

متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و سوم سال دوم درس خارج اصول فقه 12 اردیبهشت 1402

صفحات 175 و 176 : کلیک کنید

بسم الله الرحمن الرحيم

پرسش

سؤال: آیا می توانیم رابطه صیغ عقود (در معاملات) را با خود معاملات کاشف و مکشوف لحاظ کنیم، یعنی جدای از سبب و مسبب، آله و ذو الآله، کاشف و مکشوف را هم تصور کنیم؟

جواب: ممکن نیست، برای اینکه احدی آن را بیان نکرده است و نباید هم گفته شود، حالا درست است که مکشوف قبل از کاشف است به اینکه کاشف به عمل می آید که فلان چیز وجود دارد، یعنی از نظر تحقق و رتبه مقدم بر کاشف است، مثل اینکه می گوئیم فقه کاشف از شریعت است، یعنی شریعت و احکام الهی وجود دارد و فقه آن را کشف می-کند، اما در اینجا نمی توانیم بگوئیم معامله وجود دارد و صیغه آن را کشف می کند. بله، اراده به معامله وجود دارد اما این اراده خود معامله نیست. حالا گفته نشود که چه اشکالی دارد ما اراده، انشاء و نقل و انتقال می کنیم و بعد صیغه را جاری می کنیم، برای اینکه بحث در خود صیغه نیست، چون اگر صیغه را معتبر نمی دانید که بحثی در آن نیست و آن را ثبت می کنید. لذا علیّی حال نمی توانیم صیغه را به عنوان بخشی از ابراز انشاء بگوئیم کاشف است و معامله مکشوف است.

اصلاحیه (صفحه 175): نقد ما علیه الخراسانی و غیره من عدم جری النزاع فی المعاملات ... انّ ما علیه الخراسانی متوقف علی تمامیه ثلاثه امور؛ ایراد عبارت این است که وقتی در ابتداء می گوئیم «ما علیه الخراسانی و غیره» معنایش این است که مجموعه این مطالب را هم مرحوم آخوند و هم دیگران دارند در حالی که آنچه مرحوم آخوند دارند تنها همان قسمت اولش است، یعنی بنا بر اینکه اسامی برای مسببات باشد نزاع جاری نیست، و باقی مطالب را دیگران دارند.

لذا برای رفع این اشکال، عبارت «ما علیه الخراسانی و غیره» را حذف کنید و به جای آن «ما قد یقال» بگذارید که قائل یک بخش آن مرحوم آخوند است و قائل یک بخش آن دیگران است؛ و قهراً در ادامه که ذکر کردیم «انّ ما علیه الخراسانی متوقف ...» «الخراسانی» را حذف کنیم و بگوئیم «انّ هذا المقال» یعنی این گفته که ذکر شد متوقف یا مشتمل بر سه امر است.

بیان مسأله

در بحث گذشته مطلبی را از مرحوم شیخ انصاری ذکر کردیم به اینکه فرمودند: امضاء المسبب یستلزم امضاء السبب (و الا تتالی اللغویه).

دلیل مطرح شدن این مطلب از مرحوم شیخ این است که آیا می توانیم برای رفع شکوک در اسباب عقود به این آیات تمسک کنیم، مثلاً در معامله شک می کنیم که آیا بدون صیغه و بدون عربیت کفایت می کند؟ اینجا اگر بیان کردیم که روایات و آیات امضاء مسبب است و ناظر به سبب نیست، در این صورت دیگر نمی توان این شکوک را با تمسک به ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و «النکاح سنتی» حلّ کرد، برای اینکه این ها امضاء مسبب است و حال اینکه این شکوک در سبب است.

مرحوم شیخ می فرمایند حلّ این مشکل به این است که امضاء مسبب بدون امضاء سبب لغو است (چرا که مسبب بدون سبب نمی آید)، یعنی بگوئید ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ امضاء مسبب است، یعنی همان نقل و انتقال، مُنشأ و نتیجه عقد؛ لذا اگر شارع امضاء مسبب کرده باشد (به اینکه بیع و نکاح و تجارت با رضایت را قبول دارد) قهراً امضاء سبب هم کرده است، بنابراین هر آنچه را

که عرف سبب بداند شارع هم آن را سبب می داند، پس می توانیم برای رفع شک در معاملات نسبت به اسباب، به آیات و روایات تمسک کنیم (ولو اینکه گفته شود این ها امضاء مسبب است).

نکته: علماء ما آنقدر که در معاملات به شکل قضیه اهمیت دادند به گمان ما لازم نبوده است، مثلاً بخش مهمی از مباحث معاملات در مورد صیغه است (کما اینکه مشهور قائل است اگر صیغه نباشد نقل و انتقالی محقق نمی شود)، که به نظر این ها بزرگ کردن شکل معاملات است، در حالی که آنچه بیشتر در معاملات مهم است مسبب یعنی محتوای معاملات است، مثلاً معامله غری نباشد، موجب فساد نباشد، جنس حرام نباشد، و نظام اقتصادی اسلام هم با محتوا شکل می-گیرد و نه با صیغه به اینکه گفته شود صیغه باید خوانده شود و الا اباحه ملکیت می آید و ملکیت ایجاد نمی شود.

ایراد نظر مرحوم شیخ: امضاء مسبب مستلزم امضاء سبب است، مثلاً اگر پیامبر (ص) فرمودند «النکاح سنتی»، مراد از نکاح یعنی زوجیت (مسبب). حالا اگر نکاح را امضاء کند ولی در مورد سبب بیانی نداشته باشد به عرف رجوع می کنیم و اگر عرف آن را با معاطات یا با صیغه منعقد کند می گوئیم امضاء مسبب موجب امضاء سبب است، لذا اگر شک کنیم به آن تمسک می کنیم. اما اینکه بگوئیم امضاء مسبب مستلزم امضاء سبب است و الا لغویت لازم می آید، این در جایی است که سبب واحد باشد، ولی اگر سبب متعدد باشد در این صورت اگر سبب ها علی أحد سواء باشد، یعنی هیچکدام بر دیگری برتری نداشته باشد باز هم می گوئیم امضاء مسبب مستلزم امضاء سبب است. اما اگر سبب متعدد باشد و یکی از آن ها قدر متیقن باشد، مثلاً در عرف سبب نکاح متعدد است و (مثلاً) قدر متیقن آن اجرای با صیغه است اما غیر آن مشکوک است، حال آیا می توانیم بگوئیم شارع امضاء مسبب کرده پس امضاء سبب کرده و الا لغویت است؟

در اینجا واقعا شک می کنیم که چه بسا شارع تنها همان طریق قدر متیقن را پذیرفته باشد. لذا گفته نشود که رفع شک می کنیم، برای اینکه می خواهیم با «النکاح سنتی» رفع شک کنیم و حال اینکه با آن رفع شک ممکن نیست. یا مثلاً در مورد بیع که گفته می شود ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، اینجا شارع بیع را امضاء کرده است یعنی مسبب، ولی بیع به دو نحو است: گاهی با صیغه است و گاهی با معاطات است، که قدر متیقن آن با صیغه بودن است اما در با معاطات شک داریم، لذا اینجا چون قدر متیقن داریم نمی توانیم با آیه شریفه رفع شک در سبب کنیم. (بنابراین اگر در اینجا گفته شود اطلاق مقامی داریم به اینکه شارع آن را بیان نکرده است پس همه موارد را امضاء کرده است، این دیگر استدلال به آیه شریفه نیست).

عبارت متن (صفحه 176): و تضييقاً على التشديد الثالث قيل؛ یعنی به عنوان رد کلام مرحوم شیخ گفته شده است. إنّ امضاء المسبب يستلزم امضاء السبب حذراً عن اللغوية لو كان السبب واحداً؛ فرض شود که عرف تنها یک سبب برای نکاح دارند و بعد شارع آن را امضاء کند و در مورد سبب بیانی نداشته باشد، معنائش امضاء همان موردی است که عرف انجام می-دهند. أو كان متعدداً على حدّ سواء؛ یا اگر متعدد است همه از نظر اعتبار و عدم اعتبار مساوی هستند. اما لو كانت الاسباب متعدده؛ به اینکه عرف دارای اسباب متعدده مثل نکاح معاطاتی و با صیغه هستند. و كان من بينها قدر متیقن من السبب فلا يلزم محذور اللغوية و لا يستلزم بوجه امضاء المسبب امضاء السبب.

در اینجا آنچه برای اصولین مهم بوده این است که آیا برای رفع شک در معاملات مخصوصاً در بخش اسباب می توانیم به مطلق قرآن و روایات تمسک کنیم؟

پس مهم تمسک به ادله قرآنی و روایی در معاملات در هنگام شک است. لذا در اینجا این مباحث پیش می آید که اگر بگوئید مراد از بیع و نکاح مسببات است آن وقت چطور می خواهید شک در سبب را برطرف کنید؟ اما در این بین مباحثی مطرح شد به اینکه آیا رابطه صیغ عقود با معاملات رابطه سبب و مسبب است یا آله و ذو الآله؟

حالا اگر مرحوم نائینی در این مسأله اصرار دارند که تعبیر سبب و مسبب نشود بلکه تعبیر آله و ذو الآله بشود بخاطر دعوی در کلمه نیست بلکه برای اثبات این است که بگویند رابطه صیغه (أی اسباب) با معامله واحد است و متعدد نیست، چرا که اگر قائل بشویم که رابطه سبب و مسبب است بعد بگوئیم واحد هستند این با هم سازگار نیست، لذا برای حلّ مشکل وحدت بهتر است بگوئیم رابطه آله و ذو الآله است.

عبارت متن (صفحه 177): أنّ نسبة صیغ العقود إلى المعاملات ليست نسبة الاسباب إلى مسبباتها حتى يكونا موجودین خارجیین؛ نسبت صیغه به نتیجه اش که معامله باشد رابطه سبب و مسبب نیست تا در خارج دو چیز باشند (چون سبب و مسبب دو چیز هستند). بل نسبتها إليها نسبة الآله إلى ذیها فلیس هناك موجودان خارجیان بل الموجود واحد؛ بلکه نسبت صیغ

به معاملات، نسبت آله به ذو الآله است.

بنابراین اگر مرحوم نائینی به دنبال اثبات آله و ذو الآله است نمی خواهند بگویند کلمه را تغییر بدهید بلکه به دنبال محتوا هستند و به نظرشان اگر سبب و مسبب گفته نشود و بلکه آله و ذو الآله گفته شود مشکل حل می شود، منتهی با این حال مشکل دوم مرحوم خوئی هنوز باقی است به اینکه اگر آله و ذو الآله بگوئیم آیا به وجود واحد موجود هستند؟ مثلا نخ خیاطی با خیاطی واحد است؟

مرحوم نائینی می فرمایند صیغ در عقود به انضمام قصد (انعقاد معامله) و انشاء جاری می شود که از این تعبیر به آله می شود و از نتیجه آن تعبیر به ذو الآله می شود، مثلا اگر این دفترچه را به قصد انشاء به مشتری بفروشم و او نیز قبول کند در اینجا دو وجود نداریم به اینکه یک وجود انشاء باشد و یک وجود تملیک عین به عوض باشد.

هذه المنشآت؛ منشآت یعنی اینکه انشاء می کنیم و بعد تملیک عین به دنبال دارد. لها اعتباران: اعتبار نفس ذاتها من حیث هی مع قطع النظر عن انتسابها إلى الفاعل فهي بالاعتبار الاول معنی اسم مصدری و بالاعتبار الثانی معنی مصدری و هذان الاعتباران واردان على حقيقة واحدة.

**الحمد لله رب العالمين**