

[ثمرات نزاع بین صحیح و أعم در معاملات 1](#_Toc31561463)

[الف: تمسک به برائت بنابر قول به أعم و عدم امکان بنابر قول به صحیح 1](#_Toc31561464)

[مناقشه 2](#_Toc31561465)

[تمسک به استصحاب عدم تقیید در موارد شک در شرطیت امری در معاملات 2](#_Toc31561466)

[مناقشه 2](#_Toc31561467)

[ب: امکان تمسک أعمی به اطلاقات و عدم امکان برای صحیحی 5](#_Toc31561468)

**موضوع**:  ثمره نزاع در وضع برای صحیح یا أعم / بررسی وضع الفاظ معاملات/ صحیح و أعم/ مقدمه علم اصول

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در وضع الفاظ معاملات برای صحیح یا أعم قرار دارد که بعد از تبیین محل نزاع، بحث در ثمرات نزاع بین صحیح و أعم در معاملات قرار دارد که ثمره اول که ادعاء شده است، جریان برائت بنابر قول به أعم و عدم آن بنابر قول به صحیح است که این ثمره مورد مناقشه قرار گرفته است.

#  ثمرات نزاع بین صحیح و أعم در معاملات

 یکی از جهات بحث در مورد وضع الفاظ معاملات برای صحیح یا أعم، ثمره نزاع بین وضع الفاظ معاملات برای صحیح یا أعم است.

## الف: تمسک به برائت بنابر قول به أعم و عدم امکان بنابر قول به صحیح

یکی از ثمرات مطرح شده در مورد نزاع در وضع الفاظ عبادات بر صحیح یا أعم این است که قائل به وضع الفاظ عبادات بر أعم می تواند در صورت شک در شرائط عبادت، تمسک به برائت کند، در حالی که صحیحی نمی تواند به برائت تمسک کند. اما این ثمره در مورد معاملات مطرح نشده است، در حالی که ممکن است که در مورد معاملات هم گفته شود که به عنوان مثال در صورت شک در صدق عنوان معامله مانند بیع بر عقدی که ایجاب و قبول آن به صورت لفظی نبوده است، بنابر قول به أعم برائت از شرطیت جاری شود. مثال دیگر این است که در مورد عقد نکاح که به صورت فارسی خوانده شده است، عنوان عقد صادق است و لذا در صورت شک در شرطیت عربیت در آن برائت از شرطیت آن جاری می شود.

### مناقشه

در پاسخ از ثمره مذکور در مورد معاملات می گوئیم: برائت از شرطیت در معاملات قابل جریان نیست؛ چون برائت از شرطیت اثبات نمی کند که عقد فاقد شرط مشکوک دارای اثر بوده است و لذا استصحاب عدم ترتب اثر مثل ملکیت یا زوجیت جاری خواهد شد.

### تمسک به استصحاب عدم تقیید در موارد شک در شرطیت امری در معاملات

در اینجا شبهه ای مطرح می شود که در صورت شک در شرطیت امری در معاملات، نیازی به برائت وجود ندارد؛ چون استصحاب عدم تقیید جاری می شود. به عنوان مثال در صورتی که شک در شرطیت عربیت در عقد نکاح وجود داشته باشد، شک وجود دارد که شارع مطلق عقد نکاح یا خصوص عقد نکاح به زبان عربی را سبب زوجیت قرار داده است. در این صورت استصحاب عدم اخذ قید عربیت در موضوع سبب زوجیت جاری می شود. از طرف دیگر اطلاق همان عدم تقیید است؛ یعنی اطلاق به این معنا است که خطاب حکم بر روی طبیعت رفته و قیدی وجود نداشته باشد.

بنابراین استصحاب حکم می کند که سببیت عقد نکاح برای زوجیت قید زائد مانند عربیت ندارد و با توجه به اینکه اهمال در مقام ثبوت ممکن نیست، وقتی قید عربیت اخذ نشده باشد، به این معنا خواهد بود که مطلق عقد نکاح سبب زوجیت است.

ظاهر عبارت کلام شهید صدر در مبحث مشتق این است که بنابر سلب و ایجاب بودن تقابل بین اطلاق و تقیید که مختار خود ایشان است، استصحاب عدم تقیید اثبات اطلاق خواهد کرد.

البته برخی مانند مرحوم آقای خویی اطلاق را امر وجودی دانسته و تقابل بین اطلاق و تقیید را تقابل تضاد می دانند؛ چون در نظر ایشان اطلاق لحاظ سریان و عدم تقیید است. طبق این قول استصحاب عدم تقیید برای اثبات لحاظ سریان و عدم تقیید اصل مثبت خواهد بود.

#### مناقشه

به نظر ما کلام مرحوم آقای خویی صحیح نبوده و تقابل اطلاق و تقیید تقابل سلب و ایجاب است، اما در عین حال استصحاب عدم تقیید، اطلاق را اثبات نمی کند.

در مورد عدم اثبات اطلاق توسط استصحاب عدم تقیید دو بیان قابل ذکر است:

1. اولین بیان برای عدم اثبات اطلاق توسط استصحاب عدم تقیید به این صورت است که در احکام انحلالی مانند سببیت عقد نکاح برای زوجیت -بر خلاف امر به صرف الوجود مانند «اقم الصلاة» که با یک فرد هم محقق می شود- در مقام ثبوت اطلاق به معنای تکثر جعل است و در نتیجه به تعداد افراد عقد نکاح جعل زوجیت رخ می دهد.

البته عمل تکوینی جعل متعدد نیست تا اشکال مبنی بر خلاف وجدان مطرح شود، بلکه جعل احکام انحلالی از قبیل وضع عام موضوع له خاص است؛ یعنی همان طور که زعیم یک شهر در مقام نامگذاری برای نوزادان متولد شده در عید غدیر غم از تعبیر «وضعت اسم علی للمولود فی هذا الشهر» استفاده کرده و با یک عمل جعل، وضع به تعداد نوازد های متولد شده در عید غدیر منحل شده و به صورت وضع عام موضوع له خاص خواهد شد، در مورد احکام هم در موارد احکام انحلالی، انحلال در جعل از قبیل وضع عام موضوع له خاص رخ می دهد؛ چون اگر انحلال در جعل وجود نداشته باشد بین موارد نهی از صرف الوجود و نهی انحلالی نمی توان تفاوتی قائل شد.

توضیح مطلب اینکه گاهی مولی از صحبت کردن عبد خود به صورت صرف الوجود نهی کرده و غرض او این است که دشمنان در مورد او تصور کر و لال بودن داشته باشند تا بتواند از طریق عبد از دشمنان کسب اطلاعات کند. در این فرض اگر عبد یک مرتبه تکلم داشته باشد، روشن خواهد شد که کر و لال نبوده و دیگر استفاده از او برای کسب اطلاعات از دشمن ممکن نخواهد بود. طبق این مطلب وقتی مولی از تعبیر «لاتتکلّم» استفاده می کند، از صرف الوجود تکلم نهی کرده است. در حالی که مثال دوم استفاده از تعبیر «لاتتکلّم» از سوی مولی در مورد عبدی است که توان تکلم صحیح نداشته و در هر مرتبه از تکلم خود مشکلی ایجاد می کند. در این صورت مولی نهی انحلالی از تکلم عبد می کند و طبق آن هر فردی از تکلم عبد مفسده خواهد داشت.

در هر دو مثال ظاهر نهی یکسان بوده و از تعبیر «لاتتکلّم» استفاده شده است و امکان قائل شدن به فرق بین این دو ممکن نیست الا اینکه در مثال اول یک نهی به عنوان تکلم تعلق گرفته است، اما در مثال دوم مولی تکلم را مرآة برای افراد آن قرار داده و به تعداد افراد آن جعل حرمت کرده است که از قبیل وضع عام موضوع له خاص خواهد شد.

بنابراین در جعل انحلالی، تکثر در جعل رخ می دهد. در نتیجه در صورتی که سببیت نکاح برای زوجیت مطلق باشد و به عنوان مثال هزار عقد نکاح وجود داشته باشد که پانصد عقد از این هزار عقد به صورت فارسی انشاء شده و پانصد عقد هم به صورت عربی باشد، اگر صرفا عقد عربی سبب زوجیت باشد، پانصد جعل وجود خواهد داشت و به همین جهت شک در جعل زوجیت در مورد پانصد عقد فارسی ایجاد می شود که جریان استصحاب عدم تقیید برای اثبات جعل زوجیت در مورد پانصد عقد دیگر، اصل مثبت خواهد شد.

1. تاکنون بیانی ذکر شد که مبتنی بر انحلال جعل است. علاوه بر بیان ذکر شده بیان دیگری وجود دارد که می تواند مورد پذیرش قائلین به عدم انحلال در جعل هم قرار گیرد. مرحوم امام و شهید صدر از جمله کسانی هستند که انحلال در جعل را نپذیرفته و بیان کرده اند که به عنوان مثال سببیت عقد نکاح نسبت به زوجیت، جعل واحدی است که بر طبیعی عقد نکاح مترتب شده است ولو اینکه این جعل واحد بر افراد متعدد منطبق شود.

بیان دوم برای اصل مثبت بودن استصحاب عدم تقیید که مورد پذیرش قائلین به عدم انحلال در جعل هم قرار می گیرد، به این صورت است که حتی اگر انحلال در جعل مورد پذیرش واقع نشود، انحلال در مجعول بالعرض(حکم فعلی)، مورد پذیرش همه فقهاء قرار دارد و لذا به تعداد افراد عقد نکاح که در خارج موجود می شود، در عین وحدت جعل، حکم فعلی به زوجیت وجود دارد؛ چون در مقام تطبیق به دنبال هر عقد نکاحی که واقع می شود، یک زوجیت محقق می شود. از طرف دیگر منشأ زوجیت بودن عقد فارسی بین یک زن و مرد و انحلال در مقام حکم فعلی، متقوم به این است که مولی آن عنوان را به صورت فانی در خارج لحاظ کند؛ لذا اگر مولی مطلق عقد را سبب برای زوجیت قرار داده و به عنوان مثال عنوان «عقد نکاح» را فانی در طبیعی عقد لحاظ کند، انحلال در حکم فعلی به لحاظ تمام افراد نکاح صورت گرفته و عقد فارسی هم مصداق «العقد النکاح» خواهد بود. اما در صورتی که عنوان «العقد العربی» سبب زوجیت قرار گرفته باشد، عنوان «العقد العربی» فانی در طبیعی عقد نیست بلکه فانی در حصه ای از عقد است. علاوه بر اینکه فانی دیدن عنوان از خواص تمام الموضوع است و لذا مولی تمام الموضوع را فانی در معنون می بیند، اما هر جزء را فانی نمی بیند کما اینکه اگر تعبیر «العالم العادل» به کار برده شود، این گونه نیست که تعبیر«عالم» فانی در عالم دیده شده و عادل هم به صورت جداگانه فانی دیده شود، بلکه عنوان «العالم العادل» فانی در حصه ای دیده می شود که علم و عدالت دارد. حال در این شرائط استصحاب عدم اخذ عدالت، به جهت مثبت بودن اثبات نمی کند که مولی عالم را فانی در طبیعی عالم دیده است. در مورد عقد نکاح هم وقتی مولی تعبیر «العقد العربی» را سبب زوجیت دانسته باشد، عقد عربی را فانی در طبیعی عقد ندیده است تا انحلال حکم فعلی در تمام افراد طبیعی عقد رخ دهد، بلکه عنوان «العقد العربی» را فانی در حصه ای دیده است که عقد نکاح بوده و عربی هم باشد. در نتیجه استصحاب عدم اخذ قید عربیت برای اثبات اینکه مولی عنوان حکم را فانی در طبیعی عقد دیده است، اصل مثبت خواهد شد. و این مثبت بودن به نحوی است که در نظر عرف هم پذیرفته نیست؛ چون به عنوان مثال اگر شک وجود داشته باشد که مولی اکرام مطلق فاسق یا فاسق متجاهر را حرام کرده است، در این صورت ارتکاز هر عرفی ولو اینکه قدرت بر تحلیل نداشته باشد، تمسک به استصحاب عدم اخذ قید متجاهر برای اثبات حرمت اکرام فاسق غیر متجاهر را اصل مثبت می داند.

بنابراین فرضا استصحاب عدم تقیید جاری باشد، اصل مثبت خواهد بود که خلاصه مثبت بودن به این صورت است که بنابر انحلال در جعل در اطلاق شمولی، استصحاب عدم تقیید اثبات نمی کند که در مورد عقد فارسی زوجیت جعل شده است. در فرض انکار انحلال در جعل هم، انحلال در مقام حکم فعلی یا همان مجعول بالعرض منوط به عنوان مأخوذ در حکم است و چه بسا عنوان «العقد العربی» باشد که فانی در طبیعی عقد دیده نشده باشد و به همین جهت استصحاب عدم اخذ قید عربیت به جهت مثبت بودن اثبات نمی کند که عنوان را فانی در طبیعی عقد دیده است.[[1]](#footnote-1)

تاکنون مطرح شده که در موارد شک در معاملات برائت قابل تمسک نبوده و استصحاب عدم تقیید هم جاری نمی شود.

در اینجا لازم به ذکر است که در مباحث پیشین مطرح شد که در صورت تعلق امر به صرف الوجود مانند امر به صرف الوجود نماز چهار رکعتی و شک در شرطیت یا جزئیت امری، تمسک به برائت شده و حکم به امتثال امر به صلات چهار رکعتی می شود. بعد از جریان برائت نیز گفته می شود که عرف به جهت غفلت نوعیه آثار صحت واقعیه را بر این نماز مترتب می کند و لذا در صورتی که مکلف در سفر خود قصد اقامت ده روزه کرده و بعد از نماز چهار رکعتی که در آن برائت جاری کرده است، از قصد خود مبنی بر اقامت ده روز عدول کند، نمازهای بعدی او هم تمام خوانده می شود؛ چون در مورد اینکه صحت نماز با برائت اثبات شده و برائت قابلیت اثبات صحت واقعیه را ندارد، غفلت نوعیه رخ داده است. بنابراین غفلت نوعیه در این موارد مورد پذیرش ما قرار گرفت و به استناد آن بعد از جریان برائت، احکام واقعی مترتب می شود. اما این مطلب در مورد معاملات قابل طرح نیست؛ چون در معاملات که احکام آنها وضعی و به صورت انحلالی است، در صورتی که شک در ایجاد زوجیت به واسطه عقد فارسی وجود داشته باشد، اساسا برائت مجرا نخواهد داشت تا بعد از جریان به جهت غفلت نوعیه احکام عقد صحیح بر عقد فارسی هم در نظر عرف مترتب شود. بر خلاف بحث گذشته که با جریان برائت آثار صحت واقعیه مترتب شده و به عنوان مثال بعد از جریان برائت از شرطیت طواف بین بیت و مقام آثار طواف واقعی مترتب شده و خروج از احرام حاصل می شود. در این مورد نیز به جهت غقلت نوعی جریان برائت برای اثبات آثار واقعی پذیرفته شد. اما در معاملات حکم تکلیفی وجود ندارد بلکه حکم وضعی انحلالی است و لذا اساساً برائت جاری نیست.

## ب: امکان تمسک أعمی به اطلاقات و عدم امکان برای صحیحی

به عنوان دومین ثمره در مورد نزاع بین وضع الفاظ معاملات برای صحیح یا أعم ادعاء شده است که اگر گفته شود که معاملات از جمله بیع برای صحیح شرعی وضع شده است، باب تمسک به اطلاقات بسته خواهد شد؛ چون طبق این فرض «أحل الله البیع» حکم به صحت بیع تام الاجزاء و شرائط کرده است، اما در مورد عقدی که به جهت مطلبی شک در آن به وجود آمده است، روشن نیست که تام الاجزاء و الشرائط باشد. اما در صورتی که موضوع له بیع، بیع صحیح عرفی باشد، در صورتی که صحت عرفی بیع احراز شود، در صورت احتمال شرط شرعی می توان به اطلاق «احل الله البیع» تمسک کرده و شرط شرعی را نفی کرد.

در صورتی هم که در مورد بیع قول به وضع برای أعم از بیع صحیح شرعی و عرفی اتخاذ شده و حتی بیع فاسد عرفی مانند بیع حرّ هم بیع دانسته شود، «احل الله البیع» در موارد شک قابل تمسک خواهد بود.

در مورد ثمره ذکر شده به این مطلب اشاره می کنیم که اگر بیع برای صحیح شرعی وضع شده باشد، برای جلوگیری از لغویت، لازم است در أدله امضاء تصرف صورت گرفته و گفته شود که در این خطابات، استعمال در غیرماوضع له شده است که قدرمتیقن آن استعمال در بیع صحیح عرفی است؛ چون بدون تصرف ضرورت به شرط محمول و لغو خواهد بود که تعبیر «احل الله البیع» به کار برده شده و مقصود از آن به صورت «بیع حلال شرعی حلال است» یا «بیع نافذ شرعی نافذ است» باشد. لغویت به این جهت است که بدون این خطاب هم برای مکلف روشن است که اگر عقد او تام الاجزاء و الشرائط باشد، قطعا صحیح خواهد بود و نیازی به «أحل الله البیع» نخواهد داشت. در صورتی هم که شک در صحت عقد خود داشته باشد، تمسک به «أحل الله البیع» جایز نخواهد بود که در این صورت هم نفعی برای مکلف ندارد. در نتیجه «أحل الله البیع» لغو خواهد بود.

البته بحث بعد از فراغ اطلاق در «أحل الله البیع» یا أدله دیگر است که در صورت قائل شدن به وضع الفاظ معاملات برای أعم اطلاق قابل تمسک باشد و در این صورت از ایجاد اشکال در مورد تمسک به اطلاق در فرض قول به وضع الفاظ معاملات برای صحیح بحث می شود. اما اشکال به اینکه آیه «أحل الله البیع» اساساً در مقام بیان نبوده بلکه در مقام تقابل با «حرّم الربا» مطرح شده است[[2]](#footnote-2)، مورد پذیرش ما قرار دارد، اما این اشکال خارج از محل بحث است؛ چون محل بحث فرضی است که اطلاق وجود دارد و تفاوت تمسک به آن بین قول صحیحی و أعمی مورد بررسی قرار گرفته است. در حالی که طبق این اشکال اساسا اطلاقی وجود ندارد و با فرض عدم وجود اطلاق تفاوتی بین صحیحی یا أعمی وجود نخواهد داشت. علاوه بر اینکه این اشکال اثباتی بوده و در سایر عقود مانند صلح وجود ندارد.

1. . یکی از فروعاتی که بر این مطلب متفرع است، عدم جریان برائت در عبادات مستحب است؛ چون احکام آن انحلالی است و در صورت شک در شرطیت سوره برائت جاری نخواهد شد. [↑](#footnote-ref-1)
2. . این اشکال از سوی امام قدس سره مطرح شده است که تعبیر «أحل الله البیع» صرفا در مقام تقابل بین بیع و ربا مطرح شده است که تصور وجود داشته است که بین بیع و ربا تفاوتی وجود ندارد. در حالی که آیه بیان کرده است که بین بیع و ربا تفاوت وجود دارد و لذا اساسا آیه در مقام بیان و تشریع نبوده است تا به اطلاق آن تمسک شود.

محقق اصفهانی در پاسخ از این اشکال فرموده اند: آیه «أحل الله البیع» اطلاق دارد و دلیل بر اطلاق آن صحیحه عمربن یزید است که امام علیه السلام به اطلاق آیه در مورد اخذ سود از افراد مضطر تمسک کرده اند. متن روایت به این صورت است: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّ النَّاسَ يَزْعُمُونَ أَنَّ الرِّبْحَ عَلَى الْمُضْطَرِّ حَرَامٌ وَ هُوَ مِنَ الرِّبَا فَقَالَ وَ هَلْ رَأَيْتَ أَحَداً اشْتَرَى غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ يَا عُمَرُ قَدْ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا فَارْبَحْ وَ لَا تُرْبِهِ قُلْتُ وَ مَا الرِّبَا قَالَ دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ مِثْلَانِ بِمِثْل‏»[من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص278.](http://lib.eshia.ir/11021/3/278/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B6%D8%B7%D8%B1%20) [↑](#footnote-ref-2)