

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

خلاصه مباحث گذشته

مرحوم آخوند(ره) فرمود: الفاظ معاملات اولاً برای صحیح و ثانیاً برای اسباب وضع شده‌اند؛ با این توضیح که موضوع له در الفاظ معاملات، عقدی است که مؤثر برای اثری مانند ملکیت یا زوجیت نزد شرع و عرف باشد.

مرحوم امام رضوان الله علیه فرمود: این‌که از یک طرف الفاظ معاملات برای صحیح وضع شده باشند و از طرف دیگر موضوع له عقد هم نزد شرع و هم نزد عرف یک معنا داشته و در نتیجه اختلاف مفهومی نباشد و تنها اختلاف مصداقی مطرح شود به این بیان که عرف در یک مصداق یا مورد عقد را مؤثر بداند اما شرع همان عقد را مؤثر نداند، قابل جمع نیست؛ چرا که اگر الفاظ معاملات برای صحیح وضع شده باشند، باید اختلاف شرع و عرف اختلافی مفهومی بوده و اختلاف در مصداق معنا ندارد.

ادامه بیان کلام مرحوم امام خمینی(ره)

مرحوم امام(ره) در توضیح مطلب می‌فرماید: در این‌که صحیح جزء موضوع له باشد سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: مقصود حمل اولی و «العقد الصحیح» مقصود باشد. ایشان می‌فرماید: این احتمال مسلماً باطل است چرا که باید به مجرد تصور بیع به صحت آن منتقل شویم در حالی‌که این‌ها دو مفهوم مباین بوده و از یکی به دیگری نمی‌توان منتقل شد.

احتمال دوم: مقصود حمل شایع صناعی بوده و عقد بیعی که به حسب وجود خارجی صحیح است، مقصود باشد؛ یعنی همان‌گونه که در مورد «زید انسان» می‌گوئیم حمل شایع بوده و این‌ها اتحاد در وجود دارند، در مورد الفاظ معاملات نیز بگوئیم آن‌چه در عالم خارج مؤثر و صحیح است، بیع می‌باشد.

به نظر ایشان این احتمال نیز باطل است چرا که همگی می‌گویند: وضع و موضوع له در الفاظ معاملات عام است. اما اگر حمل شایع مقصود باشد، معنای آن وجود بوده و وجود نیز مساوق با تشخیص و جزئیت می‌باشد و لازمه‌اش این است که بیع معنایی جزئی داشته باشد.

احتمال سوم: بیع نزد شرع و شارع دارای معنایی بوده و شارع آن‌را برای ماهیتی وضع نموده که تنها منطبق بر صحیح می‌باشد، در نتیجه اختلاف مفهومی خواهد بود.

به بیان دیگر - هر چند این تعبیر در کلمات ایشان وجود ندارد اما - با کنار رفتن حمل اولی و شایع تنها راه باقی مانده این است که - تقریباً مانند حقیقه شرعیه - بگوئیم بیع نزد شارع معنائی دارد و این معنا بر مصداقی که شارع آن را صحیح می‌داند منطبق می‌شود؛ مثلاً اگر نزد شارع عقد خصوصیتی مانند عربیت، ماضویت و تقدّم ایجاب بر قبول را داشت، با معنائی که عقد نزد عرف دارد متفاوت بوده و اختلاف نیز تنها در مفهوم است. در نتیجه اگر مرحوم آخوند(ره) قائل به صحیح باشد، صحیح نزد شارع باید مقصود بوده و لذا معنای بیع نزد شارع با معنای بیع نزد عرف از لحاظ مفهومی متفاوت است.

به بیان دیگر اگر معنای صحت شرعی با صحت عرفی متفاوت باشد، باید بگوئیم مفهوم بیع شرعی با مفهوم بیع عرفی متفاوت است؛ در نتیجه طبق این مبنا چون اختلاف مفهومی است امضائی بودن عقود نیز بدون معنا است چرا که امضائی بودن عقود متفرع بر یکی بودن معانی است؛ یعنی شارع همان معنای نزد عرف را اراده و امضا نماید. اما اگر نزد شرع معنای دیگری برای بیع ذکر شود امضایی بودن بی معنا است.

بررسی کلام مرحوم امام خمینی(ره)

دو پاسخ از اشکال مرحوم امام(ره) قابل ذکر است:

پاسخ اول: مرحوم والد ما(ره) می‌فرماید: هر چند ما در دوره اول اصول اشکال مرحوم امام(ره) به مرحوم آخوند(ره) را پذیرفته‌ایم اما چنین به نظر می‌رسد اشکال ایشان وارد نیست؛ به این بیان که مرحوم آخوند(ره) نفرمود مفهوم صحت در موضوع له وجود دارد یعنی «العقد الصحيح». بلکه ایشان تعبیر مؤثر را ذکر نموده‌است یعنی «القعد المؤثر». عقد مؤثر عنوانی کلی است که نزد عرف و شرع معنائی یکسان دارد با این تفاوت که مثلاً عرف عقد صبی را مؤثر می‌داند اما شارع چنین عقدی را مؤثر نمی‌داند که در نتیجه اختلاف مصداقی خواهد شد.^[1]

ظاهراً پاسخ مذکور تام نبوده و مرحوم امام(ره) به این اشکال تفتن دارد؛ به این بیان که به نظر ایشان میان مؤثر نزد شارع و مؤثر نزد عرف تفاوت وجود دارد و لذا اساس اشکال مرحوم امام(ره) با وجود لفظ صحیح یا لفظ مؤثر همچنان باقی خواهد ماند.

پاسخ دوم: مقصود از مؤثر یکی از این دو است: الف - مؤثر فعلی: طبق این احتمال حتماً اختلاف در مفهوم خواهد بود چرا که معنای مؤثر فعلی نزد شارع و عرف متفاوت است.

ب - مؤثر اقتضائی: اگر عقد مقتضی تأثیر یا صحت باشد، میان شرع و عرف تفاوتی در وجود یا عدم وجود اقتضا نیست به این بیان که از حیث اقتضا هر عقد اعم از عربی یا غیر عربی، صبی یا غیر صبی، فضولی یا غیر فضولی و... اقتضای در تأثیر دارد لذا از حیث مفهوم متحد و تنها از حیث مصداق اختلاف خواهند داشت؛ در نتیجه چنین به نظر می‌رسد اشکال مرحوم امام(ره) به مرحوم آخوند(ره) وارد نباشد.

بیان کلام مرحوم اصفهانی(ره)

مرحوم آخوند(ره) بعد از این که فرمود: «موضوع له هو العقد المؤثر» در ادامه می‌فرماید: اختلاف میان شرع و عرف مصداقی است. مرحوم اصفهانی(ره) کلام مرحوم آخوند(ره) را توضیح داده و سپس تحقیقی در این رابطه ارائه نموده‌است.

ایشان ابتدا و در توضیح معنای اختلاف در مصداق می‌فرماید: هر کدام از شرع و عرف طریق و منبع برای رسیدن به سبب

هستند. اما اگر شارع سببی عرفی برای تحقق ملکیت را نافذ ندانست به این معنا نیست که با عرف اختلاف در مفهوم دارد یا این که شارع بخواهد برای حکم قیدی را ذکر نماید. بلکه تخطئه عرف به این معنا است که عرف را به اشتباهش تنبّه داده و بگوید آنچه به گمان تو سبب بوده، سبب نیست.

ایشان در ادامه تحقیقی ارائه داده و می‌فرماید: هر چند تخطئه در امور واقعیّه ممکن است اما در امور اعتباریه امکان ندارد؛ به این بیان که اگر ملکیت امری واقعی باشد که منشأ انتزاعی داشته و آن منشأ انتزاع ما به ازای واقعی خارجی دارد از آن جا که شارع به امور واقعی احاطه دارد و در مواردی که عرف مرتکب اشتباه شده و سببی که واقعاً مُحَقِّق ملکیت نیست را سبب می‌داند، می‌تواند آن را تصحیح نموده و بگوید این سبب، سبب واقعی برای ملکیت نیست؛ مثلاً بگوئیم ملکیت مانند فوقیت است. فوقیت را از سقف انتزاع نمودیم که منشأ یعنی سقف از اموری واقعی باشد. اما اگر فوقیت انتزاع شده از سقف به سبب خطای در دید محقق شد، می‌توان آن را تصحیح نموده و گفت سقف و فوقیتی وجود ندارد.

اما اگر ملکیت اعتباری باشد مجالی برای تخطئه و تصویب معنا ندارد چرا که واقع هر اعتباری همان اعتبار است. مثلاً اگر با اسباب جعلی - اسبابی که عرف آن را برای ملکیت قرار داده است - مانند این که اگر دست بایع و مشتری به هم بخورد یا با وجود ایجاب و قبول ملکیت موجود شد، ملکیت اعتباری و عرفی نزد همگان موجود خواهد شد و بر این سبب جعلی مسبب مترتب خواهد می‌شود.

مرحوم اصفهانی(ره) در ادامه می‌فرماید: اگر مسبب در معاملا امری اعتباری بوده و مترتب بر سبب جعلی که عقد است باشد، نه سبب و نه مسبب قابلیت تخطئه توسط شارع نیستند چرا که از یک طرف عرف آن را سبب قرار داده و جعل نموده است و از طرف دیگر مسبب امری اعتباری است.

بله تنها مصالحی که اسباب قائم به آن مصالح هستند و عرف بر اساس آن مصالح امری را سبب برای ملکیت قرار می‌دهد، اموری واقعی می‌باشند و شارع می‌تواند در آن مصالح تصرف نموده و بگوید به گمان اشتباه تصور داشتی در این سبب مصلحت وجود دارد در حالی که چنین نیست و در آن مفسده است.

به بیان دیگر عرف سه مرحله را طی نموده است: الف - تصور مصلحت ب - ایجاد سبب بر اساس مصلحت مذکور ج - مسبب که به تبع سبب واقع می‌شود؛ مثلاً عقلاء و عرف در کتابت مصلحتی را ملاحظه نموده و می‌گویند: اگر عقد به کتابت نیز محقق شود، ملکیت حاصل می‌شود. در مقابل شارع این مطلب را تخطئه نموده و می‌فرماید: در کتابت مفسده‌ای وجود دارد که عرف متوجه آن نیست، لذا در عقد کتابت معتبر نمی‌باشد.^[2]

مرحوم اصفهانی(ره) در انتها می‌فرماید: بیان مرحوم آخوند(ره) در تخطئه عرف توسط شارع در باب مسبب و سبب نیست، بلکه مقصود ایشان تخطئه در مصالح بوده و باید عبارت ایشان با این بیان تصحیح شود.

این مسئله در بحث معاملات مستحدثه بسیار مهم است چرا که اگر در موردی بگوئیم شرع عرف را تخطئه نموده است باید دلیلی وجود داشته باشد که مطابق آن شارع ملاکی که بر اساس آن این سبب جعل شده است را باطل بداند؛ مثلاً بیع ازمانی توسط عرف در حال حاضر رایج است. گاهی می‌گویند: اطلاق «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^[3] شامل آن است اما اشکالاتی هر چند قابل جواب بر آن وارد می‌شود. اما گاهی می‌توان گفت اگر قرار بر وقوع ردع توسط شارع است، باید ردعی وجود داشته باشد که کاشف از وجود مفسده در ملاک واقعی آن باشد که مسئله محل بحث به این نکته اشاره دارد.

به نظر ما تحقیق مرحوم اصفهانی(ره) خوب بوده و مناقشه‌ای نسبت به آن وجود ندارد؛ یعنی تخطئه و تصویب بر ملاکات،

مصالح و مفاسد و واقعیات حمل می‌شود، اما بر اعتبار قابل حمل نیست و نمی‌توان گفت مبادله در عرف وجود ندارد.^[4]

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰى مُحَمَّدٍ وَّآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1]. اصول فقه شیعه، ج 2، ص: 228.

[2]. بحثی مهمی وجود دارد که آیا کتابت در انشاء به منزله لفظ است یا خیر و به صورت کلی کتابت در فقه اسلامی چه نقشی دارد؟! در کنگره مرحوم اردبیلی از کتاب زیادة البیان نظریه‌ای را در این مسئله ملاحظه نمودم. در کتب فقهی و در کلمات گذشته می‌فرمایند: کتابت اعتبار و ارزش ندارد. حتی در باب تعارض روایات، حدیثی که به نحو مکاتبه است قابلیت استقامت در مقابل حدیثی که به صورت شفاهی توسط راوی نقل شده‌است را ندارد. اما در حال حاضر مکاتبه مهم‌تر از قول و گفتار است.

[3]. بقره، 275.

[4]. «أن الحكم بعدم نفوذ سبب عرفي، ليس من أجل الاختلاف في المفهوم، و لا من أجل التقييد في الحكم، بل السبب حيث إنه ما يؤثر في الملكية واقعا، و كان نظر الشرع و العرف طريقا إليه، فلا محالة يكون نهى الشارع - الناظر إلى الواقع - تخطئة لنظر العرف؛ بحيث لو كشف الغطاء لوجدوا الأمر على ما يجده الشارع، من عدم تأثير السبب في الملكية في الواقع. قلت: إن كانت الملكية من المقولات الواقعية - و لو كانت انتزاعية - و أمكن اطلاع الشارع على خصوصية موجبة لعدم تحقق المقولة أو لتحقيقها، كانت التخطئة معقولة...» نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج 1، ص: 136 به بعد.