

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فرمایش محقق خوئی(ره)

در بحث اعتبار ماضویت در عقود، عرض کردیم که این بحث متفرع بر این است که در صیغ عقود، جمله فعلیه را لازم بدانیم و الا اگر کسی در صیغ عقود؛ قائل به کفایت جمله اسمیه شود، دیگر نوبت به این بحث نمی‌رسد. فرق بین جمله اسمیه و جمله فعلیه را هم بیان کردیم. از کسانی که تصریح فرموده به اینکه جمله اسمیه در صیغ عقود کافی است، مرحوم محقق خوئی(قدس سره) است (مصباح الفقاهة، ج 1، ص 310 کتاب البیع). ایشان می‌فرمایند: انشاء به جمل اسمیه تحقق پیدا می‌کند.

در مقام مثال فرموده‌اند؛ اگر بایع به مشتری بگوید «هذا لك بعوض»؛ این مال در مقابل عوض برای توست و انشاء بیعیت را قصد کند، بیع واقع می‌شود. یا در باب اجاره بگوید «منفعة هذا الدار لك بكذا» ، منفعت این خانه در مقابل این پول برای توست، اجاره واقع می‌شود و لازم نیست که با جمله فعلیه بگوید «آجرتك» . استدلال ایشان این است که «انشاء» - طبق تفسیر ایشان -؛ عبارتست از «اظهار اعتبار نفسانی»، در تمام مواردی که انشاء هست، قبل از انشاء، مُنشئ يك اعتباری در عالم نفس دارد، مثلاً «وجوب» یا «بیعیت» یا «ملکیت» را اعتبار می‌کند و این اعتبار را با یک مظهر اظهار می‌کند. آنگاه می‌فرماید؛ این مظهر ممکن است فعل باشد یا اسم باشد، جمله فعلیه باشد یا جمله اسمیه باشد فرقی نمی‌کند. بنابر این، ایشان طبق تفسیری که برای انشاء می‌کنند، این بیان را دارند.

نقد فرمایش محقق خوئی(ره)

در باب انشاء، چهار مبنا وجود دارد، که در علم اصول این مبانی مورد بحث واقع می‌شود. خود ما در اول علم اصول - در بحث فرق بین خبر و انشاء - مفصل بحث کرده ایم. مشهور می‌گوید «الانشاء هو ايجاد المعنى باللفظ» ؛ انشاء، ایجاد معنا با لفظ است. اگر «وجوب» را با «صیغه افعّل» ایجاد کرد، انشاء می‌شود. بر این نظریه مشهور، اشکالاتی ذکر شده است که در محل خودش جواب داده‌ایم. پس این که بگوییم جمله اسمیه می‌تواند در صیغ عقود واقع شود، بین مبانی مختلف در باب انشاء، فرقی نمی‌کند.

بنابراین، این بحث روشن است که در تحقق انشاء، بین جمله اسمیه و بین جمله فعلیه فرقی نیست و هیچ کدام از مبانی اربعه انشاء، تأثیری در این بحث ندارد. اکنون طبق این مبنا که در صیغ عقود، جمله فعلیه معتبر است، آیا ماضویت معتبر است یا نه؟ امام(رض) در تحریر الوسيله می‌فرماید: «ولا يعتبر الماضوية و ان كان احوط». باید دید دلیل کسانی که قایل به ماضویت شدند چیست؟ اگر دلیل اینها مخدوش بود و نتیجه گرفتیم که ماضویت معتبر نیست، چرا امام(ره) فرموده «وان كان احوط» ؟ - این احوط در اینجا، احوط استحبابی است، چون احتیاط بعد از فتواست -. اما برخی از بزرگان، مثل مرحوم

گلیپاگانی(رضوان الله علیه) در حاشیه خود بر «وسیله» مرحوم اصفهانی(ره) نوشته‌اند «این احوط، لا یتروک»؛ که این احتیاط، احتیاط وجوبی است. ما باید یکی یکی بررسی کنیم که دلیل آن فقیهی که «اصلاً احتیاط نمی‌کند» یا «احتیاط استحبابی می‌کند» یا «احتیاط وجوبی می‌کند» چیست؟

ادله اعتبار ماضویت

وقتی مجموع کلمات فوق را ملاحظه کنیم، سه دلیل بر اعتبار ماضویت اقامه شده است. دلیل اول؛ اجماع است. مرحوم علامه(رض) در تذکره؛ اجماع علماء را بر «اعتبار ماضویت» نقل فرموده است.

نقد دلیل اول: شکی نیست که بین فقهاء متقدم، «ماضویت» مشهور بوده است. مرحوم شیخ طوسی(ره)، ابن حمزه(رض) در کتاب وسیله، محقق(ره) در کتاب شرایع، علامه(ره) در ارشاد، فخر المحققین(رض) در شرح ارشاد، شهید اول(ره) در دروس، تنقیح و مسالك؛ قایل شده‌اند که «ماضویت معتبر است». معنای قول به ماضویت؛ این است که اگر کسی با صیغه مضارع یا صیغه امر معامله را منعقد ساخت، عقد منعقد نمی‌شود.

علامه(ره) در مختلف (ج5، ص85، چاپ دفتر تبلیغات) می‌گوید: «و لابد من الاتیان فیهما بلفظ الماضي، مثل ان يقول: بعثک هذا بهذا، فيقول المشتري: اشتريت. و لو أتى بلفظ الامر أو الاستفهام لم يقع»؛ ایجاب و قبول را باید به لفظ ماضی آورد، و اگر مشتری به صورت امر بگوید «بعنی»، بایع هم بگوید «بعثک»، معامله واقع نمی‌شود. اما نکته اینجاست که آن مقدار که ما تفحص کردیم؛ اینطور نبوده که مسئله اجماعی باشد.

در مقابل این فقهاء؛ قاضی(رض) در کامل، و نیز صاحب کتاب مهذب، در بین متقدمین قائل به «عدم اعتبار ماضویت» شدند و مرحوم شیخ انصاری(ره) هم قائل به «عدم اعتبار» است. ایشان می‌فرماید: «لا یخلو هذا من قوة، لو فرض صراحة المضارع فی الانشاء علی وجه لا یحتاج الی قرينة المقام»؛ یعنی عدم اعتبار ماضویت خالی از قوت نیست، اگر مضارع طوری صریح در انشاء باشد که نیازی به قرینه غیر لفظیه و قرینه مقامیه نداشته باشد.

پس اولین اشکال ما به این اجماع، اشکال صغروی است؛ یعنی در میان فقهاء اجماعی نبوده که شما نقل اجماع کردید. ثانیاً؛ ما وقتی عبارت مرحوم علامه(رض) را ملاحظه کنیم (فلو قال: أبيعك، أو قال: أشتري، لم يقع إجماعاً)، در عبارت ایشان، اجماع، روی مضارع آمده؛ یعنی معقد اجماع، «مضارع» است. پس این اجماع شامل امر نمی‌شود. البته صاحب کتاب مفتاح الکرامه(ره) اجماع را که به تذکره علامه نسبت می‌دهد، هم در مضارع و هم در امر نسبت می‌دهد. ولی نسبت باید با دقت باشد، چرا که مرحوم علامه(ره) اجماع را فقط روی مضارع آورده است. ثالثاً؛ اگر اشکال صغروی هم نسبت به این اجماع نباشد، اشکال کبروی هست؛ یعنی در اینجا این اجماع حجیت ندارد. چون این اجماع، مدرکی است و اجماع مدرکی اعتباری ندارد. – ما در بحث قاعده الزام که در ماه مبارک رمضان مطرح کردیم، این نکته را گفتیم که بعضی از بزرگان می‌خواهند بفرمایند «مدرکی بودن»، مخلّ به حجیت اجماع نیست. لکن ما اثبات کردیم که «مدرکی بودن» به حجیت اجماع ضرر می‌زند. الان هم تقریباً نود و نه صد از فقهاء همین نظریه را دارند که اگر اجماعی مدرکی یا محتمل المدرك شد، این دیگر از اصالة می‌افتد و اعتباری ندارد. –

دلیل دوم (بر اعتبار ماضویت): گفته‌اند انشاء به غیر ماضی، خارج از متعارف است. ما وقتی عقود متعارفه بین مردم را ملاحظه می‌کنیم، با صیغه ماضی عقد جاری می‌کنند. پس انشاء به غیر ماضی، خارج از عقود متعارف است و دیگر اطلاقات و عموماً شامل آن نمی‌شود.

نقد دلیل دوم: قبلاً چنین استدلالی را جواب دادیم، که «متعارف بودن»، منشأ انصراف نمی‌شود. متعارف بودن، جلوی اطلاق و

عموم را نمی‌گیرد. «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هرچیزی را که بر آن بیع و عقد صدق کند و لو يك مصداق غیر متعارف باشد شامل می‌شود. بله، اگر کسی بگوید بیع به صیغه مضارع را عرف، بیع نمی‌داند، آن يك حرف دیگری که بررسی خواهیم کرد. اما اگر عقد می‌دانند ولي عقد غیر متعارف، مشمول اطلاقات می‌شود. پس این دلیل دوم هم باطل است.

دلیل سوم: - که شاید برخی از بزرگان (مثل مرحوم نائینی (قدس سره)) که این فتوا را دارند به این دلیل بیشتر تمسک می‌کنند - که صیغه مضارع و صیغه امر، صراحت در انشاء ندارد، ولي صیغه ماضی، صریح در انشاء است. چون در مضارع وقتی می‌گوید «ابیعك» ، این به وعده شبیه‌تر است، نمی‌گوید الان بیع واقع شد، این ظهور در این دارد که من به تو وعده می‌دهم که در آینده این را به تو بفروشم. یا در صیغه امر وقتی مشتری می‌گوید «بعنی» ، این اُشبه به مقوله است، يك مقوله بین الطرفين است، اما صراحت در انشاء ندارد. لذا می‌گوییم که باید به صیغه ماضی باشد.

نقد دلیل سوم: جوابی که در اینجا می‌دهیم این است که اولاً: آیا ماضی بنفسه صریح در انشاء است یا به کمک قرینه، ظهور در انشاء دارد؟ تردیدی نیست که باید يك قرینه‌ای باشد و این ماضی در انشاء استعمال شود. اگر این چنین است، نتیجه این می‌شود که ماضی، مضارع و امر از نظر عدم دلالت بر انشاء بدون قرینه یکسان است. وقتی قرینه‌ای در کار نبود می‌گوییم هیچ کدام دلالت بر انشاء ندارد. اما اگر قرینه آمد باز هم فرقی بین آنها نیست، اگر قرینه آمد همانطور که ماضی در مقام انشاء استعمال شده، مضارع و امر هم با وجود قرینه در مقام انشاء استعمال می‌شود.

ثانیاً: آیا در روایات یا لسان عرب، صیغه مضارع را در مقام انشاء بکار برده‌اند یا نه؟ بله، در روایات از امام (ع) سؤال می‌کنند آیا کسی که نمازش را اینطور خوانده و یادش رفته، اعاده کند یا نه؟ می‌فرمایند «یعیّد»، به صیغه مضارع. معلوم می‌شود که در بین اهل لسان، وقتی قرینه بر انشاء باشد، صیغه مضارع هم در انشاء استعمال می‌شود و اشکالی ندارد. مرحوم ایروانی (ره) در حاشیه مکاسب نیز همین جواب ما را دارند، می‌فرماید: بدون قرینه هیچ کدام دلالت بر انشاء ندارد و با قرینه همه می‌توانند دلالت داشته باشند و اینطور نیست که بگوییم ماضی اُصرح در انشاء است یا صراحت دارد و مضارع صراحت ندارد.

ممکن است کسی بگوید که بناء عرف و عقلاء در تحقق معاملات و عقود، این است که از صیغه ماضی استفاده می‌کنند. آیا این امر سبب می‌شود که ما فتوا دهیم که ماضویت معتبر است یا نه؟ می‌گوییم این مقدار به اندازه‌ای نیست که فتوا دهیم، بلکه نهایتاً احتیاط وجوبی کنیم. یا باز يك مرحله پایین‌تر؛ این مقدار، مقداری است که باید احتیاط استحبابی کنیم. شاید بتوان گفت که امام (رض) که احتیاط استحبابی کردند، به دلیل یکی از این دو مطلب باشد؛ یکی همین بناء عرف و عقلاء، که بنایشان این است که معاملات خود را به صیغه ماضی منعقد می‌کنند. دیگری اینکه چون مبناي امام (ره) اعتماد و اعتناء به فتوای مشهور است، در این مسئله دلیلی بر اعتبار ماضویت نداریم، اما گفتیم مشهور متقدمین فتوا داده‌اند که ماضویت معتبر است، حالا که مشهور اینطور است و شهرت فتوائیه هم مطلبی نیست که فقیه به آسانی از کنار آن بگذرد، اینجا یا احتیاط استحبابی می‌کند و یا اگر این شهرت، شهرت محققه محکمی باشد، احتیاط وجوبی می‌کند.

اما اگر همین شهرت هم مدرکی است - همانطور که اجماع مدرکی بدر نمی‌خورد، شهرت مدرکی هم بدر نمی‌خورد - فقط مجال احتیاط استحبابی است. و از آنجا که شهرت در اینجا، شهرت مدرکی است، لذا ولو چنین شهرتی وجود دارد، ایشان احتیاط استحبابی فرموده‌اند. پس روشن شد که ماضویت هم اعتباری ندارد.

فرق بین کلام فخر المحققین (ره) با کلام مرحوم شیخ (ره)

سؤال را قبلاً مطرح کرده بودیم، که فرق بین کلام فخر المحققین (ره) و کلام شیخ (ره) چیست؟ فرق کلام این دو بزرگوار در این است که فخر المحققین (ره) می‌گوید: از اول شارع الفاظی را برای معاملات وضع کرده است، اما شیخ (ره) می‌فرماید نه، لفظی را وضع نکرده، اما الفاظی که الان در لسان شرع احکامی روی آن آمده اینهاست، و معنای این امر این نیست که بگوییم شارع

وضع کرده است، بلکه شارع، حکمی را برای بیع بیان کرده، و این حکم را روی همین الفاظ رایج متعارف در لسان خودش آورده است. پس فرقی بین وضع و عدم وضع است.

و صل الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.