

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که با دقت در کلمات مرحوم نائینی، ایشان خود بیع فضولی را تمام الموضوع می‌داند برای ترتیب آثار، لکن تمامیتش به این است که اجازه بیاید و تا اجازه نیاید آن عقد تمامیت پیدا نمی‌کند، اما خود این اجازه مؤثر نبوده و دخالتی در این تأثیر ندارد همان‌گونه که در ماده‌ی اولی اگر صورت نوعیه نیاید، ماده‌ی اولی فعلیت پیدا نمی‌کند، این تشبیه را نیز به همین جهت ذکر کردند.

در نتیجه، آن اشکالاتی که مرحوم امام در تفکیک واقعی وارد کردند (که گفتیم قرائنی که در کلام محقق نائینی وجود دارد، مراد از تفکیک، تفکیک واقعی است نه تفکیک تعبدی)، این اشکالات اصلاً وارد نیست و عمده‌ی اشکال ایشان این بود که یا می‌گوئید اجازه مثل قبض دخالت دارد، پس همان‌گونه که نزاع کشف و نقل در اجازه می‌آید، در قبض نیز باید بیاید یا می‌گوئید «العقد لا یكون عقدًا إلا بالاجازة فهو كما ترى»، این اشکال مرحوم امام بیان با روح کلام محقق نائینی ارتباطی ندارد.

بررسی محور اول کلام محقق نائینی (تفکیک واقعی)

یکی از اشکالات مرحوم امام در تفکیک واقعی، این بود که مضمون عقد تبدیل عوضین است، اما منافع و نماءات خارج از مضمون عقد است و به تبع عین ملک مالک می‌شود. بعد فرمودند اگر انفاذ عقد ممکن باشد، مضمون عقد از اول واقع می‌شود و اگر انفاذ عقد ممکن نباشد، این عقد عنوان لغو را پیدا می‌کند.

محقق نائینی می‌گوید تمام الموضوع، عقد است، اجازه هم انفاذ این ما سبق است یعنی اجازه آمده و مجال می‌دهد برای اینکه این به تمامیت برسد و کشف از این می‌کند که این به تمامیت رسیده است (که معنای انفاذ ما سبق همین است). بعد خود این عقد مؤثریتش نسبت به عین، لغو است و ملکیتی حاصل نمی‌شود، اما نسبت به منافع لغویتی در کار نیست و از همین جا پاسخ اشکال سومی که مرحوم امام به محقق نائینی کردند (در مورد اینکه اجازه موجب سقوط ضمان است) را بیان کرده و گفتیم منظور نائینی، عدم ثبوت ضمان است و این مانعی ندارد که مراد از سقوط ضمان، عدم ثبوت ضمان باشد.

خلاصه محور اول بحث آنکه؛ مراد از محقق نائینی در تفکیک میان عین و منافع، تفکیک واقعی است و این اشکالاتی که امام بر مرحوم نائینی وارد کردند به نظر رسید که وارد نیست.

بررسی محور دوم کلام محقق نائینی (فرق بین اجازه و قبض)

محقق نائینی در محور دوم، اصرار دارد بر اینکه بین الاجازه و القبض فرق است. می‌گوید اجازه، انفاذ ما سبق است، اما قبض، انفاذ ما سبق نیست، بلکه خود قبض، یک جزء دیگر (و جزء اخیر) برای تحقق معامله است و تا قبض نیاید، معامله واقع نمی‌شود. از مجموع کلمات مرحوم امام استفاده می‌شد که این چه فرقی است که محقق نائینی بین اجازه و قبض قرار داده؟ و بین اجازه و قبض، نمی‌توانیم فرق بگذاریم.

به نظر ما در اینجا نیز (همانند محور اول)، حق با مرحوم نائینی است یعنی وقتی ما به عرف و عقلاً مراجعه کرده و از آنها سؤال کنیم که یک عقدی خوانده شده فقط فضولی است و نیاز به اجازه دارد، یک عقدی نیز هنوز یکی از جزئیاتش که به نام قبض است نیامده (مانند صرف و سلم، قبض جزء برای عقد است یعنی ولو گاهی تعبیر به شرط می‌کنند، اما به حکم جزء است و شرطی است که اثر جزء را دارد، یا در بیع هبه، ولو واهب عقد را می‌خواند، اما تا متهب قبض نکرده، گویا هیچ چیزی واقع نشده) آیا میان این دو، تفاوت وجود دارد یا خیر؟

نکته: در معاملات یا گاهی اوقات در عبادات، می‌گوئیم این شرط است مثلاً وضو شرط است و خارج از مشروط یعنی نماز است، اما فاتحة الكتاب جزء است و داخل در مأمور به است، آنجا می‌گویند فارق بین شرط و جزء چیست؟ می‌گوئیم فارقش این است که جزء، در حقیقت خود مأمور به دخالت دارد، اما شرط در صحت مأمور به دخالت دارد نه در حقیقتش.

در اینجا می‌خواهیم بگوییم که گاهی اوقات بعضی از شرایط در حکم اجزاء است، یعنی همان اثری که بر جزء مترتب است، بر این شرط نیز مترتب است. مثلاً در باب قبض در صرف و سلم، تا قبض نیاید گویا یک جزئی از عقد نیامده است یعنی همان‌گونه که اگر ایجاب را بگوئید و قبول نیاید، عقد تمام نیست، اگر ایجاب و قبول را بگوئید و قبض نیاید نیز عقد ناقص است اگرچه به حسب ظاهر خارج از عقد است، عقد البیع در بیع نقدین یا بیع صرف و سلم یک چیز است و قبض خارج از این عقد است. مثال دیگر، عقد هبه است که یک عقدی است و قبض خارج از این عقد است.

بنابراین، اینها را قبول داریم، اما در حکم جزء است یعنی اگر نیاید، اصلاً محقق نشده و لذا در بیع نقدین در همان مجلس باید قبض شود. حال اگر مجلس عقد تمام شد و دو روز بعد بخواهند قبض کنند، فایده ندارد. به همین دلیل، این سبب می‌شود که ما بگوئیم بعضی از شرایط، آن قدر تأثیرشان قوی است که بمنزلة الجزء می‌ماند و وقتی بمنزلة الجزء شد، در اینجا باید بین اجازه و قبض فرق بگذاریم؛ اجازه انفاذ ما سبق است و می‌گوید آنچه تا کنون واقع شده را می‌خواهم تنفیذ کنم، اما در قبض اصلاً انفاذ وجود ندارد، قبض نسبت به ما سبق تعرضی ندارد، بلکه خودش یک شرط کالجزء است و محقق می‌شود. پس این فرمایش مرحوم نائینی (که بین اجازه و قبض فرق هست) فرمایش تامی است.

به بیان دیگر؛ این فرمایش نائینی که در اجازه، تعرض و توجه به ماسبق دارد (می‌گوید من آنچه واقع شده را می‌خواهم تنفیذ کنم)، اما در قبض نمی‌خواهد تنفیذ کند، قبض، همانند ایجاب و قبول است و همان‌گونه که در ایجاب و قبول نمی‌گوئید قبول، تنفیذ ایجاب است (و طبق مبناي مشهور، قبول خودش یک جزئی است و تنفیذ برای ایجاب هم نمی‌باشد)، در قبض نیز نمی‌توان گفت که انفاذ ما سبق است.

البته دیدگاه مرحوم امام آن است که قبول، تنفیذ ایجاب است. یکی از مبانی‌ای که مرحوم امام در باب معاملات دارند، آن است که با ایجاب، عقد کاملاً تحقق پیدا می‌کند، در ایقاعات درست است که قبول نمی‌خواهد، اما التزام طرفینی است، اما در عقد می‌فرماید با ایجاب، التزام طرفینی محقق می‌شود و قبول، تنفیذ این ایجاب است، این مبنا را امام دارند (و علی الظاهر ما این مبنا را در جای خودش نپذیرفتیم).

به مرحوم امام عرض می‌کنیم انصافاً قبض، تنفیذ ما سبق نیست، بلکه اجازه‌ی در فضولی تنفیذ ما سبق است. پس قبض چیست؟ می‌گوئیم قبض خودش کالجزء است، وقتی بیايد اين عقد تمام می‌شود و اگر نیاید ناقص است، اما در فضولی، خود بیع آمده و تحقق پیدا می‌کند.

نتیجه آنکه؛ به نظر می‌رسد این فرمایش محقق نائینی نیز عرفیت دارد، عرف هم بین اجازه و بین قبض فرق می‌گذارد، در اجازه می‌گوید انفاذ ما سبق است، اما قبض را انفاذ ما سبق نمی‌داند.

بررسی محور سوم کلام محقق نائینی (تفاوت انواع قبض)

محقق نائینی فرمود قبض در صرف و سلم با قبض در هبه و وقف فرق دارد؛ در صرف و سلم جزء السبب است و در هبه و وقف، شرط صحّت است. مرحوم امام فرمودند (این حرف نائینی باطل است) «ضرورة عدم الفرق بينهما نصّاً و فتواً»؛ از نظر نص و فتوا بین اینها فرقی وجود ندارد «بل القبض فی الجميع شرطاً عند الاعتبار و لا دلیل علی هذا الفرق»؛^[1] برای این فرع دلیلی نداریم.

اینجا خودتان یک مراجعه‌ای به فتاوا کنید؛ آن مقداری که من یادم هست این فرق وجود دارد، در فتاوا می‌گویند در باب صرف و سلم قبض، جزء السبب است، اما در باب هبه و وقف، قبض، عنوان شرط و صحت را دارد یعنی فتاوی فقها این چنین است، اما اینکه فرمودند ما از نص چنین چیزی استفاده نمی‌کنیم، در نص همین مقدار هست که در این معاملات، قبض لازم است (در صرف، سلم، وقف، هبه و رهن). درست است در خودِ نصوص اشاره‌ای به این فرق نشده، اما اگر ما واقعاً سراغ عرف و عقلا برویم، آیا در عرف و عقلا بین قبض در باب نقدین با قبض در باب هبه یکی است؟ آیا بین قبض در سلم و قبض در باب وقف، عقلا یکی می‌گیرند؟

اگر کسی ادعا کرد که عقلا در تمام این موارد، برای قبض یک خاصیت بیشتر قائل نیستند، می‌تواند بگوید تفاوتی میان این عقود وجود ندارد، اما ظاهر این است که از جهت مراجعه‌ی به عرف و عقلا، عرف در بیع سلم می‌گوید اگر پول را الآن به من ندهی، چیزی واقع نشده، این درست است که صیغه‌ی ایجاب می‌خواند و مشتری نیز «قبلت» را می‌گوید، اما اگر تمام ثمن را مشتری به بایع ندهد، بایع می‌گوید گویا هیچ چیزی واقع نشده، اما در باب هبه چطور؟ در باب هبه بالأخره یک تملیکی واقع شده، واهب گفته «ملکتک بلا عوض»، متهب نیز می‌گوید «قبلت»، یک عقدی بین این دو نفر واقع می‌شود و نقل و انتقالی می‌شود و بعد هم می‌گوئیم قبض، شرط صحّت این هبه می‌شود.

بنابراین، از جهت عقلانی یک فرقی بین اینها هست، نمی‌توان گفت عقلا میان قبض در هبه و قبض در سلم، هیچ فرقی نمی‌گذارند، از طرف دیگر ما گفتیم عقلا در وقف و هبه، قبض را اصلاً لازم نمی‌دانند، بلکه شارع معتبر قرار داده! طبق اینکه شارع معتبر قرار داده، نتیجه می‌گیریم که در باب صرف و سلم یک شرطی است که عقلا نیز قائل‌اند، عقلا به چه نحوی قائل‌اند؟ به نحو جزء السبب یعنی اگر شارع آمد یک قیدی را معتبر کرد «كما اعتبره العقلاء»، باید ببینیم که عقلا به چه کیفیتی اعتبار کرده‌اند، شارع نیز به همان کیفیت اعتبار کرد. عقلا در صرف و سلم قبض را بمنزلة الجزء می‌دانند، اما در باب وقف و هبه عقلا اصلاً شرطی را قائل نیستند، بلکه خود شارع به آن عقد عقلایی اضافه کرده است.

به بیان دیگر؛ میان عقلا هبه وجود دارد، اما قبض در آن معتبر نیست، حتی وقف نیز (که یک چیز اسلامی نیست)، میان عقلا وجود دارد، اما شارع قبض را در آن معتبر کرده است. این مواردی که شارع به عنوان شرط صحّت تأسیس کرده، ماهیت هبه وجود دارد، ماهیت وقف وجود دارد، شارع آمده از پیش خودش یک اضافه‌ای کرده و می‌شود شرط صحّت، اما در باب قبض

در صرف و سلم، چون خود عقلاً قبض را معتبر می‌دانند، اگر شارع نیز معتبر دانست، به همان نحوی معتبر می‌داند که عقلاً معتبر می‌دانند و عقلاً در اینجا قبض را جزء السبب قرار می‌دهند. لذا در اینجا حق با محقق نائینی است که بین قبض در صرف و سلم و قبض در وقف و هبه فرق وجود دارد.

تا اینجا سه محور مورد بررسی قرار گرفت؛ مسئله تفکیک، مسئله فرق بین اجازه و قبض، انواع قبض.

بررسی چهارمین محور کلام محقق نائینی (جمع بین متنافیین)

اشکال دیگری که مرحوم امام کردند، اشکال مشترکی بود هم بر مرحوم نائینی و هم بر مرحوم شیخ وارد کردند. ایشان فرمودند در «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» چگونه می‌شود که از یک طرف شما می‌گوئید ملکیت حاصل نمی‌شود و از طرف دیگر تمام آثار را بر آن بار کنید؟! این جمع بین متنافیین است. ما این کلام مرحوم امام را توضیح داده و گفتیم «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)»، یا شامل این عقد فضولی می‌شود که این عقد فضولی، تملیک عین با منافع با هم است، یا اینکه شامل نمی‌شود، اما اگر بگوئیم لازم نیست به عین وفا کنی، اما منافع را وفا کن، می‌شود جمع بین متنافیین.

به عبارت دیگر؛ با یک «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» که در اینجا آمده، هم بگوئیم این شخص مالک منافع می‌شود و هم بگوئیم مالک عین نمی‌شود، جمع بین متنافیین است و بیان کردیم که چگونه این اشکال مرحوم امام بر شیخ انصاری وارد است؛ می‌گوئیم مقتضای عقد، تملیک همه‌ی اینهاست؛ هم عین و هم منافع، این می‌خواهد وفای به عقد کند، هم باید ملکیت عین باشد تا وفای به عقد کند، اگر بگوئیم اینجا «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» نسبت به این مشتری، فقط نسبت به منافع مطرح می‌شود و نسبت به خود مالک در مورد عین پیاده شود، این می‌شود جمع بین متنافیین.

عبارت مرحوم امام این بود: «الجمع بین ایجاب الوفاء بالعقد أى بمضمونه، الذى هو تبدیل العوضین و بین التبعّد بترتیب الآثار حتى الامکان جمعٌ بین المتنافیین و لا يمكن الجمع بينهما بدلیل واحد كـ [أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#) و غیر ذلک»؛^[2] از یک طرف «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» یعنی تملیک عین شده، از یک طرف شما می‌گوئید این اجازه که می‌آید، فقط منافع را تملیک می‌کند آن هم به اندازه‌ی امکان، این جمع بین متنافیین است.

در گذشته بیان شد که این اشکال مرحوم امام نیز وارد نیست؛ نه بر مرحوم نائینی وارد است و نه بر مرحوم شیخ؛ زیرا محقق نائینی می‌گوید ما باشیم و «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)»، باید تملیک عین نیز بشود، اما چون نسبت به تملیک عین اثری وجود ندارد، ما می‌گوئیم تملیک عین نمی‌شود و فقط تملیک منافع می‌شود، کجای آن جمع بین متنافیین شد؟! جمع بین متنافیین آن است که بگوئیم «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» به این معناست که این مشتری، هم مالک عین است و هم مالک عین نیست.

به دیگر سخن؛ «[أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#)» می‌گوید عقد، مضمونش تبدیل العوضین است، پس باید مالک عین نیز بشود، اما در اینجا چون مانع وجود دارد، می‌گوئیم با اجازه‌ی بعدی ما می‌فهمیم مالک عین نشده و فقط مالک منافع شده است. بنابراین، این اشکال مرحوم امام نیز وارد نیست.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «و یرد علیه زائداً؛ مضافاً إلى وضوح النظر في تفریقه بین القبض في الصرف و السلم، فجعله جزء السبب، و بینة في الرهن و الهبة و الوقف، فجعله شرط الصحة؛ ضرورة عدم الفرق بينهما نصاً و فتوی، بل القبض في الجميع شرط عند الاعتبار، و لا دلیل على هذا الفرق، فراجع. و مضافاً إلى ما في دعوی عدم مجال توهم الكشف فيه، مع أنه أولى بتوهمه من القسم الثالث كما

لا يخفى، و ظاهر «الجواهر» احتمال الكشف في السلم.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص231-230.

[2] □ «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 كـ [أَوْفُوا بِالْعُقُودِ](#) و غيره. و بهذا يظهر النظر في كلام الشيخ الأعظم (قدّس سرّه)، حيث ذهب إلى اقتضاء الدليل- بدليل الاقتضاء ذلك.» همان، ص231.