

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در دلیل دوم کاشفی هاست که بیان شد مرحوم شیخ انصاری، سه اشکال بر این دلیل وارد کردند. خلاصه‌ی اشکال اول این بود که این زمان من حین العقد، قید برای مضمون عقد نیست تا بگوئیم اگر مالک اجازه داد، اجازه بشود ملکیت از زمان عقد، بلکه این زمان ظرف است. این اشکال را مرحوم شیخ مطرح کردند و بعد برای این اشکال، شواهدی و مؤیداتی آورده و نکاتی را ذکر کردند.

مرحوم سید یزدی در حاشیه مکاسب، نسبت به این جواب اول مرحوم شیخ، اشکالاتی را دارد که خلاصه‌ی سخن مرحوم سید این شد که اولاً؛ زمان، عنوان قید را دارد و ما از راه انصراف، این مسئله را حل می‌کنیم. کلام مرحوم سید این بود که خود انشاء من حیث الانشاء، اعم است و چون اعم است، منشأ می‌تواند انشاء کند ملکیت پنج روز بعد از انشاء را، اما آنکه این را از بین می‌برد، اجماع است به گونه‌ای که اگر اجماع نبود می‌گفتیم این ملکیت بعد از پنج روز را انشاء می‌کند یعنی می‌گفتیم مانعی ندارد امروز می‌گوید «بعثت» یا «اشتریت»، اما بنا می‌گذارند که ملکیت از ده روز دیگر شروع شود. اجماع داریم چنین چیزی درست نیست و کشف می‌کند از اینکه خود انشاء من حیث الانشاء اعم است، اما این اطلاق و عمومیت انصراف به زمان نقل و عقد دارد. بنابراین، عمده اشکال مرحوم سید بر مرحوم شیخ، همین مسئله‌ی انصراف است. می‌گوئیم وقتی می‌گوید «بعثت» و «اشتریت»، انصراف دارد به ملکیت «من حین العقد».

اشکال محقق اصفهانی بر مرحوم سید

محقق اصفهانی در حاشیه مکاسب، به حاشیه مرحوم سید نظر دارد و در اینجا، بسیاری از کلمات مرحوم سید را ذکر کرده و مورد اشکال قرار داده است. با دقت در مسأله، به نظر می‌آید که سخن مرحوم سید صحیح بوده و انصراف در اینجا، مسلم است (یعنی وقتی کسی می‌گوید «بعثت» و «اشتریت»، انصراف به حین العقد دارد و مرحوم سید نیز به این مسئله تصریح کرده است)، اما مرحوم اصفهانی این انصراف را قبول ندارند و می‌فرماید تحقق ملکیت از حین عقد به جهت انصراف نیست.

ایشان می‌فرماید وقتی شما انشاء بیع می‌کنید، منشأ یک ملکیت مرسله‌ی غیر محدوده است یعنی «من حین المبدأ و المنتهی» محدودیتی ندارد. چنین ملکیت مرسله‌ی غیر محدوده «لا یعقل تحققها إلا بتحقيق العلة التامة له» یعنی ملکیت مرسله‌ی غیر محدوده، علت تامه لازم دارد و اگر این علت تامه‌اش بیاید، این ملکیت می‌آید و تا این علت تامه نیاید، این ملکیت نمی‌آید و

نمی‌شود بگوئیم این علت تامه می‌آید، اما ملکیت هم نمی‌آید. تخلف این ملکیت مرسله‌ی غیر محدوده از علت تامه‌اش محال است.

ایشان در ادامه می‌نگارد نتیجه‌ی این سخن این است که نمی‌شود بگوئیم عقد، علت تامه است، اما ملکیت بعداً بیاید؛ زیرا این سخن به این معناست که این مسبب، مؤخر از علت باشد و این محال است. می‌فرماید به نظر ما، اینکه ملکیت بعد از عقد می‌آید، بحث انصراف لفظی (و اینکه بگوئیم این لفظ انشاء اطلاق دارد و اطلاقش انصراف بحین العقد پیدا می‌کند) نیست، بلکه «بالدلالة العقلية لا بالدلالة اللفظية» است یعنی در اینجا، بحث دلالت عقلی و علت عقلی است و بحث دلالت لفظی نیست. همه‌ی سخن محقق اصفهانی با مرحوم سید همین است که می‌گوید شما چرا آمدید مسئله‌ی انصراف (که مربوط به عالم الفاظ است و سبب می‌شود بگوئیم این لفظ از اطلاقش انصراف به این معنا پیدا کند) را مطرح کردید؟! اگر این عقد فضولی، علت تامه‌ی ملکیت باشد، باید ملکیت بعد از آن بیاید و در نتیجه «فلا حاجة إلى الإجازة حتى من حيث الكاشفية» و اگر اجازه، جزء العلة است و دخیل در علت است، این ملکیت مرسله تا اجازه نیاید نمی‌آید.^[1]

به بیان دیگر؛ آنچه در ذهن شریف مرحوم اصفهانی می‌گذرد آن است که در اینجا، بحث لفظ و مدلول لفظ و حتی اینکه بگوئیم آیا زمان قید است یا ظرف است؟ را به هیچ‌وجه نباید مطرح کرد. ملکیت مرسله‌ی غیر معلوله یک معلول است و می‌خواهیم یک ملکیتی ایجاد کنیم، مرسل و غیر محدود «من حیث المبدأ و المنتهی». این، علت تامه لازم دارد، دو راه و دو فرض بیشتر نیست؛ یا علت تامه‌اش، عقدی است که فضولی خوانده که اگر علت تامه‌اش آن است، دیگر نباید نیازی به اجازه باشد، یا اینکه اجازه‌ی مالک در این علت، دخیل و جزء العلة است. پس تا اجازه نیاید، معقول نیست که این ملکیت مرسله بیاید.

تفاوت دیدگاه مرحوم سید و محقق اصفهانی

مرحوم سید و حتی خود مرحوم شیخ، در اثنای این اشکال، کم‌کم آمد روی همین مسئله‌ی عقد و تقدم شرط بر مشروط محال است یعنی اگر بگوئیم اجازه شرط یا جزء السبب است، معقول نیست که مشروط (ملکیت)، قبل از اجازه بیاید و محال است. مرحوم شیخ، در ابتدای کلام، این‌گونه بحث را مطرح کرده که آیا «من حین النقل»، قید برای عقد است یا ظرف برای عقد؟ اگر قید برای انشاء است، داخل در منشأ است و اگر ظرف برای انشاء است، داخل در منشأ نیست، اما در پایان همین بحث تقدیم شرط بر مشروط را مطرح می‌کند.

مرحوم اصفهانی (اگرچه تصریح نمی‌کند) وقتی می‌فرماید محور این است که آیا این علت تامه هست یا نیست؛ دیگر مجالی به این بحث نمی‌رسد که ما بگوئیم آیا زمان قید است یا ظرف؟ اصفهانی می‌فرماید این عقد، «علت تامه» و معلولش، ملکیت مرسله است و اگر علت تامه است، دیگر اجازه نمی‌خواهد. اگر اجازه هم جزء العلة است، پس تا اجازه نیاید ملکیت نمی‌آید و محال است ملکیت تحقق پیدا کند. اما مرحوم سید بحث را کاملاً لفظی و عرفی، اینکه اینجا زمان به عنوان قید است، ولو اینکه خود انشاء اعم است، اما این انصراف دارد به حین النقل.

ارزیابی اشکال محقق اصفهانی

به نظر ما، در اینجا حق با مرحوم سید است؛ اصلاً اینکه ما بگوئیم آیا عقد علت تامه است یا آن اجازه جزء العلة است و قانون علت و معلولیت در تکوینیات را بخواهیم در اینجا بیاوریم، صحیح نیست و در تشریع، نباید این مسائل را مطرح کنیم. در تشریع خود عنوان علت یک امر غلط است؛ زیرا در تشریع می‌گوئیم عقد، موضوع برای اعتبار شارع و عقلاست یعنی هنگامی که شارع و عقلا می‌خواهند ملکیت را اعتبار کنند، می‌گویند تا یک عقدی بین‌تان رد و بدل نشود، ما اعتبار نمی‌کنیم. اگر «بعثت» و

«اشتریت» خواندید، همان موقع اعتبار می‌کنیم. اگر فضولی خواند، ابتدا باید مالک اجازه بدهد، اگر مالک اجازه داد، باز باید ببینیم شرع و عقلا ملکیت را برای چه زمانی اعتبار می‌کنند؟

بنابراین، نزاع در کاشفیت و ناقلیت، این نیست که آیا این عقد علّت ملکیت است یا اینکه اجازه جزء العله است؟ نه، این عقد با اجازه، هر دو موضوع می‌شوند برای اعتبار عقلا، منتهی می‌خواهیم ببینیم که عقلا در عقد فضولی، ملکیت را برای چه زمانی اعتبار می‌کنند، آیا حین العقد است یا بعد الاجازه و به هیچ‌وجه، نمی‌توان در اینجا قانون علیت را پیاده کرد.

مرحوم سید فرمود اینکه این دو نفر نمی‌توانند برای ده روز بعد، ملکیت را اعتبار کنند، اجماع جلوی می‌ایستد. سخن ما این است که بالاتر از اجماع است و کاری به اجماع نداریم. می‌گوئیم چه کسی اعتبار ملکیت را باید کند؟ عقلا و شرع، عقلا می‌گویند اگر آدم، قصد جدی نداشته باشد، ما اعتبار ملکیت نمی‌کنیم. شرع می‌گوید اگر بچه «بعثت» و «اشتریت» را با همه‌ی خصوصیاتش گفت، با اینکه مال هم برای خود بچه است، اما من اعتبار ملکیت نمی‌کنم! و لذا می‌گویند بیع صبی باطل است.

بنابراین، ما فرمایش مرحوم اصفهانی را قبول نداریم و می‌گوئیم ملکیت «اعتباراً صادر من العقلا»، عقد «الفاظاً صادره من العاقد»، چگونه می‌شود این، سبب عام بشود برای آن ملکیت عقلایی، اصلاً معقول نیست یعنی اگر ما بخواهیم کلام مرحوم اصفهانی را به لسان خود مرحوم اصفهانی جواب بدهیم باید بگوئیم اصلاً نه تنها این قواعد عقلی اینجا راه ندارد، بلکه طبق قواعد عقلی خودتان محال است. من یک لفظی بگویم، لفظ من سبب شود برای اعتبار شما این محال است.

به دیگر سخن؛ در اینجا حرف سومی بزنیم، نه بحث ادله‌ی لفظیه را بگوئیم و نه بحث ادله‌ی عقلیه را بگوئیم (در خود کلمات مرحوم سید نیز اصل این مطلب ما وجود دارد). ما می‌خواهیم بگوئیم ملکیت، یک امر عقلایی است و وقتی کسی عقد را می‌خواند (درست است جناب شیخ! حین النقل قید نیست، اما ما بحث قیدیت و ظرفیت را اصلاً مطرح نمی‌کنیم، انصراف را نیز مطرح نمی‌کنیم)، می‌گوئیم عقلا چه زمانی اعتبار می‌کنند؟ حین العقد، نه قبل و نه بعد از آن اعتبار می‌کنند. بنابراین، اصلاً بحث، نه لفظی است و نه عقلی، بحث در اعتبار شرع و عقلاست و همین اساس، دلیل ما برای قول به کاشفیت است.

اشکال محقق اصفهانی بر مطلب دوم مرحوم سید

مطلب دومی که مرحوم سید داشت این بود که جناب شیخ! در استدلال فرقی نمی‌کند زمان قید باشد یا ظرف؛ زیرا مالک که اجازه می‌دهد، اجازه می‌کند عقد را، نه مضمون عقد را! ذهن شریف شما (شیخ) رفت روی مضمون عقد و آمدید به نحوی این من حین العقد را از مضمون درآوردید و فکر کردید مسئله تمام شد، نه! ما می‌گوئیم مالک اجازه می‌کند عقد را یعنی عقد با تمام متعلقاتش که یکی از آن‌ها این است که در این زمان واقع شده باشد. زمان ولو ظرف باشد، سید فرمود استدلال تام است.

مرحوم اصفهانی در اینجا می‌فرماید «إنّ الامضاء والانفاذ إنما هو بلحاظ تأثير السبب أثره»؛ اینکه مالک امضا می‌کند به چه لحاظی است؟ امضا می‌کند به لحاظ اینکه آن عقد (که سبب است)، اثر خودش را بگذارد «و لا يعقل أن يكون بعنوانه جزء المؤثر أو دخيلاً في التأثير»؛ معقول نیست که این به عنوان جزء مؤثر باشد یا دخیل در تأثیر باشد. «فحينئذ إن كان عقد الفضول (دوباره همان حرفی که در اشکال قبلی فرمود را بیان می‌کند) سبباً تاماً فلا يتوقف على امضائه لا بالاجازة و لا بغيرها»؛ اگر عقد فضول، سبب تام است، اجازه نمی‌خواهد «و إن كان يتوقف على الاجازة»؛ اگر بگوئیم عقد فضول اجازه می‌خواهد «من حین تضمّنها للرضا»؛ چون اجازه متضمن رضاست «الدخيل في تأثير العقد أو من حيث كونها محققةً للانتساب»؛ بگوئیم اجازه سبب می‌شود آن عقد منسوب به این مالک بشود و انتساب دخیل است در اینکه این مالک مکلف به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بشود «الدخيل في توجه الامر بالوفاء إلى المالك فالاجازة بعنوانها أو عنوان الامضاء و الانفاذ»؛ بگوئیم اجازه یا امضا یا انفاذ که

خلاصه‌ی کلام مرحوم اصفهانی این است که درست است که مالک، عقد را امضا می‌کند و این امضا، به این معناست که آن عقد (که سببیت دارد)، مؤثر واقع شود، اما خود این امضا به دلالت التزامی، دلالت بر انتساب نیز دارد یعنی عقد دارد منسوب به خودش می‌کند، دلالت بر رضا و انتساب که هر دوی‌شان دخیل‌ند به اینکه آن عقد مؤثر باشد دارد.

اصفهانی می‌فرماید بالأخره این عقد سابق را، اگر بگوئید سبب تام است، اصلاً اجازه نمی‌خواهد، حالا که می‌گوئید اجازه می‌خواهد، به این معناست که این اجازه، برای رضایتی است که در خود معامله دخالت دارد و انتساب دخیل در اینکه آن عقد واقع شود، در سببیت سبب دخالت دارد، پس تا این جزء نیاید، فایده ندارد.

روح این اشکال هم برمی‌گردد به همان اشکال قبلی که توضیح دادیم، جواب هم همان جواب است. ما دیروز این فرمایش سید را نیز قبول کردیم و الآن نیز بر آن صحه گذاشته و می‌گوئیم امضا، امضاء العقد است، طرف خطاب ما مرحوم شیخ است. مرحوم شیخ قید کردند بین اینکه زمان عقد، قید باشد یا ظرف فرق وجود دارد و این در استدلال اثر می‌کند، اما مرحوم سید می‌خواهد بگوید این در استدلال اثر نمی‌کند، هر دو این است که این دارد امضا می‌کند؛ چه عقد را عقدی که مضمونش حین العقد است یا عقدی که در زمان عقد واقع شده، نقلی که در زمان عقد واقع شده، هر دوی‌شان از این نظر فرقی نمی‌کند و این بحث‌ها که ما آن عقد را سبب قرار بدهیم جزء السبب، اجازه را نیز جزء السبب دیگر، اینها را کنار می‌گذاریم و اصلاً بحث سببیت مطرح نیست.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «ربما يقال: إن الزمان داخل في مدلول الإنشاء، وإلا فلا وجه للحكم بالملكية من حين تحقق العقد، لإمكان إنشاء التمليك من الغد وإن كان باطلاً بالإجماع، فحمل المطلق على بعض أفراد من جهة الانصراف. قلت: المنشأ هي الملكية المرسلّة الغير المحدودة من حيث المبدء والمنتهى، ومثلها لا يعقل تحققها إلا بتحقيق العلة التامة لها، كما أنه لا يعقل تخلفها عنها، فالتسبب إلى الملكية المتأخرة عن سببها التام يؤل إلى التسبب إلى أمر محال، فتحقق الملكية من حين تحقق علتها التامة ليس من جهة الانصراف، بل لدلالة العلة على معلولها بالدلالة العقلية لا بالدلالة اللفظية، ففيمّا نحن فيه إذا فرض أن عقد الفضولي علة تامة للملكية فلا حاجة إلى الإجازة حتى من حيث الكاشفية كما نبهنا عليه سابقاً، وإن كانت الإجازة دخيلة في التأثير فلا بد من توقف الملكية المرسلّة على تحققها، ودخلها في أمر متقدم التزام بالشرط المتأخر.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديث)، ج2، ص137-138.

[2] «ربما يقال: إن مناط الاستدلال ليس كون الإجازة رضا بالعقد لينتقض بالرضا بالإيجاب، بل ملاكه إنفاذ العقد وإمضائه، ومقتضى إمضائه على ما كان ترتيب الأثر على العقد من حين وقوعه، حتى يكون هو الماضي والنافذ، وإن لم يكن الزمان داخلاً في مدلول العقد، بخلاف القبول فإنه لا معنى لأن يكون إمضاء وإنفاذاً للإيجاب، وإلا لكان البيع إيقاعاً لا عقداً، فهذا هو الفارق بين الإجازة والقبول. وفيه: أن الإمضاء والإنفاذ إنما هو بلحاظ تأثير السبب أثره، ولا يعقل أن يكون بعنوانه جزء المؤثر أو دخيلاً في التأثير، فحينئذ إن كان عقد الفضول سبباً تاماً ومؤثراً فعلياً بنفسه فلا يتوقف على إمضائه وإنفاذه من أحد لا بالإجازة ولا بغيرها، لأنه على الفرض نافذ بنفسه وماض بذاته، وإن كان يتوقف على الإجازة من حيث تضمنها للرضا الدخیل في تأثير العقد، أو من حيث كونها محققة للانتساب الدخیل في توجه الأمر بالوفاء إلى المالك، فالإجازة بعنوانها أو بعنوان الإمضاء والإنفاذ - وكلها بمعنى واحد -، وإن كانت تدل على الإمضاء ومضى العقد ونفوذ بالمطابقة، لكنها تدل بالالتزام على الرضا أو الانتساب الدخیلین حقيقة في تأثير العقد. فمنه علم أن القبول والإجازة مشتركان في إظهار الرضا المعتبر في تأثير العقد، سواء كانت الإجازة بعنوان «رضيت» أو بعنوان «أرضيت»، مضافاً إلى أن الإمضاء والمضي كالإيجاد والوجود متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار، فالإمضاء في زمان يقتضي المضي في ذلك الزمان لا في زمان متقدم أو متأخر.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني،

