

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در فرمایش مرحوم خوئی است؛ فرمایش ایشان را نقل کرده و اشکال کردیم و نکات دیگری برای تبیین نظریه‌ی ایشان ذکر شد. ایشان در جواب این اشکال فرمودند چون ملکیت از وجودات اعتباریه است، می‌شود زمان اعتبار، زمان اجازه باشد، اما خود معتبر در زمان عقد باشد یعنی در زمان اجازه، مجیز بالفعل اعتبار می‌کند ملکیت حین العقد را.

مستشکی اشکال کرد که این با قضایای حقیقیه سازگاری ندارد؛ زیرا در قضایای حقیقیه شارع، یا از اول ملکیت را حین العقد آورده و یا فرموده ملکیت حین اجازه باید بیاید و چون قضایای شرعیه، به نحو قضایای حقیقیه است (همانند مثال مستطیع که وقتی مستطیع موجود می‌شود وجوب می‌آید) و موضوع وقتی موجود می‌شود وجوب می‌آید، در باب ملکیت نیز باید ببینیم شارع برای ملکیت شرعیه چه چیز را موضوع قرار داده؟ آیا خود عقد را به تنهایی موضوع قرار داده و در نتیجه اجازه بعداً عنوان یک علامت و نشانه‌ای را پیدا می‌کند؟

اگر گفتیم عقد به تنهایی موضوع است یعنی تا عقد آمد، ملکیت شرعیه می‌آید یا شقّ دوم این است که عقد بعلاوه‌ی اجازه موضوع برای ملکیت شرعیه است و ملکیت شرعیه بعد اجازه می‌آید. مستشکل به مرحوم آقای خوئی گفت این معنا ندارد بگوئیم مجیز الآن بیاید خودش ملکیت حین العقد را اعتبار کند، این با حقیقیه بودن قضایای شرعیه سازگاری ندارد.^[1]

ادامه پاسخ دوم محقق خویی از اشکال

محقق خویی از اشکال دوم این‌گونه پاسخ داد که ما بر فرض اینکه ملکیت شرعیه نیز داشته باشیم، ملکیت شرعیه همین است که ما می‌گوئیم و همین راهی است که ما طی کردیم یعنی همین که مالک اعتبار کند ملکیت حین العقد را، این ملکیت شرعیه است.

به ایشان عرض کردیم به چه دلیل شما این را می‌فرمائید؟ می‌فرماید بعد از آنکه راه‌های دیگر ابطال شد، غیر از این راه برای ما راهی باقی نمی‌ماند یعنی بعد از اینکه ما اقسام ثلاثه‌ی کشف را ابطال کردیم (کشف حقیقی را و حتی گفتیم بعضی از این اقسام، ثبوتاً امکان ندارد و برای بعضی دیگر نیز دلیل نداریم)، غیر از این راه راهی باقی نمی‌ماند. روایاتی نیز که ظهور در کاشفیت دارد را، باید حمل کنیم بر همین کشفی که می‌گوئیم، نه بر کشفی که مشهور ذکر کردند.

اینجا را دقت کنید؛ ما باشیم و عبارات مرحوم خوئی در مصباح الفقاهه، ایشان کشف حقیقی مشهوری را رد کرده و فرمودند بگوئیم ملکیت یک امر اعتباری است، اعتبار خفیف المؤونه است و این مجیز الآن اعتبار می‌کند ملکیت حین العقد را، منتهی در لا به لای کلامشان فرمودند از زمان عقد تا این زمان این ملک برای مالک بوده، مالک که آمد اجازه داد، «ینقلب العقد فی الزمان الماضي»، او را منقلب می‌کند یعنی ایشان کشف انقلابی را قائل است و ما به نظرمان از کلام ایشان کشف حقیقی انقلابی فهمیده می‌شود.^[2]

نکته: در گذشته وقتی نظریه‌ی مرحوم اصفهانی را نقل می‌کردیم، در آنجا نیز شبیه همین مطلب را در کلمات مرحوم اصفهانی داشتیم که ایشان فرمود اگر ما بگوئیم ملکیت از امور اعتباریه است، یک انقلاب در عنوان به وجود می‌آید. ایشان فرمود در حقیقت انقلابی به وجود نمی‌آید که بگوئیم این محال است، بلکه یک انقلابی در عنوان به وجود می‌آید یعنی این مال تا کنون معنون بود به اینکه ملک برای زید است (عنوانش این بود)، از الآن به بعد می‌شود ملک برای عمرو و عنوانش عوض می‌شود و انقلاب در عنوان مانعی ندارد. بنابراین، به نظر می‌رسد محقق خویی اصل این نظریه را از خود مرحوم اصفهانی گرفتند.

خلاصه آنکه؛ محقق خویی در عبارات مصباح الفقاهه یک جا می‌فرمایند ما ملکیت شرعیه را همین که خودمان تفسیر می‌کنیم قرار می‌دهیم؛ زیرا تمام اقسام کشف محال است. یک نوع کاشفیت این بود که العقد سبب تام، اما اجازه عنوان علامیت و نشانه را داشت که این را رد کردند، یک نوع کاشفیت این بود که بگوئیم تعقب اجازه عنوان شرطیت را دارد که این را نیز رد کردند، یک نوعش هم این کاشفیت حقیقی مشهوری است که فرمودند محال است.

حال ایشان اگر بخواهد ملکیت شرعیه را بر حسب نظریه‌ی شریف خودشان تفسیر کند، علاوه بر اینکه این اقسام ثلاثه‌ی کشف را ابطال می‌کند، باید کشف حکمی که مرحوم شیخ قائل شده را بگوید درست نیست؛ زیرا اگر چنین باشد، می‌گوئیم ملکیت شرعی همان تفصیل مرحوم شیخ می‌شود.

از این رو، محقق خویی به دنبال اثبات این است که «الملکیه الشرعیه تفسیرها نفس ما اخترناه فی باب الکاشفیه» و اگر بخواهند این را ابطال کنند، باید هم اقسام کشف حقیقی را ابطال کند و هم کشف حکمی (که مرحوم شیخ قائل شده) را ابطال کنند و هم آنچه مرحوم رشتی قائل شده (که رضایت تقدیری مراد است).

بدین‌سان، ابتدا باید بگوئیم ایشان کشف حکمی مرحوم شیخ را قبول ندارد، لذا می‌فرماید «فلا بدّ من الالتزام بما ذکرناه أولاً». حال اگر در مرتبه‌ی بعد کسی بگوید این کلام شما، بالأخره با این قضایای حقیقه سازگاری ندارد و بر این اشکال اصرار ورزد، نوبت می‌رسد به کشف حکمی که مرحوم شیخ دارد.

در این عبارات مصباح الفقاهه اضطراب وجود دارد؛ یعنی ایشان در یک جا بعد از اینکه نظریه‌ی خودشان را بیان می‌کنند، می‌فرمایند وجهی ندارد برویم سراغ کشف حکمی مرحوم شیخ، می‌گویند زمانی باید برویم سراغ کشف حکمی مرحوم شیخ که نتوانیم کشف حقیقی را علی القاعده درست کنیم، با این بیانی که ما ذکر کردیم (که امور اعتباریه خفیف المؤونه است و اعتبار به متقدم هم تقدم پیدا می‌کند) و زمانی باید به سراغ کشف حکمی مرحوم شیخ برویم که نتوانیم کشف حقیقی را علی القاعده و علی الضوابط درست کنیم، در حالی که می‌توانیم علی الضوابط درست کنیم!

بعد مجدداً می‌فرمایند اگر این مختار ما قبول نشود، «نلتزم بالكشف الحکمی علی ما ذکره المصنف» یعنی کشف حکمی شیخ. بعد یک عبارتی دارند: «حتیٰ یمكن لنا أن تفصی عن العجز من توجیه ما ظهوره فی الكشف»، می‌فرمایند یک دسته روایاتی داریم که ظهور در کشف دارد، اگر راه ما انتخاب شود، کشف حقیقی است و اگر آن راه انتخاب نشود، برای اینکه این کاشفیت محفوظ از لغویت باشد، ما کشف حکمی شیخ را قائل می‌شویم.

در ادامه می‌فرماید «مع أنه أيضاً تمام» یعنی کلام مرحوم شیخ در کشف حکمی تمام است (روشن است که این ضمیر برمی‌گردد به کشف حکمی مرحوم شیخ). می‌فرماید «فإنه تمام ثبوتاً و الدلیل موجودٌ علیه إثباتاً». در اینجا؛ یا باید بگوئیم «مع أنه أيضاً تمام»، بگوئیم اینجا «ثبوتاً» سقط شده یعنی عبارت این‌گونه بوده است: «مع أنه أيضاً تمام ثبوتاً» یعنی مرحوم خویی می‌فرماید کلام شیخ هم ثبوتاً تمام است. «بخلاف ما ذکر» غلط است و صحیح آن، «بخلاف ما ذکرنا» می‌باشد «فإنه تمام ثبوتاً و الدلیل موجودٌ علیه إثباتاً».

محقق خویی در چند سطر بعد می‌فرماید «فالكشف الحكمی فی نفسه غیر معقول» که این کلام با ما قبل خود، تهافت دارد. «فیتعیّن ما ذکرناه، فیکون هو المراد من الروایة»؛ مراد از روایت همین است که ما ذکر کردیم و کلام مرحوم شیخ (کشف حکمی) فی نفسه غیر معقول است.^[3]

کلام مرحوم شهید غروی در التنقیح

نکته: از بحث معاملات مرحوم خوئی، غیر از اینکه صاحب مصباح الفقاهه نوشته، یک تقریر دیگری را مرحوم شهید میرزا علی غروی نگاشته است به نام التنقیح فی شرح المکاسب (که در موسوعه مرحوم خوئی، جلد 36 است). تقریر دیگری هست به نام محاضرات فی الفقه الجعفری که برای مرحوم والد آقای هاشمی شاهرودی است (که از شاگردان محقق خویی و شخص بسیار مآلی بوده است). در جلد دوم آن کتاب نیز بحث کاشفیت و ناقلیت دارد.

حال باید در اینجا بیشتر دقت کرد. ما باشیم و مصباح الفقاهه، محقق خوئی این فقیه بزرگ، کشف حقیقی انقلابی را قائل است و عرض کردم ریشه‌ی نظریه‌ی ایشان در کلام مرحوم اصفهانی هست. در مصباح الفقاهه یک تهافتی هست؛ یک جا می‌گوید کشف حکمی ثبوتاً ممکن است و یک جا می‌گوید ثبوتاً غیر معقول است، جای دیگر می‌گوید نلتزم در مرتبه‌ی متأخره، اما در کتاب التنقیح مرحوم شهید غروی این‌گونه نوشته «و هذا الذی ندّعیه فی المقام» آقای خوئی می‌فرماید مدعای ما «لیس من الکشف الحقیقی أو الحكمی».

مرحوم غروی می‌فرماید مرحوم آقای خوئی یک برزخی بین کشف حقیقی و حکمی را قائل است و این کلامش از قسم کشف حقیقی نیست و حکمی نیز نمی‌باشد؛ «لأن المفروض أن المشتري ليس مالکاً للمال قبل الاجازة واقعاً»؛ کشف حقیقی مشهوری فقط اجازه شرط است، اما شرط در این است که مؤثر در مقدم و متقدم باشد (وقتی اجازه می‌آید، می‌گوئیم پس از حین عقد این ملکیت بوده برای این مشتری)، اما در کشف حقیقی انقلابی می‌گوئیم نه، طبق کشف حقیقی مشهوری از حین عقد تا اجازه ملک برای مجیز نبوده یعنی تا کنون خیال می‌شده ملک مجیز است، اما وقتی اجازه آمد معلوم می‌شود از ابتدا ملک برای مشتری بوده است.

به بیان دیگر؛ در کشف حقیقی مشهوری این چنین است که از حین عقد تا حین اجازه واقعاً ملک مجیز نبوده، اما در کشف حقیقی انقلابی از حین عقد تا حین اجازه واقعاً مال مجیز است، منتهی بعد که اجازه می‌آید، یک انقلابی را در آنجا به وجود می‌آورد. ما از عبارات مصباح الفقاهه، کشف حقیقی انقلابی را می‌فهمیم، اما در التنقیح می‌فرماید ایشان نه قائل به کشف حقیقی است و نه قائل به کشف حکمی.

می‌فرماید: «لأن المشتري ليس مالکاً للمال قبل الاجازة واقعاً و فی نفس الامر حتّی یکون ذلک من الکشف الحقیقی»؛ کشف حقیقی در جایی است که مشتری واقعاً و فی نفس الامر مالک باشد، اینجا فرض این است که مشتری واقعاً و فی نفس الامر مالک است، آقای خوئی می‌گوید نه، واقعاً و فی نفس الامر، تا زمان اجازه خود مجیز مالک است، «کما أنه ليس من الکشف

الحكمي». مرحوم آقای خوئی در ردّ كشف حكمی می‌گوید كشف حكمی محتاج به یک تنزیل است، «إذ لا تنزیل فی البیع بأن ینزّل المشتري منزلة المالك فی ترتیب آثار الملك علیه المعبر عنه بالكشف الحكمي»؛ مشتری را ما نازل منزله‌ی مالک در ترتیب آثار قرار نمی‌دهیم که از آن تعبیر به كشف حكمی می‌شود.

بنابراین، محقق خوئی می‌فرماید كشف حكمی شیخ یک تنزیل در بطنش وجود دارد، می‌گوئیم جناب مشتری تو خودت مالک نیستی، اما نازل منزله‌ی مالکی. تمام آثاری که برای مالک بار است، بر تو نیز بار است ولو اینکه تو مالک نباشی، ایشان می‌فرماید ما این نظریه‌ای که داریم اینجا مطرح می‌کنیم، این نیست «و إنما هو امر آخر»؛ یعنی اینکه الآن مجیز اعتبار کرده ملکیت حین العقد را.

بعد در جای دیگر می‌فرماید «فتحصل أنّ ما ذكرناه فی معنى الكشف الذى هو الوسط بينه و بين النقل»، عجیب است! یک جای دیگر در عبارت می‌گوید كشف در اینجاى که ما می‌گوئیم، بین كشف حقیقی و بین نقل است، حدّ وسط بین كشف حقیقی و ناقلیت، كشف حكمی است، اما در صدر به آن می‌گوید «لیس من الحكمی» و در جای دیگرش می‌گوید حدّ وسط بین كشف و ناقلیت. (جلد 36 موسوعه که همان التنقیح فی شرح المكاسب است).

هر چه من فکر کردم ما چیزی به نام كشف حكمی انقلابی نداریم، انقلاب فقط بحث كشف حقیقی است. التنقیح و محاضرات را نیز ملاحظه کنید تا دیدگاه محقق خوئی را به دست آوریم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «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 أنّ العرف يرى البيع الفضولي معاملة صحيحة فبالإمضاء و الرضا من المجيز 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 تأسيسياً بحيث - يعتبر الملكية عند البيع للبائع أو المشتري كاعتبار المتعاملين ذلك بل الشارع أنّما 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 المنابذة و الملامسة و الحصة و بيع الربوي، فحيث أنّ العرف لا يرى بأسا في إمضاء المجيز و اعتباره الملكية من زمان العقد فيكون الشارع أيضا حاكما على طبق ذلك و يتوجه عموما صحة البيع و إطلاقاته عليه لكونها ناظرة 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.

[2] «و ثانيا سألنا أنّ الشارع قد حكم بالملكية و له حكم في ذلك و لكنه حكم بمالكية المجيز 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 بغير 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.

[3] «بل أدلة صحة البيع الفضولي ظاهرة في الكشف كرواية قيس و غيرها و يأتي بيان ذلك في بيان ثمرة 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 أنّ المعرضية المحضّة 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، ص 150-151.