

بحث در تقریب دوم تمسک به طریق و بناء عقلائی، برای امضاء شخصیات حقوقیه بود که به ارتکاز عقلائیه تمسک شد. در فقه العقود مناقشاتی به این تقریب مطرح کردند.

### مناقشه سوم فقه العقود به تقریب دوم

طبق مبنای برخی مثل مرحوم آقای صدر که ارتکاز در خارج محقق نشده را هم حجت می دانند، آنی که مورد امضاست، ارتکاز محقق شده در زمان نص است. اما مشکلی که در مانحن فیه وجود دارد، این است که هرچند ارتکاز عقلاء در زمان حال را احراز میکنیم و می یابیم که مالکیت را شامل اشخاص حقوقیه بنطاقه الواسع می دانند، اما آن چه شرعا حجت است ارتکاز عقلائی موجود در زمان صدور نص است. اگر بتوانیم اثبات کنیم که این ارتکاز موجود بالفعل، امتداد دارد و در زمان صدور نص هم وجود داشته مشکل حل می شود، اما راهی برای اثبات اتصال این ارتکاز موجود به زمان نص نداریم. راه هایی که در اصول برای اثبات امتداد ارتکاز و سیره تا زمان نص مطرح شده، در مانحن فیه پیاده نمی شود. لذا این تقریب یعنی تمسک به ارتکاز عقلائیه تمام نخواهد بود.

ممکن است جواب داده شود که هرچند برخی وجوهی که در بحث اصول برای اثبات امتداد سیره بیان شده در مانحن فیه تطبیق نمی شود، اما همه وجوه چنین نیست. توضیح ذلک:

یکی از راه های اثبات معاصرت سیره با زمان نص، این است که گفته می شود وجود سیره را بالفعل می یابیم و این احتمال که این سیره در زمان نص وجود نداشته و مستحدث باشد را نمی دهیم؛ چون اگر این سیره قبلا نبوده، پس سیره دیگری بوده و عقلاء به نحو دیگری عمل می کرده اند و در طول زمان تغییر کرده و سیره جدید محقق شده است. اگر سیره جدیدی محقق شود، این باید ناشی باشد از اتفاق خاصی که منجر به تغییر شیوه عقلائی عام شده است، و اگر چنین امری بود واضح و ظاهر می شد و به ما می رسید. مثلا گفته اند بالفعل می بینیم که عقلاء خبر ثقه را حجت می دانند، و چنین نیست که قبلا سیره دیگری بوده و اتفاق خاصی افتاده باشد که موجب تغییر این سیره شده است، پس ثابت می شود که آن چه قبلا بوده، همین سیره بوده است.

این راه در مقام تطبیق نمی شود؛ چون مانحن فیه بحث ارتکاز است نه سیره ی تجسد پیدا کرده، و بالطبع این احتمال وجود دارد که ارتکازی که در زمان

فعلی وجود دارد، به خاطر تامین اغراض نسبت به حوائج جدیده ایجاد شده و در زمان سابق چنین نبوده، لذا احتمال حدوث ارتکاز را می دهیم که بعدا حاصل شده به خاطر وقائع جدیده، و در این جا دیگر نمی تون گفت که اگر ارتکاز غیر از این بود باید منعکس می شد؛ چون فرض این است که مصادیق جدید برای این ارتکاز نبود تا این ارتکاز تجسد پیدا کند. پس این راه برای اثبات امتداد مفید نیست.

اما راه های دیگری وجود دارد که همان طور که اتصال سیره به عصر معصوم را اثبات می کند، اتصال ارتکاز را هم می تواند اثبات کند. یکی از وجوه این است که:

اساسا در مواردی که گاهی ادعا می کنیم سیره عقلائیه عام بر امری وجود دارد، این ادعا از این راه است که خصوصیات مساله را در نظر گرفته و بر حسب وجدان عقلائی خود تحلیل می کنیم، و سپس آن را در ظروف، شرایط و حالات مختلف با ویژگی های متفاوت لحاظ کرده و در می یابیم که این سیره در همه شرایط ثابت است، و چنین نیست که تغییر ظروف و شرایط تاثیری در تغییر سیره عقلائی عام داشته باشد؛ لذا می فهمیم که این سیره

عقلاء بما هم عقلاء است. این راه همانطور که اصل سیره و ارتکاز عام عقلائی برامری را اثبات می کند همینطور یکی از راه های اثبات امتداد سیره تازمان معصومین علیهم السلام هم می باشد به این بیان که ما با تحلیل وجدانی می یابیم که این حکم عقلائی به مکان و زمان خاصی اختصاص ندارد بلکه عقلاء بما هم عقلاء این نظر را دارند این طریق اثبات امتداد سیره در مورد ارتکاز هم قابل تطبیق است.

تطبیق آن بر مقام به این نحو است که در مورد شخصیت حقوقیه می بینیم که عندالعقلاء قابلیت تملیک و تملک دارد. اگر این مساله را به حسب وجدان عقلائی خود تحلیل کنیم، می بینیم که به حسب وجدان و ذهن عقلائی، فرقی بین شخصیات حقوقی جدید با شخصیات حقوقی سابق قائل نیستیم و ارتکاز عقلائی می گوید همه انواع شخصیت حقوقی (البته با قیود خاصی) اهلیت برای تملیک و تملک را دارند، و در تصدیق نسبت به این امر خصوصیات زمانها مدخلیت ندارد، لذا اطمینان پیدامی کنیم که این موقف عام عقلائی است که همه عقلاء حتی معاصرین با معصومین علیهم السلام هم در آن مشترک هستند.

پس همان طور که اصل این مطلب که سیره مختص به بعض عقلاء نیست و امر عقلائی عام است از عرضه کردن مساله بر وجدان عقلائی خودمان حاصل می

شود، همین طور برای اثبات امتداد سیره تا زمان نص از همین راه استفاده می شود. اگر عمومیت سیره و ارتکاز را با ذهن و وجدان عقلائی عام ثابت کردیم، این ذهن عقلائی می گوید این ارتکاز در زمان سابق هم وجود داشته، لذا می توانیم کشف کنیم که عقلاء سابق که در زمان صدور نص بودند هم همین ارتکاز را داشته اند؛ چون فرض این است که در تحلیل مساله، چیزی جز ذهن عقلائی را موثر ندانستیم و ظروف و شرایط و مجموعه ها دخیل در مساله نداشتند.

بنابراین این راه برای اثبات امتداد ارتکاز قابل تطبیق است، لذا مناقشه سوم صحیح نیست، مگر این که بگویید اصلاً نسبت به این مصادیق جدید ارتکاز وجود نداشته و این موارد، مصادیق اعتباری ارتکاز سابق است نه مصادیق حقیقی که این همان مناقشه اول است. پس اگر از مناقشه اول غمض عین کردیم، از جهت اثبات امتداد سیره، اشکال مستقلى وارد نخواهد بود.

تقریب دوم استدلال به طریق عقلائیه تمام شد.

## تقریب سوم استفاده از طریق عقلائی

تقریب سوم برای استفاده از طریق عقلائی برای امضاء شخصات حقوقیه، در کلام فقه العقود در ذیل تقریب قبلی مطرح شده، اما به نظر می رسد که تقریب مستقلی است.

تقریب این است که بعضی از ادله لفظیه را داریم که دلالت بر ترتیب بعض آثار نسبت به شخصیت حقوقیه می کنند، ولی نسبت به تمام آثار اطلاق ندارند. اگر ارتکاز عقلائی بر عدم انفکاک آثار را به این مطلب ضمیمه کنیم، اثبات می شود که تمام آثار حقوقی بر شخصیات حقوقیه بار می شود نه فقط بعض الآثار. توضیح مطلب بر حسب عبارات فقه العقود این است که:

مصادیقی از شخصیات حقوقیه داریم که در زمان شارع موجود بوده مثل انفال بنابر این که ملک دولت باشد، یا مسجد که مالک موقوفاتی است، یا مثل عنوان فقیر که مالک زکات است (با قطع نظر از مناقشات در مثال ها) و دلیل، در مورد این شخصیات حقوقیه وافی به بعض آثار هست. دلیل وقف دلالت می کند بر این که مسجد مالک مال موقوفه می شود، همانطور که این دلیل جهات عامه را هم شامل می شود «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» عام است و شامل وقف بر جهات عامه هم میشود. اما این که این جهت عامه بتواند

تملیک هم بکند یا قرض بگیرد یا قرض بدهد، دلیل مطلقى وجود ندارد که این مطالب را اثبات کند. اما ارتکاز عقلائی بر این است که بین آثار تفکیک و تفصیلی در کار نیست، لذا بقیه آثار با توجه به این ارتکاز اثبات می شود.

این راه هم نسبت به شخصیات حقوقیه موجود در زمان نص قابل تطبیق است، و هم نسبت به مصادیق مستحدث شخصیات حقوقیه مثل شرکت ها و موسسات، چون دلیل وقف حصول ملکیت برای این جهات را اثبات می کند البته عنوان جهت خیربرآن منطبق باشد و با ضمیمه ارتکاز عدم فرق به این دلیل، بقیه آثار هم اثبات می شود.

صحت این تقریب مبتنی بر این مبنی است که بگوییم به اطلاقات می توان تمسک کرد حتی نسبت به مصادیق جدید، چون حکم (مثل صحت وقف) روی مطلق و طبیعى عناوین رفته است و شامل مصادیق مستحدث هم می شود، و چنین نیست که به نحو قضیه خارجیه روی مصادیق خاصى رفته باشد.

ایشان فرموده است این تقریب اختصاص به شخصیات حقوقیه سابق ندارد، و شخصیات حقوقیه مستحدث را هم شامل می شود، بلکه از دایره آن چه فقه غربی ادعا می کند هم بالاتر است و شخصیات حقوقیه ای که از نظر آنها

ممضاة نیست، دلیل «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» آنها را هم شامل می شود و به ضم ارتکاز عدم فرق بین آثار، تمام آثار بار می شود.