

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نقد و بررسی استاد نسبت به کلام امام(رض)

کلام امام(رض) را مفصل بیان کردیم و ملاحظه فرمودید که نظر شریف ایشان در نهایت همان عموم افرادی و اشخاصی شد و همان نظری که محقق نائینی(ره) و برخی دیگر اختیار کرده بودند، امام(رض) هم در نهایت همان نظر را اختیار کردند، منتها راه و بیان ایشان متفاوت بود.

اشکال اول

نسبت به فرمایش امام(رض) چند نکته را بعنوان تعلیقه بر فرمایش ایشان عرض می‌کنیم. نکته اول این است که مرحوم شیخ انصاری(ره) فرمودند این قاعده ظهور در این دارد که اگر یک عقدی بالفعل دارای یک فرد صحیحی است و بالفعل دارای یک فرد فاسد، چنانچه در فرد صحیح، ضمان باشد، در فاسد هم ضمان هست. شیخ انصاری روی این معنا تکیه داشت و اساساً این که به وجوب صنفی یا وجوب نوعی قائل شد، بیشتر با تکیه بر همین مطلب بود، که این «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ظهور در فاسد و صحیح بالفعل دارد.

یعنی یک عقد؛ بالفعل دارای یک فرد صحیح است و بالفعل دارای یک فرد فاسد. اینجا است که می‌گوییم اگر در صحیح، ضمان است، در فاسد هم ضمان است. امام(رض) فرمودند «لا یمكن الالتزام بما أفاده الشيخ من أن الفرد الصحيح و الفاسد هو الفعلي منهما»؛ یعنی ما نمی‌توانیم به این کلام شما ملتزم شویم. اولین تعلیقه و تمام حرف ما این است که چرا نمی‌شود ملتزم شد؛ شما یک بیانی را برای رد کلام شیخ(ره) ذکر نفرمودید. در حالی که غیر از آن استظهاری که خود شیخ(ره) فرمود، ما یک تأیید برای کلام شیخ(ره) می‌آوریم و تأییدش این است که در «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» خود کلمه «یضمن» ظهور در فعلیت دارد. وقتی ظهور در فعلیت داشت، به این معناست که ینقسم بالفعل الی قسمین؛ بالفعل یک فرد صحیح دارد و بالفعل یک فرد فاسد دارد. لذا به نظر ما این مطلب مرحوم شیخ(ره) تمام است، و این عبارت «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» خصوصاً با توجه به کلمه «یضمن» ظهور روشنی دارد در این که بالفعل ینقسم إلی الصحيح و إلی الفاسد .

اشکال دوم

اشکال دوم این است که خود امام(رض) به دو نکته اشاره فرموده‌اند، اما تعجب است وقتی خواسته‌اند نتیجه بگیرند، به این دو

نکته توجهی نفرموده‌اند. ایشان فرمودند در کلمه «کل عقد»، ارتکاز عرفی و شیوع الاستعمال آن، با نوع سازگاری دارد، یعنی آنچه که در ارتکاز عرف مردم است؛ نوع عقد است، نوع بیع است، نوع صلح است، و همچنین شیوع استعمال هم در همین نوع دارد. سؤال ما این است بالاخره شما وقتی خواستید نتیجه بگیرید، چرا اینها را مد نظر قرار ندادید؟ اگر یادتان باشد باز ایشان به «أوفوا بالعقود» که رسیدند فرمودند تقریباً همه «أوفوا بالعقود» را حمل بر نوع کرده‌اند؛ وفای به نوع البیع، نوع صلح، نوع اجاره واجب است. فقط یک نفر «أوفوا بالعقود» را بر عموم اشخاصی حمل کرده، آن هم مرحوم مامقانی (ره) در حاشیه مکاسب است، اما دیگران همه بر عموم انواعی حمل کرده‌اند. این هم نکته دوم که شما چرا به مسأله شیوع الاستعمال و شیوع عرفی که با نوع سازگاری دارد، توجهی نفرمودید؟!

اشکال سوم

اشکال سوم این است که امام (رض) در رد بر کلمات دیگران؛ چه کسانی که گفتند مراد؛ نوع یا صنف است، و یا کسانی که می‌گویند فرقی نمی‌کند که مراد؛ نوع باشد یا صنف باشد، فرمودند اگر این چنین باشد تعارض بین اصل و عکس به وجود می‌آید، بین اصل قاعده و عکس قاعده، تعارض به وجود می‌آید. بیان تعارض را قبلاً گفتیم. اشکال این است که تعارضی که ایشان تصویر فرموده‌اند در صورتی است که اصل را بر صنف حمل کنیم، عکس را بر نوع حمل کنیم. در حالی که کسانی که می‌گویند بین نوع و صنف فرق نیست، اما این را مفروض می‌گیرند اگر اصل را در نوع معنا کردیم عکس را هم باید در نوع معنا کنیم و اگر اصل را در صنف معنا کنیم، عکس را هم باید در صنف معنا کنیم. این معنا ندارد که اصل را در نوع معنا کنیم و عکس را در صنف معنا کنیم، یا به عکس. اگر اینطور معنا کنیم همین تعارض به وجود می‌آید. اما عمده اشکال؛ مطلب چهارم است.

اشکال چهارم

دقت کنید؛ در هر تحقیقی، یک بزنگاه و قلب تحقیقی وجود دارد و یک آثار و حواشی و مطالب جانبی وجود دارد. آنچه که تا حالا ما بعنوان اشکال بر فرمایش امام (رض) عرض کردیم، نسبت به این مطالب جانبی تحقیق امام (رض) است. اما آن جوهره تحقیق ایشان و قلب تحقیق چه بود؟ این بود که فرمودند این «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»؛ به منزله قضیه شرطیه متصله است. وقتی به منزله قضیه شرطیه متصله شد، معنایش همین می‌شود که ما می‌گوییم، یعنی «کل عقد فرض آنه موجود فی الخارج صحیحا کان فیه الضمان، لو فرض آنه موجود فاسداً یكون فیه الضمان». یعنی ایشان وقتی این قضیه را برگرداندند به قضیه شرطیه، آن وقت در قضیه شرطیه می‌گویند شرط بمنزله المفروض است؛ «ان کان فی صحیح العقد ضمان ففی فاسد العقد ضمان» .

عرض ما این است که اولاً: به چه دلیل این قضیه، به قضیه شرطیه بر می‌گردد؟ این خود دلیلی ندارد. ثانیاً: بر فرض این که ما بگوییم تمام قضایای حقیقیه به قضیه شرطیه بر می‌گردد، اما این نتیجه‌ای که شما بعنوان قضیه شرطیه گرفتید، ما قبول نداریم. یعنی بر فرضی که بپذیریم این قاعده «یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» به قضیه شرطیه بر می‌گردد، اما می‌گوییم قضیه‌ی شرطیه‌اش این نیست که شما فرمودید. شما می‌فرمایید «کل عقد فرض آنه موجود فی الخارج صحیحا»، این چه قضیه شرطیه‌ای است؟ ما می‌گوییم قضیه‌ی شرطیه‌اش این است «ان کان فی الصحیح الموجود الواقعی ضمان ففی الفاسد الموجود ضمان»؛ این هم قضیه شرطیه. شما می‌فرمایید «کل عقد فرض آنه لو کان موجوداً کان فیه الضمان» کجای آن قضیه، به این بر می‌گردد؟! این هم اشکال اصلی ما به فرمایش امام (رض).

نظر استاد در مسأله

در نهایت ما فرمایش محقق ایروانی(ره) را می‌پذیریم.(حاشیه مکاسب، ج2، ص113). البته محقق ایروانی(ره) هم با شیخ(قده) همراه است. ما از ظهور ذیل قاعده که بالفعل ینقسم الی قسمین، دست بر نمی‌داریم و اگر به این أخذ کردیم دیگر مسأله‌ی عموم اشخاصی را باید کنار بگذاریم. حالا آیا بگوییم خصوص اصنافی است یا خصوص انواعی است یا نه، بلکه بگوییم در هر موردی به حسب خودش است، آنجایی که یک عقد فاسد، از مقوله صنف است، صنفش را نگاه می‌کنیم، جایی که یک عقد فاسد از مقوله نوع است، نوعش را نگاه می‌کنیم، جایی که صنف است، به نوع کاری نداریم، یا جایی که نوع است، به صنف کاری نداریم. در هر جا به حسب خودش ملاحظه می‌کنیم.

تعبیر محقق ایروانی(ره) این است «يحمل على أدنى كليّ يندرج تحته قسمان كان ذلک نوعاً أو صنفاً»؛ ما این کلی عقد را حمل می‌کنیم بر نزدیک‌ترین کلی، که دو قسم در تحت آن وجود دارد. حالا آن أدنی می‌خواهد نوع باشد یا صنف باشد. مثلاً گفتند «ففي المثال حيث إنّ أدنى الكلّ من عارية الذهب الفاسدة هو الصنف وهو عارية الذهب الشامل للصحيح و الفاسد يراد منه الصنف»؛ در عاریه‌ی طلا و نقره، اگر فاسد باشد، آن ادنی همین صنف است، یعنی آن صنف، آن کلی که یندرج تحته قسمان، نمی‌آییم نوع عاریه را بگیریم. در نوع عاریه ضمان نیست، اما در عاریه ذهب، ضمان است.

همین را قرار می‌دهیم. یعنی ما در عاریه فاسده ذهب، سراغ عاریه صحیحه ذهب می‌رویم. در عاریه فاسده نوع، سراغ عاریه صحیح نوع می‌رویم. هر کدام را به لحاظ خودش نگاه می‌کنیم. دیگر ما دلیل خاص روایی یا اجماع بر خصوص نوع یا خصوص صنف نداریم. آنچه که در این قاعده بر آن دلیل داریم این است که عموم اشخاصی را باید کنار گذاشت. لذا یا مسأله صنف مطرح است و یا مسأله‌ی نوع مطرح است. این بیان این جهت در این قاعده، از جهت بیان معنای قاعده فقط معنای «باء» که «باء» معنایش چیست؟ در جلسه بعد ابتدا کلام شیخ(ره) را در مکاسب می‌گوییم. بعد یک حاشیه دقیقی محقق اصفهانی(ره) دارد، چون یک «فتأمل» در کلام شیخ(ره) است، آن «فتأمل» را انصافاً محقق اصفهانی(ره) دقیق معنا کرده، در حاشیه مکاسب، ج1، ص309. بعد از کلام محقق اصفهانی(ره) به کلام محقق نائینی(قده) در منیة الطالب ج1، ص269 می‌پردازیم. ما وقتی «باء» را معنا کنیم، بحث در معنای این قاعده تمام می‌شود و وارد بحث ادله می‌شویم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین