در تاریخ ۱۳ اسفند ۱۳۸۵
براساس مکاسب شیخ ـ سال دوم ـ نوع اول و دوم (85-86)

جلسه 73

متن پیاده سازی شده

بسم الله الرحمن الرحیم

گفتگوی ما در مورد ماهیت شرط خلاف مقتضای عقد و تشخیص مصادیق آن بود. این بحث از آنجا شروع شد که مرحوم امام فرمود: دلیل بطلان معاملاتی که در آنها شرط می شود که کالا فقط در حرام استفاده شود، این است که شرط مزبور خلاف مقتضای عقد است. در مقابل ایشان برخی با این نظر موافق نبودند؛ لذا ما تصمیم گرفتیم در چند جلسه به این بحث کلیدی که در سایر مباحث نیز کاربرد دارد بپردازیم. بحث مفهومی و مصداقی آن گذشت. بحثی که امروز داریم این است تشخیص مصادیق یک مفهوم آیا شأن فقیه هست یا خیر؟ این بحث در خیلی از موارد لازم است؛ به ویژه اینکه گاهی رنگ سیاسی به خود می گیرد؛ یعنی این بحث فقط علمی نیست؛ بلکه انگیزه های سیاسی کثیراً در آن حضور پیدا می کند.

فرمایش محقق ثانی

داستان از این قرار است که محقق ثانی (ایشان در مباحث علمی محور است. شیخ انصاری معمولاً در مسئله ای که ایشان اظهار نظر کرده است نظر ایشان را نقل می کند. جامع المقاصد ایشان از کتاب هایی است که هر انسان عالمی از مراجعه به آن بی نیاز نیست.) در بحث تشخیص مصادیق شرط خلاف مقتضای عقد بعد از اینکه کلمات فقهاء در این زمینه را بررسی می کند، می فرماید: جمع بین کلمات واقعاً مشکل است و نمی توان در این خصوص به قراری رسید؛ لذا بهتر است شروط را مورد به مورد بررسی کنیم؛ به این بیان که مثلاً اگر یک خانمی به مردی بگوید: من همسر تو می شوم به این شرط که استمتاع نداشته باشی، ببینیم وضعیت این شرط در نصوص معتبر یا اجماع بیان شده است یا نه؟ اگر بیان شده بود طبق همان عمل می کنیم؛ اما اگر در مورد شرطی، روایت یا اجماعی نیافتیم، سراغ نظر فقیه می رویم.

اشکال مرحوم خوئی

ایشان می فرماید: شأن فقیه آن است که فقط در احکام و ما یرتبط بالأحکام از جهت استفاده از ادلّه دخالت کند. ما یرتبط بالأحکام مانند موضوعات؛ لکن نه موضوعی که تشخیص آن مربوط به خارج است؛ بلکه موضوعی که از دلیل استفاده می شود؛ مثلاً گوشتی که نمی دانیم موقع ذبح، نام خدا بر آن برده شده است یا نه؛ در نتیجه نمی دانیم پاک است یا نجس، مصداق ما یرتبط بالأحکام هست؛ لکن مستفاد از دلیل نیست؛ اما موضوعی که تشخیص آن به ادلّه مربوط می شود، در حوزه اختیارت فقیه است؛ مانند اینکه فقیه به ادلّه مراجعه می کند تا ببیند فلان چیز وطن شمرده شده است یا نه؟ یا مثلاً فلان چیز بلاد کبیرة هست یا نه؟ در ادامه ایشان در یک بحث تطبیقی می فرماید: بحث از اینکه کدام شرط، خلاف مقتضای عقد است و کدام شرط، خلاف مقتضای عقد نیست لا یرتبط بشأن الفقیه؛ چنانکه بحث از اینکه کدام شرط، خلاف کتاب و سنت است و کدام شرط، خلاف کتاب و سنت نیست، اینگونه است؛ چون لا یرجع إلی الحکم و لا إلی ما یرتبط بالحکم من حیث الإستفادة من الأدلّة.

نقد فرمایش آقای خوئی

ما دو بحث با ایشان داریم؛ یک بحث در مورد مطلبی است که ایشان در مورد شأن فقیه ادعا کرد و یک بحث اینکه آیا ایشان مطلب جناب محقق ثانی را درست متوجه شده اند یا نه؟ به عقیده ما مطلب جناب محقق درست مورد فهم قرار نگرفته است. اما از نظر اصل مطلب و فارغ از کلام محقق ثانی، کبرایی که ایشان بیان کرد، درست است؛ لکن صغرای ایشان صحیح نیست. کبرای ایشان این بود که شأن فقیه این است که فقط در احکام و ما یرجع إلی الأحکام تا آن اندازه که از ادلّه استفاده می شود، دخالت کند. مستفاد از ادلّه یکبار خود حکم است؛ اما گاهی مستفاد از ادلّه، موضوع است. اینکه بر سر زبان ها افتاده است که مجتهد کار به موضوع ندارد اشتباه است. موضوعی که بخواهد از ادلّه استفاده بشود، برداشت آن از دلیل، وظیفه مجتهد است.

اما در صغری (بحث تشخیص مصداق) من از ایشان تعجب می کنم. اینکه کدام شرط، خلاف مقتضای عقد است و کدام شرط، خلاف مقتضای عقد نیست، چطور بگوییم: وظیفه مجتهد نیست؟ این مطلب در این بحث که کدام شرط، خلاف کتاب و سنت است و کدام شرط، خلاف کتاب و سنت نیست؛ وضوح بیشتری دارد. من حرف ایشان را که دیدم یاد سخن ابن زهره و اخباری ها افتادم که معتقدند همه باید مجتهد باشند. بله ما منکر این نیستیم که در برخی از موارد، عرف، شرط خلاف مقتضای عقد را تشخیص می دهد؛ مانند جایی که فروشنده به خریدار می گوید: من این جنس را به تو می فروشم به شرطی که به ملکیت تو داخل نشود. اما نمی توانیم بگوییم: تشخیص مصادیق شرط خلاف مقتضای عقد مطلقاً به عهده مقلّد است؛ بلکه در شروط خلاف کتاب و سنت حتی یک مورد هم پیدا نمی کنیم که نیاز به فهم مجتهد نباشد. البته ممکن است استنباط برخی از شروط راحت و برخی دیگر سخت باشد.

اما نسبت به برداشت ایشان از کلام محقق ثانی عرض ما این است که کلام محقق برای ایشان درست فهم نشده است. بیان ذلک:

تا اینجا ما برای اینکه وارد کلام آقای خوئی شویم، ناچار بودیم برداشت ایشان از کلام محقق ثانی را بیان کنیم. اما وقتی با فهم خودمان به کلام ایشان مراجعه می کنیم، برداشت دیگری غیر از آنچه که آقای خوئی فرمود پیدا می کنیم. به نظر ما جناب محقق ثانی بعد از اینکه در تفسیر شرط خلاف مقتضای عقد به نقطه روشنی نمی رسد و کلمات فقهاء را همسو نمی بیند، یک راهکار ارائه می دهد. ایشان می فرماید: شما عنوان شرط خلاف مقتضای عقد را کنار بگذارید؛ چون این عنوان نه در قرآن و نه در احادیث، موضوع حکمی واقع نشده است. بنابراین باید مورد به مورد، شروط را بررسی کنیم. حال وقتی سراغ شروط می رویم برخی از آنها بالخصوص در نصّ یا اجماع آمده است و وضعیت آن از حیث منافات یا عدم منافات با مقتضای عقد روشن شده است که در این صورت طبق مفاد آن دلیل لفظی یا لبّی عمل می کنیم و فرقی نمی کند عنوان آن شرط را چه چیزی قرار بدهیم؛ شرط خلاف مقتضای عقد یا هر اسم دیگری؟ مثلاً اگر خریداری در عقد بیع شرط کند که من مبیع را تحویل بگیرم؛ اما ضامن ثمن نباشم، در اینجا اجماع داریم که این شرط، خلاف مقتضای عقد است. اما برخی از شروط هم در روایت یا اجماعی ذکر نشده است؛ لذا منافات و عدم منافات آن با مقتضای عقد واضح نیست؛ مثل بسیاری از شروطی که لازمه زندگی شهر نشینی است؛ مثلاً خانمی با یک مردی ازدواج کرده و شرط کرده است که من می خواهم شاغل باشم یا دانشگاه بروم. محقق ثانی در مورد این قبیل شروط می فرماید: باید به نظر فقیه مراجعه کنیم و او تعیین کند که شرط مزبور مباح است یا نه؟ مفسد عقد است یا نه؟ به عبارت دیگر ببینیم آن فقیه در معاملات چه مبنایی دارد؟ مانند اکثر قائل به أصالة الفساد است یا طرفدار أصالة الصحّة می باشد؟ حال آیا این برداشت، منطبق با برداشتی است که مرحوم آقای خوئی از کلام ایشان داشتند؟ اصلاً اینچنین نیست. طبق برداشت مرحوم آقای خوئی، محقق ثانی می خواهد عنوان شرط خلاف مقتضای عقد را حفظ کند و سپس در تعیین مصادیق آن، ما را به نظر فقیه ارجاع بدهد که در این صورت ایشان اشکال می کند که در تعیین مصادیق احکام نباید سراغ مجتهد رفت.