

تحلیل رویکردهای موضوع‌شناسی فقهی

از طریق مطالعه موردی انحلال‌پذیری موضوعات معاملی*

- مرتضی فخار شاکری^۱
- محمدتقی فخلعی^۲✉
- سیدمحمدتقی قبولی درافشان^۳

چکیده

یکی از پدیده‌ترین عرصه‌های اختلاف فقها، موضوع‌شناسی فقهی است. این اختلاف در تشخیص موضوعات معاملی به صورت متعددی و در جایگاه‌های گوناگونی بروز کرده و از جمله آن‌ها مسئله انحلال‌پذیری موضوعات معاملی است. این جستار با تکیه بر روش توصیفی تحلیلی - اکتشافی، تصویری از اختلاف دامنه‌دار را ارائه کرده و علل اختلاف را نیز مورد واکاوی قرار داده است. به‌رغم اینکه عرفی بودن موضوع مورد توافق حداکثری است، لیکن دیدگاه‌ها در شناسایی چگونگی داوری عرف گوناگون گشته و این تفاوت منجر به عدم نیل به تعریف

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۱۸.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، ایران
(morteza.fakharshakeri@alumni.um.ac.ir)

۲. استاد دانشگاه فردوسی مشهد، ایران (نویسنده مسئول) (fakhlai@um.ac.ir).

۳. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد، ایران (ghabooli@um.ac.ir).

دقیق از موضوع، و در گام بعد به اختلاف در نحوه استنباط حکم شده است. در این بین نگرش به موضوع از دریچه نص نیز از سوی برخی مغفول واقع نشده است. حاصل پژوهش اینکه نوع نگاه فقیهان و نحوه مواجهه آنان با اسناد متنی از یک سو و تلاش نه‌چندان ضابطه‌مند در کشف موضع عرفی در تفسیر موضوعات معاملی از سوی دیگر، به بروز مشکلاتی اجتناب‌پذیر در ساحت موضوع‌شناسی منجر شده و در این بین شناسایی زمینه‌های اختلاف و مناسی آن و درنگ فزون‌تر در ضوابط موضوع‌شناسی، به تقلیل حجم اختلاف و وصول به نتایج مشترک کمک می‌کند.

واژگان کلیدی: موضوع‌شناسی مسائل فقهی، موضوعات عرفیه، اختلاف در شناسایی موضوعات عرفیه، انحلال‌پذیری معاملات، تبعض در ثمن، تفکیک‌پذیری موضوعات.

مقدمه

اختلاف در مباحث علمی، واقعیتی انکارناشدنی در هر علم است. علم فقه نیز به‌منابه دانشی بشری به‌رغم برخورداری از سرچشمه‌های وحیانی، از این قاعده مستثنا نیست. یکی از علت‌های ایجاد اختلاف در ناحیه حکم، اختلاف در ناحیه شناخت موضوعات فقهی است. هرچند وظیفه اصلی فقیه استنباط حکم شرعی و تعیین وظیفه عملی مکلف است، لیکن پیچیدگی متعلق حکم، سبب توسعه وظیفه فقیه و ورود به عرصه شناخت موضوعات به‌منظور استنباط دقیق حکم شرعی شده است. این رویکرد سبب ایجاد اختلافاتی در مسیر شناخت متعلق حکم می‌شود و هر گامی که در زدودن اختلاف به پیش نهاده شود، سبب می‌گردد بخشی از این تکثر به هم‌گرایی تبدیل شود. موضوع انحلال‌پذیری موضوعات معاملی نیز از این قاعده مستثنا نیست. به‌رغم اینکه این موضوع، کمتر مورد توجه محققان واقع شده است، لیکن با توجه به بیان‌های پراکنده و غیرمنسجم فقیهان در شناسایی واقعیت مسئله در مواضع مختلف، اختلاف نظر دامنه‌داری قابل مشاهده است. تحلیل و واکاوی علل اختلاف آراء فقیهان در شناخت این موضوع، زمینه را در جهت شناخت دقیق این موضوع فراهم می‌کند و در مرحله استنباط حکم شرعی که وظیفه ذاتی فقیه است، کمک شایانی کرده و از تکثر اقوال می‌کاهد.

تاکنون در زمینه موضوع‌شناسی فقهی در مسائل معاملی کارهایی انجام گرفته است. ولی رویکرد این مقاله، شناخت و تبیین موضوع خاصی نیست؛ بلکه پرده‌برداری از واقعیات این عرصه و نارسایی‌هایی است که در عملکرد موضوع‌شناسانه فقیهان به چشم می‌خورد. چنین پژوهشی با رویکرد آسیب‌شناسانه می‌تواند فقه‌پژوهان را به بخشی از معضلات موضوع‌شناسی آگاه سازد و زمینه را برای ضابطه‌مند شدن این مقوله فراهم سازد.

۱. تبیین موضوعی انحلال‌پذیری موضوعات معاملی

در مقام انشاء عقد بیع، غالباً همه ثمن در ازاء همه مثن، موضوع نقل و انتقال واقع می‌شود. لیکن گاه بعد از انعقاد عقد بیع، مثن به سبب مناشئ خارجی یا عقلی و عرفی دچار تبعض شده و آنگاه این پرسش مطرح می‌شود که این تبعض در ناحیه مثن، آیا منجر به تقسیط در ناحیه ثمن می‌شود یا خیر؟ به بیان دیگر، بحث در صورتی است که بخشی از ثمن یا مثن مالکیت‌پذیر و یا در تملک یکی از طرفین معامله نباشد؛ در این حالت آیا ممکن است قول به تبعض و انحلال در آن موضوع معاملی را اختیار کرد و به صحت این معامله در بخشی از مبیع حکم نمود؟ این بحث در جایگاه‌های متعددی از بیع و متاجر مورد بررسی قرار گرفته و در وهله نخست، گزارشی کوتاه در این مورد ارائه می‌شود:

الف) تعدد مبیع (بیع ما یملک وما لا یملک): در روش دو شیء دارای مالیت شرعی یا عرفی (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۳۱۸/۱) در بیع واحد، معلوم می‌گردد که یکی از آن دو قابلیت انتقال به ملک دیگری را به واسطه موانع مختلف (شرعی یا عرفی) ندارد. در این مورد، آیا می‌توان قول به انحلال را اختیار نمود و گفت: چنان‌که بیع در ناحیه مثن دچار تبعض شده، در ناحیه ثمن نیز تقسیط صورت می‌گیرد و بیع نسبت به آن مقدار از مبیع که به ملک مشتری منتقل شده است صحیح، و نسبت به آن مقدار که منتقل نشده باطل است و قیمت آن مقدار که به ملک مشتری منتقل نشده است، از ثمن کسر و در ملک مشتری باقی می‌ماند و یا به او مردود می‌شود، یا بایستی بر این عقیده بود که بیع بر مجموع این دو شیء منعقد شده است و قابلیت انحلال ندارد و در نتیجه بایستی به بطلان معامله حکم کرد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۶۲/۸).

ب) هیئت و ماده: خرید و فروش آلات حرام (آلات قمار - هیاکل عبادت) جایز نیست. حال این بحث مطرح است که آیا می‌توان در معامله این ادوات با تفکیک میان هیئت و ماده، قائل به صحت این معامله در ناحیه ماده و عدم صحت در ناحیه هیئت شد و قول به انتقال بخشی از ثمن به بایع را اختیار نمود؟ یا نمی‌توان تفکیک میان هیئت و ماده را پذیرفت و در نتیجه بایستی به بطلان این معامله قائل شد؟

ج) قید و مقید: بیع آلات و ادواتی که دارای کارکرد دوگانه است و خصیصه حرام نیز در ثمن دخیل واقع شده، چگونه است؟ فقها این مورد را تحت مصداق بیع جاریه مغنیه به بحث کشیده‌اند. این سؤال مطرح است آیا در این مثال می‌توان قائل به انحلال شد، به اینکه بیع نسبت به ذات مبیع (جاریه) صحیح و نسبت به ویژگی حرام (قید مغنیه بودن) باطل است، یعنی اینکه بخشی از ثمن اخذ شده در قبال وصف حرام، اکل مال به باطل محسوب شده و از ملک مشتری به بایع منتقل نمی‌گردد؟ یا نمی‌توان چنین گفت و بایستی به بطلان کل مبیع در برابر همه ثمن ملتزم شد؟

د) شرط و مشروط: در حین انشاء عقد بیع، شروطی مقرر می‌گردد؛ صحیح یا فاسد. در ناحیه شرط فاسد، آیا می‌توان با استناد به قاعده «لشرط قسط من الثمن» و با توجه به عدم سرایت فساد شرط به مشروط، قول به تفکیک میان شرط و مشروط را انتخاب و قائل به صحت بیع در ناحیه مشروط و فساد در ناحیه شرط شد یا باید با قول به عدم تفکیک میان شرط و مشروط، بطلان معامله را به واسطه فساد شرط اختیار کرد؟ در اغلب صور و اقسام فوق، بر سر انحلال‌پذیری معامله اختلاف بروز کرده است و این جستار در پی کشف زمینه‌های اختلاف است.

یادآوری این نکته ضروری است که هدف این جستار، حل معضلات فقهی چندی در این باب نیست؛ بلکه صرفاً پرده برداشتن از واقعیت تکاپو و جولان افکار فقیهان در مواجهه با معضل و چندپارچگی انظار و تاریکی و غبار آلودگی دیدگاه‌هاست.

۲. علل اختلاف دیدگاه فقیهان در شناخت موضوع انحلال‌پذیری

موضوعات معاملی

۱-۲. استناد به فهم عرفی

فقیهان در پذیرش و عدم پذیرش انحلال‌پذیری موضوعات معاملی به فهم عرفی تمسک و استناد کرده‌اند و این بدان معناست که گویی بر سر عرفی بودن موضوع توافق نموده‌اند.

۱-۱-۲. ما یملک و ما لا یملک

در این بحث در حمایت از قول انحلال‌پذیری، به فهم عرفی استناد شده و این باور تقویت شده که عرف بیع صورت گرفته را در مقداری که در تملیک بایع بوده است، می‌پذیرد؛ لیکن در آن مقداری که در ملک بایع نیست، مورد پذیرش قرار نمی‌دهد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۷/۲۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۱۷/۲ و ۵۳۲).

در مقابل، برخی دیگر در حمایت از انحلال‌ناپذیری، با طرح اشکال به مقدمات منتج به فهم عرفی، بیان می‌کند که عرف این چنین فهمی ندارد و آنچه از الفاظ معامله فهمیده می‌شود، انحلال‌ناپذیری است (حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۲۰۹/۱).

۲-۱-۲. قید و مقید

در بحث قید و مقید در حالتی که قید یا وصف حرامی موجب زیادت در ثمن مبیع گردیده است، بسیاری از فقیهان انحلال‌پذیری را نمی‌پذیرند (ابروانی نجفی، ۱۴۰۶: ۱۵/۱)؛ از این رو که در این بحث فهم عرفی حاکم است و این قبیل قیود، وصف معنوی محسوب شده و از اوصاف خارجی دارای مالیت شمرده نمی‌شود و به عبارت واضح‌تر، این وصف در نگاه عرف هرچند در هنگام بیع موجب لحاظ زیادت قیمت شده است، لیکن قابل انفکاک و قیمت‌گذاری مستقل نیست (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۲۷/۱؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۸۵/۱؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۲۶۳/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۱۹۸/۱).

برخی دیگر از فقیهان به دنبال اثبات انحلال‌پذیری بوده و کلام شیخ انصاری مبنی بر انحلال‌ناپذیری موضوعات معاملی را مخالف با فهم عرفی دانسته‌اند (منتظری، ۱۴۱۵:

۲/۲۶۵؛ زیرا تقابل وصف با مال به‌ویژه در مورد اوصاف و ویژگی‌های رکنی و اساسی در معامله امکان‌پذیر و مورد قبول عرف است (همان: ۲/۲۷۱) و اینکه امروزه مالکیت معنوی اشخاص بر توانایی‌ها و مهارت‌ها، امری راسخ و تثبیت‌شده در ذهن عرف است و از مالیت عرفیه برخوردار است و تحت تملک مالک آن درآمده و در نگاه عرف برای آن قسطی از ثمن در نظر گرفته شده است (همان: ۲/۲۶۹).

یکی از فقیهان در همراهی با قول به انحلال‌ناپذیری، به روایت ابراهیم بن ابی‌بلاد^۱ (کلینی، ۱۴۰۷: ۵/۱۲۰) استناد و بیان می‌کند: این روایت کلیه صور معامله جاریه مغنیه، حتی صورتی را که تفکیک در آن صورت می‌گیرد، شامل می‌شود. لیکن فرد دیگری از فقیهان باز هم با استناد به عرف از این شمول اعراض کرده، مواردی را مانند کنیزی که عنوان جاریه مغنیه بر وی بار می‌شود، ولی با اینکه قدرت به‌کارگیری خصلت حرام را دارد، از این عمل اعراض می‌کند، شامل ندانسته و معتقد شده است در این مورد، انحلال میان قید و مقید صورت می‌گیرد. در نتیجه، این بیع صحیح واقع شده است و تفکیک میان قید و مقید با در نظر گرفتن بخشی از ثمن در قبال ذات و بخشی دیگر در قبال صفات مطرح است (مروجی قزوینی، ۱۴۳۴: ۲/۱۱۴).

۱-۲-۳. شرط و مشروط

چنانچه بیعی واقع شود و در این حالت، شرطی فاسد به نفع یکی از طرفین عقد نهاده شود، برخی فقیهان با ملتزم شدن به عدم سرایت فساد شرط به مشروط، قول به انحلال عقد بیع را قبول، و بر صحت بیع واقع‌شده اذعان کرده‌اند. برخی دیگر از فقیهان این سرایت را پذیرفته و معتقد شده‌اند شرط و مشروط قابل تفکیک و انحلال نیست و این عقد صحیح واقع نشده است (انصاری، ۱۴۳۲: ۶/۸۲ و ۹۲؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۷/۳۹۳).
دلیل و مستند هر دو گروه در پذیرش و رد تفکیک‌پذیری موضوعات معاملی، فهم

۱. «مَحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي الْبَلَادِ قَالَ: أَوْصَى إِسْحَاقُ بْنُ عَمَرَ عِنْدَ وَفَاتِهِ بِجَوَارٍ لَهُ مَعْتَبَاتٍ أَنْ يَبِيعَهُنَّ وَتَحْمِلَ ثَمَنَهُنَّ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ: فَبِيعْتُ الْجَوَارِيَ بِثَلَاثِمِائَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَحَمَلْتُ الثَّمَنَ إِلَيْهِ، فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّ مَوْلَى لَكَ يُقَالُ لَهُ إِسْحَاقُ بْنُ عَمَرَ، قَدْ أَوْصَى عِنْدَ مَوْتِهِ بِبَيْعِ جَوَارٍ لَهُ مَعْتَبَاتٍ وَحَمَلِ الثَّمَنَ إِلَيْكَ وَقَدْ بَعَثَهُنَّ وَهَذَا الثَّمَنُ ثَلَاثِمِائَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ. فَقَالَ: لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، إِنَّ هَذَا سُحْتٌ وَتَعْلِيمُهُنَّ كُفْرٌ وَالِاسْتِمَاعُ مِنْهُنَّ نِفَاقٌ وَتَمَنُّهُنَّ سُحْتٌ».

عرفی و عرف است (انصاری، ۱۴۳۲: ۸۴/۶).

حامیان انحلال‌پذیری موضوعات معاملی در جهت اثبات نظریه خویش به فهم عرفی تمسک کرده و معتقد شده‌اند عرف بر تفکیک میان شرط و مشروط و تخصیص مقداری از ثمن در ازاء مشروط باور دارد و آن مقدار مخصص در قبال شرط به ملک بایع منتقل نمی‌شود و همچنان در ملک مشتری باقی می‌ماند (منتظری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶: ۴۹۳-۴۹۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۴۵۳/۴؛ امامی خوانساری، بی‌تا: ۵۰۰)؛ لیکن برخی از دانشیان فقه، قول به انحلال را توهّم ارزیابی کرده و حاکمیت عرف را فاسد دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۵۴/۵).

در طرف دیگر، قائلان به انحلال‌ناپذیری نیز با استناد به فهم عرفی و طبق قاعده «الثلث لا یوزع علی الشروط» بیان می‌کنند: نزد عرف و طبق فهم عرفی، برای شرط قسطی از ثمن ملحوظ نیست و شرط، مبیع محسوب نیست و قسطی از ثمن نیز در قبال آن قرار نمی‌گیرد (انصاری، ۱۴۳۲: ۸۱/۶ و ۹۲؛ لاری، ۱۴۱۸: ۴۳۸/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۳۴/۲). برخی از حاشیه‌نگاران مکاسب بر این دلیل اشکال کرده و گفته‌اند: در این موارد، عرف تابع جعل متعاقدین است و چون دو طرف عقد مقابله را جعل نکرده‌اند، عرف چنین حکم می‌کند (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۵۷۸/۳).

۴-۱-۲. هیئت و ماده

مهم‌ترین موضوع در انحلال‌پذیری موضوعات معاملی، بحث هیئت و ماده است. در این بحث نیز فقیهان در دو جانب پذیرش و عدم پذیرش انحلال‌پذیری موضوعات معاملی اختلاف نظر داشته و هریک در جهت اثبات نظریه خویش به فهم عرفی تمسک کرده‌اند. قائلان به پذیرش انحلال در بحث هیئت و ماده با استناد به فهم عرفی بیان می‌کنند: اگر ادوات حرام که دارای هیئت و ماده است، به فروش رسد، در این حالت معامله مانند «بیع ما یملک وما لا یملک» قابلیت انحلال به اجزاء مختلف داشته و می‌توان ادعا کرد که بیع نسبت به ماده صحیح واقع شده است و نسبت به هیئت فاسد، و عرف حاکم به این تحلیل است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۶۱/۱۶). طبق این دیدگاه، ماده در منظر عرف رکن است و برای آن مالیت در نظر گرفته شده است (منتظری، ۱۴۱۵: ۲۷۱/۲).

در مقابل، قائلان به تفکیک‌ناپذیری موضوعات معاملی در جهت اثبات نظریه خویش چنین بیان می‌کنند: فهم عرفی تفکیک میان اجزاء خارجی را می‌پذیرد، لیکن تفکیک میان هیئت و ماده را نمی‌پذیرد؛ به دلیل اینکه این دو از اجزاء تحلیلیه عقلیه شمرده می‌شوند (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۳۲/۱؛ مروجی قزوینی، ۱۴۳۴: ۳۸/۲؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۱۶۷/۲) و از اجزاء خارجی محسوب نمی‌گردند (تبریزی، ۱۴۱۴: ۷۲/۱؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۱۶۷/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۱۸۸/۱؛ شیرازی، ۱۴۱۲: ۴۴/۱؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۱۵۱/۱ و ۱۵۹). در تأیید این قول، مثالی به‌عنوان شاهد مطرح می‌شود: اگر فردی اسبی را بفروشد و پای آن را بفروشد، به نظر عرف، این عمل نوعی شوخی محسوب می‌شود. در بیع هیئت و ماده نیز قابلیت تفکیک و جداسازی وجود ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۱۶/۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۷۳/۱؛ زیرا این دو در خارج، وجود متحد دارند (منتظری، ۱۴۱۵: ۱۶۶/۲؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۱۵۰/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۶: ۹۶) و فقط در مواردی که تعددبردار است، این انحلال صورت می‌گیرد (تبریزی، ۱۴۱۴: ۷۸/۱).

همان‌طور که ملاحظه شد، قائلان به پذیرش و عدم پذیرش انحلال، هر دو به فهم عرفی تمسک کرده‌اند. برخی از آنان به عرف به‌عنوان دلیل مستقل (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴: ۴۹۲-۴۹۳) و برخی دیگر به عرف به‌عنوان ادات و ابزاری در جهت فهم قول معصوم و تبیین نظر شارع نگرسته‌اند (مروجی قزوینی، ۱۴۳۴: ۱۱۴/۲).

در جهت مراد و مفهوم عرف، برخی آن را در حیطه نگاه عقلا ترجمه ضمنی کرده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۲۰۹/۱) و برخی دیگر در حیطه عموم مردم در نظر گرفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۷/۲۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۱۷/۲).

در برخی عبارات، عرف تابع جعل متعاقدین در نظر گرفته می‌شود (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۵۷۸/۳)؛ لیکن در دیگر عبارات، این تبعیت را نپذیرفته و به‌عنوان دلیل مستقل می‌نگرند (همان: ۳۲/۱).

در برخی تعابیر، شرع را دنباله‌رو عرف معرفی می‌کنند (انصاری، ۱۴۳۲: ۸۱/۶؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۶۱/۱۶)؛ ولی در تعابیری دیگر، عرف را مبین نظر شرع دانسته و می‌گویند این عرف تبیین‌کننده و وسیله در جهت فهم قول معصوم و دنباله‌رو آن است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۳۲/۲).

از بررسی موارد مطرح شده در این بخش به دست می‌آید که چنانچه مفهوم فهم عرفی و عرف توسط فقیهان در ابعاد مختلف آن درست تبیین شود، از جمله دلیل مستقل محسوب کردن آن یا ابزاری و تبعی بودن آن و نیز وجود برخی تهافت‌ها در تبیین مراد از فهم عرفی و به‌علاوه تبیین محدوده مراد ایشان از فهم عرفی و دیگر مباحث مشخص شود، اختلافات کاسته شده و همگرایی در شناخت موضوع فزونی می‌یابد.

۲-۲. تأسیس برخی اصل‌ها و قاعده‌ها

از دیگر علت‌های پدیدار شدن تفاوت دیدگاه فقیهان می‌توان به تأسیس اصول و قواعدی توسط برخی از فقیهان در جهت اثبات مدعای خویش اشاره کرد. برای برخی از این اصول، دلیل و پشتوانه قرار داده شده و پشتوانه برخی به‌درستی معلوم نیست و در حال این قواعد موجب اختلاف نظر فقیهان شده است.

حامیان قول انحلال‌پذیری در جهت اثبات نظریه خویش در ابعاد مختلف آن به تأسیس اصل تمسک بسته‌اند. از جمله آن موارد عبارت است از:

۱- در بحث قطعات خارجی مبیع، برخی متقدمان با تأسیس اصل تقسیط ثمن بر دو شیء خریداری‌شده، اقامه دلیل را بر عهده آنان که این موضوع را به‌صورت مجموعی می‌نگرند، قرار داده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۶/۳).

۲- برخی دیگر از فقیهان ادعا کرده‌اند که در مقام ثبوت، قاعده مقتضی تعدد بیع بوده و این به معنای انحلال است و اثر آن این است که در برخی صور، بیع صحیح واقع گردد و در برخی باطل (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۴۶/۴).

۳- در تعبیر برخی دیگر از فقیهان در بحث شرط و مشروط و قید و مقید، اصل و قاعده بر تفکیک مبتنی است (منتظری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲).

۴- در بحث هیئت و ماده نیز برخی فقیهان با اصل قرار دادن ماده در معامله بیان می‌کنند که حقیقت مبیع ماده است و هیئت و صورت، شکل ظاهری و پوسته آن است (همان: ۱۷۹/۲).

در استدلال‌های آنان که قول به انحلال‌ناپذیری را انتخاب کردند نیز این تأسیس اصل قابل مشاهده است:

۱- در بحث هیئت و ماده مشاهده می‌شود که برخی فقیهان در استدلال بر عدم پذیرش تفکیک‌پذیری این موضوع به تأسیس اصل مبادرت کرده و گفته‌اند اصل هیئت است، ثمن دریافتی به ازاء هیئت پرداخت شده (همان: ۱۵۵/۲) و ماده در هیئت مستهلک و تابع هیئت است (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۵۰/۱؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۲۵۴/۲). به این خاطر میان هیئت و ماده امکان انفکاک وجود ندارد و در نتیجه انحلال‌پذیری پذیرفته نیست.

۲- در بحث شرط و مشروط، این مطلب مطرح می‌شود که مشروط اصل بوده و پرداخت ثمن در ازاء همان است و در ازاء شرط هیچ ثمنی پرداخت نمی‌گردد (همان).

۳- در بحث اجزا و قطعات خارجی نیز برخی فقیهان با طرح این استدلال که چون بیع واحد است و در «بیع ما یملک وما لا یملک» آنچه از مالک صادر شده، قابل امضا نیست و امکان تعدد وجود ندارد، اصل را بر عدم تعدد و انحلال‌ناپذیری قرار داده و قول به انحلال‌پذیری را خلاف اصل دانسته‌اند (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۴۲۱/۲ و ۴۳۲).

ملاحظه گردید تأسیس برخی اصول که گاه به تقابل و تعارض دو اصل با یکدیگر انجامیده، از قبیل بحث اجزاء و قطعات مبیع که طبق قول برخی، اصل بر عدم انحلال بوده و مبیع بسیط است و طبق تصریح برخی دیگر عدم انحلال نیازمند به دلیل است و اصل بر انحلال‌پذیری و تعدد است و یا در ناحیه ماده و هیئت که برخی اصل را هیئت و برخی ماده معرفی کردند و مانند آن، سبب گردید تا فقیهان در شناخت این موضوع دچار اختلاف شده و هریک در پی اثبات نظریه مختار خویش، تأسیس اصل کنند. با توجه به اینکه حاصل به خدمت گرفتن این اصول و قواعدی که ریشه در پندار عرفی فقیه دارد، دریافت‌های متعدد در خصوص موضع عرفی در قضیه است که قاعداً جملگی نمی‌تواند استوار باشد، این دلیل دیگری است بر اینکه به کارگیری حدود دخالت عرف در حل قضایای این‌چنینی به درستی معلوم نیست و داوری‌ها گاه بدون تکیه بر ضابطه معینی صورت گرفته که نشان از فقدان تعریف جامع و مشترک از عرف و فهم عرفی است.

۲-۳. استناد به ادله نقلیه

از ادله مورد استناد فقیهان در شناخت موضوع انحلال‌پذیری موضوعات معاملی،

ادله نقلیه را نیز می‌توان برشمرد. در زمینه استناد به این ادله می‌توان فقیهان را به گروه‌های مختلفی تقسیم کرد:

۱۵۷

۲-۳-۱. استناد مبهم یا مجمل به ادله نقلی در برابر فهم عرفی

در تألیفات فقهی به‌وضوح مشاهده می‌شود که در پذیرش و عدم پذیرش انحلال‌پذیری موضوعات معاملی به ادله شرعی و نقلی تمسک کرده‌اند و در این میان برخی انحلال‌پذیری موضوعات معاملی را در مباحث قید و مقید (انصاری، ۱۴۳۲: ۱/۱۲۷؛ مروجی قزوینی، ۱۴۳۴: ۲/۱۱۴) و هیئت و ماده (شیرازی، ۱۴۱۲: ۱/۴۴؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶/۶۱؛ انصاری، ۱۴۳۲: ۱/۱۱۳) در نظر شرع معتبر ندانسته‌اند. در مقابل، برخی دیگر مستند این موضوع را دلیل شرعی دانسته و در نگاه شرع معتبر دانسته‌اند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶/۶۱).

در این بحث مشاهده می‌شود که هر دو گروه به دلیل شرعی استناد کرده‌اند؛ لیکن بیان نکرده‌اند که مراد ایشان از شرع و دلیل شرعی کدام قسم آن است. حتی مانند کاشف‌الغطاء (انصاری، ۱۴۳۲: ۱/۱۱۳)، به انحلال‌ناپذیری موضوعات معاملی هرچند قصد منفعت حلال کند، معتقد است و دلیل را اخبار بیان کرده است؛ لیکن ایشان نیز مشخص نکرده که مرادش از این دلیل، کدام روایت است و این بیان کلی را می‌توان از علت‌های این اختلاف دانست.

۲-۳-۲. استناد به ادله خاص نقلی

۲-۳-۲-۱. آیات

دسته‌ای از فقیهان با استناد به برخی آیات با توجه به تفاوت فقیهان در خوانش و درک متفاوت آنان از این آیات، در پذیرش و عدم پذیرش انحلال‌پذیری موضوعات معاملی اختلاف کرده‌اند:

گروه اول: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...» (بقره/۱۸۸). در مواجهه با این آیه، برخی فقیهان از حرف باء در کلمه «بالباطل» مقابله را استظهار کرده‌اند که چنین معنا می‌شود: مال پرداختی، در ازاء باطل است؛ لیکن برخی دیگر معنای سببیت را استظهار

کرده‌اند. این تفاوت در خوانش موجب اختلاف دیدگاه فقیهان شده است.

در بحث مشروط و شرط فاسد (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۲۳/۱ و ۱۲۶-۱۲۵؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۲۶۲/۲)، برخی فقها با استناد به این آیه، بیع مشروط را باطل دانسته‌اند (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۰/۱). تقریب استدلال به این آیه بر مبنای استظهار معنای مقابله از حرف باء چنین است: در معامله مشروط به شرط فاسد، فروش مشروط از مصادیق اکل مال به باطل نیست، بلکه آن شرط است که این خصوصیت را داراست؛ بنابراین همه مقدار ثمن دریافتی در قبال شرط و مشروط به ملک بایع منتقل نمی‌شود و فقط ثمن دریافتی در قبال مشروط به ملک بایع منتقل می‌شود و مابقی در ملک مشتری باقی می‌ماند (هرچند این تهافت در کلام آنان قابل مشاهده است که اگر در این آیه معنای تبعیض را اختیار کرده‌اند، باید به لوازم آن یعنی قبول قول به انحلال‌پذیری موضوعات معاملی پایبند باشند و نه آنکه در این فرض این بیع را باطل بدانند). در مقابل، آنان که از این حرف، معنای سببیت را استظهار کرده‌اند، بیان می‌کنند: کل ثمن دریافتی، در قبال مشروط و عین است (مروجی قزوینی، ۱۴۳۴: ۱۱۰/۲؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۲۶۲/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۱۹۲/۱). طبق این تقریب، بیع صحیح واقع شده و فساد شرط به مشروط و عقد سرایت نمی‌کند (طباطبایی قمی، ۱۴۱۶: ۱۳۵/۱).

در بحث قید و مقید نیز این تفاوت فهم قابل مشاهده است. برخی فقیهان (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۲۷/۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱۸۹/۱) از حرف باء معنای مقابله استظهار کرده و گفته‌اند آن بخش از ثمن که در قبال قید حرام (مغنیه بودن) قرار دارد، اکل مال به باطل است و بخش دیگر در قبال مقید (ذات مبیع = جاریه) اکل مال به باطل نیست؛ در نتیجه مقدار ثمن دریافتی در قبال قید از ملک مشتری خارج نمی‌شود و طبق این مبنا انحلال صورت می‌پذیرد، هرچند این دسته از فقیهان به دلایلی قول به انحلال را انتخاب نکرده و همچنان بیع را باطل می‌دانند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶: ۲۹۰).

با توجه به مطالب مطرح‌شده معلوم می‌شود تفاوت فقیهان در خوانش ادله نقلیه، از علل اختلاف آراء فقیهان در مسیر شناخت موضوع انحلال‌پذیری موضوعات معاملی است. گروه دوم: برخی فقیهان در اثبات مدعای انحلال با استدلال به سه آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/ ۱) و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره/ ۲۷۵) و «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء/ ۲۹)، بر

اصالة الصحة گفته اند: ببع بخش مملوک، چه به صورت مستقل صورت گیرد و یا به صورت ضمیمه، آیات مزبور دلیل بر صحت معامله است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۲۱۰). طبق این استدلال، ببع دوجزئی منحل به بیوع متعدد شده و بدون هرگونه اشکالی می توان ادعا کرد در آن بخش که قابلیت نقل و انتقال وجود دارد، ببع صحیح واقع شده است و در بخش دیگر که قابلیت انتقال وجود ندارد، ببع صحیح واقع نشده است (موسوی خویی، بی تا: ۵/۵).

دیگران در رد این استدلال کوشیده و گفته اند: عرف به عنوان مبین کلام شرع، این استظهار را نمی پذیرد؛ زیرا وقتی فرد خانه ای را خریداری می کند، این طور نیست که گفته شود در هنگام خرید، ببع های متعدد واقع شده است؛ بلکه ببع بر مجموع مال صورت گرفته است، یعنی متعلق ببع، عام مجموعی است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۲۱۰). به نظر می رسد به رغم اینکه ظاهراً استدلال به دلیل نقلی صورت گرفته، لیکن باطن استدلال به داشتن درکی روشن از واقعیت عرفی موضوع ببع مربوط است؛ اینکه مبیع قابلیت انحلال به موارد متعدد را دارد یا واقعیتی یکپارچه است؟

۲-۲-۳. روایات

تفاوت فهم در انحلال پذیری، از خلال استدلال به روایات نیز نمایان است. در بحث اجزاء خارجیه، برخی فقیهان (موسوی خویی، بی تا: ۵/۵) از روایت صفار^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۹/۱۷) استظهار کرده اند که در مورد ضمیمه شدن ببع مملوک به غیر مملوک، این اجتماع موجب بطلان معامله نشده، بلکه منجر به انحلال گشته و مبیع نسبت به آن مقدار که در تملک بایع بوده است، به مشتری منتقل می گردد. بر این استدلال اشکالاتی وارد شده است، از جمله:

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الطُّوسِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْعَسْكَرِيِّ بِإِسْنَادٍ فِي رَجُلٍ بَاعَ قِطَاعَ أَرْضَيْنِ فَبَحِصْرَهُ الْخُرُوجَ إِلَى مَكَّةَ وَالْقَرْيَةَ عَلَيَّ مَرَّجِلٍ مِنْ مَثْرَلِهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِنَ الْمَقَامِ مَا يَأْتِي بِحُدُودِ أَرْضِهِ وَعَرَفَ حُدُودَ الْقَرْيَةِ الْأَرْبَعَةَ فَقَالَ لِلشُّهُودِ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ بَعْتُ فَلَانًا بَعْضَ الْمُشْتَرَى جَمِيعَ الْقَرْيَةِ الَّتِي حَدُّ مِنْهَا كَذَا وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ وَإِنَّمَا لَهُ فِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ قِطَاعٌ أَرْضَيْنِ، فَهَلْ يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرَى ذَلِكَ وَإِنَّمَا لَهُ بَعْضُ هَذِهِ الْقَرْيَةِ وَقَدْ أَقْرَ لَهُ بِكُلِّهَا فَوَقَّعَ بِإِسْنَادٍ لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمِلْكٍ وَقَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ مِنَ الْبَائِعِ عَلَيَّ مَا يَمْلِكُ».

اشکال اول: هرچند این روایت دلیل بر انحلال است، لیکن با توجه به تعارض مدلول آن با آنچه در دیگر مباحث به دست آمده، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد: این روایت انصراف و اختصاص به مورد خود دارد (انصاری، ۱۴۳۲: ۵۳۱/۳؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۲۱۰) و نمی‌توان از آن حکمی عام نسبت به تمامی صور بیع «ما یملک وما لا یملک» به دست آورد.

اشکال دوم: این روایت در خصوص اموالی است که قابلیت تملیک ندارند، از قبیل اموال وقفی، و شامل بحث نمی‌گردد (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۴۳۲/۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۶۷/۲).

۲-۴. تبعیت از پیش‌فرض‌های مقبول در نزد فقیه

الف) «العقود تابعة للقصود»: برخی فقیهان در جهت اثبات انحلال ناپذیری موضوعات معاملی به این قاعده به مثابه یک پیش‌فرض تمسک کرده‌اند. تقریب بیان آنان چنین است: در امور وضعیه، هر اثری تابع اعتبار اعتبارکننده است و عقد نیز از امور وضعیه و تابع اعتبار طرفین عقد است و تخلف از آن نیازمند دلیل است. در بحث «بیع ما یملک» و نیز شرط و مشروط، این اعتبار مشاهده می‌شود.

در مورد «بیع ما یملک وما لا یملک»، در وقت انشاء بیع، مجموع مبیع متعلق قصد واقع شده، نه بخشی از آن؛ حال در صورت پذیرش انحلال و تفکیک متعلق قصد با آنچه واقع شده مابین است و به جهت تخلف از این قاعده، امکان انحلال وجود ندارد (نراقی، ۱۴۱۵: ۲۹۸/۱۴؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۳۲؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۳۹۱/۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۲۳۸/۴؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۲۰۷).

در بحث شرط و مشروط نیز این تبعیت مشهود است و متعلق عقد، مجموع شرط و مشروط است. بنابراین با انتفاء شرط، مشروط نیز منتفی می‌شود؛ زیرا تراضی و قصد طرفین به تنهایی به مشروط تعلق نگرفته تا منجر به انحلال موضوع شود، بلکه بر مجموع شرط و مشروط تعلق گرفته است و با انتفاء یکی، مجموع منتفی می‌گردد (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۳۲؛ خویی، ۱۴۱۴: ۲۹۷/۱).

ب) تأثیر سبب در وقوع مسبب: برخی از قائلان به انحلال در جهت اثبات نظریه

خویش به این پیش‌فرض تمسک کرده و گفته‌اند: با تحقق سبب لاجرم مسبب نیز محقق می‌شود. عقد بیع سبب شرعی انتقال مبیع به مشتری است، در این معامله عقد به دو شیء تعلق گرفته است، نسبت به برخی از آن اجزاء سبب محقق نشده، لیکن نسبت به برخی دیگر که شرایط و اسباب محقق شده است، مسبب آن محقق می‌شود و این به معنای انحلال است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۲۱۰).

ج) قرار گرفتن در یکی از عقود شرعی: دیگر پیش‌فرض مقبول نزد فقیهان در جهت اثبات انحلال‌پذیری موضوعات معاملی، قرار داشتن عقد واقع شده در قالب یکی از عقود شرعی است. بیع «ما یملک» در قالب معامله مورد قبول شرع قرار گرفته است و عرف این معامله را به‌عنوان بیع، و مال مملوک را به‌عنوان مبیع می‌شناسد. انضمام مال دیگری به این مال بایع، موجب خروج مال بایع از عنوان مبیع و خروج بایع از عنوان بایع نمی‌شود. بنابراین آن معامله صورت گرفته در محدوده ملکیت بایع صحیح واقع شده است (نراقی، ۱۴۱۵: ۲۹۷/۱۴) و این به معنای پذیرش انحلال موضوع معامله است.

۳. پیامد اختلاف آراء: تهافت و عدم انسجام

پیامد اختلاف دیدگاه فقیهان در موضوع انحلال‌پذیری موضوعات معاملی، عدم انسجام رأی و رویکردهای دوگانه در کلمات برخی از اندیشمندان عرصه فقه است. به‌واسطه پراکندگی این بحث در بخش‌های مختلف مکاسب است. چه‌بسا این عدم انسجام ناشی از روشن نبودن ابعاد نظریه‌ها در باب شناسایی موضوعات معاملی است. در این قسمت به مواردی اشاره می‌گردد:

۱- در بحث هیئت و ماده، این نابسامانی قابل مشاهده است. برخی فقیهان (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۶/۱) به شیخ انصاری معترض شده‌اند که وی در بخشی از کلام خویش (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۲۶/۱) به این مطلب اذعان دارد که هیئت و ماده جزء خارجی محسوب نمی‌شود و در نگاه عرف جزء تحلیلی عقلی شمرده می‌شود (شیرازی، ۱۴۱۲: ۴۴/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۱۸۸/۱؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۳۲/۱) و از این رو تفکیک‌پذیر نیست؛ ولی در جای دیگر، آن را همچون جزء دانسته است (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۲۶/۱) و بحث تفکیک‌پذیری را مطرح می‌کند (تبریزی، ۱۴۱۶: ۸۴/۱؛ شیرازی، ۱۴۱۲: ۴۸/۱).

- ۲- طبق تصریح برخی فقیهان، ملکیت و مالیت از امور اضافی است که در صورت وجود داشتن مالک و متمول، این دو عنوان تحقق پیدا می‌کنند (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۱۳). حال در دو بحث شرط و مشروط، و هیئت و ماده، این تهافت در کلام مشاهده می‌شود.
- یکی از اندیشمندان عرصه فقهت با اذعان به مالیت داشتن ماده (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۲۶/۱) بیان می‌کند که هیئت و ماده، یک شیء محسوب شده و ماده به‌عنوان جزء تحلیلی عقلی محسوب می‌شود (همان: ۱۲۰/۱). برخی محشیان نیز بر این تحلیلی عقلی بودن در این بخش از کلام شیخ تصریح می‌کنند (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۳۲/۱). این عملکرد ایشان، نشان از عدم انسجام رأی دارد؛ زیرا تصور مالیت برای شیء، در خارج محقق می‌شود و این ربطی به عالم ذهن و تحلیل عقلی ندارد.
- در بحث شرط و مشروط نیز برخی از دانشیان فقه بر مالیت داشتن شرط اذعان دارند و نیز در صورت تخلف شرط از سوی مشروط‌علیه، بر آن شده‌اند که حاکم وی را مجبور به جبران خسارت می‌کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۳۲/۵)؛ ولی در بحث شرط و مشروط گفته‌اند برای شرط، قسطی از ثمن در نظر گرفته نمی‌شود (همان: ۳۳۵/۵). مشاهده می‌شود که این نیز نمونه‌ای از دوگانه‌گویی در رأی و کلام گوینده است.
- ۳- در بحث شرط و مشروط، چنانچه اجزاء خارجی به‌صورت شرطی مطرح شود، شیخ انصاری در قسمتی از کلامش این مورد را از مقوله شرط ندانسته و داخل در جزء می‌داند و بنابراین فرضیه تفکیک و انحلال را مطرح می‌کند؛ ولی در برخی دیگر از مواضع این‌طور عمل نکرده و بر شرطیت آن اذعان می‌کند و این تفاوت نگرش به یک مقوله از پیامدهای عدم تصور واضح و یکسان از مسئله است (ایروانی نجفی، ۱۴۰۶: ۶۸/۲).
- ۴- از دیگر تهافت‌های موجود در کلام شیخ انصاری طبق اذعان برخی از حاشیه‌نگاران (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۵۷۶/۳) این است که به‌مناسبت بحثی، به قاعده «لشرط قسط من الثمن» اذعان داشته است (انصاری، ۱۴۳۲: ۸۴/۶ و ۹۲)؛ درحالی‌که قبل از آن، این قاعده را نفی کرده و بر آن می‌شود که برای شرط قسطی از ثمن قابل تصور نیست (همان: ۱۲۶/۱ و ۸۱/۶؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲).
- ۵- آنان که در بحث شرط و مشروط، قول به انحلال را اختیار کرده و به تقسیط ثمن در ازاء شرط ملتزم شده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۱۲۰/۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶: ۴۹۲)، در

بحث تخلف شرط بر این مبنا پایبند نبوده و در صورت تخلف شرط، قسطی از ثمن را لحاظ نکرده و حق خیار را در نظر گرفته‌اند و این نیز نشان از تهافت است؛ بالاخره تخلف شرط چه پیامدی دارد؛ مثبت خیار است و یا موجب تبعض در ثمن؟ (موسوی خویی، بی‌تا: ۳۵۳/۷؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۲۶۵/۲).

۶- در عبارات امام خمینی، این فراز و فرود قابل رؤیت است. در بحث هیئت و ماده، ایشان در بخشی از مطالب خویش بر انحلال‌پذیری موضوع اذعان می‌کند و به دنبال آن بر صحت این بیع در جانب ماده فتوا می‌دهد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱۷۰/۱-۱۷۱؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۷: ۸۴)؛ لیکن در بخشی دیگر با عدم پذیرش انحلال‌پذیری بر بطلان بیع تمایل پیدا می‌کند (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱۶۸/۱).

۷- دیگر موضع تهافت در کلام فقیهان را می‌توان در بحث هیئت و ماده پی‌جویی کرد. در بخشی از این بحث، انحلال و تفکیک میان هیئت و ماده را نمی‌پذیرد و بر عدم تصحیح بیع از جهت ماده اذعان دارد (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۲۰/۱)؛ لیکن در قسمتی دیگر از این بحث، این تفکیک و انحلال را در دراهم مسکوکه می‌پذیرد و درصدد تصحیح بیع برمی‌آید (همان: ۱۱۹/۱). در اینجا این سؤال مطرح است که چه تفاوتی میان این دو بحث است؛ در مثالی این تفکیک را تجویز می‌کند و در مثالی دیگر این تفکیک را نمی‌پذیرد؟

۸- یکی دیگر از موارد تهافت در کلام دانشیان فقه را می‌توان در این بحث دانست که اگر فردی اقدام به فروش دسته‌ای چوب نماید و بُتی در آن میان یافت شود، گفته شده که این بیع جایز است (همان: ۱۱۳/۱)؛ زیرا هرچند به صورت اتفاقی، آن آلت حرام در حلال یافت شده است، ولی چون قصد فروش چوب را داشته و قصد معامله به بُت تعلق نگرفته، بیع صحیح است. حال آنکه در بحث بیع به قصد ماده فقط، بدون تعلق قصد به هیئت، حکم به عدم جواز می‌کنند و انحلال را نمی‌پذیرند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷/۲۲؛ انصاری، ۱۴۳۲: ۱۱۳/۱؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۳۸/۱) و این تناقض است! میان این دو صورت چه فرقی است؟ در فرض فروش چوب، به انحلال و به تعلق بیع به ماده حکم می‌کنند، و در فرض فروش به قصد ماده فقط، به عدم انحلال حکم کرده و این بیع را جایز نمی‌دانند (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۵۱/۱؛ شیرازی، ۱۴۱۲: ۴۳/۱).

۹- در موضوع انحلال‌پذیری، برخی فقیهان این نکته را متذکر شده‌اند که در صورت تعلق قصد متعاملین به غیرحرام، تبعض صورت می‌گیرد و به صحت و جواز این بیع در آنچه به ملک او منتقل گردیده، حکم می‌شود (شیرازی، ۱۴۱۲: ۴۳/۱؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶: ۲۶۰؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۷: ۸۴)؛ درحالی که در بحث دیگر بیان می‌کند که اگر چنین قصدی معتبر باشد، موجب حلیت اکثر محرّمات می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱۸۹/۱). ملاحظه می‌شود که در اینجا نیز تهافت پدید آمده و به سبب وجود این تهافت است که برخی از دانشیان فقه، ملتزم به انحلال بیع در صورت وجود قصد نشده و این بیع را جایز ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷/۲۲).

۱۰- در استدلال بر فساد بیع مشروط به شرط فاسد، برخی فقیهان آن را مصداق اکل مال به باطل دانسته (انصاری، ۱۴۳۲: ۱۲۶/۱؛ غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۰/۱) و با در نظر گرفتن حرف بآ در معنای مقابله، ملتزم به عدم انحلال شده‌اند. تقریب استدلال آنان چنین است که ثمن در تقابل با شرط قرار دارد و شرط تمام موضوع معامله را تشکیل می‌دهد؛ درحالی که باید گفت التزام به عدم انحلال و حکم به بطلان به صورت کلی، وجهی ندارد و در این بحث یا باید ملتزم به سرایت فساد شرط به عقد شد (تبریزی، ۱۴۱۶: ۷۸/۱) و یا قول به انحلال را انتخاب کرد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۹۸/۵).

نتیجه‌گیری

در عرصه اجتهاد، شناخت موضوع و متعلق حکم از اهمیتی ویژه برخوردار است، تاجایی که می‌توان ادعا کرد در عصر حاضر فتوای دقیق بدون موضوع‌شناسی صحیح امکان ندارد. از موضوعات بسیار مهم و دقیق که کمتر مورد توجه واقع شده است، انحلال‌پذیری موضوعات معاملی است. در تصدیق انحلال‌پذیری و انحلال‌ناپذیری موضوعات معاملی، تفاوت آراء بسیاری در میان فقیهان وجود دارد که شناسایی و بررسی علت‌های منجر به این اختلاف، تأثیر شگرفی در مواجهه با موضوع و شناسایی آن دارد.

این پژوهش به دنبال کشف علت‌های اختلاف فقیهان و پیامد اختلاف آراء در شناخت این موضوع بود که مهم‌ترین آن علل عبارت بودند از:

۱- استناد به فهم عرفی: علت اصلی و مهم در پدیدار شدن اختلاف دیدگاه، فهم عرفی و عرف بود. اغلب فقها انحلال‌پذیری یا انحلال‌ناپذیری را مقوله‌ای عرفی دانستند، لیکن در تشخیص خود دچار اختلاف شدند و این امر پرده از این واقعیت برمی‌دارد که ضوابط تشخیص عرفی موضوع به‌درستی تبیین نشده و بر روی آن توافق عمومی پدید نیامده است. به‌رحال این سؤال گریبان‌گیر است که چه امری سبب گردید با اینکه هر دو گروه به فهم عرفی استناد کرده‌اند، دو نتیجه متناقض به دست آید؟

به نظر می‌رسد ریشه اختلاف در موارد زیر است:

الف) اینکه برخی فقیهان فهم عرفی را فهم عقلایی، و عرف را مساوی با عقلا گرفته‌اند و برخی دیگر عامه مردم. عدم تبیین دقیق افراد تحت پوشش این عنوان موجب اختلاف در تعابیر فقیهان گردیده است.

ب) نزد برخی فقیهان، این دلیل در مرتبه دلیل شرعی است و به‌عنوان دلیلی مستقل نگریسته می‌شود. برخی عرف را اصل دانسته و شرع را دنباله‌رو آن معرفی کرده‌اند؛ در مقابل، برخی دیگر عرف را به‌عنوان ابزاری در جهت تبیین مراد شارع قرار داده و نگاهی آلی به آن افکنده‌اند.

۲- تأسیس برخی اصول و قواعد: علت دیگر که موجب اختلاف دیدگاه فقیهان شده است، بنیان نهادن برخی از اصول و قواعد است، از جمله:

الف: اصل تقسیط ثمن بر دو شیء خریداری شده،

ب: اصل تعدد بیع،

ج: اصل عدم تعدد بیع،

د: اصل رکنیت هیئت در مبیع و استهلاك ماده در آن،

ه: اصل رکنیت ماده و پوسته‌انگاری هیئت،

و: اصل تقسیط ثمن بر شروط،

ز: اصل عدم تقسیط ثمن بر شروط.

این اصول و قواعد خود عمدتاً منتسب به عرف است، لیکن در پذیرش جایگاه آن توافقی صورت نگرفته است؛ از این‌رو هر اصلی به‌مثابه ابزاری در خدمت اطراف نزاع

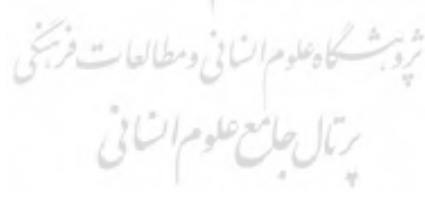
قرار گرفته و سبب شده که دامنه اختلاف وسعت یابد.

۳- توسل به دلایل نقلی در حل مسئله و بروز اختلاف در خوانش.

۴- بنا نهادن بر برخی پیش فرض های مورد توافق. مشکل آنجا عمق یافته که هریک از اطراف نزاع به پیش فرضی متوسل شده که دربردارنده نتایج متفاوت نسبت به دیگری است.

اختلاف آراء فقیهان در عرصه شناخت موضوع دارای پیامدهایی است، از جمله تناقض گویی و عدم انسجام. با توجه به پراکندگی موارد موضوعات معاملی در بخش های مختلف مکاسب، این پراکندگی موجب ایجاد تهافت و عدم انسجام در کلام فقیهان شده است و این بر معضل افزوده و سبب زوال اعتماد به اقوال شده است.

با دقت در این پیامد و علل و دیگر عللی که می توان بر این فهرست افزود، می توان به این مطلب پی برد که دستاوردهای موضوع شناسی فقهی در ابواب و مسائل معاملی در حد قابل قبولی قرار ندارد، اختلاف آرا دامنه دار بوده و مادامی که ابعاد علل اختلاف به درستی شناسایی نشود و بر روی آن توافق صورت نگیرد، همچنان شکاف عمیق در شناخت موضوعات معاملات وجود خواهد داشت و این مسئولیت بر عهده فقه پژوهان قرار دارد که از خلال تحقیق های منسجم، پراکنده گویی ها و تناقضات را کنار نهند.



فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. امامی خوانساری، محمد. الحاشیة الثانية على المكاسب، بی جا، بی نا، بی تا.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المكاسب، تحقیق لجنة تحقیق التراث الشيخ الاعظم، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۳۲ق.
۴. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، حاشیة المكاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۵. تبریزی، جواد بن علی، ارشاد الطالب الى التعلیق على المكاسب، چاپ سوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ق.
۷. حسینی روحانی، سید محمد صادق، منهاج الفقاهه، چاپ پنجم، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ق.
۸. خوبی، محمد تقی، الشروط والالتزامات التبعية في العقود، بیروت، دار المؤرخ العربي، ۱۴۱۴ق.
۹. سبحانی تبریزی، جعفر، المختار فی احکام الخیار، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۴ق.
۱۰. همو، الموهب فی تحریر احکام المكاسب، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ق.
۱۱. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هداية الطالب الى اسرار المكاسب، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
۱۲. شیرازی، میرزا محمد تقی بن مجبلی، حاشیة المكاسب، تحقیق و تصحیح علی یزدی، قم، شریف رضی، ۱۴۱۲ق.
۱۳. طباطبایی قمی، سید تقی، الانوار البهیة فی القواعد الفقهیة، قم، محلاتی، ۱۴۲۳ق.
۱۴. همو، عمدة المطالب فی التعلیق على المكاسب، قم، محلاتی، ۱۴۱۳ق.
۱۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم بن عبد العظیم، حاشیة المكاسب، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۱۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، کتاب الخلاف، تحقیق علی خراسانی، سید جواد شهرستانی و مهدی طه نجف، زیر نظر مجتبی عراقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۱۷. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۸. غروی اصفهانی (کمپانی)، محمد حسین، حاشیة کتاب المكاسب، تحقیق و تصحیح عباس محمد آل سیاب قطیفی، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۱۹. غروی نائینی، میرزا محمد حسین، کتاب منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، تهران، المكتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ق.
۲۰. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - المكاسب المحرمه، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۷ق.
۲۱. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، انوار الفقاهة - کتاب البیع، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق.
۲۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الكافي، تحقیق و تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۲۳. لاری، سید عبدالحسین، التعلیقة على المكاسب، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۸ق.
۲۴. مروجی قزوینی، علی، تمهید المطالب فی شرح المكاسب، قم، بهمن آرا، ۱۴۳۴ق.

۲۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان الی احکام الایمان، تحقیق مجتبی عراقی، علی بنایه اشتهااردی و حسین یزدی اصفهانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة (کتاب التجارة)، قم، مدرسة الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۶ق.
۲۷. منتظری، حسین علی، دراسات فی مکاسب المحرمه، قم، تفکر، ۱۴۱۵ق.
۲۸. موسوی خمینی، سیدروح الله، مکاسب المحرمه، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.
۲۹. همو، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۳۰. موسوی خمینی، سیدمصطفی، الخیارات، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ق.
۳۱. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، تقریر محمدعلی توحیدی تبریزی، بی جا، بی نا، بی تا.
۳۲. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۳۳. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، هدایة العباد، تحقیق و تصحیح علی ثابتی همدانی و علی نیری همدانی، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
۳۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق عباس قوچانی، علی آخوندی و محمود قوچانی، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۳۵. نراقی، ملااحمد بن محمد مهدی، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۳۶. همو، مستند الشیعة فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی