

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

سخن در اشکال پنجم مرحوم امام بر محقق نائینی است که در ابتدا فکر می‌کردیم مرحوم امام بر این مطلب، حدود هفت اشکال بر محقق نائینی وارد می‌کند، اما ظاهراً آن اشکالات بعدی نیز ملحق به همین اشکال است که در نتیجه بر این مطلب محقق نائینی (که به قول خود مرحوم امام «اخيرة البحث» یعنی مطالبی که محقق نائینی در آخر بحث فرموده)، مجموعاً ده اشکال وارد است. محقق نائینی در این اشکال خواستند بگویند کشف حکمی موافق با قاعده است و بین امور متأخره‌ی دخیله‌ی در امر متقدم، فرق وجود دارد و امور را سه قسم کردند. در دو قسم فرمودند مسئله‌ی نزاع کاشفیت و ناقلیت معنا دارد، اما در قسم دیگر معنا ندارد.

بررسی دو مثال در کلمات محقق نائینی

محقق نائینی می‌فرماید در جایی که کسی، یک جاریه‌ای را به صورت فضولی خرید و این کنیز را مستولده کرده و بچه‌ای از او به وجود آمد، اگر مولا بعد از یک مدتی اجازه داد، کشف از این می‌کند که «هذا الولد حرٌّ»، اگر اجازه نداد، این ولد عنوان حریت را ندارد، بلکه این نمائی است که مربوط به خود مولاست. ایشان در ادامه می‌فرماید این مطلب در مثال زنای به ذات البعل نمی‌آید یعنی اگر زنی را فضولاً برای مردی عقد کنند و بعد از این عقد فضولی (که زن اطلاع ندارد)، مردی با این زن نعوذ بالله زنا کند و بعد از این زنا، زن این عقد را اجازه بدهد، ما نمی‌توانیم بگوئیم این اجازه کشف از این می‌کند که این آثار از حین عقد بوده و از حین عقد، این زن ذات البعل بوده و این زنا می‌شود زنای به ذات البعل و حرمت ابدی باشد.

اشکال ما بر محقق نائینی این بود که چرا بین این مسئله و مسئله‌ی ولیده فرق می‌گذارید؟ دلیلی که آورد فرمود: «و السرّ فيه أن ترتيب الآثار من قبل (ترتیب آثار قبلی) إنما هو بالنسبة إلى الآثار التي لها اعتباراً بقاءً في زمان الاجازة»؛ آثاری که اینها اعتبار می‌شوند بقاءً تا زمان اجازه یعنی یک آثاری که تا زمان اجازه می‌توانیم اعتبار بقاءشان را کنیم، این آثار باقی می‌ماند، اما آثاری که نمی‌شود اعتبار بقاءش را کرد، این برایش مترتب نمی‌شود. بعداً مرحوم امام، مورد مناقشه قرار می‌دهند.^[1]

اشکالات مرحوم امام بر مطلب پنجم محقق نائینی

اشکال اول: اینکه می‌فرمایند امور متأخره در متقدم دخالت کند و آثار را بار کنیم، همان اشکالات عقلیه‌ی گذشته به قوّت خود باقی است.

اشکال دوم: آن است که؛ محقق نائینی در این اقسام ثلاثه فرمود بین مسئله‌ی قبض و شرطیت قبض در بیع صرف و سلم، و شرطیت قبض در هبه و وقف فرق وجود دارد؛ در بیع صرف و سلم، قبض به عنوان جزء و سبب است (یعنی قبض به عنوان یک جزئی از اجزاء سبب است)، اما در وقف و هبه قبل القبض وقف و هبه تمام شده و این قبض، شرط برای صحّت است.

مرحوم امام می‌فرمایند این تفکیک و این تفریق «لا وجه له» و این تفکیک، هم برخلاف نصوص است و هم فتاوا. ما از نصوص و فتاوا استفاده می‌کنیم قبض در تمام اینها شرطیت دارد. شما چرا در بیع صرف و سلم، قبض را جزء السبب قرار دادید؟! در آنجا نیز بیع تمام شده، بعد می‌گوئیم شرط صحّت این بیع، قبض در مجلس است.

اشکال سوم: محقق نائینی بیان کرد که در مسئله‌ی قبض در صرف و سلم یا قبض در وقف و هبه، با وجود این فرقی که بین‌شان وجود دارد، اما «لا مجال لنزاع الكاشفیه و الناقلیه»؛ آنجا کسی نمی‌گوید شما بعد از آنکه قبض کردید، آیا از حالا مالک شدید یا کشف از این می‌کند که از حین البیع مالک شدید؟ مرحوم امام می‌فرماید آنجا محقق نائینی فرموده اصلاً مجالی برای توهم نیست و از اینجا نائینی بین شرطیت قبض و شرطیت اجازه فرق گذاشته و فرمود اجازه، موضوع برای ناقلیت و کاشفیت واقع می‌شود.

پرسش: چرا محقق نائینی بین قبض و اجازه فرق می‌گذارد و مقصودش از فرق چیست؟

پاسخ: محقق نائینی می‌گوید قبض، انفاذ ما سبق نیست، بلکه قبض شرط است. حال که انفاذ نیست، مسلّم دیگر در اینجا بحث کاشفیت و ناقلیت مطرح نمی‌شود، اما در اجازه چون می‌گوید «اجزت العقد»، انفاذ برای عقد است و در اینجا نزاع کاشفیت و ناقلیت مطرح می‌شود.

مرحوم امام می‌فرماید این ادعا را ما قبول نداریم، به نظر ما نزاع در کاشفیت و ناقلیت در قبض نیز جریان دارد. توضیح آنکه؛ در میان این اقسام ثلاثه‌ای که محقق نائینی بیان کرد، عنوان کلی این بود که دخالت امور متأخره در متقدمه بر سه قسم است؛ (1) قبض (2) اجازه (3) اخراج الزکاة در بیع زکوی و فکّ الرهانه در دهن. این سه قسم را مرحوم نائینی مطرح کرد و بعد فرمود در قسم دوم و سوم، مسئله‌ی کاشفیت و ناقلیت مطرح است، اما در قسم اول (که مسئله‌ی قبض باشد)، کاشفیت و ناقلیت مطرح نیست.

اشکال مرحوم امام این است که جریان نزاع کاشفیت و ناقلیت در قبض، چه اشکالی دارد؟ نه تنها اشکالی ندارد، بلکه این اولای از قسم سوم است، اما دیگر توضیح نمی‌دهند چرا اولای از قسم سوم است. علت اولویت، آن است که در قسم سوم می‌گوئیم اگر یک مال زکوی را کسی فروخت و بعد اخراج الزکاة کرد، این کشف از این می‌کند که بعد اخراج الزکاة، این بیع مال زکوی از حین بیع صحیحاً واقع شده، در حالی که اخراج دیگر به اندازه‌ی تأثیر قبض نیست (یعنی آن مقدار تأثیری که قبض در این معامله می‌تواند داشته باشد، این اخراج زکات به اندازه‌ی آن نیست)، بلکه یک مانع ضعیفی بوده که این مانع ضعیف برطرف شده است. اگر در این قسم سوم با رفع مانع ضعیف، مسئله‌ی کاشفیت مطرح شود، قبض که در خود عقد مؤثر است به طریق اولی است.

بعد می‌فرمایند ظاهر عبارت صاحب جواهر «احتمال الكشف فی السلم» است یعنی وقتی ما باشیم و عبارت صاحب جواهر، در عبارت ایشان احتمال داده می‌شود که در بیع سلم، وقتی بایع ثمن را قبض می‌کند (چون در بیع سلم شرط این است که تمام ثمن را بایع باید قبض کرده باشد وگرنه بیع سلم واقع نمی‌شود. به بیان دیگر؛ بیع سلم آن است که شما الآن پول را به بایع می‌دهید و بایع می‌گوید شش ماه بعد گندم شما را تحویل می‌دهم و بایع باید تمام ثمن را اخذ کرده باشد، اگر نکرده باشد حتی اگر جزئی از ثمن هم اخذ کرده باشد بیع واقع نمی‌شود)، قبض تمام الثمن کاشف از این است که بیع در حین خودش واقع شده است. بنابراین اینکه شما در مسئله‌ی قبض فرمودید لا مجال برای نزاع کاشفیت و ناقلیت، دلیلی بر آن نداریم و برخلاف آراء فقهای مثل صاحب جواهر است.

اشکال چهارم: اشکال چهارم مرحوم امام بر مطلب پنجم محقق نائینی، آن است که می‌فرماید ایشان فرمود اجازه انفاذ ما سبق (یا ما سلف) است. اولاً؛ ما به شما گفتیم انفاذ ما سلف، مبتلا به اشکالات عقلیه است و ثانیاً؛ «مع أن ما سلف نفسه باقی لا بما أنه سلف»؛ ما سلف یک عقدی بوده که ذاتش باقی است، دیگر قید ما سلف ندارد «و مقتضی بقاءه فی الحال هو النقل»؛ و چون ذاتش باقی است، پس باید الآن اقتضای ناقلیت کند. بنابراین، ذات عقد باقی است الآن نیز اجازه آمده.

مقصود از ذات همان الفاظ نیست، الفاظ آمده و رفته یعنی ذات مضمون عقد باقی است، حال اگر ذات باقی است، این هم این ذات را انفاذ می‌کند و مقتضای این انفاذ نقل است (در گذشته نیز در بعضی از عبارت‌های مرحوم شیخ در مکاسب مطرح می‌کردیم که اجازه، به مضمون عقد می‌خورد و مضمون عقد، ملکیت است، دیگران می‌گفتند اجازه به مضمون عقد می‌خورد و مضمون عقد ملکیت حین العقد است پس کاشفیت را نتیجه می‌گیریم). مرحوم امام به محقق نائینی می‌فرماید شما که می‌گوئید اجازه انفاذ است، انفاذ چیست؟ انفاذ آن ذات مضمون عقدی است که باقی است یعنی تا حال انفاذ نشده و از حالا به بعد انفاذ شده که این معنای ناقلیت است.

اشکال پنجم: این است که «مضافاً إلی ما مرّ من عدم الوجه فی تفکیک مضمون العقد و المنافع و النماءات»؛ می‌فرماید اینکه نائینی آمد بین عین و منافع و نماءات تفکیک کرد قبلاً ما گفتیم وجهی ندارد.

اشکال ششم: «مضافاً إلی أنه لا معنى لإنفاذ المنافع و النماءات رأساً»؛ می‌فرماید اینکه نائینی می‌خواهد آثار را، آن هم مربوط به نماءات و منافع بار کند «لا معنى إلا أن يرجع إلی ترتیب آثار وجود العقد بالنسبة إلیهما و عدم ترتیب آثاره بذاته»؛ مگر اینکه نائینی بخواهد بگوید اثر عقد نسبت به نماءات هست، اما نسبت به ذات عقد نیست «و هو كما ترى تفکیک باطل»؛ اشکالاتی است که قبلاً فرموده بودند. می‌فرمایند اگر این بخواهد انفاذ نماءات بشود، خود نماء با قطع نظر از عقد که معنا ندارد، پس به این معناست که این عقد فقط مؤثر در نماءات است، اما مؤثر در ذات عین نیست «هذا تفکیک باطل».

اشکال هفتم: می‌فرماید «مع أن الجمع بین ایجاب الوفاء بالعقد (جمع بین ایجاب وفای به عقد) أى بمضمونه الذی هو تبدیل العوضین و بین التعبد بترتیب الآثار حتی الامکان جمع بین المتنافیین و لا يمكن الجمع بینهما بدلیل واحد»؛ از یک طرف «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، گریبان شما را گرفته و می‌گوید به مضمون این عقد عمل کنید (مضمون عقد یعنی تمام آثار را برایش بار کن)، از یک طرف می‌گوئید انفاذ آثار ممکنه است یعنی وفا به جمیع الآثار لازم نیست و «هذا جمع بین المتنافیین» یعنی با یک «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، شما می‌خواهید بگوئید هم وفای به همه‌ی آثار لازم است و هم وفای به همه‌ی آثار لازم نیست.

بعد از این اشکال هفتم می‌فرمایند يظهر النظر در کلام شیخ، مرحوم شیخ انصاری که آمد مسئله‌ی کشف حکمی را مطرح کرد و از راه دلالت اقتضا وارد شد (چون شیخ انصاری اثبات فرمود کشف حقیقی محال است (این یک)، روایاتی داریم ظهور در کاشفیت دارد (دو)، برای اینکه این روایات «صوناً لکلام الحکیم من اللغویه»، مسئله کشف حکمی را مطرح کرده و فرمود این روایات مربوط به ملکیت بعضی از آثار است نه ملکیت جمیع آثار اولاً و نه ملکیت عین).

مرحوم امام می‌فرماید با این اشکالی که به مرحوم نائینی کردیم، اشکال کلام شیخ نیز روشن می‌شود که شما با «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» چکار می‌کنید؟ اگر «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» بیاید خود عقد و مضمون عقد را بگیرد، «معناه وجوب الوفا بجميع الآثار» است، اگر شما می‌آئید کشف حکمی را مطرح می‌کنید و می‌گوئید معنای کشف حکمی، وجوب وفا به بعضی از آثار است، «هذا جمع بين المتنافيين» یعنی اشکال مرحوم امام بر شیخ اعظم انصاری این است که شما خودتان جمع بین متنافیین کردید؛ زیرا یک «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»؛ یا می‌گوید شما وفا به همه‌ی آثار بکن یا نکن.

اشکال هشتم: «مع أنه على الفرض الثالث لابد من القول بالبطلان رأساً»؛ می‌فرمایند در مسئله فرض ثالث (یعنی در اخراج مال زکوی از بیع زکوی)، باید قائل به بطلان شویم، «لعدم امکان الجمع بين انفاذ المعاملات بمضمونها على فرض عدم الامكان و الحكم تعبداً بترتيب الآثار»، باز همان مسئله‌ی جمع بین متنافیین را اینجا مطرح می‌کنند.

اشکال نهم: می‌فرمایند اینکه نائینی آمد بین حریت ولد در مسئله‌ی ولیده و بین مسئله‌ی زناى به ذات البعل فرق گذاشت، این حرف درستی نیست. توضیح آنکه؛ محقق نائینی فرمود ما بین مسئله‌ی حریت ولد در آنجایی که بچه‌ی مولا ولیده را فضولتاً فروخته و مشتری این جاریه را بچه‌دار کرده است. حال که مالک اجازه داد، می‌گوئیم این اجازه‌ی مالک، کشف از این می‌کند که این بچه حرّ است و اگر اجازه نمی‌داد، این بچه ملک برای مالک بود؛ چون از نماءات این ولیده است. (البته از روایتی که در گذشته داشتیم استفاده می‌شود که قبل اجازه نیز که مشتری می‌تواند خسارت این بچه را بدهد و این بچه واقعاً بچه‌ی خود مشتری است). بنابراین محقق نائینی می‌فرماید وقتی مالک اجازه داد این بچه حر است، اما اگر زن در آن مثال ازدواج، بعد از زناى با یک مرد اجازه داد، این دیگر زناى به ذات البعل نمی‌شود.

محقق نائینی در بیان علت این تفکیک فرمود ما دو نوع اثر داریم؛ یک اثر داریم اعتبار بقاء تا زمان اجازه دارد که مسئله‌ی حریت ولد از این قبیل است و یک اثر داریم که اعتبار بقاء تا زمان اجازه ندارد که مسئله‌ی زناى به ذات البعل بقاء اعتبار نمی‌شود تا زمان اجازه، یعنی نمی‌گویند الآن صبر کنیم ببینیم که این اجازه می‌دهد یا نه؟ زمان فعل ملاک است، آن زمان لا یرد صدق بالفعل بر اینکه ذات البعل است. لذا تمام شد و زناى به ذات البعل نیست، اجازه هم بدهد کاشفیت هم داشته باشد، این اثر را شامل نمی‌شود؛ زیرا باید اثری باشد که دائم بشود اعتبار بقاءش را کرد تا زمان اجازه، می‌گوئیم سایر نماءات دائم اعتبار بقاءش را کنیم تا زمان اجازه. به عنوان نمونه؛ فضولی خانه‌ای را فضولتاً اجازه داده و مستأجر در این خانه نشست. بعد از یک ماه مالک اجازه داد این نماءات اعتبار بقاء می‌شود تا زمان اجازه، لذا وقتی چنین اعتباری می‌شود، اجازه که می‌آید این را درست می‌کند، اما مسئله‌ی زناى به ذات البعل این عنوان اثری که بگوئیم اعتبار بقاء بشود تا زمان اجازه ندارد و به همین دلیل میان این دو فرق وجود دارد.

مرحوم امام می‌فرماید چرا شما می‌گوئید اثر ندارد؟ اثرش حرمت ابدیه است؛ اگر اعتبار بقاء این عمل را بکنیم، موجب حرمت ابدیه است که عرض کردم با این توضیحی که برای کلام مرحوم نائینی دادیم این اشکال مرحوم امام نیز وارد نمی‌شود. دو اشکال دیگر نیز در کلمات مرحوم امام هست که در جلسه آینده بیان کرده و نتیجه‌گیری می‌کنیم.^[2]

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «و ممّا ذکرناه يظهر النظر فيما ذكره في آخره البحث، قال: إنّ الكشف الحكمي موافق للقاعدة؛ للفرق بين الأمور المتأخّرة الدخيلة في المتقدّم، فإنّها على أقسام: الأوّل: كالقبض في الصرف، و السلم، و الهبة، و الوقف، و نحوه، فيتوقّف فيه تأثير العقد على وجوده، و لا مجال لتوهم الكشف فيه، سواء كان جزء المؤثّر، كالقبض في الصرف، و السلم، أو شرط الصحة، كالقبض في الرهن، و الهبة، و الوقف. الثاني: كالإجازة من المالك و المرتهن و نحوهما، فحيث إنّ ناظر إلى تنفيذ ما وقع سابقاً، فيوجب تأثيره فيما سبق بالنسبة إلى ما يمكن أن يتعلّق به الإنفاذ. الثالث: كإخراج الزكاة بعد بيع الزكوي، و إبراء الدين من المرتهن، و فكّ الراهن

الرهانة، و هذا أيضاً كالثاني بحكم العقلاء؛ فإنهم يرون الأمر الذي يصير موضوعاً لحكم- بتوسط عنوان متأخر أنه هو الموضوع، والآثار تترتب عليه من الأول، و المتأخر واسطة في الثبوت، و الأدلة إمضاء لذلك. نعم، هذا يختصّ بما إذا كان السابق تمام الموضوع بالنسبة إلى الآثار، كالنماء و المنافع، فبالإجازة ينكشف تحقق حرية الولد من قبل، لكنّه لا ينكشف بها أنّ وطء الزوجة التي عقد عليها الفضوليّ، زناء بذات البعل، و لا تحقق الزوجية. و السرّ فيه: أنّ ترتيب الآثار من قبل إنّما هو بالنسبة إلى الآثار التي لها اعتبار بقاء في زمان الإجازة لا غيرها، و لا نفس المنشأ، انتهى ملخصاً. كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص229-230.

[2] □ «و قد مرّ ما فيه من الإشكالات العقلية، و يرد عليه زائداً: مضافاً إلى وضوح النظر في تفريقه بين القبض في الصرف و السلم، فجعله جزء السبب، و بينه في الرهن و الهبة و الوقف، فجعله شرط الصحة؛ ضرورة عدم الفرق بينهما نصّاً و فتوى، بل القبض في الجميع شرط عند الاعتبار، و لا دليل على هذا الفرق، فراجع. و مضافاً إلى ما في دعوى عدم مجال توهم الكشف فيه، مع أنّه أولى بتوهمه من القسم الثالث كما لا يخفى، و ظاهر «الجواهر» احتمال الكشف في السلم. و مضافاً إلى ما في قوله: إنّ الإجازة إنفاذ لما سلف؛ لما عرفت من الإشكالات عليه. مع أنّ ما سلف نفسه باق، لا بما أنّه سلف، و مقتضى بقائه في الحال هو النقل، كما هو واضح. و مضافاً إلى ما مرّ: من عدم الوجه في تفكيك مضمون العقد و المنافع و النماءات. و مضافاً إلى أنّ لا معنى لإنفاذ المنافع و النماءات رأساً، إلّا أن يرجع إلى ترتيب آثار وجود العقد بالنسبة إليهما، و عدم ترتيب آثاره بذاته، و هو كما ترى تفكيك باطل، لا يرضى به أحد، فضلاً عن كونه موافقاً لقواعد العقلاء. مع أنّ الجمع بين إيجاب الوفاء بالعقد- أي بمضمونه الذي هو تبديل العوضين و بين التعبد بترتيب الآثار حتّى الإمكان، جمع بين المتنافيين، و لا يمكن الجمع بينهما بدليل واحد ك [أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#) و غيره. و بهذا يظهر النظر في كلام الشيخ الأعظم (قدّس سرّه)، حيث ذهب إلى اقتضاء الدليل- بدليل الاقتضاء ذلك، مع أنّه على الفرض الثالث لا بدّ من القول بالبطان رأساً؛ لعدم إمكان الجمع بين إنفاذ المعاملات بمضمونها- على فرض عدم الإمكان و الحكم تعبداً بترتيب الآثار. و مضافاً إلى بطلان التفكيك بين حرية الولد في مسألة الوليدة، و بين كون الوطاء زناً بذات البعل و نفس الزوجية؛ لأنّ لكلّ منها أثراً حال الإجازة، و أثر الثاني الحرمة أبداً. أنّ ما أفاده في القسم الثالث- من أنّ دخالة المتأخر من قبيل الواسطة في الثبوت عند العقلاء ضعيف جداً؛ لأنّ الشيء المتأخر كالإجازة، إذا كان دخليّاً بنظر العقلاء، يكون الموضوع هو العقد مع هذا الشرط المتأخر. فدعوى كون الموضوع هو ذات المتقدم، و العنوان المتأخر واسطة في الثبوت، لا عين لها و لا أثر في سوق العقلاء، و إنّما هو أمر أبداه أصحاب البحث؛ حرصاً على تطبيق القواعد على ما لا يكون موافقاً لها. و أولى بالضعف الأمثلة التي جعلها من هذا القبيل، كإخراج الزكاة بعد بيع الزكويّ؛ فإنّه لا ينطبق على مدّعا، مع فساده في نفسه؛ ضرورة أنّ العين الزكوية: إمّا مشتركة بين صاحب المال و أرباب الزكاة بالإشاعة كما هو الأظهر. أو متعلّقة لحقهم؛ بنحو لا يجوز التصرف إلّا بعد إخراج الزكاة، و إنّما تتخلّص العين عن الإشاعة أو الحقّ بعد أدائها، فكيف يقال: إنّ إخراج الزكاة موجب لصحة البيع من الأول، و أيّ شيء واسطة في الثبوت؟! و كذا في الرهن المتعلّق لحقّ الدائن، فإنّه لا يتخلّص عن الحقّ إلّا بعد سقوط الدين أو فكّ الرهن، و لا معنى لعدم كونه رهناً من الأول؛ أي حال الدين. و في كلامه بعض أنظار آخر تركناها، كقوله: إنّ العقد تمام الموضوع بالنسبة إلى المنافع و النماءات، و قد مرّ بعضها، فراجع. و بالجملة: ما أفاده (رحمه الله) لا ينطبق على قواعد عقلائية، و لا يمكن تصحيحه بالأدلة العامة، و القواعد الشرعية». همان، ص230-233.