

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

در جلسه قبل، بیان شد که مختار مرحوم خوئی این است که بعد از آنکه مالک اجازه داد، با این اجازه ملکیت موجوده‌ی سابقه از حین عقد تا اجازه (که برای مالک بوده)، انقلاب پیدا می‌کند به ملکیت برای مشتری و فرمودند این نظریه‌ی ما ثبوتاً امکان دارد و درباره اشکال اجتماع مالکین بر مال واحد نیز فرمودند که در اینجا چون در دو زمان این اعتبار می‌شود، این اشکال پیش نمی‌آید.

بنابراین، اشکال ثبوتی ندارد و از نظر ادله و در مقام اثبات نیز می‌فرماید این نظر تمام است. ایشان می‌فرماید مسلّم از روایات کاشفیت استفاده می‌شود و به هیچ‌وجه روایات قابل حمل بر ناقلیّت نیست.

بعد می‌فرمایند کشف حقیقی مشهوری که طبق همان استحاله‌ی شرط متأخر محال است. کشف تعقّبی نیز دارای اشکال است که ما بگوئیم خود اجازه شرطیت نداشته و تعقّب شرطیت دارد و بگوئیم خود عقد مؤثر تام است، این سخن نیز اعتباری ندارد که بگوئیم اجازه تأثیری ندارد و به عنوان یک علامت و اماره‌ی محض است.

نکته: در عبارت مصباح الفقاهه در جایی این‌گونه چاپ شده «معرضیت محضه» که اشتباه است و باید «معرفیت محضه» باشد که مرادش همین اماریت محضه است. محقق خوئی می‌فرماید هیچ کدام از اینها درست نیست، نه اماریت محضه است، نه مسئله تعقب است، نه مسئله‌ی کشف حقیقی مشهوری است.

حال که این سه قسم باطل شد «فتعیّن ما ذکرناه»، آنچه ما اختیار کردیم تعین پیدا می‌کند. بعد می‌فرمایند اگر از این مختارمان تنزل کنیم «لابدّ من حملها علی الکشف الحکمی بمعنی ترتیب آثار الملكية السابقة و إن لم یثبت أصلها»؛ ولو اصل ملکیت نباشد، اما خود آثار ملکیت بر آن بار شود. در جلسه گذشته بیان شد که میان عبارت‌های محقق خویی اضطراب و تهافت وجود دارد و اینکه بالأخره ایشان اگر کلام خودشان هم تام نباشد، ما ممکن است بگوئیم ناقلیّت مقتضای قاعده است.

اشکالی بر کلام محقق خویی

محقق خویی با اینکه در ابتدای بحث فرمود باید اول ببینیم کدام یک از این اقوال به حسب قاعده درست است، اما در اینجا خلط بین مقام قاعده و مقام روایات کردند و حال آنکه؛ اصلاً نباید در اینجا پای روایات را به میان بیاوریم، بلکه باید ببینیم آیا در مقام اثبات، از نظر قاعده‌ی اولیه برای این نظر دلیل داریم یا خیر؟ ما باید ببینیم این اقسام کاشفیت و ناقلیت، در درجه‌ی اول کدام ممکن است و کدام محال؟ (این یک). در مرحله بعد باید دید در میان آنچه ممکن است، از نظر قواعد اولیه، صحیح است یا خیر؟ و مراد از این قواعد اولیه یعنی اینکه ما باشیم و «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» □ «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» □ «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)».

بنابراین، آن دسته از فقیهانی که قائل به کشف حقیقی تام شده و می‌گویند اجازه، یک علامیت محضه دارد، می‌گویند وقتی عقد آمد، موضوع «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» می‌آید و «العقد سبب تام للملكية»، پس اجازه اگر هم شرط باشد، شرط برای حصول علم ما به تحقق علیّت است و خودش نمی‌تواند تأثیری داشته باشد.

محقق خویی در اینجا باید مسئله‌ی «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» و «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)» را روی قاعده‌ی اینها مطرح می‌کردند در حالی که در این استدلال به وسط راه که رسیدند، ابتدا اثبات می‌کنند که از نظر ثبوتی این نظریه‌ی ما امکان دارد، بعد بلا فاصله وارد روایات می‌شوند که این روایات قابل حمل بر نظریه‌ی مشهور و بر ناقلیت، تعقب و بر علامیت نیست، به همین دلیل باید حمل بر نظریه‌ی ما بشود و حال آنکه این مقام بعدی بحث است.

قاعده یعنی ما هستیم و «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)»، یعنی فعلاً توجهی به روایات خاصه‌ی در فضولی (که آیا ما از آن کاشفیت استفاده می‌کنیم، آن هم چه نوع کاشفیتی)، نباید داشته باشیم. در مقام اثبات باید دید که آیا این نظریه با «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» □ «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)»، تمام است یا خیر؟ تمام سؤال همین جا می‌آید که اگر گفتیم «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)» معنایش این است که تا تراضی نیامده مسئله تمام نیست، اشکال مهم ما به مرحوم خوئی این می‌شود که این مبنای شما با «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)» سازگاری ندارد؛ زیرا [تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#) می‌گوید حین التراضی ملکیت می‌آید و ظهور در همین دارد و حال آنکه شما می‌گوئید وقتی اجازه آمد، ملکیت در حین عقد آمده با اینکه حین العقد که «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)» نبوده است و الآن رضایت آمده. بنابراین، تا «قبل حصول الرضى لا معنى لتطبيق قوله تعالى تجارة عن تراضٍ»، الآن که رضایت آمد، پس ملکیت نیز باید الآن باشد.

خلاصه آنکه؛ تا تراضی نیامده ملکیت معنا ندارد یعنی فرمایش محقق خویی با خود «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)» سازگاری ندارد.

نکته: هر زمانی که «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» آمد، از همان زمان باید عمل شود. هم «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)»، هم «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)»، هم «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)» ظهور اولیه‌شان در این است که وقتی همه‌ی این قیود آمد ملکیت می‌آید. گاهی اوقات می‌گوئید شارع با «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» یا «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)»، عقد مالک را معتبر کرده و تنفیذ می‌کند، مالک نیز اعتبار کرده ملکیت حین العقد را، در حالی که ما قبول نکردیم و خود ایشان هم این را قبول ندارد یعنی اصلاً چنین چیزی نیست که بگوئیم شارع می‌آید «ما قصده المجيز» را تنفیذ کند، بلکه می‌گوید باید اجازه بدهی، اجازه که دادی، حالا عقد تمام می‌شود و «[تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ](#)» می‌آید و بیع انتساب به تو پیدا می‌کند و از حالا ملکیت باید محقق شود نه ملکیت قبلی.

دیدگاه مرحوم امام خمینی در مسأله

مرحوم امام می‌فرماید هم قول به کشف ممکن است و هم قول به نقل، حتی نسبت به کشف مشهوری شرطی می‌فرماید آنچه به عنوان استحاله بیان کردند را قبول نداریم. ایشان می‌فرماید «لا دلیل علی الامتناع فی النقل»؛ قول به کشف و قول به نقل امتناع

ندارد. می‌فرماید ما بعضی از اقسام کشف را محال می‌دانیم مانند همین کشف انقلابی. در کشف انقلابی، حقیقتاً ملکیت در این زمان گذشته انقلاب پیدا می‌کند که این محال است؛ زیرا اجتماع نقیضین لازم می‌آید. لازم می‌آید در یک زمانی این مال، هم ملک مشتری باشد و هم نباشد.

اشکال دوم، اجتماع مالکین مستقلین علی مملوک واحد است یعنی دو مالک بر مال واحد به صورت استقلالی اجتماع پیدا کنند (ایشان نیز در اینجا همان فرمایش مرحوم نائینی را قبول کردند). مرحوم خوئی خواستند بگویند چون مسئله اعتبار است، مانعی ندارد مانند اینکه امروز ساعت 10 اعتبار کنیم دو ساعت این مال، ملک زید باشد، ساعت 12 اعتبار کنیم آن دو ساعت گذشته ملک عمرو باشد و چون دو اعتبار در دو زمان است، محال لازم نمی‌آید، اما اگر ساعت 10 هم اعتبار کنند ملک زید است و هم اعتبار کنند ملک عمرو است، اینجا اجتماع مالکین لازم می‌آید.

بیان شد که محقق خویی ریشه‌ی این کلام را از مرحوم اصفهانی گرفتند، ایشان فرمودند اینجا انقلاب در حقیقت نیست، بلکه انقلاب به حسب عنوان است. تبدل اگر بحسب الحقیقة باشد محال است، اما اگر تبدل به حسب العنوان باشد چه اشکالی دارد؟! اما مرحوم امام می‌فرماید نه، این اجتماع مالکین علی مال واحد است و این هم محال است و باز می‌گویند «و لزوم القلب المستحیل»^[1]، شاید عطف تفصیلی و عبارة أخرای هم باشد، نه اینکه بگوئیم ایشان سه تا اشکال می‌خواهد بکند؛ اجتماع نقیضین (در یک زمان هم مال زید باشد و هم نباشد!)، اجتماع مالکین (هم مال زید باشد و هم مال عمرو در یک زمان واحد)، «لزوم القلب المستحیل»، بگوئیم قلب اگرچه در اعتباریات باشد، اما در اعتباریات نیز محال است یعنی وقتی من اعتبار کردم در ساعت 10 مال زید است، ملکیت این مال در ساعت 10 دیگر قابل تبدیل نیست و تمام می‌شود و نمی‌توان بعد از ساعت 12 بگوئیم دوباره در همان ساعت 10 ملک برای عمرو باشد. امام هم اصل این کبری را قبول دارند که می‌شود اعتبار نسبت به گذشته تعلق پیدا کند.

از صفحه 217 تا 234 نظریات مرحوم امام در بحث کشف و نقل مطرح شده، اول باید دید مرحوم امام علی القاعده چه می‌گویند. در جلسه بعد، ان شاء الله ابتدا بحث علی القاعده را تمام کرده و می‌گوئیم علی القاعده، کدام یک از اقوال صحیح است، بعد به روایات نیز باید مراجعه کرده و ببینیم آیا از روایات، همین که از این قاعده استفاده کردیم است یا اینکه روایات چیزی بر خلاف قاعده می‌گوید؛ اگر دیدیم روایات چیزی برخلاف قاعده می‌گوید، باید به آن‌ها تمسک کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «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 علی مملوک واحد، و لزوم القلب المستحیل، و سیأتي بعض الكلام في القلب. و لا مانع من الكشف الحكمي؛ بمعنى ترتيب آثار الملك أو بعضها من الأوّل لو دلّ عليه دليل.» کتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص217.