



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه بیست و هفتم؛ شنبه ۱۳۹۵/۹/۱۳

اشکال دوم شیخ^{رحمته} بر استدلال دوم در اثبات کاشفیت اجازه

دومین اشکالی که مرحوم شیخ^۱ بر بیان مذکور وارد می‌کند، حاصلش چنین است که سلماً اجازه به عقد سابق تعلق می‌گیرد و مضمون عقد هم نقل و انتقال من حین العقد است، اما با این بیان نمی‌توان کشف حقیقی را اثبات کرد؛ زیرا ترتب اثر بر عقد، تابع امور متعدده‌ای است از جمله مفاد عقد و مفاد اجازه، اما این مقدار کافی برای ترتب اثر نیست [بلکه امضاء شارع مقدس هم لازم است]؛ چراکه ما دنبال ترتب اثر شرعی بر عقد هستیم - یعنی نقل و انتقالی که شارع مقدس آن را امضاء کرده باشد - و راهی برای کشف امضاء شارع وجود ندارد مگر از طریق فعلیت خطاب «اوفوا بالعقود»^۲ و امثال آن، و این خطابات زمانی در حق مالک فعلی می‌شود که عقد منتسب به او باشد، در حالی که علی‌الغرض قبل از اجازه و با صرف اقدام

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۰۵.

و ثانیاً: انا لو سلماً عدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحياً لیؤخذ فیه تقدّمه علی المشروط، و لا جزء سبب، و إنما هی من المالك محدثة للتأثیر فی العقد السابق و جاعلة له سبباً تاماً حتی كأنه وقع مؤثراً، فیتفرّع علیه أن مجرد رضا المالك بنتیجة العقد أعنی محض الملكية من غیر التفات إلى وقوع عقد سابق لیس بإجازة؛ لأنّ معنی «إجازة العقد»: جعله جائزاً نافذاً ماضياً، لكن نقول: لم يدلّ دلیل علی إمضاء الشارع لإجازة المالك علی هذا الوجه؛ لأنّ وجوب الوفاء بالعقد تكلیف یتوجه إلى العاقدین كوجوب الوفاء بالعهد و النذر و من المعلوم: أن المالك لا یصیر عاقداً أو بمنزله إلاّ بعد الإجازة فلا یجب الوفاء إلاّ بعدها، و من المعلوم: أن المالك الشرعی یتبع الحكم الشرعی، فما لم یجب الوفاء فلا ملک.

و ممّا ذكرنا یعلم: عدم صحّة الاستدلال للكشف بدلیل وجوب الوفاء بالعقود، بدعوی: أن الوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حین العقد، و قس علی ذلك ما لو كان دلیل الملك عموم أحلّ الله البیع فإنّ الملك ملزوم لحلیة التصرف، و قبل الإجازة لا یحلّ التصرف، خصوصاً إذا علم عدم رضا المالك باطناً أو تردّده فی الفسخ و الإمضاء.

۲. همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، برخی قائل هستند که از آیهی شریفه «اوفوا بالعقود» مستقیماً حکم وضعی استفاده می‌شود، اما برخی مانند مرحوم شیخ^{رحمته} قائل هستند که اولاً و بالذات حکم تکلیفی استفاده می‌شود و سپس حکمی وضعی از این حکم تکلیفی انتزاع می‌شود.

فضولی، عقد منتسب به مالک نیست. بنابراین خطاب «اوفوا بالعقود» در حق مالک فعلی نیست تا وجوب وفاء به عقد داشته باشد. [پس دلیلی وجود ندارد که شارع، اجازه‌ی مالک را به نحوی که کاشف باشد امضاء فرموده باشد، در نتیجه نمی‌توان قائل به کشف حقیقی شد].

توضیح بیشتر این‌که قبلاً گفتیم جلّ علماء لولا الکل - بر خلاف مرحوم امام علیه السلام به حسب ظاهر کلماتشان - قائل هستند «اوفوا بالعقود» به معنای «اوفوا بعقودکم» است؛ یعنی هر شخصی باید به عقد خودش وفا کند، پس باید شخصی باشد که عقد منتسب به او باشد تا این‌که «اوفوا بالعقود» در حق او فعلی شود و از آن کشف کنیم اثر در نظر شارع هم مترتب شده است، اما قبل از اجازه چون مالک بیگانه‌ی از عقد فضولی است، لذا خطاب در حق او اصلاً فعلیت ندارد و وفاء به عقد بر او واجب نیست. بله، بعد از این‌که مالک عقد را اجازه کرد، عقد منتسب به او می‌شود و خطاب وفاء به عقود در حق او فعلی می‌شود، اما این به معنای ناقل بودن اجازه است که از حین الاجازه، عقد وجوب وفاء دارد؛ نه این‌که اجازه کاشف از تحقق عقد و ترتب اثر از حین العقد باشد.

بنابراین این‌که اجازه متعلق شده به چیزی که مفادش نقل من حین العقد است، این مقدار برای اثبات کاشف بودن اجازه کافی نیست؛ زیرا علی‌الغرض شارع آن را امضاء نفرموده است، بلکه عقد را بعد از اجازه امضاء فرموده و این به معنای ناقل بودن اجازه است و مانعی ندارد که فضولی چیزی را قصد کرده باشد، اما شارع آن را امضاء نفرموده باشد بلکه چیز دیگری را امضاء فرموده باشد.

نقد و بررسی اشکال دوم شیخ علیه السلام

عرض می‌کنیم ردّ دوم مرحوم شیخ ناتمام است؛ زیرا اولاً: سلّمنا کلام شیخ علیه السلام تمام باشد و خطاب «اوفوا بالعقود» و امثال آن، بعد از اجازه متوجه مالک شود، اما باید دید مفاد این خطاب چیست؟ مفاد این خطاب طبق بیان مستدلین - که ما هم آن را تأیید کردیم - این است که نقل و انتقال از حین عقد محقق می‌شود و ما بیان کردیم اطلاق نیز همین را اقتضاء می‌کند. بنابراین درست است که قبل از اجازه، خطاب «اوفوا بالعقود» در حق مالک فعلی نیست، اما وقتی فعلی شد مفادش آن است که آن‌چه را عقد متضمن است، شارع امضاء فرموده است و علی‌الغرض عقد هم متضمن نقل و انتقال من حینه است، و این به معنای کاشف بودن اجازه است.

بله، ممکن است کسی بگوید این کشف، صد درصد حقیقی نیست؛ زیرا می‌گویید از الان حکم کنید که آثار از لحظه عقد مترتب بوده است. این مقدار درست است لذا جواب دومی می‌دهیم که ریشه‌ای است و

آن این‌که:

ثانیاً: در مقدمه‌ای که قبلاً ذکر کرده بودیم که آیا کشف حقیقی ثبوتاً امکان دارد یا نه، بیان کردیم که قول به کشف ممکن است؛ زیرا متفرّع بر صحت شرط متأخر است و صحت شرط متأخر را روشن کردیم و گفتیم در احکام وضعیه، حاکم می‌تواند با ملاحظه‌ی تحقق امری در آینده، الان حکمی را جعل کند و هیچ مانعی ندارد، لذا خدمت جناب شیخ رحمته‌الله عرض می‌کنیم: علی الفرض ما شرط متأخر را قبول داریم و از لحاظ صغروی هم فرض می‌کنیم در ما نحن فیه شرط متأخر که همان اجازه است، محقق می‌شود و مالک عقد را اجازه می‌کند، و این معنایش آن است که نقل و انتقال از اوّل محقق شده است، نهایت این‌که مالک و دیگران اطلاع نداشتند. بنابراین قبل از اجازه در صورتی که فی الواقع اجازه محقق شود، عقد واجد شرط خود در ظرف تحقق اجازه است، لامحاله خطاب «اوفوا بالعقود» هم فعلی است و مالک مخاطب به این خطاب است؛ چون در واقع عقد منتسب به اوست؛ هرچند مالک علم به این مسأله نداشته باشد.^۳

اشکال سوم شیخ رحمته‌الله بر بیان مذکور

سومین اشکالی^۴ که مرحوم شیخ ذکر می‌کند چنین است که اصلاً قول به کشف حقیقی، غیر معقول است؛ زیرا عقدی که با وصف عدم تأثیر محقق شده و باطل است، محال است که صفت تأثیر ملحق به آن شود؛ چراکه مستلزم خروج شیء عما هو علیه یا به تعبیر دیگر انقلاب شیء عما هو علیه است که محال می‌باشد.^۵

«إنّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق

صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه»^۶

۳. تقریباً اکثر مواقع این طور است که علم به تحقق اجازه وجود ندارد، چراکه ممکن است مالک اجازه نکند، لذا در صورت شک، استصحاب عدم اجازه جاری می‌شود؛ گرچه فی الواقع حکم هست، مثل سایر موارد که حکم می‌تواند فی الواقع باشد اما با برائت یا اصل دیگر و یا حتی دلیل دیگری حکم را نفی می‌کنیم.

۴. از آن‌جا که حضرت استاد دام ظلّه ابتدای بحث تصریح کردند که بر خلاف مرحوم شیخ و دیگران، ما بین مقام ثبوت و اثبات فرق می‌گذاریم و اشکال سوم شیخ رحمته‌الله را که اشکال ثبوتی است در آن بحث به طور کامل ذکر فرمودند، لذا مناسب است در این‌جا که ما دنبال ادله و در مقام اثبات هستیم، اشکال سوم ذکر نشود و نهایت این‌که اشاره‌ای به آن شود. (احمدی)

۵. این همان کشف انقلابی است که مرحوم امام فرمودند محال است.

۶. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۴۰۶.

و ثالثاً: سلّمنا دلالة الدليل على إضاء الشارع لإجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي أعني جعل العقد السابق جائزاً ماضياً بتقريب

بنابراین چون کشف حقیقی محذور ثبوتی دارد، لذا حتی اگر اثبات با آن سازگار باشد، باید به گونه‌ای آن را تأویل کنیم که مرحوم شیخ در ادامه تأویلی ذکر می‌کنند که در واقع تبیین همان کلام شریف العلماء رحمتهما است که إن شاء الله ذکر خواهیم کرد.

نقد و بررسی اشکال سوم شیخ رحمتهما

عرض می‌کنیم اگر کسی قائل شود شرط متأخر ممکن است - ولو مثل صاحب فصول رحمتهما که بگوید شرط، تعقب عقد است به اجازه، در این صورت اگر اجازه در ظرف خودش محقق شود، کافی در ترتب اثر است و دیگر لازمه‌اش انقلاب شیء عما هو علیه نیست تا بگویید محال است، بلکه عقد از ابتدا صحیح بوده منتها علم به آن نبوده است.

کشف محال یا همان کشف انقلابی، مربوط به جایی است که کسی ملتزم شود عقد از ابتدا به صورت باطل منعقد شده و بعد از اجازه، منقلب به عقد صحیح می‌شود، در حالی که قائلین به کشف حقیقی چنین نمی‌گویند بلکه می‌گویند اگر اجازه در ظرف خودش محقق شود، عقد از ابتدا به صورت صحیح منعقد شده است، به همین خاطر می‌گوییم اگر کسی علم داشته باشد اجازه در ظرف خودش محقق می‌شود، از الان می‌تواند در ما انتقل الیه تصرف کند، منتها چنین علمی ممکن است برای خود مالک هم حاصل نشود.

از آن چه گفتیم روشن می‌شود مطلبی که مرحوم شیخ در دو سه جا صریحاً یا ضمناً فرمودند که «مشتري در صورتی که علم به تحقق اجازه داشته باشد، طبق مبنای صاحب فصول که شرط را تعقب عقد به اجازه می‌داند، می‌تواند در ما انتقل الیه تصرف کند اما طبق مبنای کسانی که شرط را نفس اجازه می‌دانند، نمی‌تواند تصرف کند»، این تفکیک دلیلی ندارد، بلکه حتی اگر شرط خود اجازه هم باشد، چون علی الفرض این اجازه در ظرف خودش محقق می‌شود و مشتری هم علم به تحقق آن دارد، لذا مشروط فعلی

أن يقال: إن معنى الوفاء بالعقد: العمل بمقتضاه و مؤداه العرفي، فإذا صار العقد بالإجازة كأنه وقع مؤثراً ماضياً، كان مقتضى العقد المُجاز عرفاً ترتب الآثار من حينه، فيجب شرعاً العمل به على هذا الوجه.

لكن نقول بعد الإغماض عن أن مجرد كون الإجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزاً نافذاً، لا يوجب كون مقتضى العقد و مؤداه العرفي ترتب الأثر من حين العقد، كما أن كون مفهوم القبول رضا بمفهوم الإيجاب و إمضاء له لا يوجب ذلك، حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الإيجاب، فتأمل:

إن هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنَّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه، فإذا دلَّ الدليل الشرعي على إمضاء الإجازة على هذا الوجه الغير المعقول، فلا بدَّ من صرفه بدلالة الاقتضاء إلى إرادة معاملة العقد بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حيث ترتب الآثار الممكنة، فإذا أجاز المالك حكماً بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري و إن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك و وقع النماء في ملكه.

بوده و مشتریِ عالم می‌تواند از الان در مبیع تصرف کند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی