

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در فرمایش محقق اصفهانی است. ایشان فرمودند مکیل و موزون بودن از اعتبارات و بناءات عرفیه است و شارع متعال این اعتبار و بناء عرف را امضا فرموده، لکن باید دید آنچه شارع امضا فرموده، بناء عرف در خصوص زمان خود شارع است که در این صورت، به این معناست آنچه در زمان شارع مکیل بوده، «مکیلٌ إلى يوم القيامة» یعنی معامله‌ی مکیل تا قیامت باید با آن بشود ولو عرف‌ها تغییر کند و در یک زمانی بشود معدود، ولی در زمان شارع اگر مکیل بوده می‌گوید «مکیلٌ إلى يوم القيامة»، اگر موزون بوده «موزونٌ إلى يوم القيامة».

مرحوم اصفهانی این احتمال را کاملاً رد کردند و ادله و شواهدی برای رد این احتمال ذکر کردند. احتمال دوم مسئله‌ی غلبه بود، در این مسئله که بگوئیم شارع آنچه را که مکیل در غالب ازمان است، مکیل می‌داند ولو در یک عصر خاص و زمان خاصی مکیل نباشد، چیزی که شاید در ذهن خیلی‌ها هم بیاید بگوئیم مراد از مکیل یعنی «ما هو مکیلٌ فی غالب الازمنة، فی غالب الاعصار»؛ اگر چیزی در غالب زمان‌ها مکیل است، الآن هم باید معامله‌ی مکیل با آن بشود، اگر در غالب زمان‌ها موزون بوده، الآن معامله‌ی موزون باید با او بشود.

احتمال دوم در کلام محقق اصفهانی؛ «غلبه»

مرحوم اصفهانی فرمود در غلبه دو معنا و دو احتمال وجود دارد که احتمال اول را رد کرده و فرمودند اینجا مراد نیست و درباره احتمال دوم فرمودند اشکالش این است که اگر ملاک در مکیل، اعتبار و بناء العرف است، یک وقت می‌گوئیم یک چیزی را عرف یک زمانی مکیل می‌داند، یک چیزی را ده تا عرف موافق با او هستند در ده زمان، چه فرقی بین این و آن دارد؟ وقتی شارع می‌خواهد بناء العرف را امضا کند، نباید بین غلبه و غیر غالب فرق باشد.

بنابراین، بعد از اینکه احتمال دوم (که بگوئیم شارع آنچه را که در غالب ازمنه مکیل است، مکیل می‌داند. بگوئیم گندم را ببینیم از اول تا حال در غالب زمان‌ها مکیل بوده یا نه؟ اگر در غالب بوده حالا هم مکیل است) یعنی غلبه را ملاک قرار بدهیم، محقق اصفهانی می‌فرماید وقتی ملاک شما بنا و اعتبار عرف است و شارع هم می‌خواهد این را امضا کند، چه فرقی بین غالب و غیر غالب دارد؟!

نتیجه این می‌شود که ما بگوئیم آنچه مرحوم اصفهانی اختیار می‌کند این وجه سوم است یعنی بگوئیم شارع بناء العرف را امضا می‌کند، در هر زمانی ببینیم بناء العرف چیست؟ شارع هم همان را امضا می‌کند، شارع می‌گوید اگر این گندم در این زمان مکیل

است، من هم به عنوان مکیل قبول دارم، صد سال بعد به عنوان موزون است من به عنوان موزون قبول دارم. به عبارت دیگر؛ «الاعتبار بفعلية البناء عند فعلية المعاملة في أي عصر و مصر كان»؛ بگوئیم هر زمانی می‌خواهد معامله واقع شود در آن زمان و در آن مکان ببینیم اعتبار به چیست؟ اگر عرف بناءش بر مکیل بودن است، شارع نیز همان را امضا می‌کند.

مرحوم اصفهانی می‌فرماید: «كما هو مقتضى تعليق الحكم على موضوع عنواني و أن فعليته بفعلية موضوعه عند إيقاع المعاملة»؛ مقتضای تعلیق حکم بر یک موضوع عنوانی، عنوان مکیل؛ ما می‌گوئیم «المکیل یکال»، این «المکیل یکال» به این معناست که «فعلية الحكم تابع لفعلية الموضوع». فعلیت موضوع مکیل بودن است، اگر در هنگام معامله این مکیل است، «یکال»، اگر مکیل نیست و موزون است، «یوزن».

بعد می‌فرماید این ترتیبی که شیخ انصاری از مشهور فقها نقل کرده (که ما در درجه‌ی اول زمان شارع را ملاک قرار بدهیم، در درجه‌ی دوم، «ما اتفقت علیه البلاد» را ملاک قرار بدهیم و در درجه‌ی سوم، «کل بلد له حکم نفسه»)، چنین چیزی از روایات و اخبار استفاده نمی‌شود. بعد در یک استدراکی می‌فرماید: «نعم، ما قام علیه الاجماع مع عدم موافقة لما استفيد من الاخبار كان متبعا»؛ اگر اجماع قائم است بر اینکه گندم مکیل است ولو در یک زمانی هم مکیل نباشد، ما این اجماع را می‌گوئیم متبّع است و بعد هم یک «فتأمل» دارد که شاید اشاره دارند به این است که چنین اجماعی هم در ما نحن فیه نداریم. این خلاصه‌ی فرمایش و تحقیق مرحوم اصفهانی است.^[1]

تبیین دیدگاه محقق اصفهانی

در اینجا باید دید نتیجه‌ای که می‌خواهیم از فرمایش مرحوم اصفهانی بگیریم چیست؟ شارع وقتی می‌خواهد یک امضایی کند (حال؛ یا سیره‌ی عقلاییه یا عرف را)، در همان دایره‌ی سیره و در دایره‌ی عرف امضا می‌کند، یعنی عرف می‌گوید ما یک بنایی داریم، در این زمان بنا می‌گذاریم که این شیء معدود باشد، در این زمان بنا می‌گذاریم که مکیل باشد، در زمان‌های دیگر نیز همین‌طور تغییر می‌دهیم. اگر شارع بخواهد خصوص یک زمان معینی را امضا کند، اولاً؛ باید آن زمان برای عرف آن زمان خصوصیت داشته باشد، قبل از اینکه در شرع بخواهد خصوصیت پیدا کند باید برای خود عرف خصوصیت داشته باشد، در حالی که خود زمان شارع برای بناء عرف نسبت به مکیل بودن یا موزون بودن چه خصوصیتی دارد؟! خصوصیتی ندارد.

عرف یک چیزی را در یک زمانی مال می‌داند، در یک زمان دیگر عرف می‌گوید من دیگر اعتبار مالیت برای این نمی‌کنم، عرف می‌گوید من یک لیوان آب در تابستان در بیابان را اعتبار مال برایش می‌کنم، همین لیوان آب در زمستان کنار دریا در هنگام ریزش باران می‌گویم «لیس بمال»، آیا در این بنائی که عرف می‌گذارد برای مال یا غیر مال بودن، خودش فقط ملاک به میدان می‌آورد یا چیز دیگری را در نظر می‌گیرد؟ خودش ملاک دارد.

دیدگاه برگزیده

من این فرمایش مرحوم اصفهانی را یک مقداری واضح‌تر می‌کنم، در باب سیره‌ی عقلا بزرگان ما گاهی اوقات می‌گویند شارع آن سیره را به عنوان امر ارتکازی امضا فرموده، ارتکاز عقلاست. بناء عرف هم یک ملاکی دارد، عرف یک چیزی را مال می‌داند و یک چیزی را مال نمی‌داند، یک چیزی را مکیل و یک چیزی را مکیل نمی‌داند، ممکن است چیزهای دیگری هم باشد. عرف می‌گوید در این زمان این مؤونه است و آن نیست، عرف در یک زمانی یک چیزی را در استطاعت دخیل می‌داند و در یک زمانی دخیل نمی‌داند. ببینیم در این بناءات عرفیه خود عرف «من حیث إنه عرف» دخالت دارد یا چیزهای دیگری از عرف هم در آن دخالت دارد؟ روشن است در بناءات عرفیه فقط عرف دخالت دارد.

در زمان رسول خدا (صلی الله علیه و آله) می‌گوئیم چرا گندم مکیل است؟ چون در زمان شارع می‌گوید دخالتی ندارد، شارع هم اگر نبود، رسول خدا هم اگر نبود من می‌گفتم گندم کیل است. وقتی این چنین است، الآن شارع این اعتبار عرف را امضا می‌کند، وقتی که امضا می‌کند به چه دلیلی ما عصر شارع را داخلش کنیم؟! واقعاً یکی از چیزهای تعجب‌آور این است که این فقهای بزرگی که گفته‌اند مکیل آن است که در عصر شارع مکیل بوده، این عصر شارع از کجا آمده؟ چرا ما بیائیم برای عصر شارع دخالت قائل شویم، اصلاً وجهی ندارد شارع یک بنای عرفی را امضا می‌کند، حالا می‌گوید وقتی شارع بنای عرفی را امضا می‌کند، دلیلی هم نداریم بگوید من بناء عرف در این زمان را، البته می‌توانست بگوید من بناء عرف فقط در این زمان، ولی ما از ادله می‌فهمیم شارع بناء العرف را نسبت به کل زمان‌ها در این گونه امور امضا فرموده.

بنابراین، در هر زمانی تابع این هستیم ببینیم عرف در آن مورد چه بنایی دارد؟ اگر در یک زمانی عرف یک چیزی که قبلاً مکیل بوده حالا می‌گوید موزون، ما هم بگوئیم موزون، قبلاً مکیل بوده و عرف می‌گوید معدود، الآن هم باید تابع همین بنای فعلی عرف باشیم.

به عبارت دیگر و روشن‌تر از عبارات گذشته؛ شارع بنای فعلی عرف در هر زمانی را امضا می‌کند، کما اینکه در باب سیره‌ی عقلا یک حرفی را مشهور دارند می‌گویند سیره‌های مستحدثه به درد نمی‌خورد و باید سیره در زمان شارع «بمرئی و منظر من الشارع» باشد، شارع امضا کند یا ردی نکند، همان جا ما همین حرف را می‌زنیم می‌گوئیم اگر شارع بناءش امضا سیره‌های فعلی عقلا فی کل زمان است، منتهی می‌گوید به ملاک عقلایی بودن نه به ملاک هوا و هوس بودن، نه به ملاک قلدری بودن، نه به ملاک ظلم، بملاک العقل. شارع این را می‌تواند امضا کند، حالا در سیره‌ی عقلایش یک مقدار بحث‌های دیگری هم وجود دارد، اما در عرف مسلّم مسئله همین طور است. اگر شارع می‌گوید: «الناس مسلطون علی اموالهم»، چه چیز مال هست و چه چیز مال نیست را عرف می‌گوید، اگر در یک زمانی عرف بگوید این مال هست و در یک زمانی بگوید این مال نیست، این که اشکالی ندارد.

بنابراین، یک مواردی هست که عرف هم یک توافق و بنایی دارد، اصلاً «لا یبعد» که بگوئیم اینجا اصلاً مرادشان همین سیره‌ی عقلائیّه از عرف است، این هم در عبارات مرحوم اصفهانی امر بعیدی نیست، ولی ظاهر عبارت عرف است. ما هم قبلاً گفتیم بین عرف و سیره‌ی عقلائیّه این فرق وجود دارد، در سیره‌ی عقلائیّه امضا لازم داریم، ولی در عرف نداریم، حالا با این بیان اصفهانی می‌گوئیم مانعی ندارد در بعضی از موارد، عرف هم نیاز به امضا داشته باشد. می‌گوئیم الآن شارع آمده از یک طرف فرموده من ربا را در مکیل و موزون می‌دانم، می‌گوئیم جناب شارع چه چیز را مکیل و موزون می‌دانی؟ می‌گوید آنچه را که عرف مکیل و موزون می‌داند.

به بیان دیگر؛ یا مکیل و موزون شرعیه باید باشد (یعنی معنای حقیقت شرعیه) که در اینجا نیست، حالا آنچه مکیل عند العرف است، پس شارع امضا می‌کند یعنی باز عرف هم در بعضی از موارد مثل همین بناءات عرفیه را ممکن است بگوئیم آنجا نیاز به امضای شارع دارد یعنی در جایی که یک حکم شرعی خاص روی همان بنای عرفی می‌خواهد بار کند. مثلاً در باب دراهم و دنانیر می‌گویند اجماع داریم بر اینکه ربا در آن جریان پیدا می‌کند، نمی‌توانیم یک زمانی بگوئیم درهم و دینار معدود است و چون معدود است در معدودات هم ربا جریان ندارد. ربا وقتی جریان پیدا می‌کند، باید دائماً مکیل یا موزون باشد، چون ربا در مکیل و موزون جریان پیدا می‌کند.

یک بیان دیگری مرحوم خوئی^[2] دارند که ان شاء الله در جلسه بعد بیان می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهیرین

[1] «و من جميع ما ذكرنا تبين وجهة الشق الثالث، و أنّ الاعتبار بفعلية البناء عند فعلية المعاملة في أي عصر و مصر كان،

كما هو مقتضى تعليق الحكم على موضوع عنواني، و أن فعليته بفعلية موضوعه عند إيقاع المعاملة مثلا، فضلا عن الترتيب المنقول في المتن كما اعترف به (قدس سره) لا يمكن استفادته من اخبار الباب، نعم ما قام الإجماع عليه مع عدم موافقته لما استفيد من الاخبار كان متبعا، كما ادعاه في اعتبار ما كان مكيلا و موزونا في عهد الشارع، و إن لم يكن كذلك بعده، فتأمل جيدا..» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج3، ص: 323.

[2] □ «أقول: ذكر المشهور أن المدار في كون الشيء مكيلا أو موزونا ما هو المتعارف في زمان الشارع، فان ما كان مكيلا في زمانه فمكيل الى يوم القيامة و ما كان موزونا في زمانه فموزون الى يوم القيامة و كذلك المعدود. و أما الأشياء التي لم تكن في زمانه من قبيل المكيل و الموزون، أو المعدود فللمدار فيها ما هو المتعارف في العرف العام، و ألا فما هو المتعارف في كل بلد، و ذكروا ذلك أيضا في بيان الجنس الربوي. و لكن القول بهذا الرأي و حمل الاخبار الواردة في المسألة عليه يستلزم الالتزام بأمر مستحيل فإنه إذا كان المدار في كون الشيء مكيلا أو موزونا أو معدودا هو زمان الشارع و زمان الأئمة (ع) كانت القضية خارجية، و عليه فما يتعارف كيله أو وزنه في ذلك الزمان لا يدخل تحت أحد العناوين الى يوم القيامة. و إذا كان المدار فيها متعارف كل زمان، بل كل بلد من غير توجه الى ما هو المتعارف في زمان الشارع كانت القضية حقيقية و عليه فما هو مكيل في زمان الشارع يمكن ان يكون موزونا في زمان آخر و بالعكس، بل قد يكون معدودا و على هذا فعرف كل زمان هو الميزان في تعيين المكيل و الموزون و المعدود. و الجمع بين الأمرين في إنشاء واحد مستحيل فإن النظر في القضية الخارجية إلى دخل الخصوصيات الخارجية في الإنشاء و عدم كونه على نحو الإطلاق و لا بشرط و النظر في القضية الحقيقية إلى فرض الموضوع مفروض الوجود و جعل الحكم عليه من غير أن تكون الخصوصيات الخارجية دخيلة في الجعل و الإنشاء، فحمل الروايات على ما ذكره المشهور حمل على أمر محال كما لا يخفى. بل، الظاهر منها هو الثاني و أنها كسائر القضايا لسبت الاحقية و تخصيصها بالقضية الخارجية يحتاج إلى عناية زائدة فظهور الروايات يدفعها و عليه فالميزان في المكيل و الموزون و المعدود هو العرف في كل زمان إلا إذا قام إجماع أو ورد نص خاص على اعتبار الكيل مثلا في جنس خاص كما ورد النص بجريان الربا في الدراهم و الدنانير مطلقا و ان كانتا من المعدودات فلو باع احد درهما بدرهمين فتكون المعاملة ربوية مع أن الدراهم من المعدودات في زماننا بل في كل زمان كما دلت عليه رواية ابن عبد الرحمن المتقدمة. و بالجملة أن الظاهر من قوله (ع) ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة و كذا غيره من الروايات الدالة على اعتبار الكيل و الوزن في المكيل و الموزون هو كون القضية حقيقية بحيث يكون الميزان كون الشيء مكيلا أو موزونا في أي زمان كان. و الحاصل من أول المسألة المشهور بين الفقهاء أن العبرة في التقدير بزمان النبي (ص) فما كان مكيلا أو موزونا فيلحق بهما حكمهما الى يوم القيامة و ما لم يتعارف وزنه أو كيله في زمانه (ص) فالعبرة فيه بما اتفق عليه البلاد و ان لم يتفق عليه البلاد فالعبرة فيه بما تعارف في كل بلدة بالنسبة إلى نفسها. و قد ذكرنا أن هذا الذي ذكرنا ذكره المشهور مشكل، بل مستحيل فان الالتزام بأن ما تعارف في زمان النبي (ص) كونه مكيلا أو موزونا كك إلى الأبد سواء خرج عن كونهما مكيلا أو موزونا أم لا، يقتضي كون القضية خارجية ثم الالتزام فيما لم يتعارف وزنه أو كيله في ذلك الزمان بكون الميزان فيه العرف العام أو العرف الخاص يقتضي كون القضية حقيقة فهما لا يجتمعان في إنشاء واحد فان النظر في القضية الخارجية الى الأفراد الخارجية فقط، و ثبوت الحكم لها إلى الأبد أي ما دام موجودا و في القضية الحقيقية إلى وجود الموضوع مطلقا و كونه مفروض الوجود بحيث أنه في أي زمان تحقق صدق عليه حكمه و في أي زمان خرج عن كونه مكيلا أو موزونا يرتفع عنه الحكم سواء كان مكيلا في زمان الشارع أم لم يكن كما إذا ثبت وجوب الإكرام على العلماء فإنه يدور مدار صدق موضوع في أي زمان وجودا و عدما فلو كان شخص عالما ثم نسي علمه يرتفع عنه وجوب الإكرام. و على هذا فلا مناص عن حمل الروايات الواردة في المسألة أما على القضية الحقيقية أو على القضية الخارجية، و لكن الظاهر منها كون القضية الحقيقية إذ لا خصوصية للأشياء التي كانت مكيلا أو موزونا في زمان النبي (ص) أو زمان الأئمة (ع) و انما النظر فيها الى بيان حكم كلما يتعارف فيه الكيل و الوزن و يدلّ على ذلك قوله (ع) و ما من طعام سميت فيه كيلا أو وزنا لا يجوز بيعه مجازفة، و عليه ما تعارف كيله أو وزنه في زمان الشارع ان بقي على حاله فلحقه حكمه و ألا فالمتبع فيه حكم ما صدق عليه العنوان في كل زمان بل في كل بلد فلو كان الشيء مكيلا أو موزونا في بلد و معدودا في بلد آخر فلحقه في كل بلد حكمه على النحو المتعارف، نعم لو كان هنا نص أو إجماع تعبدي مصطلح ليكون كاشفا عن رأى المعصوم على مقالة المشهور فيلتزم به كما ورد النص بكون الدراهم و الدنانير ربويا مطلقا و لكن الأمر ليس كك أما النص فمعدوم و أما الإجماع فغير متحقق فإن أغلب القائلين بذلك،

بل كلهم عللوا كلامهم بانصراف الأدلة و الروايات المتقدمة إلى زمان من صدر منه الحكم و لا يشمل غير زمانه فكشف الإجماع التعبدي من مثل هذه الكلمات من الأمور الصعبة. فتحصل ان الميزان في كون الشيء مكيلا أو موزونا هو ما صدق عليه المكيل و الموزون في أي زمان كان فإنه ح لحقه حكمه. و من هنا ظهر أنه لو عاملا في بلد و كان المبيع في بلد آخر فالعبرة ببذل فيه وجود المبيع كما ذكره المصنف لصدق عنوان المكيل أو الموزون أو المعدود عليه فلحقه حكمه. و لو تعاقدوا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما، و لو تعاملوا في البر بين البلدين و اختلف عرفهما في كون ذلك الشيء من المكيل أو الموزون و شك في لحقه بهما فيرجع إلى عمومات صحة العقد فان المقدار الثابت من المخصص انما كان مكيلا أو موزونا أو معدودا لا يجوز بيعه مجازفة و هذا المتاع الموجود في الصحراء ليس بمكيل قطعا لعدم لحوقه بإحدى البلدين كما يكفي في عدم المكيلة عدم اللحوق و على هذا فيتمسك بالعمومات فيحكم بصحة المعاملة عليه مجازفة فلا يكون من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لعدم كون الشك في كونه مكيلا أو موزونا و انما الشك في اعتبار الشارع الكيل هنا و ألا فهو ليس بمكيل قطعا كما عرفت.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج5، ص: 344-341.