



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه بیست و هشتم؛ یکشنبه ۱۳۹۵/۹/۱۴

تأویل ادله‌ی دالّ بر کشف حقیقی در نظر مرحوم شیخ رحمته

مرحوم شیخ رحمته بعد از این که اشکال سوم بر بیان مذکور در اثبات کشف حقیقی را ذکر کردند می‌فرمایند: اگر کسی بپذیرد که دلیل، با کشف حقیقی سازگار است و آن را اثبات می‌کند، از آن جایی که کشف حقیقی ثبوتاً نامعقول است - چون منجر به انقلاب محال می‌شود - باید آن دلیل را به گونه‌ای تأویل کرد تا با عقل سازگار باشد، لذا به دلالت اقتضاء می‌گوییم وقتی کلامی از متکلم حکیمی صادر می‌شود که نمی‌شود ظاهر آن را أخذ کرد، عقل می‌گوید باید شیء مناسبی را در تقدیر گرفت و با توجه به آن تقدیر، کلام را معنا کرد؛ بدین جهت مرحوم شیخ می‌فرمایند: این که شارع مقدس اجازه را به نحو کشف نافذ دانسته، به این معناست که با عقد فاسد سابق، معامله‌ی عقد صحیح کنید به قدر امکان؛ یعنی ادله‌ی تنفیذ اجازه بیان نمی‌کند که عقد از اول صحیح بوده یا الان حکم کنید که عقد از اول صحیح بوده، بلکه می‌گوید عقد علی ما هو علیه و فاسد است، اما به قدر امکان با آن معامله‌ی عقد صحیح کنید.

سپس مرحوم شیخ متفرع بر این کلام، مطلبی را ذکر می‌کنند که اگر بعد از عقد و قبل از اجازه‌ی مالک، مبیع دارای نمائی شد، بعد از اجازه حکم کنید این نماء مال مشتری است هرچند اصل مبیع در آن زمان برای مالک بوده [و نماء در ملک او واقع شده] است و این در حقیقت نقل است، منتها نقلی است که از بعض جهات در حکم کشف می‌باشد که إن شاء الله ثمره‌ی بین کشف حقیقی و کشف حکمی و نیز ثمره‌ی بین کشف حکمی و نقل را بعداً متعرض خواهیم شد. مرحوم شیخ در ادامه می‌فرمایند:

«و لم أعرف من قال بهذا الوجه من الکشف إلّا الأستاذ شریف العلماء قدّس سرّه فیما عشرت

علیه من بعض تحقیقاته^۱

کسی از علماء را نمی‌شناسم که این وجه از کشف را گفته باشد مگر استاد شریف العلماء در آنچه که به دست من رسیده از بعض تحقیقات ایشان.

سپس مرحوم شیخ^۲ خلاصه‌ای ذکر می‌کنند که کاشفیت اجازه بر سه قسم است؛ یکی کشف حقیقی بنا بر این که نفس اجازه به نحو شرط متأخر مأخوذ در عقد باشد که قول مشهور چنین است. دیگری کشف حقیقی بنا بر این که شرط، تعقب عقد به اجازه باشد که در این جا همان طوری که اشاره کردیم، مرحوم شیخ ثمره‌ای برای فرق بین این دو قسم ذکر می‌کنند که این چنین نیست.^۳ و قسم سوم هم کشف حکمی که به معنای اجرای احکام کشف به قدر امکان بعد از اجازه مالک است، بدون این که ملکیتی فی الواقع محقق شود مگر بعد از اجازه، که إن شاء الله بعداً متعرض کشف حکمی‌ای که جناب شیخ ذکر کردند و ثمراتی که بر آن در مقابل کشف حقیقی و نقل بار کردند می‌شویم.

اشکال دیگری بر بیان مذکور در اثبات کشف حقیقی و مناقشه در آن

عرض کردیم سه اشکالی که مرحوم شیخ رحمته الله بر استدلال مذکور بیان کردند ناتمام است، اما به گونه‌ای دیگری شاید بتوان در این استدلال مناقشه کرد که لعل از بعض عبارات شیخ رحمته الله هم این نحو اشکال استنباط

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۰۷:

و لم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف إلا الأستاذ شريف العلماء قدس سره فيما عثرت عليه من بعض تحقیقاته، و إلا فظاهر كلام القائلين بالكشف أن الانتقال في زمان العقد؛ و لذا عنون العلامة رحمه الله في القواعد مسألة الكشف و النقل بقوله: «و في زمان الانتقال إشكال». فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعاً في زمان الانتقال.

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۰۸:

و قد تحصل مما ذكرنا: أن كاشفية الإجازة على وجه ثلاثة، قال بكل منها قائل: أحدها و هو المشهور: الكشف الحقيقي و التزام كون الإجازة فيها شرطاً متأخراً؛ و لذا اعتراضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة بأن الشرط لا يتأخر.

و الثاني: الكشف الحقيقي و التزام كون الشرط تعقب العقد بالإجازة لا نفس الإجازة؛ فراراً عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط، و التزام بعضهم بجواز التصرف قبل الإجازة لو علم تحققها فيما بعد.

الثالث: الكشف الحكمي، و هو إجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان مع عدم تحقق الملك في الواقع إلا بعد الإجازة.

۳. جلسه گذشته توضیح دادیم که مرحوم شیخ می‌فرمایند: بنا بر کشف حقیقی اگر شرط، تعقب عقد به اجازه باشد، در صورتی که مشتری از قبل علم به رضایت مالک داشته باشد می‌تواند در مبیع تصرف کند. اما اگر شرط، نفس اجازه باشد، در این صورت مشتری عالم، حق تصرف در مبیع را ندارد. ولی ما توضیح دادیم که فرقی بین این دو قسم وجود ندارد و در هر دو صورت مشتری‌ای که علم به اجازه مالک در آینده دارد، می‌تواند در مبیع از الان تصرف کند.

شود و آن این‌که: گرچه اجازه‌ی مالک به عقد سابق تعلق می‌گیرد و مضمون عقد هم نقل من حین العقد است، ولی به هر حال اجازه جزء سبب است؛ زیرا اجازه، همان رضای مشروط در عقد است، لذا تا جزء سبب یعنی اجازه محقق نشود، اثری بر عقد مترتب نیست.

جواب این اشکال هم روشن است و آن این‌که اجازه و رضایت، با سایر اجزاء و شرایط فرق دارد؛ چراکه سنخ اجازه و رضایت، مفهومی است که می‌تواند متعلق به امر سابق، امر حاضر و یا امر لاحق شود و چنین تعلقی در ذات اجازه وجود دارد، بدین جهت شارع که اجازه و رضای لاحق را کافی در صحت عقد می‌داند، می‌تواند به همان نحوی که مربوط به امر سابق است کافی بداند و چنین چیزی مانعی ندارد.

نظر مختار در حقیقت اجازه

عرض می‌کنیم از آن‌چه گفتیم معلوم می‌شود که مقتضای قواعد، کشف است و می‌توان شاهی بیان کرد که اجازه مربوط به ترتب اثر من حین العقد است و آن این‌که اگر مالک تصریح کند که ملکیت من حین العقد را اجازه می‌کند، آیا چنین اجازه‌ای باطل است؟ شاید مرحوم شیخ چنین بفرماید ولی دلیلی وجود ندارد که چنین اجازه‌ای باطل باشد و بلکه این اجازه ممضاه است. اما اگر کسی تصریح کند که مفاد عقد را از الان امضاء می‌کند نه از زمان صدور عقد، عرفاً چنین چیزی را اجازه‌ی عقد سابق نمی‌دانند بلکه در قوه‌ی عقد مستأنف می‌دانند، و این آیت آن است که وقتی مالک به نحو مطلق اجازه می‌کند، عقد را من حین صدور اجازه می‌کند و بالطبع شارع هم همین را اجازه می‌فرماید و در نتیجه اثر هم از همان زمان مترتب می‌شود.

تلقی عقلاء چنین است که با اجازه کشف می‌شود عقد از ابتدا تمام آثار ملکیت را داشته است؛ یعنی اگر از حیطة‌ی شرع خارج شویم و رجوع به عرف عقلاء کنیم - یعنی کسانی که امور معاششان را صرفاً براساس روش‌های عقلائیه تنظیم می‌کنند - همان‌طور که در ابتدای بحث فضولی عرض کردیم، عقلاء هم با حقوق اجازه عقد فضولی را من حین صدور ذات اثر می‌دانند؛ مثلاً اگر مالک باغ میوه‌ای دارد که هنوز محصول آن را برداشت نکرده و فضولی این باغ را به فلان مبلغ بفروشد - بدون این‌که اذنی از مالک داشته باشد و چه بسا مالک نهی هم کرده باشد] و بعد از این‌که مالک میوه‌ها را جمع کرد [و چه بسا بعض آن‌ها را مصرف کرد] متوجه شود که فضولی به قیمت خوبی باغ او را فروخته، و یا این‌که مبیع، مرغی باشد و در این مدت چندین تخم گذاشته باشد که چه بسا مالک بعض آن‌ها را مصرف کرده باشد، و سپس مالک بیع فضولی را امضاء کند، عقلاء در این دو مثال و نظائر آن بعد از حقوق اجازه، بیع را از ابتدا صحیح و ذات اثر

می‌دانند و نماء را هم در ملک مشتری می‌دانند، منتها در این جا نکته‌ای وجود دارد که این نوع کشف نزد عقلاء، با کشف حقیقی تفاوت دارد و آن این که اگر مالک در این مدت از مبیع یا نماء آن استفاده کرده باشد، نمی‌گویند تصرف در ملک دیگری کرده است، هر چند بعد از این که عقد اجازه شد، می‌گویند باید ثمن آن چه را که از مبیع یا نماء آن استفاده کرده به مشتری برگرداند، و این همان کشف حکمی است به یک معنا که آن عقدی را که در سابق انشاء شده، عقلاء حکم می‌کنند از الان تمام آثار بر آن بار می‌شود و اگر خواستید مانند مرحوم شیخ از آن تعبیر به «نقل به صورت کشف» یا مثل آن کنید.

مقتضای ادله‌ی عامه نیز چنین است؛ یعنی اگر به «اوفوا بالعقود»، «أحل الله البيع» و ادله‌ی دالّ بر رضایت که گفتیم سیره عقلائیّه است و به کمک آن آیه‌ی شریفه‌ی «إلا أن تكون تجارةً عن تراض» و نیز روایت «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبه نفسه» رجوع کنیم، فهم عرف از این ادله آن است که بعد از لحوق اجازه‌ی مالک حکم می‌شود آثار عقد صحیح از اول مترتب بوده، البته نه به معنای کشف حقیقی که قبل از اجازه، تصرفات مالک در ملک دیگری باشد.

و از این جا اختلاف ما با جناب شیخ رحمته الله معلوم می‌شود؛ مرحوم شیخ^۴ می‌فرماید: از تضاعیف کلمات ما روشن می‌شود که آنسب به قواعد و عمومات، قول به نقل است و بعد از آن کشف حکمی، و اما کشف حقیقی [بنابر این که شرط نفس اجازه باشد] به نظر شیخ گرفتار مشکل ثبوتی است و می‌فرمایند در غایت اشکال است. ولی از آن چه ما عرض کردیم معلوم می‌شود که در نظر ما آنسب به قواعد و عمومات، کشف حکمی است به همان نحوی که عرض کردیم^۵، سپس آنسب کشف حقیقی است و هیچ محذور ثبوتی ندارد و در نهایت قول به نقل است؛ چرا که گفتیم نقل در نظر عرف، در قوه‌ی عقد مستأنف است، در حالی که ما در بحث فضولی، دنبال اجازه‌ی عقد سابق هستیم نه ایجاد عقد جدید.

آن چه تا کنون گفتیم، مقتضای قواعد و عمومات بود، اما باید بررسی کنیم که مقتضای ادله‌ی خاصه چیست؟

والحمد لله رب العالمين

۴. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۰۸:

و قد تبين من تضاعيف كلماتنا: أن الأنسب بالقواعد و العمومات هو النقل، ثم بعده الكشف الحکمی، و أما الكشف الحقیقی مع كون نفس الإجازة من الشروط، فإنما هو بالقواعد في غاية الإشكال؛ و لذا استشكل فيه العلامة في القواعد و لم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الإرشاد، بل عن الإيضاح اختيار خلافه، تبعاً للمحكي عن كاشف الرموز و قواه في مجمع البرهان، و تبعهم كاشف اللثام في النكاح. هذا بحسب القواعد و العمومات، و أما الأخبار، فالظاهر ...

۵. ان شاء الله بعداً توضیح خواهیم داد که کشف حکمی که ما گفتیم با کشف حکمی که شیخ بعداً توضیح می‌دهند، ممکن است تفاوتی داشته باشد.

جواد احمدی