

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

مرحوم شیخ انصاری، سه اشکال بر دلیل دوم کاشفی‌ها، وارد کردند. اشکال اول این بود که در مضمون عقد، قید نقل من حین العقد نیست و زمان عنوان قیدیت ندارد، بلکه ظرف است و در ادامه، مرحوم شیخ شواهد و نکاتی را ذکر کردند. خلاصه‌ی مطلب اول مرحوم شیخ این است که زمان، ظرف است نه قید. مرحوم سید، اشکال اول را به این بیان توضیح می‌دهد که مقصود شیخ این است که نقل من حینه، داخل در مضمون عقد نیست و در نتیجه وقتی مالک اجازه می‌دهد، معنای این اجازه، موافقت با نقل من حین العقد نیست.

ارزیابی اشکال اول شیخ انصاری

مرحوم سید می‌فرماید اگر از شیخ سؤال کنیم که اگر شما در اینجا، مسئله‌ی نقل من حینه را نمی‌پذیرید، در سایر موارد چه نظری دارید؟ مانند آنجایی که خود مالک اصلی (بایع و مشتری اصلی)، بیعی را انجام می‌دهند، این نقل از چه زمانی واقع می‌شود؟ مرحوم شیخ می‌فرماید در این‌گونه موارد، نقل از حین عقد است؛ زیرا انشاء در این زمان واقع شده و لازمه‌ی امضای شارع نسبت به این انشاء، این است که نقل هم از حین انشاء واقع شده باشد، اما در ما نحن فیه انشاء اجازه در زمان لاحق است و به همین دلیل، باید اثر نیز بعد از این باشد که شارع، این اجازه را امضا کند که از همان زمان اجازه، باید نقل واقع شده باشد.

اشکال نخست: نخستین اشکالی که بر مرحوم شیخ به نظر می‌رسد و در کلمات مرحوم سید نیز وجود دارد، این است که چرا شما زمان را قید در منشأ و داخل در منشأ نمی‌دانید؟ ما ادعا می‌کنیم نقل من حین العقد، قید در منشأ است یعنی اگر از انشاء کننده پرسیده شود که ملکیت را (که منشأ است)، از چه زمانی برای مشتری اعتبار می‌کنی؟ می‌گوید ملکیت «من هذا الحین» را اعتبار می‌کنم و این لفظ، اگر در مفهوم لغوی «بعث» نیز نقل ملکیت من هذا الحین نباشد (زیرا مرحوم شیخ فرمود «مضمون العقد هو النقل لا النقل من حین العقد» که من حین العقد قید باشد)، ما ادعا می‌کنیم که انصراف وجود دارد یعنی اگر هم بگوئیم «بعث»، در موضوع له لغوی این عقد، نقل من حین العقد نیست، اما انصراف وجود دارد و گرنه اگر کسی بخواهد انصراف را انکار کند، از کجا حکم کنیم که نقل از همین زمان عقد واقع شده؟!

به بیان دیگر؛ انشاء اعم است. من الآن می‌توانم انشاء کنم از همین زمان، ملکیت برای شما حاصل شود یا می‌توانم انشاء کنم

ملکیت از دو روز آینده را یعنی خود انشاء به حسب ذات خودش اعم است. از طرف دیگر، اجماع داریم بر اینکه اگر من الآن گفتم «بعتُ» و «اشتریتُ» و اراده کنم ملکیت از دو روز بعد، پنج روز بعد، یک ماه بعد را، این باطل است، اما این انشاء به حسب ذات خودش قابلیت دارد که در نتیجه اعم است.

الآن وقتی می‌گوئیم «بعتُ» و «اشتریتُ»، می‌گوئیم این انصراف دارد به نقل از همین حین العقد و اگر این انصراف را قبول نکنیم، باید بگوئیم در سایر موارد ولو فضولی هم نباشد، ممکن است که این ملکیت بعداً حاصل شود. به همین دلیل، مرحوم سید می‌فرماید قطع نظر از انصراف، انشاء اعم است. شما اگر در اجازه این حرف را می‌زنید، در انشاء خود عقد اصیلین نیز باید بگوئید و حال آنکه این سخن را نمی‌توان در آنجا گفت، بلکه وقتی عقد واقع می‌شود، ملکیت من حین العقد می‌آید. بنابراین، چاره‌ای ندارید غیر از انصراف، شما در همه‌ی معاملاتی که انجام می‌دهید وقتی معامله تمام شد، می‌گوئید جنس برای من شده و پول برای بایع شده است که این غیر از انصراف، هیچ راهی ندارد و لولا الانصراف، نمی‌توان این حرف را زد.

مرحوم سید در ادامه، یک شاهی می‌آورند و آن شاهد در باب اجاره است. ایشان می‌فرماید در اجاره، زمان به عنوان قید است. شما وقتی می‌گوئید من این خانه را اجاره دادم در مقابل این مقدار، از چه زمانی شروع می‌شود؟ بعد از اینکه عقد اجاره تمام می‌شود، مستأجر مالک منفعت این خانه می‌شود. هنگامی که در باب اجاره مسأله به این صورت است، در باب بیع نیز باید این‌گونه باشد؛ زیرا میان باب اجاره و باب بیع فرقی وجود ندارد، تنها تفاوت این است که در اجاره، تملیک منفعت است برای یک مدت، اما در بیع دیگر مسئله مدت وجود ندارد.

مرحوم سید در ادامه، نظیر دیگری را ذکر کرده و می‌فرماید نظیر این مسأله، در باب فور است. اینکه می‌گوئیم امر ظهور در فور دارد، به چه ملاکی است؟ از این باب است که در خود این وجوب، اول ازمینه قید شده و منشأ وجود است فی اول الازمنه، البته نه اینکه شرط انشاء در این زمان است. تمام اهتمام مرحوم شیخ این بود که بفرماید زمان، من حین العقد قید نیست و ظرف برای انشاء است یعنی انشاء در این زمان واقع شده است. مرحوم سید می‌فرماید شما در باب اوامر می‌گوئید وقتی مولا گفت «افعل»، چون «افعل» در این زمان واقع شده، از آن فوریت را می‌فهمیم یا اینکه فوریت مأخوذ در خود منشأ است؟! وقتی می‌گوید «افعل»، منشأ وجوب این عمل است، وجوب این عمل فی اول الازمنه است.

بنابراین، ایشان می‌فرماید «و الحاصل أنه لا وجه لمنع كون الزمان قيداً في المنشأ و الا لم يكن وجهاً للحمل على زمان صدور الإنشاء لأعمية ذلك من ذلك». تمام همّ مرحوم شیخ این بود که زمان ظرف برای انشاء است، اما این زمان قید برای این انشاء و قید برای منشأ نیست. اشکال اصلی این است که خود انشاء، اعم از این است که در این زمان مدلولش باشد و در آینده و اگر ما مسئله انصراف را نگوئیم، نمی‌توانیم نسبت به این زمان اثبات کنیم.

خلاصه اشکال بر مرحوم شیخ این است که زمان قید است برای منشأ به دلیل الانصراف. نمی‌گوئیم در موضوع له منشأ و عقد وجود دارد، بلکه می‌گوئیم هر وقت عقدی واقع شد، این انصراف دارد از همان حین عقد.

نکته: قید آن است که در ملاک دخالت دارد و کالجزء می‌شود، اما ظرف عنوان جزئیت ندارد و در ملاک دخالتی ندارد. ما نمی‌گوئیم من حین العقد، قید در معنای لغوی عقد است، بلکه از راه انصراف درست می‌کنیم و به قول ما اگر اینجا بالاتر از انصراف نداشته باشیم، مسلم در اینجا انصراف وجود دارد.^[1]

اشکال دوم در کلمات مرحوم سید

اشکال دومی که در کلام مرحوم سید است این است که به جناب شیخ عرض می‌کنیم که سلّمنا که من حین العقد، قید برای عقد و داخل در منشأ نیست، بلکه ظرف برای انشاء است، اما اشکالی که در اینجا وجود دارد این است که وقتی ما می‌گوئیم این مالک به عقد، اجازه می‌دهد، فرقی نمی‌کند که این داخل در منشأ باشد یا اینکه ظرف برای انشاء باشد. فرض ما این است که می‌گوئیم مالک، به مضمون عقد رضایت داد. ما این کلمه‌ی «مضمون» را برمی‌داریم و می‌گوئیم مالک رضایت به عقد داده است. در عقد فرقی نمی‌کند که من حین العقد، ظرف انشاءش باشد یا من حین العقد، قید آن باشد.

به بیان دیگر؛ در اشکال دوم می‌خواهیم به مرحوم شیخ بگوئیم در نتیجه فرقی نمی‌کند، بالآخره این مالک اجازه به عقد داده یا خیر؟ عقد هم خودش است و هم ظرفش است یعنی عقدی که در این ظرف واقع شده. اگر بگوئیم اجازه‌ی مالک رضایت به موضوع له و معنای عقد است، آن وقت باید در معنای عقد جستجو کنیم که این من حین العقد، قید است یا قید نیست، اما اگر گفتیم این اجازه، به خود عقد می‌خورد (عقد با متعلقاتش)، یکی از متعلقات عقد، ظرف آن است (عقدی که در این ظرف واقع شده). بنابراین، فرقی نمی‌کند که ما «من حین النقل» را، قید قرار بدهیم یا اینکه این را ظرف قرار بدهیم.^[2]

مرحوم سید در ادامه، چند مطلب از مطالب مرحوم شیخ را، می‌فرماید باطل است. مرحوم شیخ آمد بین خود اجازه و عقد یک قیاسی کرد و فرمود همان‌گونه که ظرف عقد، من حین العقد است، اجازه نیز من حین الاجازه است و در هر دو، زمان ظرفش است. مرحوم سید می‌فرماید این حرف درست نیست؛ زیرا اجازه متعلق به عقد و امضای عقد است. من نمی‌توانم بگویم اجازه‌ی من، در این زمان است و دارم عقدی که در آن زمان واقع شده را اجازه می‌کنم پس ترتیب اثر، «من حین الاجازه» باشد (چون اجازه‌ی من، متعلق به خود آن عقد است).

به دیگر سخن؛ در گذشته مرحوم شیخ، درباره اجازه و قبول فرمود همان‌گونه که اجازه رضایت به مضمون عقد است، قبول نیز رضایت به مضمون ایجاب است. اگر شما در اجازه بخواهید بگوئید ملکیت، از حین عقد می‌آید، در قبول نیز باید بگوئید ملکیت، از حین ایجاب بیاید. مرحوم سید در جواب می‌فرماید میان اجازه و قبول فرق وجود دارد. اجازه، قبول آن عقد است، اما «قبلت»، قبول ایجاب و امضای ایجاب نیست، بلکه خودش یک جزء سبب است برای نقل این ثمن از مشتری به بایع، نه امضای ایجاب باشد.

سید می‌فرماید «و الا كان البيع من باب الايقاع»؛ اگر این سخن را ملتزم نشویم، باید بیع نیز ایقاع بشود یعنی اینکه یک ایجاب واقع می‌شود، اگر بگوئیم «قبلت» امضای ایجاب است، باید با ایجاب همه‌ی کارها تمام شده باشد. پس باید بیع هم بشود از ایقاعات و نه از عقود. به همین دلیل، مرحوم سید می‌فرماید قبول «لیس امضاءً للايجاب»، بلکه قبول خودش مثل ایجاب، جزء السبب است یعنی همان‌گونه که ایجاب، سبب برای تملیک مبیع به مشتری است، قبول نیز سبب برای تملیک ثمن به بایع است (در بحث ایجاب و قبول، بعضی‌ها حتی گفته‌اند خود قبول، یک ایجاب دوم است).

بدین‌سان، مرحوم سید می‌فرماید شما مقایسه کردید اجازه و قبول را در حالی که قیاس مع الفارق است «اجازه امضاءً للعقد» است، اما قبول امضاءً للايجاب نیست.^[3]

بعد به مرحوم شیخ می‌فرماید «مع أنّ لنا أن نقول إن مقتضى القاعدة كون القبول كاشفاً أيضاً» جناب شیخ شما از این مطلب چه وحشتی دارید؟ اگر ما گفتیم اجازه، رضایت به عقد است، پس کاشف است، شما می‌گوئید پس باید در قبول هم بگوئید قبول رضایت به ایجاب است پس کاشف است، می‌فرماید چه اشکال دارد! قبول می‌کنیم. ما می‌توانیم این مطلب را قبول کنیم منتهی من حیث القاعدة یعنی من حیث القاعدة بگوئیم اگر قبول، رضایت به ایجاب است، ملکیت از حین ایجاب آمده و باید من حیث

القاعده قبول كنيم كه «قبلت»، كاشف از ملكيت من حين الايجاب است، اما چه كنيم كه در مسأله اجماع وجود دارد كه اگر اين اجماع در مسئله قبول نبود، همان حرفي را مي‌زنيم كه در مسئله‌ي اجازه زدیم.

در اجازه مي‌گوئيم كاشفيت دارد از حين العقد، در قبول نيز مي‌گفتيم كاشفيت دارد از حين الايجاب، اما اجماع دست و پاى ما را بسته و گر نه اقتضای قواعد همین است. در جلسه بعدی، ادامه اشکالات مرحوم سيد را بيان مي‌كنيم.^[4]

وصلی الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «قلت أولاً يمكن دعوى أن الزمان داخل في المنشأ بمعنى أنه ينشأ الملكية من هذا الحين و لا أقل من جهة الانصراف إليه كيف و إلا فلا وجه للحكم بالنقل من ذلك الحين لأن كون زمان الإنشاء ذلك لا يقتضي ذلك إذ يمكن إنشاء الملكية في ما بعد أ لا ترى أنه يمكن أن يقال بعثك يوم الجمعة كذا بكذا غاية أنه باطل من جهة الإجماع و إذا أمكن ذلك فلا وجه لحمل المطلق على الزمان الأول إذا قطع النظر عن الانصراف أيضا و يشهد لما ذكرنا ملاحظة باب الإجازة فإن الزمان مأخوذ فيه قيذا و الظاهر أنه لا فرق بينه و بين باب البيع إلا من حيث وجوب تعيين المدة و إلا فيجوز إطلاق الإنشاء بالنسبة إلى مدة مبدأ المدة اعتمادا على الانصراف و ما ذكرنا يظهر ما هو محل للنزاع من أن الأمر للفور أولا فإن ظاهرهم بناء على الفور أن المنشأ هو الوجوب في أول الأزمنة لا من جهة أن ظرف الإنشاء ذلك و إلا فمن المعلوم أنه قد يوجب الفعل بالنسبة إلى المستقل و الحاصل أنه لا وجه لمنع كون الزمان قيذا في المنشأ و إلا لم يكن وجه للحمل على زمان صدور الإنشاء لأعمية ذلك من ذلك.» حاشية المكاسب (لليزدي)، ج1، ص151.

[2] □ «و ثانيا على فرض تسليم عدم كونه داخلا فيه نقول يكفي في المطلب كون النقل من حين العقد من مقتضاه و إن كان ذلك من جهة كونه ظرفا للإنشاء لا داخلا في المنشأ و ذلك لأن المستدل و إن جعل مناط الاستدلال كون الإجازة رضى بمضمون العقد لكنه ليس كذلك بل المناطق فيه كونها إمضاء و إنفاذا لذلك العقد فلا فرق في كون مقتضاها الكشف بين أن يكون اقتضاء العقد للنقل من ذلك الحين من حيث كونه مضمونا له أو من جهة كون ذلك من أجل كونه ظرفا لإنشاء فإن مقتضاه النقل من حينه على التقديرين و الإجازة إمضاء له فمقتضاه ترتيب الأثر من ذلك الحين و إن كان زمان إنشائه متأخرا عنه.» همان.

[3] □ «و ما ذكر المصنف من مقايضة الإجازة بالعقد بقوله كما أن إنشاء النقل في زمان يوجب وقوع المنشأ في ذلك الزمان فكذلك الإجازة فإن لازم إنشائها في زمان وقوع أثرها في ذلك الزمان ممنوع و ذلك لأنها من حيث تعلّقها بالعقد الواقع في ذلك الزمان و كونها إمضاء له تقتضي ترتيب أثر ذلك العقد و العمل بما يقتضيه. و الحاصل أن الإجازة إنفاذ و إمضاء للعقد و رضا به و لا رضا بمضمونه و ليست تداركا للشرط المفقود و هو الرضا من المالك و لذا لا تكفي فيها تحقق المقام الذي لو كان العقد صادرا من المالك و كان موجودا كان كافيا من الرضا الباطني بل لا بدّ فيها من إنشاء الإمضاء و الإنفاذ و ما ذكره المصنف(قدس سرّه) من كفاية قوله رضيت و نحوه ممّا دلّ على الرضا و كفاية مثل تمكن بالزوجة من الدخول عليها لا دلالة فيه على كونها مجرد الرضا و قيامها مقام الشرط المفقود و ذلك لأنّ الاكتفاء بهما من جهة دلالتهما و لو بالالتزام على إنشاء الإمضاء و إلا فلا نسلم الاكتفاء و الحاجة إليها إنما هي ليصير العقد الصادر من غير المالك بمنزلة الصادر عنه لا ليحصل الشرط المفقود و ممّا ذكرنا ظهر الفرق بينها و بين القبول فإنه ليس إمضاء للإيجاب و إلا كان البيع من باب الإيقاع فيندفع النقض به مع أن لنا أن نقول إن مقتضى القاعدة كون القبول كاشفا أيضا إلا أنه خرج بالإجماع.» همان.

[4] □ «و أمّا التنظير بالفسخ فليس في محله و ذلك لأنه حلّ للعقد بحسب الاستمرار و ليس متعلّقا بأصل العقد فليس مقابلا للإجازة بل هو مقابل للالتزام بالعقد و الإمضاء بمعنى إسقاط الخيار نعم الردّ مقابل للإجازة و لا نسلم عدم تأثيره في أصل العقد فحاله حال الإجازة في الكشف عن عدم الأثر من الأول بل هو أظهر و ثالثا نقول مقتضى الجواب المذكور التفصيل بين ما لو أخذ الزمان في العقد و بين ما لم يؤخذ لا الحكم بعدم الكشف مطلقا و لازم ذلك وجوب القول بالكشف في مثل الإجازة دائما لكونها تمليكا للمنفعة من حينها فتأمل فالتحقيق في الجواب عن الاستدلال المذكور هو ما ذكره المصنف(قدس سرّه) في قوله و أمّا ثانيا

فلأنا لو سلّمنا إلخ فتدبر.» همان.