

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

«و منها: أن فسخ الأصل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل، دون الكشف، بمعنى أنه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الأصل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغياً لإنشائه السابق....»

ثمره دوم بین نقل و کشف

شیخ(ره) فرموده: دیگر از ثمرات بین نقل و کشف این است که بنا بر ناقلیت، اصل می تواند قبل از اجازه مالک، انشایش را فسخ کند، اما بنا بر کاشفیت حقیقی، اصل قبل از اجازه مالک، حق فسخ کردن انشایش را ندارد، یعنی فسخ مبطل انشایش نیست.

بنا بر ناقلیت، مساله از باب فسخ ایجاب قبل از قبول قابل می شود، در باب عقود اگر موجب ایجاب را خواند و گفت: «بعث»، قبل از آن که قابل، «قبلت» بگوید، می تواند ایجابش، یعنی انشاء خودش را الغاء و فسخ کند. در ما نحن فیه هم بنا بر قول به ناقلیت، مساله این چنین است، چون قبل از اجازه مالک، مانند ایجاب قبل از قبول می ماند، یعنی وقتی اجازه نیامده، هنوز جزء مهم عقد نیامده، لذا قبل از آن، می تواند انشایش را فسخ کند.

اما بنا بر کاشفیت، فسخ امکان ندارد، چون عقد تمام شده و آنچه که جزء و رکن عقد بوده، تماماً محقق شده و بعد از تمامیت عقد، طرفین و متعاقدين حق فسخ نداشته و نمی توانند انشایشان را فسخ کنند.

البته همان طوری که از عبارات شیخ(ره) استفاده می شود، این ثمره ای را که بیان کرده اند، بین ناقلیت و کشف حقیقی است، اما اگر اجازه را کاشفه، به کشف حکمی بدانیم، کشف حکمی هم در این ثمره، نظیر ناقلیت می شود، یعنی بنا بر کشف حکمی هم، اصل می تواند انشایش را فسخ کند.

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: این ثمره ای را که بیان کردیم، مبتنی بر یک مساله اجماعی بین فقهاء است، که در باب عقود، قبل از آن که اجزاء عقد کامل شود و یا بعد از آنکه اجزایش کامل شد و قبل از تحقق شرط صحت عقد، هر کدام از متعاقدين می توانند انشایشان را فسخ کنند، یعنی موجب می تواند قبل از آنکه قابل «قبلت» بگوید، انشایش را فسخ کند و یا در جایی که هر دو جزء عقد کامل شده، لکن هنوز شرط صحت عقد نیامده، مثلاً در باب هبه و یا در باب نقدین، که قبض از شرایط صحت عقد است، اگر عقد کامل شد، اما هنوز شرط صحت عقد محقق نشده، احد المتعاقدين می تواند انشایش را فسخ کند.

اشکالی میرزای قمی (ره) بر این ثمره

اشکالی مرحوم میرزای قمی (ره) این است که فرموده: بنا بر ناقلیت هم قائل می‌شویم که اصیل، نمی‌تواند انشاء خودش را فسخ کند.

استدلالشان هم این است که مساله، مساله حکم وضعی است و حکم وضعی در اختیار مشتری و تحت اراده انسان نیست. مثلاً اگر عقد کاملی خواندید، که حکم وضعی آن صحت و تاثیر در نقل و انتقال است، لذا مبیع به ملک مشتری و ثمن هم در ملک بایع داخل می‌شود، که دیگر در این اثر، اختیار بایع و یا مشتری دخالت ندارد و بایع نمی‌تواند بعد از عقد بگوید: جلوی وقوع ملکیت ثمن برای خودم را می‌گیرم. پس حکم و اثر وضعی، در تحت اراده بایع یا مشتری نیست.

مرحوم میرزای قمی (ره) فرموده: در ما نحن فیه هم مساله چنین است، که اگر جزء سبب محقق شود و جزء دیگر هم به جزء اول ضمیمه شود، در اینجا اثر و حکم وضعی، که عبارت از نقل و انتقال است، محقق می‌شود. اما اگر اصیل قبل از اجازه مالک بخواهد فسخ کند، این فسخ اثری ندارد، چون در تحت اختیار او نیست و یک جزء سبب را آورده است. بنا بر این که اجازه ناقله باشد، جزء دوم سبب اجازه مالک می‌شود، که اگر او به آن ضمیمه شود، نقل و انتقال و ملکیت محقق می‌شود و اختیارش دیگر در آن دخالتی ندارد.

اشکال شیخ (ره) بر کلام میرزای قمی (ره)

مرحوم شیخ (ره) فرموده: این دلیل شما درست است البته به دلیل اجماع، منتها ضمیمه شدن جزء سبب، به جزء دیگر در صورتی موثر است، که تخلل فسخ بین الجزئین نشود، یعنی این حرف درست است که در صورتی که جزء دوم سبب، به جزء اول ضمیمه شود، اثر خود را می‌گذارد، منتها به شرط این که چیزی بین الجزئین نیاید که جزء اول را، از جزئیت بیاندازد، یعنی به شرط عدم تخلل الفسخ.

بعد مرحوم شیخ (ره) فرموده: مرحوم میرزای قمی (ره) در اینجا حرف دیگری می‌تواند بزند، که شک می‌کنیم آیا عدم تخلل فسخ، شرطیت دارد یا نه؟ یک جزء سبب آمده و از نظر حکم وضعی، اگر جزء دوم سبب هم ضمیمه شود، این دو جزء باعث تحقق مسبب می‌شوند، اما شک می‌کنیم که آیا عدم تخلل فسخ بین الجزئین شرطیت دارد یا نه؟ به اطلاقات «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» □ «[أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» و «[إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ](#)» تمسک کرده و اینها چنین چیزی را شرط نمی‌دانند.

اما مرحوم شیخ (ره) فرموده: این هم فیه اشکال، که اشکالش را بیان نکرده‌اند و اشکالش این است که این تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود، چون در اینجا نمی‌دانیم حال که موجب ایجاب را خوانده و بعد فسخ کرده و بعد هم مشتری قبول کرده، آیا اسم این مجموعه را می‌توانیم عقد بگذاریم یا نه؟ که اگر بخواهیم به «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» تمسک کنیم، تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود.

پس خلاصه ثمره این شد که بنا بر ناقلیت، اصیل می‌تواند انشاء خودش را فسخ کند، اما بنا بر کاشفیت، آن هم به کشف حقیقی، اصیل حق فسخ انشاء خودش را ندارد.

تطبیق عبارت

«و منها»، از آن ثمرات این است که «و منها: أَنْ فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل، دون

الكشف»، اگر اصيل، قبل از آن که مالک اجازه دهد، انشاء خودش را فسخ کرد، این فسخ، بنا بر ناقلیت مبطل انشاء است، به خلاف کاشفیت که عرض کردیم این ثمره بین نقل و کشف حقیقی است، «بمعنی أنه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الأصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغياً لإنشائه السابق»، اگر اجازه را ناقله بدانیم، فسخ اصيل، مانند فسخ موجب است، قبل از این که قابل قبول کند، در این که این فسخ، الغاء کننده انشاء سابق است.

«بخلاف ما لو جعلت كاشفة؛ فإنَّ العقد تامٌّ من طرف الأصيل»، به خلاف این که اجازه را کاشفه، به کشف حقیقی قرار دهیم، چرا که عقد در این صورت، از طرف اصيل تام است، «غاية الأمر تسلط الآخر على فسخه»، فقط یک چیزی باقی مانده و آن هم این که مالک می تواند عقد را بر هم زند و یا امضاء کند.

البته در اینجا در حواشی تعلیقاتی هست که آیا این ثمره ای که شیخ (ره) بین نقل و کشف حقیقی بیان کرده، بین نقل و کدام یک از اقسام کشف حقیقی است؟ بعضی این ثمره را بین نقل و کشف حقیقی، روی فرض این که اجازه را شرط بدانیم، آن هم به نحو شرط متاخر، نپذیرفتند.

«و هذا»، یعنی این بیانی که گفتیم، «مبنی علی ما تسالموا علیه من جواز إبطال أحد المتعاقدين لإنشائه قبل إنشاء صاحبه»، مبنی است بر آنچه که اجماع دارند بر آن که جایز است که احد المتعاقدين، انشاء خودش را، قبل از اینکه رفیقش انشاء را انجام دهد، ابطال کند، «بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة»، بلکه از این بالاتر، بعد از این که انشاء تمام شد و قبل از تحقق شرط صحت عقد، می تواند انشاء خودش را فسخ کند، مانند قبض در باب هبه، وقف و صدقه، که در تمام اینها قبض معتبر است و اگر محقق نشود، عقد صحیح نیست.

«فلا يرد»، این فاء، فاء تفریعیه است، شیخ (ره) فرموده: حالا که مساله اجماعی است، دیگر در مقابل اجماع، مخالفت کردن و دلیل آوردن حرف درستی نیست، اما میرزای قمی (ره) مخالفت کرده و برای مخالفتش هم دلیل آورده، که هم دلیل باطل است و هم این که میرزا (ره) در مقابل اجماع قرار گرفته، «فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الإبطال على القول بالنقل»، پس اعتراض میرزای قمی (ره) که ابطال انشاء بنا بر ناقلیت را منع کرده است، وارد نیست.

«معللاً بأن ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من أحكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه»، میرزای قمی (ره) تعلیل آورده به این که ترتب اثر بر جزء سبب، بعد از این که جزء دیگر سبب به آن ضمیمه شد، از احکام وضع است، یعنی سبب وقتی محقق می شود، وضعش به گونه ای است که مسبب به دنبالش می آید.

حکم وضعی معامله حصول نقل و انتقال است، آیا بایع می تواند بعد از این که معامله تمام شد، بگوید: جلوی انتقال ثمن به ملک خودم را می گیرم؟ صحت و بطلان یکی از احکام وضعی است، مثلاً وقتی در نماز، یکی از مبطلات را آوردید، نماز باطل می شود و نمی شود که آن مبطل را بیاورید و بعد جلوی بطلانش را هم بگیرید، چون بطلان از آثار وضعیه است.

میرزای قمی (ره) خواسته بفرماید: بعد که به جزء اول انضمام پیدا کرد، خود به خود نقل و انتقال می آید و این فسخت که در وسط آمده، بی خود است.

اما احکام وضع که آمد، برای اختیار مشتری در آن دخلی وجود ندارد، یعنی اراده مشتری در اینکه این حکم وضعی باشد یا نباشد، موثر نیست.

شیخ (ره) به میرزای قمی (ره) اشکال کرده که «و فيه: أن الكلام في أن عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط»، شما اشتباه

کردید، بلکه انضمام جزء دیگر به جزء اول سبب ملکیت می‌شود، منتها به شرط عدم تخلل فسخ، یعنی عدم تخلل فسخ بین دو جزء سبب شرط است. «فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجدٍ في وجود المسبب»، انضمام جزء دیگر بدون تحقق شرط، در وجود مسبب فایده‌ای ندارد.

بعد شیخ(ره) راهی را به میرزا(ره) نشان داده و فرموده: «فالأولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ بإطلاقات صحة العقود و لزومها»، اولی این است احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ را و این که شک می‌کنیم، آیا عدم تخلل فسخ شرطیت دارد یا نه؟ به سبب اطلاقات صحت و لزوم عقود دفع کنید، یعنی بگویید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید عدم تخلل فسخ شرطیت ندارد.

بعد شیخ(ره) فرموده: «و لا يخلو عن إشكال»، یعنی تمسک به اطلاقات برای از بین بردن احتمال چنین شرطی، خالی از اشکال نیست، چون تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود.

پس اختلاف مشهور و میرزا(ره) این است که مشهور می‌گویند: بنا بر ناقلیت، مشتری می‌تواند قبل از اجازه مالک انشاء خودش را فسخ کند، یعنی اگر فسخ کرد و بعد مالک گفت: «اجزت»، دیگر آن اجازه به درد نمی‌خورد، اما میرزا(ره) گفته: اگر مشتری گفت: «فسخت» و بعد مالک گفت: «اجزت»، بنا بر ناقلیت، اجازه به درد می‌خورد.

میرزای قمی گویا خواسته بگوید: این فسخی که در این وسط آمده، بی خود است و اثری ندارد و لغو است، چون احکام وضعیه تحت اختیار انسان نیست.

ثمره سوم بین نقل و کشف

دیگر از ثمرات بین نقل و کشف، در تصرفات فعلیه است، آنچه که در معامله فضولی، از اصیل به فضولی و به دیگری منتقل شده، مثلاً در فرض شراء فضولی، که مشتری فضول با پول مالک، کنیزی را برای او می‌خرد، که شراء فضولی می‌شود.

در اینجا اصیل یعنی کسی است که این کنیز از او منتقل می‌شود، که بایع است بنا بر ناقلیت، قبل از اجازه مالک می‌تواند در آنچه که از خودش منتقل شده، تصرف فعلی کند. مثلاً با این کنیزی که در این مثال فروخته، قبل از آن که مالک اجازه دهد، وطی کند و می‌تواند او را مستولده و ام ولد کند.

اما اگر اجازه را کاشفه دانستیم، آن هم به کشف حقیقی، اصیل در آنچه که از او منتقل شده، حق تصرف فعلی ندارد.

شیخ(ره) فرموده: در این مساله، ولو این که بگوییم: فسخ قولی مبطل انشاء نیست، اما اگر اصیل فعلی انجام داد که با اجازه مالک منافات پیدا کرد، در اینجا دیگر محل اجازه فوت می‌شود، یعنی اگر اصیل کنیز را وطی کرد و کنیز ام ولد شد، ام ولد دیگر قابل خرید و فروش نیست.

لذا اگر مالک بعداً بخواهد اجازه دهد، محل اجازه فوت شده است، چون چنین تصرفات فعلیه‌ای، که با اجازه مالک منافات دارد، بنا بر ناقلیت از بین برنده عقد است، ولو مثل مرحوم میرزای قمی(ره) قائل شویم که فسخ قولی مبطل انشاء نیست، اما این فسخ فعلی می‌شود، چون فعلی انجام داده که با اجازه مالک منافات دارد.

در مقابل این نظریه مشهور، بعضی گفته‌اند: حتی بنا بر ناقلیت هم، اصیل در آنچه که از خودش به دیگری منتقل می‌شود، حق

تصرف کردن ندارد. دلیلی که آورده‌اند و مرحوم شیخ(ره) در اینجا نقل کرده، این است که آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌فرماید: وفای به عقد واجب است و فضولی هم با کسی معامله کرده، که عقد اصیل است، لذا وجوب وفای به عقد، شامل اصیل هم می‌شود و در طرف اصیل کمبودی وجود ندارد و عقد از طرف اصیل تام است.

شیخ(ره) این را رد کرده فرموده‌اند: اگر اجازه را ناقله بدانیم، اجازه یا جزء است و یا شرط و مادامی که جزء العقد نیامده، عقدي هنوز در کار نیست و یا مادامی که شرط نیامده، هنوز عقد تام نیست، تا بگوییم: وفای به عقد واجب باشد.

از بعضی از عبارات شیخ(ره) استفاده می‌شود که بنا بر این که اجازه را کاشفه بدانیم، عقد تام است. اما بنا بر این که اجازه ناقله باشد، شیخ خواسته بفرماید که: عقد تام نیست و وجوب وفای به عقد نمی‌آید.

تطبیق عبارت

«و منها: جواز تصرف الأصل فيما انتقل عنه بناءً على النقل»، اصیل در آنچه از او به فضولی و مالک منقل می‌شود، بنا بر ناقلیت می‌تواند تصرف کند، «و إن قلنا بأنفسه غير مبطل لإنشائه»، ولو این که حرف میرزا(ره) را هم قائل شده و بگوییم: فسخ قولی مبطل انشاء اصیل نیست. «فلو باع جاریه من فضولیّ جاز له وطؤها»، مثلاً اگر اصیل جاریه ای را به فضولی فروخت، وطی جاریه برای اصیل جایز است، «و إن استولدها صارت أمّ ولد؛ لأنها ملكه»، و اگر اصیل جاریه را مستولده کرد، ام ولد می‌شود، چون این جاریه ملک اصیل است.

«و كذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير»، و مثل این که زنی، خودش را به ازدواج مردی در آورد، منتها از طرف خودش اصیل است و از طرف آن مرد، فضولی عقد را قبول می‌کند، حال اگر بعد از این عقد، زن با دیگری ازدواج کرد، این جایز است، «فلو حصل الإجازة في المثالين لغت؛ لعدم بقاء المحل قابلاً»، حال اگر در این دو مثال، بعداً مالک اجازه داد، اجازه لغو می‌شود، چون محل قابلیت اجازه را ندارد، به دلیل این که فعلی انجام داده، که با اجازه منافات دارد.

«و الحاصل: أن الفسخ القولي و إن قلنا: إنه غير مبطل لإنشاء الأصل»، پس ولو این که بگوییم: فسخ قولی مبطل انشاء اصیل نیست، «إلا أن له فعل ما ينافي انتقال المال عنه على وجه يفوت محلّ الإجازة، فيفسخ العقد بنفسه بذلك»، اما می‌تواند فعلی انجام دهد، که با انتقال مال از اصیل منافات داشته باشد، یعنی محل اجازه فوت شود، که به سبب این فعل منافی که این اصیل انجام داده، عقد به نفسه منفسخ می‌شود.

بحث اخلاقی هفته

در یک روایتی از امیرالمومنین(علیه السلام)، حضرت موطن اصلي علم را برای کسانی که دنبال علم هستند بیان می‌کرده و می‌فرمایند: «ليس العلم في السماء فينزل اليكم»، علم این چنین نیست که در آسمان باشد و بر شما نازل شود، «و لا في الارض فيخرج لكم»، در اعماق زمین هم نیست، تا برای شما خارج بشود، «ولكن العلم مجبول في قلوبكم» حقیقت علم در قلوب انسانها قرار دارد.

مجبول، یعنی به نحو جبلی، فطری، غریزی و ذاتی در قلوب انسانها وجود دارد، یعنی جایی که از آن علم بر می‌خیزد قلب انسان است و این علومی که تا به حال به وجود آمده، همه با افکار، زحمات و تلاشهای انسانها بوده است.

حقیقت علم که در اینجا باید علم را به خصوص معرفت خدا و یا به مطلق آگاهی معنا کنیم، که این خودش یک بحثی دارد.

آنچه حضرت می‌خواهد در این کلام شریفشان، که از غرر فرمایشات امیرالمومنین (علیه السلام) هست، به ما یاد دهد این است که می‌فرمایند: جایگاه علم قلوب انسان است.

قلب اگر مهذب نباشد، انسان نمی‌تواند به وسیله آن به علم برسد، باید قلوبمان را مصفا کنیم و غرور، کینه و عدواتها را از آن دور کنیم، چون انسانی که قلبش گرفتار این امور باشد، هیچگاه فراغت کافی برای این که به حقیقت مطلبی برسد پیدا نمی‌کند.

شما می‌خواهید در ذات خداوند تبارک و تعالی تفکر کنید و یا حکم خدا را بفهمید، که اگر قلب انسان مشغول به امور دنیوی و شیطانی باشد، امکان ندارد به حقیقت حکم خدا برسد.

بله ممکن است به چیزی هم در ظاهر برسد، اما آن چیز حکم خدا نیست.

اگر انسان می‌خواهد حقایق اشیا را بفهمد، که علم معنایش درک حقایق اشیا است، اگر می‌خواهد احکام خدا را بفهمد و یا می‌خواهد خودش را بشناسد، هیچ راهی غیر از تهذیب نفس ندارد و این مساله برهانی است.

آنچه که انسان را به حقایق اشیا می‌رساند، ذهن، فکر و مغزی است که انسان دارد. قلب در اینجا، قلب مادی نیست، یعنی آن روحی که شما دارید و این را باید مهذب کنیم، تا دست ما را بگیرد و به حقایق برساند.

وقتی انسان قلب را به هر کسی مشغول کند، به این که می‌خواهم در آینده به کجا برسم، وقتی دائماً درگیر با این مساله باشد، امکان ندارد که بتواند حکم خدا را بفهمد، وقتی دائماً درگیر عداوت، کینه، بغض و حسادت نسبت به افراد باشد، اینها سدهای مهمی است برای این که فکر انسان شکوفا شود و حکم خدا را بفهمد.

این کلامی است که مدینه العلم برای ما بیان می‌کند، که می‌فرمایند: اولاً جای علم قلوب است و نه در آسمان و زمین، پس نیازی نیست که انسان این طرف و آن طرف بزند و ثانیاً کلیدش هم «تادبوا بآداب الروحانيين» است، که حضرت در دنباله کلامشان می‌فرمایند: خودتان را به آداب روحانیین، یعنی به آداب ملائکه و کسانی که معصیت در وجودشان راه پیدا نمی‌کند، مودب کنیم.

اصلاً این مساله برهانی است و کاری به روایت هم نداشته باشیم، گناه جلوی علم را می‌گیرد و این خیلی روشن است.

عرض کردم ممکن است بگویید: افرادی هستند که اهل گناه هم هستند، اما علم هم پیدا می‌کنند، اما اینها اسمش علم نیست و آنها خیال می‌کنند که به علم رسیده‌اند، علمی که حقیقت اشیا را برای انسان روشن کند، راهی غیر از تهذیب و مصفا کردن و تطهیر نفس از آلودگیها ندارد. «تادبوا بآداب الروحانيين يظهر لكم».

این روایت را فیض کاشانی (ره) در حقایق، صفحه 439 بیان فرموده است.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ