

بعد از فراغ از اصل مطلب که فی الجمله امضاء شارع نسبت به برخی شخصیت های حقوقی را احراز کرده ایم، بحث در این است آیا هر شخصیت حقوقی که عقلاء آن را امضاء کرده و ترتیب اثر می دهند را شارع هم امضاء کرده است، یا نه؟

وجوهی برای احراز امضاء شارع نسبت به شخصیات حقوقی، مطرح شده است. وجه اول، تمسک به طریقه و بناء عقلائی است که شارع آن را امضاء کرده است.

احراز امضاء شارع نسبت به طریق عقلاء، به چند تقریب قابل بیان است:

تقریب اول از تمسک به طریق عقلائی برای اثبات امضاء

تقریب اول این بود که آن چه در بین عقلاء وجود دارد ولو به نحو سیره مستحدثه، این است که نسبت به شخصیات حقوقیه ترتیب اثر می دهند. امضاء شارع نسبت به سیره مستحدثه از این راه به دست می آید که عدم الردع کاشف از امضاء است. مناقشه این تقریب بیان شد.

تقریب دوم تمسک به طریق عقلائی

تقریب دوم: شارع سیره عقلائیه موجود در زمان ما را امضاء کرده است، از این

جهت که ارتکاز عقلائی در زمان صدور نص وجود داشته ولو این ارتکاز

عقلائی در ضمن مصادیق جدید شخصیت حقوقیه متمثل نشده بوده است. در

مورادی که سیره عقلائیه نسبت به برخی مصادیق، تمثل پیدا کرده است ولی

ارتکاز عقلائی عام باشد و مختص به آن مصادیق نباشد، صرف این که شارع

از این ارتکاز عام ردع نکرده، کشف می کند از این که شارع آن ارتکاز عام را

قبول دارد. وقتی چنین شد طبعاً مصادیق جدیدی که برای ارتکاز وجود دارد

هم امضاء می شود. پس در این تقریب، امضاء شارع از راه امضاء ارتکاز

عقلائی موجود در عصر نص استفاده شد. توضیح مطلب این که:

نسبت به ارتکازات عقلائیه، آن مقداری که تمثل خارجی پیدا کرده و ترجمه

عملی شده، محل اتفاق است که عدم ردع شارع کاشف از امضاء است، اما

محل بحث در کلمات، این است که آیا امضاء شارع اختصاص دارد به همان

مقداری از ارتکار که تمثل پیدا کرده، یا این که امضاء شارع نسبت به مصادیق

آینده هم کشف میشود. البته این مبنی محل بحث است و مشهور قائل به این

اند که ما هو الحجه، ارتکازی است که در خارج تمثل پیدا کرده است نه مطلق

ارتکاز، اما نظر مرحوم آقای صدر این است که اگر اصل ارتکاز در زمان صدور نص احراز شد، کشف امضاء آن بعمومه می شود ولو در همه موارد، تمثل نیافته باشد؛ چون آن چه برای شارع اهمیت دارد و از شئون شارع است، مجرد ارتکازات فعلی و عملی نیست، بلکه ارتکازاتی که ممکن است به اغراض شرعیه سرایت کند ولو فیما بعد، شأن شارع اقتضاء می کند که در این جهت هم تصرف کند و اعلام موضع کند، لذا از سکوت شارع کشف می شود که ارتکاز بعرضه الوسیع را قبول دارد.

به عنوان مثال، عقلاء حیازت را موجب ملکیت می دانند، منتهی مقداری از این ارتکاز که تجسد خارجی پیدا کرده، این است که انسان با وسایل و ابزار ابتدائی چیزی را حیازت کند، اما حیازت به ماشین آلات امروزی و ابزار جدید، مورد تجسد خارجی واقع نشده. اما آن چه در ارتکاز عقلاست این است که هر نوع حیازتی موجب ملکیت می شود، و طبعا چون خود این وسیله مدرن قبلا محقق نبود، این مصداق خارجی هم محقق نبود، منتهی ارتکاز در مورد این مصداق هم وجود داشته است.

پس در مانحن فیه هم می گوئیم ارتکاز عقلائی در مورد برخی احکام (مثل جواز تملیک و تملک، استدانه، اقراض و غیره) نسبت به برخی شخصیات

حقوقیه در خارج تجسد پیدا کرده است و عقلاء اعتبار مالکیت و تملک برای این شخصیات حقوقی داشته اند، اما این ارتکاز عام بوده و مختص به موارد تمثیل یافته نبود، و ارتکاز عام عقلائی در زمان شارع این بوده است که هر شخص حقوقی میتواند این احکام را داشته باشد، به طوری که اگر به مصادیق جدید التفات می کردند همین حکم را در مورد آنها هم میکردند. پس این ارتکاز عام بر صلاحیت تملیک و تملک شخصیات حقوقیه از قبل بوده است، ولو در ضمن مصادیق خاص تمثیل پیدا کرده است.

مناقشه در تقریب دوم

در فقه العقود به این تقریب مناقشاتی شده که حاصل مطالب، به سه مناقشه بر می گردد.

قبل از بررسی مناقشات باید ببینیم موضوع بحث چه بود، تا سپس ببینیم آیا مناقشات مطرح شده مرتبط به محل بحث است، یا نه. موضوع بحث این بود که هویت اعتباریه که عقلاء به آن اعتناء می کنند و مورد امضاء عقلائی است، (نه هر هویت اعتباری که از طرف عده ای از اشخاص حقیقیه اعتبار و فرض شده باشد) آیا می توان امضاء شارع نسبت به این هویت ها را احراز کرد، یا این که آن چه مورد امضاء شارع است خاص است.

تمسک به ارتکاز عقلائی موجود در عصر نص، برای اثبات حکم در مصداق جدید فی الجمله مورد قبول است (لذا در مثال حيازت ملتزم به نتیجه این مبنی هستیم) اما مورد تمسک به ارتکاز عقلائی در جایی است که حکم عامی نسبت به ارتکاز عقلائی داشته باشیم که به نحو عام در برخی مصادیق تمثل پیدا کرده، و آن چه در زمان جدید محقق شده مصداق حقیقی برای آن امر ارتکازی باشد. اگر این طور باشد، مشکلی نیست چون ارتکار عام وجود داشته و شارع هم آن را امضاء کرده است، و ما هو الموجود، مصداق حقیقی آن ارتکاز است، و طبعا امضاء شارع شامل این مصداق جدید هم میشود. مثال حيازت هم از این قبیل است، چون حکم عقلائی این است که حيازت به هر نحوی محقق شود موجب ملکیت است، و این حيازت و استیلاء خارجی که شخص با ابزار جدید پیدا می کند، مصداق حقیقی استیلاء و حيازت است. اما اگر ما هو الموجود فی الزمان الجديد، مصداق حقیقی امر مرتکز نباشد، بلکه مصداقیت آن هم بالاعتبار و التعبد درست شده باشد، دیگر نمی توان از امضاء شارع نسبت به ارتکاز عام، کشف کرد از این که مصادیق جدید هم امضاء شده است. لذا اگر فرض کنیم که مثلا در زمان جدید نور انداختن و

اضائه بر شیء، سبب استیلاء بر آن است و عقلاء این عمل را مصداق حیازت بدانند، کافی برای تمسک به ارتکاز نیست؛ چون این فرد، مصداق حقیقی مفهوم حیازت نیست و این مصداقیت احتیاج به اعتبار دارد لذا نمی توان این مصداق از حیازت را مملک دانست. چون این در حقیقت توسع حکم است و حکم عقلائی جدیدی است و این حکم، مصداق آن ارتکاز نیست، بلکه حکم جدیدی است که خود احتیاج به امضاء مستقل دارد.

پس حاصل اشکال این است که تمسک به ارتکاز در صورتی صحیح است که ما هو الموجود مصداق حقیقی ارتکاز باشد، نه مصداق اعتباری و تعبدی.

مانحن فیه از این قبیل است چون ولو در زمان سابق، ارتکاز عقلاء این بود که هم شخص حقیقی مالک می شود و هم بعضی اشخاص حقوقی، اما مصادیق

جدید شخصیت حقوقی، مصداق حقیقی آن ارتکاز نیست. مورد ارتکاز

عقلائی، اهلیت تملک نسبت به موضوعاتی است که در زمان نص وجود

داشت، که عبارت اند از شخصیات حقیقی و برخی شخصیات حقوقی، اما

شخصیت های حقوقی جدید التاسیس که در زمان قدیم وجود نداشت، این

شخصیات ها اصلا به ذهن شخص خاصی خطور نمی کرد، لذا نمی توان احراز

امضاء کرد. در مانحن فیه، بر خلاف بحث حیازت، عنوان عامی مورد ارتکاز

واقع نشده است، تا بگوییم ارتکاز روی این عنوان عام رفته و این مصداق، مصداق حقیقی آن ارتکاز است.

اشکال این است که نهایتاً در مورد برخی شخصیات حقوقی (مثل دولت یا عنوان مسلمین نسبت به بیت المال) این تقریب تمام است، اما این که هر شخصی می تواند مالک باشد چه شخصیت حقیقی چه حقوقی، مورد ارتکاز عقلاء نبوده است.