

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث به اینجا رسید که مرحوم شیخ اعظم انصاری در دومین اشکال خود به دلیل دوم کاشفی‌ها، فرمودند که اگر ما اجازه را نیز شرط اصطلاحی ندانیم (و برای اجازه این معنا را ذکر کنیم که اجازه، عقد سابق را از عدم تأثیر به مؤثریت منقلب می‌کند که در نتیجه یک انقلابی در عقد ایجاد شود)، اما ما دلیلی برای اینکه اجازه‌ی به این نحو نافذ باشد و عقد دارای چنین اجازه‌ای مشمول عموماً باشد نداریم.

کلام مرحوم اصفهانی در ردّ فرمایش مرحوم شیخ را نیز ذکر کردیم. همچنین بیان شد که مرحوم سید اصلاً این جواب دوم را مطابق با تحقیق می‌داند و همه‌ی تحقیق و عمده‌ی تحقیق در کاشفیت و ناقلیت را روی همین می‌آورد که ما دلیلی نداریم بر اینکه اجازه یک چنین تأثیری داشته باشد و ادله شامل چنین عقدی با چنین اجازه‌ی به چنین معنایی نمی‌شود، بلکه از آن زمانی که به او عاقد می‌گویند، وجوب وفا می‌آید و ما نمی‌توانیم از ادله استفاده کنیم که بر این شخص، وجوب وفا از این عقد لازم و مطرح بوده است.

در مقابل محقق اصفهانی بیان داشت که شما مرحوم شیخ یا وجوب وفا را علت برای ملکیت می‌دانید از باب اینکه حکم وضعی از حکم تکلیفی انتزاع پیدا می‌کند که این مبنا را ما قبول نداریم، یا اگر مسئله‌ی متلازمین هست، نکته‌ای بود که بیان کرده و اشکال ما بر مرحوم اصفهانی را نیز ذکر کردیم. در اینجا باید دید آیا جواب دوم مرحوم شیخ درست است یا خیر؟

ارزیابی دلیل دوم مرحوم شیخ

دلیل می‌گوید وقتی شما عاقد شدی، همان زمان وجوب زمان می‌آید و تا وقتی این عاقد نشده، وجوب وفا معنا ندارد. تا وقتی این اجازه نداده، حلیّت تصرف معنا ندارد. طبق قول به انقلاب باید بگوئیم وقتی اجازه داد، حلیّت تصرف از زمان عقد آمده. مرحوم شیخ فرمود دلیل چنین دلالتی ندارد، مرحوم سید نیز نظر شیخ را پذیرفت و مرحوم اصفهانی با نظر شیخ با آن بیان و توضیحی که ما عرض کردیم مخالفت کرد. حال می‌خواهیم ببینیم چه نتیجه‌ای باید بگیریم. اشکال اول مرحوم شیخ را کاملاً جواب دادیم و گفتیم این اشکال وارد نیست و حال رسیدیم به اشکال دوم، آیا این اشکال مورد قبول است یا خیر؟

نکته: تا اجازه نیاید، حلیّت تصرف نمی‌آید و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» □ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» از حین اجازه را شامل می‌شود و از حین عقد

را شامل نمی‌شود.

در گذشته یک مبنایی را اختیار کردیم و آن اینکه اساساً برای وجوب وفای به عقد، دلیلی نداریم که این عقد باید به عاقد یا مجیز منسوب باشد. این در کلمات مرحوم شیخ، مرحوم سید، حتی خود مرحوم اصفهانی (که اینجا اشکال کردند) به عنوان یک اصل مفروض است که «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» را معنا می‌کنند «اوفوا بعقودکم» و این را اضافه می‌کنند. خود مرحوم شیخ و دیگران (عده‌ی زیادی) می‌گویند «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** آی اوفوا بعقودکم». ما قبلاً با این مخالفت کردیم و گفتیم کجای آیه دارد «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» یعنی «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** المنسوب إليکم» یا «العقود الصادر منکم»؟! اینها در آیه وجود ندارد.

بنابراین اگر یک عقدی ارتباطی با انسان داشته باشد (حال من جهة الثمن یا من جهة المثلن)، اگرچه خود عقد منسوب به ما نباشد، مشمول آیه می‌شود. همان‌گونه که گفتیم مجیز را بعد از اینکه اجازه می‌دهد عاقد نمی‌گویند یعنی مجیز اجازه کرده عقد سابق را، اما نمی‌توانیم بگوئیم حال که تو اجازه کردی الآن شدی عاقد، کما اینکه در باب وکالت، اگر وکیل یک عقدی را خواند ولو اثرش مربوط به موکل می‌شود، اما خود موکل عنوان عاقد را ندارد. در باب ولایت، اگر ولی یک عقدی را خواند، مولی علیه عنوان عاقد را ندارد.

در اجازه‌ی فضولی نیز به همین صورت است. عاقد همان فضول است، اما مالک که مجیز است اجازه می‌کند و با اجازه چیزی به نام انتساب اصلاً تحقق پیدا نمی‌کند، موضوع برای «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» چیست؟ می‌گوید اگر یک عقدی با شرایط واقع شد، طرفین باید به این عقد وفا کنند؛ خواه خود این عقد، منسوب یا صادر از اینها باشد یا نباشد. طرفین مالک عوض و معوض هستند و باید وفا کنند، بنابراین، اصل مبنای مرحوم شیخ را ما اصلاً قبول نداریم.

بنابراین اولاً؛ جواب دوم مرحوم شیخ مبتنی بر این است که قبل اجازه، به این مجیز عاقد نمی‌گویند و وقتی عاقد نگفتند، «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» نمی‌آید، ما این سخن را قبول نداریم. ثانیاً؛ (قبلاً نیز اشاره کردیم) مگر دلیل منحصر به «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» است؟! می‌گوئیم در اینجا، «**تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ**» صدق می‌کند یا نه؟ یک تجارتی واقع شده و الآن نیز رضایتش آمده و ما «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» را (بر خلاف مشهور که «تَرَاضٍ» را به رضایت قلبی معنا کردند) به رضایت انشائی معنا کردیم به تبع مرحوم امام.

در اینجا تجارت هست و رضایتش نیز آمده و در آیه ندارد که این تجارت بر رضایت مقارن باشد. لذا یکی از ادله‌ی فضولی همین است که می‌گوئیم فضولی علی القاعدة است؛ زیرا هم عنوان تجارت را دارد و هم عنوان تراضی در آن وجود دارد (مالک اجازه داده)، اما دیگر در «**تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ**» بحث اسناد و منسوب شدن و اینها وجود ندارد.

در آیه نیست در صورتی که این تجارت منسوب به شما باشد یا صادر از شما باشد، این اسنادها لازم نیست و در این معاملات جدید امروزی (این معاملاتی که در بورس و ... واقع می‌شود)، این مبنا خیلی مؤثر است. بعضی از معاملات با مال افراد واقع می‌شود، اما اسناد به آنها داده نمی‌شود و چه بسا خودشان هم خبر ندارند که چنین معامله‌ای واقع می‌شود، قابل تصحیح است و برای آنها می‌توانیم این معامله را قرار بدهیم.

اشکال سوم مرحوم شیخ بر دلیل دوم کاشفی‌ها

مرحوم شیخ می‌فرماید سلمنا که ما دلیلی که شارع چنین اجازه‌ای را امضا کرده، داریم یعنی یک اجازه‌ای که عقد گذشته را مؤثر قرار دهد، وجود دارد. خود مرحوم شیخ در اینجا می‌گوید ما می‌توانیم حتی تقریبی هم بر این مسئله ذکر کنیم و آن اینکه معنای وفای به عقد چیست؟ معنای وفای به عقد، عمل به مقتضا و معدای عرفی عقد است. اگر فرض کردیم اجازه آمده عقد را

از ابتدا مؤثر و ماضی قرار داده، باید بگوئیم آثار نیز از همان حین عقد بار شود. حال تقریب اصلی این است که نه، اصلاً «عقودکم» لازم نیست باشد. آنچه شما را به اشتباه انداخت اسناد است. اصلاً لازم نیست در اینجا اسناد مطرح باشد.

اما بعد از اینکه مرحوم شیخ این را می‌فرماید، دوباره می‌گوید ما از این هم اغماض می‌کنیم که اجازه، عقد را با مقتضای عرفی‌اش نافذ قرار می‌دهد، معنایش این است که من حین العقد است. می‌فرماید انصافش این است که اگر به مقتضای عرفی‌اش هم نافذ قرار بدهد، ملازمه ندارد که آثار من حین العقد باشد کما اینکه می‌فرماید چطور شما در قبول این را می‌گوئید، بعد از ایجاب مشتری می‌گوید «قبلت»، این «قبلت» رضایت به ایجاب و امضای ایجاب است، اما به این معنا نیست که اثر از حین ایجاب بخواهد بار شود.

در ادامه یک «فتاَمَل» نیز دارند که مراجعه کنید. می‌فرماید بعد از همه‌ی این حرفها (که بگوئیم از نظر ادله دلیل داریم و قابلیت توجیه به این معنا که اجازه می‌آید مقتضای عرفی عقد را نافذ قرار می‌دهد و مقتضای عرفی از حین عقد است)، «إِنَّ هَذَا الْمَعْنَى عَلَى حَقِيقَتِهِ غَيْرُ مَعْقُولٍ»؛ اجازه‌ی به چنین معنا غیر معقول است. حالا که معقول نیست، اگر دلیلی نیز داریم آن دلیل را باید توجیه کنیم؛ زیرا اگر در یک جا، ظاهر یک دلیل نقلی با یک دلیل عقلی تعارض کرد، ما باید این دلیل نقلی را توجیه کنیم.

به بیان دیگر؛ فرض کردیم که دلیل نقلی می‌گوید اجازه‌ی بعدی می‌آید عقد قبلی را که تا حال (یعنی تا قبل از اجازه) موصوف به عدم مؤثریت بود، این را منقلب می‌کند به مؤثریت، می‌فرماید این اشکال عقلی‌اش این است که «الشَّيْءُ لَا يَنْقَلِبُ عَمَّا هُوَ عَلَيْهِ» این تا حالا مَتَّصِف به عدم تأثیر بود، چگونه با این اجازه، انقلاب پیدا کند به مؤثریت و این غیر معقول است. پس باید چکار کنیم؟ «فَلَا بَدَّ مِنْ صَرْفِهِ» یعنی «صرف الدلیل»؛ دلیلی که می‌آید چنین اجازه‌ای را می‌گوید درست است «بَدَلَالَةِ الْاِقْتِضَاءِ»؛ می‌گوئیم انصراف، قرینه لازم دارد (یعنی اگر بخواهیم یک چیزی را از ظاهرش برگردانید قرینه لازم دارد)، قرینه‌اش دلالت اقتضا است. دلالت اقتضا یعنی اینکه اگر ما کلام را بر آن معنایی که باید بگوئیم حمل نکنیم، این لغویت در کلام حکیم لازم می‌آید «صَوْنًا لِكَلَامِ الْحَكِيمِ عَنِ اللَّغْوِیَةِ». بر این معنا بار می‌کنیم این می‌شود دلالت اقتضا.

می‌فرماید دلیلی که چنین اجازه‌ای را درست می‌کند، بیائیم به دلالت اقتضا بگوئیم اگر دلیلی گفت که این عقد، از آن زمان معذّر است و نگوئیم خود ملکیت را از آن زمان می‌آورد، نه! تا قبل از اجازه، این مبیع هنوز در ملک این بایع و مالک است. پس بگوئیم آثار این ملک را برای مشتری مترتب کند و بگوئیم اگر در این مدت نمایی داشته، نماءش باشد برای مشتری، ولو اصل مال و اصل ملک به این ملکیت خود مجیز تا قبل از اجازه باقی مانده، اما آثارش را، آن هم آثار ممکنه‌اش را، در اینجا بار کنیم، اگر این مبیع نمایی در این مدت نمایی داشته، بگوئیم این نما باشد مال مشتری، اگر ثمن داشته باشد مال بایع.^[1]

«وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَعْمَلُ بَعْدَ الْإِجَازَةِ مَعَامَلَةَ الْعَقْدِ الْوَاقِعِ مُؤَثَّرًا مِنْ حِينِهِ»؛ بعد از اجازه، معامله می‌شود معامله‌ی عقدی که مؤثر است از حین عقد «بِالنَّسْبَةِ إِلَى مَا أَمَكَّنَ مِنَ الْأَثَارِ»؛ نسبت به آن آثاری که ممکن است. «هَذَا نَقْلٌ حَقِيقٌ فِي حَكْمِ الْكَشْفِ مِنْ بَعْضِ الْجِهَاتِ». بعد می‌فرماید آنهایی که کشف مشهوری‌اند که اگر عقد از حین عقد، تمام آثار خودش را می‌گذارد، از حین عقد این نقل و انتقال واقع شده یعنی مبیع رفته به ملک مشتری و مشتری هم ثمرش آمده به ملک این بایع و به ملک مالک، گویا اصیلین کشف حقیقی مشهوری، مثل این است که خود اصیلین معامله را انجام بدهند. این اجازه کشف از این می‌کند که در این عقد، تمام آثار محقق شده و تمام آنچه عقد سببیت برای او دارد محقق شده است.^[2]

اما اینجا مرحوم شیخ می‌فرماید اگر یک دلیلی، دلالت داشت بر اینکه اجازه، عقد سابق را مؤثر قرار می‌دهد (ولو اینکه همه‌ی اینها، بر اساس این مبناست که ما به عقل و شرط عقلی و سببیت عقلی اصلاً کاری نداریم و فقط روی مسئله‌ی انقلاب پیش می‌آییم)، طبق مسئله انقلاب نمی‌توانیم بگوئیم از این زمان تا حال مؤثر نبوده، اما از این زمان بگوئیم از اول عقد مؤثر بوده است.

توضیح محقق اصفهانی در اشکال سوم مرحوم شیخ

یک تعبیری را محقق اصفهانی^[3]، در توضیح کلام مرحوم شیخ دارد که می‌فرماید چرا مرحوم شیخ می‌گوید انقلاب محال است؟ «لأن الشيء الزماني لا يمر عليه الزمان مرتين حتى تكون على صفة عدم التأثير تارةً و على صفة التأثير أخرى»؛ زیرا یک شیء زمانی (عقد، یک شیء زمانی است، این «یمرّ علیه الزمان»، اما زمان بر زمانی) یک بار مرور می‌کند نه بیشتر. مثلاً؛ ما زمانی هستیم. الآن ساعت 10 از ما یک بار عبور می‌کند و زمان دو بار از زمانی عبور نمی‌کند! «لا يمرّ على الزماني الزمان مرتين» و لازمه‌ی انقلاب این است که زمان، مرتین عبور کند یعنی بگوئیم این زمانی، یک بار که زمان عبور کرد، متّصف بعدم التأثير بوده، دو مرتبه که در همان زمان، زمان عبور کند، متّصف بالتأثیر است که می‌شود انقلاب و این محال است. این هم برهانی است که مرحوم اصفهانی بر استحاله‌ی انقلاب می‌آورند.^[4]

مرحوم شیخ می‌گوید باید یک چیزی بگوئیم بحسب الواقع، عقد است یعنی بگوئیم وقتی اجازه آمد الآن ناقلیت می‌آید، الآن به ملک طرفین منتقل می‌شود، اما آثار کشف از حین عقد بر این عقد بار شود و می‌شود «نقل حقیقی فی حکم الکشف».

کلام مرحوم سید یزدی

مرحوم سید یک حاشیه‌ای بر مرحوم شیخ دارد و می‌فرماید شما که می‌گوئید این اجازه، می‌آید عقدی که تا حالا بر صفت عدم تأثیر بوده، دو مرتبه منقلب به مؤثریت می‌کند، می‌فرماید نه! «لقائل أن يقول كون العقد موجوداً على صفة عدم التأثير اول الكلام»؛ خصم ما (یعنی کاشفی‌ها)، نمی‌گویند این عقد از اول، متّصف به عدم تأثیر بوده که شما بگوئید اجازه این را به تأثیر منقلب می‌کند «و هذا انقلاب محال»، نه! او می‌گوید از اول متّصف به مؤثریت بوده است. کاشفی‌ها ادعایشان این است که می‌گویند ما تا قبل اجازه نمی‌دانستیم، اجازه که آمد ما می‌فهمیم این عقد، از اول متّصف به تأثیر بوده است، فاین الانقلاب؟ می‌فرمایند بله؛ اشکال دلیل کاشفی‌ها، فقط مسئله‌ی شرط متأخر است، من مرحوم سید شرط متأخر را می‌گویم مانعی ندارد، اما چیز دیگری به نام انقلاب در اینجا مطرح نمی‌شود.^[5]

محقق اصفهانی می‌فرماید سید اینجا برداشت غیر صحیحی از کلام مرحوم شیخ کرده؛ زیرا مفروض کلام شیخ در این جواب سوم، اغماض از مسئله‌ی شرط متأخر و استحاله‌ی شرط متأخر است یعنی مرحوم شیخ می‌خواهد در اینجا، یک استحاله‌ی دیگر را بگوید. در جواب اول مسئله‌ی شرط متأخر را مطرح کرد، اما دیگر در جواب دوم و سوم، مسئله‌ی شرط متأخر مطرح نیست.^[6]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «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 إمضاء له لا يوجب ذلك، حتّى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتیب الآثار من حين الإيجاب، فتأمل... إنّ هذا المعنى على حقيقته غير 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 حكماً بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري وإن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك و وقع النماء في ملكه.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، طـ الحديثه)، ج3، ص407-406.

[2] «و الحاصل: أنه يعامل بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه بالنسبة إلى ما أمكن من الآثار، وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات، و سيأتي الثمرة بينه و بين الكشف الحقيقي.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، طـ الحديثه)، ج3، ص407.

[3] «قوله(قدّس سرّه): (و ثالثاً سلمنا دلالة الدليل على إمضاء .. إلخ) لا يخفى عليك أنّ الإجازة بمفهومها المساوق للإنفاذ و الإمضاء لم تؤخذ في آية و لا رواية من مطلقات الأدلة النافعة لتطبيق صحة عقد الفضولي على القاعدة، بل غاية مفادها إمّا لزوم انتساب العقد إلى المالك أو لزوم صدوره عن الرضا، و كلاهما أجنبي عن عنوان الإنفاذ و الإمضاء.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، طـ الحديثه)، ج2، ص144-143.

[4] «فلا محذور فيه إلّا محذور الانقلاب و هو محال، لأنّ الشيء الزماني لا يمرّ عليه الزمان مرتين، حتى يكون على صفة عدم التأثير تارة و على صفة التأثير أخرى.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، طـ الحديثه)، ج2، ص145.

[5] «قوله لأنّ العقد الموجود على صفة إلخ أقول لقائل أن يقول كون العقد موجودا على صفة عدم التأثير أوّل الكلام و غرض المستدلّ إثبات كونه موجودا على صفة التأثير من أوّل الأمر فتدبرّ و لو علل عدم المعقوليّة بأنّ الكشف على الوجه المزبور موقوف على الشرط المتأخّر و هو غير معقول على ما اعترف به سابقا كان أولى و إن كان فيه ما عرفت من منع عدم المعقوليّة.» حاشية المكاسب (لليردي)، ج1، ص152.

[6] «عن بعض أجلة المحشين أنّ الخصم لا يعترف بأنّ العقد واقع على صفة عدم التأثير، بل غرضه أنّ العقد وقع على صفة التأثير من أوّل الأمر، و هو مبني على توهم ابتناؤه على الشرط المتأخّر، مع أنّ المصنف(قدّس سرّه) قد سلم في مقام الجواب أنّه مبني على عدم كونه شرطاً اصطلاحياً، بل هو مبني على الانقلاب بمعنى بقاءه على صفة عدم التأثير إلى حال الإجازة، و بسبب الإجازة- التي مفادها إنفاذ العقد من حين صدوره فعلاً- ينقلب عما هو عليه.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، طـ الحديثه)، ج2، ص145-144.