

بسم الله الرحمن الرحيم

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

بررسی اشکالات بر بیان مرحوم شیخ(ره) نسبت به استفاده «لزوم» از آیه

بیان مرحوم شیخ انصاری(ره) برای استفاده «لزوم» از آیه شریفه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» را ملاحظه فرمودید. خلاصه فرمایش ایشان این بود که ما از این آیه؛ حرمت تصرفات ناقض عقد را استفاده می‌کنیم، و اطلاق این حرمت تصرفات ناقض عقد، شامل تصرفات بعد از فسخ هم می‌شود، و اگر تصرفات بعد از فسخ حرام شد، کشف از این می‌کنند که آن فسخ بی اثر است و اگر فسخ بی اثر شد، معنایش همان لزوم عقد است. بعبارة أخرى؛ حرمت تصرفات ناقض، لازم مساوی بین آن، لزوم عقد است. امام(رض) می‌فرمایند محشین مکاسب دو اشکال بر مرحوم شیخ(ره) وارد کرده‌اند، که برای اینکه آن دو اشکال وارد نشود، باید کلام شیخ(ره) را به نحو دیگری معنا کنیم.

اشکال محقق اصفهانی(ره) بر تقریر مرحوم شیخ(ره)

محقق اصفهانی(اعلی الله مقامه الشریف) در مقام اشکال بر ایشان فرموده است؛ حرمت تصرفات ناقض، مقتضای بلا واسطه عقد نیست. مقتضای عقد؛ «تملیک» است. آنچه که بلا واسطه مقتضای عقد است، عبارت از تملیک است. بعد از اینکه ملکیت و تملیک محقق شد، مقتضای این تملیک این است که تصرفاتی که ناقض این تملیک باشد حرام است. لذا تصرفات ناقض، مقتضای مقتضا می‌شود، و دیگر مقتضای خود عقد نیست.

جواب امام(ره) از اشکال محقق اصفهانی(ره)

امام(رض) می‌فرمایند ما برای کلام شیخ(ره) بیانی ذکر می‌کنیم، که گرچه این بیان برخلاف ظاهر عبارت شیخ(ره) در مکاسب است، اما با این بیان، این اشکال وارد نمی‌شود. سپس مرحوم امام(رض) می‌فرمایند «**أَنَّ الْمُرَادَ بِوُجُوبِ الْوَفَاءِ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَتَحْرَمُ التَّصَرُّفَاتُ النَّاقِضَةُ لِمُقْتَضَاهُ، كَالْأَخْذِ لِلتَّمْلُكِ، وَ سَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ النَّاقِضَةِ لِلْعَهْدِ، وَ مِنْهَا التَّصَرُّفَاتُ الْوَاقِعَةُ بَعْدَ الْفَسْخِ، وَ كَانَ هَذَا (این حرمت تصرفات حتی تصرفات بعد الفسخ) لازماً مساوياً لدى العرف و العقلاء للزوم، و هو أمر يعتبره العقلاء عقيب الحكم التكليفي كسائر الوضعيات؛ فَإِنَّهَا أَيْضاً مَعْتَبَرَةٌ عَقِيبَ الْأَحْكَامِ التَّكْلِيفِيَّةِ، لَا مَجْعُولَةٌ أَوْ مَعْتَبَرَةٌ بِالذَّاتِ**»؛ یعنی اگر گفتیم تصرف ناقض، حرام است، معنایش این است که این عقد، لازم است.

عمده، ادامه کلام ایشان است که می‌فرمایند این لزوم يك چیزی است که عقلاً آن را عقیب حکم تکلیفی اعتبار می‌کنند. یعنی وقتی حرمت تصرفات ناقض آمد، و مولا فرمود تصرف حرام است، عقلاء به دنبال این حکم تکلیفی، يك حکم وضعی بنام

«لزوم» را اعتبار می‌کنند. یعنی این يك امر انتزاعی نیست - که حال در عبارت و در اشکال بعد، بیشتر روی این معنا تکیه می‌کنند.

در اینجا فقط تکیه‌شان روی این است که این لزوم يك امر اعتباری عقلانی و يك حکم وضعی عقلانی است، که بعد از حرمت تصرف، عقلاء آن را اعتبار می‌کنند. بعد می‌فرمایند «و علی ما قررناه، لا یرد علیه: أَنَّ الْعَقْدَ لَا یَقْتَضِي حَرَمَةَ التَّصَرُّفِ، بَلْ هِيَ مَقْتَضَى مُقْتَضَاهُ؛ لَمَّا عُرِفَتْ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّصَرُّفَاتِ ظَاهِرًا بِمُنَاسَبَةِ اسْتِفَادَةِ الْحُكْمِ مِنْ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ هُوَ التَّصَرُّفَاتِ النَّاكُضَةِ لِلْعَهْدِ، كَالْتَّصَرُّفِ بِعَنْوَانِ الاسْتِرْجَاعِ فِي الْمَعَامَلَةِ، وَ تَمَلُّكِ مَالِهِ، وَ نَحْوِ ذَلِكَ، لَا بِعَنْوَانِ غَضَبِ مَالِ الْغَيْرِ، وَ التَّصَرُّفَاتِ النَّاكُضَةِ مُنَافِيَةً لِمَقْتَضَى الْعَقْدِ بِلَا شُبْهَةٍ»؛ بنا بر بیان ما، دیگر این ایراد محقق اصفهانی(ره) وارد نمی‌شود. محقق اصفهانی(ره) فرموده حرمت تصرف، مقتضای مع الواسطه می‌شود. آنچه که مقتضای عقد است، ملکیت و تملیک است. مقتضای تملیک؛ عبارت از حرمت تصرف است. امام(رض) می‌فرمایند این اشکال وارد نیست، چون ما گفتیم مراد از تصرفات، تصرفات ناقض است، مثل اینکه مال را بعنوان این که تملک کند برگرداند. این استرجاع، یکی از تصرفات ناقض است و این مقتضای خود عقد است، نه اینکه بعنوان غصب مال غیر باشد، و تصرفات ناقض، با مقتضای عقد منافات دارد.

نقد استاد بر فرمایش مرحوم امام(رض)

اکنون به بررسی قسمت اول می‌پردازیم. در این قسمت ما هرچه در عبارت ایشان دقت کردیم، مطلبی که بتواند جواب از اشکال محقق اصفهانی(ره) باشد نیامده است. اشکال محقق اصفهانی(ره) این است که مقتضای هر عقدی را باید به تناسب آن عقد ملاحظه کرد. مقتضای عقد بیع؛ ملکیت است، مقتضای عقد نکاح؛ زوجیت است، مقتضای عقد عاریه؛ ملکیت انتفاع است. این ملکیت يك حکمی بنام «حرمة التصرف» بدنبال دارد، اما «حرمت التصرف»، مقتضای خود عقد نیست، بلکه مقتضای مقتضاست.

ایشان دو نکته را در این عبارت فرموده‌اند؛ نکته اول اینکه «فَتَحَرَّمَ التَّصَرُّفَاتِ النَّاكُضَةِ لِمَقْتَضَاهُ، كَالْأَخْذِ لِلتَّمَلُّكِ»؛ تصرفات ناقض مقتضای عقد، حرام است. این حرمت تصرفات، بعد از ملکیت می‌آید. محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید مقتضای عقد، همان ملکیت است؛ یعنی الان که عقد واقع شد، بلا فاصله بدون هیچ واسطه‌ای نمی‌گویند تصرفات ناقض، حرام است، حرمت تصرفات ناقض، با يك واسطه است، و آن واسطه؛ تملیک است.

بنابراین؛ در این چند سطر هرچه دقت کردیم، مطلبی که بتواند ردّ بر مرحوم اصفهانی(ره) باشد نیافتیم. عبارتی که امام(رض) در آخر می‌فرمایند که «لَمَّا عُرِفَتْ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّصَرُّفَاتِ ظَاهِرًا بِمُنَاسَبَةِ اسْتِفَادَةِ الْحُكْمِ مِنْ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ هُوَ التَّصَرُّفَاتِ النَّاكُضَةِ لِلْعَهْدِ، كَالْتَّصَرُّفِ بِعَنْوَانِ الاسْتِرْجَاعِ فِي الْمَعَامَلَةِ، وَ تَمَلُّكِ مَالِهِ، وَ نَحْوِ ذَلِكَ، لَا بِعَنْوَانِ غَضَبِ مَالِ الْغَيْرِ»؛ مثل اینکه تصرف کند بعنوان اینکه بخواهد این مال را استرجاع کند و مال خودش کند و بقصد ملکیت بردارد، نه به عنوان غصب مال دیگری. این نکته درست است و دقتی است که در اینجا فرموده‌اند.

چرا که انسان يك وقت مال دیگری را بعنوان این که مال غیر است برمی‌دارد، این عنوان غصب دارد. يك وقت مال دیگری را بعنوان مال خودش بر می‌دارد، می‌گوید مال من است. اینجا که معامله‌ای کرده و می‌خواهد معامله را بهم بزند، مال دیگری را بقصد تملک برمی‌دارد. این نکته درست است، یعنی هر دو اینها حرام است، آیه می‌فرماید وقتی معامله انجام شد، تصرف در مال دیگری، بعنوان مال غیر، غصب و حرام است. مال دیگری بعنوان اینکه بخواهی خودت آن را تملک کنی، باز هم حرام است.

اما محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید این حرمتها؛ چه «حرمة الغصب» و چه «حرمة الاسترجاع»، هر دو، حکم و مقتضای مع الواسطه هستند. یعنی چرا ما می‌گوییم غصب مال غیر حرام است؛ برای اینکه ملك غیر است. چرا می‌گوییم استرجاع مال غیر بقصد تملک حرام است؛ می‌گوییم برای اینکه تمليك به او شده است. پس امام(رض) می‌خواستند بین این دو عنوان فرق بگذارند؛

بین «استرجاع مال غیر، بقصد تملك» و بین «تملك مال غیر، بعنوان غصب»، و واقعاً هم بین این دو فرق است، اما این حکم تکلیفی؛ چه «حرمة الغصب» و چه «حرمة استرجاع مال غیر بعنوان تملك»، هر دو متأخر از مقتضای عقد هستند. مقتضای عقد؛ تمليك است. پس ایشان يك حکم حرمت تصرفات ناقض که مستقیماً مقتضای عقد باشد اثبات نکردند و اشکال محقق اصفهانی(ره) همین است. پس نتیجه فرمایش امام(رض) این است که مراد شیخ(ره) از تصرفات ناقض، تصرفات ناقض بعنوان استرجاع برای تملك است، نه بعنوان غصب. می‌گوییم بعنوان استرجاع برای تملك هم، مقتضای مقتضای عقد است، نه مقتضای خود عقد.

اشکال دوم بر تقریر مرحوم شیخ(ره)

امام(رض) می‌فرمایند اشکال دیگری در حواشی مکاسب ذکر شده و آن این است که؛ در باب امور و عناوین انتزاعی، يك قانونی وجود دارد؛ و آن اینکه عنوان انتزاعی را می‌توانیم بر منشأ انتزاع حمل کنیم. مثلاً ما از این سقف، فوقیت را انتزاع می‌کنیم، می‌توانیم این عنوان فوق را بر همین سقف حمل کنیم و بگوییم «هذا فوق». مستشکل به مرحوم شیخ(ره) می‌گوید در ما نحن فيه شما «لزوم» را که حکم وضعی است، از حکم تکلیفی‌ای بنام «حرمة التصرف» انتزاع کردید.

اول می‌گویید تصرفات بعد از فسخ حرام است، لازم مساوی این حرمت، عبارت از لزوم است. بعد می‌گویید این لزوم، يك حکم وضعی است و می‌فرمایید حکم وضعی از حکم تکلیفی انتزاع شده است. سؤال ما این است که این قانون را چطور اینجا پیاده می‌کنید؟ حکم تکلیفی، حرمة التصرف است، حکم وضعی، لزوم است، آیا می‌توان گفت حکم التصرفات لازم؟ آیا می‌توانیم عنوان لزوم را بر این حکم تکلیفی (حرمة التصرف) بار کنیم؟ روشن است که چنین حملی در اینجا صحیح نیست. این اشکال دومی که در اینجا هست.

می‌فرمایند «و فی المقام لا یصح انتزاع اللزوم من حرمة التصرفات». آن وقت مرحوم شیخ(ره) چون قائل است که تمام احکام وضعیه از احکام تکلیفی انتزاع می‌شود، این اشکال بنحو کلی هم بر شیخ(ره) وارد است. مثلاً می‌گوییم جایی که معامله‌ای واقع شده، الان مشتری که این جنس را خریده، می‌تواند در آن تصرف کند. شیخ(ره) می‌فرماید از این جواز تصرف، حکمی بنام ملکیت را انتزاع می‌کنیم و می‌گوییم پس این شخص مالك شده است که می‌تواند تصرف کند؟ اشکال کلی بر اینجا وارد است. می‌گوییم ملکیت را چطور می‌توانیم بر جواز تصرف حمل کنیم؟ اگر ملکیت، يك حکم وضعی انتزاعی باشد، قانون عناوین انتزاعی این است که باید آن عنوان انتزاعی بر منشأ انتزاع حمل شود. می‌توانیم بگوییم «جواز التصرف ملك» غلط است، جمله را نمی‌توانیم تشکیل دهیم.

جواب امام(ره) از اشکال دوم بر شیخ(ره)

امام(ره) در جواب می‌فرمایند مقصود شیخ(ره) در اینجا از این عناوین انتزاعی، آن انتزاعیات معروف نیست، در فلسفه عناوین انتزاعی معروف، به جهت «فوقیت»، «تحتیت» و اینهاست، که هر عنوان انتزاعی چون منتزع از منشأ انتزاع است، قابل حمل بر منشأ انتزاع است، می‌توانیم بگوییم «هذا فوق». اما در «حرمة التصرفات» نمی‌توانیم بگوییم «حرمة التصرف لازم»، یا نمی‌توانیم بگوییم «جواز التصرف ملك». می‌فرمایند که مراد شیخ(ره) از این انتزاع در اینجا، اعتبار است. یعنی تمام این اشکالات بنا بر این است که شما فکر کردید مراد از انتزاعیات، انتزاعیات معروف است، در حالی که مراد؛ امور اعتباری است.

یعنی بعد از آن که شارع، تصرفات را حرام کرد، عقلاء می‌گویند حالا که این تصرف حرام است، «لزوم» وجود دارد، و عقلاء لزوم را اعتبار می‌کنند. «لزوم» يك امر اعتباری عند العقلاست. یا در جایی که می‌گوییم مشتری جواز تصرف دارد، عقلاء عنوانی بعنوان ملکیت اعتبار می‌کنند. یا در عقد نکاح؛ وقتی که زوج می‌تواند از زوجه تمتع ببرد یا بالعکس، عقلاء عنوانی بنا

زوجیت را اعتبار می‌کنند. بنابراین؛ می‌فرمایند مراد از این انتزاع؛ اعتبار است. اما در آخر می‌فرمایند البته کلام ما و توجیهی که برای کلام شیخ(ره) کردیم، مخالف با ظاهر کلام شیخ(ره) است. شیخ(ره) در آخر عبارتش فرموده «ان الحكم الوضعی لا معنا له الا ما انتزع من الحكم التکلیفی»؛ حکم وضعی، معنایی غیر از معنای منتزع از حکم تکلیفی ندارد. اما مرحوم امام(ره) می‌فرمایند تأمل در کلمات شیخ(رض) اقتضا می‌کند که ما این انتزاعی را به اعتباری تفسیر کنیم.

نتیجه فرمایش مرحوم شیخ(ره) و امام(رض)

پس مرحوم امام(رض) در توجیه کلام شیخ(ره) دو مطلب را فرموده‌اند: 1- حرمت را روی تصرف بعنوان تملك بردند، نه روی غصب مال غیر، و خواستند با این بیان بفرمایند اشکال مرحوم اصفهانی(ره) دفع می‌شود. که ما این را نفهمیدیم و گفتیم به نظر ما اشکال محقق اصفهانی(ره) با این بیان دفع نمی‌شود. 2- اشکالی را که در باب انتزاعیات است را جواب داده‌اند و انصافاً این فرمایش ایشان فرمایش بسیار خوبی است. در حاشیه مکاسب این توجیه امام(رض) را یادداشت کنید که فراموش نکنید. نتیجه‌گیری بحث این است که؛ طبق بیانیه‌ای که گذشت، ما گفتیم بهترین بیان این است که ما این آیه شریفه را «ارشاد» بگیریم، بگوییم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» يك حکم تکلیفی برای لزوم وفا به عقد نیست.

دلیل مهم این مطلب این بود که اگر خود عقد اقتضای لزوم را دارد، و خدا بفرماید حکم تکلیفی این است که واجب است وفا کنید، بین آن و بین عدم، هیچ فرقی نمی‌کند، عقد لازم است، اگر لازم نباشد که وجوب وفا معنا ندارد. خداوند در این آیه شریفه ارشاد می‌کند که اصل اولی در عقود؛ «لزوم» است، اما لزوم عند العقلاء. این بهترین بیان در بین این بیانها بود. و هیچیک از این اشکالاتی که بر بعضی از تقریرها و بیانهای گذشته وارد شد، بر این بیان وارد نیست. به نظر ما «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بر حکم تکلیفی دلالت نمی‌کند، نمی‌خواهد بگوید وفای به عقد واجب است، مثل «أَوْفُوا بِالْأُكُوفِ» ، که در آنجا هم ارشاد به این است که هر نذری که کردید بر طبق مقتضایش باید عمل کنید و اگر عمل نشود شما تخلف کرده‌اید.

نذر کردید روزه بگیرید، حالا اگر ده روز روزه گرفتن را ترك کردید، بر خلاف نذرتان عمل کرده‌اید. اما اینجا نمی‌گویند باید دو عقاب شوی، یکی برای ترك ده روز روزه، یکی هم برای ترك حکم وجوب تکلیفی وفای به نذر. به نظر می‌رسد بهترین بیان، همین «ارشادیت» باشد. آن وقت در میان آن بقیه بیانها، یکی دیگر را ما ترجیح دادیم که در آن بحث قبلی بیان کردیم و آن چیزی است که بعد از این همه بحث در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به آن رسیدیم. اکنون يك شبهه خیلی مهم وجود دارد و آن اینکه تمسك به عام در شبهه مصداقیه است. اگر بخواهیم برای لزوم عقد به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسك کنیم، این از باب تمسك به عام در شبهه مصداقیه است. اولین جواب که باز در همان کتاب البیع مطرح شده است، جواب محقق نائینی(ره) است که ایشان مطرح کرده‌اند و پذیرفته‌اند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.