

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

سخن در فرمایش مرحوم خوئی بود که بیان کردیم آنچه در عبارات کتاب مصباح الفقه آمده، هم اضطراب وجود دارد و هم تهافت؛ در یک عبارت ایشان می‌فرماید ما نیازی به کشف حکمی مرحوم شیخ نداریم، در یک جا می‌فرماید کشف حکمی شیخ ثبوتاً ممکن است و اثباتاً دلیل نداریم. در یک جا می‌فرماید «فالكشف الحكمي في نفسه غير معقول». ایشان در مصباح الفقه فرمودند به حسب قواعد باید مختار ما ثابت باشد، اگر کسی مختار ما را قبول نکرد، نوبت به کشف حکمی مرحوم شیخ می‌رسد.

ارزیابی کلمات محقق خویی در کتاب مصباح الفقه

همین جا به ایشان عرض می‌کنیم که؛ اولاً؛ اگر کشف حکمی را معقول نمی‌دانید، معنا ندارد که با باطل شدن نظر شما، نوبت به کشف حکمی مرحوم شیخ برسد! ثانیاً؛ اگر بگویید دیدگاه ما، ثبوتاً ممکن است، اما اثباتاً دلیل نداریم، اگر اثباتاً دلیل نداشته باشید و کسی دیدگاه شما را نپذیرفت، به چه دلیل در مرحله‌ی بعد نوبت به کلام مرحوم شیخ می‌رسد یعنی «لقائل أن يقول» نه برای قول شما دلیل داریم و نه برای قول مرحوم شیخ و فقط مجرد یک احتمال است.

بررسی دیدگاه محقق خویی در کتاب محاضرات

کتاب التنقيح و المحاضرات در این بحث ادق از مصباح الفقه است، باز میان محاضرات و تنقيح، به نظر می‌رسد محاضرات دقیق‌تر مسئله را مطرح کرده است. ایشان در محاضرات (از ایشان یک محاضرات در اصول و یک محاضرات در فقه چاپ شده) بعد از اینکه نظریه‌ی خود را بیان می‌کند، می‌فرماید «و هذا غير الكشف الحكمي الذي التزم به المصنف بمعنى ترتيب آثار الملكية السابقة بعد الاجازة فإنه و إن كان ممكناً إلا أنه لا دليل عليه إذا تمّ ما ذكرناه»^[1]؛ می‌فرماید این نظریه‌ای که ما اختیار کردیم، غیر از کشف حکمی مرحوم شیخ است (عرض کردم بعضی از آقایان، نقل کردند که از بعضی از بزرگان مراجع در بحث فقه‌شان، اشاره می‌کنند که مرحوم آقای خوئی قائل به کشف حکمی مرحوم شیخ است و حال آنکه ایشان هم در تنقيح و هم در محاضرات، تصریح می‌کند که ما کشف حکمی مرحوم شیخ را قبول نداریم و نظریه‌ی ما غیر از کشف حکمی مرحوم شیخ است.

در مصباح الفقاهه فرمود: «فالكشف الحكمی فی نفسه (یعنی تعبیر اثباتاً نمی‌شود) غیر معقول (یعنی ثبوتاً)، اما اینجا می‌فرماید «فإنه و إن كان ممكناً». البته این‌گونه نیست که بگوئیم این مقرر یا آن مقرر اشتباه کرده، گاهی اوقات کلمات خود گوینده مضطرب بوده و این می‌شود که مثلاً امروز به یک صورت و فردا به گونه دیگری بیان داشتند. بالأخره وقتی انسان بحثی را القاء می‌کند مثل پروازی است که می‌خواهد بکند، گاهی پائین و گاهی بالا می‌آید، گاهی تمایل پیدا می‌کند به اینکه این ممکن نیست، گاهی اوقات هم چشم‌پوشی می‌کند که ثبوتاً ممکن است. ممکن است هر دو صورت این در کلمات و در درس مرحوم خوئی (قدس سره) بوده باشد.

بنابراین، قول مرحوم خوئی درباره نظریه‌ی شیخ، دو جور بر ما نقل می‌شود؛ یکی آنکه می‌فرماید کلام شیخ فی نفسه غیر معقول است، دیگر می‌گویند فی نفسه امکان دارد، منتهی دلیلی بر معقول نداریم، اما در هر دو صورت مختار اولی مرحوم آقای خوئی کشف حکمی مرحوم شیخ نیست. بعد می‌فرمایند «نعم لو لم يتم هذا»؛ اگر این مختار ما تمام نباشد «لقلنا بالكشف الحكمی»؛ ما قائل به کشف حکمی می‌شویم «من باب الابدیة للخبرین المذكورین»، اشاره به دو روایت دارند، در مورد نکاح فضولی است (که ان شاء الله بعداً خواهیم گفت).

اشکالات محقق خویی بر دیدگاه برگزیده خود

محقق خویی در ادامه می‌فرماید نظریه مختار ما با دو اشکال مواجه است؛

اشکال نخست: همان اشکال محقق نائینی است که ما نحن فیه را مقایسه کنیم به خروج از دار غصبی و در نتیجه بگوئیم طبق این بیان شما، بعد از اینکه مالک اجازه داد، مختار شما چیست؟ توضیح آنکه؛ دیدگاه مشهور این بود که ما تا کنون خیال می‌کردیم که ملک برای مالک است، اما وقتی اجازه داد کشف از این می‌کند از ابتدا ملک برای مشتری بوده، اما محقق خویی فرمود بعد از اینکه مالک اجازه داد «إنقلب» و مسئله‌ی اجتماع مالکین علی مال واحد را مطرح کرده و گفتند اجتماع مالکین علی مال، اگر با دو اعتبار در دو زمان باشد اشکالی ندارد و لو متعلق و معتبر یکی باشد، اما محقق نائینی فرمود نمی‌شود، دو اعتبار و دو زمان، اگر دو تا متعلق شد اشکالی ندارد، اما اگر متعلق واحد باشد نمی‌شود.

بنابراین محقق خویی فرمود مانعی ندارد و این قیاس شما به خروج از دار غصبی صحیح نیست که توضیح و پاسخ آن را در گذشته بیان کرده و گفتیم که ایشان مبنای خوبی دارد که ما نیز قبلاً این مبنا را اختیار کردیم و آن اینکه؛ احکام وضعیه با احکام تکلیفی از حیث ملاک فرق می‌کنند، احکام وضعیه تابع مصالح و مفاسد نیست.

اشکال دوم: در اشکال دوم گفتند جناب آقای خوئی! مگر قضایای شرعیه بر طبق قضایای حقیقیه نیست، اگر طبق قضایای حقیقیه باشد، نباید بگوئیم این مجیز اعتبار کرده ملکیت چه زمانی را. جواب شما در صورتی درست است که ما بگوئیم شارع به مجیز نگاه می‌کند، اگر مجیز اعتبار کرد ملکیت از حین العقد را، می‌گوید قبول دارم، ملکیت از حین الاجازه را، در حالی که وقتی می‌گوئیم قضایای شرعیه به نحو قضایای حقیقیه است یعنی شارع، یا ملکیت حین العقد را آورده است مطلقاً، کاری به اعتبار مجیز و ... ندارد و یا اینکه ملکیت حین الاجازه را برده است آن هم مطلقاً. پس این فرمایش شما با این سازگاری ندارد.

پاسخ اشکالات محقق خویی در کتاب محاضرات

پاسخ مرحوم خوئی (با توجه به آنچه از مصباح الفقاهه و غیره خواندیم) این بود که فرمودند این اشکال مبتنی است بر اینکه ما

یک ملکیت شرعیه داشته باشیم، در حالی که ما ملکیت شرعیه نداریم. اما در جواب اولی که در کتاب محاضرات آمده، در اینجا نیز دو جواب را ذکر کردند؛

پاسخ اول: «إنّ هذا الاشكال مبنى على أن يكون للشارع إعتبار الملكية بعد الإجازة و لا ملزم لذلك»؛ می‌گوئیم شارع اعتبار جدیدی ندارد. بعد می‌فرماید (در این کتاب غلط نوشته، به جای «أن يمكن أن يقال» باید می‌نوشت «و يمكن أن يقال») «و يمكن أن يقال إن الشارع إنما ينفذ إعتبار المالك أى إجازته أو متعلق بالملكية السابقة و معنا تفويض الشارع جعل المالك مطلقاً و مرسل العنان فى الإجازة و الرد»، بعد یک «فتأمل» هم دارند.

توضیح آنکه؛ می‌فرمایند ما می‌گوئیم شارع اگر آمده تنفیذ کرده، شارع اعتباری که مجیز می‌کند را تنفیذ کرده است. مجیز اعتبار کرده ملکیت حین العقد را، این را تفویض کرده، خود شارع یک اعتبار مستقلی به نام ملکیت شرعی ندارد که این یا باید حین العقد باشد و یا باید حین الإجازة باشد، بلکه شارع می‌آید همان اعتباری که مجیز کرده را را تنفیذ می‌کند و بعد هم فتأمل دارد که فتأملش هم به این معناست که شارع نگاه نمی‌کند که مجیز چگونه اعتبار کرده؟ شارع یا ملکیت حین العقد را مطلقاً می‌آورد و یا ملکیت حین النقد را.

پاسخ دوم: وقتی این عبارتها را کنار هم بگذاریم، می‌بینید که اینجا در مصباح الفقاهه واقعاً مطالب مخلوط شده، در مصباح الفقاهه جوابی که آنجا دادند، جواب اول این بود که ما ملکیت شرعیه نداریم (یک). برای اینکه بگویند ملکیت شرعیه نداریم یک توضیحی دادند که آن توضیح در این کتاب محاضرات به عنوان جواب دوم آمده. اگر ملکیت شرعیه هم داریم، همین است که مالک آمده اعتبار کرده ملکیت حین العقد را، اما اینجا در جواب اول می‌فرماید ما ملکیت شرعیه نداریم و در ادامه می‌فرماید شارع تنفیذ می‌کند این اعتبار مالک و مجیز را، اما در جواب دوم می‌گویند بر فرضی که ما ملکیت شرعیه داشته باشیم، ملکیت شرعیه مثل سایر احکام شرعیه است، چطور در وجوب حج، تا موضوع فعلیت پیدا نکند وجوب نمی‌آید، تا مستطیع فعلیت پیدا نکند وجوب نمی‌آید، اگر ما چیزی به نام ملکیت شرعیه داشته باشیم، می‌گوئیم این ملکیت شرعیه موضوعش عقد بعلاوه‌ی اجازه است، تا اجازه نیاید این ملکیت شرعیه موجود نمی‌شود.

طبق همان قاعده‌ای که می‌گوئیم حکم، مشروط به وجود موضوع است؛ لذا ملکیت شرعیه بعد از اینکه مالک اجازه کرد، موضوع بر آن محقق می‌شود. یک عقد و یک اجازه است، بعد که عقد و اجازه آمد ملکیت شرعیه می‌آید. در جواب دوم می‌فرماید «نفرض أن الشارع يعتبر الملكية و إعتباره اذلى إلا أن موضوع حكمه من الملكية إنه هو المجيز»، مثل اینکه موضوع وجوب حج، مستطیع است، این موضوعش مجیز است، «فيعتبر المجيز مالاً للثمن»؛ شارع مجیز را مالک ثمن می‌داند «و من الظاهر أن الحكم مشروط بوجود موضوعه و لا يكون فعلياً إلا بعد فعلية موضوعه، فاعتبار الشارع للملكية»؛ حال که شارع می‌خواهد ملکیت شرعیه اعتبار کند، چه زمانی اعتبارش فعلی است؟ «إنما يسير فعلياً بعد تحقق المجيز خارجاً بتحقيق الإجازة و متعلقة للملكية السابقة».

خلاصه آنکه؛ در جواب دوم ایشان می‌فرماید ملکیت شرعیه یعنی اعتبار شرعی، زمانی است که مالک اجازه بدهد، اجازه که داد، چون متعلق این اجازه ملکیت سابقه است، پس شارع نیز اعتبار می‌کند همان ملکیت سابقه را.

اشکالی بر پاسخ محقق خویی

همین جا اشکال خیلی واضحی بر ایشان وارد است و آن اینکه شما وقتی می‌گوئید استطاعت و وجوب می‌آید، یعنی وجوب هم همان زمان استطاعت می‌آید، چگونه می‌شود بگوئیم وقتی اجازه می‌آید ملکیت قبلاً می‌آید؟! اصلاً مقدمه‌ای که اینجا چیدند، با

نتیجه‌ای که گرفتند سازگاری ندارد. ما یا باید بگوئیم شارع خودش ملکیت را از حین العقد می‌آورد؛ چه اعتبار بکند و چه نکند.

اگر گفتیم همه چیز بستگی به اعتبار مجیز دارد، ما دیگر چیزی به نام ملکیت شرعیه نداریم و مشکله‌ی اصلی این است یعنی اصلاً این فرمایش محقق خوئی، ریشه‌اش در کلمات مرحوم اصفهانی است و مرحوم اصفهانی از یک راه دیگری هم وارد شدند این مطلب را ابداع کردند و نیامدند بحث ملکیت شرعیه و ... را مطرح کنند.

می‌فرمایند «فالكشف بهذا المعنا» (یعنی کشفی که آقای خوئی می‌گوید) الموافق للذوق العرفی مما لا مانع منه ثبوتاً، و الدلیل علیه اثباتاً»، می‌گویند از این روایات نیز استفاده می‌شود. دنباله‌ی عبارت ایشان را ببینید.

جلسه بعد کلام مرحوم امام در جلد دوم بیع صفحه 215 ببینید^[2] تا تکلیف را علی القاعده روشن کنید و بعد به سراغ روایات می‌رویم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ محاضرات فی الفقه الجعفری، ج 2، ص 345.

[2] □ «فمنهم: من ذهب إلى صحة الشرط المتأخر حتى في التكوينات، قائلاً: إن المقتضي هو حصة خاصة من الطبيعي، حاصلة بإضافته إلى شيء ما، و المضاف يسمى «شرطاً» و المؤثر نفس الحصة، و ما هذا شأنه جاز أن يتقدم على المضاف إليه، أو يتأخر، أو يقارن. و فيه: أن المؤثر في التكوين هو نحو وجود حقيقي حاصل من مبادئ الوجودية، و لا يعقل حصوله بالإضافة الاعتبارية، فقياس التكوين على التشريع في غير محله. مع أن الإضافة إلى المعدوم محال في المقولية منها و الاعتبارية: أما في المقولية فواضح؛ ضرورة تكافؤ المتضايقين قوةً و فعلاً. و أما في الاعتبارية، فلاستلزامه الإشارة إلى المعدوم بما هو معدوم، و الضرورة قاضية بعدم إمكان كون العدم مشاراً إليه، و لا موضوعاً لحكم أو إشارة. نعم، قد يتخیل مفهوم المعدوم و یشار إليه، فالإشارة إلى الموجود ذهنياً، لا إلى المعدوم، و هو واضح. و منهم: من أراد التخلص عن الشرط المتأخر، كالمحقق الخراساني (قدس سره)، حيث ذهب إلى أن العلة في الأمور الاعتبارية التي لا وجود لها إلا بمنشأ انتزاعها، ليس إلا لحاظ ما هو منشأ الانتزاع، فكما يمكن لحاظ المقارن، يمكن لحاظ المتقدم، و المتأخر، و ما هي علة مقارنة و فيه: أن الملحوظ بالعرض لا بدّ و أن تكون له خصوصية، بها يكون منشأ للانتزاع، و إلا صحّ انتزاع كلّ شيء من كلّ شيء، فالإجازة فيما نحن بصده، لو لم تكن دخيلة بوجه من الوجوه في صحة العقد، فلا وجه للحاظها و انتزاع أمر منها أو اعتبارها، حتى يقال: إنها بوجودها للناظر كذلك. و إن كانت كذلك دخيلة، فدخالها في حال العدم محال، فلا بدّ و أن تكون حال وجودها ذات خصوصية كذلك. و معه لو لوحظت و أُريد الاعتبار بلحاظ حال الوجود فلا كلام، و لا ربط له بما نحن بصده. و إن أُريد الاعتبار لحال عدمها فلا يعقل؛ لفقد الخصوصية اللازمة، فهل يمكن لحاظ حصول الزوجية غداً لاعتبارها حالاً؟! و كالمحقق صاحب «الفصول» (قدس سره)، تبعاً لأخيه المحقق علی ما حکي، حيث ذهب إلى أن وصف «التعقب بالإجازة» شرط، لا نفسها، و هو حاصل حين العقد. و فيه: أن الأوصاف الإضافية لا يعقل الاتصاف بها فعلاً إلا مع اتصاف مضايقاتها فعلاً، فلا يعقل انتزاع الأبوّة أو الاتصاف بها، إلا مع فعلية اتصاف شخص آخر بالولدية، و عنوان «التعقب» و «التقدم» و «التأخر» من الإضافيات، فلا بدّ و أن يكون المتأخر موصوفاً بالتأخر حال اتصاف المتقدم بالتقدم، و لا يعقل اتصاف المعدوم – بما هو معدوم بشيء. و لو تشبّث بالوجود للناظر، يرد عليه: أن الطرف ليس لحاظ الشيء، بل نفسه، فالحلّ من طريق العقل الدقيق بهذا المسلك لا يمكن. نعم، لو أُريد بوصف «التعقب» العنوان الذي تأتي بعده الإجازة، أو أُريد الحلّ في محيط العرف، و يقال: إن الموضوع عرفي لا عقلي، و العرف يرى اليوم مقدماً على الغد عنواناً، و ينتزع من اليوم التقدم، و من الغد التأخر فعلاً و إن كان العقل يخطؤه لا بأس به. و لنا في حله طريق عقلي دقيق ذكرناه في الأصول، فراجع. و بالجملة: لا دليل على الامتناع، فلو دلّ دليل على النقل أو الكشف، لا يجوز ردّه للامتناع. نعم، بعض أقسام الكشف – و هو الكشف الانقلابي محال إن أُريد القلب حقيقة؛ للزوم اجتماع النقيضين، و اجتماع المالکين المستقلين على مملوك واحد، و لزوم القلب المستحيل، و سيأتي بعض الكلام في القلب. و لا مانع من الكشف الحكمي؛ بمعنى ترتيب آثار

الملك أو بعضها من الأول لو دلّ عليه دليل.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص215-217.