

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث رسید به بیان نظریه‌ی محقق نائینی؛ ایشان نه ناقلیت به صورت مطلق را پذیرفتند و نه کاشفیت به صورت مطلق را و مختارشان در کاشفیت و ناقلیت، کشف حکمی است و لکن غیر از آن کشف حکمی که مرحوم شیخ انصاری قائل شده است. کشف حکمی‌ای که مرحوم شیخ قائل شد، فقط در باب بیع فضولی و اجازه است، اما این کشف حکمی که مرحوم نائینی (به تبع استادشان؛ مرحوم شیخ محمد باقر اصفهانی) قبول کرده، یک کشف حکمی است که من اول الفقه إلى آخر الفقه جریان پیدا می‌کند و خلاصه‌اش این است که هر متقدمی که دارای شرط متأخر باشد (یعنی هر موضوع متقدمی که برای ترتب حکم، متوقف بر شرط متأخر باشد) آن شرط متأخر به منزله‌ی صورت است و این متقدم به منزله‌ی ماده است. وقتی این شرط متأخر آمد، این ماده فعلیت پیدا می‌کند و وقتی فعلیت پیدا کرد، اثر از حین زمان گذشته بار می‌شود.^[1]

در ادامه به بیان برخی از از مثال‌هایی که در کلام محقق نائینی هست پرداخته و بیان دیگری نیز مرحوم امام از کلام محقق نائینی دارند، که این را نیز ذکر می‌کنیم.

بیان امام خمینی در تبیین دیدگاه محقق نائینی

مرحوم امام (قدس سره) می‌فرماید نائینی قائل است که «الاجازة لیست كالقبض» (شما در بیع نقدین می‌گوئید بیع نقدین مشروط به قبض است، اگر قبض نیاید باطل است)؛ اجازه مثل قبض نیست که در بیع نقدین تا قبض نیاید، اصلاً ملکیتی برای طرفین محقق نمی‌شود، اما در اجازه این‌گونه نیست «بل هی (یعنی اجازه) صورة للمادة المتحققة»؛ یک ماده‌ای که تحقق پیدا کرده، اجازه به منزله‌ی صورت نوعیه است برای این ماده، «و انفاذاً من المالك لما سبق»، اجازه انفاذ است لما سبق، «کإنفاذ الحاكم حکم مجتهد آخر»، اگر در قضاوتی قاضی قبلی در یک موردی قضاوت کند، (در کتاب القضا می‌گویند) قضاوت قاضی دوم درست نیست، اما قاضی دوم می‌تواند انفاذ کند قضاوت اول را. «فلا يمكن ترتيبه من السابق بإنفاذ المالك يجب ترتيبه»؛ آثاری که می‌شود از سابق بر این ماده بار کرد باید ترتیب بدهیم، «فتكون (یعنی فتكون الاجازة) واسطة بين النقل و الكشف الحقيقي»؛ یک حدّ وسطی است بین نقل و کشف حقیقی «و هو الحكمي المطابق للقواعد».

دوباره یک عبارتة آخری دارند «الاجازة لما كانت إنفاذاً لما سبق»؛ اجازه چون انفاذ ما سبق است (می‌گوئیم در بیع فضولی مجیز چکار می‌کند؟ می‌گوئیم اجازه می‌دهد ما سبق را یعنی ما سبق را انفاذ می‌کند)، «فمن جهة أن السبب التام للنقل لا يتحقق بدونها فهي ناقله»؛ این اجازه، طبق این قاعده که سبب و علت تامه، تا جزء اخیرش نیاید این مسبب محقق نمی‌شود، پس باید

بنابراین، از جهت اینکه این اجازه، جزء الاخير علّت است، باید عنوان ناقله را داشته باشد و از جهت اینکه این انفاذ ماسبق است، باید آثار را از همان ماسبق و من حین العقد مترتب کنیم پس کاشف است. لذا محقق نائینی می‌گوید این اجازه من جهة می‌شود ناقله و من جهة می‌شود کاشفه. نتیجه آن است که بگوئیم از جهت اینکه ناقله است، ملکیت از حین اجازه برای مشتری می‌آید (پس قبلاً و حین العقد ملکیتی نبوده)، از این جهت که کاشفه است، با اینکه خود ملکیت از حین اجازه می‌آید، اما آثار ملکیت از حین عقد می‌آید. بنابراین، خود ملکیت برای مشتری در این معامله‌ی فضولی، از حین عقد نمی‌آید (مکرر گفتیم فرق اصلی بین کشف حقیقی و کشف حکمی در همین است).

تفاوت کشف حقیقی و کشف حکمی

در کشف حقیقی به هر معنایی؛ چه به معنای مشهوری، چه کشف حقیقی تام، چه کشف حقیقی تقدیری، چه کشف حقیقی تعقّبی، چه کشف حقیقی دهری، به هر عنوانی بگیریم، ملکیت از حین العقد برای مشتری محقق است، اما در کشف حکمی می‌گوئیم نه، ملکیت در حین العقد برای مشتری نیست، اما آثار این ملکیت (مثل استفاده‌ی از منافع و منافع) برای مشتری است.

به همین دلیل، محقق نائینی می‌فرماید «فالمملکة لا يمكن تحققها قبل الاجازة بخلاف المنافع فإنه يمكن تحققها من قبل لأن لها إعتبار وجود في الحال بإعتبار تعلق الضمان بها»، در نتیجه اگر این مشتری در این مدت، از منافع این مال استفاده کرد، حال که مالک اجازه می‌دهد معنای اجازه و کشف حکمی این است که این منافع برای مشتری بوده و مشتری نسبت به این منافع دیگر ضامن نیست. اگر گفتیم اجازه ناقل است بالنقل الحقیقی، منافی که در این مدت مشتری استفاده کرده ضامن است، اگر گفتیم کشف حقیقی است، باز مشتری ضامن نیست؛ هم مال و هم منافع مال برای او هست. در کشف حکمی نیز گرچه این مال از مشتری نیست، اما منافع مال او هست؛ زیرا در کشف حکمی آثار این ملکیت بر این مال بار می‌شود.

مرحوم امام در ادامه این عبارت را برای محقق نائینی دارد که «هذا کشف حکمی»، کشف حکمی را معنا می‌کند «أی نقل حقیقی مع ترتیب الآثار السابقة التي أمکن ترتیبها». عرض کردیم این نظریه را محقق نائینی به تبع استادش مرحوم اصفهانی در موارد بسیاری در فقه، پیاده کرده (که دیروز یک مثال زدیم)، برخلاف نظریه‌ی مرحوم شیخ که فقط یک کشف حکمی محدود به باب بیع فضولی و اجازه است. بنابراین، در اینجا تقریباً می‌توانیم بگوئیم استاد مرحوم نائینی یک قاعده‌ای را برای ما ابداع کرده. قاعده چیست؟ کل متأخر، اگر این عنوان شرطیت داشته باشد، بمنزلة الصورة است برای متقدم.

مثال‌های محقق نائینی برای تبیین دیدگاه خود

مثال نخست: باب اجازه و بیع فضولی است.

مثال دوم: در باب رهن و اجازه یا فک رهن است به این بیان که الآن عین مرهونه در اختیار مرتهن است مانند راهنی که خانه‌اش را پیش مرتهن رهن قرار داده و وامی را از مرتهن گرفته، حال اگر این راهن بدون اجازه‌ی مرتهن خانه را فروخت، می‌گوئیم این بیع در چه زمانی نافذ و صحیح است؟ در صورتی که فک رهن شود، دو روز بعد هم آمد فک رهن کرد، در اینجا محقق نائینی (به تبع استادش مرحوم اصفهانی) می‌گوید این فک رهن به منزلة الصورة است برای آن بیعی که قبلاً واقع شده یعنی این امر متأخر، بمنزلة الصورة است برای آن بیع متقدم (ده روز پیش که این عین مرهونه در اختیار مرتهن بوده بیع واقع شده و امروز فک رهن شد)، این فک الرهن بمنزلة الصورة است برای چی؟ (یعنی اینجا دیگر بحث اجازه نیست، اگر در همان

زمان بگوئیم خود مرتبه‌ن اجازه بدهد، این هم مثل همان اجازه‌ی در فضولی می‌شود، اما اینجا بحث اجازه را مطرح نمی‌کنیم، بلکه خود این راهن فک رهن می‌کند، فک رهن سبب می‌شود که آن بیع گذشته تمام و صحیح شود.

مثال سوم: (که در منیة الطالب زده است) آنکه؛ «موضوع الزکاة فی الغلات الاربع»، در گندم، جو، کشمش و خرما. موضوع زکات در اینها چیست؟ «بلوغ المال بعد إنعقاد الحب حدّ النصاب»؛ مال بعد از اینکه این حب منعقد شد به حدّ نصاب برسد، هر کدام مثالی دارد. «لکنّه معنوّ ببلوغه هذا الحد بعد التصفیة»؛ بعد از اینکه این غلات را تصفیة کردند، آنچه ماند اگر به این حد رسید باید زکاتش داده شود، «فبعد التصفیة لو كان بهذا الحد يكشف أن تعلق الزکاة به حين انعقاد الحب»؛ بگوئیم بعد از تصفیة اگر دیدیم این گندم به این مقدار کیلو رسید، بعد دیدیم این حبّش به این مقدار رسید، معلوم می‌شود در همان زمان انعقاد حب، زکات تعلق پیدا کرده. پس وجوب زکات می‌آید مشروط به اینکه در زمان متأخر بعد التصفیة این حبّ، به این حدّ نصاب برسد. ثمره‌اش این است که اگر الآن (قبل از تصفیة) اداء الزکاة کرد، مجزی است و این کفایت می‌کند.

مثال چهارم: بیع مال زکوی است به این بیان که؛ یک مالی که زکات به آن تعلق پیدا کرده، این مال را مالکش در چه صورت می‌تواند بفروشد؟ در صورتی که ابتدا زکاتش را اخراج کند (حقّ فقرا را بدهد و حق فقرا را که داد، بقیه‌اش را می‌تواند بفروشد). اگر قبل از اخراج حق الفقرا بیعی انجام داد و بعد حقّ فقرا را اخراج کرد، این نیز کشف از این می‌کند که این بیع صحیح است.

مثال پنجم: مثال رکوع است به این بیان؛ اگر گفتیم رکوع از اول تقوّس (یعنی قوس برداشتن) شروع شده و زمانی ما به آن رکوع می‌گوئیم که جزء اخیرش (که خم شدن کامل است) محقق شود، آن جزء اخیر بمنزلة الصورة است برای جزء اول یعنی اول التقوس که بر آن نیز صدق رکوع کنند. در نتیجه اگر هنوز کاملاً خم نشده و (در فتاوا نیز می‌گویند) به انحای کامل نرسیده و یادش آمد هنوز حمد را نخوانده و برگردد، چون هنوز رکوع واقع نشده، نماز او صحیح است؛ زیرا او تنها جزء اول رکوع را انجام داده و صدق رکوع زمانی است که جزء اخیر (یعنی تقوّس و انحای کامل) بیاید.^[3]

نتیجه آنکه؛ این استاد و تلمیذ (مرحوم محمداقرا اصفهانی و محقق نائینی)، یک چنین ضابطه‌ای را ارائه کردند که در فقه هر چیزی که عنوان متأخر را دارد، تحت این قاعده قرار می‌گیرد. صوم مستحاضه نیز یک مثالش است. در تمام واجبات مرکبه، صحّت این رکعت متوقف بر این است که رکعت دوم بیاید، می‌گوئیم این به چه نحوی درست می‌شود (این جزء متأخر، شرط برای صحّت متقدم بشود)؟ می‌گوئیم این بمنزلة الصورة است برای ماده، رکعت دوم به منزله‌ی صورت است و رکعت اول به منزله‌ی ماده است.

خلاصه آنکه؛ (همان‌گونه که دیروز بیان شد) محقق نائینی فرمود استاد ما چهار ماه وقت گذاشت تا مثال‌های این قاعده را از اول فقه تا کتاب الحج پیدا کرد یعنی شاید اگر یک مقدار زمان دیگری می‌گذشت و تا آخر فقه را بررسی می‌کرد، مثال‌های بیشتری پیدا می‌کرد. توجه به این نکته لازم است که کلام مرحوم شیخ انصاری در کشف حکمی، قاعده نیست و تنها در خصوص بیع فضولی و آن روایات وارده‌ی در بیع فضولی است، اما کلام مرحوم نائینی و استادشان عنوان قاعده را دارد.

اشکال محقق نائینی در منیة الطالب بر دیدگاه استاد خود

محقق نائینی در منیة الطالب با اینکه این نظریه، مختار خود ایشان است، در یک سطر (عجیب است) اشکال کرده و می‌فرماید: «إذا كان العنوان اللاحق بمنزلة الصورة و السابق بمنزلة المادة فلا بدّ من الالتزام بالنقل»؛ اگر ما این راه را پیش برویم (که متأخر به منزله‌ی صورت است و متقدم به منزله‌ی ماده)، چاره‌ای نداریم جز نقل. چرا؟ «لأنّ فعلیة الشیء إنما هی بالصورة»؛ (این را در فلسفه می‌گویند) فعلیت هر شیئی به صورت آن شیء است.^[4]

عبارت محقق نائینی در المكاسب و البیع

اضافه‌ای که در کتاب المكاسب و البیع دارد، مرحوم آملی می‌فرماید استاد ما نائینی «کان یجمع بین الامرین»، امرین چیست؟ یکی قول محقق ثانی است که فرموده «الاجازه مصححة للإستناد»، چه زمانی این بیع استناد به مالک پیدا می‌کند؟ وقتی اجازه بدهد و از طرف دیگر انفاذ عقد سابق است، می‌فرماید اول جمع بین الامرین کرده و بعد «کان یتعدی عن مورد الفضولی إلى ابواب الاخر»؛ از مورد فضولی تعدی می‌کند به ابواب دیگر «و یدعی کون الكشف الحکمی علی القاعده».^[5]

این عبارت در المكاسب و البیع است که می‌فرماید «و الاجود بحسب النظر هو تتمیم كشف الحکمی علی القواعد بالتقريب المنقول عن الشيخ محمد باقر (یعنی استادش)» یعنی این اشکالی که در کتاب منیة الطالب مرحوم نائینی دارد و مقرر در آنجا آورده، این اشکال را در المكاسب و البیع ندارد و در المكاسب و البیع این دیدگاه را قبول کرده است. بعد می‌فرماید همین که استاد ما فرموده «توضیحه یتوقف علی بیان امور خمس»؛ پنج مطلب را اینجا مرحوم نائینی می‌گوید که بیان آن‌ها مناسب است (اگرچه برخی از این مطالب تکرار گذشته است).^[7]

من خواهش می‌کنم از صفحه 227 کتاب البیع مرحوم امام تا صفحه 232 مطالعه کنید. فردا به مناسبت شهادت امام هادی(ع) درس تعطیل است و مجالس روضه هم برقرار است که ان شاء الله شرکت می‌کنید. تقاضا دارم اشکالات مرحوم امام را بر مرحوم نائینی ببینید و لطف کنید در یک کاغذ خلاصه‌اش را بنویسید. می‌خواهم قبل از اینکه من اشکالات مرحوم امام را توضیح بدهم، ببینیم امام بر مرحوم نائینی چند اشکال دارد و اشکال مهمش بر کلام مرحوم نائینی چیست؟^[7]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و هنا وجه آخر من وجوه الكشف اصطلاحوا عليه بالكشف الحکمی و لهم في إثبات هذا المعنى مسالك ثلاثة... و الثانی ما نقله شيخنا الأستاذ مد ظله عن شيخه المحقق في عصره الشيخ محمد باقر الأصهبهاني(قدس سره) نجل صاحب الحاشية و هو كون الكشف الحکمی مطابقاً للقاعدة و سريانه في أغلب أبواب الفقه كباب الخمس و الزكاة و الركوع و نحو ذلك و حاصله أن كلّ ما يكون موضوعاً لحكم من الأحكام بتوسط الأمر المتأخّر و العنوان اللاحق بحيث كان الأمر السابق بمنزلة المادّة الهيولائيّة و العنوان المتأخّر بمنزلة الصّورة النوعيّة فمقتضى القاعدة ترتيب آثار الموضوع من أوّل تحقّقه مثلاً أخذ عنوان فاضل المئونة موضوع الخمس و ذاته يتحقّق أوّل زمان ظهور الرّيح و لكن اتّصافه بعنوان فاضل المئونة إنّما هو بعد انقضاء السّنة.» منیة الطالب في حاشية المكاسب، ج 1، ص 238.

[2] □ «و ممّا ذكرنا ظهر ما في إفادات بعض أعظم العصر(رحمه الله)؛ من أن الإجازة ليست كالقبض، بل هي صورة للمادّة المتحقّقة، و إنفاذ من المالك لما سبق، كالإنفاذ الحاكم حكم مجتهد آخر، فما يمكن ترتيبه من السابق بإنفاذ المالك يجب ترتيبه. فعلى هذا: تكون واسطة بين الكشف الحقيقيّ و النقل، و هو الكشف الحکمی الموافق للقاعدة. ثمّ أوضح مراده: بأنّ الإجازة لمّا كانت إنفاذاً لما سبق، فمن جهة أنّ السبب التامّ للنقل لا يتحقّق بدونها، فهي ناقلة، و من حيث أنّها إنفاذ، يجب من حين الإجازة ترتيب الآثار التي لها اعتبار وجود حين الإجازة من حين العقد، فهي كاشفة. فعلى هذا: يقع التفكيك بين الملك و آثاره من النماء و المنافع، فالملكيّة لا يمكن تحقّقها قبل الإجازة، و ليس لها اعتبار وجود في الحال، بخلاف المنافع فإنّه يمكن تحقّقها من قبل؛ لأنّ لها اعتبار وجود في الحال باعتبار تعلّق الضمان بها، فلو أجاز المالك استيفاء المنافع لمستوفيها، تسقط أجزائها و ضمانها. ثمّ قال: كما يمكن اعتبار التأخّر في المملوك مع عدم إمكان تأخّر الملك كما في الإجازة، كذا يمكن اعتبار التقدّم فيه، فإذا تحقّقت الإجازة فالنقل و إن حصل حينها، إلّا أنّ المنقول - باعتبار آثاره يتحقّق من قبل، و هذا كشف حکمی؛ أي نقل حقيقيّ مع ترتيب الآثار السابقة التي أمكن ترتيبها على العقد بوصف أسبق، انتهى ملخصاً.» كتاب البیع (للإمام الخميني)، ج 2، ص 227-226.

[3] □ «و هكذا موضوع الزكاة في الغلات هو بلوغ المال بعد انعقاد الحبّ حدّ النّصاب و لكنّه معنون ببلوغه هذا الحدّ بعد

التَّصْفِيَةِ فَبَعْدَ التَّصْفِيَةِ لَوْ كَانَ بِهَذَا الْحَدِّ يَكْشِفُ عَنْ تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِهِ حِينَ انْعِقَادِ الْحَبِّ وَ ثَمَرَةَ هَذَا الْكَشْفِ فِي بَابِ الْخُمْسِ وَ الزَّكَاةِ هِيَ صَحَّةُ أَدَائِهِمَا قَبْلَ تَحَقُّقِ هَذَا الْعُنْوَانِ وَ لَوْ أَتْلَفَهُمَا مِنْ تَعَلُّقًا بِمَالِهِ يَحْسَبَانِ عَلَيْهِ وَ هَكَذَا صَحَّةُ بَيْعِ الزَّكَاةِ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى إِخْرَاجِ حَقِّ الْفُقَرَاءِ فَلَوْ أَخْرَجَهُ السَّاعِي أَوْ الْوَالِي أَيْنَمَا وَجَدَهُ يَكْشِفُ عَنْ صَحَّةِ الْبَيْعِ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ وَ هَكَذَا فِي مَسْأَلَةِ الرِّكَوعِ فَإِنَّهُ بِنَاءٌ عَلَى أَنْ يَكُونَ مِنْ أَوَّلِ التَّقَوُّسِ إِلَى آخِرِ حَدِّ الانْحِنَاءِ رُكُوعًا يَتَوَقَّفُ اتِّصَافُ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ بِكَوْنِهِ رُكُوعًا عَلَى لِحُوقِ الْجُزْءِ الْآخِرِ وَ لَكِنَّهُ بَعْدَ اللَّحُوقِ يَكْشِفُ عَنْ كَوْنِهِ رُكُوعًا مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ.» مَنِيَّةُ الطَّالِبِ فِي حَاشِيَةِ الْمَكَاسِبِ، ج 1، ص 239-238.

[4] □ «و بالجمله كل أمر متأخر كان بمنزلة الصورة للأمر المتقدم فالتقدم يتحقق من أول الأمر و ينكشف بهذا المتأخر وجود المتقدم في ظرف وجوده و فيه أنه إذا كان العنوان اللاحق بمنزلة الصورة و السابق بمنزلة المادة فلا بد من الالتزام بالنقل لأن فعلية الشيء إنما هي بالصورة و بالجمله مع دخل المتأخر في تحقق اتصاف السابق بوصف الموضوعية يستحيل اتصافه بهذا الوصف قبل تحقق المتأخر و مجردا عنه و الثالث ما بيناه سابقا في توجيه كلام المحقق و هو يختص باب الإجازة و هو أن كل ما كان إنفاذا للأمر السابق فمقتضى القاعدة أن يكون الآثار التي إنفاذها بيد المجيز مترتبة عليه من أول الأمر و فيه أولا أن النزاع في المقام ليس مختصا بما كان ناظرا إلى ما وقع كأجزت و أنفذت و رضيت و نحو ذلك بل يجري فيما إذا أخرج الساعي مقدار الزكاة و ما إذا أبرأ المرتهن الدين و ما إذا فك الرهن الرهانة و نحو ذلك و ثانيا إذا كان الشيء غير نافذ إلا بأمر لاحق فكيف يترتب عليه الآثار من قبل فظهر ممّا ذكرنا أن هذه الشروط التي تتعلق بإنفاذ العقد السابق كإجازة المالك و الغرماء و المرتهن و الورثة فيما زاد على الثلث و الشروط التي تقتضي صحة العقد السابق كإبراء المرتهن و فك الرهن الرهانة و إخراج الزكاة من المال الزكوي أو من غيره حكمها حكم سائر الشروط التي لا ترجع إلى إنفاذ العقد بل هي بنفسها من أركان المعاملة كالقبض في الصرف و السلم في أن مقتضى القاعدة فيهما هو النقل لا الكشف الحقيقي و لا الواسطة بينهما فثبوت الواسطة التي تعبر عنها بالكشف الحكمي تتوقف على دليل و الأدلة التي أقاموها على الكشف الحكمي لا تستقيم فإنه مضافا إلى أن أعمال التعبد في أبواب المعاملات بعيد فإن الظاهر أنهم عليهم السلام حكموا على طبق ما ارتكز في أذهان العقلاء دلالتها على الكشف الحقيقي أظهر من دلالتها على الكشف الحكمي.» همان، ص 239.

[5] □ «و قد نقل الأستاذ (دام بقاءه) عن بعض مشايخه قده بأنه كان يجمع بين الأمرين أعني بين مفاد قول المحقق الثاني قده بكون الإجازة مصححة للاستناد و يجعل العقد مستندا الى المالك المجيز، و بين كون الإجازة إنفاذا للعقد السابق و موجبة لتأثيره من حين وقوعه ثم كان يتعدى عن مورد الفضولي الى أبواب آخر و يدعي كون الكشف الحكمي على القاعدة.» المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج 2، ص 78.

[6] □ «و الأجود بحسب النظر هو تميم الكشف الحكمي على القواعد بالتقريب الأول المنقول عن الشيخ محمد باقر (قده)، و توضيحه يتوقف على بيان أمور الأول ان ما يوجد من موارد الشرط المتأخر بحسب ما استقصياه هو انطباقه على ما أسسه من ضابط الكشف الحكمي أعني كون الأمر المتأخر كالصورة بالنسبة الى الأمر المتقدم و الأمر المتقدم كالمادة الهيولانية، كما يظهر ذلك من المراجعة إلى موارد الشرط المتأخر، مثل الإجازة بالنسبة إلى العقد، و فك الرهانة بالنسبة إلى البيع الواقع على العين المرهونة، و أداء الزكاة و الخمس بالنسبة إلى العقد الواقع على العين الزكوي و الخمس، و اجازة العمة و الخالة للعقد الواقع على بنت الأخ أوخت، و سائر النظائر من غير فرق، بين ما إذا كان العقد السابق واردا على ملك الغير كما في باب الفضولي، أو على ملك العاقد الذي يكون متعلق حق الغير كما في باب عين المرهونة قبل اذن المرتهن. الثاني ان كل أمر متأخر يكون كالصورة بالنسبة الى الأمر المتقدم لا يخرج عن احد نحوين، فاما ان يكون بمؤداه و مدلوله ناظرا الى تنفيذ الأمر السابق و يكون مدلوله المطابقي إنفاذه و ذلك كالإجازة و ما يؤدي معناها من الإمضاء أي إنشاء الإجازة بلفظ أمضيت و نحوه و اما يكون متمما للأمر السابق و موجبا لفعليته من غير ان يكون مدلوله المطابقي إنفاذا له، و ذلك كما في فك الرهانة حيث انه ليس ناظرا إلى إنفاذ البيع السابق كالإجازة لكنه يوجب تمامية البيع السابق بعد تحقق تمام أركانه، فكم فرق بين القبض في باب السلم مثلا، و بين فك الرهانة في بيع عين المرهونة، حيث ان القبض لا يكون موجبا لتأثير العقد السابق بخلاف فك الرهانة فإن الرهن كان مانعا عن نفوذ البيع و بالفك يرتفع المانع فيؤثر البيع برفع المانع عن تأثيره، و ان شئت فقل ضابط ما كان الأمر المتأخر كالصورة بالقياس الى الأمر المتقدم، هو كون الأمر المتأخر موجبا لرفع المنع عن تأثير الأمر المتقدم من غير فرق بين ان يكون المنع لأجل ورود

العقد على ملك الغير أو وروده على متعلق حق الغير، و سواء كان لسان الأمر المتأخر لسان إنفاذ الأمر السابق أو صرف رفع المانع المترتب عليه إنفاذ الأمر السابق. الثالث ان معنى الكشف الحكمي هو ترتيب الآثار السابقة على الأمر المتأخر المترتبة على الأمر المتقدم من حين تحقق الأمر المتأخر لكن لا مطلقاً بل كلما يمكن ترتيبها زمان الأمر المتأخر فبالإجازة يترتب كل اثر ترتب على الملكية من حين العقد الى زمان الإجازة من الآثار التي ما فات وقت ترتيبها وقت الإجازة، و اما ما لا يمكن ترتيبها حين الإجازة فلا يترتب بالإجازة، و على هذا فلو وقع النكاح على امرأة ثم زنى بها فأجازت بعد الزنا لم يكن الزنا بذات البعل إذ الزنا بها انما هو بالوطي على امرأة تكون في حال الزنا بها ذات البعل و هذه المرأة بالإجازة تصير ذات البعل، فلا يمكن ترتيب آثار الزنا بذات البعل على الزنا بها قبل الإجازة. الرابع ان المنشأ بالعقد و ان لم يكن مقيداً بزمان الإنشاء عقلاء كما قدمناه، بمعنى انه ليس الملكية المقيدة بكونها في حال البيع منشأ بالإنشاء. بل الملكية بما هي بلا تقييد بزمان هي المنشأ لكن العرف يرون المنشأ حاصلاً حين الإنشاء أعني بحسب الفهم العرفي يكون المنشأ هو الملكية المقيدة بحال الإنشاء، فإذا تعلق بها إجازة أو ما يؤدي مؤداه يرونها بسبب الإنفاذ اللاحق حاصلة من حين الإنشاء، فالإجازة اللاحقة تؤثر عندهم في تأثير العقد السابق من حينه لا من حين الإجازة. الخامس ان ما ورد في الشرع مما يدل على الكشف يكون إمضاء لذلك الأمر الارتكازي العرفي، و يكون جرياً على ما يفهم العرف من الكشف الحكمي، و ذلك كخبر محمد بن قيس المتقدم الوارد في قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) في وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب، و فيه قال (عليه السلام) فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه (إلخ) حيث يترتب على إجازة سيد الوليدة بيع ابنه، صيرورة الوليدة أم ولد للمشتري، بمعنى ان الإجازة و تنفيذ البيع تصير منشأ لترتيب هذا الأثر أعني صيرورة الوليدة أم الولد في زمان ولادتها الذي هو قبل الإجازة، و كالخبر الوارد في تزويج الصغيرين فضولا الأمر بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات بعد الإجازة للزوجة الغير المدركة الى ان تدرك و تحلف على انها أجازت للزوج لا لأجل أخذ الإرث، فإنه يترتب على إجازتها ملكية سهمها من الإرث من حين وفاة الزوج.... و الحاصل ان المستفاد من أدلة الفضولي ليس أزيد من الكشف الحكمي على الضابط الذي مهندناه في تطبيقه على القاعدة فيكون إمضاء للأمر الارتكازي و على هذا فيكون الكشف الحكمي مطابقاً مع القاعدة فيقال به و لو في غير مورد الدليل و لا يجب فيه الاقتصار على مورد و هو المطلوب.» المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج2، ص89-85.

[7] □ «أقول: في كلامه اضطراب، و لم يتضح أن مراده من التفكيك هل هو التفكيك الواقعي؛ بمعنى أن الإجازة لم تؤثر في ملك العين من الأول، بل ناقلة بالنسبة إليه في الحال، و تؤثر في ملك المنافع و النماءات من الأول؛ أي بعد الإجازة صارت المنافع ملكاً له من الأول؛ لأن اعتبار الملكية فيها له آثار، دون ملكية العين، كما هو ظاهر بعض تعبيراته، كتشبيهه المقام بالإجازة، و التصريح بعدم الفرق بين المنافع المتأخرة و المتقدمة؛ أو مراده التفكيك تعبداً، فذهب إلى حصول الملكية بالنسبة إلى العين في الحال، و ترتيب آثار الملكية بالنسبة إلى المنافع و النماءات من الأول؛ و كيف كان: لا يصح على أي منهما. أمّا على الأول: فلأنه مضافاً إلى الإشكالات العقلية المتقدمة بالنسبة إلى المنافع و النماءات، كانقلاب اللازمان إلى الضمان من الأول، و سائر الإشكالات. و مضافاً إلى أن التعبير بالمادة و الصورة لم يتضح وجهه، فإن كان الوجه هو عدم مؤثرية العقد إلّا بها، فهذا موجود في القبض، بل أولى فيه؛ لأنه الجزء الأخير للسبب، فيمكن أن يقال: إن الأثر مترتب عليه، و أمّا الإجازة فصرفت كونها إنفاذاً للعقد، لا يوجب ذلك. و إن كان الوجه أن العقد يصير عقداً بالإجازة، فهو كما ترى، و لعلّه تفنّن في العبارة. يرد عليه: أن العقد لا يكون مضمونه إلّا تبديل العوضين، و المنافع و النماءات خارجة عن مضمون العقد، و إنما تصير ملكاً لمالك العين؛ لتبعيتها لها، لا لأصالتها في النقل، و هو واضح. و على هذا: فإنفاذ العقد إن أمكن بما رامه، وقع مضمونه من الأول على فرض تسليم ما ذكره، و إلّا وقع لغواً، و لا معنى للتفكيك المذكور. مع أن وجود الأثر لو كان يصحّ الملكية من الأول، لكان لملكية العين من الأول أثر، و هو ملكية المنافع، و النماءات بتبعها، و إيجاب الضمان من الأول مع الغرض عن الإشكال العقلي. فالأولى على هذا الفرض أن يقال: إن الإجازة لما كانت إنفاذاً لمضمون العقد، وقع صحيحاً من الأول، و أثره ملكية العين، و ملكية النماءات و المنافع تبعاً، و الضمان على فرض الاستيفاء و التلف، بل ضمان العين أيضاً في بعض الفروض. فما أفاده: من أنه ليس للملكية السابقة اعتبار وجود في الحال بخلاف ملكية المنافع، غير متّجه. و بهذا يتضح الإشكال في الاحتمال الثاني؛ فإن وجه البناء التعبدية على ترتيب آثار الملكية في النماءات و المنافع، ليس كون الإجازة إنفاذاً للعقد، بل لو كان الإنفاذ موجباً للتعبد على طبقه، لا بدّ من القول بتعبد ترتيب آثار ملكية العين لا المنافع؛ لأن الإنفاذ غير مربوط بها، فالتعبد بها – تبعاً للإنفاذ لا معنى له. ثم لم يتضح أن التعبد بترتيب الآثار، هل هو

تعبّد عقلائيّ أو شرعيّ؟ فإن كان الأوّل: فلا وجه له، بل التعبّد بما ذكر ليس في بناء العقلاء. وإن كان الثاني: فلا دليل عليه؛ لأنّ العقد بمضمونه إن أمكن إنفاذه بالعمومات، فلا وجه للتفكيك، وإلاّ وقع باطلاً من رأسه، فلا معنى للتفكيك أيضاً، فظهر أنّ دعوى كون ذلك موافقاً للقاعدة، غير مسموعة. ثمّ في كلامه مواقع للنظر، كدعوى عدم الفرق بين المنافع اللاحقة والسابقة، مع أنّ الإشكالات العقلية - كالانقلاب، و الجمع بين المالكين و غيرهما لا ترد في اللاحقة؛ لعدم مضيّ الزمان، وإمكان نقل الزمانيّ قبل تحقّق زمانه، بخلاف ما مضى زمانه و وقع فيه على نحو. و كقوله: لو أجاز المالك استيفاء المنافع لمستوفي المنفعة، تسقط أجرتها و ضمانها، فإنّه إن كان المراد أنّ الإجازة كناية عن إسقاطها، فهو غير مربوط بالمقام. وإن كان المراد أنّ الإجازة توجب حصول الملكيةّ حال الإتلاف، فلا معنى لإسقاط الضمان، بل لازمه عدم ثبوته، مع أنّه فاسد، و ترد عليه الإشكالات العقلية. مضافاً إلى أنّ الإجازة لا تصلح للتمليك من غير سبق عقد، مع عدم معنى لملكيةّ النالف المعدوم. و كتتنظير المقام بإنفاذ الحاكم حكم مجتهد آخر، فإنّ حكم الحاكم نافذ، أنفذه المجتهد أو لا، فإنفاذ الثاني كاشف عن نفوذ الأوّل حال حكمه، و لو مثّل له بإنفاذ المجتهد حكم العامّي - على القول به لكان له وجه، لكنّه أيضاً غير متّجه في غير متّجه.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص229-227.