

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نتیجه فرمایش مرحوم شیخ (قدس سره)

از مباحث گذشته معلوم شد که اولاً: مدّعی شیخ (ره) این است که در بعضی از عقود، «قبول» باید متضمن انشاء نقل باشد. و اینکه برخی از عبارت شیخ (ره) استفاده کرده‌اند که ایشان در عقود، مطلقاً لازم می‌داند که «قبول» متضمن انشاء نقل باشد، صحیح نیست. بلکه در بعضی از عقود، مجرد «رضایت به ایجاب» را کافی می‌دانند، مثل وکالت، عاریه و شبه اینها.

ثانیاً: شیخ (ره) در مفهوم قبول، «مطاوعه» را مطلقاً لازم نمی‌داند، بلکه فقط در عقودی که صدق آن عنوان عقد، متفرع بر مطاوعه است، مطاوعه را لازم می‌داند. در عقودی مثل رهن، هبه و قرض اگر مطاوعه نباشد، صدق مرتهن یا متهب یا مقترض محقق نمی‌شود، و در مطاوعه عقلاً قبول باید مؤخر از ایجاب باشد. لذا مرحوم شیخ (ره) مطاوعه را هم در بعضی موارد لازم می‌داند. نتیجه فرمایش شیخ (ره) – که عرض کردیم باید از مجموع کلمات نتیجه گرفت – این شد که ایشان ابتدا فرمود؛ اگر قبول بلفظ «قبول» یا «صیغه امر» باشد، تقدیمش بر ایجاب جایز نیست، اما اگر بلفظ «اشتریت» باشد، تقدیمش (علی اشکال) جایز است. اکنون می‌توانیم اینطور بگوییم که شیخ (رض) تقدیم قبول را در جایی که «متضمن انشاء نقل» است، جایز نمی‌داند، اما در جایی که «مجرد رضای به ایجاب» است جایز می‌داند. و نیز در جایی که مطاوعه معتبر است، تقدیم قبول را جایز نمی‌داند. بنابراین؛ طبق این بیان شیخ (ره) اگر از لفظ «قبول»، «انشاء نقل» اراده شود، نمی‌تواند مقدم شود، اما اگر مراد از «قبول»، مجرد «رضای به ایجاب» باشد می‌تواند مقدم باشد.

ادله مرحوم شیخ (رض)

پس از نقل کلمات شیخ (ره)، باید دید مجموعاً چند دلیل در کلمات ایشان وجود دارد. طبعاً باید دلیل برای آن مواردی باشد که ایشان تقدیم را جایز نمی‌داند.

اولین دلیل: مرحوم شیخ (ره) تأکید دارند روی این که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «وَأَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، عقد و بیع متعارف را شامل می‌شود و عقد و بیع متعارف؛ یعنی عقدی که ایجاب بر قبول مقدم باشد. لذا حتی در موردی که قبول بلفظ «اشتریت» است، شیخ (ره) ابتدا قبول می‌کند که «اشتریت» مقدم باشد، اما بعد می‌فرماید این هم بر خلاف متعارف و معهود است و این عمومات و اطلاقات شامل مورد خلاف متعارف نمی‌شود.

نقد دلیل اول: قبلاً عرض کردیم که به نظر ما این دلیل، اساس و پایه‌ای ندارد. اینکه يك دليل مطلق یا يك دليل عامی را فقط بر متعارف حمل کنیم، این وجهی ندارد. دلیل عام بمقتضای عمومش شامل همه مصادیق می‌شود؛ چه متعارف و چه غیر متعارف.

اطلاق نیز شامل همه افراد می‌شود، چه متعارف و چه غیر متعارف. «متعارف بودن» سبب تقیید عام و مطلق نمی‌شود.

این نکته را که از قبل و الان هم بر آن اصرار داریم، در کلمات مرحوم آقای خوئی (ره) و مرحوم آقای حکیم (ره) نیز آمده است. در مصباح الفقاهة، کتاب البیع، جلد 1، صفحه 315 فرموده‌اند: «لا وجه لحمله العمومات على العقود المتعارفة، بل هي تشمل جميعها، سواء فيها المتعارف و غیر المتعارف»، وجهی ندارد که شیخ (ره) عمومات را بر عقود متعارف حمل می‌کند بلکه شامل عقود غیر متعارف نیز می‌شود. و مرحوم حکیم (ره) در نهج الفقاهة، صفحه 105 فرموده‌اند: «التعارف لا يوجب تقیید المطلق و لا تخصیص العام»، تعارف موجب تقیید و تخصیص نمی‌شود؛ یعنی اگر يك مصداقی متعارف است سبب نمی‌شود که ما مطلق یا عام را به آن مصداق، تقیید یا تخصیص بزنیم. و این مطلبی بسیار مهم است. يك فقیه اگر بخواهد عمومات و اطلاقات را حمل بر متعارف کند يك نتایجی دارد، و اگر بگوید فرقی بین متعارف و غیر متعارف نمی‌کند نتایج دیگری دارد.

تأکید استاد بر عدم حمل اطلاقات بر موارد متعارف

قبلاً عرض کردیم که در مسأله «رؤیت هلال»، یکی از عمده ادله کسانی که می‌گویند هلال را باید با چشم مجرد و عادی دید و با تلسکوپ و ابزار کافی نیست، این است که در روایات آمده «صم للرؤية»، و مراد از «رؤیت»، رؤیت متعارف است، و «رؤیت متعارف» هم رؤیت با چشم معمولی است. ما در همان رساله که در این بحث نگاشته‌ایم، جوابش را دادیم و همانجا موارد زیادی را از کتاب جواهر الکلام و غیر آن شاهد آورده‌ایم، شاید بیش از بیست مورد شاهد آوریم بر اینکه با اینکه مورد متعارف بوده، اما فقهاء بر خصوص متعارف حمل نکرده‌اند. این نکته بسیار مهمی است. همچنین در همان رساله نکته‌ای را ذکر کردم که کسانی که می‌گویند «متعارف»، متعارف کدام زمان را می‌گویند؟ آیا متعارف زمان ما مراد ایشان است؟ اینکه نمی‌تواند ملاک باشد. پس باید متعارف در زمان شارع مراد باشد، و متعارف در زمان شارع هم که غالباً برای ما معلوم نیست.

امام (رض) در بحث بیمه - که بیمه از عقود مستحدثه است، یعنی در زمان شارع چیزی بنام بیمه وجود نداشته، الان عقلاء در بین خودشان عقدی بنام عقد بیمه اعتبار کرده‌اند - می‌فرمایند اگر کسی بگوید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فقط عقود متعارف را می‌گیرد (عقود متعارف همین عقودی است که در فقه ما، در معاملات بالمعنی الاعم آمده است) و عقود غیر متعارف را نمی‌گیرد، تعبیر ایشان این است که؛ این امر، فقه ما را از فقه حنبلی بدتر می‌کند، چون خصوصیت حنبلی‌ها این است که بر ظواهر جمود دارند، حتی در اعتقادات هم اگر نوشته شده «بِذِ اللَّهِ»، می‌گویند همین ید معمولی است.

ایشان در آنجا فرموده‌اند اگر ما بخواهیم این عمومات و اطلاقات را بر مورد متعارف حمل کنیم، فقه ما از فقه حنابله بدتر می‌شود. مشکل این است که يك فقیه در «صم للرؤية»، می‌گوید یعنی رؤیت با چشم عادی، اما در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید «كل عقد». چرا چنین است؟ آنجا هم بگویید عقود متعارف. در حالی که این «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، یکی از رموز جاودانی فقه است. اصلاً یکی از رموز جاودانی دین، این عمومات و اطلاقات است. یعنی خداوند يك قانون جعل فرموده مثل «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» □ یعنی هر چیزی که در زمان شارع به آن بیع می‌گفتند، و هر چیزی که الی یوم القيامة به آن بیع می‌گویند.

معنای «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» این نیست که آنچه که فقط در زمان شارع به آن بیع می‌گویند. در زمان شارع که بیع تلفنی نبوده، آیا می‌توان گفت الان که بیع از طریق تلفن واقع می‌شود، «لیس بیع»؟ در زمان شارع بعضی از این مصادیق معاملات و تجارت موجود نبوده، شارع آمده يك قانونی جعل کرده به عنوان «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»، یعنی هر چیزی که الی یوم القيامة به آن تجارت می‌گویند، داخل در این آیه است. این یکی از اسباب جامعیت دین و بقاء دین الی یوم القيامة است.

ما يك قواعد و اطلاقات و عموماتی داریم، هر مصداقی که موجود شود را می‌توانیم در پرتو این اطلاقات و عمومات، حکمش را بیان کنیم. مثلاً «حرم الله الربا»، الان در این معاملات هرمی، می‌گوییم اگر صدق ربا کرد حرام است. ما اگر اطلاقات و عمومات را به مورد متعارف محدود کنیم، فقه ما بسیار بسته و محدود می‌شود، بر خلاف اینکه بگوییم اینها عموم و اطلاق است

و به مقتضای عموم و اطلاقش باید عمل کرد. پس دلیل اول شیخ(ره) مخدوش است.

دلیل دوم شیخ(ره) این است که؛ در لا بلای کلام شان می‌فرمایند: اجماع قائم شده بر اینکه عقد متوقف بر قبول است. این دلیل را در آنجا که بحث قبول در باب صلح را مطرح می‌کنند متعرض می‌شوند - که دیروز گفتیم اگر اولی بگوید «صالحتك فی هذا علی کذا»، دومی هم بخواهد همین را بخواند و بگوید «صالحتك»، این درست نیست، برای اینکه اجماع داریم که عقد باید متوقف بر قبول باشد. - با این کلام از موردی احتراز می‌کند که عقد، مرکب از دو ایجاب باشد، که آن عقد باطل است.

نقد دلیل دوم: ما وقتی به معنای لغوی، شرعی و عرفی «عقد» مراجعه کنیم، اصلاً در معنای آن ایجاب و قبول ندارد. درست است که فقهاء می‌گویند عقد آن است که مرکب از ایجاب و قبول است، اما آیا خود مفهوم عقد این دو خصوصیت را دارد؛ یکی ایجاب و دیگری قبول؟ خیر، عقد را در لغت چنین معنا می‌کنند: «العقد هو العهد المؤكد أو العهد المشدد»، «العقد هو الالتزام فی مقابل الالتزام»، عقد در لغت این است که دو التزام در مقابل یکدیگر باشد. شیخ(ره) هم در مکاسب در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌فرماید «العقود هو العهد المشدد أو العهد المؤكد» .

و گفتیم «مؤكد» غیر از آن معنای تأکیدی است که در ذهن ماست، «مؤكد» یعنی «دو طرفه»، التزام در مقابل التزام. پس در معنای «عقد»، چه از نظر لغوی، چه از نظر عرفی و چه از نظر شرعی، يك معنای زاید بر این نداریم، این معنا اعم است و می‌گوید اگر یکی ایجاب را آورد و یکی قبول را، یا هر دو ایجاب را آوردند، مثل اینکه یکی گفت «صالحتك» و دیگری هم گفت «صالحتك»، حتی در باب بیع اگر گفتیم «اشتریت» هم ایجاب است نه قبول - کما اینکه بعضی‌ها قائل هستند اشتریت هم ایجاب است -، چه مقدم باشد و چه مؤخر، اشکالی ندارد. اینکه از قدیم گفته‌اند عقد آن است که يك ایجاب دارد و يك قبول، این بحسب غالب است که عقد نیاز به دو التزام دارد، و التزام نیاز به ابراز دارد. حالا اگر بنحو دو ایجاب ابراز شد، باز هم می‌گوییم التزام در مقابل التزام است و عقد محقق شده است. به نظر می‌رسد اگر اینطور بگوییم، عمومات، مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم شامل آن می‌شود و اشکالی ندارد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.