



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه بیست و ششم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۸/۲۴

بیان دیگری در اثبات کشف حقیقی

بیان دیگری که برای اثبات کشف حقیقی^۱ ذکر شده و مرحوم شیخ^۲ در مکاسب آن را نقل کرده‌اند این است که گفته‌اند: اجازه، امری ذات تعلق است؛ به این معنا که باید به چیزی متعلق شود، و علی الفرض اجازه به عقد سابق تعلق می‌گیرد و از آن جا که مضمون عقد، نقل و انتقال من حین العقد است، پس باید قائل به تأثیر عقد من حین وقوعه و انشائه شویم، چون شارع این اجازه را مصحح عقد قرار داده است و این به معنای کاشف بودن اجازه است.^۳

۱. البته مرحوم شیخ^۲، آن گونه که ما مقام اثبات و ثبوت را تفکیک کرده و جداگانه بررسی کردیم، متعرض مطلب نشدند.

۲. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۴۰۰.

و بأن الإجازة متعلقة بالعقد، فهي رضا بمضمونه، وليس إلاً نقل العوضين من حينه.

۳. ریاض المسائل (ط - القديمة)، ج ۱، ص ۵۱۳:

ثم على المختار هل الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه أم نافذة له من حينها قولان الأظهر الأول وفاقاً للأشهر عملاً بمقتضى الإجازة إذ ليس معناها إلا الرضا بمضمون العقد وليس إلا إنشاء نقل العوضين من حينه

✓ جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للميرزا القمي)، ج ۲، ص ۲۷۹:

المقام الثالث: اختلفوا فی ان الاجازة كاشفة عن الانتقال من حين العقد، او نافذة من حين الاجازة؟؟.

الاشهر الاقوى الاول. لأنها رضاء و امضاء للعقد. و مقتضى العقد هو النقل و الانتقال بمجرد الصيغة. و هو مدلول الايجاب و القبول و مقتضى الانشاء.

و المجيز انما اجاز مقتضى العقد. و هو ما قصده الفضولي من النقل حين العقد. و لو كان النقل انما يحصل بالاجازة فلا يكون امضاء للعقد. و المفروض خلافه.

اشكال أول شيخ رحمته الله بر بيان مذکور

مرحوم شيخ رحمته الله سه اشكال بر بيان مذکور وارد می‌کنند؛ اشكال اول همان اشکالی است که ایشان قبلاً در مبحث اشتراط اختيار در متعاقدين، به طور اجمالی ذکر کرده بودند^۱ و در این جا آن را تکرار می‌کنند که

۱. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۴۰۳:

و یرد علی الوجه الثاني:

أولاً: أن الإجازة و إن كانت رضاً بمضمون العقد، إلا أن مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلّق الإجازة و الرضا بذلك النقل المقيّد بكونه في ذلك الحال، بل هو نفس النقل مجرداً عن ملاحظة وقوعه في زمان، و إنما الزمان من ضروريات إنشائه؛ فإن قول العاقد: «بعت» ليس «نقلت من هذا الحين» و إن كان النقل المنشأ به واقعاً في ذلك الحين، فالزمان ظرف للنقل لا قيد له، فكما أن إنشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان، فكذلك إجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الإجازة، و كما أن الشارع إذا أمضى نفس العقد وقع النقل من زمانه، فكذلك إذا أمضى إجازة المالك وقع النقل من زمان الإجازة.

و لأجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الإيجاب، مع أنه ليس إلا رضاً بمضمون الإيجاب، فلو كان مضمون الإيجاب النقل من حينه و كان القبول رضاً بذلك، كان معنى إمضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الأثر من حين الإيجاب؛ لأن الموجب ينقل من حينه، و القابل يتقبل ذلك و يرضى به.

و دعوى: أن العقد سبب للملك فلا يتقدّم عليه، مدفوعة: بأن سببته للملك ليست إلا بمعنى إمضاء الشارع لمقتضاه، فإذا فرض مقتضاه مركباً من نقل في زمان و رضا بذلك النقل، كان مقتضى العقد الملك بعد الإيجاب.

و لأجل ما ذكرنا أيضاً لا يكون فسخ العقد إلا انحلاله من زمانه، لا من زمان العقد؛ فإن الفسخ نظير الإجازة و الردّ لا يتعلّق إلا بمضمون العقد و هو النقل من حينه، فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً في العقد على وجه القيدية لكان ردّه و حلّه موجباً للحكم بعدم الآثار من حين العقد. و السرّ في جميع ذلك ما ذكرنا: من عدم كون زمان النقل إلا ظرفاً، فجميع ما يتعلّق بالعقد من الإمضاء و الردّ و الفسخ، إنما يتعلّق بنفس المضمون، دون المقيّد بذلك الزمان.

و الحاصل: أنه لا إشكال في حصول الإجازة بقول المالك: «رضيت بكون مالي لزيد بإزاء ماله» أو «رضيت بانتقال مالي إلى زيد» و غير ذلك من الألفاظ التي لا تعرّض فيها لإنشاء الفضولي فضلاً عن زمانه. كيف! و قد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها إجازة منها، و نحو ذلك، و من المعلوم: أن الرضا يتعلّق بنفس نتيجة العقد، من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي.

و بتقرير آخر: أن الإجازة من المالك قائمة مقام رضاه و إذنه المقرون بإنشاء الفضولي أو مقام نفس إنشائه، فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلا بعد الإجازة، فهي إما شرط أو جزء سبب للملك.

و بعبارة أخرى: المؤثر هو العقد المرضي به، و المقيّد من حيث إنه مقيّد لا يوجد إلا بعد القيد، و لا يكفي في التأثير وجود ذات المقيّد المجردة عن القيد.

۲. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۳۵:

بقي الكلام في أن الرضا المتأخّر ناقلٌ أو كاشفٌ؟

مقتضى الأصل و عدم حدوث حلّ مال الغير إلا عن طيب نفسه هو الأول، إلا أن الأقوى بحسب الأدلة التقاليدية هو الثاني، كما سيجيء في مسألة الفضولي.

و ربما يدعى: أن مقتضى الأصل هنا و في الفضولي هو الكشف؛ لأن مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما أفاده من نقل الملك حين صدوره، فإمضاء الشارع للرضا بهذا المعنى و هو النقل من حين العقد و ترتب الآثار عليه لا يكون إلا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل.

و فيه: أن مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه، بل نفس النقل، إلا أن إنشاءه لما كان في زمان التكلم، فإن كان ذلك الإنشاء مؤثراً في نظر

حاصلش چنین است:

اجازه گرچه رضایت به مضمون عقد است، اما مضمون عقد، نقل من حین العقد نیست تا گفته شود چون اجازه متعلق به مضمون عقد است و مقتضای عقد هم نقل من حین العقد است، پس باید ملتزم شد نقل من حین العقد محقق شده و این به معنای کشف است. بلکه مضمون عقد، نقل مجرد از وقوع در زمان است و زمان صرفاً ظرف قهری آن است نه این که قید آن باشد.

برای تقریب مطلب عرض می‌کنیم: عقد، چون در حقیقت انشاء است و انشاء، همان ایجاد در عالم اعتبار است، لذا همان‌طور که ایجاد در عالم تکوین خارج از زمان نمی‌تواند باشد اما در عین حال زمان قید آن نیست، عقد هم چنین می‌باشد یعنی یک ایجاد است که قهراً در زمان واقع می‌شود اما زمان به عنوان قید آن نیست. بنابراین وقتی فضولی یا هر عاقد دیگری می‌گوید «بعث»، معنایش این نیست که «نقلت من هذا الحین»، گرچه نقل از «ذلک الحین» اتفاق می‌افتد، اما «ذلک الحین» قیدش نیست. پس وقتی زمان قید نبود، اگر رضایت مقارن با عقد باشد، شارع عقد را از همان زمان امضاء می‌کند و مؤثر است، اما اگر رضایت که شرط عقد است در ظرف بعد حاصل شود، شارع این اجازه را بعد از تحققش امضاء می‌کند و این ربطی به کشف ندارد.

مرحوم شیخ رحمته الله در ادامه چند منبّه برای این مطلب ذکر می‌فرمایند از جمله این که: قبول در عقود، به مفاد و مضمون ایجاب تعلق می‌گیرد. وقتی موجب، انشاء ایجاب می‌کند و می‌گوید «بعث»، معمولاً قبول مشتری با فاصله محقق می‌شود و حتی اگر موالات شرط نباشد ممکن است قبول مثلاً روز بعد محقق شود، در این جا آیا اثر مربوط به زمان پایان ایجاب است یا مربوط به زمان پایان قبول؟ و اگر در فاصله‌ی بین ایجاب

الشارع فی زمان التکلم حدث الأثر فیه، و إن کان مؤثراً بعد حصول أمر حدث الأثر بعده.

فحصول النقل فی نظر الشارع یتبع زمان حکمه الناشئ من اجتماع ما یعتبر فی الحكم؛ و لذلك کان الحكم بتحقیق الملك بعد القبول أو بعد القبض فی الصرف و السلم و الهبة، أو بعد انتضاء زمان الخيار علی مذهب الشیخ غیر منافٍ لمقتضى الإیجاب، و لم یکن تبعیضاً فی مقتضاه بالنسبة إلی الأزمنة.

فإن قلت: حکم الشارع بنبوت الملك و إن کان بعد الرضا، إلا أن حکمه بذلك لما کان من جهة إمضائه للرضا بما وقع فکأنه حکم بعد الرضا بنبوت الملك قبله.

قلت: المراد هو الملك شرعاً، و لا معنی لتخلف زمانه عن زمان الحكم الشرعی بالملك، و سیأتی توضیح ذلك فی بیع الفضولی إن شاء الله. و إن شئت توضیح ما ذکرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد؛ فإنه و إن کان حلاً للعقد السابق و جعله كأن لم یکن، إلا أنه لا یرتفع به الملكیة السابقة علی الفسخ؛ لأن العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه.

ثم علی القول بالكشف، هل للطرف الغير المکره أن یفسخ قبل رضا المکره، أم لا؟ یأتی بیانه فی الفضولی إن شاء الله.

و قبول، نماء منفصلی پدید آید - مثلاً مرغی که به عنوان مبیع است، تخمی بگذارد و امثال آن - این نماء منفصل، آیا برای مشتری است یا برای مالک سابق؟ در این جا اگر بگویید اثر مربوط به زمان پایان ایجاب است، نماء منفصل برای مشتری می باشد و اگر اثر مربوط به زمان پایان قبول باشد، نماء منفصل برای مالک سابق است.

شکی نیست در این جا که اثر مربوط به زمان پایان قبول است و «نماء» در ملک مالک سابق می باشد با این که قبول تعلق گرفته به مضمون ایجاب، در حالی که اگر زمان جزء مضمون ایجاب بود، باید نماء در ملک مشتری باشد. پس معلوم می شود زمان جزء ایجاب نیست، فلیکن که اجازه هم چنین باشد؛ یعنی با این که اجازه تعلق می گیرد به مضمون عقد، اما این به معنای وقوع نقل و انتقال من حین العقد نیست.

مورد دیگری که مرحوم شیخ رحمته الله ذکر می کنند، فسخ است. فسخ نیز مانند اجازه و رد، به مضمون عقد تعلق می گیرد، اما بلاشبهه انحلال عقد، بعد از تحقق فسخ است، در حالی که اگر زمان علی نحو القیدیة مأخوذ در عقد بود، لازمه اش آن بود که با تحقق فسخ، حکم شود عقد از ابتدا اثر نداشته و تصرفات ذوالید در این مدت، تصرف در ملک غیر بوده است.

مرحوم شیخ رحمته الله می فرمایند: این دو مثالی که بیان کردیم آیت آن است که «زمان» مأخوذ در عقود به نحو قیدیت نیست، و الا اگر زمان قید بود، با تحقق قبول باید اثر از پایان ایجاب مترتب باشد و نیز با فسخ، عقد از ابتدا منحل شود، پس معلوم می شود «زمان» فقط یک ظرف قهری است که عقد در آن واقع می شود، نه این که قید آن باشد.

در انتهای مرحوم شیخ رحمته الله می فرمایند: حاصل مطلب این که شکی نیست اجازه حاصل می شود حتی با الفاظی که متعرض إنشاء فضولی نیست، فضلاً از این که متعرض «زمان» آن باشد؛ مثلاً مالک می تواند چنین بگوید «رضیت بکون مالی لزید بإزاء ماله» یا این که بگوید «رضیت بانتقال مالی إلی زید» و امثال آن از الفاظی که اصلاً متعرض إنشاء فضولی و زمان آن نیست. شاهد مطلب این که اگر فضولی، عقد نکاح مرثه ای را محقق کند، اجازه ای این عقد با تمکین زن از زوج و امثال آن محقق می شود، با این که فعل، زبان ندارد که از چه زمانی عقد ذات اثر می شود، بلکه همین مقدار که تمکین، علامت رضایت به نتیجه عقد است، کافی در ترتب اثر بر عقد فضولی است، و این آیت آن است که اصلاً زمان، مأخوذ در مضمون عقد نیست.

نقد و بررسی کلام مرحوم شیخ رحمته الله

اگر یادتان باشد در مبحث اشتراط اختیار در متعاقدين و بطلان عقد مکره، کلمات شیخ را متعرض شدیم

و اشکالات محقق نائینی رحمته و برخی دیگر بر کلام شیخ رحمته و نظر خود را ذکر کردیم. گرچه قبلاً اصل کلام شیخ رحمته را فی‌الجمله پذیرفتیم، و در عین حال بررسی بیشتر این مسأله را که اجازه کاشف است یا ناقل، به مبحث بیع فضولی ارجاع دادیم ولی اکنون عرض می‌کنیم:

ما این کلام شیخ رحمته را قبول نداریم که «زمان، به هیچ وجه مأخوذ در عقود نیست»؛ چراکه انشاء، یک امر اعتباری است - فعلاً متعرض تکوین نمی‌شویم - و حداقل منشأ آن می‌تواند به گونه‌ای مقید به زمان شود، هرچند اصل انشاء را بگوییم چون ایجاد است، زمان مأخوذ در آن نیست. بنابراین با تحلیلی که ذهن انجام می‌دهد این مقدار وجدانی است که «ما یُنشأ» می‌تواند به گونه‌ای مقید به زمان شود؛ مثلاً می‌توان به مشتری گفت ملکیت از روز جمعه آینده را از الان برای تو انشاء می‌کنم، بدون این‌که تفکیک انشاء از منشأ لازم بیاید - چراکه انشاء و منشأ ذاتاً یکی هستند و اعتباراً مختلفند - ولی چون ملکیت مفاد انشاء است، قبلاً توضیح دادیم که مفاد انشاء می‌تواند مربوط به آینده باشد.

بنابراین وقتی می‌شود انشاء را به اعتبار مفادش مقید به زمان کرد، عرض می‌کنیم: منشئی ملتفت که می‌داند - ولو ارتکازاً - می‌تواند مفاد و مضمون انشائش را مقید به زمان کند و نیز می‌تواند لا بشرط نسبت به زمان قرار بدهد، لا محاله باید یکی از این دو را انجام بدهد و اهمال معنا ندارد؛ یعنی یا باید مفاد انشاء را مقید به زمان کند و یا لا بشرط نسبت به زمان قرار بدهد و شق سومی متصور نیست که نه زمان را أخذ کند و نه رفض کند؛ زیرا علی‌الغرض منشئی، ملتفت است. با توجه به این نکته خدمت جناب شیخ رحمته عرض می‌کنیم:

معلوم است که منشئی ملتفت، زمان را به عنوان قید در «بعث» أخذ نمی‌کند؛ چون بیع ملکیت مطلق است، بلکه زمان را رفض کرده و زمان تأثیری ندارد، لامحاله نتیجه این می‌شود که در همه ازمینه، نقل محقق است و در قوه‌ی آن است که گفته باشد نقل و ملکیت مشتری من حین العقد محقق می‌شود و این به معنای اطلاق ازمانی است؛^۱ یعنی «بعث» نسبت به زمان مطلق می‌شود و همه ازمینه را شامل می‌شود البته به همان نحوی که اطلاق شمول دارد، لذا ردّ شما بر استدلال دوم ناتمام است؛ چراکه شما فرمودید مضمون عقد، فارغ از زمان است، اما ما می‌گوییم فارغ از زمان نیست بلکه نسبت به تمام ازمینه اطلاق دارد.

۱. رفض زمان، غیر از آن است که بگوییم «زمان» دخالت ندارد. بلکه به این معناست که عقد، نسبت به هر زمانی اطلاق دارد، لذا در بحث اطلاق و تقیید گفتیم ولو اطلاق و تقیید در عالم اثبات، ملکه و عدم ملکه هستند، اما در عالم ثبوت ضدین هستند؛ چراکه تقیید یعنی أخذ القید و اطلاق یعنی ملاحظه القید و رفضه.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدى