



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه بیست و پنجم؛ شنبه ۹۳/۸/۲۴

اختلاف متعاقدين در شروط عقد

یکی از فروعی که مرحوم شیخ بیان می‌فرماید و چه بسا مورد ابتلاء هم است، درباره‌ی اختلاف متعاقدين در شروط صیغه است. عبارت ایشان چنین است:

«لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة، فهل يجوز أن يكتفي كلُّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا؟»^۱

اگر متعاقدين^۲ اجتهاداً یا تقلیداً در شروط صیغه با هم اختلاف داشتند، آیا هر کدام می‌تواند به مقتضای نظر خود اکتفاء کند و عقد را در مقام عمل، صحیح بداند یا نه؟ مثلاً بایع تلفظ به عربی را شرط بداند و ایجاب را به عربی بخواند اما مشتری آن را شرط ندانسته و به فارسی قبول کند، یا این‌که بایع معتقد باشد صیغه‌ی عقد باید به ماضی انشاء شود اما مشتری غیر ماضی را هم کافی بداند و ... در این موارد کسی که

۱. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۱۷۸:

«فرع» لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة، فهل يجوز أن يكتفي كلُّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا؟ وجوه، ثالثها: اشتراط عدم كون العقد المركب منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً في النقل كما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقديم القبول على الإيجاب و جواز العقد بالفارسی أردوها أخیرها. والأولان مبنيان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية، فالإيجاب بالفارسیة من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلاً بمنزلة إشارة الأخرس و إيجاب العاجز عن العربية، و كصلاة المتيّم بالنسبة إلى واجد الماء، أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد أو قلّد فيها، و المسألة محررة في الأصول.

۲. مرحوم شیخ تعبیر به متعاقدين می‌کنند، کأن بحث شان را اعم از بیع و غیر بیع قرار می‌دهند. البته ممکن است به قرینه‌ی مقام بگوئیم مقصودشان متعاقدين در بیع هستند، ولی از آن‌جا که مطالبی را که مرحوم شیخ در مکاسب مطرح می‌فرمایند، نوعاً در غیر بیع هم جریان دارد، پس بعید نیست بگوئیم مرادشان اعم از بیع است.

عقد مخالف با نظرش یا فتوای مجتهدش است، آیا می‌تواند آثار عقد صحیح را مترتب کند؟

البته کسی که طبق نظر یا تقلیدش شرایط صحّت عقد موجود باشد، قطعاً عقد برای او صحیح و ذات اثر است، اما آیا طرف مقابل هم می‌تواند در مقام عمل ملتزم به آثار عقد شود یا نه؟

توجه: آثار این مسأله مختص متبایعین و طرفین عقد نیست، بلکه برای غیر متبایعین و هر کسی که به نوعی مساس به عقد داشته باشد، نیز کاربرد دارد؛ مثلاً بایع ایجاب را به عربی خوانده اما مشتری طبق نظر خود به فارسی قبول کرده است و یا هر دو ایجاب و قبول را به فارسی خوانده باشند و شخص ثالثی هم حاضر است که قصد دارد مبیع را بعد از انتقال به مشتری از او بخرد، یا با ثمنی که بایع به دست آورده مبادله کند و یا این که یکی از طرفین عقد بخواهد عوض خود را به او هدیه کند یا برای او اباحه‌ی تصرف کند، حال اگر شخص ثالث اجتهاداً یا تقلیداً عقد فارسی را باطل بداند، آیا می‌تواند در آنچه به او منتقل شده یا برای او اباحه شده تصرف کند؟

نظیر این مسئله در عبادات هم جاری می‌شود؛ مثلاً اگر کسی برخلاف نظر مشهور، قنوت فارسی را مضرّ به صحّت صلات بداند، آیا می‌تواند به کسی اقتدا کند که اجتهاداً یا تقلیداً نماز را با قنوت فارسی انجام می‌دهد؟ و یا این که کسی که متوضاً است آیا می‌تواند به شخصی اقتدا کند که وظیفه‌ی خود را تیمم می‌داند و با تیمم نماز می‌خواند؟ هم‌چنین کسی که نمی‌تواند اعضاء سبعه را در نماز بر زمین بگذارد آیا می‌تواند امام جماعت شود و یا نائب از میّت شود؟

البته هر یک از این موارد، ادله‌ی خاص خود را دارد مثل ادله‌ی نماز جماعت که اگر نص بر جواز داشته باشیم، می‌توانیم قائل به صحّت شویم؛ مثلاً نص است که اگر وظیفه‌ی امام تیمم باشد، می‌توان به او اقتداء کرد. اما در سایر عذرهای محل اشکال است؛ مثلاً اگر کسی نمی‌تواند اعضاء سبعه را به زمین برساند، مشکل است که بگوییم می‌تواند امام جماعت باشد؛ چراکه اطلاق و عمومی نداریم که هر نماز جماعتی درست است. به هر حال بحث ما فعلاً درباره‌ی متعاقدین در عقد می‌باشد و این موارد خارج از محلّ بحث هستند.

اقوال مختلف در مسأله

مرحوم شیخ می‌فرماید در ما نحن فیه سه قول وجود دارد که عبارتند از:

قول اوّل: اگر کسی اجتهاداً یا تقلیداً قائل به شروطی باشد، از آنجا که فقدان این شروط موجب فساد است، پس عقد فاسد بوده و نمی‌توان اثر را بر آن مترتب کرد؛ مثلاً اگر بایع اجتهاداً یا تقلیداً قائل به اشتراط

عربیت در انشاء باشد و عقد را به عربی انشاء کند اما مشتری انشاء فارسی را کافی بداند و به فارسی قبول کند، در این صورت در نظر بایع عقد باطل است و بایع نمی‌تواند آثار عقد و معامله‌ی صحیح را مترتب کند، و در نتیجه مبیع از ملک بایع به ملک مشتری منتقل نشده، هم‌چنین ثمن در ملک مشتری باقی مانده و بایع حق تصرف در آن را ندارد.

قول دوم: صحت عقد به نظر یک طرف، کافی در صحت عقد و ترتب آثار آن برای طرفین است. به تعبیر دیگر در چنین مواردی بر احکام ظاهریه مطلقاً آثار واقع مترتب می‌شود؛ مثلاً در مثال فوق همین‌که حکم ظاهری صحت قبول، در حق مشتری که قبول را به فارسی گفته جاری باشد، این کافی است که عقد برای طرف مقابل هم در مقام عمل صحیح باشد؛ یعنی آثار عقد صحیح بر آن مترتب شود.

قول سوم: اگر خروجی عقد به گونه‌ای باشد که هیچ کس قائل به صحت آن نباشد، در این صورت عقد باطل بوده و اثری بر آن مترتب نیست؛ مثلاً بایع اجتهاداً یا تقلیداً قائل به جواز تقدیم قبول بر ایجاب است و لذا ایجاب خود را متأخر از قبول مشتری انشاء می‌کند، از طرف دیگر مشتری هم عربیت را شرط نمی‌داند و قبول را به فارسی انشاء می‌کند، پس عقدی انشاء شده که قبول آن مقدم و به زبان فارسی است، در حالی که هیچ فقیهی چنین عقدی را صحیح نمی‌داند، و در نتیجه نمی‌توان آثار عقد صحیح را بر آن مترتب کرد. اما اگر خروجی عقد به گونه‌ای باشد که کسی قائل به صحت آن باشد، در این صورت عقد صحیح و ذات اثر می‌باشد.

بررسی اقوال در نظر شیخ رحمته‌الله

مرحوم شیخ می‌فرماید: آردء اقوال، قول سوم است؛ زیرا به صرف این‌که کسی قائل به صحت خروجی عقد نباشد، نمی‌توان گفت شارع هم چنین عقدی را مؤثر نمی‌داند، بلکه اگر مقتضای ادله ترتب اثر بر چنین عقدی باشد، ملتزم به ترتب اثر بر آن می‌شویم، هرچند هیچ کس خروجی آن را صحیح نداند.

سپس مرحوم شیخ می‌فرماید: قول اوّل و دوم متفرع بر آن است که آیا احکام ظاهریه، به منزله‌ی احکام واقعیّه اضطراریه می‌باشد یا نه؟ البته به نظر ما بهتر بود شیخ این‌گونه می‌فرمود که احکامی که شخص بر اثر اجتهاد یا تقلید صحیح به آن رسیده است، آیا به منزله‌ی احکام اضطراری واقعی می‌باشد یا خیر؟

به عبارت دیگر، تعبیر «احکام ظاهری» معمولاً منصرف به جایی است که اماره‌ای بر حکمی قائم شود بدون این‌که مکلف قطع به حکم داشته باشد و این تعبیر شامل کسی که مثلاً با دلیل عقلی، قطع به حکمی پیدا می‌کند نمی‌شود. اما از آن‌جا که این فرض هم محل بحث است، پس تعبیر ما بهتر است؛ چراکه شامل این

فرض هم می‌شود. به هر حال مرحوم شیخ می‌گوید اگر قائل شویم که احکام ظاهری، به منزله‌ی احکام واقعی اضطراری هستند، در این صورت می‌توان عقد را در مقام عمل صحیح دانست و آثار آن را مترتب کرد.

توضیح مطلب

احکام واقعی اضطراری به احکامی گفته می‌شود که اگر کسی معذور از اتیان حکم واقعی بود - به سبب عجز یا ضرر یا ... - وظیفه‌ی واقعی او همان مقداری است که مثلاً قدرت بر آن دارد. به عنوان مثال در مورد اخرس که قدرت بر تکلم ندارد، وظیفه‌ی واقعی او اشاره است؛ چراکه در روایت بیان شده که طلاق اخرس به اشاره است، پس به طریق اولی وظیفه‌ی او در نکاح، بیع و ... نیز اشاره می‌باشد، لذا چون حکم واقعی اخرس اشاره است، همه می‌توانند در مقام عقد، به اشاره‌ی اخرس اکتفاء کنند. یا این‌که گفته‌اند کسی که عاجز از عربیت است و قدرت بر توکیل هم ندارد، حکم او در واقع انشاء به غیر عربی است.

حال جناب شیخ می‌فرماید اگر احکام ظاهری - یا به تعبیر ما احکامی که در آن اجتهاد یا تقلید شده - به منزله‌ی احکام اضطراری باشد؛ یعنی وظیفه‌ی مکلف در متن واقع همان چیزی باشد که به سبب اجتهاد یا تقلید به آن رسیده است، در این صورت ملتزم به صحت عقد و ذات اثر بودن آن می‌شویم، و الا اگر احکام ظاهری به منزله‌ی احکام واقعی اضطراری نباشد، عقد باطل بوده و ذات اثر نیست.

نقد و بررسی کلام شیخ رحمته‌الله در قول اول و دوم

عرض می‌کنیم: اگر مقصود شیخ رحمته‌الله تشبیه تام ما نحن فیه به بحث احکام واقعی اضطراری باشد، این کلام صحیح نیست؛ چراکه اگر بگوییم ما نحن فیه صد در صد به منزله‌ی احکام واقعی اضطراری است، این کلام مستلزم تصویب است که قطعاً در نزد امامیه باطل است. [یعنی قائل شویم که هر چیزی که شخص اجتهاداً یا تقلیداً به آن می‌رسد، شارع همان را به عنوان حکم واقعی در حق مکلف جعل کرده است، که این حرف قطعاً باطل است.]

و اساساً مسأله‌ی احکام واقعی اضطراری با ما نحن فیه متفاوت است؛ چراکه در آنجا بحث تبدل موضوع است، لذا کسی در این موارد مکلف را تخطئه نمی‌کند بلکه می‌گوید وظیفه‌اش همان چیزی است که انجام می‌دهد، اما در ما نحن فیه موضوع عوض نشده بلکه مکلف اجتهاداً یا تقلیداً، قائل به عدم آن شرط شده است، و ناظر چنین شخصی را تخطئه می‌کند و عقد را به نظر خود باطل می‌داند.

توضیح بیشتر این‌که همان‌طور که قبلاً در مسأله‌ی اجزاء بیان کردیم، بحث در این مسأله سه مرحله

دارد: ۱. بحث از اجزاء ماتی^۱ به واقعی از همان تکلیف، که اجزاء در این جا امری واضح است. ۲. اجزاء ماتی^۲ به اضطراری از حکم غیر اضطراری، مثل اجزاء تیمم از وضوء. ۳. اجزاء ماتی^۳ به حکم ظاهری - که ناشی از امارات یا قطع خطائی است - از حکم واقعی.

بحث ما فعلاً در مرحله‌ی سوم است یعنی اجزاء ماتی^۳ به حکم ظاهری از حکم واقع نسبت به دیگران؛ نه در مرحله‌ی دوم که جناب شیخ فرمودند. بنابراین تشبیه تام ما نحن فیه با مسئله‌ی احکام واقعی اضطراری، تشبیه مناسبی نیست و ملازمه‌ای بین صحت عقد برای ذوات اعذار - مثل اخرس و عاجز از عربیت - و بین ترتب اثر بر عقد کسی که اجتهاداً یا تقلیداً شرطی را قبول ندارد نیست.

اگر مرحوم شیخ قصد تشبیه ما نحن فیه را داشتند، بهتر بود این گونه می‌فرمودند: اگر کسی اجتهاداً یا تقلیداً قائل شود که حدّ کر بیست و هفت وجب است و لباس نجس خود را در این آب تطهیر کند یا با این که عین نجاست به آن اصابت کرده است با آن وضوء بگیرد، ولی بعداً به سبب اجتهاد جدید نظرش بر این شود که حدّ کر ۴۲ وجب و هفت هشتم وجب است، حال آیا لباسی که قبلاً با آن آب تطهیر کرده پاک است یا وضوئی که با آن آب گرفته، صحیح است یا این که لباسش نجس و وضویش باطل است و در نتیجه نمازش هم باطل است؟

هم‌چنین نظیر این که اگر چنین شخصی، دیگری را دعوت کند و میهمان بداند که مثلاً صاحب خانه، ظروف نجس یا مواد غذایی که نجس شده را با همین آب تطهیر کرده است، آیا می‌تواند آن غذا را مصرف کند یا نه؟ چرا که این آب نه تنها مطهر نیست بلکه با اصابه‌ی نجاست، منفعل شده و باعث نجاست غذای پاک هم می‌شود.

به هر حال همان‌طور که مرحوم شیخ می‌فرمایند، محل بحث از این مسأله، در اصول فقه و در مباحث اجزاء است.^۱ ما در مباحث اصول بیان کردیم^۱ که اگر کسی طبق حکم ظاهری عمل کند و سپس انکشاف

۱. مطارح الأنظار (شیخ انصاری)، ج ۱، ص ۱۸۹:

هدایة [-] الإجزاء و عدمه بالنسبة إلى فعل الغير في ما لو اعتقد فساد فعله]

قد أشبعنا الكلام في الإجزاء و عدمه و ترتيب الآثار و عدمه بالنسبة إلى من ظهر له فساد العمل السابق بأمانة ظنية معتبرة، و لذكر طرفاً منه بالنسبة إلى فعل الغير، كما إذا اعتقد المجتهد أو المقلد خلاف ما يراه المجتهد الآخر أو المقلد الآخر، فنقول: إن قضية ما قررنا في الهداية السابقة - من أن الطرق الشرعية إنما هي طرق إلى الواقع من دون تصرف لها فيه - هو عدم ترتيب آثار الواقع على فعل الغير المخالف في الاعتقاد له، فلا يجوز الأكل من الدبس المشتري بالبيع معاطة لمن لم يجوز ذلك، و لا يجوز الاقتداء بمن لا يعتقد وجوب السورة مع العلم بمطابقة عمله لاعتقاده. و أما عند عدم العلم فيحتمل جواز الاقتداء؛ نظراً إلى أصالة الصحة في فعله و لو لم يكن الصحة معتبرة في اعتقاده، كما قرّر في محلّه.

و المسألة في غاية الإشكال نظراً إلى بعض اللوازم؛ إذ على تقديره يجوز العقد على المعقودة بالفارسية لمن لم يجوز ذلك و أمثاله، كما لا يخفى ...

خلاف شود - مثلاً فهمید آن چه را اماره می‌پنداشت در واقع اماره نیست یا مفاد اماره چنین نیست یا این که فهمید قطعش خطاء بوده - در این صورت آن چه را که آورده مجزی از واقع نیست؛ چه در عبادات و چه در معاملات، مگر در مواردی که دلیلی بر خروج از این قاعده داشته باشیم.^۲

نتیجه این شد که قاعده‌ی اولیه، عدم اجزاء حکم ظاهری از حکم واقعی است، لذا اگر کسی اجتهاداً یا تقلیداً متوجه شد که خطا کرده است، در این صورت نمی‌تواند آثار واقع را مترتب کند؛ چراکه دلیلی بر صحت و ترتب آثار نداریم. بله در بعض موارد خاص دلیل وجود دارد، ولی بیع از آن موارد نیست. در نتیجه عقد بیع باطل بوده و ذات اثر نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱.

۲. موارد خروج از این قاعده در عبادات فراوان است و در بعض عقود مثل نکاح هم گفته‌اند - هرچند ما تأمل داریم - و مستند آنها اجماع و سیره‌ی قطعیه است.