ملکیت شرعی همین تفسیری است که ما برای کاشفیت کردیم، تفسیر این است که مجیز اعتبار کند ملکیت حین العقد را، «هذه هي الملكية الشرعية».

اشکال: می‌گوئیم جناب آقای خوئی این حرف را از کجا به شارع نسبت می‌دهی؟ بالأخره همینطوری که نمی‌شود گفت ملکیت شرعی این است، ممکن است کسی بگوید ملکیت شرعی مطلب دیگر و نوع دیگری است؟

پاسخ: ایشان می‌فرماید اولاً؛ ما کشف حقیقی مشهوری را گفتیم محال است. کشف حقیقی مشهوری یعنی اینکه بگوئیم اجازه مؤثره حین العقد که این تأثیر متأخر در متقدم، محال است. ثانیاً؛ تعقب را انکار کردیم. ثالثاً؛ می‌فرماید ما وقتی همه‌ی راهها را بستیم، تنها چیزی که باقی ماند این است که بگوئیم خود اجازه «محصله للملكية» به نحو اعتباری، نه به نحو تأثیر و تأثر حقیقی یعنی به این نحو که الآن در حین اجازه، اعتبار می‌کند ملکیت معتبره‌ی حین العقد را.^[6]

به عبارت دیگر؛ ایشان می‌فرماید: «فلا بدّ من الالتزام بما ذكرناه». بعد می‌گوید اگر کسی این را قبول نکند، سراغ کشف حکمی مرحوم شیخ انصاری می‌رویم. کشف حکمی مرحوم شیخ انصاری این بود که بگوئیم در این زمان گذشته، ملکیت برای مشتری نیست، بعد که اجازه هم آمد، باز می‌گوئیم در این زمان ملکیت برای مشتری نبوده، اما آثار ملکیت برای مشتری در آن بار شود. بنابراین، در مرحله‌ی دوم می‌رویم سراغ کشف حکمی که مرحوم شیخ به او ملتزم شد.

بعد می‌فرماید البته این کلام ما هم ثبوتاً و هم اثباتاً تام است و نیازی به آنچه که مرحوم شیخ بیان کرده نیست.^[7]

نکته: محقق خویی می‌فرماید از یک طرف روایات، ظهور در کاشفیت دارد و برای اینکه ما این روایات را حفظ کنیم، چون دلیل عقلی بر بطلان کاشفیت هست (عقل می‌گوید معنا ندارد که متأخر، مؤثر در مقدم باشد) پس چه راهی داریم؟ راه مرحوم شیخ. بعد می‌فرماید ما کلام مرحوم شیخ را با این بیانی که گفتیم درست و تمام می‌دانیم، اما اگر راه خودمان را کنار بگذاریم، نوبت به کلام شیخ می‌رسد.

ایشان در پایان می‌فرماید: «مع أنه أيضاً تمام (یعنی کشف حکمی شیخ تمام است) کما سنترض له، بخلاف ما ذکر (به خلاف آنچه ما ذکر کردیم)، فإنه تمامٌ ثبوتاً و الدلیل موجودٌ علیه اثباتاً» یعنی کلام مرحوم شیخ ثبوتاً درست است، اما کلام ما هم ثبوتاً و هم اثباتاً تمام است. در چند سطر بعد مرحوم خوئی می‌گوید: «فالكشف الحكمي في نفسه غير معقول»، البته یک مقدار عبارت

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و بعبارة اخرى ان الامورات الوجودية على أقسام ثلاثة: الأول: ما يكون من قبيل الجواهر التي لا تحتاج في وجودها الى موضوع. و الثاني: ما يكون من قبيل الأعراض التي إذا وجدت تحتاج في ذلك الى الموضوع فهذين القسمين وجودات تاصلية فجميع أحكام الوجود التأصيلي و آثارها يترتب عليهما فلا يمكن مع تحققها و تأصلها في الخارج طرو العدم عليها بالاعتبار و الا يلزم اجتماع النقيضين. الثالث: الوجودات الاعتبارية فقوامها و تحققها في وعائها انما يكون بالاعتبار فلا يترتب عليه شيء من آثار الوجودات الخارجية و كما وجودها بالاعتبار و هكذا عدمها و كما يمكن فرضها و اعتبارها في وقت خاص على نحو خاص و هكذا يمكن اعتبارها في زمان آخر في ذلك الوقت الخاص الذي اعتبر فيه على نحو خاص على نحو آخر من غير ان يلزم فيه شيء من اجتماع النقيضين أو الضدين و هذا بخلاف الوجودات المتأصلة فإنه بعد تحققها و تكونها في الخارج على طبق ما عليه ماهيتها و بخواصها لا يمكن الحكم عليها بالعدم أو باعتبارها على نحو آخر و الا يلزم اجتماع النقيضين أو الضدين أو المثلين. و السر في ذلك ان الامورات التاصيلية لا تختلف بالاعتبار و هذا بخلاف الاعتباريات فإن قوامها وجودا و عدما ليس الا بالاعتبار غاية الأمر ان يكون الاعتبار فيه مصلحة لئلا يلزم اللغوية.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص145.

[2] □ «إذا عرفت ذلك، فنقول: ان الملكية ليست من الوجودات المتأصلة جوهرًا كان أو عرضًا بل هي من الأمور الاعتبارية اذن فيختلف ذلك بالاعتبار فلا يلزم شيء من المحذورات غير اللغوية إذا لم يكن الاعتبار عن مصلحة و على هذا ففي باب الفضولي ان الفضوليين إذا عاملا معاملة فاعتبرا مالكية كلّ من العوضين الذين لغيرهما لمالكه الآخر و عقدا على ذلك فيكون اعتبار ملكيته في العرف و الشرع بالفعل مع مالكهما الأصلية لعدم كون ذلك العقد حين تحققه برضائه مالك العين مع كونها من شرائط البيع ليكون **تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** و يكون تأثير ذلك العقد معلقا على اجازة المالك و لا يضرها مثل هذا التعليق لعدم شمول الإجماع القائم على بطلان التعليق في باب العقود على مثل ذلك فإنه من شرائط صحة العقد فان لم يجز المالك ذلك العقد فيبقى الاعتبار الأول على حاله فيلغو العقد الذي أوقعه الفضوليّان و ان أجاز المالك ذلك فيكون حين الإجازة و الإمضاء معتبرا لملكية ماله لشخص آخر من الأول و حين العقد على النحو الذي اعتبره الفضوليّان بحيث لم يكن ذلك الغير إلى الان مالكا للعين بل كانت ملكا لمالكها و بالفعل صار ذلك ملكا المشتري ان كان أصيلا أو من له الشرى ان كان فضوليّا مالكا من الأول فلا مانع في ذلك إن كان فيه مصلحة فكانت المصلحة تقتضي الى الان صحة اعتبار الملكية للمالك الأصلي و من الآن للمشتري مثلا من الأول فإن الاعتبار بعد ما كان خفيفة المؤنة و لم يكن لغوا صحّ تعلّقه على متعلق واحد على نحوين متنافيين في زمانين و بعد ذلك الإمضاء يتوجه أدلة صحة البيع من الأول فإن موضوع تلك الأدلة كانت متحققة الا من جهة انتفاع الإجازة و عدم تحققها و بعد التحقق يتم الموضوع فتكون أدلة الصحة محكمة.» همان، ص145-146.

[3] □ «و من هنا يندفع ما ذكره شيخنا الأستاذ من عدم إمكان اجتماع حكمين متنافيين في متعلق واحد و ان كان الزمان متعددا بل- المناط في صحة الاجتماع هو تعدد المتعلق و ذكر ذلك أيضا في الخروج عن الأرض المغصوبة. و وجه الاندفاع أنّه في باب التكاليف كما ذكر لكونها ناشئة من المصالح و المفاسد عن المتعلق أو الغرض بخلافه هنا فان قوام الأحكام الوضعية ليس الا باعتبار المعتبر فلا محذور في توجه اعتبارين على متعلق واحد كما لا يخفى، و بهذا تم الكشف الذي نقول به في باب الفضولي و هذا المعنى أوضح في باب الإجازة و النكاح المنقطع فإنه إذا أجاز المالك أو الزوج ذلك العقد بعد شهر، فيكون الإجارة الواقعة على الدار مثلا سنة أو النكاح إلى سنة صحيحا من الأول فإنه بناء على صحة الفضولي لم يستشكل أحد في صحة ذلك مع أنّه لم يتحقق هنا بالإجازة عقد إجارة أو عقد نكاح.» همان، ص146-147.

[4] □ «و ربّما يشكل على ما ذكرنا بأنّه انما يتمّ ذلك في القضايا الخارجية سواء كانت صادرة من الموالي العرفية أو من المولى الحقيقي و امّا في القضايا الحقيقية التي على نسقها الأحكام الشرعية، فإنّ جميع المجعولات الشرعية أو جلّها على نحو القضايا الحقيقية فلا يتمّ هذا البيان و ذلك فإنّ كلامنا في حصول الملكية و اعتبارها ليس إلا في الملكية الشرعية فإنه هو الذي كان محل

النزاع في المقام من أنه حاصلة أم لا و إلا فالملكية في اعتبار المتعاقدين الفضوليين قد حصلت قطعا. و اذن فإن كان المراد من اعتبار الملكية الشرعية اعتباره من حين العقد فقد حصل من الأول قطعا و ذلك لأنه بعد فرض كون الاعتبارات الشرعية من قبيل القضايا الحقيقية، فهي حاصلة قبل وجود المتعاقدين بل قبل خلق هذه الأمة أو الخلق فان علمه عند الله فلا يتوقف ذلك الا على تحقق الموضوع كما في سائر القضايا الحقيقية الشرعية و غيرها مثلا وجوب الحج مجعول من الأول لكل من يكون مستطيعا فالمكلف انما يكون موضوعا لذلك الحكم بالاستطاعة لا أنه يجعل الحكم له بالفعل و كذلك جعل الحكم بنجاسة البول بالقضية الحقيقية، فإذا وجد البول فيحكم بنجاسته و لا يترتب ذلك الحكم على غيره كالعرف و ان كان فيه اجزاء البول أيضا و هكذا في المقام فإذا فرضنا كون موضوع الملكية الشرعية هو العقد فقط من أي شخص تحقق مع رضائه المالك و ان كان ذلك متأخرا فيكون مثل الواجب المشروط فتكون الملكية حاصلة حين العقد متوقفا على الإجازة المتأخرة، و ان كان المراد من حصولها أي الملكية بعد الإجازة فإن بالإجازة يتم موضوع الملكية فتكون حاصلة من حين الإجازة دون قبلها فعلى الأول يكون كشافا و على الثاني يكون نقلا فلا واسطة في البين ليكون وجهها آخر.» همان، ص 147-148.

[5] «و فيه أولا انه لا دليل لنا لإثبات الملكية الشرعية حتى يشكل بمثل ما مرّ بل ما للشارع هو الحكم على الموضوع الخارج من التقديرية الى الفعلية فعند المعاملة و تحققها في نظر العرف فيحكم الشارع على طبق العرف و لا شبهة انّ العرف يرى البيع الفضولي معاملة صحيحة فبالإمضاء و الرضا من المميز المالك يتحقق الملكية من أول الأمر نعم في بعض الموارد يحكم الشارع على الملكية و ان لم يفهم العرف ذلك كما في باب الإرث فإن الوارث يرث لما تركه مورثه. و بالجملة لا حكم للشارع في باب المعاملات تأسيسيا بحيث - يعتبر الملكية عند البيع للبائع أو المشتري كاعتبار المتعاملين ذلك بل الشارع انما يحكم على طبق ما يحكم به العرف و المتعاملان على حسب اعتبارهم بحيث يكون ما يرون العرف موجبا للملكية و محصلا لها موضوعا لحكمه بالملكية أيضا إلا في مقام التخطئة كبيع المنازعة و الملامسة و الحصة و بيع الربوي، فحيث انّ العرف لا يرى بأسا في إمضاء المميز و اعتباره الملكية من زمان العقد فيكون الشارع أيضا حاكما على طبق ذلك و يتوجه عموما صحة البيع و إطلاقاته عليه لكونها نازلة على ما يرونه العرف معاملة، فلا شبهة في كون بيع الفضولي مع تلك الإجازة معاملة و **تجارة عن تراضي** عند العرف. و بالجملة لا محذور في ما ذكرنا إثباتا و ثبوتا.» همان، ص 148-149.

[6] «نكتة: نظر مرحوم خوئی را خوب دقت کنید؛ عین تصریح عبارتشان در اینجا است. چون بعضی از آقایان دیروز برای من گفتند از بعضی از بزرگان حوزه نقل شده که محقق خوئی قائل به کشف حکمی است، نه. ایشان کشف حکمی را قائل نیست، ایشان کشف حقیقی انقلابی را قائل است یعنی تا حال این مال، ملک مالک اصلی بوده، بعد از اجازه این اجازه می‌آید، همین زمان گذشته را منقلب می‌کند به ملکیت برای مشتری، می‌شود کشف حقیقی خود ملکیت است نه آثارش، انقلابی ولو اینکه ایشان در این قسمت تصریح نکرده باشد.»

[7] «و ثانيا سلّمنا انّ الشارع قد حكم بالملكيّة و له حكم في ذلك و لكنه حكم بالملكيّة المميز الثمن إذا كان بائعا و المثلث إذا كان مشتريا من زمان الإجازة على النحو الذي ذكرنا فإنّه بعد البناء على صحة الفضولي و إثبات عدم تمامية الكشف الحقيقي بغیر الذي ذكرنا من المعرضية المحضة و تأثير الأمر المتأخر في الأمر المتقدم أو عنوان التعقب اما لعدم معقوليتها أو لعدم تمامية دليل الإثبات الذي هي نتيجة القول بالكشف الحكمي فلا بدّ لنا من الالتزام بما ذكرنا و الا نلتزم - بالكشف الحكمي على ما ذكره المصنف حتى يمكن لنا التفصي عن العجز من توجيه ما ظهوره في الكشف صونا له من اللغوية مع أنّه أيضا تمام كما سنتعرض له بخلاف ما ذكر فإنّه تمام ثبوتا و الدليل موجود عليه إثباتا.» همان، ص 149.

[8] «بل أدلة صحة البيع الفضولي ظاهرة في الكشف كرواية قيس و غيرها و يأتي بيان ذلك في بيان ثمره القول بالكشف أو النقل في ضمن ردّ كلام شيخنا الأستاذ بناء على تماميتها خصوصا الروايات الواردة في التزويج من أنّه إذا مات احد الزوجين الذي عقد عليهما فضولة سواء كانا ذلك الزوجين صغيرين أو كبيرين فمات أحدهما فيستحلف أحدهما على رضايته بالنكاح لو لم يمت الزوج الآخر ثم يرث فان ذلك صريح في صحة النكاح الفضولي على الكشف غاية الأمر أنّها مطلقة بالنسبة إلى أقسام الكشف و لكن حيث عرفت انّ المعرضية المحضة و عدم دخالة الإجازة في صحة العقد باطل لصراحة الآية في اشتراط صحة التجارة

بالرضاية من المالك و الالتزام بتأثير الإجازة المتأخرة في الملكية المتقدمة مستحيل و الالتزام بالتعقب لا وجه له و لا دليل عليه
فالكشف الحكمي في نفسه غير معقول كما سيأتي فيتعين ما ذكرنا فيكون هو المراد من الرواية مع ان أصالة عدم الإجازة جارية
هنا فأَيّ شيء أوجب الخروج من هذا الأصل فان لم يكن الكشف تاما لم يكن للنقل معنى في حال الموت كما هو واضح. ثم بقي
هنا شيء و هو انه ربّما يقال بظهور هذه الروايات الواردة في النكاح الفضولي في الكشف الحقيقي، فإنّه لو لم يكن كذلك لم يكن
معنى لعزل النصيب من الأول و انتظار الإجازة الى ان يستحلف بأنّه لو لم يمت الزوج الآخر أيضا لكان راضيا بالعقد- فعزل
النصيب قبل الإجازة ظاهر في الكشف الحقيقي الذي فرضتم ذلك غير معقول. و فيه: انّ عزل النصيب لا يدل على ذلك بل هو
للاحتياط في باب الأموال فيكون ذلك مانعا عن جريان الأصل كما أشار إليه في المتن و له نظير في باب الإرث من غير ان يكون
مختصا بهذا المورد كما إذا مات احد و كانت زوجية حاملة، فإنّه عزل هنا نصيب الذكرين احتياطا في الأموال مع أنّه ليس هذا
النصيب مملوكا الا احتمالا لعدم اليقين بأنّ الزوجة تلد ذكرين. و بالجملة الاحتياط الشديد في باب الأموال لئلا يفوت حق احد
على غير الوجه الشرعي و أهميّة الشارع بذلك، أوجب عزل النصيب فيما ذكر و هذا لا يوجب إثبات الكشف الحقيقي فافهم. و
الحاصل أنّك قد عرفت انّ الكشف الحقيقي على أقسامها غير ما ذكرنا اما مستحيل أولا دليل على صحته في مقام الإثبات.»
همان، ص150-151.