



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ انصاری (ره) قبل از وارد شدن به بحث اِبتیاع به عقد فاسد که بحث بسیار وسیع و مهمی می باشد فرعی را مطرح کرده و فرموده: « فرغ: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً فی الشروط الصیغة فهل يجوز أن یکنفی کلُّ منهما بما یقتضیه مذهبه أم لا؟ وجوه ». این فرع چهار صورت دارد؛ (۱): متعاقدان هر دو مجتهد باشند، (۲): هر دو مقلد باشند، (۳): بایع مجتهد و مشتری مقلد باشد، (۴): بایع مقلد و مشتری مجتهد باشد، گاهی متعاقدان در این چهار صورت با هم توافق می کنند و عقدی را واقع می سازند که به زعم هر دو صحیح می باشد که در این صورت بحثی نیست اما گاهی ممکن است بین بایع و مشتری در شروط بیع اعم از شروط عوضین و متبایعین شروط صیغه اختلاف پیش بیاید که شیخ می فرماید این سه وجه پیدا می کند: « وجوه ثلاثة الأول: الإکتفاء مطلقاً. الثانی: عدم الإکتفاء مطلقاً. الثالث: اشتراط عدم كون العقد المركب منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً فی النقل، كما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقديم القبول علی الإيجاب و جواز العقد بالفارسیه، أردوها أخیرها ». شیخ می فرماید پست ترین اقوال قول سوم است که می گوید عقد را طوری بخوانند که هیچکدامشان آن را صحیح ندانند زیرا یک طرف تقدیم ایجاب بر قبول را کافی نمی داند ولی فارسی بودن را صحیح می داند و طرف دیگر می گوید حتماً عقد باید عربی باشد ولی تقدیم ایجاب بر قبول اشکالی ندارد، حالا اگر عقدی بخوانند که ایجاب بر قبول مقدم شود و فارسی هم باشد چنین عقدی را هیچکدامشان صحیح نمی دانند.

شیخ در ادامه می فرماید: « والأولان مبنیان علی أن الأحكام الظاهرية المُجتهد فيها بمنزلة الواقعية الإضطرارية ». احکام ما سه جور است: قسم اول حکم واقعی اولی که بیشترک فیہ العالم و الجاهل است و گاهی منجز است و گاهی غیر منجز. قسم دوم احکام اضطراریه است که به آن واقعی ثانوی می گویند مثل حکم

تیمم برای فاقد الماء. سوم احکام ظاهریه که مؤدای اصول و امارات می باشد، این بحث ما در اینجا بیشتر با بحث اجزاء مرتبط می باشد که مرحوم آخوند نیز در جلد اول کفایه در مباحث ألفاظ مفصل از آن بحث کرده، ایشان در آنجا فرموده که: اول: اگر به حکم واقعی عمل شود در صورتی که مصیب باشد مسلماً مجزی است. دوم: عمل کردن به احکام اضطراری در جای خودش (مثل نماز با تیمم) مسلماً مجزی است. سوم: عمل کردن به احکام ظاهریه یعنی عمل به مؤدای اصول و امارات در صورت جهل به واقع می باشد که این با بحث ما مرتبط می باشد. چهارم: عمل کردن به حکم خیالی است که مسلماً مجزی نیست مثلاً یک نفر قطع به وجوب نماز جمعه پیدا کرده و مدتی هم خوانده ولی بعداً برایش معلوم شده که قطعش جهل مرکب بوده یعنی خیال می کرده که نماز جمعه واجب است بنابراین هر کجا انسان قطع به یک حکمی پیدا کند و آن را انجام بدهد ولی بعداً کشف خلاف شود و معلوم شود که قطعش خطا بوده در چنین جایی مسلماً اجزاء نخواهد بود که به این صورت احکام خیالی می گویند، خلاصه اینکه شیخ انصاری (ره) مسئله را مترتب بر بحث اصولی اجزاء می کند.

خوب و اما در مانحن فیہ نیز بحث در این است که آیا اجتهاد و یا تقلید آن شخص (که حکم ظاهری است) مثل احکام اضطراریه است که آثار واقع بر آن بار شود یا نه؟ که اگر مثل احکام اضطراریه باشد در صورتی که یکی فارسی و دیگری عربی بخواند او بالعکس هرکدام باید انشاء دیگری را صحیح بداند زیرا به حکم اضطراری صادره من شخص آخر عمل کرده فلذا باید آثار واقع بر آن مترتب بکند، که این همان وجه اول الصحة مطلقاً می باشد و اما اگر بگوئیم احکام ظاهریه آن شخص نسبت به این شخص نافذ نیست در این صورت عقد اولاً در زعم طرف دیگر باطل است و ثانیاً نمی شود که یک امر وحدانی هم باطل و هم صحیح باشد پس در نتیجه عقد مطلقاً باطل می باشد که این همان وجه دوم می باشد.

خوب حالا برای اینکه بحث روشن تر بشود کلام صاحب عروه در این رابطه را نیز می خوانیم، ایشان در مسئله ۵۵ از بحث اجتهاد

صحیح می داند اشکالی ندارد ولی برای زن که فارسی را کافی نمی داند اشکال دارد و آن مرد شوهرش محسوب نمی شود . خوب و اما نکته ای که باید به آن توجه داشته باشیم این است که ما ابتدا باید مبانی خودمان در اصول را مستحکم کنیم و بعد وارد فقه بشویم فلذا شیخ نیز در اینجا این بحث را مبتنی بر بحث اجزاء در اصول کرده و فرموده : « والأولان مبنیان علی أن الأحكام الظاهرية المُجْتَهَدَ فيها بمنزلة الواقعية الإضطرارية . فالإيجاب بالفارسیة من المُجْتَهَدِ القائل بصحته عند مَنْ يراه باطلاً بمنزلة إشارة الأخرس ، و إيجاب العاجز عن العربيّة ، و كصلاة المتيمّم بالنسبة إلى واجد الماء . أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلّا من إجتهد ، أو قلّد فيها؟ والمسألة محرّرة في الأصول » .

خوب واما بنده حاشیه حضرت امام(ره) بر عروه در این مسئله را نداشتیم ولی کلام ایشان در تحریر الوسیله این است : (مسألة 33) : إذا وقعت معاملة بين شخصين و كان أحدهما مقلدا لمن يقول بصحتها و الآخر مقلدا لمن يقول ببطلانها : يجب علی کل منهما مراعاة فتوى مجتهده ، فلو وقع النزاع بينهما مجتهد آخر ، فيحكم بينهما علی طبق فتواه و ينفذ حكمه علی الطرفين ، و كذا الحال فيما إذا وقع إيقاع متعلق بشخصين كالطلاق و العتق و نحوهما » . البته باید توجه داشته باشیم که وقتی به مجتهد آخر مراجعه می کنند و او حکم می کند حکم با فتوی فرق دارد زیرا اگر مجتهد آخر در مسئله ای حکم کند بر تمام مجتهدین دیگر تبعیت از حکم او لازم می باشد ، بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله ...

و الحمد لله رب العالمين و صَلَّى الله على محمد

و آله الطاهرين

و تقلید می فرماید : « إذا كان البائع مقلداً لمن يقول بصحة المعاوضة مثلاً أو العقد بالفارسی والمشتري مقلداً لمن يقول بالبطلان ، لا يصحّ البیع بالنسبة إلى البائع أيضاً لأنّه متقومٌ بطرفین فاللازم أن يكون صحيحاً من الطرفين . وكذا فی كلِّ عقد كان مذهب أحد الطرفين بطلانه ، و مذهب الآخر صحته » .

آیت الله خوانساری در حاشیه عروه در این مسئله فرموده : « التلازم بحسب الواقع لا ینافی عدم التلازم بحسب الظاهر » واقعاً نمی شود یک عقدی من جهة صحیح باشد و من جهة أخرى باطل باشد زیرا واقع یک چیز بیشتر نیست اما تلازم به حسب واقع منافاتی با عدم تلازم به حسب ظاهر ندارد یعنی در ظاهر احکام واقعی همه ما یکی است ولی احکام ظاهری ما با هم فرق دارد مثلاً به نظر من امام جماعت فلان مسجد عادل است ولی شما آن را عادل نمی دانید و یا مثلاً شما : كلُّ شیءٍ لك طاهر را در جایی جاری می دانید و حکم به طهارت می کنید ولی من آن را در آنجا جاری نمی دانم و در مانحن فیه نیز این عقد به حسب واقع یا صحیح است و یا باطل است منتهی به حسب ظاهر به نظر من که فارسی بودن را کافی می دانم عقد صحیح است ولی به نظر شما که فارسی بودن را کافی نمی دانید و عربیت را شرط می دانید عقد باطل می باشد و این طبق نظر آقای خوانساری هیچ اشکالی ندارد و صحیح می باشد .

آیت الله گلپایگانی در حاشیه عروه فرموده : « بل یصحّ بالنسبة إليه ، والتعلیل علیّ » یعنی نسبت به کسی که صحیح می داند صحیح است و نسبت به کسی که باطل می داند باطل می باشد و علتی که صاحب عروه بیان کرده (لأنّه متقومٌ بطرفین) علیل است زیرا : التلازم بحسب الواقع لا ینافی عدم التلازم بحسب الظاهر .

آیت الله العظمی آقای بروجردی در حاشیه عروه فرموده : « تلازمهما فی الواقع لا یوجب التلازم فی الحكم الظاهری ، فلا یبعد جواز ترتیب آثارالصحة للبائع » .

بنده نیز در حاشیه عروه نوشته ام که : « تلازمهما فی الواقع لا یوجب التلازم فی الحكم الظاهری بل یصح بالنسبة إليه و لكلّ تكلیف نفسه و كذا فیما بعده » البته گاهی محذوری پیش می آید ، مثلاً اگر عقد نکاح فارسی خوانده شود برای شوهر که فارسی را