

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

نظر محقق اصفهانی در باب عقود و ایقاعات

در باب عقود و ایقاعات یک مبنای سومی وجود دارد که مرحوم محقق اصفهانی (اعلی الله مقامه شریف) اختیار فرموده‌اند. آن مبنا این است که ایشان می‌فرمایند بعث و اشتريت، مبرز و کاشف از آن اعتباری که در نفس است، می‌باشد.

در یک معامله بایع ملکیت مبیع را برای مشتری اعتبار می‌کند و مشتری هم ملکیت ثمن را برای بایع اعتبار می‌کند. بعث و اشتريت کاشف از این اعتبار است. بعث و اشتريت مبرز این اعتبار نفسانی است.

بنابراین ایشان می‌فرمایند که در باب عقد و اثر عقد، نه نظریه‌ی مشهور درست است که رابطه، رابطه‌ی سبب و مسبب باشد و نه نظریه‌ی مرحوم محقق نائینی که رابطه، رابطه‌ی آلت و ذوالآلة باشد. بلکه رابطه، رابطه‌ی بین کاشف و منکشف است.

این بعث و اشتريت، کاشف است از آن اعتباری که در نفس وجود دارد. آن اعتبار ملکیت؛ یا در عقد نکاح، آنکحت کاشف از آن اعتبار زوجیت است که در نفس زن یا در نفس مرد وجود دارد.

چگونگی جریان نزاع بر اثر عقد

اینجا می‌خواهیم ببینیم که اگر قائل شدیم به اینکه الفاظ معاملات برای آلت یا ذوالآلة وضع شده باشند، یا الفاظ معاملات برای کاشف یا منکشف وضع شده باشند، مسئله چگونه است؟

بنا بر نظریه‌ی مشهور، مرحوم آخوند در کفایه فرمودند که اگر نسبت بین عقد و اثر عقد را سبب و مسبب بدانیم، اینجا باید گفت که اگر قائل شویم به اینکه الفاظ معاملات برای سبب وضع شده، نزاع صحیحی و اعمی جریان دارد و اگر قائل شدیم که برای مسبب وضع شده این نزاع جریان ندارد.

آیا روی این دو مبنا هم مسئله همین طور است؟ یعنی اگر قائل شدیم به اینکه الفاظ معاملات برای آلت وضع شده نزاع جریان دارد؛ اما اگر برای ذوالآلة وضع شده باشد نزاع جریان ندارد و یا در مبنای کاشف و منکشف.

ظاهر این است که فرقی میان هیچ کدام از این مبانی نیست. کسانی که می‌گویند الفاظ معاملات برای اثر عقد وضع شده است – حالا اسم این اثر را مسبب یا ذوالآلة و یا منکشف قرار بدهیم فرقی نمی‌کند – روی هیچ کدام یک از این سه صورت نزاع بین صحیحی و اعمی جریان ندارد، برای اینکه روی مبنای مشهور؛ که تمام این‌ها امور اعتباریه هستند، می‌خواهیم بحث کنیم.

مسبب و ذوالآلة و منکشف یک امر اعتباری است؛ اما این اعتبار را چه کسی می‌خواهد انجام بدهد؟ آیا این اعتبار را نسبت به

شارع بررسی کنیم؟ شارع ملکیت را یا اعتبار می‌کند یا اعتبار نمی‌کند. امر، دائرمدار وجود و عدم است.

هر جایی که امر دائرمدار بین وجود و عدم باشد، آنجا اتصاف به صحت و فساد درست نیست. شارع یا ملکیت را اعتبار می‌کند و یا اعتبار نمی‌کند.

اگر اعتبار را نسبت به عقلا بررسی کنیم، عقلا یا ملکیت را اعتبار می‌کنند و یا اعتبار نمی‌کنند، این طور نیست که بگوییم عقلا دو نوع اعتبار دارند؛ یکی اعتبار ملکیت صحیح و دوم اعتبار ملکیت فاسده. اگر این طور بود، می‌توانستیم بگوییم روی قول به وضع الفاظ برای مسببات و یا برای ذوالآله و یا برای منکشف این نزاع جریان دارد.

پس چون مسبب یا ذوالآله و یا منکشف، یک امر اعتباری است، بنابراین روی این نظریات نزاع جریان ندارد.

اشکال در جریان نزاع

اما در اینجا با یک مشکل مواجه می‌شویم. مشکل این است که متأخرین قائل‌اند به اینکه الفاظ معاملات برای مسببات وضع شده است. بر خلاف قدما که می‌گفتند برای سبب وضع شده است. بیان کردیم که مسبب یا ذوالآله و یا منکشف، یک امر اعتباری است و امر آن دائرمدار بین وجود و عدم است. پس نزاع صحیحی و اعمی نباید جریان داشته باشد.

در حالی که خود متأخرین روی قول به اینکه این الفاظ برای صحیح وضع شده‌اند و یا برای اعم از صحیح و فاسد، ثمره مترتب می‌کنند. در فقه بین اینکه قائل شویم به اینکه این الفاظ برای صحیح وضع شده و یا برای اعم از صحیح و فاسد، تفکیک می‌کنند.

به عبارت دیگر ما باشیم و ظاهر کلام متأخرین، همین جا باید نزاع صحیح و اعم در باب معاملات را تمام کنیم؛ چون اثبات کردیم که اگر الفاظ برای اثر عقد وضع شده باشد، چه این اثر اسمش مسبب یا ذوالآله و یا منکشف باشد، چون این‌ها از امور اعتباریه هستند و اعتبار دائرمدار وجود و عدم است، دیگر دو گونه اعتبار نداریم؛ یکی اعتبار ملکیت صحیح و دیگری اعتبار ملکیت فاسده. پس باید همین جا نزاع صحیحی و اعمی در معاملات را تمام کنیم. در حالی که همین متأخرین بر این نزاع ثمره مترتب کرده و در فقه هم به این ثمره عمل می‌کنند.

راه حل رفع اشکال

در اینجا دو راه به ذهن می‌رسد. راه اول در کلمات امام (رضوان الله تعالی علیه) آمده است. امام فرمودند که اگر بین محیط‌ها تفکیک کنیم. از نظر تحقق موضوع، محیط عرف را در نظر بگیریم و از نظر ترتب اثر، محیط شرع را در نظر بگیریم.

اگر این چنین شد اینجا مسئله‌ی صحت و فساد مطرح است؛ یعنی اینکه شارع از نظر تحقق موضوع، موضوع نزد عرف را در نظر گرفته است و فرموده آنچه را که عرف می‌گوید بیع، شارع بر آن اثر شرعی مترتب نمی‌کند. اگر شارع بر آنچه که نزد عرف است اثر شرعی مترتب کند، بیع صحیح و ملکیت صحیح می‌شود.

توضیح مطلب

تا به حال می‌گفتیم شارع اگر ملکیت را اعتبار کرد، ملکیت هست و بیع هم هست و اگر اعتبار نکرد ملکیت شرعی نیست و بیع هم نیست. تا به حال بین عرف و شارع در همه چیز تفکیک می‌کردیم؛ اما در این بیان امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرماید این چنین بگوییم.

از نظر متأخرین الفاظ معاملات برای مسببات وضع شده و از یک طرف مسبب یا ذوالآله یا منکشف، دائرمدار وجود و عدم

است. در نتیجه نزاع صحیحی و اعمی در الفاظ معاملات روی مبنای متأخرین نباید جاری شود؛ در حالی که ما می‌بینیم جاری کردند و می‌بینیم ثمره هم برایش مترتب کردند و به همین ثمره در فقه عمل کردند.

برای اینکه از این مشکل تخلص پیدا کنیم دو راه وجود دارد. یک راه همین است که امام می‌فرمایند، ما بیاییم مسئله‌ی صحت و فساد را با توجه به دو محیط مطرح کنیم؛ یعنی بگوییم از حیث تحقق موضوع، محیط عرف را در نظر می‌گیریم، عرف به هر چیزی که بیع گفت، اما از لحاظ ترتب اثر نظر شارع را در نظر بگیریم.

اگر بر همان بیع عرفی، شارع اثر مترتب کرد اگرچه می‌گوییم الفاظ برای مسببات است؛ اما چون شارع نسبت به آن بیع عرفی ملکیت را اعتبار کرد، به آن بیع، بیع صحیح می‌گوییم؛ و اگر بر بیع عرفی شارع اثر را مترتب نکرد، معنایش این است که شارع در آن بیع عرفی اعتبار ملکیت نرموده و اگر اعتبار ملکیت نکرده، معنایش این است که آن بیع، بیع فاسد است.

راه دوم حل اشکال

راه دومی که به ذهن می‌رسد این است که چه مانعی دارد که بگوییم الفاظ معاملات نه برای خصوص سبب وضع شده‌اند و نه برای خصوص مسبب؛ بلکه برای مرکب از سبب و مسبب وضع شده است.

خود مرحوم آخوند هم که بعداً می‌آید نظریه‌ی خودش را بیان می‌کند، مؤید این مطلب است که برای موضوع له در الفاظ معاملات، سبب تنها که همان ایجاب و قبول است و یا مسبب تنها را در نظر بگیریم و بگوییم «بیع عبارت است از آن ایجاب و قبولی که اقتضای ملکیت دارد». نمی‌گوییم ملکیت بالفعل هم همراهش بیاید. لفظ بیع وضع شده برای آن ایجاب و قبولی که اقتضای تملیک و اقتضای ملکیت در آن وجود دارد.

اگر یک ایجاب و قبولی که اقتضای ملکیت دارد بالفعل هم ملکیت بر آن مترتب شود، این بیع صحیح است و اگر بالفعل شارع ملکیت را بر آن مترتب نکند این بیع فاسد است.

سؤال ...

پاسخ استاد

در آنجا هم اقتضای ملکیت هست، اقتضا هست. اگر ما فعلیت را بگوییم، خیلی از عقود فاسد می‌شود. اینکه می‌گوییم اقتضا برای همین است که این در ذهنمان است و در بیع فضولی ایجاب و قبول است. حتی ایجاب و قبول لفظی را هم نمی‌گوییم، ایجاب و قبول چه لفظی چه فعلی که مقتضای تملیک است، در بیع فضولی و بیع و بیع مکره هم هست که چنین چیزی وجود دارد.

اگر گفتیم برای مرکب از این دو وضع شده است، آن وقت در اینجا مسئله‌ی صحت و فساد خیلی روشن است. می‌گوییم اگر بالفعل ملکیت مترتب شد، این صحیح است، اگر بالفعل ملکیت مترتب نشد این فاسد است. بالفعل یعنی اینکه از مرحله‌ی اقتضا به مرحله‌ی فعلیت برسد.

شما ببینید در بیع فضولی ایجاب و قبولی که مقتضی ملکیت هست داریم. یا حتی در بیع ربوی هم همین‌طور است. در بیع ربوی مقتضی برای تملیک هست اما این مقتضی چون یک شرط شرعی را ندارد و یا بگوییم که یک مانع شرعی در آن وجود دارد به فعلیت نمی‌رسد؛ و الا مقتضی آن موجود است. روی این بیان نزاع بین صحیحی و اعمی در الفاظ معاملات جریان دارد.

مرحوم آخوند فرمودند همان‌طوری که ما در عبادات صحیحی شدیم در معاملات هم صحیحی می‌شویم، ایشان فرمودند که این الفاظ وضع شده است برای صحیح از این معانی. آن وقت ما یک فرقی را بین معاملات و عبادات داریم و آن این است که در معاملات ما دو نوع صحت داریم، یک صحت شرعیه داریم و یک صحت عرفیه؛ اما در عبادات این چنین نیست، آنجا دو نوع صحت نداریم.

آن وقت از مرحوم آخوند سؤال می‌کنیم شما که می‌گویید این الفاظ وضع شده برای صحیح، کدام صحیح را می‌گویید؟ صحیح عرفی را می‌گویید یا صحیح شرعی؟ مرحوم آخوند یک عبارتی در کفایه دارد که این عبارت یک مقداری در اینکه مراد مرحوم آخوند چیست، اختلاف انداخته است.

مرحوم آخوند فرموده است این‌ها - مثلاً بیع - وضع شده است «للعقد المؤثر لأثر كذا شرعاً و عرفاً» و «البيع هو العقد المؤثر لأثر كذا» یعنی اثر خاص وی همان تملیک العین است، تملیک عین بمال، شرعاً و عرفاً.

بحث در این است که این کلمه‌ی شرعاً و عرفاً قید چیست؟ آیا این شرعاً و عرفاً را ما قید مؤثر قرار دهیم و بگوییم بیع «هو المؤثر لأثر كذا» یا «هو المؤثر شرعاً و عرفاً» بیع آن است که شرعاً و عرفاً مؤثر باشد؛ که اگر بخواهیم قید برای او قرار بدهیم کما اینکه ظاهر عبارت آخوند هم همین است، یک اشکال مهم بر آن وارد می‌شود؛ بلکه شاید دو اشکال وارد شود.

اشکالات متن مرحوم آخوند

اشکال اول این است که الفاظ معاملات، یک الفاظ مخترعه نیست، الفاظی است که قبل از اسلام برای یک معنایی وضع شده است. اگر بگوییم قبل از اسلام و یا قبل از شرع، واضع لفظ بیع را برای مؤثر شرعی وضع کرده، غلط است.

سؤال...

پاسخ استاد

نه ببینید اینکه گفتم جمع بین سبب و مسبب در کلام آخوند هم مؤید ماست، همین است که می‌فرمایند «هو المؤثر لأثر كذا» که این جمع بین سبب و مسبب است. اینجا مرحوم آخوند خودش ناخودآگاه بین سبب و مسبب جمع کرده است اما شرعاً و عرفاً کاری به سبب و مسبب ندارد. شرعاً و عرفاً، قید مؤثر است و قید مؤثر که شد می‌گوییم هو المؤثر شرعاً و عرفاً، بیع آن است که مؤثر شرعی و عرفی باشد.

اشکال اول همین بود که این الفاظ، الفاظ مخترعه نیست و قبل از شرع هم وجود داشته و اشکال دوم این است که شارع آمده بیع و این معاملات در بین مردم را امضا کرده است. آن وقت شارع بیع را امضا فرموده است؛ و اگر به‌جای بیع بگوییم «هو المؤثر شرعاً و عرفاً» معنایش این است که شارع آمده چه بیعی را امضا کرده؟ شرعی را. معنا ندارد شارع بیاید بیع شرعی را امضا کند؛ و اگر ما در موضوع له گفتیم بیع «هو المؤثر لأثر كذا شرعاً و عرفاً» و این‌ها را قید مؤثر قرار دادیم، معنایش این است که «بیع هو المؤثر الشرعی». آن وقت در احل الله البيع معنایش این است که شارع بیع شرعی را امضا کرده است که این غلط است و بیع شرعی نیاز به امضا ندارد.

پس اشکال دوم این است که چون یقین داریم این معاملات شرعیه را شارع امضا کرده است مثلاً، اگر امضا کرده است دیگر معنا ندارد که شرعاً را قید مؤثر قرار بدهیم.

حتی آنجایی که شارع ردع کرده است، مثلاً «نهی النبی عن بیع الغرر»؛ که اگر گفتیم شارع ردع کرده است آن وقت در بیع

می‌گوییم هو المؤثر الشرعی، معنایش این است که شارع آمده از بیع شرعی منع کرده است که این غلط می‌شود و شارع نه می‌تواند بیع شرعی را امضا کند چون احتیاج به امضا ندارد و نمی‌تواند بیع شرعی را رد کند چون مستلزم تناقض است. بیعی را بگوییم بیع شرعی است و معنای شارع آمده این بیع شرعی را رد کرده است.

سؤال...

پاسخ استاد

یعنی بالأخره ما هستیم و عبارت آخوند، می‌خواهیم عبارت آخوند را معنا کنیم، آخوند وقتی معنا می‌کند می‌فرماید «هو العقد المؤثر لأثر كذا شرعاً و عرفاً» می‌گوییم ظاهر عبارت است که شرعاً و عرفاً قید مؤثر است که اگر قید مؤثر شد این دو اشکال را شما چطور جواب می‌دهید؟

اشکال اول این بود که این الفاظ، الفاظ مخترعه‌ی شرعیه نیست که قبل از شرع هم بوده، قبل از شرع یعنی با قطع نظر از شرع ما باید معنا کنیم.

اشکال دوم این است که این معاملات امضایی است. اگر ما شرعاً را قید مؤثر قرار بدهیم، این دو لازمه را دارد، یکی اینکه شارع بیع شرعی را امضا کرده است؛ و دوم اینکه شارع بیع شرعی را منع و رد کرده است که هر دو غلط است. راجع به عبارت مرحوم آخوند چیزی به ذهنتان می‌رسد؟ بگوییم بیع مؤثری است که هم شرایط شرعیه را دارد و هم شرایط عرفیه را، این دو اشکال را چگونه جواب می‌دهید؟

سؤال...

پاسخ استاد

ببینید شما این قید شرعاً و عرفاً را، اولاً یک معنای دیگری کردید. ما الآن می‌خواهیم بگوییم که طبق ظاهر عبارت آخوند «هو المؤثر شرعاً و عرفاً»، می‌فرمایید بگوییم هو المؤثر عرفاً و شارع هم بعداً امضا کرده است، این چیز دیگری شد و این عبارت آخوند است یعنی هو المؤثر شرعاً و عرفاً.

ادامه بحث

برای اینکه این اشکال به مرحوم آخوند وارد نشود اگرچه ظاهر عبارت این است که شرعاً و عرفاً قید مؤثر است؛ اما شرعاً و عرفاً خارج از تعریف است. تعریف «هو العقد المؤثر لأثر كذا، شرعاً و عرفاً» است؛ یعنی این معنا موافق شرع و عرف است؛ یعنی شرع و عرف قید برای موضوع له است؛ یعنی موضوع له شرعی و موضوع له عرفی «هو العقد المؤثر لأثر كذا» است؛ شرع و عرف برای بیع یک معنای مشترک دارند. بین شرع و عرف در معنا اختلافی وجود ندارد.

از شرع سؤال می‌کنیم که بیع یعنی چه؟ می‌گوید هو العقد المؤثر. از عرف سؤال می‌کنی که بیع چیست؟ می‌گوید هو العقد المؤثر که هر دو در معنا اتفاق نظر دارند؛ پس باید عبارت را این‌طور معنا کنیم؛ «هو العقد المؤثر لأثر كذا عند الشرع والعرف»؛ یعنی هم شرع و هم عرف بیع را این‌طور معنا می‌کنند.

و حال که این‌طور شد با حرف بعدی آخوند سازگاری پیدا می‌کند که آخوند می‌فرماید بین شرع و عرف اختلافی در معنا وجود ندارد و اگر هم اختلافی وجود دارد در مصداق است؛ یعنی اینکه شارع به عرف می‌فرماید شما بیع ربوی را مصداق عقد مؤثر می‌دانید اشتباه می‌کنید، مصداق عقد مؤثر نیست. بیع غرری را مصداق عقد مؤثر می‌دانید اشتباه می‌کنید، مصداق عقد مؤثر

نیست. اختلاف برمی‌گردد به اختلاف در مصداق.

خلاصه نظریه‌ی آخوند

پس خلاصه نظریه‌ی آخوند این شد که الفاظ معاملات وضع شده‌اند برای صحیح و صحیح هم به معنای همین مؤثر است؛ و بین شرع و عرف در معنا و موضوع له اختلافی وجود ندارد؛ و اگر هم اختلافی بین این‌ها باشد اختلاف در مصداق است.

و صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ