

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 بعد از بررسی تمام اقوال در مسأله، باید ببینیم که از نظر قاعده چه باید گفت؟ آیا قاعده اقتضا می‌کند که اجازه کاشف باشد یا اقتضا می‌کند که اجازه ناقل باشد؟ در قاعده نیز، هم باید عمومات را در نظر بگیریم و هم سیره‌ی عقلا را و تعجب این است که چرا در این بحث، سیره‌ی عقلای دیگر مورد توجه قرار نگرفته؟ مرحوم نائینی اشاره‌ای به ارتکاز عرفی داشتند، اما مناسب این بود که سیره‌ی عقلا را در اینجا مستقلاً مورد بحث قرار بدهند و باز از مرحوم امام نیز تعجب است که امام قدس سره با اینکه در مباحث معاملات، نسبت به سیره‌ی عقلا توجه خاص دارند، اما در اینجا ایشان نیز هیچ توجهی نسبت به سیره‌ی عقلاییه نفرمودند.

اولین دلیل بر کشف؛ سیره عقلاء

امروز می‌خواهیم این را روشن کنیم که آیا سیره‌ی عقلا، بر نقل است یا کشف؟ اگر گفتیم بر فرض اینکه عقلا، بیع فضولی را درست بدانند (چون قبلاً عرض کردیم که خود عقلا، خیلی بیع فضولی را درست نمی‌دانند)، آیا قائل به ناقلیت می‌شوند یا کاشفیت؟

به عبارت دیگر؛ آیا وجه اینکه مرحوم امام مسئله‌ی سیره‌ی عقلا را مطرح نکرد، این است که در ما نحن فیه سیره‌ای وجود ندارد؟ در جواب می‌گوئیم اگر یک معامله‌ی فضولی واقع شود و بعد مالک اجازه داد، عقلا در اینجا چه می‌کنند؟ آیا می‌توان گفت در این گونه موارد (مانند معاملات)، جایی داریم که عقلاً اصلاً سیره‌ای ندارند؟ این احتمال خیلی بعید است و اصلاً مردود است که بخواهیم بگوئیم عقلاً سیره ندارند. حتماً یک سیره‌ای در بین عقلا هست.

حال اگر ما به عقلا مراجعه کنیم یا دقیق‌تر بگوئیم اگر به ارتکاز عقلایی خودمان مراجعه کنیم تا ببینیم در مرتکز عقلایی خودمان اگر یک عقدی خوانده شد، بعد از یکی دو ماه مالک آن عقد را اجازه داد، آیا ترتیب آثار و تأثیر این عقد، از حین العقد است یا از حین الاجازه؟ ارتکاز عقلا می‌گوید از حین العقد است.

مخصوصاً با توجه به همین تعبیری که در کلمات مرحوم نائینی بود که بگوئیم اجازه، ایجاد یک جزء العله‌ی جدید برای تکمیل عقد نیست؛ «الاجازة ليست جزءاً آخر او مکماً للعقد»، بلکه این اجازه شرط برای تأثیر آن عقد است. شما این تعبیر را نیز به

میدان بیاورید که اجازه، انفاذ ما سبق است. این تعبیر بسیار تعبیر دقیقی بود که در کلمات مرحوم نائینی وجود داشت و بیان شد که بین اجازه و قبض فرقی همین است، قبض کاری به ما سبق نداشته و انفاذ ما سبق نیست، اما اجازه، انفاذ ما سبق است.

بنابراین در اینجا باید به چهار نکته توجه داشت؛ نکته اول: ارتکاز عقلا این است که می‌گویند وقتی اجازه آمد، آن عقد مؤثر واقع می‌شود. نکته دوم: اجازه، انفاذ ما سبق است. نکته سوم: (قبلاً در ردّ مرحوم نائینی بیان شد که) عقلا بین العین و الآثار تفکیک نمی‌کنند. نکته چهارم: آیا در مفهوم اجازه ناقلیت وجود دارد؟ همان‌گونه که در نکته‌ی دوم گفتیم، اجازه انفاذ ما سبق است، اما کجای مفهوم اجازه ناقلیت است که ما بگوئیم «الاجازة ناقلية»، این ناقلیت از کجا آمد؟! در مفهوم اجازه که نیست، یک دلیل عامّ عقلانی دیگر یا دلیل عام شرعی هم نداریم.

اگر این چهار مطلب را کنار هم بگذاریم، به خوبی استفاده می‌کنیم که «الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الشرطي» و ما قبلاً آن اشکالاتی که برای استحاله و ... بود را جواب دادیم و بیان شد که مسئله‌ی خلط تکوین به تشریع، نباید در اینجا بشود، در اینجا یک امور اعتباریه است بعد که اجازه آمد، ملکیت العین و النماءات من حین العقد تماماً برای مشتری بار می‌شود.

بنابراین، می‌توان گفت دلیل اوّل بر اینکه اجازه کاشف است، سیره‌ی عقلاست. به عنوان مثال؛ اگر فضولی جایی را به عقد اجازه، به مدت یک سال اجازه داد و بعد از ده ماه مالک پیدا می‌شود و اجازه دهد، عقلا می‌گویند این مدتی که نشستیم، منفعتش برای خودمان بوده و نمی‌گویند از حال به بعد مسئله اجازه مطرح است! اصلاً ناقلیت یک چیزی است که برخلاف ارتکاز عقلاست. ما می‌خواهیم بگوئیم اجازه اصلاً از اسباب نقل نبوده و در مضمونش ناقلیت نیست.

نکته 1: اجازه انفاذ ما سبق است و در اجازه چیزی به نام مفهوم ناقلیت نیست. یک حرف بالاتر می‌خواهم بزنم؛ اصلاً این نزاع ناقلیت و کاشفیت را فقها درست کردند، اگر ما برویم خدمت عقلا، عقلا می‌گویند این حرفها یعنی چه؟ یک عقدی بوده بعد هم اجازه آمده این عقد اثر خودش را از حین العقد می‌گذارد، تمام، یعنی چه که بگوئیم «الاجازة كاشفة أو ناقلية»، این دقت عقلی و دقت‌های فراوان مدرسه‌ای فقها بوده که این نزاع مطرح شده، بعد هم گفتند مراد از کشف، کشف حقیقی است یا کشف تعقّبی، تقدیری، شرطی، صوری یا تام، حکمی یا غیر حکمی. ما وقتی می‌گوئیم عند العقلا، عقلا می‌گویند اگر عقدی خوانده شد و بعد هم اجازه آمد، این اجازه کشف از این می‌کند که حین العقد عقد اثر خودش را می‌گذارد و مسئله تمام می‌شود.

نکته 2: مالک در اینجا هر لفظی به کار ببرد، اما چیزی به نام نقل اصلاً در ذهنش وجود ندارد، لذا طبق بیانی که ما عرض کردیم (که یک دلیل محکم آوردیم و آن سیره‌ی عقلانیه است بر اینکه سیره‌ی عقلا بر کاشفیت است)، عقلا در حقیقت اجازه، فرق بین عین و آثار هم نمی‌گذارند و در حقیقت اجازه (نه در مفهوم اجازه که اشکال پیش آید)، چیزی به نام ناقلیت وجود ندارد.

دلیل دوم بر کشف؛ عمومات

دلیل دوم عمومات؛ مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» □ «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» □ «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» است. اگر ما باشیم و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، بگوئیم وقتی مالک اجازه داد، این مالک بعد اجازه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» گریبانش را می‌گیرد، اگر بخواهد وفای به عقد کند، عقد محتوا و مضمونش این است که ملکیت برای مشتری آورده شود ولو در مفهوم «بِعْتُ» ملکیت حین العقد نیست، اما انصراف به ملکیت حین العقد دارد.

اگر شما الان به کسی بگویید من خانه‌ام را به تو فروختم، آیا در ذهن مشتری می‌آید که یعنی تو از دو ماه بعد مالک بشو؟! درست

است که در مفهوم «بِعْتُ»، تملیک حین العقد نیست، اما عرف و عقلا و انصراف، همه به میدان می‌آیند و می‌گویند ملکیت حین العقد ملاک است. بنابراین، ما باشیم و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، از آن کاشفیت استفاده می‌کنیم.

نکته: اجازه، مسلم جزء العقد نبوده و خودش نیز یک عقد مستقل نیست (البته برخی از فقها گفتند اجازه، عقد مستأنف مستقل)، بلکه شرط است. وقتی که شرط می‌شود، شرط از حقیقت مشروط خارج است یعنی تمام حقیقت عقد، قبلاً آمده و این اجازه هم شرط است. تا شرط نباید آن عقد وجوب وفا ندارد، اما وقتی می‌گوئیم وجوب وفا می‌گوید به عقد وفا کن و عقد هم مفادش تملیک حین العقد است، باید از همان حین العقد وفا شود.

«أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» نیز به همین صورت است، اجازه جزء البیع نیست، اجازه خودش بیع مستقل نیست، بلکه شرط است، اما وقتی این شرط آمد، آن بیع، منشأ برای حلیت تصرفات است، البته بحث‌هایی که راجع به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» قبلاً بیان شد (که آیا این اخباری است یا انشائی است، قابل استدلال است یا نیست) را نباید در نظر گرفت.

«تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» باقی می‌ماند، ما باشیم و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (تجارة از روی تراضی) و بگوئیم وقتی رضایت می‌آید، تجارت کامل می‌شود، نمی‌شود از آن کاشفیت استفاده کرد، اما قرائنی که قبلاً اقامه کردیم که این تراضی، می‌خواهد قبل باشد یا بعد، فرقی ندارد و موضوع برای تملیک، خود تجارت است. این آیه نیز مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌شود. بنابراین، ما باشیم و عموماً، جنبه‌ی کاشفیت استفاده می‌شود. خلاصه آنکه؛ در حال بررسی قواعد هستیم؛ سیره‌ی عقلا و عموماً را بررسی کردیم و اصل عملی باقی می‌ماند.

بررسی استصحاب برای اثبات ناقلیت

بگوئیم یک معامله‌ای واقع شده، الآن نمی‌دانیم حین المعامله، تملیک برای مشتری آمد یا حین الاجازه، بگوئیم استصحاب کنیم عدم تحقق تملیک مشتری را تا زمان اجازه «و هذا معنى النقل»، اگر کسی بگوید استصحاب می‌کنیم عدم تحقق ملکیت برای مشتری را تا این اجازه و این معنایش ناقلیت است. آیا چنین استصحابی جاری است یا خیر؟

نکته: قاعده در اینجا به این معناست که ما روایات خاصه را کاری نداریم، قاعده یعنی سیره‌ی عقلا، عموماً، اصل عملی استصحاب، اینها در مقام چه می‌گویند؟ حالا به استصحاب هم که می‌رسید، دیگر کاری به سیره‌ی عقلانی و عموماً نداریم، آیا خود استصحاب، اثبات ناقلیت می‌کند؟ دو اشکال در اینجا بر استصحاب وارد می‌شود؛

اشکال اول: این اصل مثبت می‌شود یعنی اگر بگوئیم با استصحاب عدم تملیک، می‌توانیم اثبات کنیم ناقلیت را، این اصل مثبت می‌شود.

اشکال دوم: این است که در اینجا مجالی برای استصحاب نیست؛ زیرا موضوع عوض شده به این معنا که قبل المعامله، یقین داریم به عدم تملیک (چون سبب تملیک نبود)، معامله خودش سبب تملیک است، وقتی سبب آمد، دیگر مجالی برای شک وجود ندارد. سبب که بیاید مسبب نیز هست. بنابراین، اصلاً مجالی برای استصحاب می‌شود.

نتیجه آنکه؛ علی القاعده، کاشفیت استفاده می‌شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

