

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در اشکالات مرحوم شیخ انصاری بر دلیل دوم کاشفی هاست. اشکال اول را ذکر کردیم (مخصوصاً با آن توضیحاتی که برای «والحاصل»، «بتقریر آخر» و «بعبارة أخرى» بیان شد). در اشکالات مرحوم شیخ، دو قاعده‌ی فلسفی محور اشکال قرار داده شده است؛ قاعده اول آنکه «تقدّم شرط بر مشروط» محال است و قاعده دوم آنکه «الشیء لا ینقلب أما هو علیه» که این در اشکال سوم ایشان است.

دلیل دوم این بود که مقدمه اول؛ «الإجازة رضاً بمضمون العقد». مقدمه‌ی دوم؛ «مضمون العقد هو النقل من حين العقد»، پس باید اجازه، این مضمون من حين العقد را درست کند یعنی کاشفیت. اشکال اول مرحوم شیخ این بود که این «من حين العقد» قیدیت ندارد، بلکه عنوان ظرفیت دارد.

اشکال دوم مرحوم شیخ بر دلیل دوم کاشفی‌ها

اشکال اول مرحوم شیخ، طبق این مبنا بود که ما بگوئیم «الشرط الشرعی كالشرط العقلي» و اجازه، شرط اصطلاحی است و تقدّم شرط بر مشروط محال است، اما در اشکال دوم می‌فرماید اگر بپذیریم که اجازه، شرط اصطلاحی نیست، بلکه اجازه می‌آید انشاء سابق را، سبب و مؤثر تام قرار می‌دهد به این معنا که «حتى كأنه وقع مؤثراً»؛ یعنی وقتی اجازه، عقد را سبب تام قرار می‌دهد، گویا آن عقد در زمان خودش مؤثر تام واقع شده است. در نتیجه «أن مجرد رضا المالك بنتيجة العقد أعني محض الملكية من غير التفات إلى وقوع عقد سابق ليس بإجازته». (در اشکال اول می‌گفتیم ممکن است اجازه، به نتیجه العقد تعلق پیدا کند، اما الآن می‌گوئیم اجازه، به خود عقد تعلق پیدا می‌کند و عقد سابق را سبب تام قرار بدهد).

ایشان می‌فرماید بر فرضی که برای اجازه، یک معنای غیر اصطلاحی کنیم یعنی یک شرط، غیر از سایر شرایط (سایر شرایط این است که شرط باید مقدم بر مشروط باشد، اینجا معنا کنیم بگوئیم اجازه‌ی لاحق، آن عقد سابق را مؤثر تام قرار می‌دهد)، اشکال این سخن آن است که «لم يدل دليل على امضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه»؛ اجازه‌ی به این معنا (که دیگر شرط اصطلاحی نیست، بلکه فقط وقتی می‌آید گویا آن عقد سابق سبب تام می‌شود)، دلیلی نداریم که شارع این اجازه را امضا کرده باشد؛ زیرا تنها دلیلی که در اینجا داریم، یا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است یا «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»؛ دلیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یک تکلیفی را متوجه به عاقد می‌کند یعنی همان‌گونه که «أوفوا بالندور»، تکلیفی را متوجه ناذر می‌کند، «أوفوا بالعهود» تکلیفی را متوجه عاهد

می‌کند، «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» نیز تکلیفی را متوجه عاقد می‌کند.

به بیان دیگر؛ مالک چه زمانی عاقد می‌شود؟ زمانی که اجازه می‌کند، مالک تا قبل از اجازه اصلاً تکلیف «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» متوجهش نیست، بعد که اجازه کرد، مالک می‌شود «بمنزلة العاقد» و تکلیف «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» می‌آید. نتیجه این است که وجوب وفا قبل از اجازه نیست. اگر وجوب وفا قبل از اجازه نشد، ملکیتی نیز قبل از اجازه وجود ندارد؛ زیرا وجوب وفا در جایی معنا دارد که ملکیتی محقق شده باشد یعنی بگوئیم این مال منتقل به این شخص شده و او باید به این عقد وفا کند، اما اگر وجوب وفا نیامده، ملکیتی نمی‌آید. تعبیر مرحوم شیخ چنین است: «الملك الشرعی یتبع الحكم الشرعی»؛ ملکیت، تابع حکم است یعنی تا وجوب وفا نیاید، ملکیت نمی‌آید.

بنابراین، اشکال مرحوم شیخ این شد که بر فرض اجازه را ما این‌گونه معنا کنیم، دلیل وجوب وفا، اجازه‌ی به این معنا را نمی‌گیرد و وجوب وفا در جایی می‌آید که ملکیت آمده باشد و این شخص، عاقد باشد و این شخص، در جایی عاقد است که اجازه کند یعنی مالک تا اجازه نکرده عاقد نیست و تا عاقد نشود، وجوب وفا متوجهش نمی‌شود و تا وجوب وفا نیاید، ملکیت نمی‌آید. نتیجه آنکه؛ بعد وجوب الوفا، ملکیت و مسئله‌ی لزوم وفا مطرح می‌شود یعنی ملکیت که آمد، وجوب وفا مطرح می‌شود و تا زمانی که وفا واجب نباشد، ملکیت نیست.

بدین‌سان، شیخ می‌فرماید مادامی که وجوب وفا نباشد، ما ملکیتی نداریم و وجوب وفا، فرع بر ملکیت است. ملکیت بیاید و بعد وفا واجب شود، چه زمانی؟ «ومن المعلوم أن المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلة العاقد إلا بعد الإجازة فلا يجب الوفا إلا بعد الإجازة و من المعلوم أن الملك الشرعی یتبع الحكم الشرعی فما لم يجب الوفا فلا ملک» یعنی تا وقتی که وفا نیاید، ملکیت نیست. آنجایی وفا واجب است که ملکیت هست. «فما لم يجب الوفا فلا ملک»؛ مادامی که وفا واجب نباشد، ملکی وجود ندارد. مقصود شیخ این است که می‌خواهد بگوید مادامی که وجوب وفا نیاید، ما راهی برای کشف ملکیت نداریم.

خلاصه‌ی اشکال دوم این شد که ما هستیم و «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» □ «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» چه زمانی گریبان این مالک را می‌گیرد؟ زمانی که این مالک عاقد بشود، چه زمانی مالک عاقد می‌شود؟ زمانی که اجازه کند یعنی تا قبل از اجازه، «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» گریبان مالک را نمی‌گیرد. مالک، الآن از معامله‌ی فضولی هم خبر دارد و می‌گوید من باید چند روز فکر کنم، در این چند روز، «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» گریبان مالک را نمی‌گیرد، چه زمانی گریبان را می‌گیرد؟ وقتی که اجازه داد. بعد که اجازه داد، عاقد می‌شود و «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» شامل او می‌شود.

نتیجه این است مادامی که وفا واجب نباشد، ملکی وجود ندارد و نمی‌توانیم بگوئیم قبل از اجازه ملکیت هست، اما وجوب وفا نیست، وجوب وفا و ملکیت، متلازمانند یعنی همراه یکدیگرند؛ وقتی که ملکیت بیاید، وجوب وفاست و وقتی وجوب وفا بیاید ملکیت هست. نمی‌گوئیم مرحوم شیخ می‌خواهد تقدم و تأخر بین اینها درست کند، بلکه می‌فرماید نمی‌شود وجوب وفا نباشد، اما ملکیت باشد؛ زیرا موضوع وجوب وفا، ملکیت است و وقتی وجوب وفا آمد، می‌گوئیم حالا ملکیت هست. پس قبل از وجوب وفا ملکیت معنا ندارد و تا زمانی که وجوب وفا نیامده، ملکیت معنا ندارد.

به همین دلیل، مرحوم شیخ می‌فرماید بعضی‌ها که برای قول به کاشفیت، به همین آیه‌ی «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» تمسک می‌کنند (و می‌گویند عقد، همان است که فضولی خوانده و مالک هم که اجازه داده، با اجازه باید به آن عقد فضولی وفا کند، پس ملکیت از همان زمان باید بیاید)، این استدلال باطلی است؛ زیرا مادامی که وجوب وفا نیاید، ملکیت معنا ندارد و وجوب وفا زمانی می‌آید که این اجازه کند و بشود عاقد.

ایشان همچنین می‌فرماید برای کاشفیت، به عموم «[أَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ](#)» نیز نمی‌شود تمسک کرد؛ «فإن الملك ملزوماً لحلية

التصرف»؛ ملك ملزوم حلیت تصرف است. لازمه‌ی ملکیت، حلیت تصرف است «فقبل الاجازه لا یحلّ التصرف»؛ قبل از اجازه، تصرف نیست. وقتی لازم نبود باید ملزوم هم نباشد یعنی ملکیت نیست.^[1]

خلاصه آنکه؛ ما هستیم و دلیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ». با این دلیل نمی‌توانیم بگوئیم این اجازه، کشف از ملکیت حین العقد دارد؛ زیرا با اجازه خودش تازه می‌شود عاقد. وقتی عاقد شد، تازه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌آید. پس قبل از اینکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بیاید، ملکیت معنا ندارد.

اشکال سوم بر دلیل دوم کاشفی‌ها

مرحوم شیخ در سومین اشکال خود می‌فرماید «سَلَّمْنَا دَلَالَةَ الدَّلِيلِ عَلَى امْضَاءِ الشَّارِعِ لِإِجَازَةِ الْمَالِكِ عَلَى طَبَقِ مَفْهُومِهَا اللَّغْوِ وَ الْعَرْفِ أَعْنَى جَعْلِ الْعَقْدِ السَّابِقِ جَائِزاً مَاضِياً»؛ ما قبول می‌کنیم که دلیل امضا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، دلالت دارد بر اینکه این اجازه‌ی به این معنا که عقد سابق مؤثر واقع شود، شاملش می‌شود به این تقریب که «یقال إن معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه و مؤداه العرفی»؛ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی وجوب عمل به عقد به این معنا که به مقتضای عرفی عقد عمل کنید. عرف می‌گوید با اجازه‌ی بعدی، آن عقد سابق، «کأنه وقع مؤثراً ماضياً». به همین دلیل، از نظر عرفی باید آثار من حین العقد بر آن عقد، بار شود.

به بیان دیگر؛ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی وجوب عمل به عقد عرفی، وجوب وفا عرفاً. عرف می‌گوید اگر یک عقدی بعد اجازه آمد، گویا این عقد، تمام المؤثر و تمام السبب است و در نتیجه، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، همان عقد فضولی را شامل شود؛ زیرا عرف آن عقد فضولی را، با اجازه‌ی لاحق مؤثر می‌داند.

مرحوم شیخ در اشکال دوم می‌فرمود «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، شامل آن عقد فضولی نمی‌شود و شامل جایی می‌شود که خود این مالک، اجازه کند و عاقد شود شامل می‌شود، اما در این اشکال سوم می‌گوئیم مرحوم شیخ تسلیم می‌شود و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل همان عقد فضولی می‌شود، منتهی به این بیان که عرف می‌گوید با اجازه‌ی بعدی، آن عقد سابق مؤثر است.

مرحوم شیخ می‌فرماید اشکال این سخن، دو چیز است؛ اشکال نخست: (که می‌فرماید ما از آن، اغماض می‌کنیم) آن است که اگر آمدید اجازه را معنا کردید که «جعل العقد السابق جائزاً»، اما به این معنا نیست که مقتضای این عقد و مؤدای عرفی‌اش، ترتب اثر از حین عقد باشد، ما این را قبول نداریم که اگر آوردیم روی معنای عرفی اجازه، معنای عرفی‌اش این باشد که عقد آثار از حین العقد بر آن بار شود و همه‌ی دعوای ما همین است. مرحوم شیخ می‌فرماید اگر قبول کردیم مفهوم عرفی اجازه، این است که عقد سابق را مؤثر قرار بدهد، اما چه دلیلی داریم که مؤثر من حین العقد قرار بدهد؟

اشکال دوم: اشکال مهم‌تر این است که «إن هذا المعنى على حقيقته غير معقول»؛ این معنا غیر معقول است یعنی عرف بیاید یک عقدی را که قابلیت تأثیر تام در زمان خودش نداشته، با یک اجازه‌ی لاحق بگوید آن عقد مؤثر تام می‌شود.

توضیح آنکه؛ مرحوم شیخ در اشکال اول فرمود: «الإجازة شرطاً أو قائمةً مقام السبب لا يمكن تقدّمه على المشروط أو المسبب». در اشکال دوم فرمود ما اگر قبول کنیم که اجازه به این معناست که آن عقد قبلی را سبب تام قرار بدهد (بگوئیم بر فرض به همین معنا باشد)، اما «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» جای این را نمی‌گیرد و این معنا را (که اجازه بیاید عقد را در زمان خودش مؤثر قرار بدهد) شامل نمی‌شود. «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید از همان زمانی که شما عاقد شدی (یعنی از همین زمان اجازه).

در اشکال سوم می‌فرماید بر فرض که ما بگوئیم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، آن عقد سابق را شامل می‌شود و اجازه‌ی به این معنا را نیز

قبول کنیم، دو اشکال دیگر وجود دارد؛ اشکال اول این بود که اغماض کنیم از اینکه عرف هم چنین چیزی نمی‌گوید، اما اشکال دوم و اصلی، این است که «إن هذا المعنى غير معقول في نفسه»؛ یعنی اجازه نمی‌تواند عقدی را که متصف به مؤثریت نبوده، متصف به صفت مؤثریت نام کند؛ زیرا موجب انقلاب یک شیء از آنچه بوده می‌شود و «الشیء لا یقلب أما هو علیه». شما وقتی می‌گوئید این عقد «لا یكون متصفاً بصفة المؤثرية»، الآن می‌گوئید که انقلاب در آن به وجود می‌آید، انقلاب محال است و اگر از ابتدا صفت مؤثریت نداشته باشد، با هزار تا اجازه هم نمی‌شود به آن صفت مؤثریت بدهیم.^[2]

حالا می‌گوئیم جناب شیخ پس چطور قبول کردید دلیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، آن عقد را شامل شود؟ می‌فرماید ما باید بیائیم اینجا از راه دلالت اقتضاء وارد شده و بگوئیم مالک بعد از اجازه، اراده کرده با آن عقدی که قبلاً واقع شده است و آن عقد را بگوئیم آثار بر آن بار شود، اما ملکیت نیاید که این مسئله‌ی کشف حکمی است «و هذا نقلٌ حقیقی فی حکم الکشف».

مرحوم شیخ سه اشکال به همین بیان و تقریری که الآن خلاصه کردم دارند. این سه اشکال مرحوم شیخ را ببینید که آیا به این دلیل دوم وارد است یا خیر؟

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و ثانياً: أنا لو سلّمنا عدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحياً ليؤخذ فيه تقدّمه على المشروط، و لا جزء سبب، و إنّما هي من المالك محدثةً للتأثير في العقد السابق و جاعلةً له سبباً تاماً حتّى كأنه وقع مؤثراً، فيتفرّع عليه أنّ مجرد رضا المالك بنتيجة العقد أعني محض الملكية من غير التفات إلى وقوع عقد سابق ليس بإجازة؛ لأنّ معنى «إجازة العقد»: جعله جائزاً نافذاً ماضياً، لكن نقول: لم يدلّ دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه؛ لأنّ وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجّه إلى العاقدین كوجوب الوفاء بالعهد و النذر و من المعلوم: أنّ المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلة إلا بعد الإجازة فلا يجب الوفاء إلا بعدها، و من المعلوم: أنّ الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي، فما لم يجب الوفاء فلا ملك. و ممّا ذكرنا يعلم: عدم صحّة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقد، بدعوى: أنّ الوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد، و قس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ فإنّ الملك ملزوم لحلیة التصرف، و قبل الإجازة لا يحلّ التصرف، خصوصاً إذا علم عدم رضا المالك باطناً أو تردده في الفسخ و الإمضاء». کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج3، ص406-405.

[2] □ «و ثالثاً: سلّمنا دلالة الدليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي و العرفي أعني جعل العقد السابق جائزاً ماضياً بتقريب أن يقال: إنّ معنى الوفاء بالعقد: العمل بمقتضاه و مؤداه العرفي، فإذا صار العقد بالإجازة كأنه وقع مؤثراً ماضياً، كان مقتضى العقد المُجاز عرفاً ترتّب الآثار من حينه، فيجب شرعاً العمل به على هذا الوجه. لكن نقول بعد الإغماض عن أنّ مجرد كون الإجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزاً نافذاً، لا يوجب كون مقتضى العقد و مؤداه العرفي ترتّب الأثر من حين العقد، كما أنّ كون مفهوم القبول رضا بمفهوم الإيجاب و إمضاءً له لا يوجب ذلك، حتّى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتیب الآثار من حين الإيجاب، فتأمل -: إنّ هذا المعنى على حقیقته غیر معقول؛ لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عمّا وقع عليه، فإذا دلّ الدليل الشرعي على إمضاء الإجازة على هذا الوجه الغير المعقول، فلا بدّ من صرفه بدلالة الاقتضاء إلى إرادة معاملة العقد بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حيث ترتّب الآثار الممكنة، فإذا أجاز المالك حکمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري و إن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك و وقع النماء في ملكه». کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج3، ص407-406.