



درس فراج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۵ دی ۸۹

مصادف با: ۲۰ محرم الحرام ۱۴۳۱

جلسه: ۴۳

موضوع کلی: مسئله اول

موضوع جزئی: جواز احتیاط در عقود و ایقاعات

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته:

عرض شد در مسئله اولی جواز به معنای صحت اکتفا و اجتزاء به احتیاط در مقام عمل است و احتمال دوم که بگوییم جواز به معنای اباحه که عارض بر خود عنوان احتیاط میشود این احتمال مردود است. اشکالی شده بود که ما پاسخ دادیم اینها گفتند که ما اگر جواز را به معنای اباحه نگیریم در عبارت تکرار پیش میآید عرض کردیم که تکراری لازم نمیآید چون در اینجا بر روی «ولو كان مستلزماً للتکرار» تأکید دارد.

یک اشکال دیگری هم بر احتمال دوم میتوان ذکر کرد و آن اینکه جواز به معنای اباحه محل نزاع و اختلاف نیست یعنی در اینکه احتیاط فی نفسه مباح و جایز است نزاع و اختلافی نیست و وقتی نزاع و اختلافی نبود دیگر معنی ندارد یک مسئلهای که روشن است و محل نزاع نیست بخواهد به عنوان مسئله مستقل ذکر شود. این هم یک قرینه و شاهد دیگری است بر اینکه مراد از جواز همان احتمال اول است.

تا اینجا تقریباً جهات مختلفی که ذکر کردیم همه برای این بود که مواضعی که نیاز به استدلال و بحث دارد را وارد بشویم. عرض کردیم که بعضی از موارد از محل نزاع خارج بود و بعضی حکم آن کاملاً روشن بود و نیاز به بحث ندارد و عمده دو موضع است که نیاز به بحث دارد. موضع اول در معاملات بالمعنی الأخص یعنی عقود و ایقاعات، در مورد اینها اختلاف شده که آیا احتیاط در آنها جایز است یا نیست. شهید و شیخ انصاری قائلند به اینکه احتیاط در معاملات به معنای اخص جایز نیست، ما ابتدا باید کلام مرحوم شیخ و اشکالی را که ایشان نسبت به جریان احتیاط در عقود و ایقاعات دارند ذکر بکنیم و بعد ببینیم که این کلام صحیح است یا صحیح نیست.

کلام شیخ انصاری: (عدم جواز احتیاط در عقود و ایقاعات)

مرحوم شیخ انصاری در بحث از شرایط صیغه گفتند که انشاء باید جزمی باشد یعنی حتمی باشد و معلق بر چیزی نشود و گفتند که اگر انشاء معلق بر چیزی شود انشاء صحیح نیست ولو اینکه معلق علیه یک امر قطعی الوقوع و محقق الوقوع باشد مثلاً اگر کسی بگوید که بعتک هذه الدار إن قدم الأمير این خانه را به تو میفروشم به شرط اینکه امیر بیاید، و قطعی هم باشد آمدن امیر این صحیح نیست چون در این انشاء یک رکن مهمی مفقود است، در انشاء باید جزم و قطع وجود داشته باشد اگر معلق بشود بر شیئی ولو آن شیء هم محقق الوقوع باشد این انشاء صحیح نیست چون رکن مهم را ندارد. ببینید در

عقود و ایقاعات هم قصد انشاء معتبر است و اگر کسی بخواهد انشاء عقد زوجیت بکند، اگر بخواهد طلاق را که یک ایقاع است واقع بکند این عقد و ایقاع بدون انشاء نمیشود و انشاء هم نیازمند جزم است و در صورتی که احتیاط بخواهد صورت بگیرد این رکن مهم یعنی جزم در انشاء مفقود میشود.

توضیح ذلک: ببینید احتیاط در عقود و ایقاعات چگونه تصویر میشود، مثلاً در مورد نکاح کسی شک دارد آیا صیغه نکاح به نفسه متعدی به مفعول دوم است یا با لفظ من متعدی به مفعول دوم میباشد یک شکی در اینجا این شخص دارد که اثر صیغه نکاح که همان علقهی زوجیت باشد با لفظ انکحت یا نکحت بدون لفظ من صورت میگیرد و واقع میشود یا با انکحت و با لفظ من متعدی به مفعول دوم میشود در اینجا احتیاط چیست؟ احتیاط این است که صیغه را یکبار بدون لفظ من بیاورد و یکبار با لفظ من.

مثال دیگر: کسی شک دارد که آیا به لفظ فارسی علقه زوجیت محقق میشود یا نه، در اینجا میآید فارسی را میخواند بعد احتیاطاً عربی را هم میخواند. شک دارد که علقه زوجیت با صیغه فارسی تحقق دارد یا ندارد؟

یا مثلاً در طلاق فرض کنید کسی میخواهد صیغه طلاق را جاری کند در اینجا شک دارد که آیا وقوع بینونت بین زوج و زوجه و انقطاع علقه زوجیت آیا به جمله فعلیه تحقق پیدا میکند یا به جمله اسمیه تحقق پیدا میکند؟ شک دارد اگر گفت طلقتک طلاق محقق میشود یا نمیشود؟ شک دارد با أنت طالق بینونت و طلاق حاصل میشود یا نمیشود؟ احتیاط در این عقد و ایقاعی که مثال زدیم به این است که یکبار صیغه نکاح را بدون من و یکبار با من بخواند و یکبار صیغه نکاح را به صورت عربی و یکبار فارسی بخواند و یکبار صیغه طلاق را با جمله فعلیه و یکبار بصورت جمله اسمیه بخواند. تصویر احتیاط در عقود و ایقاعات با این مثالی که زده شد روشن میشود.

سخن مرحوم شیخ انصاری این است که میگوید اگر کسی در عقد و ایقاع احتیاط بکند جزم که رکن انشاء است تحقق پیدا نمیکند چون وقتی صیغه اول نکاح را میخواند نمیداند علقه زوجیت محقق شده یا نه؟ و وقتی صیغه دوم نکاح را میخواند تردید دارد که علقه زوجیت حاصل شده یا نشده است؟ در مورد طلاق هم همینطور؛ آن وقت که احتیاط میکند و با جمله فعلیه جاری میکند صیغه طلاق را، نمیداند با این جمله فعلیه بینونت حاصل شد یا نشد؟ وقتی در بار دوم أنت طالق را جاری میکند تردید دارد که با این أنت طالق این بینونت و انقطاع علقه زوجیت حاصل شده یا نشده است؟ یعنی این صیغه - هایی را گفته که قطع و جزم به ترتب اثر در هیچ یک از این اطراف ندارد و نمیدارند که آیا این علقه زوجیت مثلاً حاصل شد یا نشد؟ این احتیاط در عقود و ایقاعات چنین نتیجهای دارد که جزم در انشاء که معتبر است از بین برود.

پس اساس اشکال مرحوم شیخ این شد که از یک طرف در صیغه و انشاء عقد و ایقاع، جزم معتبر است و از طرفی کسی که احتیاط میکند جازم به انشاء نیست چرا که نمیداند اثر بر کدامیک از دو طرف عقد و ایقاع مترتب میشود یا نمیشود؟ یعنی ترتب اثر بر صیغه برای این شخص مشکوک است. جزم لازم در انشاء با تردیدی که محتاط دارد سازگار نیست. نتیجه این سخن این میشود که پس احتیاط در معاملات بالمعنی الأخص جایز نیست.

اشکال به شیخ انصاری:

این سخن محل اشکال است. اساس پاسخ به مرحوم شیخ این است که اعتبار جزم در انشاء هیچ منافاتی با تردیدی که در احتیاط است ندارد و در دو نقطه‌ی جدای از هم است. تردید مربوط به یک چیز است و جزم مربوط به یک امر دیگری و هر دو هم تحقق دارند و مشکلی ایجاد نمیکنند.

توضیح اشکال بر اساس مبنای مشهور: در اینجا بنا بر مبانی مختلف محصل پاسخ همین مطلبی است که عرض شد یعنی عدم وجود تنافی بین تردید محتاط و جزم معتبر در انشاء یعنی همه پاسخ‌ها می‌خواهد این را ثابت کند. چند نمونه از آرا را بیان میکنیم مثلاً مشهور انشاء را ایجاد معنی به لفظ میدانند «ایجاد المعنی باللفظ» در قبال اخبار که اخبار به ثبوت چیزی برای چیزی یا نفی چیزی از چیزی است، پس انشاء نکاح عبارت است از ایجاد علقه زوجیت به سبب لفظ مثلاً انکحت، انشاء طلاق عبارت است از ایجاد بینونت بین زوج و زوجه بوسیله لفظ. کسی که لفظ طلاق و نکاح را بصورت احتیاط ذکر میکند به این انشاء جزم دارد و در قصد او به اینکه بواسطه این لفظ این معنی ایجاد شود تردیدی نیست و اگر تردیدی وجود دارد و در چیزی شک دارد، نسبت به یک امری است خارج از حیطة انشاء.

در همان مثال نکاح مثلاً ببینید کسی که میگوید من تو را به زوجیت خودم در آوردم به زبان فارسی در موقع گفتن صیغه نکاح به زبان فارسی دارد انشاء میکند معنی و مفهوم زوجیت را که همان علقه زوجیت است با این لفظ و بطور جدی این را قصد کرده که در خارج محقق بشود و انشاء هم ایجاد المعنی باللفظ است و این نیست که تکویناً این محقق شود و نه اینکه همه علت تحقق آن معنی قصد این شخص باشد آنچه که به این شخص مربوط است این است که قصد داشته باشد این معنی در عالم اعتبار محقق شود ولی تمام العلة نیست و کسی که صیغه فارسی را میخواند این قصد را دارد و وقتی صیغه عربی را میگوید این قصد را دارد و اراده جدی بر تحقق این معنی در عالم اعتبار را دارد و قصدش این نیست که این زوجیت حقیقتاً در عالم اعتبار مورد تأیید شارع باشد و فقط قصد تحقق این معنی را کرده است پس در مرحله انشاء جزم به انشاء وجود دارد.

آن چیزی که محل تردید است امری خارج از انشاء است که آن امر اثری است که بر این مترتب میشود و آن امضای شارع بر این معنایی است که با این لفظ ایجاد کرده است. این انشاء زوجیت کرده و قصد تحقق معنای زوجیت را بطور جدی در عالم اعتبار دارد منتهی شک دارد که این زوجیت و معنای زوجیت را که من بواسطه لفظ ایجاد کردم توسط شارع امضاء شده یا نه یعنی اینکه آیا اثر مقصود بر این صیغه و انشاء من ترتب پیدا کرده یا نه؟ این را تردید داریم. وقتی صیغه دوم را می گوید هم همین طور است یعنی انشاء وی جزمی است و آن چیزی که در آن تردید دارد یک امری خارج از این است. محتاط اگر شک دارد و دوبار صیغه را جاری میکند در هر دوبار انشاء هست و جزم به انشاء هم هست، لکن آنچه محل تردید برای شخص محتاط میباشد در ترتب اثر است یعنی میدانند که بر یکی از این دو اثر مترتب میشود اما بعینه نمیدانند

و یقین ندارد که کدام است پس تردید محتاط يرجع الی امر خارج من الإنشاء پس هم جزم وجود دارد و هم تردید ولی ربطی به انشاء ندارد. هر جایی در عقود و ایقاعات این تردید وجود داشته باشد به انشاء بر نمیگردد.

توضیح اشکال بر اساس مبنای آقای خوئی: همین اشکال را در باب انشاء بر اساس مبنای آقای خوئی میتوان ذکر کرد. مرحوم آقای خوئی در باب حقیقت انشاء مبنایشان این است که انشاء عبارت است از ابراز اعتبار نفسانی بوسیله یک مبرزی یعنی حقیقت انشاء یک اعتبار نفسانی است یعنی ما در درون خودمان اعتبار میکنیم زوجیت را و این اعتبار بوسیلهی یک مبرزی ابراز شود که یکی از مبرزها لفظ است و با لفظ این اعتبار درون خودمان را ابراز میکنیم. اگر انشاء عبارت از ابراز حالت نفسانی بمبرز شد کسی که مثلاً در باب طلاق میخواهد احتیاط کند یکبار با جمله فعلیه بگوید و یکبار با جمله اسمیه بگوید در هر دو صورت آن اعتبار بینونت و انقطاع علقهی زوجیت شده و در نفس خودش این معنی را اعتبار کرده است یعنی می-آید یکبار این را با انت طالق ابراز میکند و یکبار با طلقتک ابراز میکند او بنحو حتمی و جزمی وقتی این لفظ را میگوید، دارد همان اعتبار را ابراز میکند فقط مبرز آن فرق میکند که در هر دو صورت آنچه در نفس خود اعتبار کرده با مبرزی ابراز میکند. پس در هر صورت این شخص جازم به انشاء هست و در قصد وی هیچ تردیدی نیست و آنچه که این شخص نسبت به آن تردید دارد نسبت به چیزی است خارج از حقیقت انشاء، و آن این است که آیا شارع بینونت ابراز شده بوسیله لفظ طلقتک را امضاء میکند یا آن انقطاع زوجیتی که بوسیله لفظ انت طالق گفته میشود پس اینجا هیچ منافاتی بین اینها نیست. جزم در انشاء هست در عین حال تردید هم برای شخص محتاط هست ولی محل این دو متفاوت است.

بنابراین معلوم شد که بین احتیاط در عقود و ایقاعات که بطور طبیعی همراه و ملازم با یک تردید است و جزم در انشاء که در عقود و ایقاعات لازم است هیچ تنافی نیست. طبق مبنای مشهور معلوم شد که عقود و ایقاعات یکسری اسباب هستند برای مسببات خود و نسبت به خود عقد که به عنوان سبب شمرده میشود در عقود و ایقاعات هیچ تردیدی نیست و تردید در واقع در مسبب است که آیا مسبب یعنی زوجیت مثلاً حاصل شده است یا نه؟ به عبارت دیگر آیا شارع این را امضاء کرده یا نه؟ این است که محل تردید است. پس مسئله ترتب اثر شرعاً بر یک عقدی مرتبط با اصل انشاء نیست چون بهر حال هر صیغه و هر انشائی اثر آن و مسبب آن از طرف شارع گاهی امضاء میشود و گاهی امضاء نمیشود پس بیاییم بگوییم که هر جایی که امضاء نمیشود جزم به انشاء نیست؟

یا به عبارت دیگر هر جایی که شخص علم ندارد و نمیداند که آیا این معامله و این عقدی که واقع کرده امضاء میشود یا نه آیا میتوان گفت که او نسبت به انشاء عقد تردید دارد؟ ما بالاتر را ادعا میکنیم که نه تنها در مورد شخصی که تردید دارد معامله وی منشأ اثر هست یا نه، لطمهای نمیخورد و جزم به انشاء دارد بلکه حتی در مواردی که یقین دارد که شارع امضاء نمیکند جزم در انشاء وجود دارد. مانند اینکه کسی خانهای که غصب کرده و مال خود وی نیست را بفروشد وقتی که دارد انشاء میکند حقیقتاً قصد کرده انشاء را که در این مورد مطمئناً جزم به انشاء هست هر چند که یقین داشته باشد شارع این

تملیک را امضاء نمی‌کند. پس اینها دو مقوله جدا هستند. و هر معنایی را که در باب انشاء ملتزم شویم به نظر میرسد بین این جزم معتبر در انشاء با این تردیدی که بواسطه احتیاط پیش می‌آید هیچ منافاتی نیست.

منتهی نکته‌های است که بد نیست به آن اشاره شود و آن این که امام بطور کلی برای اسباب و مسببات در اعتباریات یک معنای دیگری غیر اسباب و مسببات در باب تکوینیات قائلند ایشان می‌گویند که سببیت تکوینی غیر از سببیت اعتباری هست، معمولاً سببیت تکوینی یعنی اینکه این سبب شود برای تحقق او، نوعاً در عالم اعتبار هم سببیت را اینگونه معنی می‌کنند که همان نسبتی که بین سبب و مسبب تکوینی هست در عالم اعتبار هم وجود دارد. و می‌گویند که این شیء در عالم اعتبار مسبب آن شیء است، امام (ره) در مورد سببیت در اعتباریات معتقدند که وقتی که ما می‌گوییم که یک چیزی سبب برای یک چیز دیگر است مثلاً می‌گوییم که عقد بیع سبب برای ملکیت است، سنخ این سببیت غیر از سببیت تکوینیه است. در اینجا در واقع لفظ بعث سبب برای نقل و انتقال و ملکیت است ولی به این معنی که این لفظ بعث موضوع برای اعتبار عقلاء درست میکند و سببیت اعتباری فقط بمعنای درست کردن موضوع برای اعتبار عقلاء است یعنی موضوعی را درست میکند که عقلاء ببینند آن را اعتبار بکنند و ممکن است که آن موضوع را اعتبار بکنند و یا اعتبار نکنند.

کلاً در عقود و ایقاعات که نسبت به آنها تعبیر به سبب و مسبب میشود مثلاً لفظ بیع سبب و ملکیت مسبب است، منتهی این در عالم اعتبار است. امام می‌فرماید که سببیت در اینجا به معنی سببیت در امور تکوینیه نیست بلکه در واقع با بعث یک موضوعی برای اعتبار و امضاء عقلاء ایجاد میشود.

وقتی ما گفتیم که عقود و ایقاعات اسباب حقیقی نیستند بلکه موضوع اعتبار و مقدمه اعتبار هستند آن وقت آنچه که در اینجا به شیخ انصاری میتوانیم عرض کنیم این است آن جزمی که در انشاء معتبر است، اینجا تحقق دارد یعنی قصد و اراده جدی به تحقق معامله وجود دارد منتهی این ربطی به اعتبار عقلاء که محل تردید است ندارد. آنچه که عقلاء نسبت به آن تردید دارند این است که آیا این موضوع برای اعتبار عقلاء هست یا نیست؟ یعنی این توانسته یک موضوعی برای اعتبار عقلاء درست کند یا نه؟

خلاصه کلام: پس اصل انشاء وجود دارد و در آن جزم هم هست و تردیدی هم اگر هست در این است آیا این موضوعی برای اعتبار عقلاء درست کرده یا نکرده است؟ روح همه این بیانه‌ها مشترک است و با هم در این فرق نمی‌کند. در هر صورت روح آن این است که مسئله جزم در انشاء با احتیاط هیچ لطمه‌ای نمی‌بیند لذا نتیجه این است که احتیاط در معاملات بالمعنی الأخص یعنی عقود و ایقاعات جایز است و مشکلی ندارد.

«والحمد لله رب العالمین»