

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

خلاصه بحث گذشته

در جلسات گذشته بیان شد که مهم‌ترین دلیل کاشفی‌ها، دلیل دوم است و چون مرحوم شیخ نیز در مقام پاسخ مفصل در اینجا وارد شده، ما نیز باید در این پاسخ مرحوم شیخ دقت بیشتری کنیم. قسمت‌هایی از جواب مرحوم شیخ را بررسی کردیم.

ادامه اشکال نخست مرحوم شیخ بر دلیل دوم کاشفی‌ها

یکی از مطالبی را که ایشان در اشکال اول بر دلیل دوم دارند این است که اگر مالک در مقام اجازه، رضایت به اثر عقد بدهد نه اینکه به خود عقد و انشاء رضایت بدهد، آیا این درست است یا خیر؟ مثلاً؛ مالک به جای اینکه بگوید «أُجِزْتُ الْعَقْدَ»، بگوید «رضیتُ أن یكون مالی لزید» (زید هم کسی است که مال او را فضولۀ خریده) یا اینکه بگوید «رضیتُ بانتقال مالی إلى زید»، اما هیچ تعرض و اشاره‌ای به انشاء فضولی و خود عقد ندارد. مرحوم شیخ می‌فرماید مسلم چنین اجازه‌ای، صحیح است و شاهد بر این مطلب، آن است که اگر یک زنی را، فضولتاً برای یک مردی تزویج کنند، زن فقط تمکین کند و حرفی از خود عقد و انشاء عقد نزند، همه‌ی فقها می‌گویند این تمکین، «اجازة».

بنابراین، مرحوم شیخ می‌خواهد نتیجه بگیرد به اینکه اگر رضایت، به نتیجه و اثر عقد تعلق پیدا کرد، دیگر در نتیجه و اثر عقد این قید حین النقل وجود ندارد؛ زیرا حین النقل باید در جایی باشد که لفظی در کار باشد و این لفظ مدلولی داشته باشد و این مدلول مقید به حین النقل باشد.

به بیان دیگر؛ مرحوم شیخ می‌فرماید این دلیل شما اخصّ از مدعاست؛ زیرا شما می‌گوئید اگر مالک آمد رضایت به عقد داد، رضایت به مضمون عقد است و مضمون عقد، مقید به حین النقل و حین العقد است. پس این اجازه کشف از این می‌کند که ملکیت حین العقد بوده. مرحوم شیخ می‌فرماید «هذا الذی إنّما یصح» در آنجایی که اجازه به عقد تعلق پیدا کند که در آنجا، مجال برای این حرف است (که بگوئیم مضمون عقد، مقید به نقل من حین العقد است، پس «یلزم الكشف»)، اما اگر اجازه به خود اثر عقد خورد، اثر عقد که دیگر لفظ نیست و پای عقد در کار نیست. لفظ که نبود مدلول در کار نیست، مدلول که در کار نبود، دیگر تقید به حین النقل معنا ندارد.^[1]

تا اینجا دلیل مرحوم شیخ را با بیان خودمان توضیح دادیم (که مرحوم شیخ می‌خواهد بگوید این دلیل، اخصّ از مدعاست). در

ادامه به بیانی از محقق اصفهانی در توضیح کلام مرحوم شیخ می‌پردازیم.

توضیح کلام شیخ انصاری توسط محقق اصفهانی

محقق اصفهانی می‌فرماید مرحوم شیخ می‌خواهد این‌گونه بگوید که؛ یا شما قائل به تفصیل شوید (یعنی بگوئیم اگر اجازه به خود عقد تعلق پیدا کرد، چون مضمون عقد مقید به حین النقل است، در این صورت قائل به کشف شویم، اما اگر اجازه به اثر عقد تعلق پیدا کرد، قائل به ناقلیت شویم، چون دیگر در اثر عقد، تقیدی وجود ندارد) یا اینکه بگویید مرحوم شیخ این را می‌گوید که چون در اثر عقد، قید حین النقل معنا ندارد، پس کشف از این می‌کند که در خود عقد، در حین النقل معنا ندارد.

بنابراین، بیان ما (که می‌گوئیم مرحوم شیخ می‌گوید دلیل اخص از مدعاست)، با مطلب مرحوم اصفهانی قابل جمع است که محقق اصفهانی می‌فرماید مرحوم شیخ، یا باید تفصیلی بشود (و بگوئیم اگر اجازه به عقد تعلق پیدا کرد، «یلزم الکشف» و اگر اجازه به اثر العقد تعلق پیدا کرد، «لا یلزم الکشف»)، یا بگوئیم حال که در چنین موردی، اثر عقد قید حین النقل در آن نیست، کشف از این می‌کنیم که در مورد عقد نیز، حین النقل وجود ندارد.

محقق اصفهانی در ادامه می‌نگارد اینکه مالک، رضایت می‌دهد به اثر عقد، دو صورت دارد؛ یک صورت این است که این اتفاقی واقع می‌شود یعنی به جای اینکه بگوید «اجزأ العقد»، رضایت به اثر العقد می‌دهد. صورت دوم این است که اصلاً عقد از بین رفته و متصرم شده و دیگر قابلیت اجازه ندارد و اجازه «لا یمكن تعلقها إلا بأثر العقد». ایشان بر اساس صورت اول، دو اشکال می‌کند.^[2]

اشکالات محقق اصفهانی بر صورت نخست

اشکال نخست: نخستین اشکال بر صورت اول (یعنی تصادفاً اتفاقاً این رضایت، به این اثر تعلق پیدا کرده)، این است که فرق بین مصدر و اسم مصدر، یک فرق اعتباری است. فرق بین ایجاد کردن و وجود (که اسم مصدر و حاصل مصدر است)، یک تفاوت اعتباری است و فرق اعتباری یعنی هر دو از نظر معنا واحدند، اما تنها فرقی که در مصدر، انتساب به فاعل دارد و در اسم مصدر انتساب به فاعل ندارد. حال که فرقی که در همین است، نمی‌توانیم بین آن نقل و ملکیت اسم مصدری، با نقل و ملکیت مصدری فرق بگذاریم.

اگر شما نقل و ملکیت مصدری را، مقید به زمان خاص قرار دادید، اسم مصدرش نیز مقید به همان زمان واقع می‌شود. اگر ایجاد را مقید به یک زمان خاص قرار دادید، وجود نیز قهراً به همان زمان خاص مقید می‌شود. این اشکال اول، اشکال خوبی است که اصلاً فرق بین اینها حقیقی نیست، مصدر و اسم مصدر دو وجود جدای از یکدیگر ندارند و تغایرشان اعتباری است.

خلاصه اشکال آنکه؛ بین اینها (نقل مصدری با نقل اسم مصدری)، تغایر اعتباری دارند و اگر گفتیم در نقل مصدری زمان وجود دارد، لا محاله در اسم مصدر نیز وجود دارد. اگر در نقل مصدری زمان وجود نداشت، در نقل و ملکیت اسم مصدری نیز وجود ندارد.

اشکال دوم: به مرحوم شیخ می‌فرماید «للخصم» (یعنی کاشفی‌ها) أن يقول إن الإجازة المعتبرة هي إجازة العقد؛ کاشفی‌ها می‌توانند بگویند اجازه‌ی اثر عقد، برای ما قبول نیست، بلکه باید مالک اجازه کند عقد را، اجازه‌ی اثر را نیز ممکن است بپذیریم،

اما به اعتبار اینکه اجازه‌ی به اثر کشف، از اجازه‌ی به سبب دارد. بنابراین اجازه‌ی اثر، جدای از اجازه‌ی مصدر و سبب (که عقد است)، اصلاً معقول نیست. یعنی یا اینکه بگوییم تفکیک میان مصدر و اسم مصدر، عرفیت ندارد (که حرف درست همین است) و یا اینکه می‌گوئیم نمی‌شود این آدم بگوید من اسم مصدر را اجازه کردم، می‌گوئیم مصدر چی؟ می‌گوید من هنوز مصدر را اجازه نکردم، نمی‌شود چنین حرفی بزنیم. اجازه‌ی اسم مصدر، مستتب اجازه‌ی مصدر است و اصلاً قابلیت انفکاک ندارد. این دو اشکال روی فرض اینکه بگوئیم اجازه، تصادفاً به اسم مصدر و نتیجه‌ی مصدر تعلق پیدا کرده است.^[3]

اشکالات محقق اصفهانی بر صورت دوم

در این صورت، می‌گوئیم تعلق اجازه به خود عقد، محال است؛ زیرا عقد از آنهایی است که «وُجِدَ ثمَّ إنعدم و عُدِمَ»؛ وجودش منقضی شده و چیزی که وجودش منقضی شده، چگونه می‌توانیم اجازه‌اش کنیم؟! الآن نیست. آنکه اجازه می‌خواهد به آن تعلق پیدا کند، الآن موجود نیست. بعد می‌فرماید نظیر این مطلب، در عقد مکره است. بعضی گفته‌اند اگر کسی را اکراه بر معامله‌ای کردند و او نیز، معامله را مکرهاً انجام داد، اما اگر بعداً نسبت به این معامله رضایت داد، عده‌ای می‌گویند این معامله صحیح نیست؛ زیرا این معامله تمام شده و الآن عقدی وجود ندارد که بخواهد رضایت بدهد و به همین دلیل، در عقد مکره نیز گفته‌اند اگر مکره رضایت داد، به اثر عقد رضایت می‌دهد؛ زیرا آنکه قابلیت برای بقا دارد، اثر عقد است.

مرحوم اصفهانی می‌فرماید اگر مراد این است که خود عقد، قابلیت برای تعلق اجازه ندارد و اجازه به اثر عقد می‌خورد، در اینجا سه اشکال داریم؛

اشکال نخست: آنکه ما غیر از عقد لفظی و غیر از اثر العقد، یک عقد معنوی مستتر در اینجا، وجود دارد که «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»^[4] به آن تعلق پیدا می‌کند. محال است که وفا، به عقدی که خوانده شده (یعنی گفتیم «بعت» و مشتری نیز گفت «اشتریت») و عقد ملفوظ، تعلق پیدا کند؛ زیرا عقد ملفوظ تمام شد و چیزی به نام عقد ملفوظ وجود ندارد.

بنابراین، «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» به چه چیز تعلق پیدا می‌کند؟ به یک عقد معنوی مسبب از این عقد لفظی. این عقد معنوی که «المتحقق بالعقد اللفظی قابل لتعلق الوفا باعتبار كونه عهداً و قراراً معاملیاً و إلا فلا معنى لتعلق الوفا بالملكية». می‌گوئیم عقد، ملکیت آورده (یعنی به ملکیت وفا کن). وجوب وفا نمی‌تواند به خود عقد تعلق پیدا کند؛ زیرا عقد آمد و تمام شد. بگوئیم به ملکیت وفا کن، ملکیت که قابل وفا نیست. لذا بین عقد لفظی و ملکیت، باید یک عقد معنوی را در اینجا فرض کنیم که قابلیت تعلق وفا و قابلیت تعلق حل و قابلیت تعلق فسخ را داشته باشد.

بدین‌سان، اگر گفتیم اجازه، به خود آن عقد تعلق پیدا نمی‌کند (چون آن عقد تمام شده)، این ملازمه ندارد که پس اجازه، حتماً به اثر عقد تعلق پیدا کند (اجازه به عقد ملفوظ سابق تعلق پیدا نمی‌کند)، بلکه به عقد معنوی متولد از این عقد لفظی تعلق پیدا می‌کند.^[5]

مراد از عقد معنوی در کلمات محقق اصفهانی (همان‌گونه که خود ایشان نیز تصریح می‌کند) همان قرار و التزام قلبی به این عقد است. ایشان می‌فرماید «فإنَّه القابل لتعلق الوفا» یعنی عقد معنوی قابلیت وفا دارد. چرا؟ «باعتبار كونه عهداً قراراً معاملیاً». «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» یعنی به این قرار معاملی قلبی خودت وفا کن «و إلا فلا معنى لتعلق الوفا بالملكية و كذا العقد هو القابل للحل دون الملكية»؛ ملکیت قابل حل نیست «فإنَّه قابلٌ للرد دون الحل و لو كان العقد مجرد الكلام الإنشائي الغير القار»؛ اگر عقد همان کلام لفظی باشد «لما كان هناك وفاءً و لا حلٌّ فإنَّ المعدوم لا وفاءً و لا حلٌّ له فالعقد اللفظي آلة للعقد المعنوي»؛ عقد لفظی وسیله است «و التسبب بمدلوله المتغير بالزمان ليس إلا بتقييد عقد المعنوي بالزمان»؛ اگر گفتیم این عقد لفظی مقید به

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و الحاصل: أنه لا إشكال في حصول الإجازة بقول المالك: «رضيت بكون مالي لزيد بإزاء ماله» أو «رضيت بانتقال مالي إلى زيد» و غير ذلك من الألفاظ التي لا تعرّض فيها لإنشاء الفضولي فضلاً عن زمانه. كيف! و قد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها إجازة منها، و نحو ذلك، و من المعلوم: أن الرضا يتعلّق بنفس نتيجة العقد، من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي. و بتقرير آخر: أن الإجازة من المالك قائمة مقام رضاه و إذنه المقرون بإنشاء الفضولي أو مقام نفس إنشائه، فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلا بعد الإجازة، فهي إمّا شرط أو جزء سبب للملك. و بعبارة أخرى: المؤثّر هو العقد المرضي به، و المقيد من حيث إنه مقيد لا يوجد إلا بعد القيد، و لا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج3، ص405-404.

[2] □ «قوله (قدّس سرّه): (و الحاصل أنه لا إشكال في حصول الإجازة .. إلخ). بيانه: أن الإجازة إذا تعلقت بالإنشاء المأخوذ فيه الزمان صح دعوى النفوذ من زمانه، و أمّا إذا تعلّقت بأثر الإنشاء و هو النقل في نظر الناقل، فهو أثر العقد بلا موجب لتقييده بالزمان، فلا موجب لنفوذ الإنشاء من ذلك الزمان، و من المعلوم صحة تعلّقها بأثر العقد، فلا بد إمّا من الالتزام بالتفصيل، و هو الكشف على تقدير تعلّقها بالعقد، و النقل على تقدير تعلّقها بأثره، أو من الالتزام بأنّ تعلّقها بالعقد كتعلّقها بأثره من حيث عدم أخذ الزمان في مدلوله، و لا يصح دعوى العكس حيث لا موجب لتقييد أثره بالزمان.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج2، ص140.

[3] □ «و فيه أولاً: أن النقل الاسمي الذي هو عين النقل المصدري وجوداً، و إن امتاز الثاني عن الأول بلحاظ النسبة الناقصة المصدريّة فيه دون الأول، إلّا أن تقييد الإيجاد بالزمان الخاص يوجب تقييد الوجود به، فاعتبار النقل في نظره بكلامه الإنشائي لا بد من مطابقته لمدلول كلامه. و ثانياً: للخصم أن يقول إن الإجازة المعتبرة هي إجازة العقد، و إنّما تصح إجازة أثره، لأنّه بالالتزام إجازة لسببه، كما أن إجازة العقد بالالتزام إجازة لأثره، فإجازة الأثر بما هو و إن كان لا يقتضي الكشف إلّا أنّه من حيث تعلّقها بالعقد التزاماً يقتضي الكشف، هذا إذا أريد تعلّقها بأثر العقد اتفاقاً.» همان.

[4] □ سوره مائده، آيه1.

[5] □ نکته: در مباحث گذشته، بیان شد که مرحوم آخوند، مبنای جدیدی را به عنوان انشای قلبی درست کرد. در این بحث نیز محقق اصفهانی، عقد معنوی درست کرده و می‌فرماید آنکه متعلق حل و فسخ و وفا و این‌هاست، این عقد معنوی است و هر عقد لفظی، مؤد یک عقد معنوی می‌باشد.

[6] □ «و أمّا إذا أريد عدم صحة تعلّقها بالعقد و لزوم تعلّقها بالأثر، كما تقدم التصريح به في عقد المكره، بتوهم أن العقد الصادر منه غير قابل للبقاء لعدم قراره، بل اللازم تعلق الرضا بما هو قابل للبقاء و هو أثر العقد، فما أخذ الزمان فيه لا يقبل الإجازة، و ما يقبل الإجازة لا موجب لأخذ الزمان فيه. فيرد عليه ما قدمناه هناك؛ أولاً: أنّه من فرض وجود العقد المعنوي المتحقق بالعقد اللفظي زيادة على الملكية و النقل، فإنّه القابل لتعلق الوفاء، باعتبار كونه عهداً و قراراً معاملياً، و إلّا فلا معنى لتعلق الوفاء بالملكية، و كذا العقد هو القابل للحلّ دون الملكية، فإنّه قابل للردّ دون الحلّ، و لو كان العقد مجرد الكلام الإنشائي الغير القار لما كان هناك وفاء و لا حلّ، فإنّ المعدوم لا وفاء و لا حلّ له، و عليه فالعقد اللفظي آلة للعقد المعنوي، فالتسبب بمدلوله المتقيد بالزمان ليس إلا لتقييد العقد المعنوي بالزمان. و ثانياً: إنّ الرضا لا يجب تعلّقه بالأمر الموجود، بل يمكن تعلّقه بالعمل المتقدم أو العمل المتأخر، غاية الأمر بنحو فناء العنوان المقومّ له في معنونه المتقدم أو المتأخر. و ثالثاً: إنّ الرضا إن لم يكن دخيلاً في ترتب نتيجة العقد على العقد صح تعلّقها به، و أمّا إذا كان دخيلاً في ترتبها على العقد فلا محالة لا يصح تعلّقه بها، لأنّ تعلّقه بها محال. و

يندفع الأخير بأنَّ الموقوف على الرضا وجود الملكية خارجا، و ما يتوقف عليه الرضا طبعا وجود الملكية عنوانا كما في كل إرادة و مراد.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج2، ص141-140.