

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نقد استاد بر فرمایش محقق ايرواني(ره)

کلامی را از محقق ايرواني(ره) عرض کردیم - که این مطلب، قبل از ایشان در کلمات دیگران هم نبوده -؛ که ایشان فرمودند در میان اسباب مملکه، امّ الاسباب؛ حيازت است. یعنی مهمترین و ریشه‌ای ترین سبب برای ملکیت انسان نسبت به يك مال، این است که آن مال را حيازت کند، و بقیه اسباب مثل بیع، اجاره، هبه، صلح، قرض و بقیه اسباب، اسبابی هستند که در طول حيازت قرار دارند نه در عرض آن.

بر این فرمایش ایشان دو ملاحظه ی مهم داریم

ملاحظه اول: بر این بحث ثمره ای مترتب نیست. آیا مرحوم ايرواني(ره) می‌خواهند بگویند بنابراین دیگر برای بیع، هبه و صلح، تعریف جداگانه‌ای ذکر نکنیم، آیا مقصودشان این است؟ یعنی وقتی ایشان می‌فرمایند اصلي ترین سبب مملک حيازت است، منظورشان این است که حقیقت بیع، حقیقت هبه و حقیقت صلح، باید به این برگردد؟ اگر این باشد که این مسلماً بر خلاف آن چیزی است که در بین عقلا موجود است. الان اگر کسی در بازار معامله اي انجام داد، نه بایع می‌گوید من این پول را حيازت کردم و نه مشتری می‌گوید من جنس را حيازت کردم. حيازت دیگر سبب شرعی هم نیست، یعنی اینطور نیست که در شریعت اسلام، حيازت آمده باشد، حيازت سببی است که در میان عقلا بوده، که اگر کسی آنچه را که ما به آن مباحات اولیه می‌گوییم حيازت کرد، مالک آن می‌شود؛ «من حاز شیئاً ملک». اما آن کسی که بیع یا اجاره اي را انجام می‌دهد، هیچگاه طرفین نمی‌گویند ما چیزی را حيازت کردیم.

پس اگر مقصود ایشان این است که حقیقت تمام عقود به «حيازت» بر می‌گردد، «هذا امر ينكره الواقع»؛ واقع اینطور نیست و بیع و اجاره اي که انجام می‌شود عنوان حيازت را ندارد. و اگر مقصود ایشان این نیست، یعنی ایشان نمی‌خواهد بگوید ما که می‌گوییم «حيازت»، امّ اسباب مملکه است؛ تمام عقود به حيازت بر می‌گردد، عرض می‌کنیم اگر چنین مقصودی را ندارد، چه اثر و ثمری بر این نظریه مترتب است؟

فقیه اگر می‌خواهد در یکجا يك مبنایی را اختیار کند باید ثمری بر آن مترتب باشد، ما چه بگوییم تمامی معاملات و اسباب، مثل بیع، اجاره، هبه و صلح، در طول حيازت است و چه بگوییم در عرض حيازت - که از کلمات فقهاء همین استفاده می‌شود و می‌گویند انسان اگر مالی را مالک شود، یملکه اما بالحیازة او بالبیع او بالصلح - چه فایده و اثری بر این مترتب می‌شود، که ما این را اصل و بقیه را فرع قرار دهیم.

ممکن است گفته شود ثمره آن در این است که اگر گفتیم بیع به حیازت برمی‌گردد، ممکن است شرایطی که در باب حیازت قایل هستیم، در بیع و امثال آن هم بیاوریم، یا ممکن است توسعه‌هایی که در باب حیازت قائل هستیم در بیع هم قائل شویم - مثلاً حیازت؛ هم نسبت به اعیان است و هم نسبت به منافع، حال از آنجا که حقیقت بیع را حیازت دانستیم آن هم همینطور است و می‌شود به اعیان تعلق پیدا کند و یا به منافع تعلق پیدا کند - .

اما عرض کردم که در بین عقلا وقتی کسی بیعی را انجام می‌دهد، عقلا بین بیع و حیازت، بین اجاره و بین حیازت و بین صلح و حیازت فرق می‌گذارند. ملاحظه دوم: این که ایشان فرمودند **امّ الاسباب المملکة**، حیازت است، ممکن است ما در یکجا ملکیت داشته باشیم اما حیازت نباشد. مثلاً در ملکیت فقراء نسبت به زکات؛ اگر ما می‌گوییم فقیر مالک زکات است، فقیر که زکات را حیازت نکرده، این پولی که بعنوان زکات است نه به بیع، نه به اجاره، نه به هبه و نه به صلح ملک او نشده است، در حالی که در شرع می‌گوییم فقیر مالک است و حیازتی هم وجود ندارد. در سهم سادات نیز همینطور است. این دو اشکالی که بر قسمت اول فرمایش محقق ایروانی (ره) داریم.

نقد قسمت دوم کلام ایروانی (ره)

ایشان فرمود این عقود، دو نوع است؛ بعضی از آنها به حسب واقع و به حسب ذات، اتحاد دارند ولی به حسب تعبیر و عبارت اختلاف دارند، مثل هبه، بیع و صلح. اما بعضی از عقود، هم به حسب تعبیر اختلاف دارد و هم به حسب ماهیت اختلاف دارد، مثل بیع و اجاره. ملاحظه اول: در این بخش از کلمات مرحوم ایروانی (ره) تهافت وجود دارد. تهافت این است که خود ایشان فرموده است ما که می‌گوییم بین هبه، بیع و صلح اتحاد در واقع است اما اختلاف در تعبیر، این اختلاف در تعبیر منشأ اختلاف در احکام می‌شود؛ یعنی اگر بیع باشد، در آن خیار مجلس هست ولی اگر هبه یا صلح باشد در آن خیار مجلس نیست.

سؤال این است که اگر اینها به حسب واقع متحدند و فقط اختلاف در تعبیر دارند، صرف اختلاف در تعبیر، منشأ اختلاف در احکام نمی‌شود. اختلاف در تعبیر همین است که بگوییم «**عباراتنا شتی و حسنک واحد**». وقتی می‌گوییم اختلاف در احکام دارند، اختلاف در احکام زمانی قابل تصور است که بگوییم واقع اینها باهم مختلف است، و مجرد اختلاف در تعبیر، موجب اختلاف در احکام نمی‌شود. ملاحظه دوم: - اینجا يك مطلب مهمی را عرض می‌کنیم که در خیلی موارد مفید است - به نظر ما اختلاف تمام عقود و اسباب آنها در شریعت ما، اختلاف واقعی است.

باید دقت کرد که معنای اختلاف واقعی، اختلاف تکوینی نیست؛ «**واقع کل شیء بحسبه**». يك بحثی در اصول است - که ان شاء الله در بحث ایجاب و قبول بیع هم به آن اشاره می‌کنیم - که آیا «ایجاب و قبول» در «عقود»، و «ایجاب» تنها در «ایقاعات»، سبب برای آن مؤدای خودش می‌باشد یا نه، سبب نیست بلکه وقتی اینها بیاید، این موضوع است برای این که شارع یا عقلا ملکیت را اعتبار کنند؛ یعنی بعد از انشاء «**بعث و اشتريت**»، عقلا و شارع، تملیک و تملک را اعتبار می‌کنند، و تمام اینها يك حقیقت اعتباری دارد و متقوم به اعتبار معتبر است که باید اعتبار کند. اگر اعتبار را از آن بگیریم چیزی نیست، لذا وقتی بچه «**بعث و اشتريت**» را می‌گوید، عقلا اعتبار ملکیت نمی‌کنند، یا وقتی دیوانه‌ای «**زوّجت**» را می‌گوید، عقلا اعتبار زوجیت نمی‌کنند.

ملکیت، زوجیت، و تمام اینها از اموری است که اعتباری است، حال اعتبار کننده یا عقلا هستند و یا شارع است و یا خود همان کسی که دارد عقد را ایجاد می‌کند، در این جهت فرقی نمی‌کند اما بالاخره حقیقتش اعتباری است. بنابراین اگر يك واقع اعتباری پیدا کرد، تمام این عقود باهم مختلف هستند، حتی نمی‌توان گفت دو تا بیع دارای حقیقت واحد هستند. مثلاً شما الان کتاب خود را به زید فروختید، نیم ساعت دیگر از او پس گرفتید، يك ساعت بعد دوباره به همان زید فروختید، اینجا دو تا عقد

است، دو تا اعتبار است، دو تا تملیک است؛ وقتی دو تا اعتبار شد، یعنی دو واقع جداگانه.

يك چیزی را که شاید از قدیم در باب تصور شنیده اید؛ می‌گویند «تصور ثانی»، مغایر با «تصور اول» است و اصلاً يك وجود دومی دارد. حرف درستی هم هست؛ شما الان زید را تصور کنید، دو دقیقه بعد هم دوباره زید را تصور کنید، این تصور دوم، يك وجود ذهنی مستقل، غیر از تصور اول است. تصور اول تمام شد. در باب اعتباریات، هر اعتباری با اعتبار دیگر مغایر است. حالا ممکن است بگوییم گاهی در نتیجه یکسان است؛ مثلاً وقتی اعتبار می‌کنید که مال را از طریق هبه تملیک کنید، یا اعتبار کنید که مال را از طریق بیع تملیک کنید، در هر دو، نتیجه؛ که سلطنت مطلق است، می‌آید، اما اینکه نتیجه واحد باشد، غیر از این است که واقع اینها هم یکی باشد.

گاهی اوقات این سؤال را بعضی از مردم هم مطرح می‌کنند و می‌گویند؛ به حسب واقع، بین «زنا» و «نکاح» چه فرقی وجود دارد؟ حتی در زنایی که مرد و زن، راضی به این امر غیر مشروع هستند و اکراهی نباشد. یا بین نکاح دائم و نکاح موقت چه فرق است؟ با این بیانی که ما عرض کردیم روشن می‌شود که گرچه در «نکاح» و «زنا» به حسب نتیجه و به حسب عمل خارجی فرقی محقق نمی‌شود، اما در «نکاح»، عقلاً زوجیت را اعتبار می‌کنند و بر این اعتبار، احکامی را بار می‌کنند، اما در «زنا»، چنین اعتبار و التزامی وجود ندارد و حکمی هم بر آن بار نمی‌شود، الا اینکه شارع این را محرم دانسته و حد جاری می‌کند. تمام عقود این چنین است.

مثلاً بین باب مضاربه؛ که پولی را به دیگری مضاربه دادید و گفتید با این کار کن و هر چه سود کردی نصف آن برای من و نصف برای شما، با باب قرض که می‌گویید من این پول را به شما قرض می‌دهم و با این پول کار کن و این مقدار پول به من بده – فرض کنید علی السویه هم باشد –، مثلاً به او می‌گوییم يك میلیون تومان به تو قرض می‌دهم، سر سال که شد يك میلیون و صد هزار تومان به من بده، یا بگوییم يك میلیون به تو مضاربه می‌دهم، در پایان سال که با این کار کردی صد هزار تومان به من بده، اینجا نتیجه یکسان است.

سؤال این است که اینجا در واقع چه فرقی بین این دو تاست؟ اگر فرمایش مرحوم ایروانی(ره) را بپذیریم، باید بگوییم در واقع اینجا فرقی نیست و فقط بین اینها اختلاف در تعبیر وجود دارد. ما در اشکال اول گفتیم که اختلاف در تعبیر با حفظ اتحاد در واقع، موجب اختلاف احکام نمی‌شود. اما اگر بگوییم واقعش فرق دارد، می‌گوییم واقع آن، واقع اعتباری است. اعتباری که در باب قرض است با آن اعتباری که در باب مضاربه است متفاوت است. مثلاً در همان مثالی که کتاب را به زید می‌فروشید، سپس معامله را بهم می‌زنید و کتاب را از زید می‌گیرید، يك ساعت بعد دوباره به او می‌فروشید، این آن نیست بلکه يك اعتبار جدیدی است، و فقط نتیجه‌اش یکی است.

پس این نکته در تمامی عقود و ایقاعات جریان دارد، و تمامی عقود بایکدیگر اختلاف واقعی دارند. بلکه ما می‌خواهیم بالاتر بگوییم، که حتی اگر دو تا عقد از نظر تعبیر هم یکسان شد، فرض کنید بگوییم با هر یک از بیع و هبه ملکیت حاصل می‌شود، اگر از نظر تعبیر هم یکسان باشد، اما از نظرواقع بینشان اختلاف است و میان آن اعتباری که در باب هبه است با آن اعتباری که در باب بیع است تغایر وجود دارد. این اشکالاتی بود که ما بر فرمایش مرحوم ایروانی(ره) داشتیم.

بحث تعریف بیع ابتدا اجمالاً آنچه را که شیخ(قده) در مکاسب در مورد «تعریف بیع» فرموده مطرح می‌کنیم و پس از آن، مفصل‌ترین کلام در مورد حقیقت بیع را که امام(رضوان الله علیه) در کتاب البیع دارند مطرح می‌کنیم. بعد نتیجه‌گیری که کردیم، يك تعریفی از بیع ارایه می‌دهیم تا بتوانیم تشخیص دهیم که آیا «بیع زمانی» در عصر حاضر، بیع است یا نه؟ یا مثلاً بیع چیزی که هنوز موجود نیست – که الان در بازار هم زیاد رایج است – چیزی که هنوز تولید نشده را بیع می‌کنند، آیا این بیع است یا بیع نیست؟ مرحوم شیخ(ره) در مکاسب ابتدا معنای «بیع» را از کتاب «مصباح المنیر» بیان کرده به «مبادلة مال بمال».

بعد بعضی از شرایط ثمن و مئمن را بیان کرده است و این که آیا در بیع، متعلق بیع حتماً باید اعیان خارجی باشد یا منفعت هم می‌تواند متعلق بیع واقع شود، و اینکه آیا عمل يك حرّ را می‌توانیم متعلق بیع قرار دهیم یا نه؟ و نیز اقسام ثلاثه حقوق را مورد بحث قرار داده است که آیا متعلق بیع قرار می‌گیرد یا نه؟ سپس فرموده لفظ «بیع» نه حقیقت شرعیه است برای معنای شرعی جدیدی، و نه حقیقت متشرعه است؛ یعنی ما برای بیع در شرع، يك معنای جدید شرعی نداریم. تعاریف فقهاء از «بیع» بعد از اینها؛ چهار تعریف از فقهاء ذکر کرده است.

تعریفی را از شیخ طوسی (ره) در «مبسوط» ذکر می‌کند و مورد اشکال قرار می‌دهد؛ که در مبسوط فرموده: بیع؛ «انتقال عین من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی» اگر يك عین از شخصی به دیگری با ثمن معین و با رضایت طرفین منتقل شد، این بیع است. مرحوم شیخ (ره) فرموده این تعریف بیع نیست، بلکه تعریف لازم بیع است. «انتقال»، خود بیع نیست بلکه اثر لازم بیع است. پس از آن از «المختصر النافع» تعریفی را ذکر کرده و مورد اشکال قرار می‌دهد، که فرموده «الایجاب و القبول الدالین علی الانتقال»؛ بیع، ایجاب و قبولی است که دال بر انتقال است. مرحوم محقق ثانی (قده) – صاحب کتاب جامع المقاصد – اشکال کرده که «بیع» از مقوله لفظ نیست بلکه از مقوله معناست.

این مطلبی است که شیخ (ره) هم قبول دارد و فقهاء بعد هم قبول دارند. می‌گوییم منظور شما از اینکه «بیع از مقوله لفظ نیست» چیست؟ اگر لفظ نیست پس در صدد تعریف چه چیزی هستید؟ این که می‌گویید از مقوله معناست، «مقوله معنی» یعنی چه؟ یعنی آن بیعی که ما يك احکامی را بر آن بار کنیم، آن بیعی که شرایط و آثاری دارد، احکامی دارد و يك حقیقتی است و لو حقیقت اعتباری. لذا محقق ثانی (ره) فرموده این تعریف به ایجاب و قبول، تعریف بیع به لفظ است، در حالی که حقیقت بیع از مقوله لفظ نیست و از مقوله معناست.

آنگاه خودش در صدد تعریف بیع بر آمده و گفته «نقل العین بالصیغه المخصوصة»؛ بیع عبارت از انتقال عین با صیغه ای مخصوص است. مرحوم شیخ (ره) براین تعریف سه اشکال کرده است. اشکال اول اینکه؛ نقل، مرادف با بیع نیست، در لغت، «بعث» با «نقلت» مرادف یکدیگر نیستند. اشکال دوم اینکه؛ شما می‌گویید بیع، نقل عین با صیغه مخصوص است، اگر صیغه در حقیقت بیع دخالت داشته باشد، پس معاطات را چکار می‌کنید؟ در حالی که همه قبول داریم که معاطات، بیع است.

اشکال سوم اینکه؛ همان اشکالی که بر تعریف مختصر النافع وارد کردید بر خودتان هم وارد است. چون شما وقتی که می‌گویید به «صیغه مخصوصه»، بدین معناست که بیع از مقوله لفظ می‌شود، در حالی که باید از مقوله معنا باشد. در اصول، در «انشاء» می‌گویند «ایجاد المعنی باللفظ» – البته چهار مبنا در تفسیر «انشاء» هست –؛ اگر گفتیم حقیقت يك چیزی عین لفظ است، لفظ با لفظ قابل ایجاد نیست، لذا این اشکالات را مرحوم شیخ (ره) به جامع المقاصد می‌کند.

پس از آن، خود مرحوم شیخ (ره) تعریف چهارمی را ارایه داده و فرموده «انشاء تمليك عین بمال»، و فرموده هیچک از اشکالات گذشته، بر این تعریف وارد نیست. یعنی تعریف به اثر و لازم نباشد، و از مقوله معنا بودن هم حفظ شود.

اما پنج اشکال ذکر می‌کنند که – ما نمی‌خواهیم هر پنج اشکال را بیان کنیم – ولی به نظر ما اشکال مهم، اشکال پنجم است که اگر بیع را به انشاء و تمليك عین به مال تفسیر کنیم، می‌گوییم فرق بین بیع و هبه چیست؟ فرق بین بیع و صلح چیست؟

فرق بین بیع و قرض چیست؟ در هبه، صلح و قرض نیز، تمليك عین به مال وجود دارد.

