

رهیافت‌های اصفهانی به اصالة اللزوم

(تحلیل موردی: استدلال به آیه وفای به عهد)*

□ محمدصادق فیاض**

□ محمدعلی نجیبی***

چکیده

اصالة اللزوم از جمله قواعد پرکاربرد فقه معاملات است که بعد از مرحوم شیخ انصاری به صورت بسیار برجسته مورد توجه فقیهان، قرار گرفته است. اکثریت فقیهان و بخصوص حاشیه نگاران این کتاب مانند مرحوم اصفهانی، تلاش کرده‌اند با رهیافت‌های نو یا رویکردهای انتقادی، مسیر تکاملی شیخ را، ادامه دهند. از نظر اصفهانی تحلیل اصالة اللزوم بر اساس استدلال به آیه شریفه اوفوا بالعقود (مائده: ۱) ناتمام است. ظهور امر در مولویت مقتضی آن است که وجوب وفا به تکلیف حمل گردد و در این صورت، نه تنها بین تکلیف و لزوم ملازمه نیست بلکه تکلیف وفا به عقد، کاشف از جواز آن است.

همچنین، استدلال امثال شیخ انصاری به آیه، از یک طرف مبتنی بر انتزاع حکم وضعی از تکلیفی است، از سوی دیگر، مبتنی بر ترتیب آثار مقتضای ملک است نه مقتضای خود عقد و چالش مهم دیگر آن که از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است. به نظر وی، مبنای شیخ در باب انتزاع حکم وضعی از تکلیفی، ریشه در عدم شناخت ملاک انتزاع دارد، در مورد دوم هم صورت مسئله برایش خلط شده و در تمسک به اطلاق، چالش تمسک به اطلاق در شبهه مصداقیه را نادیده گرفته و به رغم تلاش مدافعان و شارحان اندیشه شیخ این مشکل، باقی است.

کلیدواژه‌ها: وفا به عقد، ارشادیت و مولویت امر، انتزاع حکم، وجود و بقاء اعتبارات.

*. تاریخ وصول: ۱۴۰۲/۶/۲۶ تاریخ تصویب: ۱۴۰۲/۱۰/۳۰.

** سطح پنج جامعه المصطفی العالمیه (نویسنده مسئول) (faiaz1353@gmail.com).

*** فارغ التحصیل سطح چهار جامعه المصطفی العالمیه (mohamadali_najibi@miu.ac.ir).

مقدمه

محور فقه مکاسب یا فقه المعاملات در مطالعات و نیز پژوهش‌های اجتهادی، کتاب وزین مکاسب مرحوم شیخ انصاری (۱۲۱۴-۱۲۸۱ق)، است. این کتاب افزون بر آن‌که منعکس‌کننده‌ای دیدگاه‌ها و رهیافت‌های شیخ به موضوعات کسب و تجارت است، به نحوی نقشه راه اجتهادی در این موضوع نیز تلقی می‌گردد. به عبارت دیگر، شیخ چشم‌انداز روشی و خطوط محوری در پژوهش فقه معاملات را تا سال‌ها و بلکه قرن‌ها بعد از خویش، ترسیم و تعیین کرده است. شاید این سخن به‌گزار نیست که سهم ابتکاری هر فقیه و خدمات آن حداقل در حوزه فقه مکاسب به میزان سهم او در شناخت و تحلیل دقیق اندیشه‌های شیخ، گره‌خورده است. از این‌رو، اکثریت و بلکه تمام فقیهان بعد از شیخ مطالعات و استنباطات خود را در فقه معاملات مستقیم و یا غیرمستقیم بر محور و الگوی شیخ در مکاسب، سامان داده‌اند و اکنون تألیفات فقهی تحت عنوان حاشیه مکاسب شیخ، یک بخش شناخته‌شده و پراهمیت را در تراث اجتهاد امامیه، تشکیل می‌دهند. البته سهم برخی از این حاشیه‌ها و تعلیقه‌ها در تداوم و تعمیق اندیشه‌های شیخ انصاری و طبعا تکامل اجتهاد کمتر از خود متن، نبوده است؛ به‌طور نمونه، حاشیه‌ای که مرحوم اصفهانی (۱۲۹۶-۱۳۶۱ق) بر مکاسب شیخ نگاشته به همان اندازه مفصل و به همان اندازه حاوی استدلال‌ها و رهیافت‌های جدید و عمیق، به مسئله است.

اصفهانی که به فاصله یک نسل با شیخ انصاری و در حلقه درس پربرکت آخوند خراسانی (۱۲۵۵-۱۳۲۹ق) ظهور کرد، در تعمیق و تحکیم منطقی استدلالات فقهی، ادبیات فاخر و تحلیل‌های تئوریک، ادامه‌دهنده مکتب شیخ و بلکه مهم‌تر از آن در تاریخ فقه، بی‌نظیر است. آثاری که از ایشان به یادگار مانده اگرچه در ظاهر محدود ولی سرشار از ابتکار و ظرفیت تولید فکر جدید به معنای واقعی و دقیق کلمه‌اند. به‌طور طبیعی، بررسی اندیشه‌ها و نقش جاودانه ایشان در تاریخ اجتهاد شیعه، مجال بسیار فراوان می‌طلبد اما آنچه در این نوشتار دنبال می‌کنیم نگاهی به سیر و سبک اجتهادی ایشان در تفسیر فقهی آیه «أوفوا

بالعقود» (مانده: ۱) است و در همین محدوده هم به خاطر الزامات قالب کار، ناگزیر خواهیم بود امهات و لبّ لباب آراء و نقدهای او را به صورت موردی، گزینش کنیم. مشکل مهم دیگر آن که علی‌رغم باز بودن باب نقد و گفت‌وگو بین فقها در تمام نسل‌ها و سطح‌ها، اکثریت احتیاط کرده و با اصفهانی کمتر وارد گفت‌وگو، شده‌اند. از این رو، منبع فهم و تبیین اصفهانی، بسیار محدود است و کمتر می‌توان از منابع و دیدگاه‌های دیگر برای تفسیر و ترجمه اندیشه‌های او، کمک گرفت.

در هر حال، آیه شریفه أوفوا بالعقود، از آیات پر استناد و کلیدی باب معاملات است که فقیهان تکلیف فروع بسیار را بر اساس آن، روشن کرده‌اند؛ یکی از آن فروع پرکاربرد در باب عقود، مسئله اصالة اللزوم است. اگر این اصل بر اساس این دلیل و یا ادله دیگر اثبات گردد سرنوشت عقود مشکوک از نظر لزوم و جواز و هم‌چنین، عقد که یک طرفه فسخ شده و نسبت به نفوذ آن تردید وجود دارد، مشخص می‌گردد. مرحوم اصفهانی هم بر اساس ترتیب مکاسب شیخ محورهای دخیل در تفسیر این آیه را به عنوان نخستین دلیل قرآنی، شرح و بسط داده و در خلال آن دیدگاه شیخ و نیز مدافعان آن را پیرامون آیه در خصوص دلالت بر اصالة اللزوم، به تفصیل نقد و بررسی کرده است.

تعریف اصالة اللزوم

شاید نخستین فقیهی که اصل لزوم در معاملات را تحت این عنوان به صورت برجسته مطرح کرد، علامه حلی (۶۴۸-۷۲۶ق) است:

الأصل في البيع اللزوم؛ لأنّ الشارع وضعه [مفيداً] لنقل الملك، و الأصل الاستصحاب، و الغرض تمكّن كلّ من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه، و إنّما يتمّ باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه (تذكرة الفقهاء ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۵)

چنان‌که ملاحظه می‌گردد علامه اصل لزوم در بیع را تعریف نکرده اما از استدلال او پیداست که منظور از آن، عدم جواز تصرف متعاقدين در اموالی است که در اثر عقد، منتقل شده‌اند. به همین خاطر در برخی منابع معاصر، اصالة اللزوم را این‌گونه تعریف شده است:

أَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ عَقْدٍ وَ إِيْقَاعٍ أَنْ يَكُونَ لِأَصْلِ الْعَقْدِ فَسْخُوحٌ بِالسَّبَبِ وَأَنَّ كُونَ الْعَقْدِ أَوْ الْإِيْقَاعِ جَائِزٌ - بِمَعْنَى جَوَازِ فَسْخُوحِهِ مِنْ دُونِ سَبَبٍ - يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ، فَلَوْ شَكَّ فِي عَقْدٍ أَوْ إِيْقَاعٍ أَنَّهُ لَازِمٌ أَوْ جَائِزٌ فَالْأَصْلُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لِأَصْلِ الْعَقْدِ (فقه مقارن، ج ۱۳، ص ۲۳۸)

مراد از اصل لزوم یا اصالة اللزوم این است که فسخ عقد و ایقاع، به صورت یک طرفه، جایز نیست و جواز آن نیاز به دلیل خاص دارد. در نتیجه، اگر نسبت به جواز و لزوم عقد و یا ایقاعی شک گردد، به مقتضای این اصل لازم است و نمی توان به صورت یک طرفه به آن، پایان داد. چنان که از ادله و گفت و گوهای دیگر در این باب مشخص می شود (ر.ک: شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷/۵) اولاً، مسئله تنها عقد بیع نیست بلکه تمام عقود و حتی ایقاعات را شامل می شود و ثانیاً، قرار نیست تنها تکلیف عقد و ایقاع مشکوک بر اساس این اصل روشن گردد بلکه اگر در بقاء عقدی لازم شک گردد باز هم به مقتضای این قاعده حکم به لزوم آن می گردد؛ مثلاً، اگر عقد بیع به صورت یک طرفه فسخ گردید ولی نسبت به نفوذ آن شک گردید، بر اساس این اصل به لزوم آن حکم شده و به فسخ ترتیب اثر داده نمی شود. بنابراین، قلمرو اصالة اللزوم مانند اصول عملیه، محدود به شک در لزوم و جواز است؛ فرقی نمی کند متعلق شک خود عقد باشد و ما آن را به لحاظ لزوم و جواز شناسیم یا بدانیم از عقود لازم است اما نمی دانیم با فسخ یک طرفه و بدون مجوز شرعی، باقی است یا زائل شده است.

استدلال به أوفوا بالعقود

آیه شریفه «أوفوا بالعقود» (مانده: ۱) از پایه های ثابت و مهم استدلال برای اثبات اصالة اللزوم در عقد است. اکثریت و بلکه همه فقیهان و از جمله مرحوم اصفهانی به اقتضای مرحوم شیخ انصاری بیشترین اهتمام را به بررسی دلالت آن، اختصاص داده اند. به طور طبیعی، این سطح از اهتمام و تمرکز به این آیه، بیان گر اهمیت و نقش محوری آن در میان ادله این مسئله است.

تحلیل اصفهانی

بر اساس مختار اصفهانی، تمامیت استدلال آیه متوقف بر تبیین دو عنصر کلیدی ذیل است:

۱. عقد

عقد به معنای مطلق پیوند و بستن است و از این رو، هم در اعتقادات که از امور قلبی است استفاده شده و به معنای عقد القلب است و هم در اعتباریات در عقد به معنای ربط یکی از دو قرار به قرار دیگر در مقابل ایقاع، به کار می‌رود. نکته قابل توجه آن که عقد نه مساوی با عهد و نه گونه‌شده آن است. عهد، به معنای مطلق جعل و قرار است؛ فرقی نمی‌کند جعل معاملی و به معنای قرارداد خرید و فروش باشد یا به معنای جعل و قرار قلبی و درونی. در هر صورت، عهد اطلاق دارد و از این رو، شامل تمام احکام تشریحی الهی می‌گردد. هم‌چنین، ارتباط به این ندارد که کاشف از عقد و عهد چه باشد؛ عقد و عهد هر دو می‌تواند با قول و لفظ ابراز گردد یا با فعل و عمل در هر دو صورت، فعل و قول، نقش کاشف را دارد و نمی‌تواند در ماهیت مکشوف، مؤثر باشند و آن را تغییر دهد.

چنان‌که خود مرحوم اصفهانی اشاره می‌کند منظور او از تأکید بر عدم دخالت قول و فعل در ماهیت عقد و عهد، تطبیق عقد بر معاطاة است؛ یعنی نمی‌توان به خاطر آن که در معاطاة کاشف از قرارداد، فعل و خود عملکرد است سطح آن را پایین‌تر از عقد لفظی در نظر گرفت و در نتیجه عقدی را که با ایجاب و قبول لفظی انشاء می‌گردد، عقد موثق و مشدد عنوان کرد. بنابراین، آنچه در صدق عقد تعیین‌کننده است مفهوم ربط است و این در بیع معاطاتی و غیر معاطاتی، هر دو وجود دارد و حتی در عقد بیع، مفهوم و یا عنصر ملکیت هم دخالت ندارد. عقد صرف ربط قرار بایع با مشتری است. (اصفهانی، ۱۴۲۷: ۲۵/۵)

به نظر می‌رسد آن‌گونه که برخی معاصرین یادآوری کرده‌اند عهد به معنای میثاق و پیمان هم استفاده شده است؛ ویژگی عهد به این معنا دو طرفی بودن آن است و از این رو، به معنای قرار و جعل صرف نیست. موارد استعمال عرفی آن هم نشان می‌دهد مفهوم عهد متضمن التزام در مقابل دیگری است و بر این اساس، شامل مفهوم عقد نمی‌گردد؛ زیرا، عقد

قرار مرتبط به قرار دیگر است و در آن عنصر تعهد و میثاق بر یک چیز، دیده نمی‌شود. (حاتری، ۱۴۲۳: ۱۸۵)

این مفهوم‌شناسی از عهد، مستند به موارد استعمال و منابع لغوی است ولی این‌که در شمول آن نسبت به عقد تردید گردید، غیرموجه است؛ زیرا، مفهوم عقد متضمن نوعی تعهد است که می‌توان آن را میثاق نامید و بخصوص که از عقد نکاح در قرآن کریم به میثاق غلیظ یاد شده است:

وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا (نساء: ۲۱)؛ آن‌ها (هنگام ازدواج)، از شما پیمان محکمی گرفته‌اند!

مرحوم اصفهانی هم تأکید می‌کند که در هر عقد حیثیت عهدی وجود دارد. البته او حیثیت عهدی را قرار صرف معنا کرده و به میثاق ارتباط نمی‌دهد ولی در هر حال، چه آن‌گونه که مرحوم اصفهانی عقد را متضمن عهد می‌داند و چه آن‌گونه که برخی معاصرین میثاق را هم از معانی عهد می‌داند در هر دو صورت، عهد شامل عقد می‌گردد و از این رو، زمینه استدلال به آیه در راستای تحکیم اصالة اللزوم، فراهم است.

۲. وفا

وفا به یک چیز به معنای اتمام آن از طریق قیام به آن و فرارفتن از آن است و از این رو، به درهم کامل، «درهم وافی» گفته‌اند. وفا به این معنا مقابل «غدر» به معنای ترک کردن و عبور کردن، است. معنای وفا در تمام موارد همین است و جز به عهد، التزام و نذر، تعلق نمی‌گیرد و در مورد عقد هم اگر استعمال می‌شود به خاطر حیثیت عهدی آن است؛ زیرا، هر عقد متضمن عهد هم هست و آن قرار مرتبط به قرار دیگر است و لذا عقود در آیه شریفه «أوفوا بالعقود» هم به عقود تفسیر شده است. (قمی، ۱۳۶۷: ۱ / ۱۶۰) در غیر این صورت، تعلق وفا به عقد مستهجن است و در قرآن هم جز همین یک مورد بیشتر، استعمال نشده است. بنابراین، وفا به عقد بدون در نظر داشت حیثیت عهدی، وفا به ربط و کاملاً بی‌معناست.

اگر منظور از این‌که وفا جز به عهد، التزام و نذر تعلق نمی‌گیرد، تعلق وفا به تعهدات

باشد بیان‌گر تفاوت آن با مفهوم اکمال و اتمام است؛ یعنی وفا نه معادل اکمال و اتمام صرف است و نه به اتمام و اکمال هر چیز می‌توان آن را، نسبت داد بلکه وفا اتمام چیزی است که شخص بدان، متعهد شده است؛ مثلاً، گاهی شخص متعهد به انجام عملی از اعمال می‌گردد و گاهی متعهد به نتیجه عملی می‌شود. وفا به عقد بیع از قبیل وفا به نتیجه عمل است؛ زیرا، طرفین قرارداد متعهد به عملی نیستند بلکه متعهد به قرار معاملی شده‌اند تا ملکیت در مقابل عوض، منتقل شود:

آن مقتضی عقد البیع کون المال ملکاً للمشتري بالعوض، و القيام بهذا المقتضي - الذي هو مورد العقد - التحفظ عليه بإبقائه و عدم إزالته. (اصفهانی، ۱۴۲۷: ۲۹/۵)

این قرارداد مقتضی عمل ویژه نیست تا در خارج به آن وفا گردد بلکه باید نقض، فسخ و حلّ نشود؛ یعنی آنچه در عقد انشاء می‌گردد نقل ملکیت در مقابل عوض است. این معنا با انشاء محقق می‌گردد و متعاقدين می‌توانند آن را ادامه دهد و فسخ نکند. (همان: ۲۶)

البته مرحوم اصفهانی در یک مورد دیگر تصریح می‌کند که وفا به عقد می‌تواند شامل ترتیب آثار عقد مانند تسلیم عوضین، عدم تصرف در آنچه از آن‌ها به دیگری منتقل شده، شود.^۱

در نتیجه، تعمیم مفهوم وفا به عقد به معنایی که شامل ترتیب آثار مترتب بر عقد شود با تحلیل مرحوم شیخ انصاری از وفا به عقد، هماهنگ می‌گردد؛ به نظر شیخ مراد از وفا به عقد، وجوب عمل به مقتضای عقد است. مقتضای عقد ملکیت است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸/۵) بنابراین، معنای ترتیب اثر به آن، ترتیب اثر به ملکیت جدیدی است که بعد از عقد حاصل شده است.

متغیرها در امر به وفا

با توجه به توضیح مفهوم وفا و عقد، اکنون باید دید امر به وفا، چه نوع امر است؟ البته تقسیمات امر به لحاظ‌های مختلف، مختلف است ولی با توجه به این‌که آیه اوفوا بالعقود از یک طرف مربوط به معاملات است گزینه ارشادی بودن آن محتمل است و از طرفی، امر

بدون قید و قرینه ظهور در مولویت دارد و از این رو، تفسیر امر بر محمل ارشاد، خلاف ظاهر است و ارتکاب آن مانند تمام موارد رفع ید از ظاهر نیازمند قرینه است. در هر حال، برای استدلال به آیه باید این گزینه‌ها را در تفسیر امر به وفا، بررسی کنیم.

۱. ارشادی بودن امر به وفا

مرحوم اصفهانی نخست فرض ارشادی بودن آن را بررسی کرده اما این سؤال را مطرح می‌کند: اگر امر ارشادی است مرشدالیه آن چیست؟ آیا مرشدالیه آن صحت عقد است؟ لزوم عقد است؟ و یا هردوی آنهاست؟

از نظر اصفهانی گزینه ارشاد به صحت منتفی؛ زیرا، امر به هر چیزی نمی‌تواند ارشاد به هر چیزی باشد:

لأنَّ الأمر بآيٍ شيءٍ لا يكون إرشادا إلى أي شيءٍ كان (اصفهانی، ۱۴۲۹: ۲۶/۴)

بنابراین، اگر امری مکلف را به بیع ارشاد کند به ترتیب اثر آن ارشاد می‌کند و چنان‌که از آن نهی کند، به عدم ترتیب اثر آن ارشاد خواهد کرد؛ یعنی تعلق امر به بیع این محدودیت را به دنبال دارد تا ما آن را ارشاد به هرچه بخواهیم ندانیم بلکه ارشادیت آن را به هرچه تعلق گرفته، محدود کنیم و بر این اساس، امر در آیه شریفه به وفا تعلق گرفته و باید آن را ارشاد به وفا بدانیم نه چیز دیگر؛ به عبارت دیگر، امر به وفا ارشاد به ترتیب آثار وفا به عقد است و این‌که نباید نقض گردد. بنابراین، اگر امر ارشادی باشد ارشاد به بقاء و یا فسخ عقد نیست. بقاء عقد و یا انحلال آن تابع عدم انشاء فسخ و یا انشاء آن است و ربط به وفا ندارد.

البته اگر آیه به ترتیب آثار وفا به عقد، ارشاد کند به صحت آن به دلالت التزامی عقلی، نیز دلالت می‌کند نه به دلالت لفظی؛ زیرا، یک امر نمی‌تواند در استعمال واحد بر صحت و لزوم به صورت توأمان، دلالت کند.

در نتیجه، اگر امر در آیه شریفه «أوفوا بالعقود» ارشادی باشد ارشاد به ترتیب آثار وفا به عقد است و در نهایت اصالة اللزوم به دلالت لفظی اثبات می‌گردد چنان‌که صحت آن نیز بر اساس دلالت التزامی عقلی، ثابت می‌گردد. در این فرض حداقل خروجی تحلیل مرحوم

اصفهانی با امثال مرحوم شیخ انصاری، واحد خواهد بود؛ زیرا، به نظر شیخ هم آیه به ترتیب آثار مقتضای عقد امر می‌کند و این با نظر اصفهانی خیلی تفاوت نمی‌کند که امر در آیه، ارشاد به ترتیب آثار وفا به عقد است.

آنچه استدلال به آیه و فرض ارشادی بودن امر را با چالش مواجه می‌کند، مخالفت آن با ظهور امر ونهی است که نمی‌توان به آسانی آن را پذیرفت. تفسیر امر بر محمل ارشادیت و رفع ید از ظهور آن در مولویت، قید و قرینه لازم دارد و در این مورد چنان دستاویزی وجود ندارد. هر امر ونهی ظهور در بعث و زجر حقیقی دارد؛ زیرا، شأن شارع، شأن ناصح و مرشد نیست بلکه شأن واداشتن و یا بازداشتن مولوی است. در نتیجه، با توجه به این ظهور، امر در اوفوا بالعقود نمی‌تواند ارشاد به لزوم باشد و این تمام سخن اصفهانی نسبت به دلالت آن بر لزوم است.

نقد و بررسی

چنان‌که گذشت مشکل حمل امر بر ارشاد در آیه اوفوا بالعقود، ظهور امر در مولویت است و البته بدون قرینه و دلیل از هیچ ظهوری نمی‌توان رفع ید کرد. بنابراین، اگر بخواهیم آیه را حمل بر ارشاد کنیم باید قرینه و ملاک آن را، شناسایی کنیم.

قرینه ارشادیت امر

با این‌که اکثریت امر در آیه اوفوا بالعقود را حمل بر امر مولوی کرده‌اند اما از فقیهان معاصر مرحوم خوبی بدون هیچ تطویل و تفصیل آیه را حمل بر ارشاد، کرده است:

أنَّ ظهور الأمر في المولوية عند الشك فيها وإن كان غير قابل للأنكار إلا أنَّ المورد غير قابل للمولوية في محل الكلام، لبداهة عدم كون الفسخ أحد المحرّمات الشرعية، فلا محالة يكون الأمر إرشاداً إلى أنَّ المعاملة والمعاقدة لا تنفسخان بالفسخ. وعليه فالآية الكريمة تدلُّ بالدلالة المطابقة على اللزوم في العقود فيتمسك بها عند الشك في الجواز واللزوم. (خوبی،

مرحوم خوئی توضیح می‌دهد که به‌طور قطع و ضرورت فقه، فسخ ملکیت انشاء شده حرام نیست تا موجب فسق مرتکب آن و خروجش از عدالت شود و در مقابل، التزام به عقد، از واجبات شرعی نیست. (همان: ۲۵) البته خوئی در ادامه بین امر تکلیفی و مولوی، تفاوت می‌گزارد و این‌که مراد او از ارشادیت امر در اینجا، تقابل با مولویت آن نیست بلکه تقابل با تکلیف است. به تصریح ایشان، ارشاد به لزوم هم در اینجا مولوی است اما تکلیفی نیست؛ یعنی در فرض مخالفت مکلف و اقدام به فسخ عقد، به خاطر همین امر مولوی اثری بر آن مترتب نمی‌گردد ولی آن‌گونه نیست که مانند اوامر ارشادی مصطلح، تنها اخبار به مصالح موجود در متعلق آن باشد و مخالفت مکلف تنها مستلزم مواجهه با مفاسد موجود در متعلق باشد. از فواید مولویت امر در اینجا، عدم نفوذ فسخ است نه آن‌که فسخ نافذ باشد و مکلف تنها با پیامدهای واقعی نقض عقد به‌عنوان مرشدالیه، مواجه گردد. (همان: ۲۵)

نکته مهم در این تحلیل، توجه به عدم حرمت نقض عقد و جوب التزام به آن مانند محرمات واجبات تکلیفی است و همین کافی است تا از ظهور امر در تکلیف، رفع ید گردد. امر در اوفوا بالعقود، ظهور در تکلیف ندارد تا به مشکل انتزاع حکم لزوم از حکم تکلیفی، دامن زده شود. در ادامه در بخش نقدهای اصفهانی با این مشکل آشنا می‌شویم. هم‌چنین، لازم نیست مانند مرحوم شیخ التزام به عقد با حرمت تصرف در مال دیگران مساوی انگاشته شده (ر.ک: شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸/۵) و از این طریق راه را بر انتقادات جدید بازکنیم (خوئی، ۱۴۱۸: ۲۲/۳۸) بلکه خود التزام به عقد به‌صورت حکم مستقل مولوی، قابل تصور است و برای اصالة اللزوم بیش از این لازم نیست.

۲. مولوی بودن امر به وفا

چنان‌که توضیح داده شد فرض ارشادی بودن امر به وفا در آیه شریفه منتفی است و در این صورت ناگزیر امر در آن، امر مولوی خواهد بود. البته مرحوم شیخ انصاری هم امر در آیه را مولوی می‌دانست ولی او از مولویت و تکلیف، به حکم وضعی و لزوم پل می‌زد و بلکه اصطلاحاً انتزاع می‌کرد:

المراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب الدلالة اللفظية... فيستدلّ بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي أعني فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر، و هو معنى اللزوم. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸/۵)

شیخ هیچ چالشی را در این مسیر استدلالی تصور نمی‌کرد اما اصفهانی این راه به ظاهر طی شده را اصلاً هموار نمی‌بیند؛ زیرا، اساس و محور تکلیف را به صورت کلی مقدوریت آن برای مکلف، تشکیل می‌دهد و امر ونهی جز به آنچه مقدور برای مکلف است، تعلق نمی‌گیرند:

أمّا المولوية فلا يوجب إلاّ اللزوم التكليفي دون الوضعي، لأنّ الأمر والنهي المولوي المترقب منهما الفعل أو الترك لا يتعلقان إلاّ بالمقدور في موقع الامتثال. (اصفهانی، ۱۴۲۷: ۲۷/۵)

به عبارت دیگر، تعلق امر ونهی به یک چیز اتفاقاً کاشف از آن است که متعلق تحت اختیار مکلف است و او می‌تواند آن را امتثال کند یا با آن مخالفت کند. در آیه اوفوا بالعقود هم امر، به وفا به عقد تعلق گرفته و این نشان می‌دهد مخالفت با آن برای مکلف مقدور است؛ یعنی مکلف می‌تواند با آن مخالفت کرده و عقد را به صورت نافذ و مؤثر فسخ کند. اگر فسخ عقد برای مکلف مقدور و نافذ نباشد امر به وفا به آن، ممتنع است. در نتیجه، نقض عقد مخالفت با حکم مولوی است و این نه تنها مانع از نفوذ انشاء فسخ می‌گردد، بلکه دلیل بر نفوذ آن است.

استدلال مرحوم اصفهانی بسیار پیچیده است و قبلاً نیز برخی دیگر همین مطلب را به نحو سربسته در باب وفا به عقد ادعا کرده (ر.ک: امام خمینی، ۱۳۲۹: ۲۹/۴) که وجوب وفا با جواز عقد منافات ندارد اما اصفهانی صورت استدلالی قضیه را کاملاً شفاف و بر اساس ملازمه اختیار و تکلیف، به آن وجهه کلامی داده است و البته ابوحنیفه، شیبانی و برخی فقیهان امامیه هم بر اساس همین الگو از تعلق نهی به معاملات صحت آن را، استفاده کرده و آخوند خراسانی هم تا حدودی بر آن صحنه گذاشته است.^۲

نقد و بررسی

اصفهانی بر اساس قاعده تعلق تکلیف به چیزی مقدور، صد و هشتاد درجه مولویت وجوب

وفا به عقد را، مخالف امثال شیخ انصاری تفسیر کرد و نیز یادآوری گردید که قبلاً برخی مانند ابوحنیفه هم با استفاده از همین روش، تعلق نهی در معاملات را دلیل بر صحت آن، عنوان کرده است. از این استدلال دو پاسخ درخور توجه داده شده است:

الف) تفسیر احکام شرع بر محمل عرف

از منظر امام خمینی مناط در تفسیر احکام و قضایای شرعی، عرف است و تدقیق آن بر اساس استدلال عقلی - کلامی که نخست باید مکلف را قدرت داد و آنگاه او را بدان امر کرد، از اذهان دور و کاملاً غیر عرفی است:

القول بأنّ وجوب الوفاء، لا ینافی جواز العقد أو خياریته ساقط جداً؛ لعدم جواز الاتّکال فی هذا المجال علی التخریصات العقلیة، بل المناط هو فهم العرف واستظهارهم. (امام خمینی، ۱۳۲۹: ۲۹/۴)

به کار بردن «تخریصات عقلی» لحن نسبتاً تند در این گفت‌وگوهاست. البته مرحوم امام در این که امر مانند وجوب وفا به عقد ظهور در وجوب تکلیفی دارد با اصفهانی هماهنگ است ولی از این که خود وجوب تکلیفی کاشف از نفوذ فسخ باشد، به شدت انتقاد می‌کند؛ به نظر ایشان، لزوم عقد در عرف و عقلاً یک واقعیت شناخته شده دارد و همه آن را می‌دانند و امر به وفا به آن مانند امر به حجیت خبر ثقه است؛ شارع در این گونه موارد جعل مفهوم و اعتبار جدید نمی‌کند بلکه مردم را به آنچه خودشان می‌شناسند و عمل می‌کنند، دستور می‌دهد. بنابراین، آیه بر وجوب عمل به عقد دلالت می‌کند و عرف از آن لزوم را می‌فهمند؛ زیرا، وجوب عمل به عقد عرفاً با لزوم، ملازم است و چنانچه گفته شود: «شما ملزم هستید به عقد عمل کنید ولی فسخ و ابقاء آن به دست خودتوست» تناقض آشکار است.

بنابراین، امر به وفا به عقد مانند دیگر اوامر تکلیفی متعاقبین را به التزام به مقتضای عقد، الزام می‌کند و تخلف از آن جایز نیست. به نظر می‌رسد اگر این بیان از مولویت امر با رهیافتی که قبلاً از مرحوم خوئی ارائه شد، تلفیق گردد، نتیجه بخش خواهد شد؛ یعنی مراد از مولویت امر در وفا به عقد، واجب بودن آن مانند نماز و روزه و دیگر واجبات نیست بلکه

التزام به عقد است و این که شارع فسخ‌های یک طرفه و دلبخواهی را به رسمیت نمی‌شناسد نه آن که فسخ مانند دیگر محرمات شرعی حرام است.^۳

ب) نقش احکام شرعی در سلب اهلیت تصرف

در مسئله تعلق نهی در معاملات نیز نهی شارع کاشف از مقدور بودن و صحیح بودن آن معامله در خارج نیست تا مکلف در فرض مخالفت تنها عقاب داشته و اصل معامله صحیح باشد بلکه نهی شارع اهلیت تصرف را در مورد آن معامله از مالک سلب می‌کند چنان که در موارد حجر هم مسئله از همین قبیل است و شخص محجور با این که مالک و سایر شرایط رادار است ولی تصرف معاملی او به دلیل نهی شرعی، ممنوع و در نتیجه غیر نافذ است:

لأن صحة المعاملة تتوقف على ثلاثة أمور: (الأول): كون كل من المتعاملين مالكا للعین أو بحكمه لیکون امر النقل بیده و لا یكون أجنبیا عنه (الثانی): ان لا یكون محجورا عن التصرف فیها من جهة تعلق حق الغير بها أو لغير ذلك من أسباب الحجر لیکون له السلطنة الفعلية على التصرف فیها (الثالث): ان یكون ایجاد المعاملة بسبب خاص و آلة خاصة و على ذلك فإذا فرض تعلق النهی بالمسبب و بنفس الملكية المنشأة مثلاً كما فی النهی عن بیع المصحف و العبد المسلم من الكافر كان النهی معجزاً مولویاً للمكلف عن الفعل و رافعا لسلطنته علیه فیختل بذلك الشرط الثاني المعتبر فی صحة المعاملة. (نائینی، ۱۳۵۲: ۱/۴۰۴)

بنابراین، اگر آن گونه که شیخ می‌گفت لازم مساوی و جوب وفا به عقد، حرمت مطلق تصرف متعاقدين در مال منتقل شده توسط عقد باشد، نتیجه‌اش نفوذ تصرفات از قبیل فسخ نیست بلکه نتیجه‌اش تعجیز طرف معامله و در واقع محجوریت او از آن نوع تصرف در مالی است که از او به دیگری منتقل شده است.

نقد و بررسی تحلیل شیخ انصاری

چنان که گذشت به نظر مرحوم اصفهانی آیه أوفوا بالعقود در یک فرض بر اصالة اللزوم دلالت می‌کند که جوب وفا در آن، ارشادی تفسیر گردد ولی با توجه به ظهور امر و نهی در

مولویت، زمینه برای چنان تفسیر فراهم نیست و نمی‌توان از ظاهر آن بدون دلیل و قرینه، رفع ید کرد. به نظر وی، اخذ به ظاهر و حمل آن بر وجوب تکلیفی در این مورد ناگزیر است و البته که نمی‌توان از آن اصالة اللزوم را استفاده کرد. روشن است اصفهانی بر رهیافت‌های دیگران در این قضیه اشراف دارد و نیز از چالش‌های که فرا روی آن‌ها قرار دارند به خوبی اطلاع دارد. از این رو، مرکز و محور نقد و بررسی‌ها را تقریب شیخ از آیه قرار داده و آنگاه دفاعیات و توجیحات شارحان و طرف دران تمسک به آیه را، شرح می‌دهد و در نقدها نشان می‌دهد هم خود شیخ و هم مدافعان و شارحان اندیشه او توفیق اثبات اصالة اللزوم را به استناد آیه اوفوا بالعقود، نداشته‌اند.

تحلیل شیخ انصاری از دلالت آیه

برابر بیان اصفهانی تحلیل و یا تقریب شیخ انصاری از دلالت آیه بر اصالة اللزوم، به ترتیب ذیل است:

۱. مقتضای عقد در بیع تملیک به غیر است؛
۲. وفا به عقد، عمل به مقتضای تملیک به غیر است؛ یعنی وجوب ترتیب آثار مانند عدم جواز تصرف در آن و عدم اخذ آن از دست غیر به صورت مطلق؛
۳. اطلاق وجوب عمل به مقتضای عقد، از دو جهت بر لزوم عقد دلالت می‌کند: الف) ملازمه: حرمت تصرف بعد از فسخ رجوع مشکوک التاثير، ملازم با عدم تأثیر انشاء رجوع است. در غیر این صورت، اگر رجوع او مؤثر باشد حرمت تصرف او در مال خودش بدون دلیل است. ب) حکم وضعی لزوم از حکم تکلیفی وجوب وفا به مقتضای عقد، انتزاع می‌گردد. (اصفهانی، ۱۴۱۵: ۱۸/۴)^۴

بنابراین، آیه شریفه اوفوا بالعقود، بر وجوب عمل به مقتضای عقد به صورت مطلق، دلالت می‌کند و اطلاق آن تمام زمان‌ها را شامل می‌شود حتی اگر یکی از متعاقدين اقدام به فسخ یک طرفه کرده باشد. تقریب شیخ از آیه مبتنی بر اطلاق است و بیش از این حاوی کدام نکته نیست اما در این میان مرحوم نائینی به نکته‌ای نسبتاً جدید و حائز اهمیت اشاره کرده

است؛ به نظر او اگر آیه دلالت بر اطلاق و عموم در فرض فسخ یک طرفه نکند فایده‌ای ندارد و در نتیجه، تشریح آن لغو است:

يكون مفاد الآية وجوب الوفاء بالعقد والعمل بما اقتضاه مطلقاً أي في جميع الأزمنة و بالنسبة إلى كلّ زمني لأنّ ببركة مقدّمات الحكمة يتمّ إطلاق وجوب الوفاء بالنسبة إلى كلتا الجهتين لأنّه لو كان وجوب الوفاء به في وقت دون وقت و بالنسبة إلى عدم الفسخ لا مع الفسخ يلزم لغوية تشريعه فمفاد هذا الحكم التكليفي هو وجوب الوفاء به في جميع الأزمنة و مع طرؤ كلّ طار. (نائینی، ۱۴۷۳: ۵/۲)

به نظر می‌رسد تحلیل مرحوم نائینی ظرفیت حل F چالش تمسک به عام در شبهه مصداقیه را هم دارد اگرچه به آن از این منظر توجه نشده است.

نقد‌های اصفهانی بر شیخ انصاری

مرحوم اصفهانی تقریب شیخ را ناتمام می‌داند؛ زیرا، از یک طرف مبتنی بر انتزاع حکم وضعی از تکلیفی است، از سوی دیگر، مبتنی بر ترتیب آثار مقتضای ملک است نه مقتضای خود عقد و چالش مهم دیگر آن که از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است. به نظر وی، مبنای شیخ در باب انتزاع حکم وضعی از تکلیفی ریشه در عدم شناخت ملاک انتزاع دارد، در مورد دوم هم صورت مسئله را، خلط کرده و در تمسک به عام نیز شبهه مصداقیه را، نادیده گرفته است. تفصیل این اجمال به شرح ذیل است:

۱. فساد انتزاعیت حکم وضعی از حکم تکلیفی

شدیدترین و مهم‌ترین نقد اصفهانی بر شیخ، نقد مبنای او در باب انتزاع است؛ زیرا، برخلاف آن که شیخ از انتزاع حکم وضعی از تکلیفی سخن می‌گوید او آن را بدون هیچ پروایی محال می‌داند. روشن است فاصله بین امکان و استحاله آن اندازه نیست که راه را بر کدام توجیه و یا تحلیل میانه‌رو، باز گذارد. در هر حال، برابر توضیح اصفهانی، شیخ انصاری به این توهم دچار شده که مثلاً، حکم وضعی ملکیت، در اختیار داشتن آن است و این معنا جز جواز تصرف و اقدامات مالکانه در آن نیست. بنابراین، از حکم تکلیفی جواز تصرف در

ملک، ملکیت را انتزاع می‌کنیم. هم‌چنین، معنای لزوم عقد که حکم وضعی است بقاء ملک به همان حال قبل از فسخ است و این همان حکم به بقاء جواز تصرف مالک در ملک خودش است.

با این‌که از انتزاع حکم وضعی از تکلیفی، بارها و از جمله در همین بحث (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۴۰۰؛ همو، ۱۴۰۶: ۱۴۶) انتقاد شده و نیز خود انتزاع در ادبیات فقهی و اصولی بسیار متداول است ولی ماهیت و ملاک آن به صورت مستقل و شفاف، تعریف نشده است. ظاهراً اصفهانی برای نخستین بار تلاش کرده تا ملاک و ماهیت انتزاع را تنقیح کند. (ر.ک: مروج، ۱۴۱۶: ۱۲۴) به نظر وی، هر انتزاع و از جمله انتزاع یک حکم از حکم دیگر منوط به یکی از دو چیز است:

الف) تساوی مفهومی

فوقیت و بالا بودن از چیزی که در بالا و فوق قرار دارد بر اساس تحلیل مفهومی همان چیزی است که در بالا قرار دارد. انتزاع حکم وضعی هم از این قبیل است؛ یعنی از دل تحلیل حکم تکلیفی به دست می‌آید و در واقع اصالت ندارد بلکه آنچه حکم است و تشریح شده همان حکم تکلیفی است ولی ما از تحلیل مفهومی آن یک حکم دیگر، انتزاع می‌کنیم. بر همین اساس، مرحوم اصفهانی، انتزاعیت حکم وضعی لزوم عقد را از بقاء جواز تصرف حتی بعد از فسخ، زیر سؤال می‌برد؛ زیرا، ملکیت به لحاظ مفهومی با جواز تصرف مساوی نیست تا از اطلاق جواز تصرف، بقاء ملک را در شرایط فسخ انتزاع کنیم و چنان‌که اصرار گردد که ملکیت و جواز تصرف مساوی اند این اذعان به انتزاع نیست بلکه اذعان به آن است که هر دو عین هم‌اند:

أنَّ المراد من رجوع الوضع إلى التکلیف إن كان مساوفاً التکلیف و الوضع معنی، فإنَّه لا معنی للملکیة إلاَّ جواز التصرفات، فهذا غیر انتزاعیة الوضع من التکلیف، بل معناه أنَّ مفهوم الملك عین مفهوم جواز التصرف، مع أنَّ الملك - بأي معنی کان من الاحتواء و الإحاطة و الواجديّة - غیر مفهوم الجواز و الإباحة و الترخیص. (اصفهانی، همان: ۲۸/۴)

پس، اولاً، به لحاظ مفهومی حکم به لزوم عقد با بقاء جواز تصرفات، مساوی نیستند و ثانیاً، اگر مساوی باشند به لحاظ مفهوم عین همدیگرند نه آن‌که لزوم عقد از جواز تصرفات در ملک، انتزاع گردد. در هر حال، نظریه انتزاع حکم وضعی از تکلیفی، درست نیست.

ب) تساوی در وجود خارجی

یکی دیگر از راه‌های انتزاع، تساوی وجود منتزَع با منشاء انتزاع در خارج است و معروف هم هست که هر امر انتزاعی به وجود منشاء انتزاع خود، وجود دارد؛ مثلاً، ایض از بیاض انتزاع می‌شود و جز به وجود بیاض، وجود دیگر ندارد. آیا منظور شیخ انصاری این است که وجود ملک در خارج با وجود جواز تصرفات در ملک، مانند ایض و بیاض مساوی‌اند؟

پاسخ به این سؤال هم منفی است؛ زیرا، قیام هر چیز به چیز دیگر مصحح این است که عنوان آن بر ما یقوم‌به، صدق کند؛ مثلاً، ایض عنوان انتزاعی است وجود آن وابسته به وجود منشاء انتزاع و بیاض است و می‌تواند بر آنچه بیاض قائم به آن است استعمال شود؛ مثلاً، می‌توان به جسم و دیوار که بیاض قائم به آن است ایض را استعمال کرد. هم‌چنین، فوقیت بر آنچه فوق قائم به آن است صدق می‌کند و می‌تواند بر آن استعمال گردد و روشن است که عنوان مالکیت و ملکیت بر خود جواز تصرفات، صادق نیست:

من البین أنه لا یصدق عنوان المالك أو المملوك علی نفس جواز التصرف. (اصفہانی، ۱۴۲۷ق: ۴/۲۹)°

در نتیجه، انتزاع حکم وضعی از تکلیفی و یا هر چیز دیگر از چیزی، بدون ضابطه نیست. حداقل آن ظرفیت منشأ انتزاع است به‌گونه‌ای که یا باید به لحاظ تحلیل مفهومی منتزَع در منتزَع‌منه، بگنجد و یا در واقعیت خارجی اتحاد داشته باشند.

۲. خلط بین مقتضای عقد و مقتضای ملک

انتقاد دیگر مرحوم اصفہانی بر استدلال شیخ، خلط بین مقتضای عقد و مقتضای ملک است؛ شیخ به‌درستی وفا به عقد را عمل به مقتضای آن معنا کرده اما به این توجه نکرده است

اصفهانی، عقد که موضوع است بعد از انشاء فسخ مشکوک است و در فرض شک، تمسک به اطلاق معنا ندارد.^۶

لب نقد اصفهانی عدم جواز تمسک به اطلاق در شبهه مصداقیه خود عام است و قبلاً مرحوم آخوند هم از همین زاویه به شیخ انتقاد کرده بود:

إذ مع الشك في تأثير الفسخ يكون من باب التمسك بالعموم أو الإطلاق، فيما لا يعلم عليه انطباق المطلق أو العام، ضرورة أنه مع تأثيره، ليس عدم ترتيب الأثر، من النقض و عدم الوفاء، حتى يقال بعدم جوازه بإطلاقها. (خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۴۶)

البته خود شیخ هم با این که نخست دلالت آیات «أوفوا بالعقود»، «أحل الله البيع» و «تجارة عن تراض» را بر نهج واحد می‌داند اما در آخر به نحوی مجمل و سربسته در دلالت آیات غیر از اوفوا بالعقود، تردید می‌کند:

فدلالة الآيات الثلاث على أصالة اللزوم على نهج واحد، لكن الإنصاف أن في دلالة الآيتين بأنفسهما على اللزوم نظر. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹/۵)

چنان که بر اساس حاشیه‌ای از خود شیخ توضیح داده شده منظور او از عدم دلالت آیات به‌تنهایی، دلالت بر اساس اطلاق است که بعد از احتمال اثر فسخ در رفع آثار آن‌ها، زمینه برای تمسک به اطلاق، باقی نمی‌ماند و باید سراغ استصحاب رفت. (همان: ۶)

بنابراین، شیخ از آن میان تنها تمسک به عموم آیه «أوفوا بالعقود» را خالی از این مشکل می‌دید. البته ایشان جز آن که به عموم آیه استدلال کند به ویژگی دیگر آن ر ظاهر اشاره نکرده است اما شارحان و نیز فقیهانی که به تفسیر فقهی آیه وفا به عقد، اهتمام داشته تلاش کرده‌اند، از استدلال شیخ و دلالت آیه بر اصل لزوم در عقد، دفاع کنند.

دفاع‌هایی از شیخ انصاری

برخی از شارحان اندیشه شیخ انصاری و دیگران تلاش کرده‌اند آیه را به گونه‌ای تفسیر کنند که به مشکل تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام، مواجه نشوند:

مراد از عقد در آیه

از جمله فقیهانی که به تمامیت استدلال به آیه مطابق تقریب شیخ اذعان کرده مرحوم شیرازی است؛ ایشان در حاشیه‌ای که بر مکاسب شیخ دارد به چند وجه از تمسک به عام پاسخ داده است. اصفهانی دو مورد نخست آن را که نزدیک به هم‌اند، به ترتیب ذیل توضیح داده است:

مراد از عقد در آیه، انشاء است و انشائات آنی الحصول‌اند. در پدیده‌های آنی الحصول بقاء تصور نمی‌شود تا ارتفاع آن تصور گردد. بنابراین، مراد از دستور شارع مبنی بر وجوب وفا به عقد، وجوب وفا به انشاء محقق شده است. آری، اگر موضوع وجوب وفا خود عقد می‌بود بقاء و ارتفاع در آن، راه داشت و بعد از انشاء فسخ احتمال عدم بقاء آن معقول بود ولی امر به وجوب وفا، امر وفا به انشاء حادث است که در ارتفاع و بقاء آن شک راه ندارد و به تعبیر مرحوم خویی همین انشاء به حدوث خود موضوع وجوب وفا مطلق و دائمی قرار گرفته است:

أَنَّ الْآيَةَ تَدَلُّ عَلَى وَجوبِ الْإلتِزامِ بِالْعَقْدِ وَعَدَمِ جِوازِ نَقْضِهِ وَالْعَقْدُ لَيْسَ لَهُ بَقَاءٌ عَرْفِيٌّ بَلْ هُوَ أَمْرٌ يَوجِدُ وَيَنعَدِمُ وَهُوَ بِحُدُوثِهِ يَكُونُ مَوْضُوعاً لَوَجوبِ الْإلتِزامِ بِمَتَعَلِّقِهِ إِلَى الْأَبَدِ. وَالْآيَةُ بِاطِّلاقِهَا تَدَلُّ عَلَى وَجوبِ الْإلتِزامِ بِالْعَقْدِ بِمَجْرَدِ حُدُوثِهِ وَعَدَمِ جِوازِ رَفْعِ الْيَدِ عَنِ مَتَعَلِّقِهِ إِلَى الْأَبَدِ بِاطِّلاقِهَا (خویی، ۱۴۱۸: ۳۸/۲۲)

در نتیجه، شارع به صورت مطلق دستور به وجوب وفا به انشاء داده حتی اگر یکی از متعاقبین اقدام به فسخ کنند. عمل به اطلاق آیه، از قبیل تمسک به اطلاق در شبهه مصداقیه نیست؛ زیرا، در انشاء که صورت گرفته شکی وجود ندارد.

شیرازی در پاسخ دیگر که با تحلیل قبلی او نزدیک است موضوع عقد را انشاء لفظی، عنوان کرده است. روشن است انشاء لفظی تدریجی الحصول است که بعد از اتمام و انقطاع، مرتفع می‌شود اما شارع همین پدیده‌ای تدریجی الحصول را موضوع وجوب وفا به صورت مطلق و تا ابدالدهر قرار داده است. آنچه قابلیت بقاء و ارتفاع را دارد یا اثر تکلیفی و یا اثر وضعی آن است و همین می‌تواند متعلق شک قرار می‌گیرد. خود انشاء لفظی که موضوع وجوب وفا است، مشکوک نیست بلکه قطعی است آنچه مشکوک است همان اثر تکلیفی وضعی انشاء است و برای بقاء و تداوم آن تمسک به اطلاق ادله آثار، راه دارد. (اصفهانی، همان: ۳۰-۳۱)

پاسخ اصفہانی از این دفاعیہ مبتنی بر تحلیل دقیق مفہیم است کہ اعتبار نقض، نکث و نبذ نسبت بہ عہد، عقد و میثاق مقتضی بقاء وجود فعلی آن‌ہاست نہ آن کہ چیزی معدوم را فعلی اعتبار کردہ و بہ همان وجود قبلی آن اکتفا کنیم. بہ عبارت دیگر، فسخ با عقد مقابل است؛ یعنی بہ سبب آن حل عقد صورت می‌گیرد و آنچه پیوند خوردہ بود باز می‌شود. از این رو، فسخ و نقض و نیز ابرام چیزی کہ معدوم است معنا ندارد بلکہ فسخ بدون آن کہ حل عقد صورت گیرد معقول نیست چنان کہ حل عقد ہم بدون فسخ معقول نیست. مرحوم اصفہانی برای تحکیم پاسخ بہ این روایت ابن تہیان استشہاد می‌کند کہ بہ پیامبر اکرم ﷺ عرض کرد:

«إن بیننا و بین القوم حبلا و نحن قاطعوها..» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۸۸/۳۶۵)

ابن تہیان از عہود بین خود و دیگران بہ حبل‌ها و از تقض آن‌ہا بہ قطع، تعبیر کردہ است؛ یعنی در تلقی آن‌ہا، عہود اعتبار بقاء داشتہ کہ با رفع ید قطع می‌گردیدند. مرحوم اصفہانی در ردّ این پاسخ، از تحلیل مفہیم و تقابل دقیق آن‌ہا با اضدادشان، استفادہ کردہ اما برخی مانند حضرت امام خمینی برای ردّ آن از نگاہ عرفی، استفادہ کردہ است؛ بہ تصریح ایشان، تشخیص عناوین بر عہدہ عرف است و بدون هیچ تردیدی انشاء و لفظ، عرفا عقد نیست بلکہ بر اساس دلالت لفظی، انشاء می‌شود. ہم‌چنین، عرف برای عقد نوعی بقاء وجود قائل است و بر ہمین اساس، نقض و ہدم آن، تصور می‌گردد. درہر حال، از منظر اصفہانی و امام خمینی، چالش تمسک بہ عام در شبہہ مصداقیہ خود عام، بر اساس رہیافت مرحوم شیرازی، حل نمی‌شود؛ زیرا، موضوع وجوب وفا در آیہ خود عقد است و عقد بعد از فسخ یک طرفہ، مشکوک است.

خاستگاہ و دوام اعتباریات

از نظر برخی فقہا راہ حل قضیہ سادہ و آن کفایت بقاء موضوع دلیل بہ نظر عرف است؛ درست است تمسک بہ عام در شبہہ خود عام، مردود است ولی اگر بہ قضاوت عرف شبہہ منتفی بود، تمسک بہ عام، اشکال ندارد؛ مثلاً، از نظر عرف، عقدی کہ یک طرفہ فسخ شدہ و ما

نمی‌دانیم فسخ شرعاً نافذ و مؤثر بوده است یا نه، باقی است؛ در بقاء چنین عقد شکی وجود ندارد و از این رو، ترتیب آثار بر آن موضوع واجب است و همین وجوب ترتیب آثار، از عدم نفوذ و اثر فسخ، کشف می‌کند بدون آن که استدلال با مشکل تمسک به عام در شبهه مصداقیه، مواجهه گردد.

بنابراین، مراد از عقد نه انشاء لفظی است و نه آنچه به عنوان مدلول کلام، انشاء می‌گردد. هم‌چنین، التزام قلبی هم نیست؛ زیرا، اگر مراد از آن التزام قلبی و درونی باشد حداقل در فرض غفلت و نسیان، زائل و نقض می‌گردد. در نتیجه، مراد از عقد امر معنوی است که بر اساس اعتبار مرجع اعتبار خود، نحوه‌ای از وجود و دوام را دارد:

المراد بالعقد هو الأمر اللببي المعنوي الذي نحو جوده اعتباري باعتبار من له الاعتبار من العرف والشرع. (اصفهانی، همان: ۳۳/۴)

توجه به بقاء عرفی اموری مانند عقد را هم شاید نخست مرحوم شیرازی مطرح و بعد فقهای مانند حضرت امام خمینی از آن استقبال کرده است (امام خمینی، ۱۳۹۲: ۳۳/۴) اما اصفهانی آن را بر اساس نظریه بدیع خودش در اعتباریات، تعمیق می‌کند. تفکیک اعتباریات از تکوینیات و نحوه اعتبار و فلسفه آنها توسط اصفهانی، زاویه جدیدی را در تحلیل امور قانونی و حل برخی چالش‌ها در حوزه فقه و اصول، گشود و گویا الهام‌بخش مرحوم علامه طباطبایی در تدوین مقاله «ادراکات اعتباری»، بوده است. (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۹۰: ۱۴۲/۲؛ فروغی، مجله پژوهش‌های اصولی، شماره ۲۵، زمستان ۱۳۹۹). به هر حال، به نظر ایشان، اموری مانند ملکیت، زوجیت، عقد و حل، بر اساس اسبابی که دارند در ظرف اعتبار به وجود می‌آیند. البته موجودیت آنها مانند تکوینیات نیست بلکه تابع اسبابی است که شرع و عرف برای آنها به خاطر مصلحتی، پیش‌بینی می‌کنند. بنابراین، اگر آن اسباب محقق شدند این امور هم در ظرف اعتبار، شکل می‌گیرند. در نتیجه، امور اعتباری مانند معاهده، ملکیت و زوجیت در ظرف اعتبار دوام و بقاء دارند مگر آن که اسباب تعیین شده از سوی مرجع اعتبار برای انقطاع آنها، محقق گردند؛ مثلاً، اگر فسخ نافذ شرعی محقق شد، معاهده منفسخ می‌گردد، اگر سبب ناقل پیدا شد ملکیت منتقل می‌گردد و اگر طلاق واقع شد، زوجیت

منقطع می‌گردد. و درہرحال، امور اعتباری جز در افق اعتبار واقعیت دیگر، ندارد:

«و المتقوم بالاعتبار لا واقعیة له إلا فی أفق الاعتبار بنفس الاعتبار المتشخص بہ.»

(اصفہانی، همان: ۳۳/۴)

اما مسئلہ این است کہ موضوع حکم در عقد و مانند آن‌ها، عقد عرفی است یا شرعی؟ بہ عبارت دیگر، آیا موضوع حکم کاملاً همان چیزی است کہ عرف در این موارد اعتبار می‌کند یا اعتبار شارع ہم در آن دخالت دارد؟ از نظر اصفہانی ملاک نظر شرع است؛ زیرا، اگر اعتبار عرف پذیرفته شود باید موارد خیرات مشروع یا از قبیل تخطئه نظر عرف باشد و یا از قبیل تخصیص و اتفاقاً التزام بہ این هر دو تالی فاسد دارد؛ زیرا، اولاً، مفروض این است کہ شارع نظر عرف را پذیرفته و از این جهت، تخطئه نظر عرف در موارد خیرات جایز، تناقض است و ثانیاً، تخصیص در اموری مانند عہد و میثاق، راہ ندارد تا مثلاً، از یک طرف شارع دستور دہد بہ عقد معتبر در بین عرف وفا کنید و از طرفی، در برخی موارد اجازة نقض دہد. قبلاً ہم اصفہانی در یک مورد دیگر تأکید کرد کہ خلاف وجوب وفا و نقض عہد ممتنع التخصیص است (همان: ۳۰). بنابراین، نمی‌توان پذیرفت شارع عقد عند العرف را عقد اعتبار و بہ وجوب وفا بہ آن نیز امر کرده اما در مواردی تخلف از آن را، اجازہ داده است.

در نتیجہ، درست است وجود و دوام امور اعتباری مانند عقد و زوجیت متقوم بہ اعتبار آن‌هاست اما چنانچہ شارع در آن دخالت کرده و عقد بر اساس شرایط و قیود خودش را بہ عنوان موضوع حکم اتخاذ کند دوام و بقاء چنان عقد تابع اعتبار شرع با تمام جزئیات آن است و در فرض کہ فسخ اتفاق افتادہ و ما نمی‌دانیم از نظر شارع عقد فسخ شدہ یا باقی است تمسک بہ اطلاق دلیل وفای بہ عقد، از قبیل تمسک بہ عام در شبہة مصداقیہ خواهد بود. (همان: ۳۴)

جمع‌بندی دیدگاہ اصفہانی

اصفہانی گفت‌وگوی انتقادی با مدافعان نظریة شیخ را ادامہ داده و باحوصلہ برخی رہیافت‌های دیگر را نیز در این زمینہ، شرح می‌دہد اما هیچ‌کدام قانع‌کنندہ نیست. بنابراین،

به نظر ایشان آیه شریفه «أوفوا بالعقود» به حسب ظاهر تنها بر وجوب وفا متعاقدين به عقدی که می‌بندند به نحو وجوب تکلیفی، دلالت می‌کند و از این وجوب نه تنها حکم به لزوم عقد کشف نمی‌شود بلکه ضد آن یعنی امکان وضعی فسخ و جواز، کشف می‌شود.

نتیجه

از جمله ادله مهم اصالة اللزوم در عقود، آیه شریفه «أوفوا بالعقود» است. اکثریت فقیهان و حاشیه‌نگاران مکاسب شیخ دلالت و ظرفیت آن را در این جهت مورد اهتمام و تأمل، قرار داده‌اند. مرحوم اصفهانی نیز مانند دیگر حاشیه‌نگاران، هم استدلال و تقریب شیخ در مکاسب را تحلیل و بررسی کرده و هم رهیافت ویژه‌اش را، ارائه داده است. به نظر اصفهانی، دلالت آیه را بر اصالة اللزوم از دو زاویه می‌توان ارزیابی کرد؛ نخست، متغیر ارشادیت امر است؛ یعنی اگر ثابت شود امر در آیه غیر مولوی است می‌تواند ارشاد به ترتیب آثار متوقع بر عقد باشد و این همان معنای لزوم در عقد است اما مشکل آن مخالفت با ظهور امر در مولویت است؛ هر امر ونهی شرعی به حسب آن که شأن شارع، شأن ارشاد و نصیحت نیست، ظهور در تکلیف دارد و تعلق تکلیف نیز به چیزی، کاشف از مقدوریت آن برای مکلف است. اگر مکلف قدرت بر مخالفت و امتثال چیزی نداشته باشد، متعلق تکلیف واقع نخواهد شد. وجوب وفای به عقد کاشف از آن است که مکلف قدرت بر فسخ آن را به لحاظ وضعی، دارد.

توضیحات فوق بخش اثباتی رهیافت اصفهانی را تشکیل می‌دهد اما رهیافت سلبی او به نقد و بررسی تقریب شیخ انصاری در مکاسب، اختصاص دارد. از نظر اصفهانی ادعای شیخ در باب انتزاع حکم وضعی از تکلیفی فاقد ملاک و شرایط انتزاع است. هم‌چنین، بین مقتضای عقد و مقتضای ملک خلط کرده و نیز تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام را به صورت غیر روشمند، نادیده گرفته است. البته از استدلال شیخ به صور مختلف دفاع شده ولی هیچ‌کدام کاری از پیش نبرده‌اند. رهیافت اصفهانی در نقض و ابرام‌ها مبتنی بر مشرب ویژه و نکته‌سنجی‌های دقیق او قرار دارد ولی به نظر می‌رسد تفسیر آیه بر محمل ارشادیت،

بی‌قرینه نیست؛ زیرا، وفا به عقد و فسخ آن به ضرورت فقه از واجبات و محرمات شرعی نیست. از این رو، وجوب وفا به عقد، ارشاد به عدم نفوذ فسخ یک طرفه دارد و حتی بر اساس ظهور امر در مولویت نیز می‌توان از دلالت آن بر لزوم، سخن گفت. وجوب وفا به عقد مانند واجبات دیگر، از نظر عرفی به معنای عدم اجازه مخالفت با آن است و نهی شارع در این گونه موارد به معنای تعجیز و محجوریت مکلف از تصرف در منهی عنه است.

پی‌نوشت‌ها

۱. فائنه بعد نفوذ العقد و حصول الملكية لا عمل يقتضيه العقد حتى يكون الوفاء به إيجاده، و إنما يثبت للعقد النافذ آثار يجب ترتيبها من المتبايعين، من تسليم العوضين، و عدم التصرف فيما انتقل عن كل واحد إلى الآخر إلا برضاه، و حينئذ فالوفاء بهذا المعنى يعم شرط الفعل و شرط النتيجة. (اصفهانى، ۱۴۲۷: ۱۷۸/۵)
۲. «حكى عن أبي حنيفة و الشيباني دلالة النهي على الصحة و عن الفخر أنه وافقهما في ذلك و التحقيق أنه في المعاملات كذلك إذا كان عن المسبب أو التسبب لاعتبار القدرة في متعلق النهي ك الأمر و لا يكاد يقدر عليهما إلا فيما كانت المعاملة مؤثرة صحيحة و أما إذا كان عن السبب فلا لكونه مقدورا و إن لم يكن صحيحا نعم قد عرفت أن النهي عنه لا ينافيها.» (آخوند خراسانى، ۱۴۰۹: ۱۸۹)
۳. حضرت امام خمینی در مسأله اقتضای نهی در معاملات، مسیر دیگری را با استفاده از آراء نائینی پیموده که در این مسأله هم کاربرد دارد: (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۲۸: ۱/۵۹۰)
۴. تحلیل که در متن ارائه شده براساس توضیح اصفهانی است و نص خود شیخ در مکاسب این است: «و المراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالاته اللفظية، نظير الوفاء بالنذر. فإذا دلّ العقد مثلا على تملك العاقد ماله من غيره، وجب العمل بما يقتضيه التملك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، فأخذه من يده غير رضاه و التصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام.» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸/۵) البته در ادامه به ملازمه و انتزاع حکم وضعی از تکلیفی هم اشاره می‌کند. از این نظر، بیان دیدگاه شیخ توسط اصفهانی، کامل و دقیق است.
۵. عین همین بیان را اصفهانی در نهایت الدراية دارد: «أنها لا تنتزع عن الحكم التكليفي بجواز التصرف أيضا، بتوهم: أن السلطنة ليست إلا كون زمام أمر شيء بيد الشخص، و كونه تحت اختياره، و هو عبارة اخرى عن إباحة أنحاء التصرفات فيه، فإنك قد عرفت لزوم حمل العنوان المأخوذ من المنتزع على المنتزع عنه، مع أنه لا يقال: واز التصرف مالك أو مملوك.» (اصفهانى، ۱۴۲۹: ۳۸/۲)
۶. این اشکال را مرحوم خوئی خوب توضیح داده است: أنها تدلّ على وجوب الالتزام بالعقد ما دام العقد موجوداً - لأنّ للمعاقد بقاءً عرفياً - فما دام موجوداً يجب الالتزام به و يحرم نقضه دون ما إذا كان معدوماً أو مشكوك الوجود كما هو الحال في جميع الأحكام المجعولة على نحو القضية الحقيقية، فإن ما دلّ على حرمة الخمر إنّما يقتضي حرمة ما دام موجوداً، و أما إذا انقلب إلى الخل و انعدم فلا يمكن التمسك باطلاق ما دلّ على حرمة الخمر لاثبات حرمة كما هو ظاهر. (خویی، ۱۴۱۸: ۲۱/۳۸)

کتابنامه

قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمدکاظم، حاشیه المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۰۹ق.
- _____، کفایة الاصول، مؤسسة آل البيت علیه السلام، قم، ۱۴۱۷ق.
- اصفهانی، محمدحسین، حاشیه المکاسب، نشر ذوی القربی، قم، ۱۴۲۷ق.
- _____، نهاية الدراية، مؤسسة آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، بیروت، ۱۴۲۹ق.
- امام خمینی، سید روح الله الموسوی، کتاب البیع، مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۳۲۹ق.
- انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، المؤتمر العالمی لذكری المئوية الثانية لميلاد الشيخ الاعظم الانصاری، قم، ۱۴۱۵ق.
- جزائری، محمدجعفر، نظرة فی الحقوق؛ أحكامها و اقسامها (هدی الطالب)، طلیعة النور، بی تا، ۱۴۱۶ق.
- حائری، سید محمدکاظم، فقه العقود، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۳۲ق.
- حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، مؤسسة آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۴ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، موسوعة الامام الخوئی، مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی، قم، ۱۴۱۸ق.
- شاهرودی، سید محمود حسینی، موسوعة الفقه الاسلامی، مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، ۱۴۳۲ق.
- شیرازی، محمدتقی، حاشیه المکاسب، مطبعة الآداب، قم، ۱۳۷۰ق.
- طباطبایی، سید محمدحسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم با پاورقی و توضیحات شهید مطهری، صدرا، تهران، ۱۳۹۰.
- مجلسی، محمدباقر، بحار الأنوار، دار إحياء التراث العربي، بیروت، ۱۴۰۳ق.
- نائینی، میرزا محمدحسین، أجود التقريرات، تقرير: سید ابوالقاسم خویی، عرفان، قم ۱۳۵۲.
- _____، فواید الاصول، تقرير: محمدجواد کاظمینی، جامعه مدرسین قم، قم، ۱۳۷۶.