

بررسی فقهی حقوقی پیامدهای نظریهٔ خطابات قانونیه در معاملات

محمدعلی راغبی^۱

امین صدوقی^۲

چکیده: نظریهٔ خطابات قانونی، از نظریات بدیع اصولی است که توسط امام خمینی مطرح کرده‌اند. این نظریه در رابطه با نحوهٔ تشریح احکام شرعی مطرح شده است و مطابق آن، خطابات کلی شریعت، از باب جعل قانون صادر شده‌اند و حالات گوناگون عارض بر مکلفین همچون قدرت و علم، در آن‌ها به‌عنوان قید اخذ نشده است. از آنجاکه این نظریه تأثیرات عمیقی را در مباحث گوناگون فقهی در پی خواهد داشت، بر آن شدیم تا با فحص از زوایای این نظریه و تدقیق در فروع فقه معاملی، در باب معاملات به بررسی پیامدهای این نظریه پردازیم و تطابق یا عدم تطابق این پیامدها را با قوانین مدنی کشور و نظریات حقوق دانان، مورد مذاقه قرار دهیم. ثمرهٔ این پژوهش، اثبات تأثیر این نظریه در مسائل مهم و متعددی از مباحث مربوط به معاملات، از جمله ثبوت خیار در عقود جایز، صحت اجاره در مواجهه با عذر خاص و لزوم فحص از مالک مال مجهول‌المالک می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: خطابات، خطابات قانونیه، حکم، معاملات، انحلال

۱. استادیار دانشکده الهیات، دانشگاه قم، قم، ایران. E-mail: ma.raghebi@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات دانشگاه قم، قم، ایران.

E-mail: amin107962@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱/۲۰

پژوهشنامه متین/سال بیست و یکم /شماره هشتاد و پنج/ زمستان ۱۳۹۸/ صص ۵۵-۳۷

مقدمه

دین مبین اسلام به عنوان یک جهان‌بینی برای هدایت جامعه انسانی به سوی کمال و پاسخگویی به نیازهای مادی و معنوی انسان، مشتمل بر قوانین و دستورات راهگشا و منطبق بر واقعیات جامعه بشری است. از آنجا که جامعه انسانی به تدریج به سمت کمال در حرکت است و با پیشرفت علوم و پیچیده شدن مناسبات اجتماعی، هر روزه با مسائل تازه و روابط جدیدی مواجه می‌گردد، جهت پاسخگویی به مسائل جدید، نیاز به فهم درست دین بیش‌ازپیش به چشم می‌آید. در میان مسائل مورد نیاز جامعه امروز، مسائل مربوط به روابط اقتصادی و مبادلات تجاری در میان افراد جامعه دچار تحولات بسیاری شده است، که این امر لزوم توجه و دقت نظر دانشمندان علوم اسلامی را می‌طلبد. در میان دانش‌های اسلامی، علم فقه و وظیفه مهمی را در پاسخگویی به نیازها و پیشامدهای مختلف جامعه انسانی، با در نظر گرفتن شرایط و مقتضیات زمان دارا می‌باشد و دانش اصول فقه، به عنوان روش تحقیق و زیربنای فقه، تأثیر بسزایی در استنباطات و آرای یک فقیه دارد. در میان فقهای شیعه، امام خمینی نظریات بدیعی را در علم اصول فقه از خود به یادگار گذاشته‌اند، که مورد توجه محققین حوزه فقه و اصول قرار گرفته است. از جمله نظریات مهم و بدیع ایشان در دانش اصول فقه، نظریه خطابات قانونیه می‌باشد که تأثیرات فراوانی در جای‌جای فقه، از جمله در بحث‌های مربوط به معاملات در پی داشته است. اگرچه در مورد بررسی نظریه خطابات قانونیه و تنقیح و تثبیت این نظریه، مقالات متعددی از جانب محققین حوزه دینی منتشر شده است، لکن در مورد پیامدهای این نظریه هنوز کار مستقل و جامعی صورت پذیرفته است. لذا مناسب است با بازخوانی این نظریه، به بررسی بخشی از پیامدهای مهم این نظریه در حیطه مسائل مربوط به فقه معاملات پرداخته شود و همچنین با توجه به پیوند عمیق قوانین مدنی نظام اسلامی با دانش فقه، تطابق یا عدم تطابق نتایج این نظریه با قوانین فعلی مدنی و نظریات مطرح در حقوق موضوعه، مورد بررسی قرار گیرد.

تبیین نظریه خطابات قانونیه

یکی از مباحث مهم مطرح در دانش اصول فقه، مباحث مربوط به ماهیت احکام و خطابات شرعی، و کیفیت تعلق این احکام به مکلفین می‌باشد. مشهور اصولیین شیعه، در رابطه با چگونگی تعلق حکم شرعی به مکلفین، قائل به نظریه انحلال شده‌اند. مطابق نظریه انحلال، اگرچه حکم با یک خطاب صادر شده و یک انشاء دارد، لکن به تعداد مصادیق موضوع و متعلق، حکم منحل می‌گردد. مثلاً چنانچه شارع مقدس بفرماید: «أكرم كل عالم» گویا برای اکرام هر دانشمندی،

وجوب مستقلى انشاء کرده است، هر چند این وجوبات متعدد با یک انشاء بیان شده‌اند (جمعی از پژوهشگران ۱۴۲۶ ج ۱: ۶۸۶).

در مقابل، امام خمینی ضمن رد نظریه انحلال، نظریه جدیدی را در تفسیر احکام شرعی مطرح نمودند که امروزه به نظریه خطابات قانونیه مشهور شده است. توضیح اینکه در نگاه امام خطابات شرعی بر دو نوع می‌باشند. پاره‌ای از خطابات شرعی خطاباتى شخصى می‌باشند که تنها متوجه به یکی از مکلفین شده‌اند، مانند خطاب نهی از شرب خمر به زید. در این نوع از خطابات، جعل حکم برای مکلف، مشروط بدان است که او قبل از تعلق خطاب، به واسطه یک انگیزه درونی، تارک آن فعل مورد نهی نباشد. زیرا نهی برای ایجاد داعی در مکلف صادر می‌شود و با وجود داعی در نفس مکلف، تکلیف نمودن او به ترک منهی^۱ عنه، مستهجن خواهد بود. به‌عنوان مثال، تکلیف نمودن شخص صاحب مروتی که به حسب طبع اولیه خویش از کشف عورت در جمع اجتناب می‌نماید، به حرمت کشف عورت، قبیح می‌باشد. در مورد امر نیز چنین است، یعنی از آنجا که هدف از بعث، تنها ایجاد داعی در مکلف برای انجام فعل می‌باشد، چنانچه او خود به دلایل نفسانی و طبعی مشغول انجام آن فعل باشد، توجه تکلیف به او مستهجن خواهد بود. مانند اینکه مولایی عبد خود را به نفس کشیدن امر نماید (امام خمینی ۱۴۲۲: ۱۴۹). همچنین در خطابات شخصیه، اگر مکلف عاجز بوده و قدرت بر انجام ماموریه یا منهی^۲ عنه را نداشته باشد، از نگاه امام معنی ندارد شارع انجام فعل یا ترک آن را از مکلف بخواهد، چون بعث کسی که قابلیت انبعاث را ندارد، ممکن نیست (خطابات قانونیه ۱۳۸۶: ۶۶).

اما گونه‌ای دیگر از خطابات شرعی که غالب خطابات شرعی از این گونه می‌باشند، خطاباتى کلی بوده که متوجه عموم مخاطبین می‌باشند، به‌نحوی که خطاب واحد بوده، اما مخاطبین متعدد می‌باشند. مانند همه خطابات شرعی که متوجه عموم مردم می‌باشند که در آن‌ها خطاب واحد متوجه عناوین کلی منطبق بر عموم مردم می‌گردد. مانند عناوینی چون «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا» و یا عناوینی که منطبق بر بخشی از مردم می‌گردد، مانند عنوان مستطیع که مخاطب حکم به وجوب حج می‌باشد. از نظر امام این نحوه از خطابات شرعی، با تعدد مخاطبان، به خطابات متعدد منحل نمی‌گردند و لذا باید در تشخیص وقوع یا عدم وقوع استهجانی که مانع جعل تکلیف می‌گردد، خود آن خطاب عام صادر از طرف شارع را مدنظر قرار داد، به این نحو که اگر همه مخاطبین خطاب، به هیچ نحو توان عادی بر انجام منهی^۳ عنه را دارا نبودند، و یا به حسب طبع اولیه خویش منهی^۴ عنه را ترک می‌کنند، خطاب به آن‌ها به همان بیانی که در خطابات شخصیه وجود داشت، قبیح می‌باشد. کما اینکه در اوامر نیز در فرض عدم قدرت در هیچ‌یک مخاطبین و یا

وجود غرض طبعی در مکلفین برای اتیان مامور به با قطع نظر از تعلق امر، توجه خطاب به آن‌ها هر چند در قالب خطاب عام، قبیح محسوب می‌گردد. اما اگر چنانچه برخی از مخاطبین، دارای قدرت بر ترک منهی عنه یا انجام مامور به بوده و برخی دیگر عاجز باشند، و یا همگی آن‌ها قادر باشند، و همچنین اگر همه یا برخی از مخاطبین، دارای انگیزه طبعی برای ترک منهی عنه یا انجام مامور به نباشند، تعلق تکلیف به آن‌ها قبیح نبوده، و توجه خطاب عام به آن‌ها نیز مستهجن محسوب نمی‌گردد و همه خطابات شرعی که در مقام نهی یا امر وارد شده‌اند از این نوع اخیر می‌باشند (امام خمینی ۱۴۲۲: ۱۵۱).

مبانی و دلایل نظریه خطابات قانونیه

از آنجا که فهم درست هر نظریه، متوقف بر شناخت مبانی و مقدمات آن نظریه می‌باشد، بیان مبانی این نظریه به نحو اختصار مفید خواهد بود. امام برای تبیین این نظریه و بیان مبانی آن، مقدماتی را در بحث ضد بیان نموده‌اند که خلاصه آن چنین است:

۱. امر تعلق به طبیعت لا بشرط می‌گیرد و خصوصیات فردیه خارج از متعلق امر می‌باشند.
۲. تفاوت اطلاق با عموم در این است که اطلاق بعد از تمامیت مقدماتش، دلالت می‌نماید بر اینکه حکم در آن تنها به نفس ماهیت و موضوع تعلق گرفته است و هیچ فرد یا قید و یا حالت عارضه‌ای، در موضوع اطلاق نقشی ندارد. چرا که طبیعت نمی‌تواند حاکی و آینه برای افراد و خصوصیات عارضه بر موضوع باشد، اگرچه که در خارج با آن افراد اتحاد دارد. اما در مورد عموم قضیه متفاوت است، زیرا ادوات عموم وضع شده‌اند تا شمولیت افراد را برسانند و لذا عموم دلالت دارد که افراد محکوم به حکم هستند.
۳. تراحماتی که بالعرض در خارج میان ادله شرعی به جهت عدم قدرت مکلف بر جمع نمودن بین امتثال آن‌ها واقع می‌شود، در نفس ادله ملحوظ نیست و ادله شرعی اساساً متعرض این حالات نمی‌باشند، چرا که فرض ابتلای مکلف به واقعه مورد تراحم، در رتبه متأخر از تعلق حکم شرعی به موضوعات می‌باشد.
۴. مراتب حکم بر دو قسم می‌باشند، احکام انشائی و احکام فعلی. حکم انشائی حکمی است که به مرتبه انشاء و جعل رسیده است، چه آنکه اصلاً اعلان نشده باشد، مانند احکامی که زمان ظهور حضرت مهدی (عج) اعلان می‌شود و الآن مصلحت در پنهان کردن آن‌هاست، و چه آنکه اعلان شده باشد، ولی در قالب عموم و اطلاق باقی مانده و مخصصات و مقیداتش نیامده باشد. اما حکم فعلی حکمی است که اولاً، به مرتبه اعلان رسیده است؛ و ثانیاً، مخصصات و مقیدات

و وقت اجرای آن فرا رسیده باشد. مثلاً «او فوا بالعقود» به عموماً حکم انشائی است، ولی بعد از تخصیص و تقیید حکم فعلی خواهد بود. اما آنچه که نسبت به تفسیر انشائیت و فعلیت احکام معروف می‌باشد که حکم را نسبت به جاهل و غافل و ساهی و عاجز، شائی می‌داند و نسبت به واجد مقابل این صفات، فعلی می‌داند، تفسیر صحیحی نمی‌باشد، چرا که دلیلی بر اینکه فعلیت حکم، شرعاً منوط به این قیود باشد وجود ندارد. به علاوه اینکه در برخی از این موارد، مشروط نمودن فعلیت حکم بدان‌ها معقول هم نمی‌باشد.

۵. خطابات کلی قانونی به تعداد افراد مکلفین، به خطابات متعدد منحل نمی‌گردد، به نحوی که هر یک از آن‌ها خطاب مخصوص به خود را دارا باشند، بلکه خطاب عمومی قانونی، خطاب واحدی است که عموم، توسط آن، مورد خطاب واقع می‌شوند و وجه افتراق آن از خطابات شخصیه همین نکته می‌باشد. این نکته را نیز باید مدنظر قرار داد که اراده تشریحی در صدور احکام شرعی، اراده قانون‌گذاری و جعل به نحو عموم است و صحت این نحوه از جعل حکم، عقلاً متوقف بر مدنظر قرار دادن جعل عمومی قانونی می‌باشد و در نزد عقلاء، صحت چنین جعلی متوقف بر انبعاث همه مکلفین نیست، و این گونه نیست که اراده تشریحی عبارت از اراده انجام عمل توسط مکلف و انبعاث او به جانب عمل باشد، چرا که در این صورت به جهت عدم امکان انفکاک اراده الهی از مراد، لازم می‌آید امکان عصیان منتفی باشد.

۶. احکام کلی قانونی مقید به قدرت نیستند، نه شرعاً و نه عقلاً. اما شرعاً مقید نیستند چون در ادله شرعی، دلیلی که موجب چنین تقییدی شود وجود ندارد، و اگر فرض کنیم که چنین مقیدی وجود می‌داشت، باید اصل برائت به هنگام شک در قدرت جاری می‌گشت و حال آنکه اصولیان قائل به احتیاط هستند. اما تقیید عقلی نیز صحیح نمی‌باشد، چرا که عقل نیز راهی ندارد که تقیید شرعی احکام شارع را به قدرت کشف نماید، چون عقل نمی‌تواند در حکم غیر خودش یعنی در حکم مولا تصرف کند، بلکه عقل تنها می‌گوید جاهل معذور است (امام خمینی^{علیه السلام} ۱۴۱۵ ج ۲: ۲۸).

برای اثبات نظریه خطابات قانونیه، دلایل حلی و نقضی متعددی از جانب طرفداران این نظریه مطرح شده که برخی از آن‌ها در کلمات مبدع نظریه نیز آمده است و شاید بتوان وجدان و سیره عقلانی در وضع قوانین را، از مهم‌ترین دلایل صحت این نظریه قلمداد نمود. امام معتقدند، هنگامی که فردی جماعتی را به انجام کاری یا رفع مشکلی فرامی‌خواند، بالوجدان این گونه است که با یک خطاب همه آن‌ها را به مقصودش دعوت می‌کند، نه اینکه تک تک آن‌ها را با خطابی مستقل (اگرچه به نحو انحلال)، فراخواند، زیرا با وجود کفایت یک خطاب، چنین

کاری لغو خواهد بود و نیازی به طریقه انحلال نخواهد بود (امام خمینی ۱۴۲۳ ج ۱: ۴۳۷). کما اینکه در نگاه ایشان رجوع به فهم عرفی از وضع قوانین عقلانی هم دلیل مهمی بر تأیید نظریه خطابات قانونیه محسوب می‌گردد. چراکه در نظر عقلاء، اگر قانون عامی برای عموم جامعه وضع گردید، چنانچه کسی قدرت بر انجام قانون را نداشت، او نزد عقلاء در دایره مکلفین به تکلیف قانونی شمرده می‌شود و عدم قدرت، عذر برای او محسوب می‌گردد نه آنکه او را از دایره قانون خارج نماید (خطابات قانونیه ۱۳۸۶: ۶۹).

پیامدهای نظریه خطابات قانونیه در فقه معاملی

نظریه خطابات قانونیه از آنجا که یک مبنای عام و کلان در مباحث مربوط به حکم‌شناسی است، آثار و پیامدهای متعددی را در دانش اصول فقه، فلسفه فقه، فقه عبادی، فقه سیاسی و فقه معاملی به دنبال دارد و شاید بتوان گفت این نظریه بیش از آنکه کاربرد اصولی داشته باشد، کاربرد فقهی دارد. به تعبیر سید مصطفی خمینی، این نظریه یک بارقه ملکوتی است که بسیاری از معضلات و مشکلات فقهی و اصولی با آن قابل حل می‌باشند (۱۴۱۸ ج ۳: ۴۵۵). امام حدود هشت مسئله اصولی را براساس این نظریه حل کرده‌اند و از آنجا که علم اصول، مقدمه فقه است، نهایتاً باید از نظریه خطابات قانونیه در فقه استفاده نماییم. بررسی هر یک از محدوده‌های تأثیرگذاری نظریه خطابات قانونیه، پژوهش مستقلی را می‌طلبد و آنچه که مدنظر این پژوهش می‌باشد، بررسی فقهی حقوقی تأثیرات این نظریه در محدوده معاملات می‌باشد که البته یک مقاله گنجایش بررسی همه آثار این نظریه را در حیطه معاملات ندارد و لذا سعی نموده‌ایم به برخی از آثار مهم این نظریه پردازیم.

صحت معامله در فرض غیر مقدور بودن شروط ضمن عقد

شروط ضمن عقد، شروطی هستند که در ضمن عقد ذکر می‌شوند و موجب الزام و التزام در معاملات می‌شوند (خویی ۱۴۱۴ ج ۱: ۲۸). لکن فقهای عظام برای صحت این شروط، شرایطی را در کتب فقهی ذکر نموده‌اند که از جمله آن‌ها مقدور بودن شرط ضمن عقد می‌باشد (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۱۵). مراد از شرط غیرمقدور در مفروض بحث، مورد مذاقه برخی از فقهاء واقع شده است. برخی از فقهاء غیرمقدور بودن شرط را این‌گونه تصویر نموده‌اند که به‌عنوان مثال، در ضمن عقد بیع، شرط شود که زرع تبدیل به خوشه گردد و یا رطب تبدیل به تمر شود، و چنین شرطی از آنجا که تحت قدرت فروشنده نمی‌باشد، باطل می‌باشد (طوسی ۱۴۰۰: ۴۰۲).

لکن این نوع از تمثیلات مورد اشکال برخی از فقهاء قرار گرفته است، چراکه عقلاء بر قرار دادن شروطی که خارج بودن آنها از تحت اختیار متعاقدين، روشن است اقدام نمی‌نمایند و لذا ذکر این شروط و سپس حکم نمودن به فساد آنها در شأن فقهاء نمی‌باشد. و لذا در توجیه این تمثیلات گفته‌اند که مراد از ذکر این تمثیلات این است که از اموری که تحت قدرت دیگران است، احتراز شود، کما اینکه تبدیل نمودن زرع به خوشه و رتب به خرما تحت اختیار خدای متعال است نه بایع (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۱۵). لذا، بهتر است شروط غیرمقدور را این‌گونه تصور نماییم که اگر در جایی، همه شروط صحت شرط از جمله تعلق اراده جدی به اشتراط و همچنین عقلائی بودن شرط و غیرغری بودن آن حاصل بود، و صرفاً قدرت بر تحقق شرط مفقود بود، حکم چنین شرطی چه می‌باشد؟ مانند اینکه متعاقدين با اعتقاد بر قدرت مشروط‌علیه، اقدام به اشتراط خیاطت لباس در ضمن عقد نموده باشند و بعد مشخص گردد که مشروط‌علیه، قادر بر تحقق چنین شرطی نبوده است. در این مثال، همه شروط صحت شرط غیر از قدرت حاصل می‌باشند.

بنابر نظریه انحلال، از آنجا که تکلیف کلی منحل به تکالیف متعدد می‌گردد، قهراً ادله وجوب وفاء به شروط، نمی‌تواند شامل چنین شرطی که مشروط‌علیه قدرت بر انجام آن را ندارد گردد، چراکه خطاباتاتی همچون «المومنون عند شروطهم» (طوسی ۱۴۰۷ ج ۷: ۳۷۱)؛ بنابر این نظریه مشروط به قید قدرت می‌باشند و لذا مشروط‌علیه تکلیفی نسبت به عمل به این شرط نخواهد داشت. در این فرض، در صورتی که عقد، همه شرایط صحت را داشته باشد و تنها مشکل آن فساد شرط به جهت عدم قدرت باشد، در اینکه آیا فساد شرط به عقد سرایت می‌کند و موجب فساد آن می‌گردد یا نه، بین فقهاء اختلاف وجود دارد. عده‌ای قائل به بطلان عقد شده‌اند و عده‌ای نیز قائل به صحت اصل عقد گردیده‌اند و شماری نیز در مسئله توقف نموده‌اند (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۳: ۲۱۱). همچنین بنابر قول به صحت عقد با فساد شرط، در اینکه در صورت جهل مشروط‌له به فساد شرط، حق خیار برای وی ثابت می‌باشد تا در نتیجه بتواند عقد را فسخ کند، بین فقهاء اختلاف وجود دارد. عده‌ای همچون شیخ انصاری، قول به عدم ثبوت خیار را اقوی دانسته‌اند (۱۴۱۵ ج ۶: ۱۰۱) و برخی نیز قول به ثبوت خیار را برگزیده‌اند (خویی ۱۴۱۴ ج ۱: ۲۸۹). در حقوق موضوعه نیز از جمله شروطی که قانون‌گذار در ماده ۲۳۲ قانون مدنی تحت عنوان شروط باطل به ذکر آن پرداخته است، شرط غیرمقدور می‌باشد. همچنین در مورد سرایت یا عدم سرایت فساد شرط به اصل عقد، نحوه نگارش مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی، نشان می‌دهد که قانون‌گذار معتقد به سرایت فساد و بطلان شرط به عقد، به‌طور مطلق نیست و قائل به حفظ

قرارداد در کنار شرط باطل است، مگر اینکه فساد شرط موجب اخلال به ارکان عقد و عوضین باشد، چرا که ماده ۲۳۲ قانون مدنی تحت عنوان شروط باطلی که مفسد عقد نیست، شروط غیرمقدور، بی‌فایده و نامشروع را برشمرده است و ماده ۲۳۳ این قانون با عنوان شروط باطلی که موجب بطلان عقد است، شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین باشد را متذکر شده است. همچنین مستفاد از مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون مدنی، این است که برای مشروط‌له در این فرض حق خیار ثابت خواهد بود. لکن برخی حقوق‌دانان این دیدگاه قانون مدنی را نپذیرفته و در فرض ممتنع بودن انجام شرط در حین عقد، با تمسک به اینکه قدرت بر تسلیم، از عناصر عمومی عقود می‌باشد، اصل عقد را باطل دانسته‌اند نه قابل فسخ (جعفری لنگرودی ۱۳۹۱: ۲۱۱).

لکن امام خمینی با توجه به مبنای خطابات قانونیه، چنین اشتراطی را لغو و بی‌اثر نمی‌دانند، چراکه در نظر ایشان، احکام کلی قانونی مقید به قدرت نمی‌باشند و احکام فعلی، برای موضوعاتشان ثابت می‌باشند، چه مکلف قادر باشد و چه قادر نباشد، و عاجز بودن مکلف، تنها عذری برای او در ترک ماموریه محسوب می‌گردد، نه آنکه قیدی برای تکلیف باشد. و لذا حسب دلیل «المومنون عند شروطهم»، وجوب عمل به شرط حتی برای شخص عاجز از انجام شرط هم فعلی می‌باشد، اگرچه او به جهت عدم قدرت، در عدم انجام شرط معذور می‌باشد. بنابراین با توجه به فعلی بودن وجوب حتی برای عاجز، چنین اشتراطی در نظر ایشان باطل نبوده و صرفاً حق خیار فسخ برای مشروط‌له ثابت می‌باشد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۲۵-۲۲۶). و لذا با توجه به این نظریه، قول برخی از فقهاء و همچنین نظر قانون مدنی در عدم بطلان عقد، و ثبوت خیار فسخ، تأیید می‌گردد.

حل برخی از اشکالات وارد بر صحت معاملات کودکان

دومین ثمره‌ای که بر نظریه خطابات قانونیه مترتب می‌گردد، تصحیح معاملات کودکان می‌باشد. در مورد عقود و ایقاعات انجام شده توسط کودکان، در بین فقهاء اقوال مختلفی مطرح می‌باشد. عده‌ای از فقهاء، مطلق معاملات انجام شده توسط کودکان را باطل شمرده‌اند (اصفهان‌ی ۱۴۲۲: ۳۳۵). در مقابل، عده دیگری از فقهاء قائل به بطلان مطلق معاملات کودکان نمی‌باشند، بلکه مواردی را از شمول ادله‌ای که دلالت بر بطلان عقد صبی می‌کند خارج دانسته‌اند. از جمله اینکه برخی بیان داشته‌اند، چنانچه معامله کودک با اذن ولی صورت پذیرفته باشد، معامله او صحیح و نافذ است (حکیم بی‌تا: ۱۸۴). عده‌ای نیز معاملات کودکان را در امور کوچک

پذیرفته‌اند (مصطفوی ۱۴۲۳: ۳۱). برخی نیز معاملات صبی را در صورت وکالت داشتن از غیر، نافذ دانسته‌اند (تبریزی بحرانی ۱۴۱۳ ج ۴: ۴۱).

ماده ۲۱۲ قانونی مدنی مقرر می‌دارد که: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند، به واسطه عدم اهلیت باطل است». امامی معتقد است با توجه به این ماده قانونی که عقد صغیر، چه ممیز باشد و چه غیر ممیز، در امور مالی و اموری که مربوط به اداره اموال او می‌باشد، باطل و بلااثر است (۱۳۹۰ ج ۱: ۲۵۳). لکن از ماده ۱۲۱۲ می‌توان فهمید که اجازه تملک بلاعوض به صغیر ممیز داده شده است، چرا که در آن آمده: «صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیات مباحات». با توجه به ملاک این ماده می‌توان گفت صبی ممیز می‌تواند معاملات صرفاً نافع را به‌طور مستقل انجام دهد و در این باره به اذن ولی نیازی ندارد.

از جمله ادله‌ای که قائلین به بطلان مطلق عقود صبی بدان تمسک جسته‌اند، این است که اساساً اکثر کودکان قابلیت تعلق خطاب را دارا نمی‌باشند، لذا ادله‌ای همچون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن‌ها نمی‌گردد و با عدم وجوب و فاء در حق آن‌ها قهراً نمی‌توان قائل به صحت معاملات آن‌ها شد (شهیدی ۱۳۷۵ ج ۲: ۲۴۷). این اشکال و امثال آن با توجه به نظریه خطابات قانونیه قابل حل می‌باشد، چرا که آن خطابی که نمی‌تواند شامل کودکان گردد، خطابات شخصی است، اما خطابات کلی قانونی محذوری نسبت به شمول کودکان ندارند (خمینی ۱۴۱۸ ج ۱: ۲۹۳). لذا با کمک گرفتن از نظریه خطابات قانونیه، می‌توان نظریه قانون مدنی و برخی از فقهاء را در پذیرش فی‌الجمله و محدود صحت عقد صبی پذیرفت. البته با فرض اینکه فقهاء در جای خود پذیرفته شود که ادله بطلان عقد صبی دارای اطلاقی فراگیر که شامل همه انحاء عقد او شود، نمی‌باشند، و سایر اشکالات مدعیان بطلان مطلق عقود صبی قابل جواب باشد.

ثبوت خیار در عقود جائز

هر چند برخی از فقهای امامیه، قائل به جریان خیار در عقود جائز می‌باشند (سبزواری ۱۴۱۳ ج ۱۷: ۱۰۵) و لکن مشهور فقهاء، جریان خیار را در عقود جائز نپذیرفته و جریان خیار را در آن‌ها امری لغو دانسته‌اند، چرا که در ذات عقود جائز، جواز نهفته است و معنی ندارد که دوباره در آن‌ها جعل خیار صورت گیرد (خویی ۱۴۱۷ ج ۶: ۱۱۳؛ تبریزی ۱۴۱۶ ج ۴: ۱۴۸).

در حقوق موضوعه نیز، آنچه که از ماده ۴۵۶ قانون مدنی بر می‌آید این است که خیار در تنها اختصاص به عقود لازم دارند، چرا که در این ماده قانونی آمده است: «جميع انواع خيار در

تمام معاملات لازمه، ممکن است موجود باشد، مگر خيار مجلس و حيوان و تأخير ثمن که مخصوص بيع است» اینکه قانون گذار در مقام بيان جريان خيارات، معاملات را با قيد لازم بودن ذکر نموده و از بيان عقود جائزه صرف نظر نموده است، ظهور در اين دارد که جريان خيارات را در عقود جائزه نپذيرفته است. برخی از حقوق دانان نيز به اين نکته تصريح نموده و گفت و گو از خيار فسخ و چگونگی جريان آن را در عقود لازم بيهوده دانسته اند (کاتوزيان ۱۳۸۷ ج ۵: ۵۱). جريان خيارات در بيع معاطاتی بنا بر اين مبنا که مفيد ملکيت جائزه می باشد، نيز مصداقی از موضوع مورد بحث می باشد. امام در رابطه با جريان خيارات در معاطات، به استدلال برخی از فقهاء مبني بر لغو بودن جعل خيار در چنین معاطاتی، اشاره می نمایند و در مقام رد اين قول، اين نوع استدلال را ناشی از خلط بين احکام شخصيه و احکام قانونيه می دانند و می افزايند در احکام شخصيه حتماً بايد همه شرايط جعل حکم در شخص تکليف موجود باشد، بر خلاف احکام کلی قانونی که حکم در آنها معطوف به طبيعت می باشد و لذا در تکلیفات حتی اگر برخی از افراد آن طبيعت قابليت امتثال را نداشته باشند، ضرری به جعل حکم قانونی وارد نمی شود. چرا که مبادی حکم قانونی امور مختص به قانون است و مصحح جعل قانون، امکان انبعاث در تک تک افراد نيست، بلکه امکان بعث به طبيعت لحاظ می گردد، اگر چه که در برخی از افراد طبيعت امکان انبعاث وجود نداشته باشد (امام خميني ۱۴۲۱ ج ۱: ۲۳۳-۲۳۴).

در موضوع بحث نيز جعل خيار برای بيع يك حکم قانونی کلی می باشد، که صحت چنین جعلی به نحو کلی، منوط به عدم لغويت اين جعل برای طبيعت بيع می باشد، اگر چه که در برخی از افراد آن همچون معاطات لغو و بدون اثر باشد (خمينی ۱۴۱۸: ۱۲۹).

به نظر نگارنده، اين بيان امام در کليه عقود جائزه قابل تسری می باشد و می توان با توجه به نظريه خطابات قانونيه، محدود لغويت جعل خيار در عقود جائزه را پاسخ داد. چرا که ادله ثبوت خيار در عقود، به نحو کلی، قانونی جعل گرديده اند و حکم در آنها بر روی طبيعت عقد و تجارت، رفته است و لذا حتی اگر در برخی از افراد عقود، جعل خيار بدون اثر باشد، ضرری به حکم کلی قانونی وارد نمی گردد. به عنوان نمونه، در دليل ثبوت خيار غبن، فقهاء به آيات شريفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۲) و «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸) و يا حديث شريف «لا ضرر» (کلينی ۱۴۰۷ ج ۵: ۲۹۲) تمسك نموده اند (رشتی گيلانی نجفی ۱۴۰۷: ۳۸۷ و ۳۹۰-۳۹۱) و روشن است که طبق نظريه خطابات قانونيه، اين ادله ناظر به حالات عارض بر افراد طبيعت نمی باشند، و همين که در غالب يا بخشی از افراد عقود جريان خيار غبن دارای اثر باشد، در صحت جعل خيار غبن به نحو کلی کافی می باشد، اگر چه که در برخی افراد آن

همچون عقود جائزه جعل خیار فاقد اثر باشد. لذا نظر مشهور فقهاء و همچنین ظاهر قانون مدنی، مطابق با نتیجه نظریه خطابات قانونیه نخواهد بود.

صحت عقد اجاره منافی با عقد اجاره اول اجیر

عقد اجاره، بنابر تعریف مشهور فقهاء عبارت از عقدی است که در آن منفعت عین یا عمل در مقابل عوض به دیگری تملیک گردد (خویی ۱۴۱۸ ج ۳۰: ۴). قانون مدنی نیز در ماده ۴۶۶، اجاره را به تملیک منفعت عین مستاجر، تعریف نموده و در ماده ۴۶۷ متذکر شده که «مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد». از فروعات بحث در مورد اجاره اشخاص، این مسئله است که چنانچه اجیر عام در قالب عقد دومی، منفعت عملی غیر از مورد اجاره اول را، با قید مباشرت به دیگری تملیک نماید، به نحوی که به علت ضیق وقت، عمل به اجاره دوم با انجام اجاره اول منافات داشته باشد، آیا اجاره دوم باطل می‌باشد یا حکم به صحت آن می‌گردد؟

از آنجا که قوانین حاکم بر اجاره در هر سه نوع اجاره‌ای که ماده ۴۶۷ قانون مدنی ذکر نموده، عمدتاً یکسان می‌باشند و با توجه به آنچه در مواد ۴۷۰ قانون مدنی ذکر گردیده مبنی بر اینکه: «در صحت اجاره، قدرت بر تسلیم عین مستاجر شرط است»، شاید بتوان گفت، آنچه از قانون مدنی به دست می‌آید این است که، اجاره دومی که منافی با عقد اجاره اول اجیر است، باطل می‌باشد، هر چند به این امر در قوانین اجاره بر اشخاص تصریحی نشده است.

عده‌ای از فقهاء نیز حکم به بطلان اجاره دوم را بر گزیده‌اند و دلایلی را برای بطلان ذکر نموده‌اند. از جمله دلایلی که برای بطلان اجاره دوم منافی با اجاره اول ذکر گردیده، این است که از آنجا که اجاره دوم، مفوت حق غیر می‌باشد، بر وجه غیر شرعی واقع گردیده است، چرا که اجیر عام اگرچه مالک آن عمل خود که در قالب اجاره دوم به مؤجر دوم تملیک نموده، می‌باشد ولیکن از آنجا که او حسب آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» محکوم به وجوب وفای به عقد اول می‌باشد، شرعاً از تسلیم نمودن منفعت عمل خویش به دیگری، در قالب اجاره دیگر ممنوع می‌باشد و لذا دلیل وجوب وفاء به عقد نمی‌تواند شامل عقد دوم اجیر گردد و حتی اگر مؤجر اول هم اجاره دوم اجیر را اجازه نماید، این موجب صحت اجاره او نخواهد شد، چرا که واقع از آنچه که بر آن واقع شده، منقلب نمی‌گردد (خویی ۱۴۱۸ ج ۳۰: ۳۰۶).

بنابر نظریه خطابات قانونیه این اشکال قابل پاسخ می‌باشد. اگرچه اجیر، قادر به عمل به مقتضای هر دو عقد اجاره نمی‌باشد، لکن بنابر نظریه خطابات قانونیه، مانعی از شمول دلیل وجوب وفاء نسبت به هر دو عقد وجود ندارد. سر این مطلب در این نکته نهفته است که بین خطابات

کلی قانونی و بین خطابات شخصی باید فرق نهاد. در امکان شمول خطابات کلی قانونی، ملاحظه حالات عارض بر برخی مکلفین از جمله قدرت و عجز نمی‌گردد، و شخص عاجز تنها معذور در مخالفت تکلیف می‌باشد، نه آنکه تکلیف شامل او نگردد و دلیل بر مشروط نبودن تکالیف کلی به قدرت مکلف، این است که فقهاء در صورت شک در قدرت، حکم به احتیاط نموده‌اند، با اینکه اگر قدرت، شرط برای تکلیف بود، مقتضای قاعده، جریان برائت می‌بود. لذا با توجه به این نکته می‌توان گفت دلیل وجوب وفاء، نسبت به هر دو عقد اجاره ثابت و فعلی می‌باشد، اگرچه که اجیر قادر بر امثال هر دو وجوب نمی‌باشد (فاضل لنکرانی ۱۴۲۴: ۴۷۱ - ۴۷۲). لذا اگر بتوان در جای خود سایر اشکالات صحت عقد دوم منافی توسط اجیر را پاسخ داد، می‌توان بر خلاف نظر برخی از فقهاء، با توجه به نظریه خطابات قانونیه، حکم به صحت عقد دوم نمود.

صحت اجاره در مواجهه با عذر خاص

یکی از فروعاتی که در ضمن احکام مربوط به عوضین در عقد اجاره مورد بررسی فقهاء واقع شده است، بررسی وضعیت عقد اجاره در مواجهه با پیشامد عذر برای مستأجر در استیفای منافع می‌باشد (طباطبایی یزدی ۱۴۰۹ ج ۲: ۵۹۴). فقهاء در ذیل این مسئله عذر را به عذر عام و عذر خاص تقسیم نموده‌اند. عذر خاص، عذری است که تنها برای مستأجر بروز نموده و مانع امکان استیفای او از منافع عین گردیده است. اما عذر عام اختصاصی به مستأجر نداشته و متوجه سایر افراد نیز می‌باشد. مانند بروز بلایای طبیعی همچون سیل در صورتی که در جایی مانع استیفای مستأجر از عین مستأجره گردد (خویی ۱۴۱۸ ج ۳۰: ۱۸۸).

در اصطلاح حقوق دانان نیز عذر عاملی دانسته شده که بازدارنده انسان از عملی در قراردادها باشد، مانند حوادث قهری (جعفری لنگرودی ۱۳۸۹: ۴۸۸). در قانون مدنی در رابطه با پیشامد عذر برای مستأجر تصریحی وجود ندارد، ولیکن حقوق دانان این مسئله را در ذیل ماده ۴۸۱ قانون مدنی مورد توجه قرار داده و در مورد پیشامد عذر عام، قائل به انحلال عقد اجاره شده ولیکن در مورد پیشامد عذرهای خاص همچون انتقال محل خدمت کارمند، عقد اجاره را محفوظ دانسته‌اند (جعفری لنگرودی ۱۳۹۱: ۳۰۱).

فقهاء نیز در مورد پیشامد عذر عام، نوعاً قائل به بطلان عقد اجاره می‌باشند و تنها عده‌ای همچون محقق ثانی قول به ثبوت تخییر برای مستأجر در فسخ و امضای عقد را قوی دانسته‌اند (عاملی کرکی ۱۴۱۴ ج ۷: ۱۵۰) و وجه بطلان نیز این است که با حدوث عذر عام، وجود منفعت در عین مستأجره که شرط صحت اجاره می‌باشد، منتفی می‌گردد و اساساً با عدم وجود منفعت در

خارج، مجالی برای تحقق حقیقت معاوضه در عقد اجاره باقی نمی ماند (حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۲: ۵۸). اما در مورد حدوث عذر خاص، در مورد وضعیت عقد اجاره، نزد فقهاء اختلاف وجود دارد. عده‌ای حکم به بطلان عقد نموده‌اند (رشتی گیلانی نجفی ۱۴۰۷: ۳۰۷) و برخی نیز همچون امام قول به عدم بطلان عقد را اقوی دانسته‌اند (طباطبایی یزدی ۱۴۲۲: ۸۲۶). عده‌ای نیز بین فرضی که در عقد اجاره، مباشرت مستأجر در انتفاع از عین مستأجره به نحو قید ذکر شده باشد، و سایر موارد فرق گذارده‌اند و تنها در فرض اول حکم به بطلان عقد اجاره نموده‌اند (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۹ ج ۱: ۳۰۸). نکته‌ای که موجب شده تا برخی از فقهاء در حدوث عذر خاص قائل به بطلان عقد گردند، این بوده که در صورت بروز عذر و عدم قدرت مستأجر جهت استیفای منفعت، منفعتی که مورد اجاره بوده متعذر می‌گردد و مانند صورتی می‌شود که مورد اجاره تلف گردد. و در نگاه این دسته از فقهاء، صرف قابلیت عین مستأجره برای منفعت نیز، در صحت عقد اجاره کافی نمی‌باشد (رشتی گیلانی نجفی ۱۳۱۱: ۳۰۸؛ هاشمی شاهرودی ۱۴۲۹ ج ۱: ۳۰۹).

به نظر نگارنده، با توجه به نظریه خطابات قانونیه می‌توان در فرض بروز عذر خاص، به صحت عقد اجاره حکم نمود. چراکه بر طبق مبنای خطابات قانونیه، احکام کلی قانونی ناظر به حالات عارض بر مکلفین نمی‌باشند و لذا ادله کلی صحت عقد اجاره و لزوم وفای به آن، در استیفای منفعت ناظر به حالات عجز و قدرت مکلف نمی‌باشند. بنابراین حتی در فرض حصول اعدار خاصی برای مستأجر و عدم قدرت او در استیفای منفعت، خطاب در حق او فعلی بوده و مانعی از صحت عقد اجاره وجود ندارد. البته این بیان در مورد پیشامد عذر عام قابل تسری نیست، چراکه در اعدار عام، فرض بر این است که عذر عمومیت داشته و هر کسی اگر فرضاً جای مستأجر قرار می‌گرفت، متمکن از استیفای منفعت نمی‌بود، و در ابتدای این مقاله در توضیح نظریه خطابات قانونیه بیان نموده‌ایم که اگر عذر و عدم قدرت، عموم مکلفین را در بر گرفته باشد، خطابات کلی هم، قابلیت فعلیت را نخواهند داشت. لذا نظر آن دسته از فقهاء و حقوق دانان که در مفروض بحث قائل به صحت عقد اجاره می‌باشند، با توجه به نظریه خطابات قانونیه تأیید می‌گردد.

اثبات ضمان در مورد صبی ممیز بنابر مسلک انتزاع احکام وضعی از احکام تکلیفی

از جمله مسائل مربوط به مسئولیت مدنی کودکان، این مسئله می‌باشد که هرگاه کودکی، با ارتکاب عملی، خسارتی را به دیگران وارد نموده و موجب اتلاف مال دیگران گردد، آیا ضمان آن مال بر عهده او می‌باشد یا خیر؟

قانون مدنی در ماده ۱۲۱۶ حکم این مسئله را روشن نموده و مقرر داشته است که: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود، ضامن است». در ماده ۳۲۸ قانون مدنی نیز آمده که: «هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت...» و اطلاق این ماده، شامل کودکان نیز می‌شود.

فقه‌های امامیه نیز در این رابطه معتقدند که در ضمان ناشی از غضب و اتلاف، بلوغ و عقل شرط نیست و لذا اتلاف مال غیر توسط کودک، موجب ضمان و اشتغال ذمه او می‌گردد، کما اینکه در صورت استیلای غاصبانه بر مال غیر توسط کودک، حتی اگر مال به واسطه تلف سماوی از بین برود، او ضامن خواهد بود (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۱۷۳).

از جمله ادله‌ای که بر ضمان صبی در فقه، مورد استناد برخی فقهاء قرار گرفته است، حدیث نبوی «علی الید ما اخذت حتی تودی» می‌باشد. شیخ انصاری با توجه به اسناد ظرف (علی الید) به مال (ما اخذت)، ظهور این حدیث را در حکم وضعی ثابت دانسته و این حدیث را دال بر استقرار دین یا عین در عهده می‌داند و با توجه به این نکته، ظهور حدیث را شامل صبی ممیز نیز می‌داند (انصاری ۱۴۱۵ ج ۳: ۱۸۱). لکن بنابر مبنای انتزاع احکام وضعی از احکام تکلیفی که مبنای شیخ انصاری نیز می‌باشد، بر دلالت این حدیث بر ضمان کودکان اشکالی متوجه می‌گردد که خلاصه آن چنین است: مفاد این حدیث یا جعل حکم وضعی به نحو ابتدائی است که این احتمال با مبنای شیخ که احکام وضعی را منتزع از احکام تکلیفی می‌دانند سازگار نمی‌باشد و یا خبر از جعل حکم وضعی می‌باشد. این احتمال هم در این حدیث راه ندارد، چرا که امور انتزاعی از حیث بالفعل یا بالقوه بودن تابع منشأ انتزاع خود می‌باشند، و طبق دیدگاه مشهور فقهاء، تکلیف بالفعلی برای کودکان وجود ندارد تا حکم وضعی بالفعل از آن منتزع گردد، و اگر بگویید حکم تکلیفی بالقوه (یعنی معلق بر بلوغ) برای کودک وجود دارد و حکم وضعی از آن منتزع گردیده است، می‌گوییم حکم منتزع از تکلیف تقدیری، خود نیز باید تقدیری باشد و این خلاف آن چیزی است که شیخ انصاری در صدد اثبات آن بوده است (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۰۲).

لکن این اشکال بر دلالت این حدیث بر ضمان کودکان با توجه به نظریه خطابات قانونیه قابل حل می‌شود؛ چرا که بنابر این نظریه، تکلیف فعلی قانونی در مورد همه مردم حتی کودکان، وجود دارد و صغر سن تنها عذر عقلی در عدم تنجیز تکلیف می‌باشد، والا فعلیت تکلیف به نحو قانونی حتی در مورد کودکان ثابت می‌باشد، لذا بنابر مسلک انتزاع احکام وضعی از احکام تکلیفی، مانعی از دلالت حدیث علی الید بر ضمان کودکان وجود ندارد، زیرا تکلیف در مورد

آن‌ها نیز ثابت می‌باشد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۸۲).

لزوم فحص از مالک مال مجهول‌المالک

اموال مجهول‌المالک و احکام آن، یکی از مسائلی است که در فقه امامیه مطرح بوده و در قانون مدنی نیز مورد توجه قرار گرفته است. اموال مجهول‌المالک در اصطلاح فقهاء، به هر مالی که صاحب آن فعلاً شناخته شده نمی‌باشد و هیچ طریق وجدانی یا تعبدی هم برای تعیین او وجود ندارد، اطلاق می‌گردد (حلی ۱۴۱۵: ۸۸). البته در تعریف مجهول‌المالک باید به این نکته توجه نمود که در اصطلاح فقهاء، مجهول‌المالک غیر از لقطه می‌باشد، چراکه در تعریف لقطه بر خلاف مجهول‌المالک، قید ضیاع و گم شدن مال از جانب مالک، نهفته است (نجفی ۱۴۰۴ ج ۳۸: ۲۷۱).

قانون مدنی در ماده ۲۸، اموال مجهول‌المالک را مطرح نموده ولیکن تعریفی از آن ارائه ننموده و صرفاً محل مصرف آن را با اذن حاکم، فقرا دانسته است. برخی از حقوق‌دانان مال مجهول‌المالک را این‌گونه تعریف نموده‌اند که، مجهول‌المالک هر مالی به غیر از لقطه است که به یقین یا با استصحاب مالکیت سابقه، دارای مالک می‌باشد، ولی فعلاً مالک آن شناخته نمی‌شود (جعفری لنگرودی ۱۳۹۱: ۳۰).

از جمله مسائلی که در رابطه با مال مجهول‌المالک مطرح می‌باشد، لزوم جست‌وجو از مالک آن می‌باشد. فقهای عظام نوعاً فحص از مالک این دسته از اموال را تازمانی که برای شخص یأس از دسترسی به مالک حاصل گردد، لازم می‌دانند (ایروانی ۱۴۲۷ ج ۳: ۱۰۴). برخی از حقوق‌دانان نیز به این نکته اشاره داشته‌اند (جعفری لنگرودی ۱۳۹۱: ۱۴۴). لکن برخی از فقهاء فروض متعددی را برای این مسئله مطرح نموده و در برخی از فروض، فحص از مالک را لازم ندانسته‌اند. به عنوان نمونه، عده‌ای ابراز داشته‌اند که اگر شخص علم داشته باشد که می‌تواند با جست‌وجو به مالک دسترسی پیدا کند، جست‌وجو برای او لازم است. ولیکن اگر در دسترسی یافتن به مالک شک نماید، فحص از مالک لازم نمی‌باشد، چراکه او با شک در تمکن از دسترسی به مالک، در واقع شک در توجه تکلیف به جانب خود دارد، و با وجود شک در تکلیف، با توجه به اصل برائت، حکم به عدم وجوب فحص می‌شود (تبریزی ۱۳۷۵ ج ۱: ۱۳۴). برخی دیگر نیز فروض مسئله را این‌گونه تصویر نموده‌اند که اگر شخصی که مال مجهول‌المالک در دست اوست، شک در دستیابی به مالک با فحص داشته باشد، یا دایره تردید او بین افرادی است که قدرت بر رساندن مال به همه آن‌ها را دارد، که در این صورت بر او لازم است که از مالک فحص نماید. و یا دایره تردید او بین افرادی است که به دسترسی به برخی از آن‌ها قدرت دارد و دسترسی به برخی

دیگر از آن‌ها برای او غیرمقدور است. در این فرض اگر او ابتداءً علم داشته است که مالک مال مجهول‌المالک بین عده‌ای منحصر است که قدرت دسترسی به آن‌ها وجود داشته است و سپس برخی از افراد از محل ابتلاء و دایره دسترسی او خارج شده باشند، بر او فحوص لازم است، چرا که تکلیف ابتداءً بر او به واسطه علمی که داشته است، منجز شده بود، و اما اگر چنین علمی در ابتدای امر برای او وجود نداشته است، بر او فحوص از مالک لازم نمی‌باشد، چرا که خروج برخی از افراد معین از مورد تکلیف، موجب عدم وجوب احتیاط، نسبت به باقی افراد می‌گردد. و لذا با رجوع به اصالة البرائة حکم به عدم لزوم فحوص می‌گردد (شیرازی ۱۴۱۲ ج ۱: ۱۸۷).

این مسئله نیز از مواردی است که توجه به نظریه خطابات قانونیه در آن راهگشا می‌باشد و با توجه به این نظریه می‌توان به لزوم جست‌وجو از مالک مال مجهول‌المالک در همه فروض حکم نمود تا زمانی که برای شخص یأس از دسترسی به مالک حاصل گردد. و سر این مطلب در این است که آنچه که در مورد عدم لزوم فحوص از مالک در برخی از فروض، از برخی از فقهاء نقل گردید، بر این مبنا مبتنی است که قدرت، از قیود شرعی تکالیف دانسته شود، تا در نتیجه با شک در وجود آن، رجوع به نتیجه با شک در وجود آن رجوع به اصل شرعی و سایر قیود مثل آن، قید تکلیف نمیه قدرت از دسترسی به مالک حاصل گردد. و اصل برائت گردد. لکن قبلاً نیز گذشت که بنابر نظریه خطابات قانونیه، قدرت و سایر قیودی مثل آن همچون علم و التفات، قید تکلیف نمی‌باشند، بلکه تنها از عذرهای عقلی شمرده می‌شوند، و حتی با وجود عدم آن‌ها نیز تکالیف کلی قانونی فعلی می‌باشند و در نتیجه با شک در قدرت نیز، عقلاً احتیاط لازم می‌باشد و با توجه به این نکته در مورد محل بحث نیز با وجود شک در قدرت از دسترسی به مالک، جست‌وجو از مالک واجب می‌باشد (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۲: ۴۰۲).

نتیجه‌گیری

نظریه خطابات قانونیه از آنجا که یک مبنای عام و تأثیرگذار در مباحث مربوط به حکم‌شناسی می‌باشد، پیامدهای متعددی را در علم فقه و از جمله در فقه معاملی به دنبال دارد، و بسیاری از معضلات و مشکلات فقهی با توجه به این نظریه قابل حل می‌باشند. آنچه که این پژوهش با بررسی‌های فقهی و حقوقی پیرامون جوانب این نظریه، بدان دست یافته است، اثبات تأثیر این نظریه در فروع مختلف از باب معاملات می‌باشد که البته یک مقاله، گنجایش بررسی همه آثار این نظریه را در حیطه معاملات ندارد، لذا در اینجا تنها به برخی از آثار مهم این نظریه پرداخته شد. در این پژوهش تأثیرگذاری این نظریه در مباحثی همچون: صحت عقد

با فرض غیر مقدور بودن شرط ضمن عقد، صحت فی الجمله عقود کودکان، ثبوت خیار در عقود جائز، صحت عقد اجاره منافی با عقد اجاره اول اجیر، صحت اجاره در مواجهه با عذر خاص، اثبات ضامن بودن کودکان بنابر مسلک انتزاع احکام وضعی از احکام تکلیفی و لزوم فحص از مالک مال مجهول المالك اثبات گردید و ثابت شد پیامدهای این نظریه در برخی از موارد با قوانین فعلی مدنی کشور و دیدگاه‌های حقوق دانان مطابق بوده و در برخی از موارد نیز با آن‌ها همخوانی ندارد که این امر لزوم توجه بیش تر مجامع حوزوی و دانشگاهی را به این نظریه می‌طلبد.

منابع

- اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۴۲۲ق) *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی)*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- اصفهانی، محمد حسین کمپانی. (۱۴۱۸ق) *حاشیه کتاب المکاسب*، قم: أنوار الهدی، چاپ اول.
- امام خمینی، روح الله. (۱۴۱۵ق) *مناهج الوصول إلى علم الأصول*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ (۱۴۱۵ق) *المکاسب المحرمة*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ (۱۴۲۳ق) *تهذیب الأصول*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ (۱۴۲۱ق) *کتاب البيع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ (۱۴۲۲ق) *کتاب الطهارة (تقریرات) مقرر محمد فاضل موحدی لنکرانی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (۱۳۹۰) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ سی و دوم.
- انصاری، مرتضی بن محمد. (۱۴۱۵) *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- ایروانی، باقر. (۱۴۲۷ق) *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری*، قم: مرکز العالمی للدراسات الإسلامية، چاپ دوم.
- بصری بحرانی، زین الدین محمد امین. (۱۴۱۳ق) *کلمة التقوی*، قم: سید جواد وداعی، چاپ سوم.
- تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۱۶ق) *إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم.
- تبریزی، میرزا فتح شهیدی. (۱۳۷۵ق) *هدایة الطالب إلى أسرار المکاسب*، تبریز: چاپخانه اطلاعات، چاپ اول.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۹) *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
- _____ . (۱۳۹۱) *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم.
- جمعی از پژوهشگران، (زیر نظر آیت الله هاشمی شاهرودی). (۱۴۲۶) *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول.
- حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶) *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دارالتفسیر، چاپ اول.
- _____ . (بی تا) *نهج الفقهامة*، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول.
- حلّی، حسین. (۱۴۱۵) *بحوث فقهیه*، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
- *خطابات قانونیه*. (۱۳۸۶) (مصاحبه با برخی از علما)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.
- خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸) *تحریرات فی الأصول*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- خوبی، سید ابو القاسم. (۱۴۱۸) *موسوعة الإمام الخوئی*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۷) *مصباح الفقهامة (المکاسب)*، قم: انصاریان.
- خوبی، سید محمد تقی. (۱۴۱۴) *الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت: دار المورخ العربی، چاپ اول.
- رشتی گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله. (۱۳۱۱) *کتاب الإجاره*، بی جا، بی نا، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۰۷) *فقه الإمامیه قسم الخیارات*، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول.
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳) *مهذب الأحکام*، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
- شهیدی، میرزا فتاح. (۱۳۷۵) *هدایة الطالب الی اسرار المکاسب*، تبریز: چاپخانه اطلاعات، چاپ اول.
- شیرازی، میرزا محمد تقی. (۱۴۱۲) *حاشیة المکاسب*، قم: منشورات الشریف الرضی، چاپ اول.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹) *العروة الوثقی*، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.
- _____ . (۱۴۲۲) *العروة الوثقی مع تعالیک الإمام الخمینی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۰) *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دار الكتاب العربی، چاپ دوم.
- _____ . (۱۴۰۷) *تهذیب الأحکام*، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
- عاملی کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴) *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم.
- فاضل لنگرانی، محمد. (۱۴۲۴) *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، چاپ اول.

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷) **قواعد عمومی قرار دها**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق) **الکافی**، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۳ق) **فقه المعاملات**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق) **القواعد الفقهیه**، قم: نشر الهادی، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق) **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۹ق) **موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام**، قم: مؤسسه دایرة المعارف الفقه الاسلامی، چاپ دوم.