فصل چهارم: ساختار درختی عقود و انواع آن

- الف) انواع ساختار درختی
- ب) تبیین انواع ساختار درختی در عقود
- ج) جمع بین دو ساختار در برخی عقود
- د) ساختار درختی ترکیبی و اقسام آن
- هـ) پایه های اولیه در ساختار درختی

الف) انواع ساختار درختی

۱. ساختار درختی انشعابی

ما یک ساختار درختی شاخه شاخه داریم، از یک بدنه درخت، شاخه‌هایی می‌آید و متشتّت می‌شود. ریشه است، بدنه است و شاخه،

۲. ساختار درختی پیوندی

و یک پیوند داریم. پیوند یعنی چه؟ نمی‌دانم پیوند را شما دیدی ای نه؟ با پیوند مأنوس هستی ای نه؟ پیوند یعنی چه؟ پیوند واقعاً از عجائب خلقت است[1]. کسی که استاد است، یک ساقه‌ای از یک درختی می‌بُرد، مثلاً ساقه‌ای خیلی نازک- مثلاً یک سانت[2] -از گیلاس را می‌بُرد، بعد می‌آید ساقه‌ای را از درخت ِمثلاً هلو، که اصلاً به هم ربطی ندارند، شکاف می‌دهد و این شاخه را به نحو بسیار ماهرانه‌ای در بدنه ساقه می‌گذارد. ریشه برای هلو است. ساقه‌های دیگر هم همه هلو می‌آورند، اما تنها این شاخه‌ای که او پیوند زده، گیلاس می‌آورد، گیلاسی بی‌نظیر. هم از جدّ و بابایش که هلو بوده ارث برده و هم از آن گیلاسی که این ساقه‌ی کوچک برای او است. جلّ‌الخالق!

پیوند، انواعی دارد.واقعاً پیوند یکی از عجائب خلقت است و تمثیل پیوند برای وجود ما نافع است،می توان برای انسان‌ها برای عالم ذرّشان و امثال آن،مثال‌های خیلی زیبایی پیدا کنیم برای حلّ خیلی از مطالب معارف که پیش می‌آید[3].

---

[1] دید کلی

پیوند در لغت بدین معنی است که طی آن قسمتی از یک گیاه را روی گیاه دیگر طوری قرار می دهند که آندو پس از مدتی با یکدیگر جوش می خورند. به طوری که گیاه حاصل از اتحاد آن‌ها می تواند به صورت یک گیاه مستقل به رشد و نمو خود ادامه دهد.

برخی از پژوهشگران پیوند زدن را فن خاصی می‌دانند که طی آن بخشی از یک گیاه با قسمتی از گیاه تعویض می‌شود تا با ایجاد تکیه گاه مناسب شرایط تغذیه و رشد گیاه جدید فراهم شود. برخی دیگر پیوند را انتقال بخشی از یک گیاه روی قسمتی از گیاه دیگر با هدف گیاه افزایی یا برای عادت دادن گیاه جدید به شرایط محیطی ویژه تعریف می‌کنند.

از نظر باغبانی ، قسمتی را که بخش‌های هوایی یک گیاه پیوند شده را بوجود می‌آورد، پیوندک یا فرازیست و بخش دیگر که رشد گیاه را شامل می‌شود، پایه یا فرورزیست می‌نامند. بدون تردید هر قدر این دو قسمت از نظر صفات ژنتیکی مشابه و از لحاظ گیاه شناسی دارای خویشاوندی نزدیکتری باشد به همان نسبت جوش خوردن بافت‌ها در پیوندگاه آسانتر و پایداری پیوند مطمئن‌تر است.

تاریخچه پیوند

انسان و مدارک موجود بیانگر این واقعیت است که چنین اه چندین دهه قبل از میلاد مسیح با دانش پیوند زدن گیاهان آشنا بوده‌اند. در زمان امپراطوری روم نیز این فن مرسوم بوده است.

سیر تحولی پیوند

در طی قرون سیزدهم تا شانزدهم میلادی علاقه به پیوند زدن گیاهان قوت گرفت و موجب شد تا تعداد زیادی از گیاهان از کشورهای خارجی و زیستگاه‌های اصلی به اروپا منتقل شوند. انگریز گیاهان وارداتی را با روش پیوندزنی افزایش داده و نگهداری کردند. با این حال در این مقطع زمانی اهل فن هنوز از انواع پیوندها اطلاعات کامل نداشتند. در اواخر قرن هیجدهم ضمن آشنایی با نحوه جریان شیره گیاهی ، اعمال برخی از پیوندها مانند پیوند مجاورتی ممکن گردید. در همین راستا طرح پیوند سه گیاه با یکدیگر ارائه شد. با گذشت زمان و پیشرفت علوم باغبانی مسائل مربوط به جوش خوردن و اتحاد بافت‌های پایه بطور جدی بررسی شد. در طی قرن نوزدهم انجام روش‌های مختلف پیوند در گیاهان بررسی شد.

نقش پیوند و اهداف آن

پیوند کردن درختان میوه به منظور ایجاد یک ترکیب پیوندی مطلوب ، زمانی امکانپذیر است که شرایط محیطی و وضعیت فیزیولوژیکی گیاه برای تشکیل یک اتحاد پیش بینی شده مناسب باشد. در ضمن موفقیت در این مهم به عوامل دیگری از جمله ساختار گیاه – زمان و نحوه اجرای فنون پیوندزنی بستگی دارد. معمولا از اواخر خرداد تا اواخر تابستان زمان مناسب برای انجام پیوندهای جوانه (کوپیوندها) است. اما پیوندهای چوبی (چو پیوندها) را باید در اواخر زمستان تا دیر وقت همزمان با آغاز رشد گیاه اجرا کرد.

پیوند زدن درختان میوه اغلب با هدف افزایش توان باردهی درخت و به‌بود کمی و کیفی محصول انجام می‌شود. با وجود این تعویض ساختار ریشه و باردهی درخت ، تنظیم گرده افشانی در باغ ، استفاده از ویژگی‌های پایه‌های پیوندی به منظور دست رسی به گیاهان کوتاه قد تا بسیار قوی ، استفاده از میان پایه‌ها برای رفع برخی از عوارض و ناسازگاری‌های پیوندی ، ترمیم زخم‌های وارد شده به تنه – ریشه و شاخه‌های اصلی درخت ، تسریع در آغاز باردهی و موارد بسیار دیگر از اهدافی هستند که همیشه در ایجاد ترکیب‌های پیوندی مورد توجه اند.

انواع مختلف پیوندها

پیوندهای جوانه شامل

پیوند سپری (پیوند T یا Tبرعکس)

پیوند وصله‌ای

پیوند لوله‌ای

پیوند تراشه‌ای

پیوندهای چوبی شامل

پیوند اسکنه‌ای یا شکافی

پیوند تاجی ای پوستی

پیوند ترصیعی

پیوند نیمانیم

پیوندهای مجاورتی شامل

پیوند مجاورتی انتهایی

پیوند مجاورتی جانبی

اصطلاحاً پیوندک [2]

در کتاب «البضاعة المزجاة فی فقه المعاملات» از این دو قسم با عنوان«النظام الطولی العقدی» و «النظام الطولی المفهومی» یاد شده است.(البضاعة المزجاة فی فقه المعاملات [3]، ص ۴۱)

ب) تبیین انواع ساختار درختی در عقود

علی ای حال آیا در عقود چنین چیزی داریم یا نه؟

۱) مضاربه

ساختار درختی انشعابی

مقصود ما از پیوند این است که گاهی میگوییم مثلاً وکالت، یک عقدی است منعطف، به چند شکل میشود محققش کنیم، وکالتهای جورواجور. یک جور وکالت، وکالت در این است که پول بگیری و بروی با یک احکام خاص تجارت بکنی. حالا دیگر مشترکات وکالت را دارد، مختصات خودش را هم دارد. این برای طولیّت.

ساختار درختی ترکیبی

اما حالا یک جور دیگر -آنکه شهید ثانی فرمودند- چرا فقط وکالت باشد و قید به آن بزنید و نوعی از آن بشود؟ شما ترکیبی از وکالت درست میکنید به اضافه عاریه، به اضافه شرکت. یعنی سه تا عقد را با طناب به همدیگر میپیچید، نه اینکه ریشه و ساقه باشند. به همدیگر میپیچید، ترکیبی از این سه تا درست میکنید.

تبیین شهید ثانی

و اتفاقاً مضاربه را شهید ثانی ظاهراً فرمودند که مرحله مرحله است. یعنی در مضاربه شما عدههایی میکنید؛ بعضی عوض شما عدی است از ریخت عاریه و ودیعه. عدی داری که ریختش، ریخت شرکت است. عدی دیگر که ریختش، ریخت وکالت است. واقعاً وقتی که عامل به بازار رفته و پول دیگری را میدهد و چیزی میخرد، وکیل است؛ جز وکالت چیزی نیست. اما وکالت که ربطی به عاریه نداشت، مثل این که شما به کسی وکالت میدهدی که به زمین شما آب بدهد ای عقد را اجرا کند. میگوییدی وکیل من هستی بگو مثلاً قبلتُ، انکحتُ، بعتُ، وکیل در اجرای صیغه. اینجا در این عقد وکالت، ودیعه نیست.

مضاربه؛ هم بافت عقود

اما وقتی میگوییدی الآن مال را دستت میدهم که آقای عامل، وکیل من هستی که بروی فردا جنس بخری. یعنی قبلش مال من ،ودیعه پیش توست. آن وقت وکیل هستی که از طرف من کار انجام میدهی اما الان مال من نزد تو ودیعه است. با این حساب فرمایش شهید چقدر زیباست که عقد مضاربه همبافتی از این عقود است.

۲) ودیعه و وکالت

واقعاً در وکالت، ودیعه معنا ندارد و واقعاً در ودیعه، وکالت معنا ندارد.

بررسی امکان ارجاع ودیعه به وکالت

حالا باز یک طوری بتوانیم ودیعه را وکالت معنا کنیم، آن از جولان ذهن است. بگوییم ودیعه یعنی چه؟ یعنی تو وکیل من هستی در حفظ مال.

۳) عاریه و وکالت

مثلاً همین معنا در عاریه نیست. وقتی عاریه میدهید، نمیگویید وکیل من هستی در حفظ. میگویید یعنی الآن برو منتفع بشو، که اینجا را دیگر ذهن پس میزند که بگوید وکیل من هستی در انتفاع! وکیل شما نیست در انتفاع، چون وکیل باید برگرداند به موکّل، به او برگرداند، در ودیعه خودش انتفاع میکند و میرود. عاریه اصلاً با وکالت جور نیست. به نفع خود مستعیر برمیگردد.[1]

---

[1] با بررسی کلام فقها،موارد دیگری از عقود ترکیبی را میتوان یافت:

الف) **الوصیة؛ وکالة و امانة**

مثلاً علامه حلی رحمه‌الله در تذکره الفقهاء وصیت را ترکیبی از امانت و وکالت میدانند: لأنها وكالة و امانة(تذكره الفقهاء(ط-القديمه)ص :۵۱۴) فخرالمحققین نیز می فرماید: «(و لأن) في الوصاية معنى الامانة و معنى الوكالة من حيث انها تعتمد تفويضا من الغير و معنى الولاية »(إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد؛ ج2، ص: 626)

ب) **العقد المرکب من العمری و الرقبی**

شهید ثانی ره در مسالک عقدی ترکیبی از عُمری و رُقبی تصویر می کنند: «و العقد حينئذ مركّب من العمرى و الرقبى»(مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج5، ص: 422)

مطلبی که با منقاشه صاحب جواهر روبروست:« و فيه ما لا يخفى مع فرض اتحاد إيجاب العقد، و إلا لجاز اجتماع السكنى المطلقة و العمرى و الرقبى في عقد واحد، و إن كان متعلق كل منهما مختلفا، و **حينئذ يكون العقد جائزا لازما**، و هو كما ترى»(جواهر الكلام (ط. القديمة)، جلد: ۲۸، صفحه:۱۴۵) البته ایشان در ادامه با «نعم قد یقال» و بیان شباهت عقد سکنی با وقف، از این مطلب استدراک میکنند.

ج)**ترکب العقد من شرکة و قراض**

در شرکت عنانیه، سود بین اطراف شراکت بهصورت مساوی تقسیم میشود. اما اگر شرط شود که یکی از اطراف-بهخاطر انحصار او در اعمال تجاری ای صورت گرفتن عمل بیشتری از جانب او مثلاً- سهم بیشتری از سود ببرد دراینصورت بین علما در تصحیح این معامله اختلاف است. علامه حلی معامله را تصحیح میکنند و در مقام تقریر دیدگاه شافعی میفرمایند:«و يتركّب العقد من

الشركة و القراض»(تذكرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة)، جلد: ۱۶، صفحه: ۳۵۴)
فخرالمحققين نيز مىفرمايد:« إذا كان لأحدهما عمل وأ مزيده و شرط له مزيد ربح **تركب العقد من شركة و قراض**»(إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد،جلد: ۲، صفحه: ۳۰۲)

مىرزاى قمى:« و بدان كه: تجويز فقهاء شرط زيادتى را از براى عامل مبتنى بر آن است كه اين معامله مركب مىشود از شركت و مضاربه»(جامع الشتات (مىرزاى قمى)، جلد: ۳، صفحه:۳۱۱-۳۱۳)

د) **حواله**

مرحوم شهيد صدر طبق يكى از تقريباتش، حواله را نيز عقد تركيبى مىدانند: فيظهر حينئذٍ أنّ الحوالة ليست إيقاعاً كاملاً ولا عقداً كاملاً، بل **هي مجموع معاملتين: الإبراء والجعالة، أو الإبراء والاستدعاء:** فإن كانت مركّبة من الإبراء والجعالة، فهي معاملة مجتمعة من إيقاع وعقد بناءً على أنّ الجعالة عقد، أو من إيقاعين بناءً على أنّها إيقاع.(موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر،جلد: ۲۱، صفحه: ۳۱۳)

براى مشاهده تفصيلى موارد ذكر شده به پيوست شماره ۶ مراجعه فرماييد.

ج) جمع بین دو ساختار در برخی عقود

این دو قسم بیان شد. شما بعدًا که این نگاه را دارید در فقه برخورد می‌کنید، عقودی که هر دو گونه را دارد. یعنی هم از یک طرف دو تا عهد است در طول هم؛ یک عهدِ اعم است با یک قیودی در طول آن، و از طرف دیگر عهود دیگری داریم که به آن ضمیمه می‌شود.

د) ساختار درختی ترکیبی و اقسام آن

- [illegible][1].[illegible]

برایند ندارد. برایندش «لیس الکل الا الاجزاء بالاسر».

- [illegible]

۱. ترکیب انضمامی

درست است.به عبارت دیگر ما دو نوع ترکیب داریم:۱. ترکیب انضمامی[2] که «لیس الکل الا الاجزاء بالاسر[3]».

۲. ترکیب اگرانیک

۲. ترکیب‌هایی که معمولاً به آن می‌گویند ترکیب ارگانیک[4].

مثال: بدن

بدن ما اینطور نیست که بگوییم از انضمام سر و دست و اینها پدید آمده؛ انضمام نیست. اینها همه باید با هم کار کنند تا بدن باشد. ارگان، عضو است، ترکیب‌های عضوی. ترکیب عضوی یعنی هرکدام وقتی با همدیگر کار می‌کنند یک کل پدید می‌آورند که اسمش ثالث است.

پیچ و مهره

باز مثال دیگر:پیچ و مهره. شما اگر بگویید یک چیزی داریم که چیزی را به چیزی وصل نمی‌کند و آن دو را نگه نمی‌دارد. یک چیز دومی هم داریم که آن هم وصل نمی‌کند و نگه نمی‌دارد. دو چیزی که وصل نمی‌کند، می‌گذاریم کنار هم، آیا وصل می‌کند؟! شما بگویید سریعاً، به حکم عقلتان مراجعه کنید؛ نمی‌کند دیگر. همین را یک مثال برایش می‌زنم. یک پیچ، به تنهایی وصل نمی‌کند. نمی‌تواند، پیچ تنهاست. یک مهره را هم نشان می‌دهیم و می‌گوییم این هم به تنهایی وصل نمی‌کند؛ اما پیچ و مهره با هم، حال وصل می‌کند یا نمی‌کند؟ وصل می‌کند به خاطر اینکه پیچ و مهره طوری‌اند که «لیس الکل الا الاجزاء بالاسر» درباره‌اش غلط است. وقتی با هم می‌شوند، ثالث درست می‌کنند و لذا عرف هم می‌گوید پیچ و مهره. پیچ و مهره یعنی ثالث است، نگویید دو تا فقط کنار هم گذاشتیم. با همدیگر کار می‌کنند، او نقص او را برطرف می‌کند، او نقص او را. پس ما ترکیب‌هایی

داریم عضوی‌اند.

حال ارگانیکی که از این هم بالاتر است. واقعاً خدای متعال ارگان که برای ما قرار داده است، از پیچ و مهره بالاتر است. در پیچ و مهره دیگر اصل وجود پیچ به مهره مربوط نیست، عملکردش به آن مربوط است. اما در ترکیب ارگانیکی، اصل وجودش هم به او بند است. قلب اگر کار نکند، مغز نیست. مغز هم اگر نباشد قلب کار نمی‌کند. اصل حیات و ادامه‌ی حیات ترکیب ارگانیکی به همدیگر است. اما پیچ نه؛ اگر مهره نباشد، پیچ، پیچ است، تا ده سال هم اینجا می‌ماند. اما مغز نباشد، قلب می‌پوسد و از بین می‌رود، قلب هم اگر نباشد، مغز می‌پوسد و از بین می‌رود. ترکیب ارگانیکی به مراتب مهمتر است.

اغراض؛ راه تشخیص نوع ترکیب

من که تا حال عرض می‌کردم طناب پپیچیم برای پیشرفت بحث بود. برای اینکه توضیح بدهم همباف‌ت عهود را و الا همیشه اینطور نیست. مهم هم اغراض است. عرض کردم که ما اساس حقوق را می‌توانیم با دو تا کلمه سامان بدهیم:اغراض، ارزش‌ها.ارزش‌ها اغراض را می‌آورند. ما هدف داریم. آن چه سهیم است در آوردن این هدف ها،ارزش هاست. غموض بحث اینجاست که اموری که برای رساندن ما به هدف ارزش دارند گاهی همکاری ارگانیکی می‌کنند، نه همکاری انضمامی. گاهی شما با یک ترکه درخت به نتیجه نمی رسید؛چند ترکه را کنار هم می‌گذاری در این جا صرفاً از انضمام این ها به نتیجه می رسیم. کلّی است که کار بیشتری از آن می‌آید. اما گاهی این گونه نیست، مثل پیچ و مهره است، نه صرف اینکه دو تا ترکه را کنار هم بگذاری.

---

[1] کلام یکی از دوستان حاضر در جلسه درس

[2] قال فی الشوارق: ذهب السيد الی ان التركيب علی قسمين:

احدهما: التركيب الانضمامی، ان ينضم شیء الی شیء آخر، و يكون لكل واحد منهما ذات علیحدة فی المركب منهما، حتی يكون فی المركب كثرة بالفعل، كتركيب البيت من اللبنات.. و تركيب البخار، من الاجزاء المائية و الهوائية.

و الثانی: التركيب الاتحادی، و هو ان يصير الشیء عين شیء آخر، و متحدا معه، و يكون لكليهما فی المركب ذات واحدة، هی عين كل منهما و عين المركب منهما كصيرورة زيد كاتبا.. و هما ذات واحدة فی الخارج.

و معنی التركيب فيه: ان العقل يقسّم ذلك الواحد الی قسمين، نظر الی ان احد الجزئين قد يكون موجودا، و لا يكون عين الجزء الاخر.. ثم يصير عينه.. او الی انهما قد يكونان امرا واحدا، ثم قد ينعدم ذلك الأمر الواحد، من حيث انه عين احدهما، و يبقی من حيث هو عين الآخر، كالجسم و النامی، فانهما امر واحد هو

الشجر.. ثم اذا قطع، انعدم، من حيث انه عين النامی، و يبقی من حيث انه عين الجسم.(تعلیقة الهدجي علی المنظومة و شرحها، صفحه: ۲۶۶)

قال الحكيم المحقّق اللاهيجي في الشوارق ص ۱۷۲:

«قد مرّ مرارا أنّ الأجزاء الخارجيّة موجودة في الخارج بوجودات متعدّدة، و لذلك امتنع الحمل فيما بينها، بخلاف الأجزاء العقليّة فإنّها موجودة في الخارج بوجود واحد، و لذلك يحمل بعضها على بعض، لكون مناط الحمل هو الاتّحاد في الوجود، فالمادّة و الصورة موجودتان بوجودين اثنين في الخارج، و الجنس و الفصل بوجود واحد، و هذا هو المشهور و ما أطبق عليه الجمهور.

و قد خالف في ذلك سيّد المدقّقين، فزعم أنّ المادّة و الصوّرة أيضا موجودتان بوجود واحد في الخارج، كالجنس و الفصل، و ذهب إلى أنّ التركيب على قسمين:

أحدهما: التركيب الانضماميّ، و هو أن ينضمّ شيء إلى شيء آخر و يكون لكلّ منهما ذات على حدة في المركّب منهما حتّى تكون في المركّب كثرة بالفعل، كتركيب البيت من اللبنات، و تركيب البخار من الأجزاء المائيّة و الهوائيّة.

و الثاني: التركيب الاتّحاديّ، و هو أن يصير الشيء عين شيء آخر و متّحدا معه، و يكون لكليهما في المركّب منهما ذات واحدة في الخارج هي عين كلّ منهما و عين المركّب منهما، كصيرورة زيد كاتبا و هما ذات واحدة في الخارج؛ و معنى التركيب فيه أنّ العقل يقسّم ذلك الواحد إلى قسمين نظرا إلى أنّ أحد الجزئين قد يكون موجودا و ال يكون عين الجزء الآخر ثمّ يصير عينه، أو إلى أنّهما قد يكونان أمرا واحدا ثمّ قد ينعدم ذلك الأمر الواحد من حيث إنّه عين أحدهما و يبقى من حيث هو عين الآخر، كالجسم و النامي، فإنّهما أمر واحد هو الشجر، ثمّ إذا قطع انعدم من حيث إنّه عين النامي و يبقى من حيث هو عين الجسم؛ و تركيب الجسم من الهيولى و الصورة من هذا القسم.» انتهى(نهاية الحكمة(تعليقه فياضى)، جلد: ۳، صفحه: ۷۴۸)

چنانكه گفته شد تركيب حقيقى را به دو نحو مى‌توان فرض كرد: اتّحادى و انضمامى. تركيب اتّحادى تصورش آسان است، زيرا تركيب اتّحادى عبارت است از اينكه دو جزء مجموعاً وحدتى را تشكيل دهند. اشكال در تصوّر تركيب انضمامى است.

تركيب انضمامى يعنى اينكه دو جزء ضميمه يكديگر واقع شوند. اينجاست كه يك اشكال به نظر مى‌رسد و آن اينكه اگر واقعا بين اين دو جزء وحدت خارجى وجود ندارد و مجموعا يك واحد را تشكيل نمى‌دهند پس اساساً اين تركيب يك تركيب اعتبارى است نه حقيقى و حال آنكه محلّ كلام تركيب حقيقى است؛ و اگر بين اين دو جزء وحدت خارجى برقرار است پس تركيب اتّحادى است و بنابراين تركيب حقيقى انضمامى معنى ندارد.

اين اشكال را مى‌توان به اين نحو پاسخ داد كه دو چيز كه با يكديگر رابطه وجودى دارند و مجموعا يك وجود واحد را تشكيل مى‌دهند به دو نحو قابل فرض است:

يكى اينكه إحدى المتّحدين، متحصّل الذات و مستغنى از ديگرى باشد به طورى كه تغيير و تبديل ديگرى مستلزم تغيير و تبديل او نيست كه اين را مى‌گوييم «تركيب انضمامى» ماننده تركيب جوهر و عرض كه يك تركيب حقيقى انضمامى است. يكى هم اينكه هيچيك از اين متّحدين، در وجود و اى لوازم وجود مستغنى از ديگرى نباشد مانند تركيب جسم از مادّه و صورت كه هر يك نيازمند به ديگرى است، زيرا محقّق شده است كه مادّه در تحقّق خود نيازمند به صورت است و صورت هم در قبول تشخّصات نيازمند به مادّه است. چنين تركيبى را «تركيب حقيقى اتّحادى» مى‌گويند.(شرح منظومه مختصر (مجموعه آثار استاد شهيد مطهرى)، جلد: ۵، صفحه: ۲۴۶)

[3] در كلمات حكما:

أمّا الأوّل، فلأنّ العلم: إمّا أن يكون متعلّقا بالبسائط، أو بالمركّبات؛ و على التقديرين يكون متعلّقا بالبسائط لا محالة؛ لأنّ العلم بالمركّب مشروط بالعلم بأجزائه؛ و أجزاء المركّب هي البسائط؛ و إذا كان العلم متعلّقا بالأمور الغير المنقسمة استحال أن يكون هو أيضا منقسما و

لإالّ كان بعض: إمّا أن يتعلّق بجملة ما يتعلّق به كلّ أو ببعض أو ال بشيء منه؛ و الأوّل
يقتضي أن يكون الجزء مساويا للكلّ في تمام المهيّة و ذلك محال؛ و الثاني يلزم منه انقسام
المعلوم و هو خالف الفرض؛ و الثالث ينقسم إلى قسمين؛ لأنّه ال يخلو: إمّا أن يكون إذا اجتمعت
تلك الأشياء يحصل العلم بذلك المعلوم أو ال يحصل؛ فإن لم يحصل لم يكن هناك علم بذلك
المعلوم أصال؛ فخلف؛ هذا و إن حصل العلم به لم تكن تلك الأجزاء أجزاء للعلم المتعلّق بذلك
المعلوم، بل إمّا لقابله أو فاعله؛ لأنّه لم يتعلّق كلّ واحد من أجزاء ذلك العلم بشيء من المعلوم؛ **و
ليس الكلّ إالّ مجموع الأجزاء؛** و هذا خلف؛ أصال؛ المعلوم ذلك متعلّق الكلّ لكون ال أن يجب و
أيضا، فهذا العلم الحاصل: إمّا أن يكون من قسم ال. فإن كان الأوّل داع التقسيم؛ و إن كان الثاني
حصل المطلوب.(أزلية النفس و بقائها ال بن كمونة)أزلية النفس و معه رسالتان)، صفحه: ١٠٠)

البرهان العرشي على كون الجسمية المقدارية من الموت و الجهالة، ال ن كل جزء منه مفقود عن
ساير الاجزاء، و هي أيضا مفقودة عنها، و كذا الكمال في اجزاء الاجزاء، و اجزاء اجزاء الاجزاء الى غير
النهاية، فالكل غائب عن الكل، **و ليس الكل الا عين الاجزاء،** و كل امر جسماني من حيث كونه
جسمانيا حاله هذا الحال من كونه غائبا عن ذاته غير شاعر بذاته الا ان الجسم هكذا بالذات و
الجسماني هكذا بالعرض، فالنفس بقدر تعلّقها بالبدن يكون مائتة، و بقدر تجردها عنه حيّة
درّاكة فعّالة.(شواهد الربوبيّة (مجموعه رسائل فلسفي صدر المتألهين)، صفحه: ٢٩٨)

و يمكن أن يجاب عنه بأنّ كلّ جزء من أجزاء الزمان حادث و ملحوق بالعدم، فالكلّ يجوز عليه العدم؛ إذ
ليس الكلّ إالّ نفس أجزائه. ثمّ إنّ الجزء في المقادير عين الجزئي، فالكلّ يجوز عليه العدم(
صحائف من الفلسفة (تعليقة على شرح المنظومة للسبزواري)، صفحه: ۶۹۶)

در كلمات علماى اصول:

(1) الي خفى انه لم يعتبر صاحب الفصول (قده) مع الاتحاد الحقيقي بين المحمول و الموضوع
اساس كان الاتحاد ماهويا أم كان وجوديا ملاحظة التركيب و انما ألجأه إلى هذا الاعتبار القضاء
المحمولية التي لم تشتمل على الاتحاد بأحد النحوين مع كونه ال بد منه في صحة الحمل حيث ان
مفاد الحمل هو الاتحاد ففي مثل الإنسان جسم مع ان الإنسان ليس جسما في مهيته و ال في
وجوده ال بد من اعتبار الإنسان الموجود موضوعا في القضية مؤلفا من نفس و بدن و مركبا منهما
ثم بعد ان اعتبر ذلك يحصل الاتحاد و يصح ان يقال الإنسان بما انه مركب من نفس و بدن
جسم لأن الجسم أحد اجزائه و الجزء متحد مع الكل **و ليس الكل الا الاجزاء بالأسر** نعم ال بد من
اعتبار الجزء الواقع محمولا ال بشرط كلفظ الجسم في المثال ال بشرط كلفظ البدن و
الجسد و ال لم يصح الاتحاد و لم يصح الحمل(نهاية النهاية في شرح الكفاية ؛ ج1 ؛ ص83)

(و لكن) ال يمكن ان يعمهما لفظ الشيء في قوله عليه السلام انما الشك في شيء لم تجزه
(بتقريب) ان متعلق الشك في قاعدة التجاوز انما هو اجزاء المركب، و في قاعدة الفراغ يكون
المتعلق نفس الكل و المركب بما له من الوحدة الاعتبارية، و ال يمكن إرادتهما من لفظ الشيء
(لأن) لحاظ الجزء شيئا بحيال ذاته انما يكون في المرتبة السابقة على تأليف المركب، لأن
جزء شيئية الجزء في مرتبة تأليف المركب ال يكون الجزء شيئا بحيال ذاته في مقابل الكل، بل
تندك في شيئية الكل، و يكون لحاظه تبعيا (ففي مرتبة) لحاظ الكل ال يمكن لحاظ الجزء
شيئا آخر مستقال، لأن **الكل ليس إال الاجزاء بالأسر**(نهاية الأفكار ؛ ج4ق2م ؛ ص40)

(1) توضيحه ان **الكل** حيث كان هو الاجزاء بالأسر مع صفة الاجتماع و هي وصف اعتباري ال يزيد
على ذات الاجزاء شيئا في الخارج **فليس هناك في الحقيقة شيء الا الاجزاء بالأسر** و
الوجوب المتعلق بالمركب متعلق بما هو بعينه ال تعلق متعرى على تعلق و إال لزم اجتماع
المثلين(حاشية الكفاية ؛ ج1 ؛ ص105)

و فيه ان **من المسلم في الفلسفة ان المركب ليس إلا الاجزاء بالأسر و ليس الكل الا ذات الاجزاء** و شرط الانضمام ال يوجب ان يكون الكل غير الجزء فان الصلاة بشرط الانضمام ول كانت ذاتها أربعة اجزاء ال يكون هذا الشرط جزء خامسا له و إلا لزم ان نحاسب ان الأربعة مع هذا الجزء أي شيء يصير كله(مجمع الأفكار و مطرح الأنظار ؛ ج1 ؛ ص240)

[4] ریشه این کلمه به زبان اونانی برمی گردد:

From Middle English organe, from Old French organe, from Latin organum, from Ancient Greek ? ?????? (órganon, “an instrument, implement, tool, also an organ of sense or apprehension, an organ of the body, also a musical instrument, an organ”), from Proto-Indo-European *wer?-. Doublet of organon, organum and orgue(سایت wiktionary).

ریشه این لغت به زبان انگلیسی میانه بازمیگردد. کلمه اونانی (به لاتین: organikos) در دهه ۱۵۱۰ میلادی به معنای عضو ای ابزار بکاررفته است. معنای آن به عنوان "موجوات زنده ارگانیزه" نخستین بار در سال ۱۷۷۸ میلادی ثبت شدهاست. معنای آن به عنوان "بدور از کود و آفت کش شیمیایی در سال ۱۸۳۱ میلادی به ثبت رسیدهاست(سایت ویکی پدیا)

این کلمه کاربردهای متنوعی در حوزه شیمی، محصولات غذایی و... دارد: سایت دانشیاری

اما در این میان آن چه مقصود ما در این متن است این کاربرد می باشد: اشاره به ویژگیهای روابط میان عناصر یک تمامیت و کلیت(ویکی پدیا) در این کاربرد معمولاً در مقابل رابطه ارگانیک، رابطه مکانیکی به کار میرود:

رابطه ارگانیک بین عناصر یک تمامیت به معنای ارتباط و هماهنگی طبیعی و ذاتی بین اجزای مختلف یک سیستم یا کل است. این رابطه به گونهای است که هر جزء به طور طبیعی و بدون نیاز به دخالت خارجی با دیگر اجزا تعامل دارد و به عملکرد کلی سیستم کمک میکند

برای مثال، در یک اثر هنری، وحدت ارگانیک به این معناست که تمام اجزا و عناصر اثر به گونهای با هم ترکیب شدهاند که یک کل هماهنگ و یکپارچه را تشکیل میدهند. همچنین، در یک پروژه اجتماعی، رشد ارگانیک به معنای توسعه طبیعی و تدریجی آن پروژه بدون نیاز به تغییرات ناگهانی و مصنوعی است.

یکی از مثالهای خوب برای رابطه ارگانیک بین عناصر یک تمامیت، بدن انسان است. در بدن انسان، هر عضو و سیستم به طور طبیعی و هماهنگ با دیگر اعضا و سیستمها کار میکنند تا عملکرد کلی بدن را حفظ کنند. برای مثال:

قلب خون را پمپاژ میکند و اکسیژن و مواد مغذی را به سلولهای بدن میرساند.

ریهها اکسیژن را از هوا جذب کرده و دیاکسید کربن را دفع میکنند.

کبد مواد زائد را تصفیه کرده و مواد مغذی را ذخیره میکند.

مغز به عنوان مرکز کنترل بدن، فعالیتهای مختلف را هماهنگ میکند.

این اجزا به طور طبیعی و بدون نیاز به دخالت خارجی با هم تعامل دارند و به عملکرد کلی بدن کمک میکنند. این هماهنگی و تعامل طبیعی بین اجزا، نمونهای از رابطه ارگانیک بین عناصر یک تمامیت است.

در مقابل در رابطه مکانیکی اجزا به طور مستقل از یکدیگر عمل نمی‌کنند و نیاز به هماهنگی طبیعی و ذاتی ندارند. به عبارت دیگر، هر جزء به صورت مجزا و با استفاده از نیروها و حرکت‌های مکانیکی به عملکرد کلی سیستم کمک می‌کند.

برای مثال، در یک ساعت مکانیکی، چرخدنده‌ها، فنرها و عقربه‌ها به صورت دقیق و با استفاده از قوانین مکانیکی با هم تعامل دارند تا زمان را نشان دهند. هر جزء به طور مستقل عمل می‌کند و حرکت و نیروها به صورت دقیق و قابل پیش‌بینی منتقل می‌شوند.

پای این کاربرد به علوم اجتماعی و مدیریت و... نیز باز شده است. به‌عنوان نمونه دورکیم در توصیف چگونگی رابطه بین افراد در جامعه از این تعبیر بهره می‌برد: «یکی از سؤالات اساسی و مطرح در آراء جامعه‌شناسان این موضوع است، که اجماع افراد چگونه در هر جامعه‌ای شکل می‌گیرد و افراد چگونه یک هستی اجتماعی و به‌عبارتی یک جامعه را شکل می‌دهند. دورکیم برای پاسخ به این سؤال بنیادی، دو شکل همبستگی را از هم تفکیک می‌کند؛ یکی همبستگی موسوم به ساختگی ای مکانیکی و دیگری همبستگی موسوم به اندامی ای ارگانیکی. دورکیم به‌عنوان یک جامعه‌شناس کلاسیک، همبستگی گروهی را محور تحلیل خود قرار داد و آن را به دو بخش مکانیکی و ارگانیکی تقسیم کرد. همبستگی مکانیکی به معنای وابستگی متقابل عناصر مشابه اجزای همگن در یک کل اجتماعی فاقد تمایزات داخلی است و همبستگی عضوی ای ارگانیکی، از تقسیم کار اجتماعی و به‌همراه آن کارکردها و تلاش‌هایی که مثل فرآیند اعضای متمایز انسان یکدیگر را کامل می‌کنند، می‌باشد.

پیشین این تقسیم دورکیم به توجه اندیشه‌ای برمی‌گردد که بر طبق آن، هستی یک واحد اجتماعی مثل یک کل، عضوی با حیات و یک روح جمعی خاص، تلقّی می‌شود. همبستگی ارگانیکی مد نظر او در شرایطی معنا می‌یابد، که تقسیم کار و روابط تولید، نوعی همبستگی تحمیل‌شده از جامع معاصر تحمیل می‌کند»(همبستگی مکانیکی و ارگانیک دورکیم) تفاوت های همبستگی مکانیک و ارگانیک را در اینجا ببینید.

در مدیریت نیز تفاوت بین ساختار مکانیکی و ارگانیک از مباحث مورد توجّه است: مقدمه و بیان ویژگی های سیستم های مکانیکی و ارگانیکی

برای مشاهده توضیحات بیشتر در این زمینه به جلسه ۲۲ فقه هوش مصنوعی مراجعه فرمایید.

ه_) پایه های اولیه در ساختار درختی

- □□ □□□ □□□□□□□□ □□□ □□ □□□□□ □□ □□□ □□□□□□ □□ □□□□□ □□□□ □□□□□ □□□□□ [1]

ضرورت تلاش برای کشف پایه‌های عقود

این هم بحث خیلی خوبی است، هر چه هم انسان فکرش کند به اینها می‌رسد. آیا در روابط حقوقی، حقوق مدنی، عقودی که می‌آید، ما می‌رسیم به یک سری عهود بسیط ای نه؟ اصلش را عرض کردم که ما یک عهودی داریم خیلی ساده که حتی عُقلا برایش اسم هم نمی‌گذارند. اما خلاصه وقتی که شروع بشود به فضای عقود، ما یک چیزهایی داریم که از همه بسیطتر باشند؟ به تعبیری ما در ساختار درختی، آن ساقه‌ی اوّلیه باشند که مدام قید به آن بزنیم. آیا داریم یا نداریم؟ گمانم این است که شاید داشته باشیم. فکر سابق نکردم که الآن نوشته باشم و یا مطلب مشت پرکنی خدمتتان بگویم.

این مجال فکر خیلی زیبایی است که روی اینها فکر بکنید، انشاءالله در آینده می‌بینید اصلا فقه و بدنه عقود و همه اینها پیش شما مثل حروف الفبا در آمده. حروف الفبا. بچه کلاس اوّل که می‌رود، ۳-۴ ماه که کلاس رفته همراه بابا و والده در خیابان می‌رود، بعضی تابلوها، نصفش را می‌خواند، اما حروف بین آن را نمی‌تواند بخواند. چرا؟ چون ۳-۴ ماه است که مدرسه رفته؛ از ۳۲ تا حرف، مثلاً ۱۵ تایش را بلد است. کلماتی که این حروف در آن هستند را می‌توانند بخوانند. حروفی که نخوانده را نمی‌تواند بخواند. ما هم در فقه اگر کاری کردیم که بسائط را دست آوردیم. اگر بسائط را دست آوردیم تا چشم می‌اندازیم در فقه و عقود، قشنگ همه را می‌خوانیم. اگر نه، بعضی حروفش را هنوز نتوانستیم درسش را بخوانیم، واقعاً آن حرف را نمی‌توانیم بخوانیم، نمی‌فهمیم، تمام.

در عالم خلقت هم اینطوری است. معروف است، حاج آقا می‌فرمودند، خلیفه دوم به امیرالمؤمنین گفت ای اباالحسن! آخر شما چطوری است که هر چه می‌پرسیم زودی جواب می‌دهید. حضرت دو تا انگشت را اینطوری کردند و گفتند این خطّاب، این چندتاست؟ گفت دو تا، گفت تو چرا سریع جواب دادی؟[2] سریع جواب دادی چون برایت واضح بود، تحلیلش نکردی. تکوین هم همینطور است. یعنی امام معصوم و اولیای خدا وقتی به تکوین نگاه می‌کنند، همه حروف الفبایش را خواندند. کسی که همه حروف را خوانده، تابلوها را سریع می‌خواند، حروفش را بلد است. ما که به تکوین نگاه می‌کنیم خیلی حروفش را نمی‌دانیم. یک چیزی جسته و گریخته می‌فهمیم، شمای کلی از آن می فهمیم. اندازه‌ای که حرفش را خواندیم می‌توانیم تکوین را بخوانیم.

روش کار: نظام اغراض و ارزش ها

فرمایش خیلی خوبی است، گمانم این است که می‌شود، فقط باید فکرش بکنیم و در تحلیل دقیق عمل کنیم.

ما یک دواعی داریم و اهداف و یکی هم چیزهایی که ما را به آن اهداف می‌رساند -این تقسیم‌بندی کلی خیلی خوبی است- ارزش‌ها، آن هایی است که ما را می‌رساند، هدف‌ها آن هایی است که می‌خواهیم در روابط مدنی عقلایی، عقود و ...به آن‌ها برسیم[3]. حالا بیاییم ارزش‌ها را تحلیل کنیم. ارزش آن است که ما را می‌رساند.

بررسی برخی از عقود

چطوری می‌رساند؟ دسته‌بندی کلی کنیم.

الف) وکالت

مثلاً وکالت چیست؟ طرف می‌گوید می‌خواهی کاری بکنی، می‌گوید من آن کار را برایت می‌کنم، به جای او من بکنم. پس وکالت باید فایده‌اش به آن شخص برگردد. و لذا با عاریه فرق می‌کرد. عاریه هرگز وکالت نیست، چون یک کاری است که او انجام می‌دهد ولی کار ِمن نیست. عین را به او دادم، منفعتش برای خودش است. اما وکالت این است که کار را خودم می‌خواستم انجام بدهم.

- [redacted] [4] [redacted]

پس خودش بسیط شد، خودش شد اصل. اما از این طرف بگویید نه؛ خود وکالت را تحلیل کنید. بگویید وقتی شما می‌خواهید کار دیگری را انجام بدهید، در دلش دو چیز است. اینجا اگر توانستیم تحلیل کنیم خیلی زیبا می‌شود. یعنی ما به یک چیزی برسیم که در وکالت هم می‌بینیم باز دو چیز دست به دست هم داد. یک دفعه آدم یک جایی ذهنش یک حیثیت ظریفی را می‌بیند و برایش جدا می‌شود. می‌بیند دو تا حیث اینجا موجود است که من قبلاً به آن توجه نداشتم.[5]

ب) جعاله

جعاله یکی از عناصر حقوقی است در فضای روابط اجتماعی که در درخت عقود در ردهی بالاست، نه در شاخه‌ها؛ یعنی جعاله همان جُعْل است، قرار و قرارداد. درست است که به معنای جُعل و جَعْلُ‌الجُعْل است؛ اما روح آن به عنوان تحلیل ِمحتوای عهدی که در آن است، یک چیز خیلی بسیط کلّی است و اگر بخواهیم یکی از بسائط کلی را بگوییم -مثل وکالت که صحبت بود- همین جعاله است. یعنی حتی طرف مقابل هم نمی‌خواهد.

جعاله و معاملات بانکی

خود جعاله آن قدر بسیط و منعطف است که می‌تواند چترش را باز کند و ده‌ها عقد را یکطوری توجیه کند که جعاله بشود. لذا بعد هم که قرار بود بانکداری اسلامی را در بعد از انقلاب بنویسند برای بخشی از آن از جعاله خیلی استفاده کردند[6]، ولو بعضی از علما مخالف بودند. یادم است آن سال‌های اوّل، یکی از علمای یزد می‌گفت جعاله برای «کار» است، چیست که این ضوابط بانک را پر کردند و دائم می‌گویند جعاله، جعاله؟! اینکه کار نیست![7] البته این فتوای ایشان بود و حال

تازه تعریف «کار» چیست؟

«فعل» در تعریف جعاله

واقعاً تعریف جعاله چیست؟ می‌گوید «من فَعَلَ کذا». «فعَلَ» یعنی چه؟ کار یعنی باز، ماه‌یچه، این‌ها را به کار بگیرد؟ عمله‌گری بکند؟ «فَعَلَ» یعنی چه؟

الآن شما بگویید هر کس به من قرض بدهد، «من فَعَلَ» شامل آن می‌شود یا نه؟

-[8].

چرا نمی‌گیرد؟

-[illegible].

با نص، قرض خارج شده نه جعاله!

-[illegible].

او نمی‌گوید هرکس قرض بدهد، به ازاء قرضش چیزی روی آن قرض می‌گذارم و به او پس می‌دهم، یعنی قرض مشروط به ربا به من بدهد؛ بلکه می‌گوید قرض الحسنه بدهد، هرکس یک میلیون به من دقیقاً قرض الحسنه بدهد، شرط هم نکند، من هم زیادی نمی‌دهم، من یک میلیون به او پس می‌دهم. این، کاری هست یا نیست؟ اگر این کار را کرد من این‌قدر به او می‌دهم. شما می‌گویید ربا است؟

-[illegible].

جُعل سود نیست. جُعل، جُعل است!

-[illegible]

رابطه جعاله با سایر معاملات

آهان! فرمایش ایشان این است که می‌خواهند بگویند جعاله خودش تعیّن ماهوی ندارد. وقتی آن را در قرض آوردید، تازه رنگ قرض می‌گیرد و ربا می‌شود. همین‌جا عده‌ای می‌گویند نه، اتفاقاً بحث هم کردند و خیلی چیزها را با جعاله درست می‌کنند. حالا البته دقیقاً من مثال قرض زدم، خیلی روشن آمد در ربا. ولی موارد دیگر هم دارد.

- در مورد خود صلح را فرمودید آیت الله بهجت فرمودند صلح ربوی داریم. اما بعضی‌ها گفتند برای فرار از ربا صلح انجام بشود.

حاج آقا قبول نمی‌کنند. چون حاج آقا می‌فرمایند صلح هم همینطور است، یعنی شبیه جعاله است.

یعنی ریختش یک چیزی است که در هر موردی جاری می‌شود رنگ او را می‌گیرد[9]. [10]

---

[1] سؤال یکی از دوستان حاضر در جلسه درس

[2] عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال له اي أبا الحسن إنك لتعجل في الحكم و الفصل للشيء إذا سئلت عنه قال فأبرز علي كفه و قال له كم هذه فقال عمر خمسة فقال عجلت اي أبا حفص قال لم يخف علي فقال علي و أنا أسرع فيما ال يخفى علي.(مناقب آل أبي طالب عليهم السلام (لابن شهرآشوب) ؛ ج2 ؛ ص31)

عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قال له اي أبا الحسن إنك لتعجل في الحكم و الفصل للشيء إذا سئلت عنه قال فأبرز علي كفه و قال له كم هذه فقال عمر خمسة فقال عجلت أبا حفص قال لم يخف علي فقال علي و أنا أسرع فيما ال يخفى علي(بحار الأنوار (ط - بيروت) ؛ ج40 ؛ ص147)

[3] به تناسب بحث از اغراض در تحليل عقود، ملاحظه كلام شهيد صدر در تقسيم اغراض موجود در معاملات خالي از لطف نيست:

يوجد في المعاملات وراء السبب - الذي هو العقد - ثلاثة أغراض:

١ - ما اسمّيه: (الغرض العقدي)، وهو الغرض الذي يمتاز به كلّ نوع من أنواع العقد عن الآخر، ويشترك فيه تمام العقلاء، كالمبادلة بين المالين في البيع مثلاً.

٢ - ما اسمّيه: (الغرض النوعي الخارجي)، وهو ما يشترك فيه نوع العقلاء في كلّ نوع من المعاملات، كالتسلّط الخارجي على الثمن والمثمن في البيع، وليس هو المميّز لكلّ نوع من أنواع المعاملات عن الآخر: فقد يشترك نوعان منها في الغرض النوعي الخارجي، وذلك من قبيل إبراء الدّين وهبته على من هو عليه، بناءً على صحّة ذلك؛ فإنّهما عمليّتان تنتجان غرضاً نوعياً خارجياً واحداً، وهو فراغ ذمّة المديون من دون أن يدفع شيئاً.

٣ - ما اسمّيه: (الغرض الشخصي الخارجي)، وهو الذي لا يميّز أنواع المعاملات بعضها عن بعض، كما لا يشترك بين نوع العقلاء: فربّ شخص يشتري الكتاب للمطالعة، وآخر للاقتناء في المكتبة، وثالث للإهداء، ورابع للتجارة، وهكذا.

والغرض الشخصي الخارجي خارجٌ عن قوام المعاملة، لكنّ الغرض النوعي الخارجي يشكّل - بحسب نظر العرف والعقلاء - حيثيّةً تقييديّةً مأخوذة في قوام المعاملة، ولهذا نقول: إنّ تخلف المبيع قبل القبض من مال بائعه على القاعدة، بل حاجة إلى تلك الرواية الضعيفة[3]؛ فإنّ العقلاء يقولون - مع فرض عدم التسليط الخارجي وتلفه قبل ذلك -: إنّ المعاملة لم تتمّ ولم يتحقّق البيع، وقد قال جماعةٌ من الفقهاء - ونعمَ ما قالوا -: إنّ إيقاع العقد المنقطع على طفلة إلى مدّة لا يمكن الاستمتاع بها بوجهٍ من الوجوه باطل(موسوعة الشهيد الصدر (التخريجات الفقهية للمعاملات البنكية)، ج ٢١، صفحه: ٣٦٤-٣٦٥)

[4] كلام نكى از دوستان حاضر در جلسه درس

[5] در مورد عقد وكالت به دو نكته بايد توجّه داشت. نكته اول اين كه وكالت در سلسله عقود از مراتب بالاى عقود به شمار مى رود و لذا در كلمات فقها مشاهده مى كنيم كه برخى ديگر از عقود مانند شركت و وصيت را به آن برمى گردانند.

به عنوان نمونه علامه حلى در اين باره مى فرمايند: «قد بيّنّا أنّ الشركة تتضمّن نوعَ وكالة» (تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)؛ ج16، ص: 370) و همين طور: الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة؛ ج21، ص: 166 تا جايى كه صاحب رياض بر اين مسئله ادعاى اجماع مى كند: مضافا إلى

الإجماع على أن الشركة في معنى الوكالة(رياض المسائل (ط - القديمة)؛ ج1، ص: 604-۶۰۵)

در مورد وصیت نیز ابن زهره و ابن ادریس می فرماید:« لأن **الوصية بمنزلة الوكالة**»(غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: 306 و السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي؛ ج3، ص: 184 و جامع الخلاف و الوفاق بين الإمامية و بين أئمة الحجاز و العراق، ص: ۳۸۱)

علامه حلی اجرت گرفتن در مقابل اجرای وصیت را جایز می دانند چرا که وصیت را به منزله وکالت می دانند:« : يجوز أن يجعل للوصيّ جعلا؛ لأنّها بمنزلة الوكالة » (تذكرة الفقهاء (ط الحديثة: الطهارة إلى الجعالة)، جلد: ۲۲، صفحه: ۵۵) یا در جای دیگر وصیت را ترکیبی از وکالت و امانت می شمارند:« و لأنها وكالة و امانة »(تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: 514)

نکته دوم این که همین وکالت که خود از سرشاخه های عقود به حساب می آید، در تحلیل فقها به صورت یک امر مرکب و نه بسیط درآمده است.

فخر المحققين در ایضاح این گونه می فرماید: الوكالة شيء مركّب من الاذن العام في الفعل و من الخصوصيّة الّتي يتميّز بها عن باقي اقسامه(ایضاح الفوائد،ج:۲،ص :۳۵۴)

البته باید توجّه داشت که عنصر تشکیل دهنده عقد وکالت، اذن معرّفی شده است. این که اذن خود ایقاع باشد کما این که برخی از آن به ایقاع تعبیر کرده اند(من الايقاعات الجائزة الاباحة و الاذن: ام وراء الفقه، جلد: ۳، ص:۸۸) یا این که خود شاخه بسیطی باشد قبل از تشکیل عقود سؤال مهمی است. نتیجه پاسخ دوم، وکالت را از بساطت عقدی خارج نمی کند؛ چرا که عقد بنابر تعریف پیش گفته به مثابه بسته ای از این شاخه هاست.

برای مشاهده تفصیلی موارد ذکر شده به پیوست شماره ۷ مراجعه فرمایید.

[6] در قانون عملیات بانکداری بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ که اولین قانون بانکداری پس از انقلاب است اینچنین به جایگاه جعاله اشاره شده است:

فصل دوم - تجهیز منابع پولی

ماده ۳ - بانکها می‌توانند، تحت هر یک از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند:

الف - سپرده‌های قرض‌الحسنه:

۱ - جاری.

۲ - پس‌انداز.

ب - سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار.

تبصره - سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در بکار گرفتن آنها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات‌قساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و **جعاله** مورد استفاده قرار می‌گیرد....

ماده ۱۶ - **بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور تولیدی، بازرگانی و خدماتی مبادرت به جعاله نمایند.**(قانون عملیات بانکی بدون ربا)

طرح جعاله به عنوان یکی از مسیرهای شرعی بانکداری، به پیش از انقلاب و کلمات شهید صدر و شیخ حسین حلّی رهام برمی گردد. شهید صدر در مواضع متعدّد از کتاب البنک اللاربوی و التخریجات الفقهیة للمعاملات البنکیة به جایگاه جعاله اشاره و در برخی خدشه می کنند:

الف) **تعیین جعل برای بانک**

إنّالعضو الثاني يتمثّل في البنك، وهو في الواقع ليس عضواً أساسياً في عقد المضاربة؛ لأنّه ليس هو صاحب المال، ولا صاحب العمل - أي المستثمر - وإنّما يتركّز دوره في الوساطة بين الطرفين، فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتّشون عنهم واحداً بعد آخر ويحاولون الاتّفاق معهم يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين ويُتيح لرجال الأعمال أن يراجعوه ويتّفقوا معه مباشرةً على استثمار أيّ مبلغٍ توفّر القرائن على إمكان استثماره بشكلٍ ناجح، وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمةً محترمةً يقدّمها البنك لرجال الأعمال، ومن حقّه أن يطلب مكافأةً عليها على أساس الجُعالة.

والجُعالة التي يتقاضاها البنك كمكافأةٍ على عمله ووساطته تتمثّل في أمرين:

الأوّل: أجرٌ ثابت على العمل يمكن أن يفرض مساوياً لمقدار التفاوت بين سعر الفائدة التي يعطيها البنك الربوي وسعر الفائدة التي يتقاضاها، مطروحاً منها زيادة حصّة المودِع من الربح على سعر فائدة الوديعة...

الثاني (أي العنصر الثاني من الجُعالة المفروضة للبنك) أن يكون للبنك زائداً على ذلك الأجر الثابت جُعالة مرنة على العامل المستثمر تتمثّل في إعطاء البنك الحقّ في نسبةٍ معيّنةٍ من حصّةٍ لعاملٍ في الربح، ويمكن أن تقدّر هذه النسبة بطريقةٍ تقريبيةٍ تجعلها مساويةً للفرق الذي ينعكس في السوقين: النقدي الربوي والتجاري بين اجرة رأس المال المضمون، واُجرة رأس المال المخاطر به، فإنّرأس المال المضمون تتمثّل اجرته في الأسواق الربوية في مقدار الفائدة التي يتقاضاها البنك الربوي من مؤسّسات الأعمال التي تقترض منه، ورأس المال المخاطر به تتمثّل اجرته في الأسواق التجارية في النسبة المئوية التي تعطى عادةً لرأس المال إذا اتّفق صاحبه مع عاملٍ يستثمره على أساس المضاربة، وفي العادة تكون النسبة المئوية التي تعطى لرأس المال في حالة المخاطرة بدرجةٍ يتوقّع لها أن تكون أكبر من الفائدة التي يتقاضاها رأس المال المضمون عن طريق القرض.(موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر، قم - ايران، پژوهشگاه علمي تخصصي شهيد صدر، دار الصدر، جلد: ۴، صفحه: ۵۲-۵۴)

ب) **قراردادجعاله برای جذب سرمایه**

حين يحسّالبنك بالحاجة إلى جذب الودائع:

وكلّما أحسّالبنك بالحاجة الملحّة إلى جذب ودائع أكثر لقوة حركة الاستثمار ونشاطها وزيادة الطلب من المستثمرين أمكنه أن يستعمل طريقةً لجذب تلك الودائع، وهي فرض جُعالةٍ للمودِع زائداً على النسبة المقرّرة له من الربح.

وصورة الجُعالة أن يفرض البنك لكلّ مَن يودِع لديه وديعةً ثابتةً ويجعل له كيلاً عنه في المضاربة عليها مع أيّ مستثمرٍ يشاء وبأيّ شروطٍ يقترحها، جعالةً خاصّةً على أساس أنّ توكيل المودِع المضارِب للبنك عمل يخدم البنك وله قيمةٌ مالية فيصحّ أن يضع البنك جعالةً عليه. ولیست هذه الجُعالة ربا؛ لأنّها ليست شيئاً دفعه المَدين إلى الدائن لقاء َالدَين، نظراً إلى أن الودائع الثابتة ليست ديناً على البنك للمودِع لكي يكون ما دفعه إليه في مقابل القرض، وإنّما هي باقية على ملكية أصحابها المودعين لها، والجُعالة إنّما هي على التوكيل بوصفه عملاً وفرض شروطه قيمةٍ ماليةٍ بالنسبة إلى البنك بما يُتيح له من فرصة اختيار المستثمر وفرض شروطه عليه.(موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر، جلد: ۴، صفحه: ۷۰-۷۱)

این مسیر البته مورد توصیه ایشان نیست:

وبالرغم من هذا فإنّي أرى أنّ الأوْلى بالبنك الالتزام بأن لا يلجأ مهما أمكن إلى الجُعالة بهذه الطريقة لجذب الودائع الثابتة(همان)

ج) **راه فرار از قرض ربوی**

در کتاب التخریجات الفقهیة للمعاملات البنکیة، به دو راه برای تصحیح معاملات اشاره شده است. راه دوم جعاله است:

التخريج الثاني: وضع الجُعالة على القرض:

أن يجعل جُعالةً على القرض، بأن يقول: «من أقرضني كذا مقدار من المال فله كذا مقدار»، فتكون الزيادة مستحقّةً بإزاء العمل - وهو الإقراض - لا بإزاء المال حتّى يكون ربا. ولذا: لو فرض أنّ الجعالة كانت باطلةً بسببٍ من الأسباب وكان القرض صحيحاً، فهو لا يستحقّ حينئذٍ شيئاً من الزيادة.(همان،جلد: ۲۱، صفحه: ۳۷۱)

البته این روش با دو اشکال از جانب ایشان مواجه است و در پایان پذیرفته نمی شود:

ويرد على هذا التخريج:

أوّلاً: إنّ الغرض النوعي الظاهر من نفس المعاملة هو الزيادة، ويُصبح بالاقتراض مُلزماً بأداء الزيادة، فيأتي فيه ما مضى من التعدّي عن مورد دليل حرمة الربا إلى هذا المورد باتكاز عدم الفرق.

ثانياً: إنّ هذه المعاملة باطلة في نفسها، وتوضيح ذلك يكون بتحقيق معنى الجعالة بنحو ينكشف منه معنى جملة من أبواب المعاملات، من قبيل المضاربة والمزارعة والمساقاة والمغارسة ونحو ذلك من الأبواب(همان، ص ۳۷۲)

ایشان در ادامه به تحلیل ماهیت جعاله می پردازد که متن عبارات ایشان را در پیوست مرتبط ذکر کردیم و در پایان می فرمایند: وبناءً على هذا نقول: إنّ جعل الزيادة على القرض بنحو الجعالة غير معقول؛ لأنّ عمليّة القرض ليس لها ضمان ولا قيمة وراء قيمة المال المقترض نفسه(همان، ص ۳۷۵)

پیوست اول و دوم کتاب البنک اللاربوی نیز به همین مبحث اختصاص دارد: موسوعة الشهید السید محمد باقر الصدر، جلد: ۴، صفحه: ۱۶۷-۱۷?

شیخ حسین حلی نیز در کتاب بحوث فقهیة، از ابزار جعاله در تصحیح معاملات بانکی بهره می برد. مواردی از قبیل تحصیل الاوراق التجاریة من قبل البنک یا همان نقد کردن طلب طلبکاران از سوی بانک(بحوث فقهیة (حلی)، صفحه: ۱۱۷) و بیع و شراء الاسهم و السندات یا همان خرید و فروش سهام شرکت از سوی بانک(همان، ص ۱۱۸)

برای مشاهده تفصیلی موارد ذکر شده به پیوست شماره ۸ مراجعه فرمایید.

مقالات متعددی نیز در این زمینه نوشته شده است. ملاحظه کنید:«بررسی فقهی قرارداد جعاله بانکی»، «رویکردی به قوانین جعاله در نظام بانکداری اسلامی» و «جعاله در بانکداری اسلامی» و «جعاله ویژه بانکی»

این مصاحبه نیز حاوی«ایرادات فقهی وارد بر قرارداد جعاله تأمین هزینه های ضروری زندگی» است.

[7] در مقابل مرحوم آیت‌الله سید عبدالاعلی سبزواری دامنه جعاله را بسیار عام میدانند و موارد ذکر شده در کلمات فقها را همه از باب مصادیق سابق جعاله میشمارند: « كتاب الجعالة و هي: بتثليث الجيم من المفاهيم المعروفة الدائرة بين جميع فرق الناس.

و ما ذكره الفقهاء - و منهم الماتن - إنما هو بحسب الغالب و إلا فيمكن التعميم فيها كما يأتي، و هي: أما قولية، أو كتبية: كالاعلانات المصقة على الجدران أو المنتشرة في الصحف المشتملة على جعل شيء لمن وجد الضائعات وردها إلى صاحبها، و إما بنائية: كما إذا كان عند الناس بناء عرفي على أن كل من رد ما فقد منهم أن يعطوه شيئا و جرت العادة على التزامهم بهذا البناء بحيث يكون لمن رد حق المطالبة لما جعل.

و يمكن توسعة الأمر في الجعالة بأكثر مما هو المشهور من التوسعة بأن يقال: الجعالة متقومة بوجود غرضين صحيحين فيها:

أحدهما: للجاعل و هو وصوله إلى مقصوده.

و الآخر: للطرف و هو حصول نفع له فهي من هذه الجهة تشبه البيع و الإجارة و سائر المعاوضات في ان كلا من الطرفين يبذل شيئا لأجل أن يستفيد شيئا، فلو قيل: كل من حفظ القرآن فله عليّ كذا يكون ذلك جعالة، و كذا لو قيل: كل من سكن داري فلي عليه كل ليلة دينار مثلا، فكل ذلك جعالة لغة و عرفا لأنها في اللغة و العرف عبارة عن: (جعل شيء لاستيفاء غرض صحيح)، بل و شرعا أيضا، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم» و قاعدة السلطنة.

نعم، **الغالب منها في الأزمنة القديمة ما إذا كان جعل العوض من الجاعل بإزاء عمل من العامل، و الغلبة الوجودية لا يوجب التقييد** و يدل على الإطلاق قوله تعالى وَ لِمَنْ جٰاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: «سألته عن رجل قال لرجل: أعطيك عشرة دراهم و تعلمني عملك، و تشاركني هل يحل ذلك له؟ قال عليه السّلام: إذا رضي فلا بأس» فإن إطلاق ذيله - و تعليق الصحة على مجرد الرضاء بلا قيد - يدل على صحة الجميع»(مذهب الاحکام، ج ۱۸، ص ۲۰۱-۲۰۲)

[8] این مورد و همه موارد بعدی مشخص شده با خط تیره و به‌صورت مورب، کلام یکی از دوستان حاضر در جلسه درس است.

[9] آیا می‌توان ریشه همه عقود را به اذن و امر برگرداند؟

در تصرف در اموال نفسی یا امور متعلّق به نفس، این اذن است که کافی است. البته خود اذن نشأت گرفته از رضایت باطنی است که گاه همین مقدار کافی است و گاه نیاز به انشاء آن در قالب اذن داریم.

و در امور متعلّق به غیر، امر به دیگران است که عنصر و پایه عقود است. یعنی امر کردن دیگران.

اذن در قالب وکالت و امر در قالب جعاله جلوه می‌کند.

به بیان دیگر می‌توان ریشه همه معاملات را به امر بسیط برگرداند. این امر گاهی افاده ترخیص می‌کند و گاه مفید الزام است. بازگشت صورت اول به همان اذن پیش گفته است.

مقصود از ریشه و عنصر در این بیان، امری از سنخ معاملات نیست. بلکه اذن و امر خود به‌منزل شاخ هایی هستند که بسته آنها عقد را می‌سازد و در این زمینه به‌مثابه‌ جوهر فرد است در دیدگاه حکما و یا یکی در دیدگاه ریاضیون سابق که آن را از اعداد نمی شمردند اما عددساز میدانستند.

جوهری بودن اذن را در کلمات فقها می‌توان مشاهده کرد. تقسیم عقود به تملیکیه و اذنیه، شاهد بر این مدعاست:« العقد إما أن يكون من العقود الإذنية التي لا يكون فيها سوى الرضا في الإيجاب، و ليس فيها نقل شيء من الطرفين منها كالوكالة و العارية، أو لا.»(حاشیة المکاسب، ص ۷۵)

[10] ثمرات این دسته‌بندی جدید فراوان است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. تعیین عقد یا ایقاع بودن یک معامله

۲. کشف لزوم یا جواز معاملات

در این دو مورد باید توجه داشت که تعیین هر یک از این دو ویژگی یکی از بحث‌های دامنه‌دار در برخی معاملات است که به‌عنوان نمونه در متن بالا به دو مورد آن اشاره شد. یکی از راه‌های پاسخ گویی به این سؤال، تصحیح اصل سؤال است. به عبارت دیگر به جای اینکه جواز و لزوم یا عقد و ایقاعیت دو نوع منفرد برأسه باشند دو حالت و وصف برای یک شیء به حساب می‌آیند. در این زمینه به مقاله گردآوری «بررسی مفاد آیه شریفه اوفوا بالعقود» مراجعه فرمایید.

۳. کشف برخی احکام محل اختلاف با استناد به عقد بالادستی

مانند کاری که جناب علامه در مورد اجرت بر عمل به وصیت انجام دادند. ایشان با استناد به اینکه الوصیة وکالة فرمودند لذا تعیین اجرت برای آن مانعی ندارد:«يجوز أن يجعل للوصيّ جعلا؛ لأنّها بمنزلة الوكالة، و الوكالة تجوز بجعل، و كذلك الوصيّة.»(تذکرة الفقهاء، ج ۲۲، ص ۵۵)