هو العلیم

تکلیف نسل‌های آینده چگونه انشا می‌شود؟

حکم کلی و پشتوانه عقلایی اعتبار معاملات جدید

سلسله دروس خارج اصول فقه ـ باب عام و خاص ـ

جلسه هشتادوسوم

استاد

آیت‌الله حاج سید محمدمحسن حسینی طهرانی

قدس‌الله‌سرّه

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم
بسم الله الرحمن الرحيم

تعلق تکلیف به غایبان و معدومان

[در جلسات گذشته] عرض شد که این بحث در سه زمینه جای نزاع و بحث دارد؛ زمینهٔ اوّل راجع به تعلق تکلیف نسبت به غایبین از زمان انشاء است؛ منظور از غایبین، هم غایبین در خود مهابط وحی است و هم غایبین به معنای معدومین. شکی در این نیست که تکلیف نسبت به غایبین به معنای عدم حضور آنها در زمان وحی، به‌واسطهٔ بلاغ و وصول منجز می‌شود و فعلیت پیدا می‌کند. و اما تعلق آنها به افراد معدوم چطور است؟ آیا نسبت به آنها هم منجز است یا اینکه در مقام انشاء این تکالیف نسبت به آنها مُنشَأ می‌شود، ولی مشروط به وجود آنهاست و مشروط به تحقق شرایط برای تعلق تکلیف است؟ این یک بحث است؛ البته ما در ثمره و نتیجهٔ این بحث مطالبی عرض خواهیم کرد.

بعضی معتقدند به اینکه تکلیف معلول و مسبَب و نتیجه از انشائاتی است که شارع آن انشائات را

نسبت به حاضرین القاء می‌کند و تکلیف به‌واسطهٔ آن انشاء انتزاع می‌شود. حالا این مطلب خیلی جای بحث و نزاع ندارد؛ به‌جهت اینکه یا آن تکلیف به معدومین به معنای اعمّ از حاضرین و غایبین تعلق گرفته است یا اینکه آن تکلیف تعلق نگرفته است.

وقف نسل‌های آینده و امکان انشای واحد

اگر قائل شویم بر اینکه جایز است که تکلیف به انشاء واحد به معدومین تعلق بگیرد، فرض کنید که موصی در مقام وصایت یک زمین یا منزلی را برای وارثین خودش وقف می‌کند و آن وقف را به وارثینِ وارثین ادامه می‌دهد و همین‌طور به وارثینِ وارثینِ وارثین و نسلاً بعد نسل، جیلاً بعد جیل[1] ادامه پیدا کند، آیا تعلق ملکیتِ موقته و مشروطهٔ وارثین نسبت به این مال و نسبت به این ملک، بر موت احد الوُرّاثین فی مرتبة الأولیٰ متوقف است؟! آیا تا آنها از دنیا نروند، اصلاً به ورّاث مرتبهٔ بعد ملکیت تعلق نمی‌گیرد؟! آیا می‌توانیم این‌طور بگوییم؟! یا اینکه نه، این ملک از اوّل به انشاء صیغهٔ وقف برای

---

۱ لغت‌نامه دهخدا: «جیل: گروه مردم.»

آنها نسلاً بعد نسل ملک معلّق و مشروط شد و نیازی ندارد به اینکه آنها بمیرند تا بعد به او برسد. الآن ملک برای آن افرادی شد که بعداً می‌آیند.

به اجرای صیغهٔ وقف در وصیت، نه‌تنها ملک برای این افرادی که در جیل اوّل و طبقهٔ اولیٰ هستند، بلکه به انشاء واحد، ملکیت معلّقه برای آنها پیدا می‌شود؛ همان‌طوری‌که وجود آنها فعلاً وجود معلّقه در ظرف خودش است و وجود مشروط به تحقق شرایط موجودیت در زمان خودش است، این هم همین‌طور است.

یکی از عوارض آن موجودیت، ملکیتی است که به این مال تعلق می‌گیرد که آن هم در ظرف خودش است. مسلّماً این‌طور است؛ یعنی منشئ وقتی که انشاء می‌کند، این مال را روی حاضرین و غایبین به انشاء واحد و به لحاظ واحد می‌برد. هیچ‌وقت در نظرش نمی‌آید که الآن برای اینهاست و اگر اینها فوت کردند، دوباره برای طبقهٔ دیگر انشاء دیگری کند. این‌طور نیست؛ بلکه یک انشاء می‌کند و این انشاء در عالم خارج منتشر می‌شود و نزول پیدا می‌کند و همین‌طور طولی می‌آید و به این می‌خورد

و بعد و بعد و همین‌طور و هلُمَّ جرًّا.

این در مقام تکلیف است؛ یعنی هیچ اشکالی ندارد که مُنشئ در مقام تکلیف نسبت به افرادی که موجود بالفعل هستند و نسبت به افرادی که موجود نیستند، عنایت داشته باشد. این در مقام انشاء اشکالی ندارد. چه اشکالی دارد؟! اصلاً نه مجازیتی در اینجا اعتبار می‌شود و نه عنایتی در اینجا لحاظ می‌شود و هیچ تمهیدی از ناحیهٔ شرع در اینجا نیست. نه اینکه معدومین نازل منزلهٔ موجودین می‌شوند. اصلاً انشاء در مقام تکلیف یعنی وقتی که تکلیف می‌خواهد انشاء شود، از اوّل موجودی را لحاظ نمی‌کند تا اینکه این تکلیف را متوجه موجود او کند و بعد... حتی مسئله از وصیت بالاتر است؛ وصیت عبارت است از تعلق یک امر جزئی بر یک موجود جزئی خارجی.

فرد مکلف و شرط فعلیت تکلیف

اما در ظرف انشاء در مقام تکلیف اصلاً وجود خارجی لحاظ نشده است؛ به عبارت دیگر در اینجا ما بنابر محوریت قضایای منطقیه یک قضیهٔ خارجیه

داریم یا بنابر مسلک مرحوم نائینی یک قضیهٔ حقیقیه داریم. اصلاً تکلیف روی فرد خارجی نرفته است؛ بلکه تکلیف روی مکلف بما هو مکلف رفته است. إذا تَحَقَّقَت شرائط تکلیفه، روی او رفته است. درهرصورت در زمان شارع بالأخره عده‌ای هستند که تکلیف به آنها قطعاً تعلق می‌گیرد؛ ولی این‌طور نیست که اینها شرط برای تحقق تکلیف هستند. نه‌خیر، همین‌طور اینها شرط برای تحقق حکم و احکام تکلیفیه هم نیستند؛ بلکه مجری و مُؤدّی تکلیف هستند و عامل به تکلیف هستند؛ شرط برای تحقق تکلیف و احکام تکلیفیه نیستند.

شمول حکم واحد نسبت به موضوعات آینده

احکام تکلیفیه در زمان شارع به وضع واحد وضع شده است، برای هر زمانی که در آن زمان این شرط تکلیف محقق شده باشد و برای هر موضوعی که زمینه برای تعلق حکم به آن [فراهم باشد]. مگر ما در زمان شارع همهٔ موضوعات را داشته‌ایم؟! مگر ما در زمان شارع همهٔ اقسام تکالیفی که تعلق می‌گیرند به موضوعاتی که اصلاً در زمان شارع مطرح نبوده‌اند [را داشته‌ایم؟!] آیا شارع برای

هر سال یک تکلیف جداگانه و یک انشاء جداگانه داشته است؟! آیا شارع برای موضوعاتی که اصلاً در زمان خودش محقق نبود و تصور تحقق آنها هم نمی‌رفت، تکلیف جداگانه داشته است؟! اصلاً این‌طور نبوده است. شارع تکلیف به یک تکلیف می‌کند و انشاء به یک انشاء می‌کند که آن انشاء در هر زمانی یک بروز و یک ظهور پیدا می‌کند.

این همان مطلبی است که ما از اینجا به این نکته می‌رسیم که آیا در زمان شارع حتماً باید موضوعات برای احکام وجود داشته باشند یا نه؟! لازم نیست وجود داشته باشند. شارع احکام را به‌عنوان کلی انشاء می‌کند. موضوعات خودشان بعداً به وجود می‌آیند و به تحقق آن موضوع، طبعاً آن حکم به او تعلق می‌گیرد. لازم نیست که مثلاً موضوعِ این عقد در خود زمان شارع باشد؛ بلکه ممکن است این موضوع بعداً تحقق پیدا کند.

نمونه‌های موضوعات نو در احکام شرعی

من‌باب‌مثال لازم نیست موضوع برای حرمت یا حلّیت تزریق دَم و انتقال دَم به دیگران در زمان شارع

محقق باشد. لازم نیست موضوع برای حلّیت و حرمت یا وجوب انتقال عضوی از اعضا به عضو دیگر در زمان شارع وجود داشته باشد. اصلاً این موضوعات در زمان شارع مسخره بود و قابل تصور نبود. لازم نیست موضوع کیفیت نمازهای پنج‌گانه در زمان شارع به‌نحوی‌که انسان به هرجا که می‌رسد خورشید را در سمت مشرق یا در سمت مغرب ملاحظه کند، در آن زمان وجود داشته باشد. اصلاً در آن زمان این مسائل نبود.

رابطه اوامر شارع با مصالح و مفاسد

تلمیذ: مطلب دیگری که اینجا هست، این است که شارع هیچ‌گونه انشائی ندارد؛ چون بنابر مسلک امامیه احکام دائر مدار مصالح و مفاسد هستند و هرجا مصلحت یا مفسده هست، بالطبع الزام‌آور است که انسان یا آن را انجام دهد و جلب مصلحت کند یا اجتناب کند که دفع مفسده شود؛ لذا در هر زمانی که در طول تاریخ وجود انسان، این مصالح و مفاسد وجود داشت، خودبه‌خود انسان یا اجتناب می‌کند یا عمل می‌کند.

استاد: درست! آن‌وقت تشخیص مصلحت

چطور است؟!

تلمیذ: همین! چون ما نمی‌توانیم [در تمام موارد] تشخیص مصالح دهیم، این اوامر و نواهی فقط کشف از مصالح می‌کنند؛ لذا حتی اگر در جایی با هم امرونهی نداشتیم ولی به مقصد و مطلب رسیدیم، خودبه‌خود می‌فهمیم که باید فلان عمل را انجام دهیم.

استاد: از کجا تشخیص مصلحت می‌دهیم؟

تلمیذ: این‌قدرش را که انسان می‌فهمد، آن‌قدرش را که نمی‌فهمد...

استاد: از کجا این مصلحتی که الآن به نفع ما هست و ما تشخیص می‌دهیم، واقعاً مفسده نباشد؟!

رد دلخواهی بودن اوامر و نواهی

حالا این مطلبی که شما می‌خواهید بفرمایید (یعنی در مقام بیان آن هستید) را تکمیل کنم و آن این است که اوامر و نواهی که از طرف شارع هست، این اوامر و نواهی اعتباریه و دل‌خواهی نیستند. این یک مسئلهٔ بسیار مهمی است که خیلی‌ها در این قضیه اشتباه می‌کنند و این یک مسئلهٔ کلامی است. اوامر و

نواهی شارع به‌دل‌خواه وضع نشده‌اند.

همان‌طور که بعضی این‌طور می‌گویند، می‌گویند: «بِیَدِهِ الأمر و هو علی کلّ شیءٍ قدیر؛ امرونهی به‌دست اوست و هر کاری دلش می‌خواهد انجام می‌دهد. فضولی هم بر عباد نیامده است!»[1] بعضی هم ﴿أَلَا لَهُ ٱلۡخَلۡقُ وَٱلۡأَمۡرُ﴾[2] را تفسیر می‌کنند که: «خلق برای اوست، امرونهی شرعی هم برای اوست[3]؛ یعنی بندگان را خلق کرده است و بعد به‌تبع این خلقت تشریع جعل کرده است، امرونهی جعل کرده است، این اعتباراً.»

حالا چرا خدا گفته است که نماز صبح را دو رکعت بخوان؟! به ما ربطی ندارد! ما فقط باید اطاعت کنیم، دلش خواسته است بگوید. چرا خدا گفته است که روزه را فقط در ماه رمضان بگیر؟! دلش خواسته است بگوید، به ما ربطی ندارد!

روی این حساب دیگر اوامر و نواهی، ارزش و

---

۱ نهایة الأقدام، ج ۱، ص ۲۲۲؛ شرح المواقف، ج ۸، ص ۲۰۲.

۲ سوره اعراف (۷)، آیه ۵۴؛ الله شناسی، ج ۳، ص ۱۵۱: «آگاه باش که عالم خلق و عالم امر اختصاص به او دارد.»

۳ مصدر در حال بررسی (نوشتند: جامع المقاصد تفتازانی/ شرح المواقف/ قاضی عضد ایجی/ تألیف میرسید شریف جرجانی).

اعتباریت اصلی و حقیقی خودشان را از دست می‌دهند؛ یعنی به دل‌خواه شرع و دل‌خواه شارع برمی‌گردند که بدون هیچ‌گونه مصلحتی که در اینجا درنظر گرفته شده باشد. یک‌وقت ما می‌توانیم یک مطلب را خیلی در مرتبهٔ بالا درنظر بیاوریم و بحث را به آنجا ببریم و بگوییم که اصلاً هر امرونهی‌ای که از ناحیهٔ شارع بیاید، عین مصلحت است و مصلحت از او نشأت می‌گیرد. این یک حرف دیگری است؛ ولی حرف اینها نیست.

تلمیذ: اینها هم که منکر مصلحت و مفسده نیستند.

استاد: چرا؟! اینها می‌گویند: «اعتبار»، می‌گویند: «شارع در یک جا دلش خواسته است که زنا را حرام کند، در یک جا هم خواسته که زنا را واجب و حلال کند.[1]»

تلمیذ: در زنا که منکر مصلحت و مفسده نیستند.

استاد: نه، اصلاً همان را می‌گویند. آن‌وقت

---

۱ مصدر در حال بررسی (نوشتند: جامع المقاصد تفتازانی/ شرح المواقف/ قاضی عضد ایجی/ تألیف میرسید شریف جرجانی).

می‌گویند که: «چطور شد در آن زمان مصلحت دارد، در اینجا ندارد؟!» زمان یکی است. هرجا ما مصلحت دیدیم، می‌توانیم زنا کنیم ولو با محارم. چطور در یک جا شراب حلال می‌شود و در یک جا حرام؟! این فقط صرف یک دل‌خواه است، فقط صرف دل‌خواه شرع است. من‌باب‌مثال زمان حضرت آدم علیه‌السّلام زنا (آن‌هم زنای با محارم) حلال شود، به‌خاطر اینکه شخص دیگری نبوده است که اینها با او ازدواج کنند؛ ولی الآن در زمان ما چون این مسئله منتفی هست، زنا حرام می‌شود. حالا در زمان ما ممکن است به‌خاطر مصلحتی که شارع درنظر می‌گیرد، نه به‌خاطر مصلحت، اصلاً به‌خاطر کیفش است؛ یعنی ما را نرسد به اینکه اعمال شارع را براساس مصلحت و مفسده قرار دهیم.

پیامد واگذاری تشخیص مصلحت به مکلف

ما کمتر از آن هستیم که بگوییم: «شارع براساس مصلحت این کار را کرده است.» البته اگر بگوییم که: «شارع براساس مصلحت این کار را کرده است»، آن مسئلهٔ شما پیش می‌آید که پس تمام احکام در تمام ادوار دائر مدار مصلحت هستند و تشخیص

مصلحت به عهدهٔ ماست؛ بنابراین تغییر و تحول احکام در همه حال دیگر به‌دست ماست. یک جا نماز واجب می‌شود، یک جا حرام می‌شود، یک‌جا روزه واجب می‌شود، یک‌جا لغو می‌شود، یک‌جا حج واجب می‌شود، یک جا فلان می‌شود؛ چون دیگر تشخیص مصلحت به‌دست ماست. اگر این‌طور شود، دیگر سنگ روی سنگ بند نمی‌شود.

استدلال مالکیت مطلق خدا در تشریع

اما نکته‌ای که اینها می‌گویند، این است که اصلاً چون ﴿لَهُ ٱلۡخَلۡقُ وَٱلۡأَمۡرُ﴾[1] است، یعنی خودش خلق کرده است و دخل و تصرف در مِلک هم حقِ اوّلیهٔ مالک است، لذا امر هم به مقتضای خلق در اینجا پیش می‌آید.[2] وقتی که شما مالک یک شیء هستید، می‌توانید آن را روی طاقچه بگذارید، می‌توانید هم آن را در صندوق‌خانه بگذارید. هیچ فرقی ندارد؛ می‌توانید در هر مالی تصرف کنید. ما هم ملک برای خدا هستیم و خدا ملکیت حقیقی

---

۱ سوره اعراف (۷)، آیه ۵۴.

۲ مصدر در حال بررسی.

نسبت به ما دارد؛ لذا می‌تواند هرطور که می‌خواهد نسبت به ما امرونهی داشته باشد. بنابراین از اینجا شرع نازل می‌شود و تشریع می‌شود؛ اما بر مقتضای چه؟! بر مقتضای دل‌خواه خودش! اینجا مسئله پیش می‌آید.

تلمیذ: دل‌خواه او هم توأم با مصلحت است؟

استاد: آن را نمی‌گویم...

اختلاف درباره مصلحت و امکان تکلیف محال

تلمیذ: چرا دیگر! آخر تفاوت اشعریون با شیعه در همین است که آنها می‌گویند که: «احکام دائر مدار مصالح و مفاسد نیست»؛ اما اینها می‌گویند که: «دائر مدار مصالح و مفاسد است؛ ولی خدا دلش خواسته است که امر کند، امر او هم مصلحت‌زا است»؟

استاد: نه، اصلاً بحث اشاعره بر این است که اوامر خدا دائر مدار مصلحت نیست؛ لذا آنها امر به محال را جایز می‌دانند؛ پس مصلحتی درنظر نمی‌گیرند.

تلمیذ: تفاوتش با شیعه در همین شد که اینها می‌گویند که: «مصلحت هست»؟

استاد: حالا من به شیعه کاری ندارم؛ چون شیعه هم خودش هفتادودو ملت است. آن افرادی...

تلمیذ: در اینجا ادعای اجماع می‌کنند.

استاد: این بحث‌های جدیدی که خیلی‌ها مطرح کرده‌اند، صحبتشان در این است که اصلاً به‌طورکلی اوامر و نواهی که از ناحیهٔ شرع می‌آید، به‌دست خداست. خدا هرطوری که خودش می‌خواهد، اقتضاء می‌کند، نه هرطوری که مصلحت ما اقتضاء می‌کند. اینکه بگوییم که: «هرطوری که مصلحت ما اقتضاء می‌کند»، یعنی ما خدا را مقیّد و محدود کرده و در زنجیر کرده‌ایم که راهی نرود مگر همان راهی را که برای ما مصلحت دارد. این با مقام ربوبیت منافات دارد. آن خدایی خداست که علی کلّ شیءٍ قدیر است و قادر علی الإطلاق است و غنی بالذات است که هیچ‌کس نتواند برای او تکلیفی تعیین کند. هر امری که می‌کند، براساس دل‌خواه خودش و براساس اعتبار خودش است. این خدا می‌شود.

تلمیذ: آن‌وقت می‌گویند که مثلاً این امر مجرد از مصلحت است؟!

استاد: نه، به این کار ندارند. می‌گویند که:

«خدا خودش گفته است که دو رکعت، فردا دلش می‌خواهد بگوید که سه رکعت! به ما ربطی ندارد، ما نمی‌دانیم. اصلاً صحبت مصلحت نیست؛ اصلاً صحبت این است که دل‌خواه است. او رب است و ما مطیع.»

تلمیذ: مصلحت باشد، حرف ایشان می‌چسبد دیگر.

استاد: اصلاً صحبت این نیست که مصلحت دارد یا ندارد. او رب است و ما باید مطیع باشیم.

ـ خدایا، آیا این حرفی که می‌زنی به مصلحت ماست؟

[می‌گوید:] «فضولی موقوف! باید انجام دهی!»

آیا وقتی که عبد مولا را اطاعت می‌کند، تشخیص می‌دهد که امر مولا برای مصلحت است یا نه؟! وظیفهٔ او اطاعت است. آیا می‌تواند به مولا چون‌وچرا کند که: «این امری که به من می‌کنی، بر خلاف مصلحت است»؟! می‌گوید: «ساکت شو!»

تعبدی بودن اطاعت و بحث الزام خداوند

تلمیذ: یک مسئلهٔ تعبّد داریم که تعبّد را همه قبول دارند، یک مسئلهٔ انفکاک امر پروردگار از مصلحت و مفسده است.

استاد: ببینید، ما در این بحث می‌کنیم که خدا دارای مقام خلق است و مقام مالکیت مطلق است و

یَفعل ما یشاء و یَحکم ما یُرید. اینکه او در مقام حاکم مطلق و حاکم اطلاق است و ما بحث را ببریم بر اینکه اوامر او باید براساس مصلحت باشد، یعنی این «باید» را رویش بگذاریم، این «باید» به ما نیامده است. ما فقط باید اطاعت کنیم. حالا کاری نداریم به اینکه مصلحت دارد یا ندارد. آیا خدا خودش را ملزم کرده است بر اینکه باید طبق مصلحت ما انجام دهد یا اینکه او اعلی و اجل است از اینکه احکام و نواهی او براساس مصلحت و مفسده باشد؟

اینها می‌گویند که:

«او امر می‌کند، ما هم کاری نداریم که مصلحت و مفسده دارد یا ندارد و اصلاً نمی‌توانیم فکر را در این ببریم؛ لذا خدا می‌تواند امر بما لایُطاق هم کند.[1] حالا اگر امر نکرده است، فرض کنید که خیلی به ما چیز کرده است؛ اما ممکن است در یک جا هم [امر بما لایُطاق] بکند.»

خداوند می‌تواند به‌نحو اطلاق امر کند؛ به هیچ چیز هم هیچ کار ندارد. امروز یک کار انجام می‌دهد، فردا یک کار دیگر انجام می‌دهد. اصلاً اینها می‌گویند که:

«در یک زمانی شرایط طوری است که اقتضای این تکلیف را می‌کند، خدا هم می‌گوید: "این را انجام دهید"، دلش می‌خواهد. یعنی اگر قرار بر این است که ما بخواهیم مصلحت را درنظر بگیریم و بگوییم که الآن در این زمان اقتضاء می‌کند که خدا این نحو امر کند، آنچه برای ماست، اطاعت مطلق است.»

نقد جدایی امر الهی از غایت حکیمانه

---

۱ المقاصد، تفتازانی، ج ۳، ص ۲۱۷ (در این صفحه نیافتم).

اگر این‌طور باشد، صحبتی که با اینها می‌شود، این است که شما می‌گویید که: ﴿أَلَا لَهُ ٱلۡخَلۡقُ وَٱلۡأَمۡرُ﴾. آیا باید این خلق با امرش با هم تطبیق کنند یا نباید با هم تطبیق کنند؟! یک شخص صانع و حکیم وقتی که چیزی را خلق می‌کند، آیا غایت و علت غائی و هدفی از این خلقش دارد یا ندارد؟! شما که نمی‌توانید نفی علت غائی کنید. آیا از حکیم متمشّی است که امر او مضادّ با این علت غائی شود یا نه؟! متمشّی نیست.

این بحث مربوط به اینجا می‌شود؛ اما آنچه ما در اینجا مدّنظر داریم برای آن بحثی که بخواهیم در آنجا مطرح کنیم که هر امرونهی‌ای اصلاً مصلحت از او ناشی می‌شود، مطلبی است که خیلی بالاست و بحث مهم فلسفی است؛ البته بحث کلامی است که جنبهٔ فلسفی هم در آن تداخل و تسرّی دارد؛ ولی در آن مصالحی که در هرجا که مصلحت باشد، بنابراین ما می‌توانیم این را انجام دهیم، تشخیص این از کجاست؟! ما باید ملاکاتی داشته باشیم که اگر در هرجا آن ملاک وجود داشت، ما آن ملاک را علت برای وجود حکم در آنجا بدانیم. قضیه این است.

سیره عقلایی و مبنای امضای معاملات

ملاکی که در باب معاملات داریم، این است که می‌بینیم شارع مسائل اجتماع را در آنجا براساس سیرهٔ عقلائیه قرار داده است، مسائل بندگان و عباد را در اینجا براساس سیرهٔ عقلائیه قرار داده است. خیلی از موضوعات در زمان شارع نبوده و اینکه در زمان شارع نبوده، یعنی سیرهٔ عقلائیه هنوز به این مسئله نرسیده بوده است.

کلیات شرعی و اعتبار معاملات جدید

ولی بعضی از چیزها را می‌بینیم شارع روی آن انگشت گذاشته است و آنها را از این قضایا خارج کرده است؛ من‌باب‌مثال معاملهٔ کالی‌به‌کالی از این مسائل خارج است، معاملات ربوی از این مسائل خارج است. بعضی را نفی کرده است ولی عموم را اثبات کرده است و روش شارع از باب استنباط از روش و از باب استنباط از ادلّه: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾،[1]

---

۱ سوره مائده (۵)، آیه ۱.

«إِنَّ النَّاسَ مُسَلَّطونَ عَلَى أَموالِهِم»[1]

به‌نحو کلی، ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ﴾[2] و ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ * ٱلَّذِينَ هُمۡ فِي صَلَاتِهِمۡ خَٰشِعُونَ﴾[3]... ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾[4]. اینها دلالت می‌کنند بر اینکه جایی نیامده است برای اینکه این عهد مقید شود که چه عهدی است.

شارع در اینجا مقید نکرده است عهد، عقد، تسلط و رضایتی را که آن رضایت را من خودم در ظرف جعل موضوع جعل کرده‌ام است؛ بلکه این‌طور بیان نکرده است. شارع فقط این کلیات را بیان کرده است.

از آن طرف هم چند تا معامله ما در زمان شارع مشاهده می‌کنیم: صلح مشاهده می‌کنیم، عقد

---

۱ بحار الأنوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

۲ سوره مریم (۱۹)، آیه ۵۴؛ انوار الملکوت، ج ۱، ص ۱۴۶: «و یاد بیاور در کتاب اسماعیل را که حقّاً او در وعده خود، صادق بود.»

۳ سوره مؤمنون (۲۳)، آیه ۱ و ۲؛ انوار الملکوت، ج ۱، ص ۱۲۹: «به‌راستی که مؤمنان رستگار شدند، آنان که در نمازشان خشوع دارند.»

٤ سوره مؤمنون (۲۳)، آیه ۸؛ مهر تابان، ص ۱۸۱، تعلیقه ۱: «و آنان که رعایت حقوقِ امانت و عهد خود را می‌نمایند.»

مشاهده می‌کنیم، هبه را مشاهده می‌کنیم، مُعاطات را مشاهده می‌کنیم. اینها بوده است. آیا شارع گفته است که عقدها همین‌هایی هستند که الآن به این کیفیت وجود دارند یا اینکه زمینه برای این عقود در آن زمان به این کیفیت مهیّا بوده است؟! لذا شارع هم صحه گذاشته است. حالا شارع دلش نخواسته است من‌باب‌مثال عقد بیمه را اصلاً در آن زمان جعل کند. لازم نیست. خیلی از معاملاتی که الآن می‌کنند، اصلاً در زمان شارع معنا نداشته است؛ معاملات اعتباریه اصلاً در زمان شارع معنا نداشته است.

اصلاً آنها دائماً با نقدین معامله می‌کردند. اصلاً معاملات آنها اعتباری نبود؛ فقط با نقدین بود؛ ولی شارع با این بیانات کلی خودش، ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ و

«إِنَّ النَّاسَ مُسَلَّطونَ عَلَى أَموالِهِم»

و سیرهٔ عقلائیه که در اینجا آورده است، می‌خواهد این را برساند که مبنای معاملات عبارت است از تراضی طرفین در آن معامله. این مبناست؛ یعنی طرفین براساس آن عهدی که [دارند معامله می‌کنند].

تراضی و تعهد طرفینی در عقود

عهد و التزام، پایه و حَجَر اساسی در هر معامله را تشکیل می‌دهد. آن عهد هم التزام طرفین به آن حکم متراضٌبه که تراضی روی آن حکم تعلق گرفته است، می‌باشد. آن‌وقت براساس این تراضی یک تعهد و التزامی برای افراد می‌آید؛ پس آن التزام و تعهد می‌شود حجر اساسی و عمود خیمه برای جمیع آن معاملات و عقودی که شارع آن معاملات را امضاء می‌کند. بناءً علی‌هذا (از اینجا دیگر می‌خواهیم وارد بحثمان بشویم. گرچه این مطالب در این جلسه اصلاً مورد نظر من نبود، چون بحث خطابات شفاهی بود، ولی وقتی بحث تکلیف آمد، بحث به اینجا کشید) مبنای ما در معاملات این است.

آثار شرعی وفای به تعهد

حالا من این مسئله را قبل از این بیان کنم. وقتی که متوجه شدیم بنای شارع در معاملات براساس سیرهٔ عقلائیه است، یعنی عقلاء وقتی که نسبت به یک قضیه تعهدی داشته باشند و این تعهد و ارتباط را بین خودشان یک امر عقلی بدانند، شارع هم امضاء می‌کند و می‌گوید که: «بسیار خوب، شما یک

التزامی به طرف داده‌اید، طرف هم یک التزامی به شما داده است.»

«إِنَّ النَّاسَ مُسَلَّطونَ عَلَى أَموالِهِم»

که در اینجا جاری است،

«لا يَجوز مال اِمرِئٍ إلّا بِطيبِ نَفسه»[1]

هم که در اینجا هست؛ پس ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ هم در اینجا می‌آید؛ لذا یک ﴿أَوۡفُواْ﴾ را به آن می‌چسباند که این ﴿أَوۡفُواْ﴾ برای این تعهد طرفینی، عقاب و ثواب اخروی و آثار وضعی برای مسائل دنیوی ثابت می‌کند و این تعهد طرفینی را انجاز می‌کند. این سیرهٔ عقلائیه برای تمام این عقود اصل و منشأ می‌شود.

عقل به عنوان ملاک حجیت سیره عقلایی

حالا باید بگوییم که سیرهٔ عقلائیه چیست؟ حجّیت سیرهٔ عقلائیه آیا به این است که یک عده آمده‌اند و دور هم جمع شدند و بر جعل یک موضوع تبانی کرده‌اند؟! یا اینکه حجّیت سیرهٔ عقلائیه به این

---

۱ الکافی، ج ۷، ص ۲۷۵:

«عن سماعة عن أبی‌عبدالله: **"... فانّه لا یحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطیبة نفسه..."**»

است که عقل چنین معامله‌ای را مردود نمی‌داند؟! کدام است؟! اینکه شارع بر یک معاملهٔ عرف صحه گذاشته است، این صحه گذاشتن در چه زمینه و در چه حدی بوده است که یک حکم فعلی و یک حکم منجز فعلی در اینجا شده است؟ آیا عرف باید یک‌سری اعمال را انجام بدهند، بدهند، بدهند تا وقتی که به یک مرحله رسید، آن‌وقت شارع امضاء کند؟!

نقد وابستگی صحت معامله به همگانی شدن

من‌باب‌مثال شخصی این احکام را انجام می‌داد، این معاملات را می‌کرد. تمام این معاملات باطل بود؛ اما همین‌که می‌آید، می‌آید، می‌آید، می‌رسد تا اینکه دیگر یک مسئلهٔ عرفی و جامع‌الأطراف و مبتلا به الأطراف می‌شود، به آنجا که رسید، شارع می‌گوید که: «حالا که همگانی شد، پس امضاء می‌کنم.» آیا این‌طور است؟! یعنی حکم شرع تابه‌حال باطل است، همین‌که به این مرحله رسید، یک‌دفعه از باطل به وجوب برمی‌گردد؟! معاملهٔ بیمه چون الآن بین دو نفر بوده، باطل است، بین ده نفر هست، باطل است، بین صد نفر هست، باطل است؛ اما همین‌که بیمه

تمام ایران را می‌گیرد، صحیح و قابل اجرا می‌شود! آیا قضیه این‌طور است؟! انتقال خون از شخصی به شخص دیگر حرام است، حرام است، حرام است، پنج نفر به ده نفر تمام اینها حرام است؛ اما همین‌که این مسئله انتقال خون یک مسئلۀ جهانی می‌شود، یک مسئلۀ مباح می‌شود؟!

تلمیذ: ...

استاد: من هم همین را عرض می‌کنم که اگر ما در این سیرۀ عقلائیه دقت کنیم، اینکه گفته‌اند که وقتی یک مسئله عرفی شود و سیرۀ عقلائی در اینجا تعلق بگیرد، این سیرۀ عقلائیه چه حد و مرزی دارد؟! اگر به مرز عموم البلوائی برسد، شارع امضاء می‌کند؟! یا شارع از اوّل امضاء می‌کرد؟! کدام است؟!

تلمیذ: تغییر عنوان پیدا می‌کند.

شرط جبران زیان در قرارداد با عامل

استاد: چطور تغییر عنوان پیدا می‌کند؟! فرض کنید که ما با هم می‌نشینیم و اصلاً یک معامله جعل می‌کنیم. من‌باب‌مثال در مضاربه مگر این‌طور نیست

که سود و زیان باید تقسیم شود؟! شخصی پولی به شخص دیگری می‌دهد تا با آن کار کند؛ مثلاً هزار تومان به شما می‌دهم که با این هزار تومان کار کنید، بعد از یک سال صد تومان استفاده کردید، می‌گوییم که: «آقا، پنجاه‌پنجاه، اگر صد تومان استفاده کردید، پنجاه تا برای شما، پنجاه تا برای من [باشد].» حالا اگر صد تومان ضرر کردید، یعنی هزار تومان شد نهصد تومان، در اینجا ضرر باید متوجه مالک باشد؛ یعنی صد تومان از جیب من رفته است؛ اما از جیب شما هیچ چیز نرفته است. این یک قضیهٔ شرعی شد.

حالا اگر ما در اینجا یک معاملهٔ جدید مطرح کردیم، گفتیم که: «ما اصلاً به مضاربه کاری نداریم و می‌خواهیم خودمان یک معامله مطرح کنیم و آن [معامله] این است که من این هزار تومان را به شما می‌دهم تا با آن کار کنید، ولی شما باید الآن تعهد کنید بر اینکه اگر ضرری متوجه من شد، آن ضرر را از جیب خودتان جبران کنید.» آیا این معامله باطل است یا نه؟!

تلمیذ: باطل است.

استاد: چرا باطل است؟!

تلمیذ: از باب اینکه مال خاص است.

استاد: چرا مال خاص است؟!

تلمیذ: چون اکل مال به باطل است.

ضرورت دلیل شرعی برای منع شرط ضمان

استاد: چرا اکل مال به باطل است؟! شما تعهد کردید و قبول کردید. در تمام ادلّهٔ شرع اعم از

«النَّاسَ مُسَلَّطونَ عَلَى أَموالِهِم»[1]

یا ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ یا تمام این شروط ضمنی و این حرف‌ها، در کجا آمده است که این کار اشکال دارد؟!

تلمیذ: مثلاً آن ادلّه‌ای که برای حرمت خمر داریم، اگر کسی خمر بفروشد، می‌گویند که اصلاً معامله منعقد نمی‌شود و...

استاد: خمر در زمان شارع بوده است؛ اما چنین چیزی در زمان شارع اصلاً نبوده است. یک‌وقت شما دلیل بر خلاف دارید، این دلیل بر خلاف را ذکر می‌کنید؛ مثلاً الآن شارع معامله کالی‌به‌کالی را تحریم کرده است و براساس تحریمش اثری مترتّب نیست.

---

۱ بحار الأنوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

من به شما می‌گویم که: «می‌خواهیم معامله کالی‌به‌کالی کنیم»، این مخالف با نص است؛ ولی ما می‌گوییم اصلاً شارع چنین چیزی را بیان نکرده است. یعنی اگر شارع در زمانش می‌گفت که: «در مضاربه آن شخص عامل نمی‌تواند تعهد جبران آن ضرر را کند»، از اوّل پرونده روی این بسته می‌شد؛ ولی شارع چنین چیزی را بیان نکرده است.

حکایت شرط ضامن در مضاربه و حفظ سرمایه

از آن طرف این یک معاملهٔ عقلائی است. مردم هم می‌ترسند از اینکه پولشان را به عامل بدهند و او بخورد یا سهل‌انگاری کند. چندی پیش موردی پیش آمده بود که شخصی پول‌ها را از مردم به‌عنوان مضاربه گرفته بود و بعد همه را به باد داد و رفت.

همین شخص پیش یکی از دوستان ما آمده بود و گفته بود که: «پول به ما می‌دهی تا با آن مضاربه کنیم؟»

گفته بود: «به یک شرط می‌دهم که یک ضامن خارجی بیاید و تبرعی از طرف خودت ضمانت کند. آیا اشکال دارد؟!»

ضمان شخص ثالث و تعهد مستقل از عقد

یک ضامن خارجی ضمانت کند که اگر ضرری متوجه شما شد، او جبران کند. اینکه اشکال ندارد. مثل اینکه شما دو تا با همدیگر معامله می‌کنید، بعد شما شک دارید، من می‌گویم که: «من یک ضامن خارجی هستم و تبرعاً می‌آیم اگر ضرری متوجه [شد را ضمانت می‌کنم]»؛ همان‌طور که ضامن خارجی می‌آید دین را برمی‌دارد و می‌گوید که: «من دین‌هایی که شما نسبت به ایشان دارید را تقبّل می‌کنم.» در اینجا تبدّل دین می‌شود؛ انتقال دین از آن ذمّه به این ذمّه می‌شود.

حالا هم یک ضامن خارجی می‌آید و می‌گوید که: «شما این معامله را و این مضاربه را انجام دهید، اگر ضرر کردید، بنده که یک شخص خارجی هستم، این ضرر را متضرر می‌شوم.» به محض گفتن این قضیه، ذمّهٔ او بر ضرر احتمالی مشغول می‌شود؛ چون

«الناس عند عهودهم»

می‌آید و قضیه را شامل می‌شود، وجوب می‌آورد. نگویید که اینها در ضمن معامله و این حرف‌ها نیست و قبل از این است و همهٔ اینها باطل است. شرط مطلقاً واجب‌العمل است، چه در ضمن

معامله باشد، چه در غیر ضمن معامله. حالا بحثش بعداً می‌آید. همین‌که او می‌گوید، ذمه‌اش نسبت به آن ضرر واجب‌الأداء می‌شود.

ضمان عامل و امکان قرارداد مستقل

حالا چه اشکالی دارد که همین ضامن خارجی، شخص عامل باشد؟! شخص عامل بگوید که: «شما این مال را به من بده، اگر سود کردیم، پنجاه‌پنجاه، اگر ضرر کردیم، بنده نه‌تنها این ضرر شما را جبران می‌کنم، صد تومان هم از جیب خودم روی آن می‌گذارم.» کجای آن اشکال دارد؟! حالا اگر من‌باب‌مثال همین قضیه همگانی شود، عقل براساس سیرهٔ عقلائیه اجازه می‌دهد.

این قضیه را می‌گفتم که آن شخص گفت که:

«من حاضر به مضاربه هستم؛ اما نه این‌طور که هر کاری دلت می‌خواهد انجام دهی و بعد هم پول من برود. باید شخصی چک بدهد و من در این چک بنویسم که اگر تو ضرر کردی، پول را برای خودم بردارم.»

گفت که: «نه! [باید] فکرهایم را کنم.»

بله! این‌طوری هیچ‌کس چیز نمی‌کند. حالا اگر این عقد مضاربه نباشد، اشکال ندارد، عقد جدید باشد. ما نمی‌گوییم که حتماً اسم عقد جدید را مضاربه بگذارید. اصلاً منازعه بگذارید، اصلاً اسم دیگری برای آن بگذارید.

پشتوانه عقلی و مرز اعتبار سیره

من این را می‌خواهم بگویم که مدرک حجّیت سیرهٔ عقلائیه به‌عنوان متابعت با عقل است و اِلّا اگر فرض کنید که سیرهٔ عقلائیه بر این باشد که من‌باب‌مثال مردها با هم رابطهٔ جنسی داشته باشند یا فرض کنید که کار خلافی انجام بدهند، چون این ملاک عقلی ندارد، شارع اصلاً این سیرهٔ عقلائیه را قبول ندارد. در بحث لاضرر این مسئله مطرح شد که ملاک در سیرهٔ عقلائیه امضاء عقل پشت قضیه است؛ چون عقل پشت این قضیه را امضاء می‌کند، ما باید این کار را انجام دهیم، مگر در بعضی از موارد...

تلمیذ: مسئله دو تاست. بالأخره عقل هم... هیچ مصلحت و مفسده‌ای که نمی‌کنیم.

استاد: بکنید!

تلمیذ: دائر مدار... اوّلی هم بر سر این بود که ما مصالح را چگونه تشخیص دهیم؟

استاد: می‌دانم، منظور من هم همین است. منظورم در اینجا این بود که اگر عقل در یک جا مصلحتی را تشخیص داد... حالا اجازه بدهید من

مسئله را تا آخر برسانم، آن‌وقت سراغ حرف شما برویم.

اعتبار عقد جدید پیش از رواج عمومی

وقتی که ما دیدیم سیرهٔ عقلائیه این است، یعنی وقتی که شارع عقلاء را معیار و ملاک برای حجّیت و امضای یک عمل می‌داند، اگر دو نفر براساس سیرهٔ عقلائیه (نه براساس مسئلهٔ عام البلویٰ) معاملهٔ جدیدی را وضع کردند و از آن‌طرف به ادلّه و روایات نگاه می‌کنیم، می‌بینیم هیچ دلیلی بر منع نسبت به این نیامده است، آیا می‌توانیم بگوییم که معاملهٔ اینها باطل است؟! آیا لازم است که آن‌قدر بگذرد تا این مسئله عام البلویٰ شود، مسئلهٔ عرفی شود تا ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾[1] شامل این شود؟! نه، از همان اوّل می‌توانند براساس... و این یک فقه جدیدی است؛ یعنی این مطلبی که الآن خدمتتان عرض کردم، اصلاً تابه‌حال کسی چنین حرفی نزده است. بعضی خیلی زحمت کشیدند و گفته‌اند که: «اگر یک مسئله عرفی شود، شارع براساس سیرهٔ

---

۱ سوره اعراف (۷)، آیه ۱۹۹.

عقلائی آن قضیه را امضاء می‌کند»؛ لذا الآن خیلی از معاملاتی که دیگر متداول هستند، از این قبیل می‌باشند.

تلمیذ: عرف... عقلاء...

استاد: همین! بالأخره مسئله عرفی است؛ ولی ما می‌گوییم که مسئله اصلاً عرفی نیست. مثلاً الآن دو نفر در خانه می‌نشینند و مغزهایشان را به کار می‌اندازند یا معامله‌ای را براساس مصالح شخصی وضع می‌کنند، مثل همین‌که من الآن به شما گفتم؛ می‌نشینیم چنین چیزی وضع می‌کنیم که اصلاً سابقه ندارد. بعد هم وقتی که این را وضع کردیم، در کتاب و روزنامه می‌نویسیم و اعلان می‌کنیم. مردم هم قبول می‌کنند و می‌گویند که: «چه حرف خوبی است، چیز خوبی است؛ پس به آن عمل می‌کنیم.» وقتی همه عمل کردند، شارع می‌گوید که: «حالا قضیهٔ عرفی که شد، ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ شامل می‌شود، امضای سیرهٔ عقلائیه شامل می‌شود. از اینها به بعد بلا اشکال می‌شود.»

حالا آیا قبلش اشکال دارد؟! نه، نمی‌توانیم

بگوییم که قبلش اشکال دارد؛ چون براساس سیرهٔ عقلائیه است؛ لذا هر معامله‌ای که از ناحیهٔ شرع ردعی بر آن نداشتیم و در این معامله مصلحت طرفین لحاظ شده باشد، عقلاء از باب بما أنَّهم عاقل وقتی این را امضاء می‌کنند، شارع هم امضاء می‌کند.

لزوم فحص از منع شارع در معاملات

حالا ما مصلحت را از کجا تشخیص می‌دهیم؟ آن دیگر به عقل ما بستگی دارد؛ ولی چیزی که هست، ما در اینجا (همان‌طور که در بحث عام و خاص این حرف را زدیم که بدون فحص از مخصص نمی‌شود به عمومات عمل کرد)باید ببینیم که آیا زمینه برای چنین معامله‌ای در زمان شارع بوده است یا نه؟ آیا شارع در این زمینه ردعی داشته است یا نه؟ وقتی که برای ما ثابت شد که ردعی نداشته است، آن موقع می‌توانیم حکم کنیم.

در اینجا وسط دعوا نرخ هم تعیین کرده‌ایم؛ بنابراین من خیال می‌کنم دیگر بقیهٔ بحث تکلیف برای جلسهٔ بعد بماند؛ چون قدری قضیه دامنه‌دار است که چطور تکلیف حقیقی است یا مجازی است.

معنای عقلایی بودن و رعایت منافع طرفین

تلمیذ: عاقل به چه کسی می‌گویند؟

استاد: بَه! شما به آخر خط زدید. منظور از عاقل ابن‌سینا که نیست؛ منظور افرادی هستند که اینها مصالح طرفین را در مبنای زندگی و معاملات خودشان انجام می‌دهند. یعنی شما دو تا دهاتی را هم درنظر بگیرید، این می‌گوید که: «من به تو کود و پِهِن می‌دهم، تو هم یک ساعت این آب را باز بگذار.» این یک مبنای عقلائی می‌شود. آن شخص می‌خواهد کود را زیر درخت بریزد، دیگری هم می‌خواهد آب را در مزرعه‌اش بریزد. درست شد؟ شما این را بگیر و تا بقیه [ادامه بده]؛ یعنی دو نفر از نقطه‌نظر مبنای زندگی، ظلم و تعدّی نسبت به همدیگر در این قضیه نداشته باشند، منافع و مضار را درنظر گرفته باشند، با توجه به این قضیه، رضایت بر این اساس برای هردو حاصل شده باشد. این مبنای عقلائیه در هر چیزی می‌شود.

مراتب سیره عقلایی و حساسیت موضوع

تلمیذ: آیا می‌توانیم بگوییم که سیرهٔ عقلائیه

دارای مراتب است، یعنی همان مراتبی که توجه به اعتنای شارع به...؟

استاد: بله، مراتبی دارد، درست است. ممکن است عقلائی باشند که فرض کنید مصلحت بالاتری را درنظر بگیرند و این معامله را برخلاف آن مصالح کلی، مصالح مملکتی و مصالح خود اشخاص در سطح و جای دیگر لحاظ کنند یا نکنند. این درست است.

تلمیذ: نه، اصلاً یک‌سری موارد عادی است، سیرهٔ عقلائیه عادی کفایت می‌کند، یک‌سری موارد خیلی حساس...

استاد: بله، همین‌طور است. اتفاقاً این مسئله را قبلاً در بحث لاضرر گفته‌ایم؛ به تقریراتتان مراجعه کنید!

تلمیذ: طبق تشخیص آن موضوعاتی که می‌خواهند بر آن اساس معاملاتی انجام دهند، بعضی وقت‌ها حکم خیلی دقیق می‌شود.

استاد: بله!

مرجع تشخیص حکم در مسئله نقص عضو

تلمیذ: فرض کنید که الآن عقلاء کاری انجام

می‌دهند، مثلاً فردی حاضر می‌شود که چشمش را بدهد یا کلیه‌اش را بدهد.

استاد: ما باید این را هم لحاظ کنیم که شرع در اینجا چه گفته است.

تلمیذ: آیا تشخیص به عهدهٔ عقلاء است یا به عهدهٔ مجتهد است؟

استاد: به عهدهٔ مجتهد است. بله، اگر ما دلیلی نداشتیم بر اینکه این کار حرام است، یعنی نقص عضو حرام است، اگر دلیل نداشتیم، اینها اشکالی نداشت؛ البته نقص عضو نسبت به حی است؛ نسبت به مرده نیست.

أللهمّ صلّ علی محمّد و آل محمّد.