

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

سخن در بررسی جوابی بود که مرحوم شیخ انصاری از دلیل دوم کاشفی‌ها دادند. دلیل دوم کاشفی‌ها، مهم‌ترین ادله‌ی کاشفی‌هاست، به همین دلیل، مقداری درنگ و توقف در این کلمات لازم است. در دلیل دوم گفتند اجازه، رضایت به مضمون عقد است (مقدمه اول) و مضمون عقد، نقل من حین العقد است (مقدمه‌ی دوم)، به همین دلیل، معنای اجازه، رضایت به نقل من حین العقد است «و هذا معنى الكشف».

مرحوم شیخ مطالبی را در ردّ این دلیل فرمودند. ایشان در جواب اول، به چند مطلب اشاره می‌کند؛ این «من حین العقد» ظرف است نه قید که دو شاهد نیز برای این ادعا آوردند. درباره شاهد اول بحث کردیم و در شاهد دوم، اشاره به فسخ کرده و می‌فرماید در باب فسخ، فسخ من حین الفسخ است «لا من حین العقد» (یعنی فقیهان در باب فسخ گفته‌اند فسخ، من حین الفسخ است نه از حین عقد) و بعد فرمود فسخ، نظیر اجازه است و اجازه هم نظیر فسخ است (یعنی مرحوم شیخ در حقیقت، تقابل را بین فسخ و اجازه قرار داد). اگر فسخ من حین الفسخ باشد، پس اجازه نیز من حین اجازه بشود.

بنابراین، مرحوم شیخ فرمود دلیل بر اینکه در مضمون عقد، «من حین العقد» قید نیست، این است که فسخ «من حین الفسخ» است، اگر واقعاً من حین العقد قیدیّت داشت، فسخ نیز باید من حین العقد باشد (اگرچه یک سال بعد، شخصی این معامله را فسخ کند) و باید این فسخ، اثر خودش را از حین عقد بگذارد در حالی که فتوای فقها این است که فسخ، من حین الفسخ است. خلاصه آنکه؛ مرحوم شیخ فرمود چون فسخ، من حین الفسخ است، این دلیل بر اینکه «من حین العقد»، قید برای عقد و مضمون عقد نیست، بلکه مضمون عقد، همان نقل است به صورت کلی، اما این فسخ می‌گوید این نقل از این زمان (یعنی از زمان فسخ به بعد) وجود ندارد.

اشکال سید یزدی بر مرحوم شیخ

مرحوم سید یزدی در اشکال بر مرحوم شیخ می‌فرماید علّت اینکه فسخ، من حین الفسخ است، این نیست که زمان، عنوان قیدیّت ندارد. به عبارت دیگر؛ مرحوم سید به مرحوم شیخ می‌فرماید بین اینکه فسخ، من حین الفسخ است و اینکه این زمان قید نیست، ارتباطی وجود ندارد. مرحوم سید دو نکته را در اینجا ذکر می‌کند؛

نکته اول: آن است که فسخ، به معنای منع از استمرار است یعنی یک عقدی تاکنون بوده و از حالا به بعد، می‌خواهیم آن را فسخ

کنیم. تا حالا آثار عقد (مانند ملکیت)، بر آن بار شده و هر چه بار شده، درست است، اما از حال به بعد می‌خواهم فسخ کنم. بنابراین، در ذات فسخ، مانعیت عن الاستمرار است و شمای مرحوم شیخ آمدید فسخ را، در مقابل اجازه قرار داده و گفتید همان‌گونه که فسخ، فسخ من حین الفسخ است، پس اجازه نیز باید، اجازه‌ی من حین اجازه باشد که اشتباه کردید؛ زیرا فسخ، در مقابل التزام به استمرار عقد است (می‌گوئیم می‌توانی فسخ کنی یعنی دیگر استمرار پیدا نکند، می‌توانی فسخ نکنی یعنی التزام پیدا کنی به اینکه این عقد، استمرار پیدا کند).

نکته دوم: مرحوم سید می‌فرماید اصلاً خود عقد، در موضوع فسخ است یعنی ما می‌گوئیم فسخ چه چیزی؟ «فسخ العقد». این فسخ العقد، باید موضوع باشد تا فسخ ممکن باشد. شما بخواهید بگوئید فسخ می‌کنم عقد را، به گونه‌ای که اصلاً از ابتدا نبوده (این تعبیری است که من می‌کنم)، «یلزم من وجوده العدم» یا تعبیری که خود مرحوم سید دارد، این است که «و لعلّ الموهم لعدم تعلّق الفسخ بأصل العقد»؛ آنکه سبب شده فسخ به خود عقد نخورد، «كون الفسخ مضافاً إلى العقد و حلاً له»؛ این است که خود فسخ، به عقد اضافه می‌شود و حل عقد است.

«فیجب فرض الموضوع»؛ موضوع (که عقد است)، باید مفروض واقع شود، «حتی یعقل تعلّق الحل به». باید بگوئیم عقدی باشد تا حل و فسخ به او تعلق پیدا کند. لذا می‌فرماید «فلا معنى لإحلاله مع فرض الموضوع إلا بلحاظ استمراره»؛ پس اگر بخواهیم بگوئیم فسخ، موجب انحلال است و موضوع نیز باید موجود باشد (یعنی عقد باید موجود باشد)، بعد فسخ چه معنایی پیدا می‌کند؟ هیچ معنایی غیر از اینکه جلوی استمرارش را بگیرد ندارد.^[1]

خلاصه آنکه؛ مرحوم سید دو مطلب را به مرحوم شیخ انصاری می‌گوید؛ مطلب اول اینکه در فسخ، مانعیت عن الاستمرار است و اینکه فسخ را در مقابل اجازه قرار بدهید، درست نیست، بلکه اجازه در مقابل رد است و رد و اجازه از حیث اینکه آیا تعلق به اصل عقد بگیرد یا از زمان اجازه و رد علی السویه بوده و فرقی با هم نمی‌کنند. مطلب دوم این است که در موضوع فسخ، عقد است، مثل اینکه می‌گوئیم اگر بخواهیم این خانه را خراب کنیم، باید خانه‌ای باشد تا خراب کنیم! نمی‌توانیم خراب کنیم بگوئیم کشف از این می‌کند که از اول نبوده، این معنا ندارد. «لا یعقل که مع عدم فرض الموضوع»؛ در موضوع فسخ، عقد بوده یعنی یک عقدی باید باشد، این عقد بعداً حل شود و حل عقد مع فرض وجود العقد، هیچ معنایی ندارد غیر از اینکه بگوئیم جلوی استمرارش را گرفته است و این التزامی که قبل الفسخ داشت، دیگر استمرار پیدا نمی‌کند.^[2]

اشکالات محقق اصفهانی بر مرحوم سید یزدی

(اینجا از جاهایی است که محقق اصفهانی، واو به واو کلام مرحوم سید را مورد بحث قرار داده است) مرحوم اصفهانی ابتدا به مطلب اخیر مرحوم سید اشکال کرده و یک مقدمه‌ی کوتاه (در نیم سطر) ذکر می‌کند و می‌فرماید «الحل و العقد متقابلان»؛ حل و عقد با یکدیگر متقابل دارند. البته عقد را نیز معنا می‌کند به معنای «شدّ و ربط». بعد می‌فرماید خود «حلّ»، به معنای باز کردن این «شدّ» است و عقد به معنای بستن است که اینها متقابل هستند.

بعد کبری ارائه می‌دهد «لا یعقل أن يكون أحد المتقابلين (أحد المتقابلين عقد است) موضوعاً للآخر (یعنی فسخ)»؛ اینها با هم تقابل دارند و در تمام انواع تقابل، احد المتقابلين نمی‌شود موضوع برای دیگری باشد. می‌گوئیم اگر سیاه باشد سفید است یا اگر معدوم است موجود است، این نمی‌شود. در تقابل تخالف و تقابل عدم و ملکه نیز به همین صورت. بعد می‌فرمایند مورد این دو (یعنی هم مورد عقد و هم مورد حل)، «القرار المعاملی المعبر عنه بالإلتزام من الطرفين»؛ التزام قلبی اینهاست یعنی هم مورد عقد، همین قرار و التزام است و هم مورد فسخ، همین قرار و التزام است. «و علیه فإنحلال مورد العقد یقتضی قیامه مقام الربط و الشدّ»؛ انحلال مورد عقد، اقتضا می‌کند که این حل مقام عقد بنشیند (که این هم تعبیر خیلی لازمی نیست).

خلاصه کلام محقق اصفهانی تا اینجا، این شد که حل و عقد متقابلان (این یک). «لا یعقل أحد المتقابلين أن يجعل موضوعاً للآخر» (این دو) یعنی عقد نمی‌تواند موضوع برای فسخ واقع شود، فسخ هم نمی‌تواند موضوع برای عقد واقع شود، بلکه مورد هر دو، قرار معاملی است و قرار معاملی همین است که از آن تعبیر به التزام می‌کنند. هم مورد عقد و هم مورد فسخ این قرار است.

در ادامه می‌فرماید: «فإذا كان المعقود عليه هم الالتزام المرتبطان من زمان خاص؛ اگر این التزام، مربوط به زمان خاص باشد، «فمقتضى الفسخ انحلال الالتزامين المخصوصين بمبدء خاص»؛ فسخ نیز باید همان التزام مربوط به زمان خاص را از بین ببرد، چون موردش یکی است (اگر گفتیم عقد التزام از این زمان عقد است، فسخ نیز باید به همان التزام از آن زمان بخورد).

به بیان دیگر؛ اگر گفتیم عقد، التزام است، اما قید در آن ندارد، فسخ هم می‌آید و به همین التزام می‌خورد، بدون هیچ قیدی، یعنی نمی‌شود گفت عقد التزام است بعلاوه‌ی زمان خاص، فسخ نیز بیاید به خود التزام بخورد، اما کاری به زمان خاص نداشته باشد! می‌فرماید «و لا لم يكن الفسخ حلاً لتمام المعقود عليه بل لبعضه»؛ اگر ما گفتیم مورد عقد، التزام بعلاوه‌ی زمان خاص است، باید بگوئیم فسخ نیز، به همین مجموع می‌خورد و گرنه لازم می‌آید که فسخ، نسبت به بعض واقع شود (و بگوئیم فقط زمانش یا خود التزامش از بین رفت، کاری به زمانش ندارد یعنی فقط به التزامش می‌خورد این می‌شود فسخ البعض) و معنا ندارد بگوئیم یک عقدی واقع شده، بعداً که «فسخت» می‌گوید، بعضش فسخ می‌شود.^[3]

ایشان در ادامه، «ربما يقال» آورده و می‌فرماید اصلاً عقد بسیط است و «البسيط لا يتبعض»؛ تبعض پیدا نمی‌کند. نمی‌توانیم بگوئیم عقد دو جزء مرکب دارد که فسخ، به یک جزءش می‌خورد، اما جزء دیگرش باقی است.

بنابراین، تا اینجا مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما مورد فسخ و عقد را، شیء واحد می‌دانیم و آن التزام است، اگر در این التزام، زمان قید باشد، فسخ نیز باید مربوط به همان زمان بشود (یعنی اگر گفتیم در مورد عقد، التزام از این زمان است، وقتی هم که فسخ می‌کند، همان التزام از آن زمان باید فسخ شود). حال اگر گفتیم زمان، قید نیست (یعنی عقد آمده روی «مطلق الالتزام»؛ التزام و قرار بدون زمان) یعنی اگر معقود علیه، خود التزام و قرار باشد بدون اینکه این زمان قیدیت داشته باشد، «فإن الارتباط يحدث بينهما بسببه عند تمامية السبب و الانحلال ايضاً يحدث بسببه»؛ همان‌گونه که این التزام نیاز به سبب دارد، این قرار نیز نیاز به سبب دارد و انحلال نیز به وسیله‌ی سبب خودش، حادث می‌شود «فمقتضاه حصول انحلال الالتزامين عند وجود سببه التام»؛ وقتی سبب آمد انحلال می‌آید یعنی اینکه فقها گفتند فسخ، من حين الفسخ است، طبق این مبناست که ما بگوئیم آن التزام اولی، مقید به زمان نیست. وقتی مقید به زمان نشد، می‌گوئیم هم خود آن التزام سبب می‌خواهد و هم انحلال سبب می‌خواهد. وقتی سبب انحلال آمد، به این معناست که الآن که سبب انحلال آمد، از حالا به بعد التزامی وجود ندارد.

ایشان نتیجه می‌گیرند «فالفسخ وإن كان مقتضاه حلّ الارتباط بلحاظ استمراره لا بلحاظ اصله إلا أنه بلحاظ استمراره الناشئ من بقاء المعلول بقاء علته لا الاستمرار الناشئ عن أخذ الزمان و كون العقد موضوعاً للحل»؛ مقتضای فسخ، حلّ الارتباط است به لحاظ استمرار (یعنی روی مبنای اول که فرمود حل و عقد می‌آید روی التزام و مورد هر دو التزام است). اگر این التزام «من زمان خاص» باشد، باز مورد هر دو می‌آید روی همین زمان خاص؛ هم عقد آمده روی این و فسخ هم آمده روی همین. اگر اصل التزام باشد و زمان در آن دخالت نداشته باشد به این معناست که همان‌گونه که برای التزام سبب لازم دارد، برای انحلال این التزام نیز سبب لازم است و هر وقتی این سبب آمد، انحلال می‌آید.

به بیان دیگر؛ مقتضای فسخ، حلّ الارتباط است؛ زیرا وقتی گفتیم التزام بدون قید، به این معناست که فسخ به لحاظ استمرار می‌شود، چون وقتی گفتیم فسخ التزام را از بین می‌برد، به این معناست که از حالا به بعد، سبب التزام وجود ندارد و نتیجه‌اش همان است که مرحوم سید گفت که فسخ به لحاظ استمرار است.

تا اینجا مرحوم اصفهانی اصل کلام مرحوم سید را قبول دارد که می‌پذیریم که فسخ، به لحاظ استمرار است، اما شما سید می‌خواهید این استمرار را، از اصل خود آن عقد جدا کنی که این اشتباه است؛ زیرا این استمرار، ناشی از بقاء معلول به بقاء علت است یعنی مادامی که عقد هست، التزام هست و مادامی که علت هست، معلول هست و شما نمی‌توانید این استمرار را از مسئله‌ی بقاء معلول جدا کنید، این استمرار ناشی از بقاء معلول به بقاء علتش است «لا الاستمرار الناشئ عن اخذ الزمان»؛ این استمرار کاری به این ندارد که زمان اخذ شده باشد و عقد موضوع برای حل واقع شده باشد.

یعنی مرحوم سید، عقد را موضوع قرار داد، مرحوم اصفهانی می‌فرماید عقد، موضوع برای فسخ نیست؛ زیرا ما گفتیم لا یعقل که یکی از متقابلین، موضوع برای دیگری قرار بگیرد، عقد را نمی‌توانیم موضوع برای فسخ قرار بدهیم. مقتضای فسخ، اگرچه حل الارتباط به لحاظ استمرار عقد است نه به لحاظ اصل عقد، اما این استمرار ناشی از این است که معلول (یعنی التزام) «ببقاء علته» که عقد است، باقی بماند و اگر آن علت از بین برود، معلول نیز از بین می‌رود و جلوی استمرار گرفته می‌شود. بنابراین، مسئله این است که ربطی به مسئله‌ی اینکه عقد، موضوع برای حل باشد یا اینکه زمان، قید برای عقد واقع شود ندارد.^[4] در حقیقت مرحوم اصفهانی در مجموع کلام خود، هم کلام مرحوم شیخ را رد کرد و هم کلام مرحوم سید را.

خلاصه فرمایش محقق اصفهانی این است که؛ (1) حل و عقد، متقابلان هستند. (2) «لا یعقل» که أحد المتقابلین، موضوع دیگری واقع شود. (3) موضوع این دو (هم موضوع حل و هم موضوع عقد)، همان قرار معاملی و همان التزام است. (4) اگر التزام مربوط به زمان خاص باشد، فرقی نمی‌کند وقتی این التزام در این زمان است، فسخ نیز مربوط به همان زمان واقع می‌شود. (5) اگر گفتیم التزام، مقید به زمان خاص نیست، در اینجا ما قبول داریم فسخ، جلوی استمرار را می‌گیرد، اما به این دلیل نیست که زمان در موضوع اخذ شده باشد و یا اینکه عقد در موضوع فسخ است (به هیچ کدام از اینها ربطی ندارد)، بلکه می‌گوئیم خود این استمرار، ناشی از این است که آن معلول (که التزام است)، به سبب علتش باقی مانده است. علت که از بین برود، قهرأ جلوی استمرار گرفته می‌شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و أمّا التنظير بالفسخ فليس في محله و ذلك لأنه حلّ للعقد بحسب الاستمرار و ليس متعلّقاً بأصل العقد فليس مقابلاً 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 الأوّل بل هو أظهر.» حاشية المكاسب (لليزدي)، ج 1، ص 151.

[2] □ محقق اصفهانی نیز سخن مرحوم سید یزدی را این‌گونه بیان می‌کند: «ربّما يقال: بأنّ الفسخ حل العقد بلحاظ استمراره لا بلحاظ أصله، فهو مقابل للالتزام بالعقد، و الإجازة مقابلة مع الرد، و مقتضاها من حيث ترتب الأثر من الأوّل و عدمه واحد، و لعل الموهّم لعدم تعلق الفسخ بأصل العقد كون الفسخ مضافاً إلى العقد و حلاله، فيجب فرض الموضوع حتى يعقل تعلق الحل به، فلا معنى لانحلاله مع فرض الموضوع إلّا بلحاظ استمراره المجامع مع أصله.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني)، ط - الحديثة، ج 2، ص 139.

[3] □ «و التحقيق: أنّ الحل و العقد بمعنى الربط و الشد متقابلان، و لا يعقل أن يكون أحد المتقابلين موضوعاً للآخر، بل موردهما القرار المعاملي المعبر عنه بالالتزام من الطرفين، و الالتزامان مورد الشد و الارتباط و الفسخ و الانحلال، و عليه فانحلال مورد العقد و الربط يقتضي قيامه مقام الربط و الشد، فإذا كان المعقود عليه هما الالتزامان المرتبطان من زمان خاص، فمقتضى الفسخ انحلال الالتزامين المخصوصين بمبدء خاص، و إلّا لم يكن الفسخ حلاً لتمام المعقود عليه، بل لبعضه.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني)، ط - الحديثة، ج 2، ص 139.

[4] □ «و ربّما يقال: أنّ العقد بسيط، و البسيط لا يتبعّض، فإمّا أن لا ينحل، و إمّا أن ينحل، بخلاف ما إذا لم يؤخذ الزمان قيداً في مدلول العقد، بل كان المعقود عليه نفس الالتزامين و القرارين المعامليين، فإنّ الارتباط يحدث بينهما بسببه عند تمامية السبب الرابط، و الانحلال أيضاً يحدث بسببه، فمقتضاه حصول انحلال الالتزامين عند وجود سببه التام من دون لزوم التبعض، حيث لم

يؤخذ الزمان فيه بوجه، فالفسخ وإن كان مقتضاه حلّ الارتباط بلحاظ استمراره لا بلحاظ أصله، إلّا أنّه بلحاظ استمراره الناشئ عن بقاء المعلول ببقاء علته، لا الاستمرار الناشئ عن أخذ الزمان و كون العقد موضوعا للحل فتدبر و لا تغفل.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، طـ الحديثة)، ج2، ص140-139.