

متن پیاده سازی شده جلسه نود و دوم سال دوم درس خارج اصول فقه 1 خرداد 1402

صفحات 183 و 184 : [کلیک کنید](#)

بسم الله الرحمن الرحيم

پرسش

سؤال اول: در بحث گذشته نسبت به معاملات به سه رفتار اشاره کردید، رفتاری که باب معاملات را مثل باب عبادات می بیند و اصلاً یک اصل تعبدی را حاکم می کند و رفتاری که بر عکس آن است به اینکه اصلاً در معاملات رفتار تعبدی نداریم و در این وسط قول معتدلی است که صد در صد آن را انکار نمی کنیم که البته آن را زیاد هم نمی پذیریم (هر چند ما این رفتار را انتخاب کردیم).

اما با این حال ورود شارع به عنوان تأسیس در احکام وضعی کم نیست، به عنوان مثال معامله ای را که شارع باطل می داند ولی عرف آن را باطل نمی داند. همچنین اصل لزوم صیغه، شرائط صیغه مثل ماضویت، عربیت، موالات، مانعیت صباوت و شرطیت بلوغ، شرطیت مالکیت برخلاف عدم شرطیت آن در نزد عقلاء، لذا عقلاء بیع فضولی را صحیح می دانند. لزوم مالیت داشتن مبیع، حکم تلف مبیع قبل از قبضش از مال بایع، خیار مجلس، این ها همه از تأسیسات شارع است.

جواب: آیا این ها تأسیسات شارع است؟ آیا شارع مقدس می گوید صیغه حتماً باید عربی و ماضی باشد؟ یا اینکه این تنها عقلاء نیستند که می گویند بیع فضولی متوقف بر اجازه مالک است، شرع نیز این را بیان می کند.

در این مواردی که ردیف شدند می توان یکی دو مورد را پذیرفت، مثل تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع است، هر چند این هم معلوم نیست، چون عقلاء در معامله ابتداء جنس را تحویل می دهند لذا در معاملات عقلاء این مورد ندارد، حالا در بعضی از موارد که مثلاً سند را تنظیم می کنند که آن هم قبض حساب می شود. یا مثلاً خیار مجلس و حیوان هم معلوم نیست که عقلائاً نباشد. علی ای حال این اشکال وارد نیست.

سؤال دوم: آیا اشکال دوم اطلاق مقامی بر بدل های دو و سه وارد نیست، زیرا در آنجا بیان شد که ممکن است شارع بیان کرده باشد ولی به دست ما نرسیده باشد، در این دو مورد نیز ممکن است شارع بیان کرده ولی به دست ما نرسیده باشد.

به عبارت دیگر اینجا اشکال شده به اینکه ما در اطلاق مقامی بیان کردیم که شارع در مقام بیان بود ولی بیان نکرد، لذا این فقط برای جلسه حضور است. با این حال راه های دیگر مثل استکشاف، اطمینان، سلوک عقلاء وجود دارد و شاید شارع آن را بیان کرده ولی به دست ما نرسیده است.

جواب: همانطور که بیان شد قوام اطلاق مقامی به عدم بیان است و نه عدم وصول بیان؛ یعنی شارع در مقام بیان بود ولی بیان نکرد، اما اگر گفته شود در مقام بیان بود ولی نمی دانیم آیا بیان کرده است و لذا به دست ما نرسیده است، به این دیگر اطلاق مقامی گفته نمی شود بلکه باید از طریق اطمینان، سلوک شارع و گستره شریعت وارد بشویم که قوام آن ها به عدم وصول بیان است، یعنی از رفتار شارع فهمیده می شود که اگر مخالف بود بیان می کرد و به دست ما می رسید، لذا با این حال ما اطمینان می کنیم و نه اینکه یقین پیدا کنیم.

بنابراین تفاوت اطلاق مقامی و سایر راه های دیگر این است که قوام اطلاق مقامی به عدم بیان است و قوام سایر راه ها به عدم وصول بیان است، مثلاً قوام قاعده قبح عقاب بلا بیان به عدم بیان و اصل است در جایی که رساندن تکلیف خود شارع باشد؛ بله، اگر در جایی واقعا عدم بیان باشد قاعده جاری نمی شود.

الاصول العمليه و الشك فى المعاملات

به مناسبت بحث صحیحی و اعمی وارد بحث بسیار مهم «الاصول العمليه و الشك فى المعاملات» می شویم، یعنی اگر اطلاق، عموم و ابدال در دست نداشتیم نوبت به اصل عملی می رسد. حال بحث می شود که اقتضاء اصول عملیه در معاملات در هنگام شک چیست؟

در اینجا ممکن است به ذهن برسد که این مسأله با بحث صحیحی و اعمی چه ارتباطی دارد؟ همانطور که بیان شد در بحث صحیحی و اعمی بنا شد صحیحی ها نتوانند به اطلاقات و اصول عملیه مرخص تمسک کنند بر خلاف اعمی ها؛ لذا به این مناسبت این بحث را مطرح کردیم. مرحوم آخوند نیز که مباحث را خلاصه می کند این بحث را بیان کردند (و به نظر ما جای مناسب دیگری برای مطرح کردن این بحث نداریم). در معاملات (به معنی الأعم) حکماً یا مصداقاً بسیار شک می شود، مثلاً شک می کند به اینکه آیا فلان معامله را انجام داده است یا شک می کند دین را اداء کرده است یا شک می کند چه مقدار جنس به مشتری فروخته است؟ اگر دقت کنید این ها بنا بر تعابیر بعضی الاعلام شبهات موضوعیه است و به تعبیر ما مصداقیه است (و نه موضوعیه). با این حال شبهات حکمیه هم زیاد داریم، مثلاً آیا بیع احتیاج به صیغه دارد، آیا معاطات مفید ملکیت است، آیا صیغه، عربیت، موالات و ماضویت لازم است، آیا عوض و معوض باید عین باشد، آیا تقدیم قبول بر ایجاب ممکن است، آیا بیع با استدعاء صحیح است؟

اگر در طلاق خلع که زوجه باید چیزی به زوج بدهد تا طلاق واقع شود اگر کسی آن مال را به زوج بدهد صحیح است یا اینکه باید خود زوجه فدیة را بدهد؟

اگر بعداً معلوم شود آن مال فدیة برای زوجه نبوده است حکم طلاق چیست؟

با توجه به مسلک ما، در شبهات حکمیه موردی باقی نمی ماند که نتوان آن را با اطلاقات، عمومات و ابدال حل کرد، لذا آن مورد را با ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ یا با «الناس مسلطون علی اموالهم» (البته با آن تفسیری که ما از آن داریم) حل می کنیم. حالا اگر موردی پیش آمد و نشد به این اطلاقات و عمومات تمسک کرد و به همین خاطر به سراغ اصول عملیه رفتیم، (ضمن اینکه در شبهات مصداقیه دیگر آن عمومات وارد نمی شود، مثلاً اگر شک شود آیا معامله ای که انجام داده صحیح واقع شده است، این دیگر با ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تصحیح نمی شود، چون شبهه مصداقیه است و اصلاً جای عمومات و اطلاقات نیست و بلکه نوبت به اصول عملیه می رسد)، اصل عملی در اینجا چیست؟ مرحوم آخوند علاوه بر بحث صحیحی و اعمی در بحث دلالت نهی بر فساد بیان می کند که آیا نهی شارع از معامله یا عبادت دال بر فساد (یا نهایتاً حرام) است؟

ایشان در مانحن فیه و در بحث دلالت نهی بر فساد می فرمایند اگر اطلاقات و عمومات (و همچنین ابدالی) در دست نداشتیم اصل عملی بر فساد یعنی عدم ترتب اثر است، یعنی چیزی به نام اصل ترتب اثر نداریم بلکه اصل عدم ترتب اثر داریم. عبارت متن (صفحه 183): لو (فقیه) شک فی اعتبار شیء فیها (فی المعاملات) عرفاً؛ مثلاً نمی داند در چنین مواردی آیا عقلاء اقدام می کنند؟ فلا مجال للتمسک باطلاقتها فی عدم اعتبارها؛ اینجا مجالی برای تمسک به اطلاقات معاملات در عدم اعتبار آن شیء نیست، یعنی در اینطور مواقع باید تحقیق کند که آیا عقلاء به آن اقدام می کنند، نه اینکه به اطلاق ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تمسک کند. بل لابد من اعتبارها لاصالة عدم الاثر بدونها. فتأمل جيداً؛ لذا باید رعایت کند، مثلاً نمی داند اگر در شرکت غرری باشد آیا عقلاء به آن عمل می کنند، اینجا در صورت شک نمی توان به اطلاقات تمسک کرد، چون اصل بر فساد یعنی عدم اثر بدون آن رعایت را در دست داریم.

بعد ایشان در جایی دیگر می فرمایند: و أما الصحة فی المعاملات فهی تكون مجعولة

آیا صحت (و بطلان) مجعول شرعی هستند؟

بطلان مجعول شرعی نیست، برای اینکه بطلان یعنی ترک فعل، لذا اینکه گفته می شود شارع فرموده فلان مورد باطل است، این از مسامحات است، بلکه منظور این است که شارع فرموده صحیح است. لذا صحت مجعول شارع است. این مورد هم در دنیا چنین است، یعنی اگر گفته شد قانونگذار بیان کرده این معامله باطل است یعنی نگفته صحیح است.

البته مراد صحت کلی است و نه صحت جزئی، مثلاً اگر این خودکار را به مشتری بفروشم و بعد بگویم معامله این خودکار

صحیح است، این صحت جزئی، تطبیق حکم شرعی است و الا حکم شرعی (کلی) ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ است. مرحوم آخوند این مطالب را بخاطر این بیان می کنند تا زمینه چینی کنند و بفرمایند در صحت احتیاج به اثر شرعی داریم. لذا در جایی که شک داریم و اطلاقات و عموماتی هم در دست نداریم اصل بر عدم ترتیب اثر است. عبارت: و أما الصحة في المعاملات فهي تكون مجعولة حيث كان ترتب الاثر على المعاملة انما هو بجعل الشارع و ترتیبه علیها و لو امضاء؛ مرحوم آخوند اینجا نگفتند «صحت و بطلان» تا اشکال بر ایشان وارد شود بلکه فرمودند صحت مجعول شرعی است، چون ترتب اثر بر معامله به جعل و ترتب شارع است ولو امضاء باشد، لذا همین که شارع امضاء کند همین مجعول شرعی می شود.

ضروره آنه لو لا جعله لما كان يترتب عليه لأصالة الفساد؛ یعنی اصل عدم ترتیب اثر. بله، صحت یا فساد معاملات شخصی این تطبیق حکم شرعی بر مورد است و مجعول شرعی نیست. لا يخفى أنه لا اصل في المسألة يعول عليه لو شك في دلالة النهي على الفساد. نعم كان الاصل في المسألة الفرعية الفساد؛ آیا اصل اولی در نهی دلالت بر فساد است؟ در مورد اینکه اصل اولی بر فساد یا عدم فساد باشد دلیلی در دست نداریم، اما اصل در مسأله فرعی (فقهی) بر فساد است. فرق دو تعبیر مرحوم آخوند

در عبارت اول فرض در جایی است که نمی دانیم آیا معامله عرفیت دارد، مثل معاملات ابزارهای مشتقه، اما نمی دانیم آیا واقعا عقلاء آن را قبول دارند؟ یا مثلاً مالکیت فکری این کتاب را می خواهم بفروشم آیا صحیح است؟ در اینجا بحث شرع نیست بلکه بحث عرف است. اما خیلی اوقات عرفیت تمام است، یعنی می دانیم عرف آن را قبول دارد اما نمی دانیم آیا شرع آن را قبول دارد؟ مثل بحث صبیّ مراهق بنا بر اینکه بگوییم شرعاً باطل است. در اینجا عرفیت معامله این شخص تمام است اما اگر شرعاً در آن شک کنیم، حکم آن چیست؟

عبارت اول مرحوم آخوند فرضش فقط جایی بود که حتی عرفاً هم شک داریم. اما عبارت دوم ایشان سازگاری دارد به اینکه عرفاً شک داشته باشیم یا عرفاً ارکانش تمام است ولی فقط شرعاً شک داریم. تذکر: نظر مرحوم آخوند در اینجا بر اصل فساد شد و بحث ایشان در مورد شبهات حکمیه است و نه موضوعیه، چون بیان می کنند اگر اطلاق و عموم در دست نداشتیم و اطلاق و عموم همیشه برای شبهات حکمیه است و نه شبهات موضوعیه. علاوه بر ایشان مرحوم نائینی و من تبع ایشان و مشهور معاصر به این نظر قائل هستند.

الحمد لله رب العالمين