

متن پیاده سازی شده جلسه نود و یکم سال دوم درس خارج اصول فقه 31 اردیبهشت 1402

صفحات 181 و 182 : کلیک کنید

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان مسأله

مناسبات و مناسبت ایام را به حسب آنچه که قرار داده شده و گفته شده محضر شما فضلاء و وجود مقدس خاتم الاوصیاء (عج) تبریک عرض می کنم و تنها به همین جمله اکتفاء می کنم که یکی از مصیبت های بشر این است که وقتی غرق در نعمتی است نمی داند این نعمت چیست و وقتی آن را از دست می دهد و فرصت از بین می رود، بعد متوجه می شود یا اینکه همان موقع متوجه نمی شود. اینکه ما در محضر و خدمت بانویی بزرگ و به حسب آنچه که گاه ادله دلالت می کند قدرتمند در دستگاه ربوبی هستیم که حالا گاهی بهره می بریم و گاهی بهره نمی بریم، که إن شاء الله بهره-مند باشیم. برای اینکه این دعا مستجاب بشود متوسل به صلوات بر محمد و آل محمد می شویم.

در اینجا یک سؤالی شده که مربوط به گذشته است به اینکه در بحث اطلاق مقامی دو اشکال نقل شد، اشکال اول از مرحوم شهید صدر بود که اطلاق مقامی از خصوص یک خطاب در مقام قابل استفاده نیست بلکه از مجموع خطابات است. بعد از این اشکال جواب دادیم که کسی اطلاق مقامی را می گوید مرادش از مجموعه خطابات است. در اینجا بعضی از فضلاء برداشت کردند که ما می خواهیم بر کلام مرحوم شهید صدر اشکال وارد کنیم و حال اینکه قصد ما اشکال بر کلام ایشان نبود.

أبدال اطلاق لفظی

مقصود از این عنوان معلوم است به این نحو که اگر در مواردی اطلاق لفظی و عمومات در دست نداشتیم آیا در معاملات نهاد دیگری وجود دارد که بشود به آن تمسک کرد و یا اینکه چیزی در دست نداریم و لذا باید به سراغ اصول عملیه مثل اصل فساد رفت؟

در اینجا ممکن است به جای اطلاق لفظی یا عمومات جانشینانی در دست داشته باشیم که بتوان به آن تمسک کرد.

بدل سوم: الاطمئنان علی العدم من بعض طرق خاصه.

مقصود ما از اطمینان این است که وقتی سلوک شارع در معاملات را نگاه می کنیم می بینیم تصرفات تبعیدی شارع کم است و به عبارت دیگر بعضی از اعلام می گویند شارع هیچ تصرفی ندارد، مانند مرحوم حاج شیخ مهدی حائری (که در اواخر عمرشان مصاحبه ای دارند) و مرحوم معرفت (که ایشان نیز در مصاحبه ای فرمودند) قائل هستند که شارع اصلاً در معاملات تصرفی ندارد. در مقابل این نظر بسیاری از فقهاء قرار دارند که در معاملات همان رفتاری را می کنند که در مورد عبادات انجام می دهند، به عنوان مثال به عروه و حواشی آن در مضاربه و شرکت نگاه کنید، می بینید که این نگاه تبعیگونه خودش را نشان می دهد به اینکه باید قدر متیقن بگیریم و در صورت شک باید قائل به عدم صحت بشویم.

ما در کتاب فقه و عرف یک راه میانه ای را پیشنهاد داده ایم به اینکه معتقد هستیم اینطور نیست که شارع هیچ تصرفی نداشته باشد، مثلاً ربای معامله ای را بجز تعبد به چه نحوی می خواهید درست کنید؟

بنابراین راه وسط این است که برای شارع مقدس تصرفات و تعبداتی است و لکن این در مقابل امضاهای شارع بسیار اندک است. حالا اگر این را بپذیریم و بیان کردیم گستره شریعت در معاملات تصرفاتش کم است، در بسیاری از اوقات اگر در قیدی

شک کنیم مطمئن می شویم که شارع تصرفی ندارد و بلکه همان بنای عقلاء را دارد، مثلاً در مورد موقوفه ی مخروبه شک کنیم که آیا می توان آن را فروخت؟ در اینجا فرض هم بر این است که اطلاق لفظی در دست نداریم، آیا واقعا انسان به عدم تصرف شارع مطمئن نمی شود؟

حالا اگر کسی هم بگوید اطمینان در مقام علم قرار می گیرد کما اینکه مرحوم خوئی و من تبع ایشان به آن قائل هستند، در این صورت انسان اگر اطمینان را قبول کند می توان به آن فتوا بدهد که اگر دلیلی در دست دارید به آن اخذ کنید و الا انسان مطمئن می شود که شارع نمی خواهد در معاملات اعمال تعبد کند و بعضی اوقات هم اعمال تعبد عجیب است، مثلاً گفته شود مضاربه باید با درهم و دینار مسکوک قدیم باشد، آیا می توانید این را بپذیرید؟! بنابراین اگر کسی اطمینان بیاورد برای او حجت است. بله اگر کسی بگوید اطمینان را قبول ندارم یا اینکه بگوید من مطمئن نمی شوم نظر او محترم است. با این حال اگر بگوییم تعبد شارع در معاملات خیلی اندک است و اگر در جایی عقلاء اقدام می کنند و ما به تصرف شارع دست پیدا نکردیم آیا نمی توانیم بگوییم شارع در اینجا نیز امضاء کرده است؟

### فرق بدل دوم و سوم

فرق این دو به این است که بدل سوم از راه گستره شریعت وارد می شود و اینکه تصرفات شارع در معاملات کم است، در حالی که در بدل دوم کاری به این نداشت که تصرفات شارع کم یا زیاد باشد، ولی با این حال می گفت ما با تتبع به چیزی دست پیدا نکردیم، مثلاً در مورد بیع اگر صیغه لازم بود آیا شارع نباید بیان می کرد؟ لذا از این عدم بیان شارع استکشاف رضایت می کنیم.

لذا بدل دوم متوقف بر سیره عام بود به اینکه سیره وجود دارد ولی شارع چیزی بیان نکرده است، اما بدل سوم با اینکه سیره همراه دارد ولی متوقف بر سیره نیست بلکه به گستره شریعت تمسک می کند؛ و به عبارت دیگر اینکه به سلوک شارع نگاه کنیم و به آن تمسک کنیم با اینکه کاری به سلوک شارع نداشته باشیم این دو خیلی فرق می کند، و لذا در عبارت متن بیان کردیم: و الفرق بین الوجهین الاخيرین أنّ الاول منهما موقوف علی السیره العامه و مستند اليها من غير نظر إلى نطاق الشریعه و أنّ سلوکه علی التصرف أم لا.

### بدل چهارم: کونها (معامله) موافقه لسیرتهم الناشئه من فطرتهم و عقولهم.

بحث ما این است که اگر معامله ای شد که شرائط عرفی دارد و عقلاء هم برای آن سیره دارند و به آن عمل می کنند، ولی با این حال شک می کنیم که آیا فلان مورد شرعاً شرط یا جزء یا مانع است؟ در اینجا علماء معمولاً می گویند سیره حجت است به شرطی که به عصر امام معصوم (ع) برسد و الا ارزشی ندارد. اولین بار این مطلب را مرحوم شیخ در مکاسب در بخش معاطات بیان کردند. ایشان در مقابل آن قولی که گفته بود معاطات مورد سیره است جواب دادند سیره حجت نیست چون اکثر سیره های مردم فاسد است و لذا سیره ای حجت است که به عصر امام معصوم (ع) برسد.

ما در کتاب فقه و عرف عرض کردیم سیره ها گاهی اوقات از فطرت و عقل بشر است (و منظور عقل خدایی نیست بلکه همین عقلی است که بشر در بازار دارد)، مثلاً عقول بشر یک معامله ای را دارند و با مسلمات شریعت هم منافات ندارد، حال آیا نمی توانیم بگوییم همین برای رضایت شارع کفایت می کند؟

یا مثلاً در مورد معاملاتی تحت عنوان ای تی ان (ETN) سؤال می شود که آیا این معامله غرری است یا قرض ربوی؟ که ما قائل هستیم این معامله عقلانی است و در تمام دنیا الان این را اجراء می کنند و اصلاً از ابزارهای مالی رایج دنیا است.

بنابراین اگر نگاه ما در معاملات چنین باشد دیگر قدر متیقن را اخذ نمی کنیم تا اصل را بر فساد و بطلان قرار دهیم. حالا این نگاه را در مورد مضاربه و شرکتی که در عروه بیان شده لحاظ کنید می بینید که با آن نگاه ها خیلی متفاوت است. البته لازمه اش این است که این سیره ها ناشی از عقل حسابگر و فطرت آن ها باشد و نه از عیاشی.

اما مورد دیگری که در اینجا می شود مطرح کرد (البته نه به عنوان ابدال) «الناس مسلطون علی اموالهم» است که به آن «علی انفسهم» را اضافه کنید، که سند آن خطبه غدیر است که پیامبر (ص) فرمودند: «ألست أولى بکم من انفسکم»، یعنی «انتم أولى بانفسکم»، ولی پیامبر (ص) اولی به مردم است و این اشاره به آیه شریفه «النبيُّ أولى بالمؤمنين من انفسهم» دارد. یا

«مسلطون علی حقوقهم».

در اینجا از اعلام بیان کردند که این روایت مرسله است، و حال اینکه در اینجا موثقه عمار آمده است که امام صادق (ع) می فرمایند: انسان تا وقتی که زنده است هر کاری که می خواهد با مالش انجام دهد. آیا این کافی نیست؟ یا در مورد «المؤمنون عند شروطهم» که این روایت تنها بحث شرط نیست بلکه بعضی ها می گویند تمام عقود شرط است و لذا اگر مردم عقدی منعقد کردند باید «عند عقدهم» باشند. بنابراین ما معتقد هستیم که فقیه در معاملات از لحاظ تمسک به اطلاقات و عمومات صحت یا جانشین این ها در گشایش است.

تا اینجا بحث ما در مورد صحیح و اعم بود که به معاملات رسیدیم. در معاملات قرار شد اگر اسامی برای مسببات باشد نزاع جاری نیست ولی اگر برای اسباب باشد نزاع جاری است. ما گفتیم این عناوینی که در قرآن و روایات آمده برای اسباب است و لذا نزاع جاری است، اما مرحوم آخوند به این مناسبت یک بحث مهمی مطرح کردند به اینکه آیا می توان برای رفع شک به اطلاقات تمسک کرد؟

حالا اگر نشد به اطلاق و عموم تمسک کنیم مثلا در شبهات مصداقیه، و بنا شد به سراغ اصل عملی برویم مراد از اصل عملی چیست؟ اصل اولی عملی در معاملات وقتی هیچ چیزی در دست نداشته باشیم چیست؟

**الحمد لله رب العالمین**