

تنازع حقیقت و اعتبار در برخی از حوزه‌های علم حقوق

امیرمهدی قربانپور*

(۸۴/۲/۳)

چکیده: نکته مهمی که باید در مطالعه علوم اعتباری مورد توجه قرار داد، بازشناسی رابطه منطق علوم اعتباری و علوم کشفی است که مدّعیان ما تفکیک منطق این دو حوزه است، که در این مقاله سعی در اثبات آن داریم که نباید منطق امور کشفی (غیراعتباری) را با منطق امور اعتباری در تمامی موارد یکسان دانست و با قاطعیت حکم به تسری آن داد. غفلت از این نکته را در برخی از مصادیق عبادی از فقه و حقوقی از جمله اعتبار عقد معلق و نحوه تأثیر اجازه در معامله فضولی، می‌توان مشاهده کرد.

واژگان کلیدی: ۱. عقد معلق؛ ۲. منطق حقوق؛ ۳. حقیقت؛ ۴. اعتبار؛ ۵. معامله فضولی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* عضو هیئت علمی دانشگاه و دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات

مقدمه و طرح بحث

علم حقوق به عنوان شاخه‌ای از علوم اجتماعی، در زمره علوم اعتباری قرار دارد. فقه نیز که مبین حقوق و تعهدات شرعی مکلف است، خود مجموعه احکام اعتباری است، که شارع برای تنظیم روابط فردی و اجتماعی آدمی تشریح کرده است. در کنار علوم اعتباری، علوم کشفی قرار دارد که حکایت از امور حقیقی و واقعی^۱ داشته و هیچگونه جنبه اعتباری و قراردادی ندارد و اگر هم از اعتبار در این سنخ از علوم استفاده شده، صرفاً در وضع اصطلاحات ابزاری آن است نه موضوع محوری و ماهوی آن.

علم فیزیک، شیمی، ریاضیات و حتی فلسفه از این قبیلند. موضوع بحث ما شناخت محتوایی هر یک از این علوم نیست، بلکه بیشتر رابطه این دو حوزه در خصوص منطق حاکم بر هر یک و لوازم فعالیت علمی و استنتاج قضایای جدید مربوط به هر دو پارادیم را مورد بررسی قرار داده و در خواهیم یافت که بسیاری از استدالات اصولی و حقوقی دچار آفت خلط اعتبار و حقیقت است. منظور از این اختلاط چیزی جز تسری بی‌مورد منطق حوزه امور کشفی به امور اعتباری نیست. اگر به نوشته‌های حقوقدانان مراجعه کنیم، در بسیاری از موارد درمی‌یابیم که التزام نابجا و مطلق به لوازم منطق صوری که از علوم میان رشته‌ای در امور کشفی است، چگونه سمت و سوی استدلال را تحت تأثیر قرار داده و در نتیجه نظرات ناصوابی اخذ شده است. از جمله مصادیق نزول آفت فوق، یکی اعتبار عقد معلق و دیگری نحوه تأثیر اجازه در معامله فضولی است. البته مصادیق بیشتری در حوزه مدرکات اعتباری می‌توان ارائه کرد ولی تجلی مغالطه اختلاط ابزاری دو حوزه حقیقت و اعتبار در حیطة استدالات حقوقی در دو مورد فوق ظهور و بروز عمده‌ای دارد که باید به عین دقت و عنایت به آن نگریم. قبل از تبیین این اختلاط و چگونگی اثرگذاری آن بر پروسه استدلال، در خصوص ادعای تفکیک منطق پارادیم حقیقت و اعتبار اندکی بحث کرده و سپس به تبیین حقوقی دو مصداق فوق‌الذکر می‌پردازیم.

۱- آنچه در باب تفاوت حقیقت و واقعیت گفته می‌شود که «واقعیت ناظر بر آن چیزی است که وجود دارد ولی حقیقت مربوط به بایدهاست»، چندان ریشه و قدمت فلسفی ندارد و در ادبیات فلسفی معاصر است که در نوشته‌ها یافت می‌شود. آنچه که در مقاله، مورد اشاره قرار گرفته مترادف این دو معناست.

فصل اول - تفکیک منطق حقیقت و اعتبار

راجع به رابطه حقیقت و اعتبار (و به نحو جزئی علم و اخلاق)، اندیشمندان زوایای مختلفی از آن رامورد کنکاش قرار داده‌اند. بحث‌هایی که در خصوص وجود یا عدم رابطه تولیدی بین جهان‌بینی و ایدئولوژی^۱ و چگونگی تأثیرگذاری این دو حوزه در یکدیگر در گرفته و از جانب عده‌ای^۲، بطلان تئوری اخلاق علمی و چهره مغالطه‌آمیز آن را به استناد پارادوکس درون اخلاقی به اثبات رسانده^۳، خود نشان‌دهنده دغدغه‌ای است که آنان را وادار به تعریف دیالکتیکی دو حوزه حقیقت (مجموعه هست و نیست‌های واقعی) و اعتبار (مجموعه بایدها و نبایدهای وضعی) نموده است. همچنین مباحثی که تحت عنوان تقابل دانش و ارزش و یا به عبارتی واقعیت و حقوق میان فلاسفه و برخی از اندیشمندان حقوق طرح شده از این سنخ است و یا روش تفسیر در علوم اجتماعی و نقد و ارزیابی روشهای «علمی» و «فلسفی» در شناخت ماهیت موضوعات که داخل در حیطه فلسفه علم الاجتماع است،^۴ خود شواهد روشنی است که مبین تلاش متفکران علوم اجتماعی در خصوص شناخت ماهیت و لوازم استنتاجی حقیقت و اعتبار است.

ما در صدد تحلیل هر یک از مطالب فوق نیستیم که خود مستلزم تألیف دهها کتاب از سوی متخصصین امر در این زمینه است ولی آنچه که مختصراً ذیلاً به آن می‌پردازیم، دیدگاهی است که صرفاً به خصوصیات منطق این دو حوزه نظر دارد. که

۱- بحثی که در خصوص رابطه تولیدی جهان‌بینی و ایدئولوژی مطرح شده و محل نزاع علمای فلسفه است، مسبق به تعریفی از جهان‌بینی است که ایدئولوژی را در بطن خود ندارد و الا اگر جهان‌بینی تئوری تعریف شود که علاوه بر هست و نیست‌ها، بایدها و نبایدها را هم در بر داشته باشد، استخراج ایدئولوژی از آن جای شبهه و نزاع نیست.

۲- سروش، دکتر عبدالکریم، دانش و ارزش، انتشارات سیستم‌افرم، چاپ سوم، سال ۱۳۵۸ ه.ش. ص ۳۷.

۳- تئوری اخلاق علمی، اخلاق را برپایه علم بنا نهاده است؛ یعنی بر مبنای این تئوری، نظام اخلاقی که مجموعه باید و نبایدهای ارزشی است، همه از هست و نیست‌ها نشأت گرفته است. به عنوان مثال از ثمرات شرم این تئوری، اینکه در طبیعت، قوی بر ضعیف پیروز است، لذا در چنین نظام اخلاقی نتیجه می‌گیریم که قوی «باید» بر ضعیف پیروز شود. اشکال بزرگ این تئوری همانطور که در متن اشاره شده است، تناقض درون ساختاری است که این دقیقاً ناشی از ابتدای نظام اخلاق علمی بر هست و نیست‌هاست؛ یعنی ما در این نظام دو «باید» متناقض خواهیم داشت که طبعاً این تناقض در یک نظام مدون قابل توجیه نیست. مثلاً در طبیعت ضعیف از خود دفاع می‌کند، لذا انسان در برابر خطر «باید» از خود دفاع کند. این حق دفاع با آنچه که در مثال قبلی ذکر کردیم (لزوم غلبه قوی بر ضعیف) در تضام است.

۴- سروش، دکتر عبدالکریم، درسهای درباره فلسفه علم اجتماعی یا روش تفسیر در علوم اجتماعی، نشر نی، چاپ سوم، سال ۱۳۷۹ ه.ش. صص ۱۰ و ۱۱.

اولین بار، علامه طباطبائی در حاشیه‌ای که بر کفایه الاصول آخوند خراسانی نگاشته‌اند به آن توجه نموده‌اند اگر چه بطور کامل و مستدل بسط داده نشده است. قضایای حقوقی به اقتضای تشریحی بودن آن همگی واجد وصف اعتباری هستند یعنی حکایت از وقوع یا عدم وقوع امری در جهان خارج نمی‌کند و اصولاً قابلیت اتصاف اولیه به صدق و کذب^۱ را ندارد بلکه صرفاً فرضی است که جهت تنظیم روابط اجتماعی اشخاص در جامعه وضع شده و دلالت آن هم وضعی است. برخلاف امور حقیقی یا کشفی که همه ناظر به واقعه‌ای از عالم بیرونی است و همین آزمون تجربی نیز زمینه قابلیت اتصاف به صدق و کذب را در آن فراهم کرده است. با کمی دقت در قضایای اعتباری، درمی‌یابیم که عبارت «محسوب می‌شود» یا «شمرده می‌شود» در همه آنها مقدر است.

برای روشن شدن موضوع، مثالهایی در هر حوزه ذکر می‌کنیم: قانونگذار در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، بیع را تعریف می‌کند و اشعار می‌دارد که «بیع تملیک عین است به عوض معلوم». معنای دقیق‌تر این جمله با رویکرد اعتباری چنین است: «بیع تملیک عین به عوض معلوم محسوب می‌شود» یا «بیع ... شمرده می‌شود». در تمام قضایای اعتباری فرض احتساب اعتبار کننده مشهود است. یا مثلاً وقتی شارع می‌فرماید: «نماز واجب است». یعنی «نماز واجب شمرده می‌شود» این «است» با «است» حقیقی و واقعی تفاوت دارد. اینطور نیست که واقعه‌ای در جهان خارج به وقوع پیوسته باشد و جمله فوق کشفی از واقعه حادث شده باشد. برعکس وقتی می‌گوئیم «آب موجب اکسیداسیون آهن است»، اکسید شدن آهن امری نیست که ما آن را فرض و محسوب کرده باشیم بلکه یک رابطه علی و معلولی در جهان پیرامون ماست که می‌تواند از نقطه نظر علمی صادق باشد یا کاذب. قضایای کشفی همچون قضیه فوق، موجودیت خود را از اعتبار وضع آدمی نمی‌گیرد بلکه کاشف از وجود آن به عمل می‌آید. علت و معلول نیز در عالم اعتبار، علت و معلول واقعی نیستند بلکه علت

۱- سواژه «اولیه» در جمله «اتصاف اولیه صدق و کذب» تعمداً بکار گرفته شده است. در علوم اعتباری آنچه که مورد نفع واقع شده عدم قابلیت صدق و کذب اولیه است؛ چرا که قرارداد اولی اعتبار کننده چون فارغ از واقعه بیرونی وضع شده لذا بدلیل فقدان عیار خارجی نمی‌توان گفت صادق است یا کاذب، ولی همینکه چنین اعتباری وضع شد، در کنار سایر اعتبارات شارع، نظام اعتباری را می‌آفریند که سخن گفتن در محدوده این نظام از حیث سنجش با سایر قواعد و اصول موضوعه و اعتبار شده می‌تواند صادق باشد یا کاذب. در حقیقت این اتصاف ثانوی به صدق و کذب است که متخصصین این علم را از افراد غیر متخصص متمایز می‌سازد.

محسوب شده و معلول محسوب شده هستند. مثلاً وقتی می‌گوییم عقد بیع به علت تلف مبیع قبل از قبض منفسخ می‌شود، «تلف مبیع قبل از قبض» علت محسوب شده انفساخ است، نه علت واقعی؛ یعنی شارع اینطور اعتبار کرده است که واقعه تلف مبیع قبل از قبض علت انفساخ عقد بیع محسوب شود. در مقابل مثلاً وقتی می‌گوییم، جاذبه زمین علت سقوط اجسام است، «وجود جاذبه» علت واقعی سقوط است نه اینکه شخصی آنرا اعتبار کرده باشد. حال که مختصراً ماهیت احکام دو حوزه را بازشناختیم، برمی‌گردیم به منطق این دو و ارتباط و تعامل آن با یکدیگر. همانطور که می‌دانیم منطق هر علمی، فرمول سامان‌دهی احکام در حصول غرض نهائی آن علم است و کشف منطق حیطه‌ای از علوم رابطه مستقیمی با میزان شناخت اغراض نهفته آن دارد تا آنجا که هر چه این هدف غامض‌تر و پنهان‌تر بوده و واجد فلسفه و حکمت ماوراء الطبیعی باشد، به همان میزان وصول به نظام منطقی تنظیم روابط اجزاء در آن، بس مشکل‌تر است. تحلیل و تفسیر در علوم طبیعی بسی سهل‌تر از علوم اعتباری است، چرا که منطق تأثیرگذاری اشیاء در یکدیگر اغلب شناخته شده است، مجهولات را با تکیه بر معلومات و با ابزار همان منطق می‌توان شناخت ولی در علوم اعتباری خصوصاً فقه به عنوان پایه و مبنای علم حقوق اسلامی که هدف تأمین غرض شارع مقدس است، چگونه می‌توان با قطعیت به تبعیت بی‌چون و چرای آن از علوم کشفی حکم داد و تعامل روابط آن را با منطق امور کشفی، سامان بخشید؟ نکته مهم که باید توجه کرد، این است که اصول فقه، منطق فقه نیست؛ بلکه منطق استخراج فقه از منابع اربعه است که این منطق عمده‌تأ مبتنی بر عقل است گرچه در برخی از مباحث این علم از نقل نیز تأییداتی اخذ شده است. ولی «منطق فقه»، به عنوان منطق یک علم اعتباری، علمی است که تاکنون مورد توجه قرار نگرفته است. این علم به رابطه مستقیم و غیرمستقیم احکام فقهی می‌پردازد، که چه اصول و منطقی بر ایسن رابطه زنجیره‌ای حاکم است، که با تغییر حکمی در یک حوزه از فقه، حکم دیگر در حوزه دیگر تحت تأثیر قرار می‌گیرد. مثلاً اگر شرایط و احکام عمل عبادی مثل نماز غیر از وضع فعلی آن بود، احکام روزه نیز در تأثیرپذیری از آن احتمالاً متفاوت می‌بود. اگرچه نتوان با قطعیت این تأثیر و تأثر را نتیجه گرفت، ولی با قطعیت نسبی می‌توان آنرا انکار کرد. لاقلاً می‌توان گفت تأثیرپذیری احکام از یکدیگر تابع منطقی است که جوانب آن تا حد زیادی بر ما ناشناخته است. حال چگونه می‌توان منطق شناخته شده

امور کشفی را به حوزه علوم اعتباری نیز تسری داد و به قاطعیت آنرا منطبق بر منطق مکتوم فقه دانست. ادعای ما تبعیت نسبی علوم اعتباری از منطق صوری و حتی بدیهیات عقلانی نیست بلکه آن چیزی که در این نوشتار مورد نفی قرار گرفته است تبعیت مطلق است، نه تخلف مطلق. گرچه پایداری و دوام این احکام منوط به میزان تطابق آن با منطق عقلانی امور حقیقی و واقعی است که عموم در روابط خود بدان پایبند هستند، ولی این اصل پایداری نافی این نیست که قانونگذار به منظور تسهیل روابط در هر دوره احکام را با منطق خاص خود بنا نهد به خصوص در امور عبادی فردی که واجد مصالح خفیه‌اند و عقول بشری از دسترسی به نظام آن قاصر است و به همین دلیل است که این بخش از احکام اعتباری زیر سقف عدل و جور نمی‌گنجد.^۱ از دانشمندان اروپائی، «راینخ» نیز بر این نظر است که قواعد حقوق موضوعه در بیشتر موارد با ذوات مطابقت ندارد گرچه قواعد حقوق نمی‌تواند با مبانی اولی و ذاتی تباین و تضاد داشته باشد چرا که قاعده حقوقی نه یک داوری عینی^۲، بلکه یک هنجار اجتماعی را تشکیل می‌دهد.^۳

فصل دوم - مصادیق اختلاط منطق حقیقت و اعتبار

مبحث اول - مصادیق عبادی در فقه

حال که به اجمال استقلال منطق ساماندهی این دو حوزه را به رسمیت شناختیم، بحث را در مصادیق غفلت این استقلال که دچار آفت خلط اعتبار و حقیقت شده است، متمرکز می‌کنیم:

الف - همانطور که می‌دانیم برای هر سببی، مسببی وجود دارد و مهمتر اینکه سبب واحد، مسبب واحدی نیز در پی دارد. مثلاً اگر ضربه واحدی بر یک شیء وارد شود، یک صوت متناسب با آن ضربه شنیده می‌شود اگر دو ضربه وارد شود دو صدا خارج

۱- این سخن بدان علت است که زمانی می‌توان دم از عادلانه یا ظالمانه بودن قانون زد که معیار عقلانیت به عنوان ابزار سنجش در کار باشد و الا در صورت احراز زمینه ماوراءالطبیعی و فراعقلی در مورد یک حکم، دیگر نمی‌توان بطور مستقیم و بی‌واسطه ادعای فوق را مطرح نمود، گرچه به نحو با واسطه می‌توان تمامی احکام را عقلانی پنداشت، چرا که همه برگرفته از منبع خطاناپذیری است که خود این مطلب عقلاً ولو به نحو موجبه جزئیة مورد اتفاق نظر است.

۲- نیکولاس بولانزاس، واقعیت و حقوق، پژوهشی درباره دیالکتیک واقعیت و ارزش، ترجمه دکتر نجادعلی الماسی.

می‌شود و همین طور الی آخر، به تعداد اسباب، مسببات خواهیم داشت. ولی این منطق، خاص علوم حقیقی و واقعی (کشفی) است و لزوماً نمی‌تواند در علوم اعتباری لازم‌الرعايه باشد.

مثلاً بول کردن سبب تجدید وضوست، نوم کردن نیز سبب تجدید وضوست. حال اگر کسی هم بول کرد و هم نوم، نمی‌توان گفت باید دو بار وضو بگیرد بلکه باید صرفاً یکبار وضو بگیرد و وارد نماز شود.

ب - یکی دیگر از موضوعات منطق امور حقیقی این است که شرط باید قبل از مشروط محقق شود و الا شرط نیست ولی در علوم اعتباری اینطور نیست. به زن مستحاضه گفته می‌شود روزه بگیرد منتهی شرط صحت این روزه (مشروط) منوط به این است که بعداً غسل کند. چنانچه دیده می‌شود، شرط که باید مقدم بر مشروط باشد، در اینجا مؤخر است.

ج - در امور حقیقی قاعده‌ای داریم که «جزءُ الجزء، جزء فی الحقیقه»، که مبتنی بر یک قیاس منطقی نوع اول است ولی ممکن است چنین قاعده‌ای در امور اعتباری مجری نباشد و شارع، غیر آن را اعتبار کرده باشد. مصداق آن جواز ورود مأموم به نماز بعد از ورود امام به جزئی از نماز است. امام بعد از گفتن «الله اکبر» وارد جزئی از نماز می‌شود و بعد از اتمام قرائت این جمله، مأموم می‌تواند وارد نماز شود. حال اگر امام «أ» الله اکبر را گفت، بعد از ادای این حرف آیا مأموم می‌تواند به این استدلال که «الله اکبر» جزئی از نماز است و از طرفی «أ» الله اکبر نیز جزئی از «الله اکبر» است پس «أ» الله اکبر جزئی از نماز است، وارد نماز شود؟ با قاطعیت نمی‌توان استدلال فوق را زمینه جواز ورود مأموم به نماز اقامه کرد. ممکن است علیرغم دو مقدمه اول قیاس، نتیجه منطقی حاصله از آن غرض شارع نباشد. استنتاج چنین نتیجه‌ای همان مغالطه بزرگ خلط اعتبار و حقیقت است.

مبحث دوم - مصادیق حقوقی

مثالهای فوق همگی در خصوص بخش عبادی مجموعه اعتباری فقه بود. اینک به تفصیل در مورد اعتبار عقد معلق و نحوه تأثیر اجازه در معامله فضولی که جنبه حقوقی دارد، بحث کرده و چگونگی آفت استدلال فقهاء را در نتیجه مغالطه فوق‌الذکر مورد تأمل قرار می‌دهیم.

الف - تبیین خلط اعتبار و حقیقت در عقد معلق

گرچه اعتبار عقد معلق از جانب معظم حقوقدانان مورد تصدیق قرار گرفته است، ولی فقهای امامیه تمایل چندانی به معتبر دانستن عقد معلق نداشتند و از دیدگاه‌های متنوعی به نقد اعتبار عقد معلق پرداخته‌اند. اجمالاً اینکه گروهی با استمداد از قیاس اولویت، بر این مبنا که برخی از عقود جائزه به نحو تعلیقی باطل اعلام شده است،^۱ پس مطلق تعلیق در سایر عقود را هم باطل دانسته‌اند.^۲ برخی دیگر قائل به تنافی تعلیق با جزم در حال انشاء بوده و از همین رهگذر، حکم به بطلان و عدم اعتبار عقد معلق داده‌اند.^۳ گرچه عده‌ای این تنافی را مختص شروط تعلیقی مجهول الحصول دانسته و فقط در این موارد عقد معلق را غیرمعتبر می‌دانند.^۴ برخی دیگر از فقهاء با تأکید بر ضرورت تنجیز در عقود، حکم به بطلان عقد معلق به دلیل معلق بودن انشاء داده‌اند.^۵ بگذریم از اینکه استدلالات فوق خالی از اشکال نبوده و نقد و ارزیابی تمامی آن خارج از بحث مورد نظر در این مقاله است ولی مقصود اصلی ما تحلیل استدلالی است، که علت بطلان عقد معلق را ممانعت تعلیق از تأثیر سبب و تنافی این منع با سببیت عقد، می‌داند. به نظر ما این استدلال دچار همان مغالطه‌ای است که در این مقاله ابعاد آنرا روشن ساختیم. برای تبیین مغالطه فوق، مدعای این گروه از فقهاء را باز شناخته و تبع آن نحوه خلط منطقی اعتبار و حقیقت را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- از جمله این حقوقدانان:

- امامی، دکتر سیدحسین، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ سوم، تهران، دی ماه ۱۳۷۵، هـ.ش.
 عدل، دکتر مصطفی، حقوق مدنی، ش ۷۶۹ و ۷۵۰، چاپ چهارم، تهران، ج ۱، ص ۱۶۹.
 جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران ۱۳۴۰، هـ.ش. ش ۱۱۹.
 صفائی، دکتر سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، ۱۳۵۱، هـ.ش. ج ۲، ص ۲۸.
 کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶ هـ.ش. ج ۱، ش ۲۸.
 شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، پاییز ۱۳۷۷ هـ.ش. ش ۳۷.
 ۲- شرح الارشاد، فخر المحققین، به نقل از شیخ عاملی در مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۵۲۶.
 ۳- درمحضر شیخ انصاری، جواد فخار طوسی بنا استفاده از تقریرات درس مکاسب آیه‌الله پایانی (ره)، انتشارات دارالحکمه، چاپ دوم، ۱۳۷۷ هـ.ش. ج ۱۲، ص ۲۷.
 ۴- تذکره الفقهاء، علامه حلی، چاپ سنگی، در دو مجلد، ج ۲، ص ۱۱۴.
 ۵- جامع المقاصد، محقق کرکی، چاپ سنگی، در دو مجلد، تهران - مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۵، ص ۲۷۶، چاپ سنگی، در دو مجلد، ج ۸، ص ۳۰۵.
 ۶- تعلیقه بر مکاسب، سیدمحمد کاظم طباطبائی، ج ۱، صص ۱۹۸ و ۱۹۹.

به عقیده فقها ماهیت اعتباری عقود که از آن به عنوان «منشأ» یاد می‌شود که نام دیگر آن «مقتضای ذات عقد» است، به عنوان مسبب دارای سببی است. سبب هم انشاء عقد است که ماهیت اعتباری را می‌آفریند. از آنجا که در حوزه عالم کشف، به محض ایجاد سبب، مسبب نیز باید بوجود آید و هرگونه حیلولتی بین این دو فاقد وجهت منطقی و عقلانی است، لذا در امور اعتباری نیز مسبب (ماهیت اعتباری عقد) باید به محض ایجاد سبب (انشاء) حاصل شود و عقد معلق که تفسیر چنین حیلولتی را در خود نهان دارد، خود عدم اعتبار خود را رقم می‌زند، چرا که بین انشاء و منشاء تفکیک حاصل شده است. گرچه گروهی از فقهاء به علت رواج انعقاد عقود به شکل تعلیقی بین مردم، با ارائه نظریه واجب متأخر بر وجه کشف، سعی داشتند، نقص تفکیک فوق را به سوزن تلیق در آثار رفو کنند ولی بنیه نظر ایشان همان اختلاطی بود که بین منطق امور کشفی و اعتباری دچار آن شده بودند که چنین غفلتی، یا موجب قول به بطلان عقد می‌شود یا نظریاتی همچون واجب متأخر بر وجه کشف یا واجب مشروط را پدید می‌آورد که همچون وصلهٔ پسینی بر جامه‌ای نو، به نحو نامتوازنی، خودنمایی می‌کند.^۱ باید چنین تفکیک و حیلولت را به اقتضای حوزه استدلالی که صیغه اعتباری دارد تحمل کرد پس رواست به یک چوب راندن علوم را از سر بیرون کرده و ملتزم به لوازم خاص هر حوزه شد. گروهی از حقوقدانان در توجیه اینک تفکیک بین انشاء و منشأ، که خدش‌های به بطلان عقد وارد نمی‌کند، استناد به مصالح اجتماعی نموده‌اند ولی تئوری این مبنا را مورد بحث قرار نداده‌اند.^۲

به نظر ما صرف‌نظر از امکان یا عدم امکان تقارن و ملازمه منطقی اعتبار و حقیقت، ذکر این نکته خالی از وجه نیست. که در عقد معلق اصولاً تفکیک سبب از مسبب صورت نگرفته است. چرا که لحاظ انشاء، بدون معلق علیه، صرفاً علت ناقصه‌ای است، در تحقق مقتضای ذات عقد و تا علت تامه محقق نشود، معلول که همان ماهیت اعتباری عقد است، حاصل نخواهد شد. اگر بعد از تحقق معلق علیه در عقد معلق، در ایجاد منشأ، تأخیری بوجود آید، نوبت به طرح بحث‌های فوق، از جمله عدم تبعیت منطق حوزه اعتباریات از کشفیات، می‌رسد.

۱- برای آگاهی از نظرات واجب مشروط و واجب متأخر بر وجه کشف، رجوع شود به کتاب حقوق مدنی، دکتر سیدحسن امامی، انتشارات اسلامی، چاپ سوم، تهران، دی ماه ۱۳۷۵ هـ.ش. ج ۱، ص ۱۶۹.
 ۲- شهیدی، مهدی. تشکیل قراردادهای و تمهیدات، نشر حقوقدان، پاییز ۱۳۷۷ هـ.ش، ش ۳۷.

ب - نحوه تأثیر اجازه در معامله فضولی

می‌دانیم معامله فضولی در هر حال معامله‌ای ناتمام است و در نهایت، اجازه مالک است که آنرا کامل کرده و از وضعیت غیرنافذ خارج می‌سازد و به سرانجام می‌رساند. نزاعی نظری و جالب توجه از قرون گذشته در مورد نحوه تأثیر اجازه وجود داشته است. محور نزاع بر این اساس است که آیا اجازه لاحق، عقد سابق را از زمان انعقاد کامل می‌کند و یا از زمان صدور؟ با به عبارت اصطلاحی، اجازه کاشف است یا ناقل؟ بحث از کشف و نقل در جاهای مختلف از قبیل تأثیر اجازه در عقد مکروه و یا تحقق معلق علیه در عقد معلق، و یا قبول موصی‌له در وصیت وجود داشته ولی جای اصلی این جدال علمی، در معاملات فضولی است و رسیدن به نتیجه‌ای متقن و مستدل، قطعاً می‌تواند راهنمای ما در عقد آکراهی و معلق و وصیت باشد. از جانب فقهای امامیه سه نظر در این خصوص ارائه شده است:

نظریه اول، کاملاً در بستر حوزه اعتباریات بدون لحاظ منطق امور حقیقی و به نحو مستقل از آن است که تحت عنوان «کشف حقیقی» از آن نام برده می‌شود که مبتنی بر روایات عدیده‌ای از جمله روایت عروة بارقی از پیامبر اکرم (ص) است. بر مبنای این نظر اجازه مالک کاشف از صحت عقد فضولی از زمان انعقاد است و تمام آثار یک عقد صحیح و کامل می‌تواند داشته باشد، در اثر اجازه، از زمان انعقاد حاصل می‌شود.^۱ نظریه دوم که نظریه «نقل» نام دارد، بدون لحاظ اعتبار فوق و با عنایت و تبعیت کامل از منطق تأثیر اسباب در امور حقیقی و واقعی، طرح شده است.^۲ به موجب این نظریه اجازه از زمان صدور، تأثیر در عقد دارد و اثر آن نسبت به آتی است نه اینکه اثر قهقرائی داشته باشد. استدلال این گروه بدین شرح است که اولاً درست است که عقد سبب انتقال است ولی این سبب بدون اجازه و رضایت مالک، سببی ناقص است، لذا الزام آور نیست با آمدن رضا این سبب کامل می‌شود و تأثیر می‌گذارد. ثانیاً سبب باید قبل از مسبب باشد وقتی اجازه جزء سبب است، نمی‌تواند

۱- برای اطلاع از نظر طرفداران کشف حقیقی و نقد آنها به جواهرالکلام، شیخ محمدحسن نجفی، چاپ سنگی خوانساری، تهران، ج ۲۲، ص ۲۸۹، و مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، چاپ سنگی، ص ۱۳۲، در یک مجلد مراجعه شود.

۲- ایضاح الفوائد، فخرالمحققین، ج ۱، ص ۴۲ با فرض درستی عقد فضولی، نقل را ترجیح می‌دهد البته وی در واقع امر قائل به بطلان معامله فضولی است. فخرالمحققین پسر علامه حلی و استاد شهید اول و مؤلف کتاب ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد است فاضل هندی نیز در کشف اللثام، در نکاح اجازه را ناقل دانسته است.

اثر آن قبل از پیدایش آن یعنی در زمان وقوع عقد باشد. بسیاری از بزرگان فقهای متأخر، از نظر قواعد و عموماً، نظریه «نقل» را ترجیح می‌دهند ولی می‌گویند اخبار دلالت بر «کشف حقیقی» دارد.^۱

همانطور که می‌بینیم، مفاهیم تقدم سبب بر مسبب، تأثیر آن بر آینده، همه در راستای منطقی امور کشفی یا حقیقی بوده و از لوازم این حوزه است و چنانکه قبلاً اثبات شد، لزومی در پابندی و التزام وجود ندارد. پدید آمدن نظریه «کشف حکمی» به عنوان نظریه سوم، حد وسط دو نظریه فوق، خود نشان دهنده عدم اعراض و نوعی تبعیت نسبی از نظریه نقل است، به فرموده شیخ انصاری، نخستین کسی که این نوع کشف را مطرح کرده است استاد او شریف‌العلماء بوده.^۲

طرفداران نظریه کشف حکمی می‌گویند، عقدی که بین فضول و اصیل منعقد می‌شود نمی‌تواند به تنهایی سبب تام انتقال باشد، پس قبل از اجازه، انتقالی صورت نمی‌گیرد و از طرفی اجازه به تنهایی هم سبب انتقال نیست بلکه تنفیذ همان عقد سابق است.^۳

پس اجازه به تنهایی نه ناقل است و نه کاشف ولی از آنجا که مربوط به عقدی است که سابقاً منعقد شده است باید آنرا در حکم کشف دانست و تا آنجا که میسر است آثار آنرا به زمان عقد عودت داد. گذشته از شیخ انصاری و استادش شریف‌العلماء، بسیاری از فقهای دیگر از جمله مرحوم نائینی طرفدار همین نظر بوده‌اند.^۴

قانون مدنی نیز در ماده ۲۵۸ از همین نظر پیروی کرده است. ماده فوق چنین تصریح می‌دارد:

۱- مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، چاپ سنگی، در یک مجلد، ص ۱۳۳، تعلیفه بر مکاسب، سیدمحمد کاظم طباطبائی، صص ۳۲۹ و ۳۳۱.

۲- مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، چاپ سنگی، در یک مجلد، ۱۲۷۵ هـ.ش، ص ۱۳۳، مرحوم شیخ چنین می‌فرماید: «بعد از اجازه با عقد فضولی تا آنجا که میسر است از حیث آثار همانند عقدی که از حین انعقاد مؤثر بوده برخوردار می‌شود و این نقل حقیقی است که از بعضی جهات در حکم کشف است و تفاوت آن با کشف حقیقی خواهد آمد و من جز استادم شریف‌العلماء کسی را نمی‌شناسم که قائل به این نوع کشف باشد».

۳- امامی، دکتر سیدحسین، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ هفتم، دیماه ۱۳۷۵ هـ.ش، ج ۱، ص ۳۰۶.

۴- مینه الطالب، میرزای نائینی، چاپ سنگی در دو مجلد، ج ۱، ص ۲۳۵، «فاذا تحققت الاجازه فالنقل و ان حصل حينها الا ان المقبول باعتبار آثاره من قبل و هذا هو معنى الكشف الحكمي».

«نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود».

از آنجا که اجازه تنها نسبت به منافع از روز عقد مؤثر دانسته شده، می‌توان چنین استنباط کرد که قانون مدنی نیز نظریه کشف حکمی را پذیرفته است. از استدلالات فوق و طرح نظریه‌ای تحت عنوان «کشف حکمی» و عدم پذیرش مطلق «کشف حقیقی» می‌توان تأثیرات سوء مغالطه خلط اعتبار و حقیقت را مشاهده کرد.

در خاتمه آنچنان که مشاهده می‌شود، مثالها را در دو زمینه عبادی و حقوقی (اجتماعی) ذکر کردیم. و این کاملاً تعمدی بوده چرا که عموم فقهاء قائلند هر دو حوزه عبادی و اجتماعی واجد مصالح خفیه است. لذا با توجه به استدلالی که در خصوص اثبات مدعای خویش در مورد تفکیک منطق حقیقت و اعتبار اقامه شد، باید در هر دو حوزه فوق از تسری بی‌مورد منطق امور کشفی به اعتباری حذر کنیم.

در مقابل نظر عموم فقهاء قولی نیز وجود دارد که فقط احکام عبادی را دارای علل ماوراء الطبیعی می‌داند. و در مورد احکام اجتماعی (جزائی و معاملات) حکم به اکتفا به کامل آن بر عقول مستقیم بشری می‌دهد. لذا در این صورت روشن است که عدم جواز تفکیک منطق اعتبار و حقیقت به حوزه عبادی از اعتبارات اختصاص خواهد یافت.

تفاوتی که قول اخیر در دو حوزه فوق بدان اشاره کرده در صورت اثبات، منشأ تحول عظیمی در علم فقه خواهد شد. چنانچه پویایی فقه در تحول مبنایی آن رقم خواهد خورد نه آنچنان که عده‌ای از فقها با لحاظ مقتضیات زمان و مکان طالب آن هستند.

نتیجه

۱. علوم اعتباری را باید از علوم کشفی بازشناخته و لوازم استدلال و استنتاج در هر یک را مبتنی بر منطق خاص و مستقل هر یک بدانیم و از تسری بی‌مورد و نابجای منطق امور کشفی به امور اعتباری حذر کنیم.
۲. عمده استدلال در خصوص ادعای فوق، در مورد علم فقه، مکتوم بودن منطق آن است که خود معلول مبهم و ناشناخته بودن علل احکام و نحوه تأثیرگذاری آن بر یکدیگر است.
۳. عدم توجه به استقلال منطق استدلال در هر دو حوزه ما را دچار مغالطه خلط حقیقت و اعتبار کرده و در نتیجه آثار ناصوابی در این زمینه بر موضوعات مترتب خواهد شد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی