

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

خلاصه بحث گذشته

در جلسه گذشته بیان شد که از کلمات محقق اصفهانی می‌توانیم یک قاعده‌ای را استخراج کنیم و آن قاعده این است که اگر شارع یک بناء عرفی را امضا فرمود و دلیلی بر اختصاص به عرف یک زمان خاص نداشته باشیم، باید بگوئیم به این معناست که تا يوم القيامة عرف هر بنایی در همان مورد داشته باشد شارع آن را امضا کرده است. جاهای زیادی اثر پیدا کرده و آثاری بر آن مترتب می‌شود.

تبیین دیدگاه محقق اصفهانی

حال ممکن است اینطور هم بگوئیم که در خود «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، شارع بیع را (یعنی آنچه را که عرف بدان بیع می‌گوید) امضا کرده است (همان‌گونه که مرحوم شیخ انصاری در مکاسب فرمود) یعنی أَحَلَّ اللَّهُ بیع عرفی را، آنچه که در میان عرف عنوان بیع را دارد.

در نتیجه معنای آن، امضاء «ما بنى عليه العرف بيعاً» است، هر معامله‌ای را که عرف می‌گوید عنوان بیع را دارد، می‌گوید ممکن است مصادیقی در زمان خود شارع اصلاً نبوده باشد. این مطلب که در کلمات بعضی از فقهاست که «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یعنی آن بیع متعارف موجود در زمان شارع، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی آن عقود متعارف موجود در زمان شارع، این حرف اشتباهی است.

به بیان دیگر؛ (چون این فرمایش مرحوم اصفهانی برای بحث‌های اجتهادی دیگر هم مفید است)، آیا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی مصادیق عقود رایج در زمان شارع، یا هر چیزی که «يصدق عليه العقد»؟ دو مبنا وجود دارد؛ یک مبنا این است که می‌گویند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی عقود رایج در زمان شارع، اگر یک عقدی در زمان ما به وجود بیاید، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل حال او نمی‌شود، مخصوصاً اگر الف و لام در «العقد» را هم الف و لام عهد بگیریم، اما مبنای دوم این است که «ما يصدق عليه العقد»، هر چه که عقد بر آن صدق می‌کند ولو مصداقش در زمان شارع هم نباشد.

حال این بیان مرحوم اصفهانی به نظر ما یک راه دیگری را برای مجتهد باز می‌کند؛ چون برگشت این راه و این نزاع به این است که بالأخره لفظ عقود انصراف به عقود زمان شارع دارد یا اطلاق دارد؟ به این برمی‌گردد که یا ما باید ادعای اطلاق کنیم (مثل اینکه خود مرحوم امام وقتی می‌خواهند عقد بیمه را با «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تصحیح کند، می‌فرماید عقود اطلاق دارد و «هذا عقد»)، یا بحث انصراف را باید مطرح کنیم. بعد می‌گوئیم چه قرینه‌ای برای انصراف وجود دارد که این بحث در آنجا مطرح می‌شود.

اما این راهی که مرحوم اصفهانی طی می‌کنند بحث اطلاق و انصراف نیست. شارع با «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» امضا می‌کند آنچه را که عرف بنا می‌گذارند بر اینکه «هذا بيع»، نه اینکه امضای «ما يصدق عليه البيع» باشد که بحث را ببریم روی اطلاق و انصراف، بلکه امضای یک بناء عرفی است. حالا اگر در یک عرفی یا در یک زمانی یک چیزی را بیع می‌دانند، اما در یک زمان دیگر او را بیع ندانند، این هم از اینجا خارج می‌شود.

به نظر ما با دقت فراوانی که در کلام مرحوم اصفهانی کردیم، ایشان یک راه دیگری را درست می‌کند و آن اینکه این ادله‌ی امضاییه را بیاوریم روی امضای بنای عرف. هر چیزی که عرف بنا گذاشت «أن هذا عقد»، وفای به آن واجب است، بنا گذاشت «أن هذا بيع». لذا این مطلبی که مرحوم اصفهانی دارند خودش یک نکته‌ی اجتهادی جدیدی است و راه را برای مجتهد هموارتر می‌کند.

نتیجه آنکه؛ اگر بخواهید در آن نزاع وارد شوید، کلمات را ببینید، می‌گویند اگر قرینه‌ای بر انصراف داشتیم که داشتیم، اگر نداشتیم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» مطلق است و «البيع» اطلاق دارد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «العقود» جمع محالّی به الف و لام است و افاده‌ی عموم می‌کند (یا اطلاق یا عموم) و از این راه‌ها باید وارد شویم، اما این راهی که مرحوم اصفهانی طی می‌کند می‌فرماید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» □ «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، یا «المکیل یکال»، «الموزون یوزن»، شارع «ما بنی علیه العرف بعنوان أنه مکیل» یا «ما بنی علیه العرف بعنوان أنه بیع» را امضا می‌کند، «ما بنی علیه العرف بعنوان أنه عقد» را امضا می‌کند، دیگر مجالی برای بحث اطلاق، انصراف، قرینه‌ی بر انصراف باقی نمی‌ماند.

ایشان به این فتوای مشهور یک اشکال تناقض و تهافت وارد کردند، مشهور می‌گویند اگر یک چیزی مکیل در عصر رسول خدا (صلی الله علیه و آله) است، این مکیلٌ إلى يوم القيامة، ولو در زمان‌های بعد هم از مکیل بودن خارج شده باشد، اما متشرعه متدینین باید با این معامله‌ی مکیل کنند تا روز قیامت. اگر یک چیزی موزون بوده هکذا، اگر ندانیم عادت شارع بر چی بوده؟ به عرف عام مراجعه می‌کنیم و اگر عرف عام هم مشخص نباشد یا اختلاف در آن باشد، به عرف خاص مراجعه می‌کنیم، این فتوای مشهور است.

اشکال محقق خویی بر دیدگاه مشهور

اشکال مرحوم خوئی این است که در این فتوا جمع بین قضیتین متنافیتین شده یعنی جمع بین قضیه‌ی خارجیّه و قضیه حقیقیّه شده، به این بیان؛ در جایی که می‌گوئید عرف زمان شارع، این می‌شود قضیه‌ی خارجیّه. قضیه‌ی خارجیّه یعنی آن قضیه‌ای که موضوعش افراد موجود در خارج‌اند یعنی اگر گفتیم مکیل یعنی آنچه در زمان معین (که زمان رسول خداست) مکیلٌ، این قضیه خارجیّه شد. پس نسبت به صدر این فتوا قضیه می‌شود قضیه‌ی خارجیّه (بگوئیم «المکیل» یعنی «المکیل الموجود فی زمن الرسول بعنوان أنه مکیل»).

اما نسبت به ذیل فتوا قضیه حقیقیّه است یعنی ذیل فتوا این بود که اگر شارع عادتاً نداشت و در زمان شارع تقدیری برای آن جنس معین نشده باشد، «ما اتفقت علیه البلدان إلى يوم القيامة»، یا «لکل بلد حکم خاص آن بلد را دارد و این ذیل، قضیه حقیقیّه است و این ربطی به مکیل موجود در عالم خارج ندارد. می‌گوئیم اگر یک شیئی «مما اتفقت علیه البلاد» شد، این مکیل است.

محقق خویی می‌فرماید چگونه شما یک روایت واحده «المکیل یکال» را به گونه‌ای معنا می‌کنید که یک بخش آن می‌شود قضیه‌ی خارجیّه و یک بخش می‌شود قضیه حقیقیّه؟ در انشاء واحد محال است جمع بین القضیتین که بگوئیم هم قضیه می‌شود قضیه حقیقیّه و هم می‌شود قضیه خارجیّه.

ایشان بعد از این اشکال می‌فرماید: «فلا مناص عن حمل الروايات الواردة في المسألة»، این روایاتی که ما داریم یا باید حمل بر قضیه خارجی کنیم یا حقیقه و چون ظاهر از قضایا (یعنی خارجی بودن) نیاز به مؤونه و قرینه دارد، اینجا باید حمل بر قضیه حقیقی کنیم، «إذ لا خصوصية للأشياء التي كانت مكيلاً أو موزوناً في زمان النبي»؛ زیرا مکیل یا موزون بودن در زمان نبی خصوصیتی ندارد و بیان حکم «ما يتعارف فيه الكيل أو الوزن» است وگرنه مکیل و موزون بودن در زمان پیامبر خصوصیتی ندارد.

ایشان در ادامه می‌فرماید روایت «ما كان من طعامٍ سميت فيه كَيْلاً أو وزناً لا يجوز بيعه مجازفةً» (که قبلاً خواندیم)، این هم نظر به همین قضیه‌ی حقیقه دارد، «سميت» یعنی «یتعارف فيه أنه مکیل، يتعارف فيه أنه موزون».

محقق خویی در بیان نتیجه می‌فرماید: «و عليه ما تعارف كيله أو وزنه في زمان الشارع إن بقي على حاله فلحقه حكمه»، حال اگر گندم یا جو در زمان شارع مکیل بوده الآن هم می‌بینیم مکیل است بحثی ندارد، «و الا فالمتبع فيه حكم ما صدق عليه العنوان في كل زمان بل في كل بلد، فلو كان الشيء مكيلاً أو موزوناً في بلد و معدوداً في بلد آخر و لحقه في كل بلد حكمه على النحو المتعارف»؛ حال اگر اختلاف بلدان شد، هر بلدی حکم همان بلد را دارد، منتهی ایشان دلیل این را ذکر نمی‌کنند، دلیل ایشان همان بیانی بود که مرحوم اصفهانی مطرح کردند که امضاء بنا العرف است.

باز یک استثنایی می‌کنند (که این استثنا در کلمات مرحوم شیخ هم بود)، می‌فرماید: «نعم لو كان نصُّ أو اجماعٌ تعبدی... فیلتزم به»؛ اگر یک نصی داشتیم که «هذا مکیل» و شارع گفته من با این معامله مکیل می‌کنم یا اگر اجماع تعبدی که کاشف از قول معصوم باشد، دست ما بسته می‌شود. ایشان می‌فرماید ما نص داریم که دراهم و دنانیر ربوی است و ربا در آن جریان دارد، پس معلوم می‌شود مکیل و موزون است.

بعد می‌فرماید: «لكن الامر ليس كذلك أما النص فمعدومٌ و اما الاجماع فغير متحققٍ»، خیال همه را راحت می‌کند، نه نصی داریم بر مکیل و موزون بودن شیئی و نه اجماعی داریم بر مکیل و موزون بودن شیئی، «فإن اغلب القائلين بذلك بل كلهم عللوا كلامهم بانصراف الأدلة و الروايات إلى زمان من صدر منه الحكم و لا يشمل غير زمانه، فكشف الاجماع التعبدی من مثل هذه الكلمات من الامور الصعبة»؛ کسانی که این فتوا را دادند می‌گویند ادله و روایات انصراف به زمان شارع دارد و مسئله‌ی انصراف را مطرح کردند نه اینکه بگویند اینجا اجماعی وجود دارد، ما از کلام و فتوای ایشان اجماع را استفاده نمی‌کنیم.

بعد از اینکه می‌گویند ما نص یا اجماع بر مکیل یا موزون بودن شیء خاصی نداریم، نتیجه‌گیری کرده و می‌فرماید: «فتحصل أن الميزان في كون شيء مكيلاً هو ما صدق عليه المکیل و الموزون في أي زمانٍ فإنه حينئذٍ لحقه حكمه».^[1]

تبیین دیدگاه‌ها در مسأله

در اینجا باید دید محقق خویی چه روش اجتهادی را طی می‌کند. گاهی اوقات یک نظریه‌ای، تحقیقی از محقق که مطرح می‌شود روش اجتهادی ایشان را ببینید که چگونه است؟ مرحوم اصفهانی رفت روی اعتبار و بناء العرف و امضاء بناء العرف و به آن نتیجه رسید. مرحوم شیخ انصاری فرمود وقتی به روایات مراجعه می‌کنیم، استفاده کردن این فتوای مشهور از روایات مشکل است و به هیچ وجهی این فتوای مشهور را نمی‌توانیم از روایات استفاده کنیم. یک عده‌ای از فقها آمدند از راه حمل بر حقیقت شرعی و عرفیه و عرف خاص وارد شدند که آن را هم مرحوم شیخ مورد مناقشه قرار داد و فرمود بحث ما مصداقی است و بحث مفهومی نیست که سراغ اینها برویم.

بنابراین، در این مسأله چند روش اجتهادی وجود دارد؛

(1) یک راه این است که ببینیم این فتوا از روایات استفاده می شود یا نه؟

(2) اگر از روایات استفاده نشد، مرحوم شیخ انصاری در پایان نسبت به اجماع تسلیم شد.

(3) راه اجتهادی سوم راه مرحوم اصفهانی بود که مفصل بیان کردیم.

(4) یک راه چهارمی هم از مرحوم سیدعبدالحسین لاری نقل کردیم که مسئله‌ی طریقت و موضوعیت بود که شواهدی اقامه کرد بر اینکه این عنوان مکیل و موزون در روایات طریقت دارد، برخلاف خود شیخ انصاری و برخلاف مشهور که این مسئله‌ی مکیل و موزون در روایات را برایش موضوعیت قائل شدند.

(5) اما این راه هم مرحوم خوئی طی می کند و می‌گوید اولاً این فتوا اشکالش این است که جمع بین دو قضیه‌ی خارجیه و حقیقه است و جمع بین اینها در انشاء واحد نمی‌شود.

ارزیابی دیدگاه محقق خویی

اشکال اول: اولین اشکالی که بر محقق خویی وارد می‌شود آن است که خود ایشان استعمال لفظ در اکثر از معنا را جایز می‌داند، حال چه اشکالی دارد نسبت به یک زمان قضیه حقیقه بشود (یعنی نسبت به یک سری از مصادیق قضیه حقیقه بشود) و نسبت به یک سری از مصادیق قضیه خارجیه شود، اشکالش چیست؟!

به عبارت دیگر؛ (طبق آنچه مرحوم شیخ فرمود) اینجا بحث مصداقی است و در مصداق اگر اختلاف به وجود بیاید بگوئیم نسبت به این مصادیق قضیه خارجیه، نسبت به این مصادیق قضیه حقیقه، بگوئیم نسبت به گندم، جو، ارز که در زمان شارع مکیل بودند «مکیلٌ إلى يوم القيامة»، نسبت به غیر اینها قضیه حقیقه است یا «ممن اتفق علیه البلاد»؛ عرف عام، نشد عرف خاص. پس اولاً از راه استعمال لفظ در اکثر از معنا وارد می‌شویم.

اشکال دوم: می‌گوئیم بحث مصداقی است و مانعی ندارد نسبت به بعضی مصادیق قضیه حقیقه بشود و نسبت به بعضی بشود خارجیه.

اشکال سوم: قضیه خارجیه یعنی آن قضیه‌ای که موضوع خارجی معین دارد و حکمش هم برای همان است، شما اگر گفتید طلاب موجود در سال 1394، می‌شود قضیه خارجیه. اینجا ما می‌گوئیم گندم موجود در زمان رسول خدا و گندم‌های مفروض «إلى يوم القيامة مکیلٌ»، کجای این شد قضیه‌ی خارجیه؟! اگر حکم فقط برای همین گندم موجود در زمان رسول خدا بود می‌شد قضیه‌ی خارجیه، اما ما می‌گوئیم این گندم و گندم‌های موجود تا قیامت همه مکیلٌ، لذا گویا محقق خویی برای تعریف قضیه خارجیه و حقیقه یک تعریف دیگری را مطرح کردند که این هم اشکال دیگری است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] «و قد ذكرنا أن هذا الذي ذكرنا ذكره المشهور مشكل، بل مستحيل فان الالتزام بأن ما تعارف في زمان النبي(ص) كونه مكيلاً أو موزوناً كك إلى الأبد سواء خرج عن كونهما مكيلاً أو موزوناً 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 سمّيت فيه كيلا أو وزنا لا يجوز بيعه مجازفة، و عليه ما تعارف كيلاه أو وزنه في زمان الشارع ان بقي على حاله فلحقه حكمه و الّا 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 تعبدى مصطلح ليكون كاشفا عن رأى المعصوم على مقالة المشهور فيلتزم به كما ورد النص بكون الدراهم و الدنانير ربويا مطلقا و لكن الأمر ليس كذلك 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 التعبدى 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 تعاقد في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما، و لو تعامل في البر بين البلدين و اختلف عرفهما في كون ذلك الشيء من المكيل أو الموزون و شك في لحقه بهما فيرجع الى 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 اللحق 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 الّا فهو ليس بمكيل قطعا كما عرفت.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج5، ص344-343.