

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ادامه جواب استاد به محقق اصفهانی(ره)

عرض کردیم که در واقع ما در معامله، دو چیز؛ که یکی «انشاء» و دیگری «اعتبار» باشد، نداریم، و این تعبیری که در هر معامله‌ای بایع ملکیت مبیع را برای مشتری اعتبار می‌کند، به نظر ما یک تعبیر مسامحی و غیر دقیق است. در معامله، حقیقت معامله به یک التزام بر می‌گردد؛ لکن این التزام قلبی باید به یک نحوی، به لفظ یا فعل، انشاء و ابراز شود.

أما انشاء به عنوان حقیقت معامله نیست، بلکه از ارکان آن است؛ اگر نباشد معامله‌ای واقع نمی‌شود، اما حقیقت معامله همان التزام قلبی است به اینکه این مال از این بایع به مشتری منتقل شود. بنابراین ما دو چیز نداریم؛ یکی انشاء و یکی اعتبار. نتیجه گرفتیم که چون حقیقت معامله، همان التزام است، این التزام می‌تواند منجز باشد و می‌تواند معلق باشد.

نکته‌ای را که اینجا می‌خواهم به آن اشاره کنم این است که ما وقتی بحث می‌کنیم که تعلیق در انشاء محال است - کما اینکه مرحوم شیخ(ره) این مطلب را دارد، محقق نائینی(ره) و محقق خوئی(قدّه) هم از ایشان تبعیت کرده -، سؤالی که در مقابل این بزرگواران مطرح است این است که شما وقتی معامله را معامله لفظی قرار می‌دهید، بگویید تعلیق در انشاء محال است. اگر معامله به صورت فعل باشد، چه می‌کنید؟ جایی که انشاء، انشاء فعلی باشد، یعنی هیچ لفظی در کار نیست، آیا آنجا تعلیق تصویر دارد یا ندارد؟ مسلماً آنجا تعلیق تصویر دارد. در خود انشاء فعلی، تعلیق تصویر دارد. در حالی که تعلیق در خود فعل معنا ندارد.

فعل این است که شما جنس را به قصد تملیک به مشتری می‌دهید، مشتری هم به قصد تملک از شما می‌گیرد. دیگر در فعل که تعلیق معنا ندارد. بلکه در «التزام»، تعلیق معنا دارد. شما که الآن ملتزم هستید که این مال، مال مشتری باشد، التزام خود را بر یک امری معلق می‌کنید. پس ما به این آقایان عرض می‌کنیم که شما که تعلیق در انشاء را محال می‌دانید، انشاء را طوری تحلیل کرده‌اید که منحصر به لفظ است، نتیجه‌اش این می‌شود که تعلیق فقط در عقد لفظی و جایی که انشاء، انشاء بالصیغه است، محال است. چون خود انشاء، قابلیت برای تعلیق ندارد.

اشکال ما این است که بحث ما در معاملات، فقط در بیع و معامله بالصیغه نیست، در معاطات هم هست. در معاطات خود فعل چگونه قابلیت تعلیق دارد؟ مگر اینکه بگوییم باید تعلیقش را با لفظ بیاوریم، بگوییم این را به مشتری بدهم، بعد بگوییم «إذا جاء زيد»، در حالی که ما در معامله معاطاتی، تعلیق را بدون اینکه واقعاً لفظی هم در کار باشد تصویر می‌کنیم، و این کشف از این می‌کند که تنجیز و تعلیق، ربطی به مقام انشاء ندارد. ما می‌خواهیم این را شاهد بر مدعای خود بگیریم.

مرحوم شیخ و محقق نائینی و محقق خوئی(رحمهم الله) می‌گویند تعلیق در انشاء محال است، تعلیق در منشأ محال نیست. عکس اینها، امام(ره) می‌گوید تعلیق در منشأ محال است اما در انشاء محال نیست، چون ایشان انشاء و اعتبار را یکی می‌گیرد. اما

ادعای ما این است که تعلیق نه ربطی به انشاء دارد و نه به منشأ. حرف اصلی ما این است که می‌گوییم حقیقت تعلیق، در همان حقیقت معامله است، حقیقت معامله وراء انشاء است. انشاء، مبرز معامله است. انشاء يك كاشفیت از آن معامله دارد. معامله چیست؟ اینکه من التزام پیدا کرده‌ام به اینکه این مال، مال دیگری باشد. حالا این التزام را ابراز می‌کنم، یا با لفظ، یا با فعل، یا با اشاره، یا با کتابت، هر چه که باشد. حقیقت معامله ربطی به انشاء ندارد. در انشاء و منشأ، ما این حرف محقق اصفهانی (ره) را می‌پذیریم، که صوراً معلق است. یعنی بالاخره در ظاهر قیدی می‌آید، اما تعلیق در واقع برای آن التزام است. آن التزام در بیع بالصیغه وجود دارد، در بیع بالفعل وجود دارد، در بیع بالکتابه وجود دارد، در بیع بالاشاره هم وجود دارد. تا اینجا قبول داریم.

حال می‌خواهم یک حرفی بالاتر از این عرض کنم. اصلاً ما چه دلیلی داریم بر اینکه در معاملات، انشاء لازم است؟ به عنوان يك اصل مسلم - از وقتی که ما شرح لمعه می‌خواندیم به ما گفته‌اند و - پذیرفته‌ایم که عقود و ایقاعات از امور انشائی است. معامله و تزویج باید انشاء شود. لذا به دنبالش هم می‌گویند یکی از چیزهایی که لازم است؛ قصد انشاء است. يك سؤالی که از قدیم الايام براي خود من مطرح بوده این است که اصلاً چرا مسأله انشاء را مطرح کنیم؟ در اصول یا در ادبیات، انشا را در مقابل اخبار قرار می‌دهند، می‌گویند شما که نمی‌خواهید بگویید «من قبلاً فروخته‌ام» تا خبر باشد. وقتی می‌گویید «بعثك»، نمی‌خواهید بگویید که من خبر می‌دهم که این را قبلاً فروخته‌ام. پس باید انشاء کنید. لذا می‌گویند خبر در مقام انشاء، یا جمله فعل ماضی که از آن اراده انشاء می‌شود. سؤال ما این است که اصلاً چه لزومی دارد که در معامله بگوییم این «بعث» عنوان انشاء دارد؟ بگویید «کاشف» است. کاشف از يك التزام. انشاء یعنی ایجاد. می‌گویید من با «بعث» می‌خواهم ملکیت را ایجاد کنم. «ایجاد»، «وجود» می‌خواهد. ایجاد نمی‌تواند معلق باشد. ایجاد، قصد ایجاد می‌خواهد. صدها فرع بر این مترتب می‌شود. آنگاه به دنبال آن می‌گویند که انشاء قولی و انشاء فعلی.

نیاز و عدم نیاز معامله به انشاء

يك بحثی که خود ما هم خیلی مفصل بحث می‌کردیم این بود که آیا با فعل می‌شود انشاء کرد یا نه؟ با کتابت می‌شود انشاء کرد یا نه؟ با اشاره می‌شود انشاء کرد یا نه؟ مسلم است که کتابت و اشاره، خیلی ضعیفتر از «لفظ» است. آن مقدار که لفظ، ظهور در مقصود انسان دارد، کتابت و اشاره، ظهور ندارد. البته بعضی می‌گویند کتابت، صریحتر از لفظ است. ما يك رساله‌ای هم داریم که در کنگرة محقق اردبیلی (ره) نوشته‌ایم در حجت «کتابت» در فقه اسلامی، مربوط به خیلی وقت پیش است، آنجا ما تلاش کردیم این مسأله را اثبات کنیم که همانطور که با لفظ، انشاء ایجاد و محقق می‌شود، با فعل هم می‌شود، با کتابت هم می‌شود. ولی حالا عرض ما این است که چه کسی گفته که معامله نیاز به انشاء دارد تا لازم باشد که ما بیاییم آثار انشاء را بر آن بار کنیم؟ می‌گوییم معامله همان التزام است. من ملتزم می‌شوم که این مال، مال دیگری باشد. این مقدارش هم مسلم است که التزام نفسانی و قلبی، به اجماع عقلاء و مسلمین و علما فایده‌ای ندارد؛ من در دلم این باشد که این مال، مال زید باشد، فایده‌ای ندارد، بلکه باید ابراز شود. اما این «ابراز» فقط جنبه کاشفیت دارد، و إلا حقیقت معامله این نیست. اگر تعلیق است، در همان التزام قلبی است. آنچه که هست، کاشف است، «لفظ» کاشف است، «فعل» کاشف است، «کتابت» کاشف است، «اشاره» کاشف است.

ما اگر این مبنا را اختیار کنیم، حالا اگر امروزه عقلاً با يك «اشاره»، مسأله التزام لفظی را تمام کنند و این را بپذیرند؛ - چون آن مبناي محقق نائینی (ره) را ما قبول داریم -، حرف بسیار خوبی است. معامله باید به يك نحوي ابراز شود که آن مبرزش عقلایی باشد، یعنی عقلاء این را در عرف خودشان به عنوان مبرز آن التزام نفسانی بدانند. اگر ما این را گفتیم، آن وقت نتیجه این می‌شود که انشاء، مقوم حقیقت معامله نیست، این مبرز است و کاشفیت دارد. آنگاه این مطلب در بحث بیع فضولی آثار زیادی دارد که عرض خواهیم کرد. نتیجه این می‌شود که حقیقت معامله؛ نه مقوم به انشاء است و نه به اعتبار. خود ما در بحثها - شاید در سه دوره که مکاسب را گفته‌ام - مکرر این را می‌گفتیم که بایع ملکیت را برای مشتری اعتبار می‌کند. انسان وقتی به

عرف مراجعه می‌کند، چند درصد از بایعها چنین اعتباری می‌کنند؟ یا می‌گوییم بعد از معامله، شارع صحت را اعتبار می‌کند، ملکیت را اعتبار می‌کند. صحت را به نحو کلی اعتبار کرده، که قبلاً توضیحش را عرض کردیم. حالا روی این نظر فکر کنید که آیا می‌توان روی این مسأله «انشائی بودن معاملات»، یک خطی بکشیم. عرض کردم که این شرایط، مثل این که تعلیق محال است در انشائیات، انشاء از ایجاد است.

ایجاد و وجود است، مثل ایجاد و وجود تکوینی که همه آنها را عرض کردیم. اگر این مطلب را بگوییم، در فقه ما آثار متعددی دارد. دیگر وقتی کسی «زَوَجْتُ» را می‌گوید، لزومی ندارد که بگوییم آیا تو می‌دانی که این ماضی است و آیا از آن اراده انشاء کرده‌ای یا نه؟ او دارد با این «زَوَجْتُ» آن التزام نفسی خودش را ابراز می‌کند، نیازی نیست که بگوییم قصد اخبار نکنید، بلکه باید قصد انشاء کنید. این معنا خیلی هم در بین متشرعه متداول است. پس عرض ما این شد که انشاء، مقوم معامله نیست. بالاخره یا انسان خبر می‌دهد و یا ایجاد می‌کند. ولی می‌خواهم بگویم که با «بعث» گفتن، الان من ایجاد نکرده‌ام، این «بعث» کاشف از التزام لفظی من است. «بعث» چیزی را ایجاد نمی‌کند. ما نمی‌خواهیم بگوییم که جمله، شق سوم دارد، بلکه جمله یا خبری است یا انشائی، و در این تردید نیست. ولی می‌خواهم بگویم که حقیقت معامله، انشاء نیست، کما اینکه حقیقت معامله، اخبار هم نیست. اصلاً حقیقت معامله، لفظ نیست. مگر شما نمی‌گویید که معامله با فعل واقع می‌شود؟! ما می‌خواهیم بگوییم که این کاشف است، این چیزی را ایجاد نمی‌کند. با «بعث» چیزی ایجاد نمی‌شود. در برخی از کلمات فقهاء این عبارت آمده است که بایع با گفتن «بعث» اعتبار می‌کند ملکیت این مال را برای دیگری. عرض کردم ما وقتی مکاسب می‌گفتیم این تعبیر را خیلی گفته‌ایم، در کلمات قدماء هم شاید زیاد آمده است.

وقتی بایع می‌گوید «بعث»، اعتبار می‌کند ملکیت را برای مشتری. اگر شما این را بپذیرید که معامله، حقیقت اعتباری دارد که من بایع اعتبار کنم، مشتری هم اعتبار کند، در حالی که ما می‌بینیم وجداناً اصلاً اعتباری وجود ندارد. او ملتزم می‌شود که پولش مال من باشد، من هم ملتزم می‌شود که مال من او باشد؛ این حقیقت معامله است. منتها عقلاء اجماع دارند که این باید ابراز شود، مجرد بودنش در قلب، کافی نیست. من ابراز می‌کنم، منتها این ابراز من چیزی را ایجاد نمی‌کند، این کاشفیت دارد. مشهور مثل محقق خوئی (ره) در باب انشاء می‌گویند «ایجاد المعنی باللفظ» است، می‌شود یک امر ایجاد می‌گویند «ایجاد المعنی باللفظ»، مشهور می‌گویند معامله هم انشائی است. شما با «بعث» ایجاد می‌کنید. اما مثل محقق خوئی (ره) که می‌گویند انشاء، اعتبار نفسانی است، در اینجا چه می‌گویند؟ پس شما چیزی را ایجاد نمی‌کنید. شما اعتبار نفسانی را ابراز می‌کنید. ما می‌گوییم نه، در معامله اصلاً «اعتبار نفسانی» نیست، «التزام نفسانی» است. ایشان می‌گوید ابراز، اعتبار نفسانی است، و آن اعتبار؛ قد یكون منجزاً و قد یكون معلقاً.

ما هم می‌گوییم آن التزام؛ قد یكون منجزاً و قد یكون معلقاً. اصلاً عرض کردم یکی از نکاتی که باید روی آن توجه شود این است که گرچه ملکیت امری اعتباری است، اما معامله، اعتباری نیست. بایع با معامله چیزی برای مشتری اعتبار نمی‌کند، یا مشتری چیزی را برای بایع اعتبار نمی‌کند؛ هر کدام ملتزم به یک معنایی می‌شوند. شما در باب نذر، اعتبار می‌کنید یا التزام دارید؟ چرا ما یک جایی بیاییم بگوییم که انشاء هست اما اعتبار نیست؟ در باب نذر، در باب وعد، در باب یمین، در تمام اینها مشهور می‌گویند انشاء هست. می‌گوییم اعتبارش کجاست؟ چیزی اعتبار نکرده است. در باب نذر، ناذر می‌گوید «لله علیّ أن أفعَل کذا»، چه چیزی را اعتبار کرده است؟ یک التزام است. یکجا بگوییم انشاء هست، اعتبار نیست. یکجا بگوییم انشاء هست، اعتبار هست. یکجا بگوییم اعتبار هست، انشاء نیست. این که درست نیست!

نظر استاد

ما معتقدیم در معاملات، متعاملین چیزی را اعتبار نمی‌کنند. و معتقدیم حقیقت معامله، مقوم به انشاء هم نیست، و یکی از آثار

مهم این مطلب این است که اصلاً ما دیگر در بحث تعلیق این استدلالات عقلی را نیاوریم؛ که انفکاک بین ایجاد و وجود محال است، انفکاک بین إنشاء و منشأ محال است. اصلاً اینها مطرح نیست. حقیقت معامله؛ همان «التزام» است، منتها التزامی که یکجوری باید ابراز شود. حتی در نکاح هم اعتبار نیست، التزام است. در نکاح مرد هیچوقت نمی‌آید بگوید که من اعتبار کردم زوج بودن خودم را برای تو و زن هم بگویم اعتبار کردم زوجه بودن خودم را. اینها اعتبار نیست. بله، خود «زوجیت» يك امر اعتباری است. بین این که عمل اینها اعتباری است، و یا ملتزم به يك امر اعتباری است، فرق وجود دارد. اینها واقعاً ملتزم می‌شوند، از حالا به بعد ملتزم هستند زن و مرد به زوجیت، التزام واقعی هم هست، اما هیچکدام چیزی را اعتبار نمی‌کنند. من فکر می‌کنم این مطلب يك مطلب جدیدی است، و نمی‌دانم جایی کسی این احتمال را داده یا نه. این بحث باید پخته‌تر شود. باید مقداری در فقه، در بحث معاملات، عقود و آثار و احکامی که فقها در معاملات بیان کرده‌اند، دقت شود، مثلاً در بیع سلم ببینیم آیا اعتبار وجود دارد یا نه؟ من تردید ندارم که متعاملین در هیچ کجا اعتبار نمی‌کنند.

شارع و عقلاء اعتبار نمی‌کنند. آن روز عرض کردم که يك معامله‌ای واقع شده و شارع هم يك قانون کلی گذاشته و یا عقلاً يك قانون کلی گذاشته‌اند که «البيع صحيح»، ما دیگر اعتبار نداریم. انشاء هم در حقیقت معامله دخالتی ندارد. لذا تعلیق به خوبی راه دارد و هیچ اشکالی ندارد. اصلاً دیگر نباید بین اقسام تعلیق فرق گذاشته شود. ما مشغول اشکالاتی بودیم که امام(ره) بر محقق نائینی(ره) داشت. در ضمن اشکال اول، بحث به این تحقیق کشیده شد. دو سه اشکال دیگر هم امام(ره) دارند، که یکی از آنها این است که امام(ره) دقیقاً عکس کلام محقق نائینی(ره) و شیخ(قده) و محقق خوئی(ره) می‌فرمایند. این سه بزرگوار می‌گویند تعلیق در انشاء محال است و در منشأ ممکن، لکن امام(ره) می‌فرماید تعلیق در منشأ محال است و در انشاء ممکن.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.