

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده بحث گذشته

عرض کردیم که محقق نائینی (قدس سره) – بر حسب آنچه که در کتاب «منية الطالب» بیان شده است – ؛ عبادات و معاملات را به سه قسم تقسیم کرده اند ، آنگاه یکی از اقسام معاملات ، که عبارت از «عقود» است را به «عقود اذنیه» و «عقود عهدیه» تقسیم کرده اند ، و «عقود عهدیه» را هم به «عهدی تعلیقی» و «عهدی تنجیزی» تقسیم کرده اند.

این بحث را خوب دقت کنید ؛ که تا قبل از ایشان چنین اصطلاحی را در کلمات فقهاء مشاهده نمی کنیم ، حال باید ببینیم مقصود ایشان از «عقود اذنی» و «عقود عهدی» چیست؟ مراد از «عقود اذنی» : می‌فرمایند مقصود ما از «عقود اذنی» ؛ آن عقودی است که تصرف در آن متوقف بر اذن و رضایت مالک است و همچنین الزام و التزامی از طرفین در کار نباشد ، مانند : ودیعه و عاریه.

حقیقت «عاریه» در صورتی که مفید يك اباحه مجانیه – اباحه بلا عوض – باشد ، همان اذن است . آن کسی که عاریه دهنده است به کسی که عاریه گیرنده است اجازه می‌دهد که در مال او تصرف کند. سپس فرموده اند اگر به اصطلاح فقهاء مراجعه کنیم ، «عقود اذنی» از مصادیق عقد است ، اما اگر به لغت یا عرف مراجعه کنیم ؛ این عنوان عقد را ندارد.

اصطلاح فقهاء در عقد ؛ آنجایی است که يك ایجاب و قبولی باشد ، اگر يك چیزی مرکب از ایجاب و قبول شد بر آن عقد اطلاق می‌شود ، اما طبق معنای لغت ؛ لغت ، «عقد» را به معنای «عهد مشدد» یا «عهد مؤکد» تفسیر و معنا می‌کند. عهد مشدد یعنی آنجایی که الزام از دو طرف باشد و طرفین در مقابل یکدیگر الزام و التزام داشته باشند .

سپس يك ثمره‌ای هم بر آن مترتب کرده اند و فرموده اند ؛ این آیه شریفه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» ، شامل «عقود اذنیه» نمی‌شود ، برای اینکه عقود در آیه ؛ یعنی آنچه که در لغت یا در عرف به آن عقد می‌گویند ، اما ما می‌گوییم که نه لغت و نه عرف «عقد اذنی» را عقد نمی‌گویند ، بلکه در اصطلاح فقهاء است ، لذا خروج «عقود اذنیه» از آیه شریفه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» ، يك خروج تخصصی است. و اما مراد از «عقود عهدی» : می‌فرمایند «عقد عهدی» آن است که در آن الزام و التزام طرفینی باشد و دو طرف در مقابل يك دیگر الزام و التزام داشته باشند.

این «عقد عهدی» ؛ یا «تعلیقی» است ، مثل عقد جعاله – در جعاله می‌گویند «ان رددت علی مالی فلك كذا» معلق بر این است که این شخص برود مال او را پیدا کند و تحویل دهد و آن مقداری که بعنوان جُعَل قرار داده شده است را اخذ کند – و عقد

سبق و رمایه . و یا «تنجیزی» است، عقد «عهدی تنجیزی» ؛ یعنی الزام و التزام طرفینی وجود دارد و منشأ معلق بر چیزی نشده است. پس «عهدی تعلیقی» ؛ یعنی آنکه منشأ معلق بر يك امری باشد ، «عهدی تنجیزی» ؛ یعنی آنکه منشأ معلق بر چیزی نشده باشد . این خلاصه فرمایش مرحوم نائینی(قده) است. پس ایشان می‌فرمایند این «کتاب البیع» که ما می‌خواهیم بحث کنیم ، اولاً؛ «بیع» از «عقود عهديه» است و ثانياً ؛ از «عقود عهديه تنجيزيه» است.

نقد استاد بر فرمایش محقق نائینی(قده)

اینجا در کلمات مرحوم نائینی(ره) اشکالات و نکات متعددی وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم. اولین نکته این است که مرحوم نائینی(ره) فرمود: عبادات سه قسم است؛ 1- «ما يعتبر فيه قصد القرية» 2- «ما يمكن فيه قصد القرية» 3- «الوظيفة التي شرعت لاشخاص خاصة» ، و بعد فرمود قسم سوم ، از قسم اول اعم است و از قسم دوم اخص است . و برای این قسم سوم به بحث جهاد ، امر به معروف و نهی از منکر و قضا و ولایات مثال زد .

شاید وقتی به شرایع مراجعه کنید می‌بینید مرحوم محقق(ره) ، «جهاد» و «امر بمعروف و نهی از منکر» را در قسم اول (عبادات) آورده است ، آنگاه مرحوم نائینی(ره) در مقام تصحیح این مطلب بوده ، که بالاخره چکار کنیم؛ جهاد و امر به معروف و نهی از منکر ، واجباتی نیست که یکی از اجزاء اینها قصد قربت باشد ، برای همه هم واجب نیست ، بلکه برای يك گروه معینی واجب شده است . برای اینکه به آنها شکل عبادی بدهد ، این قسم سوم را بیان کرده است.

ما اگر به سایر کتب فقهی ؛ مثل «نهاية» شیخ طوسی(ره) و «وسيلة» ابن حمزه(ره) هم مراجعه کنیم ، می‌بینیم آنها هم جهاد و امر به معروف و نهی از منکر را در باب عبادات قرار داده‌اند ، اما بقیه فقهاء اینها را در سایر ابواب قرار داده‌اند و در ضمن ابواب عبادات ذکر نکرده‌اند . الان بحث ما این است که آیا این قسم سومی که مرحوم نائینی(ره) بیان کرده ، يك تصویر معقول و روشنی دارد یا ندارد؟

سؤال ما این است که در این قسم سوم ؛ «يمكن فيه قصد القرية أو لا يمكن»؟ آیا مرحوم نائینی(ره) می‌خواهند بگویند ما يك شقی داریم «لا يمكن فيه قصد القرية» ، در یکسری از امور که قهری است ، قصد قربت امکان ندارد ، اما در امور غیر قهریه ، مثل تطهیر لباس ، «يمكن فيه قصد القرية»؟ به نظر ما این شق سومی که ایشان بیان کرده است ، درست نیست و نمی‌شود بگوییم این شق ؛ خودش يك قسم و تقسیم برای قسم دوم است . بلکه این همان است ، منتها «ما يمكن فيه قصد القرية» دو نوع است ؛ يك نوع این است که اشخاص معین در آن دخالت ندارد ، نوع دیگرش این است که اشخاص معین در آن دخالت دارد.

و علت این که امر به معروف و نهی از منکر و جهاد را در باب عبادات قرار داده اند این است که؛ «يمكن فيه قصد القرية» . مهم ؛ اشکال دومی است که بر ایشان داریم ، و آن این است که ؛ این تقسیم عقود ، به «عقود اذنيه» و «عقود عهديه» را از کجا آوردند؟ دقت کنید؛ در بحث بیع فضولی ، وقتی مسئله «اجازه» و «حقیقت اجازه» مطرح می‌شود ، مرحوم شیخ(ره) اقوالی برای آن مطرح می‌کند ، یکی از اقوال که غالب هم همین را می‌گویند این است که ؛ خود «اجازه» عنوان «ایقاع» را دارد ، «اذن» ، «اجازه» و «اباحه» عنوان «ایقاع» را دارند .

بنابر این، اشکال این است ؛ شما که می‌فرمایید «عقود اذنيه» ، بدین معناست که شما در این دو کلمه ، بین «عقد» و «ایقاع» جمع کردید . اگر ایشان در جواب بفرمایند که ما نمی‌گوییم که خود متکلم ، «اذن» را بگوید ، نمی‌گوییم متکلم بگوید «اجزت» یا «اننت لك ان تفعل كذا» ، ما می‌گوییم «عقود اذنيه» ؛ یعنی عقودی که حقیقتش اذن است ولي شکلش ، شکل عقدی است . «شکل عقدی» یعنی چه؟ یعنی آنکه مرکب از ایجاب و قبول است . لذا فرموده اند اینکه ما می‌گوییم «عقود اذنيه» عقد است ، یعنی عقد در اصطلاح فقهاست ، یعنی آنکه ایجاب و قبول دارد ، اما نمی‌گوییم آن عاقد یا آن کسی که عقد را می‌خواند بگوید

اگر می‌گوییم «عاریه» و «ودیعه» از عقود اذنیه است، یعنی شکل عقدی دارد ولی ماهیتش؛ ماهیت اذنی است، قوامش متقوم به اذن است، حقیقتش اباحه در تصرف است. بنابراین دیگر جمع بین عقد و ایقاع نشده است. ما عرض می‌کنیم اگر واقعاً عنوان عقد را دارد، و دیگر «اذن» عنوان ظاهر او را ندارد، چرا ما بگوییم عقود مثل «عاریه» و «ودیعه»، تخصصاً از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» خارج است؛ بلکه بگوییم تخصیصاً خارج است، به این بیان که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید به همه عقود باید عمل کرد، ولی شما بگویید عقود جایزه، مثل هبه، و دیعه و عاریه، تخصیصاً خارج است. وجهی ندارد بگوییم يك چیزی عقد است اما از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تخصصاً خارج است. اگر عقد باشد و عقد بر او صدق کند در اینجا باید داخل در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باشد.

اشکال بعد این است که هر جا ایجاب و قبول باشد، الزام و التزام هم هست، اصلاً نمی‌شود ایجاب و قبول باشد ولی الزام و التزام نباشد، منتها گاهی يك الزام و التزامی است که قابل از بین رفتن است، مثل عقد جایز، و گاهی يك الزام و التزامی است که قابل از بین رفتن نیست، مثل عقد لازم.

نمی‌توان گفت در «عقود عهدی» فقط الزام و التزام است ولی در «عقود اذنی» الزام و التزام نیست. بلکه در هر جا، حتی در و دیعه، وقتی مودع مال خودش را نزد مستودع و ودعی و دیعه می‌گذارد، این ایجابش را می‌خواند و او هم قبولش را می‌گوید، الزام و التزام هست، منتها الزامی است که از ناحیه مودع قابل بهم خوردن است. پس مرحوم نائینی (ره) خواستند تقسیم بندی جدیدی در باب عقود درست کنند، لکن به نظر ما این فرمایش قابل پذیرش نیست. بلکه همان تقسیم بندی که از ابتدا فقهاء بیان کردند که عقد آن است که مرکب از ایجاب و قبول است، و یا لازم است و یا جایز، این تقسیم بندی بسیار خوبی است.

فرمایش محقق ایروانی (قده)

مطلب دوم؛ مطلبی است که محقق ایروانی (ره) در اول حاشیه بیع بر مکاسب بیان کرده اند، که من مطلب ایشان را بیان می‌کنم ببینیم آیا این مطلب، مطلب درستی است یا خیر؟ ایشان در اینجا چند مطلب مهم و قابل توجه بیان می‌کند.

اولین مطلب؛ می‌فرمایند که «ام الاسباب المملکة»، «حیازت» است؛ مهمترین و اصلی‌ترین سبب ملکیت، «حیازت» است، و تمام اسباب دیگر از قبیل؛ ارث، بیع، اجاره، صلح، و هبه در طول این سبب هستند. اینطور نیست که ما بگوییم چند چیز سبب ملک هستند؛ یکی حیازت، یکی ارث، یکی هبه، که اینها در عرض یکدیگر باشند، خیر، حیازت اصلی‌ترین سبب است و بقیه اسباب در طول این سبب اول است. و نقطه مقابل حیازت؛ «اعراض» است؛ که اگر کسی يك مالی دارد، از این مالش اعراض کرد، سبب «سلب ملکیت» می‌شود. و يك تشبیهی فرموده اند که همان نسبتی که بین نکاح و طلاق وجود دارد، که با نکاح زوجیت می‌آید و با طلاق زوجیت از بین می‌رود، همان نسبت بین «حیازت» و «اعراض» وجود دارد، که با «حیازت» ملکیت می‌آید و با «اعراض» از بین می‌رود.

مطلب دوم؛ فرمودند که «عقود»، دو نوع هستند؛ برخی از عقود، ماهیت و واقعیتشان یکی است و فقط اختلاف در تعبیر دارند. مثلاً هبه، صلح و بیع يك واقعیت دارند، آنجایی که کسی می‌گوید «وهبت عباي بكذا»، با آنجایی که بگوید «صالحتك بهذا»، با آنجا که بگوید «بعتك هذا بهذا»، اینها واقعیت و حقیقتشان یکی است. می‌فرماید در تمام این موارد «نقل ملکیت» است، البته اصل در تمليك، «هبه» است، یعنی اگر در يك جایی کسی گفت «ملکتك»، اصل در تمليك، ظهور در هبه دارد، اما صلح و بیع نیازی به قرائن دیگری دارد.

خلاصه هبه، بیع و صلح سه تعبیر مختلف هستند اما يك واقعیت واحد دارند، و چون واقعیتشان یکی است فرموده «فجاز

التعبير بكل مقام الاخر - البته بعد فرموده اند که بر این اختلاف در تعبیر ، يك آثاری هم بار می‌شود ، اما واقعیت را عوض نمی‌کند ، مثلاً اگر با تعبیر «بعث» بیاورد ، می‌گوییم اینجا خیار مجلس ، خیار حیوان ، تلف المبیع قبل قبضه من کیس البایع می‌آید، اما اگر به تعبیر «وهبت» یا «صالحتك» بیاورد این احکام بر آن بار نمی‌شود .

بعد از آن فرموده اند ؛ يك عقود داریم که اینها مجرد اختلاف در تعبیر ندارند، مثلاً فرق بین «بیع» و «اجاره» را اینطور بیان کرده اند که بیع و اجاره ؛ علاوه بر اینکه اختلاف در تعبیر دارند، اختلاف در واقعیت هم دارند. «بیع» هم «لنقل الاعیان» است و هم «نقل المنافع» ، ولي «اجاره» فقط «لنقل المنافع» است. البته از حیث متعلق ، هم عین را می‌شود متعلق بیع قرار داد که بگوییم «بعثك داری» و هم متعلق اجاره، که بگوییم «آجرتك داری» ، اما منفعت را نمی‌توان متعلق اجاره قرار داد ، مثلاً نمیتوان گفت «من منافع این خانه را اجاره دادم»، این غلط است.

«منفعت» را می‌توان «متعلق بیع» قرار داد، اما نمی‌توان «متعلق اجاره» قرار داد . لذا نتیجه این حرفها این شد که؛ عقود دو نوع هستند : بعضی از آنها ماهیتاً و واقعیتاً یکی است ، اختلافشان فقط اختلاف در تعبیر است، اما بعضی علاوه بر اینکه اختلاف در تعبیر است اختلاف در واقعیت و ماهیت نیز دارد. ما در مطلب سومی که می‌خواهیم تعبیر «بیع» را ذکر کنیم ، آنجا فرق بین «بیع و اجاره» ، «بیع و هبه» ، «بیع و صلح» ، «بیع و قرض» را بیان خواهیم کرد.

این دو مطلب - مطلبی که امروز گفتیم و مطلبی که در تعریف بیع می‌خواهیم بگوییم - اینطور نیست که فقط مجرد يك بحث علمی باشد ، بلکه امروزه يك بیعی در زمان ما رایج شده است بنام «بیع زمانی» ، که فرض کنید منزلی را زمان بندی می‌کنند در چهار فصل ، فصل پاییزش را به شما می‌فروشند - نه اینکه اجاره بدهند- ، ملکیتش در فصل پاییز از شماست ، بعد هم که از دنیا رفتید ، به ورثه منتقل می‌شود ، مثل سایر اعیان ، ملکیتش در فصل زمستان برای دیگری است.

يك بحثی است که همین اواخر واقع شده است در این چند ساله اخیر، آیا «بیع زمانی» بیع است، اجاره است، صلح است، ماهیتش چیست؟ و آثار کداميك از اینها بر آن بار می‌شود. همچنین بعداً به بحث معاطات و بیع فضولی که برسیم ، آنجا این بحثها واقع می‌شود که آیا اینها بیع هستند یا بیع نیستند؟ لذا روی این بحثها خوب دقت کنید و برای جلسه بعد حاشیه ایروانی را مطالعه کنید.

و صل الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.