

متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و هفتم سال دوم درس خارج اصول فقه 23 اردیبهشت 1402

صفحات 179 و 180 : کلیک کنید

بسم الله الرحمن الرحيم

پرسش

سؤال: در تحلیل بیع چهار مرحله مطرح کردید: اعتبار المعامل و المتعامل و ابرازهما؛ نتیجه اعتبار؛ النقل و الانتقال؛ الملكية. بعد مرحله اول و دوم را به متعاملین و مرحله سوم و چهارم را به شارع اختصاص دادید. اما به گمان ما اولاً تریب بیع (این چهار مرحله) غیر عرفی و پیچیده کردن مسیر است و به راستی فرق ماهوی میان نفس اعتبار و نتیجه اعتبار، نقل و انتقال و ملکیت چیست. چگونه می توان این ها را به عموم مردم تفهیم کرد؟ ما بیع را جز نقل و انتقال با یک مبرز فعلی یا قولی نمی دانیم.

ثانیاً اگر ادله معاملات امضائیه هستند (که هستند) آن وقت نقل و انتقال را که عمل شارع قرار دادید باید عمل متعاملین دانست و نه شارع، برای اینکه شارع تنها امضاء کننده این نقل و انتقال است، زیرا معاملات و معنای آن ها پیش از زمان شارع بوده و پر واضح است که رکن اصلی این معاملات نزد عرف و عقلاء نقل و انتقال و اعتبار ملکیت است. به گمان ما اگر شارع (و نه متعاملین) منشأ نقل و انتقال باشد در این صورت او مؤسس خواهد بود و نه ممضی. آیات سه گانه ای را که شاهد بر عمل متعاملین ذکر کردید منافاتی با حصول نقل و انتقال در بطن فعل متعاملین ندارد و شارع همان ملکیت از پیش تولد یافته را امضاء می کند.

جواب: در اینجا اصلاً اصرار نداریم که عرف مراحل بیع را انجام می دهد حالا چه متوجه آن بشود یا اینکه متوجه آن نشود. اولاً ما چهار مرحله را بیان کردیم ولی با این حال پنج مرحله است، چون ما اعتبار المعامل و ابراز را یک مرحله قرار دادیم به این نحو که اعتبار یعنی قصد و انشاء، بعد این را ابراز می کند، آن وقت نتیجه این اعتبار و ابراز قهراً مترتب می شود. و لذا تعبیر چهار مرحله نمی کنیم بلکه از آن تعبیر به پنج مرحله می کنیم.

با این حال از این اشکال تعجب می کنم، برای اینکه اگر واقعی وجود دارد ما آن واقع را بیان می کنیم و این بیان هم ممکن است پیچیده بشود و ممکن هم است عرف آن را متوجه نشود (و به همین خاطر است که درس خارج برای عوام گفته نمی شود و برای خواص بیان می شود). مسلماً این ها وجود دارد، برای اینکه وقتی معامله می شود متعاملین قصد می کنند و بعد آن را انشاء می کنند ولو اینکه عملاً آن را انجام دهند، مثلاً پول را بگذارند و نان را بردارند. بعد خود این عمل دو حیث دارد: حیث مصدری، حیث اسم مصدری؛ و در همه موارد نیز همینطور است تا جایی که گاهی اسم را عوض می کنند، مثلاً وقتی کسی نماز می خواند، می گویند این شخص دارد عبادت می کند، ولی با این وجود نتیجه آن نیایش است. (با این حال درست است که این ها دو وجود نیستند ولی در واقع از هم جدا می شوند و دارای لفظ هستند.)

ثانیاً مکلفین همیشه به صدد نقل و انتقال بر می آیند، یعنی بایع به صدد بر می آید که انگشترش را ملک مشتری کند و مشتری هم در ازاء آن پولی به بایع می دهد، اما ما که قانونگذار نیستیم، لذا اگر آن امضاء در اینجا محقق نشود آن وقت اگر متعاملین به صدد انجام معامله برآیند آیا این به صدد به نتیجه می رسد؟!

نقل و انتقال عمل قانونگذار است، حالا در یکجا قانونگذار خداوند متعال است، در یکجا قانونگذار سلطان است که قانون جعل می کند و در یک کشور ممکن است قانونگذار آن مجلسش باشد، مثلاً قانون وضع می کنند که دختران و پسران با این شرایط می توانند ازدواج کنند، اصلاً فرض کنید امضاء عرف هم در آن وجود دارد، اما ما احتیاج به چیزی داریم که به معامله اعتبار

می دهد.

در اینجا تصور شده چون امضاء است پس عمل شارع نیست، و حال اینکه همین که گفته می شود عمل شارع امضاء کردن است یعنی او باید این نقل و انتقال را تایید کند و لذا در ربا و بیع کلب هراش می گوید این نقل و انتقال حاصل نمی شود اما در سایر معاملات می گوید آن را تایید می کنم. ضمن اینکه این عمل شارع تأسیس نیست بلکه امضاء است اما با این حال اگر امضاء هم باشد باز حکم شرعی است و به شارع نسبت داده می شود. در اینجا توجه داشته باشید که بعضی از اکابر توهّم کردند که اگر امضاء باشد این دیگر حکم شرعی نیست، یعنی آیا نمی توانیم بگوییم حلیت بیع، بطلان و صحت عمل شرعی است؟ امضائی بودن این موارد با نسبت دادن منافات ندارد و لذا تعبیر به صحت شرعی بیع یا حلیت شرعی بیع می کنیم.

## بیان مسأله

در اینجا نکاتی باقی مانده است که هر کدام مستقلاً مطلب مهمی است.

نکته اول: بنا شد عناوینی که در ادله ترخیص یا ادله تشدید آمده است، مثل آیه شریفه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾ مراد اسباب باشد، یعنی همان چیزی که کار متعاملین است، یعنی شارع مقدس بگوید این عملی که به اسم معامله انجام می شود (اعتبار، ابراز و نقل و انتقال) آن را تایید می کنم یا آنچه به اسم ربا انجام می شود را تایید نمی کنم. حالا مطلب مهم این است که اگر در معاملات شک کنیم و شک هم که گاهی به سبب و گاهی به مسبب می خورد آیا می توانیم با این ادله شک را برطرف کنیم، مثلاً معامله را یک صبی 14 ساله ممیز مراهق انجام داده است، یا مثلاً با کارت (که صرفاً اعتبار بانکی است) خرید می کند آیا این معامله محقق می شود؟

در اینجا می گوییم آیات شریفه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ آن را شامل می شود، به این نحو که این عمل تجارت با تراضی است و هر تجارت این چنینی ممضای شارع است، پس این عمل انجام شده صحیح است. حالا اگر شک به مسبب باشد، مثل اینکه معامله (با رعایت شرائط در سبب) غرری محقق شده است، مثلاً گاهی در بازار معامله چنین صورت می گیرد که جنس را الان می فروشد و می گوید فاکتور خرید را بعداً نگاه می کنم و ده درصد بیشتر از آن به تو می فروشم و مشتری نیز قبول می کند. در اینجا اعلام قائل به بطلان معامله شدند چون در هنگام معامله علم تفصیلی به مقدار ثمن لازم است ولی در اینجا تنها علم اجمالی وجود دارد. حالا اگر در صحت آن شک کردیم آیا می توانیم به آیات شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ تمسک کرد؟ در اینجا شک ما به این برمی گردد که آیا می توانیم چنین معامله ای را به این نحو انشاء کنیم؟

حالا بگویید به انشاء بر می گردد یا اینکه آیات امضاء توانایی شامل شدن این موارد را دارد. البته مخفی نماند که در اصل تمسک به اطلاقات آیات در معاملات تأمل جدی داریم. با این حال اگر از اشکالاتی که بعداً بیان خواهد شد صرف نظر کنیم، به نظر ما شک چه نسبت به اسباب یا مسببات باشد با این ادله می توان آن را برطرف کرد.

عبارت متن (صفحه 179): نستنتج مما ركزنا عليه ان المراد من العناوين المأخوذة في ادلة الامضاء (أو المنع)؛ این عبارت جواب سؤالات مطرح شده در صفحه گذشته است، به اینکه نتیجه می گیریم عناوین مأخوذ در ادله امضاء یا منع. ما هو من فعل فاعل السبب. و من آثار هذا التركيز صحة التمسك بادلة الامضاء عند الشك في الاسباب؛ این نیز پاسخ به یکی از سؤالات دیگر است که مطرح شد.

و اما التمسك بها عند الشك في ما يرتبط بالمسبب؛ همانطور که مثال به خرید با فاکتور بیان شد اینجا شک می شود که آیا معامله محقق می شود؟ فیصیح ایضا من جهة رجوعه إلى كون المكلف في فسحة من جهة المشكوك فيه و عدمه؛ بخاطر اینکه برمی گردد به اینکه آیا مکلف در فسحه و گشایش قرار دارد، یعنی آیا می تواند معامله غرری به این نحو انجام بدهد؟ و الجدير بالذكر أن ما قررناه راجع إلى ادلة الامضاء و التشديد و اما سائر الاستعمالات الراجعة إلى المعاملات في لسان الشارع فكسائر الاستعمالات في مثل الفاظ العبادات و نحوها؛ ما در معاملات فقط ادله امضاء یا تشدید در اختیار نداریم، حالا اگر در روایات آمد که در بیع احتکار نکند یا مثلاً بیع دارای ثواب است، این دیگر ربطی به بحث ما ندارد و بلکه این مانند کلمه صلاة است که اگر بگوییم برای صحیح وضع شده است در معاملات هم چنین است. بنابراین توجه داشته باشید که تمام بحث ما در

معاملات نسبت به ادله امضاء یا ردّ است و نه سایر استعمالات معاملات که آن ها مانند عبادات است و هیچ فرقی نمی کند. (صفحه 180): الخلاصة... فتدبر؛ وجه «فتدبر» این است که قبل از آن بیان کردیم که می شود به اطلاق ادله لفظی تمسک کرد، اما در بحث امروز می خواهیم در این مطلب خدشه و مناقشه کنیم و در واقع این «فتدبر» بحث گذشته را مخدوش می کند.

نکته دوم. آیه شریفه: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ را در مکاسب و غیر آن دیده اید، ولی آیا فکر کرده اید که «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» قول خداوند است یا اینکه ادامه قول معترضین است؟

در اینجا همه قائل هستند که این جمله قول خداوند است و چنین معنا کردند: «این ها می گویند بیع مثل ریاست، در حالی که بیع حلال است و ربا حرام است». اما با این حال اگر این جمله ادامه قول کفار باشد آن وقت چطور خواهد بود؟ اگر قول کفار باشد آن وقت این دیگر دلیل امضاء نخواهد بود تا بعد برای آن اطلاق ایجاد کنند. در اینجا فخر رازی این احتمال را داده است و بعد از آن جواب دادند هر چند جواب آن (قوی و) وارد نیست.

ما این مسأله را در کتاب قراردادهای مطرح کرده ایم و برای آن قرائنی ذکر کردیم که این جمله قول خداوند باشد. علی ای حال شاید بگوییم احتمال راجح این است که این قول خداوند باشد. حالا در مانحن فیه می خواهیم بگوییم ادله امضاء بر فرض این است که این جمله قول خداوند باشد و نه کفار. البته یک وقت گفته نشود که این قول کفار است و خداوند آن را تأیید کرده است، برای اینکه خداوند در اینجا به لسان تأیید نیست بلکه به لسان ردّ است.

نکته سوم. بحث به این نحو است که می گوییم می توان به این آیات برای رفع شک تمسک کرد. در اینجا این جمله گفته شده است که شرط تمسک به اطلاق این است که متکلم از آن جهت در مقام بیان باشد، اما اگر از آن جهت در مقام بیان نباشد آن وقت چطور می خواهید به اطلاق تمسک کنید؟

مثلا اگر در قرآن آمد که آنچه را که سگ شکار می کند بخورید ﴿أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ ( این برای خارج کردن شکار مثلا پلنگ، گرگ، باز و عقاب است. حالا اگر شک کنید که در شکار سگ باید آن صید را آب کشید، اگر بگویید آیه اطلاق دارد و به آن تمسک می-کنیم، می گوییم این آیه در صدد بیان این حکم نیست بلکه در صدد این است که از شکار سگ استفاده کنید و از شکار غیر آن استفاده نکنید، به دلیل اینکه شرط تمسک به اطلاق دلیل این است که متکلم از آن جهت در مقام بیان باشد.

حالا در اینجا آیا آیه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ از جهات مختلف اطلاق دارد یا اینکه می خواهد بگوید بعضی ها بین بیع و ربا ایجاد مماثلت می کنند در حالی که این ها مماثل هم نیستند؟

اگر بگوییم خداوند در مورد این آیه تنها در مقام بیان نفی مماثلت است، آن وقت اگر در موارد مختلف شک کنید، مثلا آیا عقد صبی صحیح است، آیا با کارت اعتباری بیع محقق می شود، چطور می خواهید به اطلاق آیه تمسک کنید؟

البته این مشکل تنها در مورد همین آیه وارد است و در مورد دو آیه دیگر مورد بحث وارد نیست، چون آن آیات در مقام امضاء هستند، ولی این آیه به صدد امضاء نیست و بلکه به صدد بیان نفی مماثلت است.

الحمد لله رب العالمين