

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

«و لأجل ما ذكرنا أيضاً لا يكون فسخ العقد إلا انحلاله من زمانه، لا من زمان العقد؛ فإنّ الفسخ نظير الإجازة و الردّ لا يتعلّق إلا بمضمون العقد و هو النقل من حينه ...»

مرحوم شیخ(ره) در جواب اول از دلیل دوم قائلین به کشف، به این مطلب رسیدند که گرچه انشاء و نقل فضولی در یک زمانی واقع می‌شود، اما آن زمان، عنوان ظرفیت برای انشاء دارد و عنوان قیدیت ندارد و این مطلب را مفصلاً توضیح داده‌اند.

بعد برای این ادعا که زمان عنوان ظرفیت دارد و نه قیدیت، سه شاهد آورده‌اند، که شاهد اول بحثش گذشت.

شاهد دوم

در شاهد دوم فرموده: فقهاء در باب فسخ گفته‌اند: فسخ عبارت از انحلال در حین فسخ است، یعنی وقتی که عقدي مورد فسخ واقع می‌شود، فتوای فقهاء بر این است که فسخ انحلال و از بین رفتن عقد است، لکن انحلال از حین خود فسخ است، درحالی که اگر زمان قید برای انشاء باشد، یعنی زمانی که عقد را جاری می‌کند، عقد مقید به بیع و شراء در آن زمان باشد، پس فسخ هم باید انحلال از زمان عقد باشد، چون فسخ یعنی فسخ العقد، لذا اگر زمان در عقد قیدیت داشته باشد، فسخ هم باید به معنای انحلال از زمان عقد باشد، در حالی که فقهاء چنین چیزی را قائل نیستند.

شاهد سوم

شاهد سوم را مرحوم شیخ(ره) با کلمه «والحاصل» بیان کرده‌اند، اما «و الحاصل» معنایش این نیست که این خلاصه مطالب گذشته است، بلکه شاهد سومی برای ادعای شیخ(ره) است، که فرموده: اگر کسی که می‌خواهد عقد را اجازه کند، یعنی مالک، نگوید: «اجزت العقد» و اشاره‌ای به عقد فضولی در رضایت و اجازه‌اش نداشته باشد، بلکه بگوید: «رضیت بان یكون مالي لزيد بازاء ماله» و رضایت خودش را این طور اعلام کند و هیچ تعرضی هم نسبت به انشاء فضولی ندارد، در اینجا به حسب قواعد باید چگونه مشی کنیم؟ روشن است که می‌گوییم: این رضایت قائم مقام رضایت مقارن است و همانطوری که در رضایت مقارن، عقد بعد از رضایت موثر در ملکیت است، اینجا هم که اجازه متاخره جای آن رضایت مقارن نشسته، باید بگوییم ملکیت بعد از حصول اجازه است.

به تعبیر دیگر شیخ(ره) فرموده: این مالکی که می‌خواهد عقد را اجازه کند، زمانی می‌توانیم به این مالک عاقد بگوییم، که اجازه دهد، پس اجازه قید برای عقد است.

ما هم مي‌گوئيم كه: عقد مقيد به رضاييت و اجازه موثر در ملكيت است. قاعده داريم كه حكم براي مقيد قبل از حصول قيد مترتب نمي‌شود و نمي‌توانيم قبل از آنكه قيد و اجازه بيايد، ملكيت را بر ذات مقيد، يعني عقد مترتب كنيم.

بنابراين مي‌گوئيم: اجازه جاي رضاييت است و رضاييت قيد است، يعني اگر رضاييت مالك نباشد، ملكيت حاصل نمي‌شود.

پس نتيجه اين مقدمات اين مي‌شود كه تا قيد نيايد، ملكيت محقق نمي‌شود و اين بر خلاف كشف است، چون قائلين به كاشفيت مي‌گويند: تا اجازه آمد، ملكيت از حين عقد محقق مي‌شود، اما روي اين بيان قبل از اجازه ملكيتي محقق نشده است.

اشكال دوم شيخ(ره) بر دليل دوم بر كشف

اشكال دوم بر دليل دوم اين است كه سلمنا كه زمان قيد براي عقد است و پذيريم كه زمان عنوان قيديت دارد، مرحوم شيخ(ره) فرموده: اگر براي اجازه معناي ديگري كرده و بگوئيد: اجازه معناي شرط اصطلاحی، كه قانونش اين است كه بايد مقدم بر مشروط باشد، ندارد و بگوئيد: اجازه شرط است، اما شرط معنايش اين است كه سبب حدوث تأثير سبب مقدم كه عقد است مي‌شود، يعني «جاعل للشيء سببا»، شيئي را سبب قرار مي‌دهد و اصلا كار اجازه اين است.

شيخ(ره) فرموده: اگر اين مطلب را از شما پذيريم، يعني در جواب دوم گويا شيخ(ره) دو مطلب را بيان كرده و بعد فرموده: اگر پذيريم كه زمان قيد براي عقد است و بعد براي اجازه هم چنين معنايي كنيد، مي‌گوئيم: دليلي بر اين كه شارع چنين اجازه‌اي را امضاء كرده باشد نداريم.

شما براي اجازه چنين معنايي كرده مي‌گوئيد: كار اجازه اين است كه شيء مقدم را در ظرف خودش سبب قرار داده و موجب مي‌شود كه آن شيء سابق، در همان ظرف خودش، سبب براي مسبب خودش گردد، كه اين نياز به امضاء شارع دارد.

اگر بگوئيد: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دليل بر امضاء است، شيخ(ره) فرموده: اين آيه خطابش به «عاقدين» است و همانطوري كه در دليل عهد و نذر، «أَوْفُوا بِالنَّذْرِ»، خطابش به «ناذرين» است، يعني كساني كه نذر كرده‌اند، بايد وفا كنند، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم خطابش به عاقدين است.

در عقد فضولي هم مالك تا زماني كه اجازه نداده، به طور كلي از اين عقد بيگانه و اجنبي است، اما وقتي مالك اجازه داد، بعد الاجازه عاقد مي‌شود و در نتيجه بعد از اجازه، وجوب وفا مي‌آيد.

بعد شيخ(ره) فرموده: قاعده اين است كه ملكيت شرعيه، تابع حكم شرعي است، يعني تا زماني كه وجوب وفا نيامده، ملكيت شرعيه هم نمي‌آيد و اگر عقدي واجب الوفاء نباشد، ملكيت هم حاصل نمي‌شود. چه زماني بر انسان وفا واجب مي‌شود؟ زماني كه به اين مالك، عاقد گفته شود، يعني وقتي كه اجازه دهد، پس بعد از اجازه وجوب وفا و ملكيت مي‌آيد، كه اين معناش بطلان كاشفيت است.

اشكال سوم شيخ(ره) بر دليل دوم بر كشف

در اشكال سوم فرموده‌اند: اگر پذيريم كه زمان عنوان قيديت براي عقد دارد و پذيريم كه دليل شرعي بر امضاء چنين اجازه‌اي به اين معنايي كه بيان كرديم، داريم، بر فرض كه همه اين حرفها را پذيريم، دو اشكال داريم، كه اشكال اولش خيلي مهم نيست و

از آن اغماض می‌کنیم، اما اشکال دوم، اشکال خیلی مهمی است.

اشکال اول که از آن اغماض می‌کنیم این است که فرموده: ملازمه را قبول نداریم، یعنی بر فرض که شارع چنین اجازه‌ای را به این معنایی که بیان کردید، امضاء کرده، اشکال این است که بین این امضاء و بین این که ملکیت از حین عقد حاصل باشد، ملازمه‌ای وجود ندارد.

تطبیق عبارت

«و لأجل ما ذكرنا أيضاً لا يكون فسخ العقد إلا انحلاله من زمانه، لا من زمان العقد»، «ما ذكرنا» یعنی اینکه زمان قید برای عقد نیست، بلکه عنوان ظرفیت دارد، مثل همان ایجاب و قبولی که در بحث گذشته گفتیم، فسخ عقد هم نمی‌باشد، مگر انحلال عقد از زمان فسخ و نه انحلال از زمان عقد، یعنی فقهاء وقتی به مسأله فسخ رسیده، می‌گویند: اگر عقدی یک سال پیش خوانده شده و بعد طرفین برای خود تا دو سال مثلاً خيار فسخ قرار دادند و بعد از یک سال عقد را فسخ کردند، عقد از زمان فسخ منحل می‌شود و لذا ما بین زمان عقد و فسخ، اگر نمائاتی داشته باشد، از آن کسی است که در این یک سال مالک بوده و بعد از فسخ، دیگر آن نمائات، به فسخ کننده بر نمی‌گردد.

شیخ (ره) فرموده: سرش این است که زمان، قید برای عقد نیست، چون اگر زمان قید برای عقد باشد و فسخ هم که فسخ العقد است، باید فسخ هم از زمان عقد باشد. «فإن الفسخ نظير الإجازة والرد لا يتعلق إلا بمضمون العقد وهو النقل من حينه»، فسخ هم مثل اجازه و رد تعلق پیدا نمی‌کند، مگر به مضمون عقد، یعنی نقل از حین عقد است.

«فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً في العقد على وجه القيدية»، اگر زمان وقوع نقل، در همین عقد به نحو قیدیت مأخوذ باشد، نتیجه این می‌شود که «لکان ردّه و حلّه»، حل یعنی باز کردن عقد، که در مقابل کلمه عقد است، عقد در لغت به معنای گره و حل به معنای باز کردن گره است. حل در اینجا به معنای فسخ است و فسخ العقد به معنی حل العقد است، چون گره عقد را باز می‌کند.

اما «رد» غیر از «حل» است، معنای «حل» این است که عقدی که قبلاً تمام شده، منتها یک طرف و یا طرفین، برای خودشان خيار فسخ قرار داده و بعداً می‌گویند: «فسختُ». اما «رد» در عقد فضولی است، که مالک می‌گوید: «رددتُ»، معامله را رد کردم.

«لکان ردّه و حلّه موجباً للحکم بعدم الآثار من حین العقد...»، رد و حلش موجب حکم به عدم آثار از حین عقد باشد.

«و السرّ في جميع ذلك ما ذكرنا: من عدم كون زمان النقل إلا ظرفاً»، «و سر في جميع ذلك» مبتدا و «ما ذكرنا» خبرش است. سر در همه این مطالب، یعنی آن بحث قبول و ایجاب که در بحث گذشته گفتیم و مسأله فسخ، آن است که ذکر کردیم، که زمان نقل ظرف است، «فجميع ما يتعلّق بالعقد من الإمضاء والردّ والفسخ، إنّما يتعلّق بنفس المضمون، دون المقيد بذلك الزمان»، پس هر چیزی که به عقد تعلق پیدا می‌کند، از امضاء، رد و فسخ، به خود مضمون تعلق پیدا می‌کند و به مقید به این زمان که زمان قید باشد، تعلق پیدا نمی‌کند.

«و الحاصل...»، در خارج مطلب عرض کردیم که این شاهد سوم شیخ (ره) است و حاصل مطالب قبلی نیست، «و الحاصل: أنّه لا إشكال في حصول الإجازة بقول المالك: «رضيت بكون مالي لزيد بإزاء ماله» أو «رضيت بانتقال مالي إلى زيد» و غير ذلك من الألفاظ التي لا تعرّض فيها لإنشاء الفضولي فضلاً عن زمانه»، شکی نداریم که اگر مالک اجازه‌اش را با این بیان بگوید که:

راضیم که مالک برای زید باشد یا رضایت می‌دهم به انتقال مالک به زید و غیر این از الفاظی که مالک در اجازه‌اش اصلاً تعرضی به انشاء فضولی نمی‌کند، تا چه رسد به زمان انشاء، «کیف! و قد جعلوا تمکین الزوجة بالدخول علیها إجازة منها، و نحو ذلك»، «کیف» یعنی چگونه این الفاظی که در آن تعرضی نسبت به انشاء فضولی نیست به درد نخورد، در حالی که اگر کسی زنی را فضولاً برای دیگری به نکاح در آورد و این زن هم اصلاً نگفت که: این عقد را اجازه می‌دهم، بعضی از فقهاء گفته‌اند: اگر این زن، نسبت به آن مرد تمکین کرد، همین تمکین رضایت است و این تمکین را اجازه‌ای از زوجه قرار داده‌اند، در حالی که در آن نسبت به انشاء فضولی هیچ تعرضی وجود ندارد.

«و من المعلوم: أنَّ الرضا يتعلّق بنفس نتيجة العقد، من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي»، رضایت به نتیجه عقد تعلق پیدا می‌کند، بدون این که کاری به این داشته باشد که فضولی، در چه زمانی انشاء کرده؟

تا اینجا شواهد تمام شد، منتها مرحوم شیخ (ره) دو بار، یکی «بتقریر آخر...» و «بعبارة أخرى...» این را توضیح داده‌اند.

«و بتقریر آخر: أنَّ الإجازة من المالك قائمة مقام رضاه و إذنه المقرون بإنشاء الفضولي أو مقام نفس إنشائه»، اجازه مالک، قائم مقام رضایت او است. و رضا و اذنی که مقرون به انشاء الفضولی است، قائم مقام نفس انشاء است.

این که گفته: قائم مقام رضا می‌دانیم، بنا بر این است که اجازه فقط را شرط دانیم، اما این که گفته: قائم مقام انشاء فضولی بدانیم، بنا بر این است که اجازه را عقد مستانف بدانیم. اختلاف است در این که آیا اجازه شرط است یا خودش عقد مستانف است؟

«فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلّا بعد الإجازة، فهي إمّا شرط أو جزء سبب للملك»، مالک به منزله عاقد واقع نمی‌شود، مگر این که اجازه دهد، لذا این اجازه، شرط یا جزء سبب ملک است، شرط بنا بر این که اجازه را قائم مقام رضا بدانیم و جزء سبب، بنا بر این که اجازه را عقد مستانف بدانیم.

«و بعبارة أخرى: المؤثّر هو العقد المرضي به»، دوباره این را با یک بیان دیگر ذکر کرده، که موثر یعنی آنچه که موثر در ملکیت است، آن عقدي است که رضایت به آن عقد دارد. «و المقيد من حيث إنّه مقيد لا يوجد إلّا بعد القيد»، و مقید هم با وصف مقید بودن موجود نمی‌شود، مگر بعد از وجود قید، «و لا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد»، و ذات مقید که همان عقد است، در تاثیر کفایت نمی‌کند.

تا اینجا جواب اول تمام «و ثانياً...»، جواب دوم از دلیل دوم قائلین به کشف است که «و ثانياً: أنّا لو سلّمنا عدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحياً»، اگر بپذیریم که اجازه شرط اصطلاحی نیست، «ليؤخذ فيه تقدّمه على المشروط، و لا جزء سبب»، که این «لِياخذ» غایت برای منفي است، یعنی اگر اجازه شرط اصطلاحی باشد، شرط اصطلاحی باید مقدم مشروط باشد، اما اگر کسی بگوید: اجازه شرط اصطلاحی نیست، تا تقدمش بر مشروط لازم باشد و جزء سبب هم نیست، «و إنّما هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق و جاعلة له سبباً تامّاً حتّى كأنه وقع مؤثراً»، این اجازه سبب حدوث تأثر عقد سابق می‌شود، یعنی اجازه عقد سابق را سبب تام قرار می‌دهد، تا این که گویا اجازه می‌گوید: آن عقد مثل این است که از اول عقد موثر بوده است و اگر از اول عقد موثر باشد، ملکیت از همان زمان عقد حاصل می‌شود، که گویا از اول آن عقد موثر واقع شده است.

«فيتفرّع عليه أنّ مجرد رضا المالك بنتيجة العقد أعني محض الملكية من غير التفات إلى وقوع عقد سابق ليس بإجازة»، تفریع پیدا می‌کند بر این معنا، این که مجرد رضایت مالک به نتیجه عقد، یعنی ملکیت صرف و بدون زمان و بدون توجه به عقد سابق، عنوان اجازه را ندارد و وقتی اجازه را اینطور معنا کردیم، رضایت به نتیجه عقد دیگر معنایش اجازه نیست، «لأنّ معنى «إجازة

العقد: جعله جائزاً نافذاً ماضياً»، چون اجازه معنایش چیزی است که عقد سابق را جایز، یعنی صحیح، نافذ و ماضی قرار می‌دهد، یعنی آن را تام قرار می‌دهد.

پس روی این معنایی که برای اجازه کردیم، که اجازه دیگر شرط اصطلاحی نیست و اگر در آن تعرضی نسبت به عقد سابق نباشد، دیگر عنوان اجازه ندارد، روی این معنا شیخ (ره) فرموده: «لكن...»، که این «لكن» جواب «لو سلمنا» است.

«لكن نقول: لم يدلّ دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه»، دلیلی نداریم که شارع، اجازه مالک به این معنا را امضاء کرده باشد.

اگر کسی بگوید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلیل است و این اجازه به این معنا را هم شامل می‌شود و می‌گوید: باید وفا کنید. شیخ (ره) فرموده: «لأنّ وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجّه إلى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر»، وجوب وفا را عاقد باید انجام دهد، چون می‌گوید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، همان گونه که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و اوفوا بالنذور» هم عاهد و ناذر باید وفا کنند.

مقدمه دوم «و من المعلوم: أنّ المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلته إلّا بعد الإجازة فلا يجب الوفاء إلّا بعدها»، چرا فرموده: «لا يصير عاقداً أو بمنزلة عاقد» علتش همان اختلافی است که عرض کردیم که اگر اجازه را قائم مقام انشاء بدانیم، «لا يصير عاقداً» می‌شود، یعنی اگر اجازه را عقد مستأنف و قائم مقام انشاء بدانیم، عاقد می‌شود، اما بنا بر این که اجازه را شرط بدانیم، به منزله عاقد می‌شود.

پس وفا واجب نیست، مگر بعد از اجازه، آن وقت قاعده کلی این است که «و من المعلوم: أنّ المالك الشرعي يتبع الحكم الشرعي، فما لم يجب الوفاء فلا ملك.»، ملکیت شرعی، تابع حکم شرعی است، یعنی تا زمانی که وجوب وفا نیاید، ملکیت هم نمی‌آید و زمانی وجوب وفا می‌آید، که به او عاقد بگویند و این زمانی است که اجازه دهد. پس نتیجه می‌گیریم که ملکیت شرعی، بعد از اجازه می‌آید. پس مادامی که وفا واجب نباشد، ملکیت شرعی هم محقق نیست.

«و مما ذكرنا»، یعنی از همین قاعده کلی که برای شما گفتیم، که ملکیت شرعی تابع حکم شرعی است، «يعلم: عدم صحّة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود»، با «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نمی‌توانیم کاشفیت را اثبات کنیم، «بدعوى: أنّ الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد»، کسانی که خواسته‌اند با «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» کاشفیت را اثبات کنند، ادعا کرده‌اند که وفا و عمل به مقتضای عقد، التزام به نقل من حين العقد است.

بعد فرموده: «و قس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، بعضی برای کاشفیت و حصول ملکیت به عموم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» تمسک کرده و گفته‌اند: موقعی که فضولی عقد را جاری کرد، به او می‌گویند بیع انجام داد. «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» هم که همان حلیت تصرف است، وقتی به کار فضولی بیع گفته شود، عموماً آن را می‌گیرد، لذا وقتی آمد، ملکیت هم دنبالش می‌آید. پس از این بیان استفاده می‌کنیم که ملکیت از زمان عقد می‌آید.

شیخ (ره) فرموده: در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، حلیت تصرف، لازمه ملکیت است و ملکیت زمانی است که عاقد شود، که این هم زمانی است که اجازه دهد.

«فإنّ الملك ملزوم لحلیة التصرف، و قبل الإجازة لا يحلّ التصرف»، قبل از اجازه حلیت تصرف وجود ندارد، «خصوصاً إذا علم عدم رضا المالك باطناً أو تردّده في الفسخ والإمضاء»، مخصوصاً در جایی که انسان عدم رضایت باطنی مالک را بداند و یا بداند که مالک بین فسخ و امضا مردد است.

پس خلاصه جواب دوم این شد که اگر برای اجازه، معنای دیگری که از شرط اصطلاحی خارج است، داشته باشید، دلیلی بر این که شارع این معنا را امضاء کرده باشد، نداریم، «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» هم نمی‌تواند دلیل باشد.

«و ثالثا ...» جواب سوم است که یک مقداری مشکل و دقیق است، پیش مطالعه بفرمایید فردا إن شاء الله.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ