

بررسی نقطه دوم کلام محقق اصفهانی

محقق اصفهانی در نقطه دوم کلام خود، برای نفی انتزاعی بودن ملکیت، مطالبی بیان کرد و احتمال انتزاعی بودن ملکیت از عقد، از جواز تصرف و از قدرت تکوینی بر تصرف را نفی کرد. اما مرحوم آقای صدر در کلمات خود، فقط به احتمال انتزاع ملک از جواز تصرف پرداخته و احتمال انتزاع از عقد و انتزاع از قدرت تکوینی را متعرض نشده است. البته ممکن است برخی اشکالاتی که به انتزاعیت از جواز تصرف وارد کرده اند، به آن دو قسمت هم وارد شود، همچنین ممکن است برخی اشکالات آقای خوئی به احتمال عرض خارجی بودن ملکیت، به بحث انتزاعیت هم مطرح شود.

بنابراین طبق آن چه در کلمات آمده، ابتدا قسمت دوم کلام محقق اصفهانی (یعنی احتمال انتزاعیت ملک از جواز تصرف) را مطرح می کنیم سپس به بررسی احتمال انتزاعیت از عقد و قدرت تکوینی می پردازیم.

بررسی احتمال انتزاعیت ملک از جواز تصرف

مرحوم اصفهانی در رد انتزاعیت ملک از جواز تصرف، دو بیان داشتند که قبلاً توضیح داده شد: بیان اول، وجود انفکاک بین موارد ملکیت و جواز تصرف بود، بیان دوم هم عدم صحت اطلاق عنوان اشتقاقی بر منشأ انتزاع بود.

اشکال آقای صدر به بیان اول محقق اصفهانی

مرحوم آقای صدر از دو راه به بیان اول ایشان اشکال کرده اند:

در موارد ملکیت محجورین می توان ادعا کرد که جواز تصرف وجود دارد، به این بیان که چنین نیست که در صبی جواز تصرف کلاً منتفی باشد، بلکه جواز تصرف هست منتهی مشروط به بلوغ، و این جواز تصرف تعلیقی از همان زمان صغر ثابت است؛ چون

در احکام، جعل از ابتدا محقق است و آن چه موخر است، تحقق شرط این جعل (یعنی بلوغ) است که به تاخر شرط، مجعول هم متاخر می شود، اما جعل از همان زمان صباوت وجود دارد. بلکه در اصول گفته ایم که مجعول واقعیتی وراء جعل ندارد و آن چه واقعیت دارد دو چیز است: یکی جعل شارع به نحو قضیه حقیقیه است که امری واقعی است منتهی در عالم اعتبار واقعیت دارد، و دیگری تحقق خارجی موضوعات است، اما این که عند تحقق الموضوع امر آخری به نام مجعول محقق شود ولو در عالم اعتبار، مطلب ناتمامی است. اما اگر کسی این مبنی را نپذیرد و بگوید مجعول هم امر آخری است، جواب اول این بود که آنی که منشأ انتزاع ملکیت است، جواز تصرفی است که ثابت است به جعل (بدون احتیاج به تحقق شرط) و این جواز تصرف تعلیقی نسبت به صبی وجود دارد.

راه دیگر برای تصحیح منشأ انتزاع بودن جواز تصرف، این است که می گوییم جواز تصرف ولو در صبی نباشد، اما جواز تصرف ولیّ ثابت است و از آن جایی که جواز تصرف ولیّ، از ناحیه صبی و برای صبی است، باعث می شود که از صبی بیگانه نباشد و همین کافی است برای صحت انتزاع ملکیت صبی.

أقول: با توجه به توضیحی که قبلاً دادیم، خود محقق اصفهانی از این اشکال جواب داده و فرموده:

اگر کسی بگوید جواز تصرف اقتضائی است، این کافی نیست چون جواز تصرف اقتضائی، ملکیت اقتضائی را می رساند، در حالی که صبی ملکیت فعلی دارد. راه دوم را هم جواب داده و فرموده جواز تصرف ولیّ نمی تواند منشأ انتزاع ملکیت صبی باشد؛ چون در امور انتزاعیه، منشأ انتزاع باید با امر انتزاعی اتحاد موردی داشته باشد و از امری که وجودا مباین با امر انتزاعی است نمی توان آن را انتزاع کرد.

مرحوم آقای صدر این جواب ها را ناتمام می داند و حاصل اشکالات ایشان این است که: در مورد راه اول بیان ایشان این است که «جواز تصرف بماهو مشروط» جواز فعلی است، نه این که جواز تقدیری باشد، پس ولو مجعول فعلی نیست اما به لحاظ جعل امری فعلی است و وقتی فعلی شد می توان ملکیت فعلیه را از آن انتزاع کرد. مطلب دوم را هم این طور جواب داده که ولی بیگانه از صبی نیست و همین مقدار که از طرف صبی تصرف می کند، باعث می شود که تباین موردی وجود نداشته باشد و شرط انتزاعیت تأمین باشد.

جواب از اشکالات آقای صدر

به نظر می رسد فرمایشات آقای صدر تمام نیست:

اولا این که قضیه شرطیه بماهو قضیه شرطیه حکمی فعلی باشد، محل اشکال است که در بحث استصحاب تعلیقی مطرح شده و محقق نائینی با مقدماتی این مبنی را رد کرده است. البته در مورد بعضی از احکام ممکن است ملتزم شویم که در ذات این حکم تعلیق وجود دارد و شارع این حکم معلق ذاتی را بعنوان وصف خاص برای موضوع فعلی اعتبار می کند مثل طهور بودن برای آب هر چند حصول طهارت برای متنجس متوقف بر ریختن آب بر روی متنجس باشد اما این که آیا می توان در همه احکام اعم از تکلیفی و وضعی، قائل شویم که جعل آن به این صورت ممکن است که تعلیق در ذات حکم باشد و این حکم با تعلیق ذاتی برای موضوع فعلی ثابت باشد (کما اینکه مرحوم آقای صدر قائل هستند) یا اینکه فقط در بعضی از احکام مثل ضمان و طهوریت می توان آنرا پذیرفت نه در همه احکام (کما هو الصحيح و مرحوم آقای تبریزی به آن قائل شده اند) باز موکول به بحث استصحاب تعلیقی است.

ثانیا بر فرض این مبنی را در اصول بپذیریم که قضیه تعلیقیه بما آنه حکم تکلیفی می تواند فعلی باشد، اما طبق عبارات خود آقای صدر، اگر این قضیه تعلیقیه بخواهد فعلیت پیدا کند فعلیتش به اعتبار جعل است نه به اعتبار تحقق مجعول و عالم خارج، و فعلیتی که به ملاحظه عالم جعل باشد، دیگر قائم به موضوع جعل (صبی) نیست، بلکه فعلیت به لحاظ مجعول می تواند قائم به موضوع خارجی باشد، اما فعلیتی که به ملاحظه جعل باشد قائم به نفس جاعل است و ربطی به موضوع خارجی ندارد، لذا مهم این است که از حیث قیام به موضوع خارجی یعنی صبی، یک امر فعلی تصویر شود که موجب انتزاع ملکیت فعلی برای او شود، چون ما در مقام توجیه ملکیت فعلی برای صبی هستیم و توجیه ملکیت فعلی برای صبی محتاج به این است که حکم تکلیفی بر همین صبی قائم شود نه بر نفس مقین.

با این توضیح معلوم می شود که جواب آقای صدر از ذیل کلام محقق اصفهانی هم صحیح نیست؛ چون محقق اصفهانی می تواند جواب دهد که ولو تصرف ولیّ به نفع صبی و مربوط به صبی است، اما بالاخره متباین است با آنی که می خواهید ملکیت را برای او انتزاع کنید (صبی) و تباین وجودی دو مورد مانع صحت انتزاع ملکیت قائم به صبی است.

اشکالات آقای صدر به بیان دوم محقق اصفهانی

بیان دوم محقق اصفهانی بر رد انتزاعی بودن ملکیت از جواز تصرف، این بود که انتزاع یک امر از امر آخر، متوقف بر این است که بتوان عنوان اشتقاقی را بر منشأ انتزاع اطلاق کرد در حالی که عنوان اشتقاقی «مالک» یا «مملوک» بر جواز تصرف قابل اطلاق نیست.

آقای صدر سه مناقشه در این وجه کرده است:

اشکال اول: حیثیت مصححه انتزاع، نفس جواز تصرف نیست تا بگویید عنوان اشتقاقی بر آن اطلاق نمی شود، بلکه حیثیت مصححه انتزاع، «اختصاص شخص به جواز تصرف» است، و این حیثیت اختصاص، در صاحب المال محقق است و عنوان اشتقاقی یعنی عنوان «مالک» هم بر همین شخص منطبق می شود و شرط انتزاعیت تأمین می شود، چون منشا انتزاع را اختصاص به جواز تصرف دانستیم.

اشکال دوم: جواز تصرف، سبب انتزاع ملکیت است نه منشا انتزاع آن، و آن چه شرط در انتزاعیت است این است که عنوان اشتقاقی بر منشا انتزاع صدق کند، اما لازم نیست که بر سبب انتزاع هم صدق کند. در مثال فوقیت، منشا انتزاع سقف است، اما برای این انتزاع نیاز داریم به این که زمین تحت سقف باشد، لذا زمین سبب انتزاع ملکیت است و در سبب انتزاع لازم نیست عنوان اشتقاقی اطلاق شود. در این جا هم جواز تصرف سبب انتزاع ملکیت است نه منشا انتزاع آن، اما منشا انتزاع همان حیثیتی است که در صاحب المال وجود دارد.

اشکال سوم: مراد از انتزاع در این جا انتزاع فلسفی نیست (آن چه مابازاء خارجی ندارد و منشا انتزاع خارجی دارد) بلکه انتزاعیت در این جا به معنای جعل در طول جعل آخر است، و مراد این است که یک اعتبار، در طول اعتبار دیگر و متأخر از اعتبار دیگر محقق شود. لذا انتزاعی بودن ملکیت از جواز تصرف، به این معنی است که جعل ملکیت در طول جواز تصرف است، یعنی اول باید جواز تصرفی باشد تا در مرحله بعد بتوان از آن ملکیت را انتزاع کرد.

جواب از اشکالات آقای صدر به بیان دوم محقق اصفهانی

با توجه به دو شرطی که محقق اصفهانی برای انتزاعیت بیان کرد هیچ کدام از اشکالات آقای صدر وارد نخواهد بود. مطلب اول این بود که امر انتزاعی، امری است که منشا

انتزاع خارجی دارد و این منشا انتزاع، حیثیت تکوینی خارجی است (و فقط مابازاء خارجی ندارد). مطلب دوم ایشان این بود که امر انتزاعی و منشأ انتزاع باید اتحاد موردی داشته باشند. با توجه به این دو مطلب، اشکالات آقای صدر وارد نخواهد بود:

اما اشکال اول قابل جواب است، زیرا محقق اصفهانی می گوید: برای انتزاع، نیاز به حیثیت وجودیه واقعیه داریم و اختصاص به جواز تصرف که امری اعتباری است، حیثیت وجودیه تکوینی نیست تا بتواند مصحح انتزاع باشد. بنابراین، این اشکال عامی است که به انتزاعیت ملکیت از جواز تصرف مطرح است و در کلام محقق اصفهانی به آن اشاره نشده، و آن این است که: خود منشأ انتزاع (جواز تصرف) امری اعتباری است و وقتی از امر اعتباری چیزی انتزاع شود، واقعی نخواهد بود، لذا جواز تصرف نمی تواند منشأ انتزاع ملکیت باشد.

اشکال دوم ایشان هم جواب داده می شود (که فرمود جواز تصرف سبب انتزاع است نه منشا انتزاع) زیرا جواب محقق اصفهانی این خواهد بود که در امور انتزاعی باید حیثیت خارجیّه داشته باشیم، و این که جواز تصرف را سبب انتزاع قرار دادید، اهمیتی ندارد و مهم این است که حیثیت وجودیه خارجیّه ای باشد تا بتواند مصحح انتزاع قرار گیرد و چنین حیثیت خارجیّه وجودیه درموارد حصول ملکیت وجود ندارد.

اشکال سوم هم وارد نخواهد بود. در فقه العقود از اشکال سوم آقای صدر این طور جواب داده است که:

اگر مرادتان از «جعل طولی» این است که ملکیت جعل مستقل داشته باشد در طول جعل آخر، این مطلب صحیح نیست و مناسبتی هم با تعبیر انتزاعی ندارد؛ و اگر مرادتان از طولیت این است که یک جعل اصلی داریم و یک جعل تبعی غیر مستقل، و از جعل اول این جعل دوم انتزاع می شود، این با همان مفهوم انتزاعیت فلسفی منافاتی

ندارد، و ممکن است مراد مرحوم شیخ هم از انتزاعی بودن ملکیت از جواز تصرف همین معنی باشد، پس نباید بگویید انتزاعی بودن فلسفی نیست.

به نظر ما جواب اصلی از اشکال سوم آقای صدر این است که اگر انتزاعیت را به معنای طولیت در جعل بگیرید (چه طولیت به معنای اول چه معنای دوم)، از محل کلام خارج شده اید؛ چون محل کلام این بود که ملکیت را از سنخ امور انتزاعی بدانیم یعنی اموری که منشا انتزاع خارجی دارد و فقط مابازاء خارجی ندارد، درحالی که وقتی جعل اول، امری اعتباری بود، آن چه در طول او به دست می آید، از سنخ اعتباریات خارج نخواهد شد و انتزاعی نخواهد بود.

بیان محقق اصفهانی بر نفی انتزاعیت ملک از عقد

بیان محقق اصفهانی برای نفی انتزاعی بودن ملکیت از عقد، سه وجه بود: یکی وجود اختلاف انظار در ملکیت، دوم، عدم وجود حیثیت وجودیه که بتواند منشا انتزاع شود، و سوم، عدم صدق عنوان اشتقاقی بر عقد.

آقای خوئی و آقای صدر متعرض این فرض بخصوصه نشده اند، اما اشکالاتی که قبلاً کرده اند این جا هم قابل طرح است. مثل این اشکال که مجرد معرض اختلاف بودن، منافاتی با واقعیه بودن ندارد و امور واقعیه هم معرض اختلاف واقع می شوند. اگر در بحث قبل، از این اشکال جواب دادیم و گفتیم مراد محقق اصفهانی اختلاف قانونی است، این جواب این جا هم می آید.

همچنین آقای صدر می تواند اشکال سابق خود را این جا هم مطرح کند و بگوید که: عقد، سبب انتزاع است نه منشا انتزاع، و منشا انتزاع، حیثیتی است که در مورد عقد واقع می شود، و آن این است که صاحب المال طرف عقد است، لذا منشأ انتزاع در خود صاحب المال وجود دارد.

البته جواب این اشکال از کلمات خود محقق اصفهانی قابل استفاده بود، و آن این است که خصوصیات واقعیه در مورد عقد سه امر است: (لفظ، قصد المعنی، و داعی) و این سه امر هرچند واقعی هستند، اما هیچ کدام صلاحیت منشأ انتزاع بودن ندارند، و نیاز به امر آخری است تا منشأ انتزاع ملکیت باشد، و چنین امری در مورد عقد وجود ندارد.

نفی انتزاعیت ملک از قدرت تکوینی بر تصرف

محقق اصفهانی فرمود نمی توان ملکیت را انتزاع از قدرت بر تصرف دانست، چون انتزاع احتیاج به اتحاد موردی دو امر دارد، در حالی که قدرت، متعلق به فعل، و ملکیت، متعلق به عین است، و معنی ندارد که دو مورد متباین، یکی از دیگری انتزاع شود.

اشکالات دیگری که می توان به این فرض مطرح کرد و در کلمات سابق ایشان وجود داشت، این است که عنوان اشتقاقی «مالک» یا «مملوک»، بر قدرت تکوینی صدق نمی کند پس شرط انتزاعیت وجود ندارد.

اشکال دیگر هم این است که برای انتزاع لازم است که بین امر انتزاعی و منشأ انتزاع تصادق موردی باشد، در حالی که بین ملکیت و قدرت تکوینی تصادق وجود ندارد (نظیر اشکال به انتزاعیت از جواز تصرف) مثلاً غاصب قدرت تکوینی بر تصرف دارد اما مالک نیست، و از طرف دیگر مالکی که مالش را غصب کرده اند ملکیت دارد ولی قدرت بر تصرف ندارد.

پس حاصل کلام در رد انتزاعی بودن ملکیت این شد که محقق اصفهانی فرمود: انتزاعیت، متوقف بر وجود شرایطی است، و این شرایط بین ملکیت و آن چه به عنوان منشأ انتزاع ملکیت مطرح کردید (عقد، جواز تصرف، قدرت بر تصرف) وجود ندارد، لذا نمی توان ملکیت را امر انتزاعی دانست.